

Monsieur le Président Jean-Paul COSTA
Cour européenne des Droits de l'Homme
Conseil de l'Europe
67075 Strasbourg-Cedex

Wien, 28. Jänner 2011

Drittintervention von *aktion leben österreich* zu

CASE OF S. H. AND OTHERS v. AUSTRIA

Application no. 57813/00, Strasbourg, 1 April 2010

Sehr geehrter Herr Präsident,

wir danken für die Möglichkeit, als Drittpartei in dem CASE of S.H. AND OTHERS v. Austria schriftlich zu intervenieren.

Die Einwände von *aktion leben österreich* gliedern sich in

- I. grundsätzliche Einwände und
- II. detaillierte Einwände zu Begründungen des Urteils betreffend
 - a. die Eizellspende
 - b. den Vergleich von Samen- und Eizellspende mit der Adoption und
 - c. die Samenspende bei In-vitro-Fertilisation

I – Grundsätzliche Einwände:

aktion leben österreich sieht in der Begründung des Urteils der Kleinen Kammer des EGMR gegen österreichische Bestimmungen zur Fortpflanzungsmedizin zwei grundlegende Probleme:

1. Der EGMR sieht durch das Verbot der Eizellspende und Samenspende bei In-vitro-Fertilisation eine Verletzung von Artikel 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens), Artikel 12 (Recht auf Gründung einer Familie) und Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (Gewährleistung der in der Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten).

Diese Ansicht beruht unseres Erachtens auf der unzutreffenden Prämisse, dass der Artikel 12 der Europäischen Konvention für Menschenrechte (EMRK) besage, das Recht auf Gründung einer Familie impliziere, Menschen hätten ein prinzipielles Recht auf ein Kind. Damit verbunden wäre die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, ungewollt kinderlosen Paaren alle Techniken der assistierten Fortpflanzung zur Verfügung zu stellen.

Eine solche weitgehende Auslegung der Menschenrechtskonvention wäre neu und einseitig vom EGMR postuliert. Sie würde einen Paradigmenwechsel bedeuten, der aber nicht ohne breiten Diskussionsprozess und einen Konsens der Mitgliedsstaaten vonstatten gehen kann.

Gleichzeitig steht diese Auslegung von Artikel 12 im Widerspruch zu § 74 der Entscheidung: *“...the Court would emphasise that there is no obligation on a State to enact legislation of the kind and to allow artificial procreation.”...*

Nun meint der Court weiter: *“However, once the decision has been taken to allow artificial procreation and notwithstanding the wide margin of appreciation afforded to the Contracting States, the legal framework devised for this purpose must be shaped in a coherent manner which allows the different legitimate interests involved to be taken into account adequately and in accordance with the obligations deriving from the Convention.”*

Hier sind wir der Ansicht, dass die prinzipielle Zulassung von medizinisch unterstützter Fortpflanzung nicht bedeuten kann, jede Technik zu erlauben. Die Kohärenz der österreichischen Regelung ist Ansichtssache, aber eine Diskriminierung im Sinn der EMRK liegt nicht vor. Denn eine vom EGMR festgestellte Diskriminierung kann sich nur auf Rechte beziehen, die in der EMRK gewährleistet sind, also auf Konventionsrechte. Da es aber kein Recht auf ein Kind gibt und infolge auch kein Recht auf alle möglichen Verfahren der assistierten Fortpflanzung, sehen wir keine Diskriminierung, wenn die Eizellspende und Samenspende bei IVF in Österreich verboten bleiben.

2. Generell vermissen wir in der Begründung des Urteils den Blick auf die Rechte und das Wohlergehen der Kinder, die mit Hilfe der Reproduktionsmedizin gezeugt wurden und werden sollen. Bei der Regelung der assistierten Fortpflanzung können nicht allein die Wünsche kinderloser Paare im Mittelpunkt stehen, so sehr wir das Leiden an ungewollter Kinderlosigkeit nachfühlen können. Wir fordern ein grundlegendes Umdenken, das vom Wohl des Kindes ausgeht, denn sie sind die Schwächsten der beteiligten Akteure.
3. Ebenso sind wir bestürzt, wie wenig die Rechte von Frauen in der Urteilsbegründung beachtet werden, die durch eine Eizellspende in ihrer Gesundheit gefährdet werden und denen letztlich vorsätzlich (dolus eventualis) Schaden zugefügt würde.

