

Reform des Fortpflanzungs- medizinrechts

Stellungnahme der Bioethikkommission beim
Bundeskanzleramt

Reform of the Reproductive Medicine Act

Opinion of the Austrian Bioethics Commission

Reform des Fortpflanzungs- medizinrechts

Stellungnahme der Bioethikkommission
beim Bundeskanzleramt

Reform of the Reproductive Medicine Act

Opinion of the Austrian Bioethics
Commission

2. Juli 2012

Kontakt

Geschäftsstelle der Bioethikkommission

Ballhausplatz 2, A-1014 Wien

www.bundeskanzleramt.at/bioethik

www.bka.gv.at/bioethics

Impressum

Herausgeber: Geschäftsstelle der Bioethikkommission

Für den Inhalt verantwortlich: Geschäftsstelle der Bioethikkommission

Redaktion: Gabriela Schwehla, Dr. Doris Wolfslehner

Grafische Gestaltung: BKA | ARGE Grafik

Inhaltsverzeichnis

1 Einleitung	9
2 Anlass für die Diskussion in der Bioethikkommission	10
3 Naturwissenschaftlich-medizinische Grundlagen der assistierten Fortpflanzungshilfe	12
3.1 Basisinterventionen der assistierten Fortpflanzungshilfe	12
3.1.1 Hormonelle Stimulation der Eierstöcke und Verkehr zum optimalen Zeitpunkt	12
3.1.2 Insemination (IUI)	12
3.1.3 In-vitro-Fertilisation, Intrazyto-plasmatische Spermieninjektion, Assisted Reproductive Technologies mit Embryotransfer	13
3.2 Assistierte Fortpflanzungshilfe im heterologen System	13
3.2.1 Heterologe Insemination	13
3.2.2 Heterologe In-vitro-Fertilisation	13
3.3 Kryokonservierung	14
3.4 Präimplantationsdiagnostik	14
3.4.1 Untersuchungsmaterialien	15
3.4.1.1 Polkörper	15
3.4.1.2 Blastomeren	15
3.4.1.3 Blastozysten	15
3.4.2 Mosaikbildung	16
3.4.3 Untersuchungsmethoden für PID	16
3.4.4 Einsatzgebiete der PID	16
3.4.4.1 Nachweis chromosomaler Abnormalitäten	16
3.4.4.2 Geschlechtsselektion	17
3.4.4.3 Nachweis von Mutationen bei monogenetischen Erkrankungen	17
3.4.4.4 Auswahl immunologisch passender (kompatibler) Embryonen	17
3.4.4.5 PID bei multifaktoriellen Erkrankungen	17
3.4.5 Naturwissenschaftlich-medizinische Problemfelder der PID	17
3.4.5.1 Sicherheit der Methode	17
3.4.5.2 PID und Zahl der benötigten Embryonen	18
3.5 Für ART relevante Erkenntnisse aus der Epigenetik	18
4 Rechtliche Aspekte der Reform des Fortpflanzungsmedizinrechts	20
4.1 Grundzüge der geltenden Rechtslage	20
4.2 Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen	21
4.2.1 Grundlagen	21
4.2.2 »Fortpflanzungsfreiheit«	22
4.2.3 Legitime Gründe für Einschränkungen der Fortpflanzungsfreiheit	22
4.2.3.1 Verfassungsrechtliche Schutzpflichten	22
4.2.3.2 Zulässige Gründe für eine Einschränkung der Fortpflanzungsfreiheit	23
4.2.4 Ausgewählte verfassungsrechtliche Problemzonen im geltenden FMedG	24
4.2.4.1 Allgemeines	24
4.2.4.2 Unzulässige »heterologe« Methoden der medizinisch unterstützten Fortpflanzung (Eizellspende, heterologe IVF)	24
4.2.4.3 Zur Bedeutung der Urteile des EGMR im Fall S.H.	26
4.2.4.4 Embryonenspende, Leihmutterchaft	28
4.2.4.5 Beschränkung auf heterosexuelle Partnerschaften	29

4.2.4.6 Beschränkung auf (aufrechte) Partnerschaften.....	33
4.2.4.7 Präimplantationsdiagnostik.....	34
4.2.4.8 Gewinnung embryonaler Stammzellen für Forschungszwecke.....	36
5 Ethische Aspekte der Fortpflanzungsmedizin.....	37
5.1 Ethische Positionen.....	37
5.1.1 Zum Begriff der Menschenwürde.....	37
5.1.2 Das Recht auf Fortpflanzung und seine potentiellen Einschränkungen.....	38
5.1.3 Fragen der Gerechtigkeit und der Nicht-Diskriminierung.....	41
5.2 Fortpflanzungsmedizinische Methoden aus der Perspektive der Frau.....	42
5.2.1 Zu Kinderwunsch und unfreiwilliger Kinderlosigkeit.....	42
5.2.2 In-vitro-Fertilisation.....	43
5.2.3 Eizellspende und Leihmutterschaft.....	43
5.3 Abschließende Bemerkungen.....	44
6 Empfehlungen.....	45
6.1 Spezielle reproduktionsmedizinische Verfahren und Themen.....	45
6.1.1 Samenspende und Eizellspende.....	45
6.1.2 Medizinisch unterstützte Fortpflanzung außerhalb von Ehe und eheähnlichen Gemeinschaften.....	45
6.1.3 Präimplantationsdiagnostik.....	46
6.1.4 Embryonenspende.....	46
6.2 Qualitätsmanagement.....	46
7 Abweichende Auffassung.....	48
7.1 Vorwort.....	48
7.2 Ethische Überlegungen.....	48
7.2.1 Ethik und Anthropologie.....	48
7.2.2 Ethik und Recht.....	48
7.2.3 Der Wunsch nach dem eigenen Kind.....	49
7.2.4 Zur moralischen Relevanz der Technik und Qualitätssicherung.....	49
7.2.5 Das Wohl der Kinderwunschpatientin.....	50
7.2.5.1 Ergänzende psychologische Aspekte.....	50
7.2.5.2 Ergänzende physische Aspekte.....	50
7.2.6 Das Wohl der Eizellspenderin.....	51
7.2.7 Das Wohl des Kindes.....	52
7.2.7.1 Gesundheitliche Aspekte.....	52
7.2.7.2 Psychologische und soziale Konsequenzen.....	53
7.2.7.2.1 Kenntnis der Herkunft.....	53
7.2.7.2.2 Bezugspersonen beiderlei Geschlechts.....	54
7.2.7.3 Schicksal der Föten und Embryonen.....	55
7.2.8 Harm Reduction und die Verantwortung für die Ursachen zunehmender Sterilität.....	55
7.2.9 Das Dilemma mit überzähligen Embryonen.....	55
7.2.10 Interessen und Rechte Dritter.....	56
7.2.11 Präimplantationsdiagnostik.....	57
7.2.12 Das Phänomen des Reproduktionstourismus.....	58
7.3 Rechtliche Aspekte.....	60
7.3.1 Verfassungsrechtliche Bedenken.....	60
7.3.1.1 Zum Beurteilungsspielraum des nationalen Gesetzgebers.....	60
7.3.1.2 Zum Kindeswohl als legitimes Schutzziel.....	61

7.3.1.3 Zur gespaltenen Elternschaft durch das heterologe System.....	62
7.3.1.4 Zur unterschiedlichen Behandlung von Fremdsamenspenden in vivo und in vitro.....	63
7.3.1.5 Zum Verbot der Eizellspende.....	64
7.3.1.6 Zur Beschränkung reproduktionsmedizinischer Verfahren auf heterosexuelle Paare.....	65
7.3.1.7 Zur Embryonenspende.....	66
7.3.1.8 Zum Verbot der Präimplantationsdiagnostik.....	67
7.3.2 Rechtsfragen aus der gängigen Praxis.....	68
7.3.2.1 Anzahl der erforderlichen Embryonen	69
7.3.2.2 Vermittlungsverbot.....	69
7.3.2.3 Polkörperanalyse	69
7.3.2.4 Judikatur des OGH.....	69
7.4 Zusammenfassung und Empfehlungen.....	70
7.4.1 Reform nicht verfassungsrechtlich geboten.....	70
7.4.2 Schutz des Embryos	70
7.4.3 Erhöhte Verantwortung durch technische Möglichkeiten	70
7.4.4 Reproduktionstourismus und soziale Gerechtigkeit.....	70
7.4.5 Ursachenforschung und -bekämpfung	71
7.4.6 Qualitätssicherung und Dokumentation	71
7.4.7 IVF im homologen System.....	72
7.4.8 Eizellspende.....	72
7.4.9 Beschränkung medizinisch unterstützter Fortpflanzung auf heterosexuelle Paare.....	72
7.4.10 Embryonenspende.....	73
7.4.11 Präimplantationsdiagnostik.....	73
Referenzen.....	137