II. Ausführliche Einwände

a. Eizellspende

Der EGMR meint, es gebe andere Mittel als das Verbot der Eizellespende, um Frauen vor Ausbeutung zu schützen. Die Begründung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs könne eine Ungleichbehandlung insofern nicht rechtfertigen. Der EGMR schließt daher auf eine Verletzung von Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK (fünf zu zwei).

Entgegen der Auffassung des EGMR meint *aktion leben österreich*, dass Artikel 8 und 12 eine Zulassung der Eizellspende nicht rechtfertigen, sondern ihr Verbot geradezu begründen:

- Das Verbot der Eizellspende schützt die Gesundheit jener Frauen, die eine Eizelle spenden.
- Das Verbot verhindert negative gesundheitliche Folgen für Kinder, die mittels Eizellspende gezeugt würden.
- Das Verbot schützt die Moral insofern, als es ein „Recht auf ein Kind“ aus ethischen Gründen nicht geben kann.
- Ein Recht auf Familie schließt kein Recht auf ein Kind ein, für das andere Menschen gesundheitlich gefährdet werden. Der Schutz der Rechte und Freiheiten Dritter wiegt schwerer.

aktion leben österreich ist der Ansicht, dass das Verbot der Eizellspende aufrecht bleiben muss, um laut Artikel 8 (2) die Gesundheit, Rechte und Freiheiten von Frauen und Kindern zu schützen.

Die Eizellspende ist aus vielen, für das Zusammenleben von Menschen bedeutsamen Gründen nicht zu rechtfertigen. Dazu zählen vor allem folgende:

Aus medizinethischer Sicht ist die Eizellspende vor allem deshalb problematisch, weil sie mit einem drittnützigen (fremdnützigen) medizinischen Eingriff einhergeht.

Voraussetzungen für die ethische Legitimität einer medizinischen Behandlung sind,

- dass eine freie und informierte Einwilligung vorliegt,
- dass der Beitrag zum gesundheitlichen Wohlergehen voraussichtlich Risiken und Belastungen überwiegt
- und dass das Wohlergehen der Patientin im Mittelpunkt steht, und nicht Interessen Dritter oder das Interesse der Gesellschaft (zit. nach Sigrid Graumann: „Eizellspende und

Eizellhandel – Risiken und Belastungen für die betroffenen Frauen.“ In: Umwege zum eigenen Kind, Göttinger Schriften zum Medizinrecht. Bd.3, Göttingen 2008).

Bei der Eizellspende trägt die Risiken und Belastungen die Spenderin, der Beitrag zum Wohlergehen aber kommt ausschließlich der Kinderwunschpatientin (und gegebenenfalls ihrem Partner) zu Gute, sofern die Behandlung zum Kind führt: „Mit Blick auf das ärztliche Handeln ist das als Körperverletzung zu werten, die nicht durch einen Beitrag zum Wohlergehen der Person, die verletzt wird, aufgewogen werden kann“, stellt Sigrid Graumann hierzu klar.

Verbot der Eizellspende aus medizinischen Gründen:

Würden Frauen vollständig über die gesundheitlichen Risiken der Eizellspende aufgeklärt, würden sie kaum Eizellen spenden.

Die gesundheitlichen Gefahren, die einer Spenderin zugemutet werden, sind beträchtlich.

Wir zitieren Giselind Berg: Die Eizellspende ist – in den Worten der englischen Regulierungsbehörde HFEA – ein medizinischer und operativ invasiver Prozess, der körperlich anstrengend, schmerzhaft, stressreich sein kann und als Teil einer IVF-Behandlung nicht frei von realen und potenziellen gesundheitlichen Risiken ist. Dies gilt vor allem für das Überstimulationssyndrom, das zwischen 1 bis 10 Prozent variiert und in der schweren Form bei bis zu 2 Prozent der IVF-Behandlungen auftritt“.