1 Introduction	75
2 Reason for the Discussion within the Bioethics Commission	76
3 Scientific-medical Basis for Assisted Reproduction	78
3.1 Basic interventions of assisted reproduction	78
3.1.1 Hormonal stimulation of the ovaries and sexual intercourse at the optimal time	78
3.1.2 Insemination (IUI)	78
3.1.3 In vitro fertilisation, intracytoplasmic sperm injection, assisted reproductive technologies with embryo transfer	79
3.2 Assisted reproduction in the heterologous system	79
3.2.1 Heterologous insemination	79
3.2.2 Heterologous in vitro fertilisation	79
3.3 Cryopreservation	80
3.4 Preimplantation genetic diagnosis	80
3.4.1 Different methods of PGD	81
3.4.1.1 Polar body diagnosis	81
3.4.1.2 Blastomere biopsy	81
3.4.1.3 Blastocyst biopsy	81
3.4.2 Mosaic formation	81
3.4.3 Examination methods for PGD	82
3.4.4 Areas of application for PGD	82
3.4.4.1 Detection of chromosomal abnormalities	82
3.4.4.2 Sex selection	82
3.4.4.3 Detection of mutations in monogenetic diseases	82
3.4.4.4 Selection of immunologically compatible embryos	83
3.4.4.5 PGD in multifactorial diseases	83
3.4.5 Scientific-medical problem areas of PGD	83
3.4.5.1 Safety of the method	83
3.4.5.2 PGD and the required number of embryos	83
3.5 ART-relevant epigenetic findings	84
4 Legal Aspects of the Reform of the Reproductive Medicine Act	85
4.1 Framework of the currently applicable legal situation	85
4.2 Constitutional framework	86
4.2.1 Fundamental principles	86
4.2.2 “Reproductive freedom”	87
4.2.3 Legitimate reasons for restricting reproductive freedom	87
4.2.3.1 Constitutional obligation to protect	87
4.2.3.2 Valid reasons for a restriction of reproductive freedom	88
4.2.4 Selected constitutional challenges in the Reproductive Medicine Act	88
4.2.4.1 General considerations	88
4.2.4.2 Inadmissible “heterologous” methods of medically assisted reproduction (egg cell donation, heterologous IVF)	88
4.2.4.3 The significance of the judgements pronounced by the ECtHR in the S.H. case	91
4.2.4.4 Embryo donation and surrogacy	92
4.2.4.5 Limitation to heterosexual partnerships	93
4.2.4.6 Restriction to active partnerships	97
4.2.4.7 Preimplantation genetic diagnosis	98

4.2.4.8 Procurement of embryonic stem cells for research purposes.....	100
5 Ethical Aspects of Reproductive Medicine.....	101
5.1 Ethical positions.....	101
5.1.1 The concept of human dignity.....	101
5.1.2 The right to reproduce and its potential restrictions.....	102
5.1.3 Questions of justice and non-discrimination.....	104
5.2 Methods of reproductive medicine seen from a woman's perspective.....	105
5.2.1 The desire for children and involuntary childlessness.....	106
5.2.2 In vitro fertilisation.....	106
5.2.3 Ova donation and surrogacy.....	107
5.3 Concluding remarks.....	107
6 Recommendations.....	108
6.1 Selected topics and methods of assisted reproduction.....	108
6.1.1 Sperm and ova donations.....	108
6.1.2 Medically assisted reproduction outside marriage and consensual unions.....	108
6.1.3 Preimplantation genetic diagnosis.....	109
6.1.4 Embryo donation.....	109
6.2 Quality management.....	109
7 Dissenting opinion.....	111
7.1 Foreword.....	111
7.2 Ethical considerations.....	111
7.2.1 Ethics and anthropology.....	111
7.2.2 Ethics and law.....	111
7.2.3 The wish for one's own child.....	112
7.2.4 The moral relevance of technology and quality assurance.....	112
7.2.5 The well-being of the patient desiring a child.....	113
7.2.5.1 Additional psychological aspects.....	113
7.2.5.2 Additional physical aspects.....	113
7.2.6 The well-being of the ova donor.....	114
7.2.7 The well-being of the child.....	114
7.2.7.1 Health aspects.....	114
7.2.7.2 Psychological and social consequences.....	115
7.2.7.2.1 Knowledge of one's origin.....	116
7.2.7.2.2 Contact persons of both sexes.....	116
7.2.7.3 Fate of foetuses and embryos.....	117
7.2.8 Harm reduction and the responsibility for the causes of increasing sterility.....	117
7.2.9 The dilemma of supernumerary embryos.....	118
7.2.10 Interests and rights of third parties.....	119
7.2.11 Preimplantation genetic diagnosis.....	119
7.2.12 The phenomenon of reproductive tourism.....	121
7.3 Legal aspects.....	122
7.3.1 Constitutional objections.....	122
7.3.1.1 The margin of appreciation of the national legislator.....	122
7.3.1.2 The well-being of the child as a legitimate protection objective.....	123
7.3.1.3 Split parenthood through the heterologous system.....	124
7.3.1.4 Differing treatment of third-party sperm donations in vivo and in vitro.....	125
7.3.1.5 Prohibition of ova donation.....	126
7.3.1.6 Restriction of reproductive medical treatment to heterosexual couples.....	127

7.3.1.7 Embryo donations.....	128
7.3.1.8 Prohibition of preimplantation genetic diagnosis.....	128
7.3.2 Legal issues arising from practice.....	130
7.3.2.1 Number of established embryos.....	130
7.3.2.2 Ban on transactions.....	131
7.3.2.3 Polar body analysis.....	131
7.3.2.4 Jurisdiction of the Supreme Court.....	131
7.4 Summary and Recommendations.....	131
7.4.1 Reform not constitutionally required.....	131
7.4.2 Protection of the embryo.....	132
7.4.3 Increased responsibility through technical possibilities.....	132
7.4.4 Reproductive tourism and social justice.....	132
7.4.5 Research into and tackling the causes.....	132
7.4.6 Quality assurance and documentation.....	133
7.4.7 IVF in the homologous system.....	133
7.4.8 Egg cell donation.....	133
7.4.9 Restriction of medically assisted reproduction to heterosexual couples.....	134
7.4.10 Embryo donation.....	134
7.4.11 Preimplantation genetic diagnosis.....	134
References.....	137

1 Einleitung

In den letzten 30 Jahren sind wir Zeugen einer weltweiten enormen gesellschaftlichen Veränderung geworden: Elternschaft und Familie entsprechen im beginnenden 21. Jahrhundert nicht mehr ausschließlich dem althergebrachten Familienideal von Mutter, Vater und Kind. Nicht nur hat die Großfamilie ihre Bedeutung verloren. Eine zunehmende Zahl von Familien besteht nur aus einem Elternteil und Kind und es bilden sich »Patchworkfamilien« unterschiedlichster Zusammensetzung. Auch die Rolle der Frau war und ist Veränderungen in unserer Gesellschaft unterworfen. Frauen suchen nicht nur vermehrt Erfüllung im Beruf, sie gehen auch anders mit Fragen der Familiengründung um. Der Bogen reicht hier von der Akzeptanz bewusst gewählter Kinderlosigkeit bis hin zu späten Schwangerschaften und der Aufspaltung in genetische und soziale Elternschaft sowie Gestationselternschaft (Austragen eines Kindes durch eine Leihmutter). Durch die Möglichkeiten, dass auch gleichgeschlechtliche Paare eine gesetzlich anerkannte Partnerschaft eingehen können – in Österreich seit Jänner 2010 – hat sich zusätzlich eine weitere Dimension dieser gesellschaftlichen Wirklichkeit ergeben. Der Familienbegriff muss angesichts der medizinischen und gesellschaftlichen Möglichkeiten grundlegend neu betrachtet und gegebenenfalls gesetzlich neu verankert werden.

Fragen des Lebensanfangs wie die Reproduktionsmedizin betreffen Entscheidungen, die zunehmend vom Einzelnen selbst verantwortet werden müssen, bei denen die traditionelle Funktion des Staates und seine Obsorge für den individuellen Körper und die Volksgesundheit eine andere geworden ist.¹ Es gilt, diese Änderungen zur Kenntnis zu nehmen und sich als Gesellschaft den globalen Herausforderungen offen zu stellen. Dies bedeutet weder, alles zuzulassen, noch alles kategorisch abzulehnen. ■