Nach Meinung anderer Autoren kann es bei bis zu fünf Prozent der Fälle zum schweren Überstimulationssyndrom kommen. Lebensbedrohliche Flüssigkeitsansammlungen in Bauchraum und Lunge können schwere Funktionsstörungen zur Folge haben, die von Atemnot bis zu Nierenversagen reichen können. Sie machen eine intensivmedizinische Behandlung erforderlich, aus England wird über fünf Todesfälle berichtet, die im Rahmen einer Eizellspende aufgetreten sind. Wird in Folge eines schweren Überstimulationssyndroms ein operativer Eingriff notwendig, kann dieser die zukünftige Fruchtbarkeit der Spenderin beeinträchtigen. Bei der operativen Entnahme der Eizellen kann es zu Blutungen, Organverletzungen oder Infektionen kommen. Schwangere nach Eizellspende haben – auch im Vergleich zu sonstigen IVF-Patientinnen – ein erhöhtes Risiko für einen schwangerschaftsinduzierten Bluthochdruck und für Präeklampsie, nicht nur bei den ohnehin vermehrt auftretenden Mehrlingsschwangerschaften. (Giselind Berg, Eizellspende – eine Chance für wen? In: Umwege zum eigenen Kind, Göttingen 2008)

Eizellspende: selten tatsächlich altruistisch, freiwillig und „unbezahlt“

Die ethische Legitimität der Eizellgewinnung hängt daher alleine an der freiwilligen und informierten Einwilligung der Spenderin; das Leiden am unerfüllten Kinderwunsch der Kinderwunschpatientin ist dafür irrelevant, betont Sigrid Graumann.

Die Freiwilligkeit der Spende kann aber nicht garantiert werden: Auch wenn Eizellen von Frauen kommen, die selbst eine IVF machen lassen und „übrige“ Eizellen im Rahmen eines egg-sharing-Programms spenden, so ist die „Freiwilligkeit“ in Frage zu stellen. Denn diese Frauen sind von ihren behandelnden ÄrztInnen abhängig.

Andererseits ist die Freiwilligkeit in Ländern mit schlechter wirtschaftlicher Lage beziehungsweise bei Frauen in wirtschaftlich schwierigen Situationen kaum gegeben. Die sogenannten Aufwandsentschädigungen bedeuten für viele potenzielle Spenderinnen so viel Geld, dass sie die Gefahren gern vergessen, sofern sie überhaupt umfassend aufgeklärt werden. Sigrid Graumann resümiert daher: Ohne direkte oder finanzielle Anreize spenden Frauen offenbar nicht.

Die Erlaubnis der Eizellspende würde also bedeuten, die Notlage von Frauen aus ärmeren Schichten und insbesondere in ärmeren Ländern - auszunutzen für das Durchsetzen des individuellen Wunsches nach einem Kind. Staaten, die solche Praktiken legalisieren, machen sich daher schuldig an der Ausbeutung von Frauen.

Eizellspende fördert Marktmechanismen – Frauen werden „rekrutiert“

Die Eizellspende fördert zudem Marktmechanismen in der Reproduktionsmedizin und Missbrauch. Dafür gibt es bereits einige Beispiele:

Der Körper der Frau wird einer Kommerzialisierung unterworfen und zur Handelsware.

- In England erhalten Frauen etwa eine IVF um den halben Preis, wenn sie Eizellen spenden (Egg-Sharing-Modell).
- Mehrere Firmen verknüpfen Reproduktionsmedizin und Tourismus. Fortpflanzungswillige Paare buchen eine Art Urlaub, der auch für eine IVF genutzt wird.
- Unter dem Titel „Aufwandsentschädigung“ bekommen vor allem Frauen aus Schwellenländern Geld für eine Eizellspende. Das ermöglicht ihnen kurzfristig die Lösung finanzieller Nöte. Die Frauen sind allerdings bei medizinischen Problemen, die aus Eizellspenden resultieren, nicht abgesichert.
- Selbst in Staaten, in denen eine „Bezahlung“ für eine Eizellspende untersagt ist, entsteht ein Markt. Der Titel „Aufwandsentschädigung“ ist dehnbar. US-amerikanische Beispiele zeigen, dass etwa Studentinnen bestimmter Fachrichtungen begehrte Spenderinnen sind und sie mit höheren

„Aufwandsentschädigungen“ zur Eizellspende motiviert werden sollen. Auch ein österreichischer Reproduktionsmediziner versichert seinen Kundinnen, nur die besten Spenderinnen zu „rekrutieren“: *„Wichtig ist es auch, dass die Spenderin aus guten sozialen Verhältnissen kommt, studiert oder einem regelmäßigen ordentlichen Beruf nachgeht. Wir versuchen auch grundsätzlich, Spenderinnen zu rekrutieren, welche nicht rauchen.“* (www.ivf.at/Eizellentnahme).