2 Anlass für die Diskussion in der Bioethikkommission

Gerade die Entstehungsgeschichte der Bioethikkommissionen ist eng mit den ethischen Fragen, die sich durch die Fortpflanzungsmedizin ergeben, verbunden. So war dieses Thema der Auslöser für die Einrichtung der ersten Bioethikkommission überhaupt, nämlich des französischen Comité Consultatif National d’Ethique im Jahre 1983 in Frankreich.² Auch die Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt hat sich seit ihrer Gründung im Jahr 2001 schon mehrfach mit der Thematik der Reproduktionsmedizin befasst: hervorzuheben sind der Bericht zur Präimplantationsdiagnostik³ und der Entwurf zur Fortpflanzungsmedizinergesetz-Novelle⁴, beide aus dem Jahr 2004. Medizinisch unterstützte Fortpflanzung ist in Österreich im Fortpflanzungsmedizinergesetz (FMedG BGBl 1992/275 idF BGBl I 010/111) geregelt. Dieses Gesetz, das für medizinische Methoden zur Herbeiführung einer Schwangerschaft auf andere Weise als durch Geschlechtsverkehr gilt, wurde 1992 beschlossen und existiert heute – 20 Jahre danach – nahezu im noch gleichen Wortlaut.

Das Fortpflanzungsmedizinergesetz hat inhaltlich den gesellschaftlichen Änderungen der letzten 20 Jahre nicht Rechnung getragen, was in der Folge durch mehrere parallele Anlässe zur Diskussion innerhalb der Bioethikkommission geführt hat:

Einerseits kam es zu einem Verfahren gegen Österreich vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), bei dem das Verbot von Eizell- und Samenspenden bei der In-vitro-Fertilisation (IVF) Gegenstand war. Der EGMR stellte in diesem Verfahren in erster Instanz – in der Kleinen Kammer – fest, dass das absolute Verbot der Eizellspende als auch das Verbot der IVF mit von dritter Seite gespendetem Samen gegen Artikel 14 (Diskriminierungsverbot) in Verbindung mit Artikel 8 (Recht auf Achtung des Familienlebens) der Europäischen Menschenrechts-Konvention (EMRK) verstößt. Das Verfahren war von zwei österreichischen Paaren, nachdem ihre Individualanträge vor dem Verfassungsgerichtshof im Jahre 1999 abgewiesen wurden, angestrengt worden. Die Bioethikkommission hat in der Folge in ihrer Sitzung vom April 2010 dieses – damals erstinstanzliche – Urteil (Entscheidung des EGMR vom 1. April 2010, S.H. und andere gegen Österreich) diskutiert und ist zum Entschluss gekommen, dass das österreichische Fortpflanzungsmedizinergesetz der EMRK widerspricht, eine Reform des Gesetzes unausweichlich macht und dass diese Reform sich nicht nur auf eine punktuelle Korrektur der vom EGMR beanstandeten Regelungen beschränken sollte. Der Gesetzgeber solle vielmehr die Entscheidung des EGMR zum Anlass nehmen, auch andere Wertungswidersprüche im Fortpflanzungsmedizinergesetz zu beseitigen. Die Bioethikkommission verwies in dieser Pressemitteilung⁵ auch auf ihre Stellungnahmen zur Präimplantationsdiagnostik aus dem Jahr 2004 und zur Forschung an humanen embryonalen Stammzellen aus dem Jahre 2009.

Im Oktober 2010 beauftragte Bundeskanzler Werner Faymann die Bioethikkommission, die ethischen Aspekte des Fortpflanzungsmedizinergesetzes umfassend zu diskutieren. Als die auf Grund der dynamischen gesellschaftlichen Entwicklungen und innovativen medizinischen Techniken neu zu bewertenden Fragen wurden vor allem die folgenden definiert:

- Eizell- und Samenspende im Rahmen der In-vitro-Fertilisation (IVF), Embryonenspende,
- Künstliche Befruchtung außerhalb der Ehe und eheähnlicher Lebensgemeinschaften,
- Einsatz von Techniken der Präimplantationsdiagnostik (PID).

Gleichzeitig befasste sich auch der Oberste Sanitätsrat der Republik Österreich, ein Beratungsgremium für den Bundesminister für Gesundheit, mit dem Thema Reproduktionsmedizin. Im Fokus dieser Beratungen stand die Qualitätskontrolle der Fortpflanzungsmedizin: Themen wie Erfassung der Datenlage und Etablierung eines offiziellen österreichischen Registers sowie von Richtlinien für die Vermeidung von komplizierten Mehrlingsschwangerschaften zum Wohle von Mutter und Kind standen im Vordergrund dieser Betrachtungen. Das Dokument des

Obersten Sanitätsrates floss in die Beratungen der Bioethikkommission schon auch deshalb ein, weil einzelne Mitglieder damit inhaltlich bzw. darüber hinaus durch Mitgliedschaft in beiden Gremien befasst waren.

Im November 2011 hat die von der Republik Österreich nach dem erstinstanzlichen Urteil in Folge angerufene Große Kammer des EGMR dieses o.a. Urteil jedoch nicht bestätigt, sondern vielmehr die Ansicht vertreten, dass diese Eingriffe in das Recht auf Privat- und Familienleben zulässig seien. Wichtig für Österreich und somit auch für die Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt war aber – verkürzt gesagt – die Aussage des Gerichtshofes, dass er sich im Anlassfall auf den Beurteilungszeitpunkt des Jahres 1999 beziehe, diese Beurteilung aber im Falle einer neuerlichen Prüfung auf Grund des Trends einer europäischen Liberalisierung anders aussehen könnte. Jedenfalls hat der Gerichtshof beanstandet, dass der österreichische Gesetzgeber während der letzten Jahre keine rechtspolitische Evaluierung des Fortpflanzungsmedizinrechts unternommen habe.

Unterstützend wurde im Juni 2011 von der Bioethikkommission in diesem Zusammenhang eine internationale Tagung in Wien veranstaltet, die zum Ziel hatte, diese Fragen aus juristischer, soziologischer, medizinischer sowie historischer Sicht zu beleuchten sowie die Meinung der Öffentlichkeit zu hören. Um auch Jugendlichen eine aktive Rolle in diesem Prozess zu geben, haben drei Schulen in Projektarbeiten die Themen »Fortpflanzungsmedizin und genetische Erkrankungen«, »Fortpflanzungsmedizin außerhalb traditioneller Familienstrukturen« und »Fortpflanzung post mortem« aufgearbeitet. Zum Abschluss der Veranstaltung diskutierten die Gesundheitssprecher der im Parlament vertretenen Parteien über die Anforderungen an die Politik im Zusammenhang mit der Zukunft der Reproduktionsmedizin.

Im Juli 2011 stimmte im benachbarten Deutschland unter großer Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit die Mehrheit der Abgeordneten des Deutschen Bundestages für eine Zulassung der Präimplantationsdiagnostik (PID) an Embryonen, wenn Paare eine Veranlagung für eine schwerwiegende Erbkrankheit in sich tragen oder bei ihnen mit einer Tot- oder Fehlgeburt zu rechnen ist. Schon im März hatte der Deutsche Ethikrat eine mehrheitliche Stellungnahme für eine begrenzte Zulassung der PID veröffentlicht.⁶

Im Oktober 2011 wurde die Bioethikkommission turnusmäßig neu bestellt und in einer geringfügig anderen Zusammensetzung die Diskussion der ethischen Aspekte des Fortpflanzungsmedizingesetzes weitergeführt.

Beschleunigt wurde die Diskussion durch eine konkrete Anfrage des Verfassungsgerichtshofes im Februar 2012. Dieser wendete sich an die Bioethikkommission mit der Bitte um Stellungnahme in einem Gesetzesprüfungsverfahren. Die zu beantwortende Frage war, »ob und bejahendenfalls welche Umstände aus dem Blickwinkel der von der Bioethikkommission wahrzunehmenden Belange die derzeitige gesetzliche Beschränkung zulässiger Maßnahmen der Fortpflanzungsmedizin auf – erstens – nicht alleinstehende Partner (bzw. auf Ehegatten) – und zweitens – verschiedenen Geschlechts zu rechtfertigen vermögen.« Die Bioethikkommission hat diese Stellungnahme im April 2012 beantwortet und veröffentlicht.⁷

Die Parallelität dieser Ereignisse verweist auf die Dringlichkeit der Befassung mit der Fortpflanzungsmedizin in Österreich. Es ist geboten, die einzelnen Begriffe und Probleme zu analysieren, zu bewerten und praktische Lösungsvorschläge zu erarbeiten und anzubieten. Im Zentrum dieser Debatte stehen die Interessen und das Wohlergehen der künftigen Kinder und die elterlichen Interessen sowie die reproduktive Autonomie, aber auch grundrechtliche Positionen. ■

3 Naturwissenschaftlich-medizinische Grundlagen der assistierten Fortpflanzungshilfe

Medizinisch unterstützte Fortpflanzung wird seit über drei Jahrzehnten durchgeführt und ist weltweit etabliert. Es liegen nunmehr breite und gut dokumentierte Ergebnisse dieser sich weiter entwickelnden Technologie vor.