Das ist Werbung! Das ist Kommerzialisierung des weiblichen Körpers! Das ist Herabwürdigung von Frauen, die für die Erfüllung der Wünsche anderer „rekrutiert“ werden.

Die Sicherung der Gesundheit und Würde der Eizellspenderin, die informierte Freiwilligkeit der Spende und der Schutz vor Ausbeutung müssten tatsächlich wirksam und durchsetzbar sein. Bei Importen aus dem Ausland ist dies für den Staat Österreich schlicht unmöglich, aber auch im Inland wohl äußerst schwierig. Lediglich das bestehende Verbot ist wirksam und in Österreich durchsetzbar.

b. Ungewöhnliche Familienverhältnisse -

Vergleich von Samen- und Eizellspende mit der Adoption

Was die In-vitro-Befruchtung durch gespendete Eizellen angeht, hält der Gerichtshof fest, dass unkonventionelle Familienkonstellationen auch durch Adoptionen entstehen.

Der Meinung des EGMR, dass unkonventionelle Familienkonstellationen nicht nur durch Eizellspenden, sondern auch durch Adoptionen entstehen, können wir uns nicht anschließen:

Adoptiert ein Paar ein Kind, so sind beide Elternteile mit dem Kind nicht genetisch verwandt, beide Elternteile haben dem Kind gegenüber die gleiche Position als soziale Eltern. Wird hingegen ein Kind durch eine Samen- oder Eizellspende gezeugt, so ist ein Elternteil mit dem Kind genetisch verwandt, der andere hingegen nicht. Dies kann die Beziehung und das Familiengefüge erheblich belasten. Der Vergleich mit der Adoption hinkt also.

Die Freigabe zur Adoption ist zudem ein Ausweg für eine Frau, eine Familie aus einer Extremsituation. Oft wollen die leiblichen Eltern ihren bereits gezeugten oder geborenen Kindern ein besseres Leben ermöglichen. Sie handeln tatsächlich altruistisch, ausschließlich für das Kindeswohl. Dennoch sollte es das oberste Ziel staatlicher Bemühungen sein, Kindern ein gutes Zusammenleben mit ihren Eltern zu ermöglichen. Der entscheidende Unterschied zwischen Adoption von Kindern und IVF besteht gerade darin, dass Adoptionskinder nicht unter Inkaufnahme ungewöhnlicher Familienverhältnisse gezeugt und geboren werden, IVF-Kinder aus Eizellspenden aber sehr wohl. Die Adoption eines Kindes – sie bedarf übrigens der gerichtlichen Genehmigung – verbessert eine ungünstige soziale

Situation. Die IVF dient hingegen nicht dem Kind, sondern dem sozialen Status des betroffenen Paares.

Es kann auch nicht im Interesse des EGMR sein, Ausnahmesituationen für Kinder als Rechtfertigung für die Zulassung problematischer Methoden heranzuziehen.

Für die Kinder ist das Adoptiertsein immer ein besonderes Schicksal. Adoptierte Kinder suchen in der Regel nach ihren leiblichen Eltern, auch um den Bruch in ihrem Leben „ungeschehen“ zu machen. (s. „Adoption und Identitätsfindung“, www.irmelawiedmann.de).

Adoptivkinder und –eltern stehen vor einer ganz besonderen Herausforderung, damit die Kinder mit ihrer Situation Frieden schließen können.

Es ist ethisch nicht vertretbar, eine Adoptionssituation bewusst und geplant herbeizuführen.

Sie ist immer eine Notlösung, um einem ungeplanten und unerwarteten Kind Leben zu ermöglichen (auch ein besseres Leben) und für dieses Kind Eltern zu finden und nicht umgekehrt.

c. Samenspende bei In-vitro-Fertilisation

Was die In-vitro-Befruchtung über einen Samenspender angeht, weist der Gerichtshof darauf hin, dass bei dieser Methode zwei Verfahren kombiniert werden, die für sich alleine nach österreichischem Recht legal sind. Für ein Verbot der Kombination dieser Techniken müssten deshalb besonders überzeugende Argumente vorgebracht werden.

Die Erlaubnis der Samenspende für eine Insemination ist in Österreich an das Recht der so gezeugten Kinder gebunden, ab dem 14. Lebensjahr Einsicht in die Aufzeichnungen zu nehmen und zu erfahren, mit wessen Samen sie gezeugt wurden. (§ 20 FmedG). Diese Regelung achtet die Rechte der Kinder in mehrfacher Hinsicht auf Kenntnis ihrer Abstammung. Dieses Recht ist mehrfach in internationalen Rechtsdokumenten gesichert. Die Möglichkeit, in Spenderdaten Einsicht zu nehmen, kann auch medizinisch gerechtfertigt werden, wenn etwa beim Kind schwere Erkrankungen auftreten oder eine Familienanamnese notwendig ist. Sie kann auch helfen, unwissend blutsnahe Partnerschaften zu vermeiden. Die Begrenzung des österreichischen Gesetzgebers bei der Samenspende hat den Vorteil, dass die mit einer Samenspende verbundenen Probleme in einem überschaubaren Rahmen bleiben.

Eine Zulassung der Samenspende bei IVF würde den Rahmen sprengen:

- Sie würde zu einer beträchtlichen Steigerung der Anzahl von Samenspendern führen. Die verwandtschaftlichen Beziehungen der so gezeugten Kinder wären schwer zu überblicken. Dies gilt insbesondere in Kombination mit der Eizellspende.
- Werden Samenspenden von nicht in Österreich lebenden Männern benutzt, kann es für die Kinder schwierig werden, ihren genetischen Vater zu finden und mit ihm

Kontakt aufzunehmen. Dies kann für das Kind in vielfacher Hinsicht negative Auswirkungen haben. Denn mitunter braucht es bei schweren Erkrankungen Hilfe durch genetisch verwandte Personen.

- Es ist ein Faktum, dass die wenigsten Kinder, die durch Ei- oder Samenspende gezeugt wurden, die Identität ihrer „biologischen“ Eltern erfahren, weil in vielen Ländern die Daten gelöscht werden. Österreich und Deutschland sind hier Ausnahmen.
- Vor allem bei der Samenspende wird den Kindern die Art ihrer Zeugung oft verschwiegen, weil es für viele Männer eine traumatische Erfahrung bedeutet, kein Kind zeugen zu können. Es belastet oft die Beziehung zu ihrer Partnerin und führt zu einem Ungleichgewicht in der Familie: Das Kind ist genetisch mit der Mutter verwandt, mit dem Vater aber nicht. Es fällt vielen Paaren daher schwer, ihren durch Samenspende gezeugten Kindern davon zu erzählen. Diese wiederum werden einen Teil ihrer Abstammung nie erfahren. Neuere Forschungsergebnisse etwa des französischen Psychoanalytikers Serge Tisseron oder der amerikanischen Familientherapeutin Evan Imber-Black zeigen, dass diese Kinder mit einem „dunklen Geheimnis“ aufwachsen, das zu dauerhaften Identitätsbrüchen führen kann. Eine Ausweitung der Samenspende würde diese Problematik verschärfen.
- Jene Kinder, die ihren leiblichen Vater ausfindig machen können, wollen irgendwann Kontakt zu ihm aufnehmen. Auf der website www.spenderkinder.de zum Beispiel suchen mittels Samenspende gezeugte Kinder ihren Vater und ihre Geschwister. Oft resultieren aus dieser Sehnsucht schwere Enttäuschungen: Die Samenspender leben später mit Frau und Kindern als Familie und können sich schwer vorstellen, ein Kind als Familienmitglied zu akzeptieren, für das sie vor vielen Jahren ihren Samen gegen eine Aufwandsentschädigung abgegeben haben. Sie wollen meist keine Beziehung. Ihre Kinder aber erhoffen sich oft viel von solchen Begegnungen. Auch deshalb erscheint eine Ausweitung der IVF bedenklich.
- Neben der psychischen Belastung, die also durch eine Erweiterung der Samenspende vielen Kindern zugemutet würde, würden mehr Kinder als bislang durch die Zeugung mittels IVF belastet. Es ist erwiesen, dass im Reagenzglas gezeugte Kinder häufig zu früh, untergewichtig und unreif und mit mehr Behinderungen zur Welt kommen als auf natürlichem Weg gezeugte Kinder. Gleiches gilt für die Wahrscheinlichkeit, eine Fehlgeburt zu erleiden. Dies belegt unter anderem eine aktuelle Studie der Universitätsklinik in Aarhus in Dänemark (Human Reproduction, doi:10.1093/humrep/deq 023 sowie Bd. 25, S. 605; „Proteomics“, Bd. 8, S. 4344;) Langzeitstudien zur Entwicklung von IVF-Kindern fehlen bis heute.