Eine grundsätzliche Problematik, die sich im Rahmen der assistierten Fortpflanzungshilfe stellt, ist der Zusammenhang zwischen hormoneller Stimulation und Frühgeburtlichkeit. Hormonelle Stimulation kann zum Heranreifen mehrerer Follikel führen. Im Fall einer nachfolgenden Kohabitation oder Insemination birgt dies die Gefahr einer Mehrlingsschwangerschaft.⁸ Die Frühgeburtenrate ist direkt proportional zur Mehrlingsrate. Zudem gilt: je höhergradig die Mehrlinge, desto früher kommt es zur Frühgeburt.⁹ Extreme Frühgeburtlichkeit ist mit Folgeproblemen wie Hirnblutungen, Schädigungen der Augen, späteren Entwicklungsstörungen und Behinderungen verbunden.¹⁰ Bereits Zwillingsschwangerschaften gehen mit erhöhten Risiken einher.¹¹

Im Fall einer Mehrlingsschwangerschaft erhöht sich auch das Risiko für Mütter, insbesondere mit höherem maternalen Alter. Das Alter der Frau ist ein wesentlicher Einflussfaktor bei der Entscheidung, wie viele Embryonen transferiert werden sollen.¹² Die Empfehlungen der IVF-Gesellschaften Österreichs zu medizinisch begründeter Transferpraxis sehen in medizinisch begründeten Fällen den Transfer von bis zu drei Embryonen vor.¹³ Der Single-Embryotransfer stellt jedoch die sicherste Vorbeugung gegen Mehrlingsschwangerschaften nach IVF dar.

3.1 Basisinterventionen der assistierten Fortpflanzungshilfe

3.1.1 Hormonelle Stimulation der Eierstöcke und Verkehr zum optimalen Zeitpunkt

Frauen, bei denen Eibläschen nicht in einem entsprechenden Monatszyklus heranreifen, benötigen eine hormonelle Stimulation ihrer Eierstöcke und ggf. eine Induktion des Eisprungs. Diese Schritte assistierter Konzeption werden sonographisch wie laborchemisch überwacht, um ein etwaiges Heranreifen mehrerer Follikel zu erkennen.

3.1.2 Insemination (IUI)

Insemination ist das Einbringen von Sperma in die Gebärmutterhöhle zum Zeitpunkt des Eisprungs. Ein Monitoring der Eibläschen und eine laborchemische Überprüfung der Hormonwerte sind Voraussetzung für eine erfolgreiche Insemination. Werden mehrere Eibläschen und entsprechend höhere Östrogenwerte festgestellt, wird von einem Einbringen von Sperma Abstand genommen.

Die Indikationen zur Inseminationsbehandlung sind Spermioogramme, die insbesondere eine verminderte Progressivität der Spermien aufweisen, hormonelle Probleme der Frau, die eine Stimulationsbehandlung erforderlich machen, um den Eisprung einzuleiten, sowie ein positiver Sims-Humer-Test, der anzeigt, dass sich Spermien und Cervikalschleim nicht vertragen, sodass ein Hochwandern der Spermien aus dem hinteren Fornix der Scheide in die Gebärmutter verhindert wird. Diese Probleme können über ein direktes Einbringen von Sperma in die Gebärmutterhöhle umgangen werden.

Die Insemination als wenig invasive und nebenwirkungsarme Intervention ist bei funktions-tüchtigen Eileitern und ausreichend gutem Sperma in 5 bis 15 % der Fälle erfolgreich. Die Erfolgchancen hängen insbesondere von der Qualität und der Praxis des medizinischen Personals ab.¹⁴

3.1.3 In-vitro-Fertilisation, Intrazyto-plasmatische Spermieninjektion, Assisted Reproductive Technologies mit Embryotransfer

In-vitro-Fertilisation (IVF) ist die Befruchtung von Eizellen durch Spermien im Reagenzglas. Sie kommt als Intervention der assistierten Fortpflanzungshilfe dann zur Anwendung, wenn die Eileiter der Frau nicht durchgängig sind, eine Endometriose besteht, ein ausgeprägtes polyzystisches Ovarsyndrom (PCOS) vorliegt (man befürchtet das Heranreifen zu vieler Follikel und würde bei einer Inseminationsbehandlung deshalb höhergradige Mehrlinge produzieren) und bei eingeschränkten Spermioogrammen. Die Frau muss dazu hormonell stimuliert werden. 36 Stunden nach Ovulationsinduktion erfolgt ultraschallgezielt eine Punktion der Follikel über die Scheide. Die gewonnenen Eizellen werden mit Spermien in vitro befruchtet. Bei eingeschränkter Spermienqualität wird ein Spermium unter dem Mikroskop direkt in das Zytoplasma der Eizelle injiziert, man spricht von intrazytoplasmatischer Spermieninjektion (ICSI). Das Vorgehen gleicht bis auf diesen Schritt dem der IVF.