Dem Wunsch von Paaren nach Kindern stehen im Rahmen der IVF erhebliche Folgeprobleme entgegen. Daher kann die Beschränkung der IVF nicht als Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention ausgelegt werden. Es muss im Ermessensspielraum eines Staates bleiben, gesundheitliche und psychische Risiken für seine Staatsbürgerinnen und –bürger zu minimieren. Denn bei der Zulassung der Samenspende bei In-vitro-Fertilisation kommt neben der Erweiterung der verwirrenden Verwandtschaftsverhältnisse durch zusätzliche Samenspender auch noch die Ausweitung des gesundheitlichen Risikos für Kinder dazu, die mit einer IVF nun einmal gegeben ist. Dieser Ermessungsspielraum eines jeden Staates bei der assistierten Fortpflanzung ist ausdrücklich in den § 65 bis 69 der Entscheidung des EGMR vom 1. April festgehalten.

Ein Verbot der Samenspende bei In-vitro-Fertilisation lässt sich daher auch mit der Zulässigkeit von Ungleichbehandlungen nach Art. 8 (2) der EMRK begründen, um Gesundheit, Rechte und Freiheiten von Kindern zu schützen.

Prinzipiell halten wir zudem fest, dass bei der Beschränkung der Samenspende auf die Insemination auch sichergestellt ist, dass sie ausschließlich dem Zweck der Fortpflanzung dient. Samenspenden für eine IVF führen auch zur Erzeugung von Embryonen, die niemals einer Frau eingepflanzt werden. Es gibt permanent Ansprüche, diese sogenannten überzähligen Embryonen der Forschung zur Verfügung zu stellen. Der ursprüngliche Zweck der Samenspende würde somit pervertiert.

Die Einschränkung ist daher auch notwendig, um missbräuchliche Verwendung von in-vitro-gezeugten Embryonen zu verhindern und die Zahl der „überzähligen Embryonen“ nicht weiter zu erhöhen.

Summary:

Ein Staat kann nicht dazu verpflichtet werden, alle technisch möglichen Formen der assistierten Fortpflanzung zu erlauben. Denn dies würde voraussetzen, dass es ein gesetzlich verankertes Recht auf ein Kind gibt, egal, welcher Preis dafür auch von anderen Menschen und nicht nur von dem Kinderwunsch-Paar dafür bezahlt werden muss. Ein solches Recht aber gibt es in Österreich nicht und ein solches Recht ist auch in der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht verankert. Der Zweck „Erfüllung des sonst nicht erfüllbaren Kinderwunsches“ heiligt keinesfalls die Mittel. Kinder sind weder Eigentum noch Besitz ihrer Eltern.

Es kann auch in Zukunft kein Recht auf ein Kind um jeden Preis geben, denn damit wäre eine Gefährdung der Gesundheit anderer – vor allem von Frauen - verbunden, ebenso

die Zulassung von Behandlungen, die der behandelten Person in keiner Weise nützen und die bewusste Gefährdung der physischen und psychischen Gesundheit der so gezeugten Kinder.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Gertraude Steindl
Präsidentin