Der Embryotransfer in die Gebärmutterhöhle der Frau kann zwischen dem 3. und 5. Tag (Blastozystentransfer) erfolgen. Je nach Zahl und Qualität der transferierten Embryonen steigt die Wahrscheinlichkeit für Mehrlingsschwangerschaften.¹⁵ Bei sorgfältig abwägender Transferpraxis lässt sich das Problem von Mehrlingsschwangerschaften minimieren. Der Single-Embryo-Transfer (SET), das Einbringen nur eines Embryos in die Gebärmutterhöhle führt nur in Ausnahmefällen zu einer Mehrlingsschwangerschaft.¹⁶ Zu erwähnen ist, dass auch bei nur zwei transferierten Embryonen, die Möglichkeit einer embryonalen Teilung besteht, wodurch »Hochrisiko-Drillinge« entstehen können.

Eine Möglichkeit, bei der alle Embryonen, die zur Verfügung stehen, transferiert werden könnten – ohne sich auf das Risiko höhergradiger Mehrlingsschwangerschaften einzulassen – wäre der Serielle Single-Embryo-Transfer (SSET), wobei eben seriell, hintereinander, nur jeweils ein Embryo pro Versuch übertragen wird. SSET reduziert die Schwangerschaftsraten kaum. Mehrlingsschwangerschaften werden dadurch jedoch weitgehend verhindert.¹⁷ Weiters ist davon auszugehen, dass SSET mit sechs Versuchen in Serie billiger kommt als vier Versuche ohne restriktive Transferpraxis.

3.2 Assistierte Fortpflanzungshilfe im heterologen System

3.2.1 Heterologe Insemination

Wenn eine Frau die nötigen Voraussetzungen zur natürlichen Konzeption erfüllt, kann von einem Spender Spermia direkt nach Masturbation und Aufarbeitung oder auch kryokonserviertes Spender-Spermia in die Gebärmutterhöhle eingebracht werden.

3.2.2 Heterologe In-vitro-Fertilisation

Die Reproduktionstechnologie IVF macht Samenspende, Eizellspende sowie Embryonenspende möglich.

Eizellspende erfordert das Gewinnen einer Eizelle von einer anderen Frau als der, in deren Gebärmutterhöhle die befruchteten Eizellen transferiert werden sollen. Eizellspenderinnen sind meistens junge Frauen mit einem guten biologisch-genetischen Potential. Eizellspenden können sowohl Fremdspenden sein, als auch innerhalb der Familie durchgeführt werden. Naturwissenschaftlich medizinisch ist das Vorgehen gleich. Die Spenderin muss eine hormonelle Stimulation, eine transvaginale Punktion und die damit assoziierten Risiken, wie eine etwaige Verminderung ihrer eigenen Eizellreserve in Kauf nehmen.¹⁸

Medizinische Indikationen wären eine Premature Ovarian Failure (POF) oder ein Verlust der Ovarien bzw. ihrer Funktion z. B. nach onkologischer Therapie. Eizellspende ermöglicht auch Frauen jenseits des biologisch reproduktiven Alters Embryonen implantiert zu bekommen – mit teilweise problematischen Konsequenzen für Schwangerschaftsverlauf, Geburt und auf diese Weise ausgetragene und geborene Kinder.¹⁹

Im Rahmen des »Egg sharing« überlässt eine in einer IVF-Behandlung hormonell stimulierte Frau einen Teil der aus ihren Ovarien gewonnenen Eizellen einer Rezipientin, die nicht stimuliert wird (evtl. auch nicht stimuliert werden könnte) gegen eine finanzielle Abgeltung, gewöhnlich in Form einer Kostenreduktion für die eigene IVF-Behandlung. Die Spenderin könnte unter solchen Umständen der Gefahr einer Überstimulation ausgesetzt sein, weil Eizellen für zwei Frauen zur Verfügung stehen sollten. Ein Überstimulationssyndrom (OHSS) ist für die Spenderin gegebenenfalls gesundheits- bzw. lebensgefährdend.²⁰ Als Spenderin kommen nur Frauen mit guter eigener Eizellreserve und guter Eizellqualität in Frage.²¹

3.3 Kryokonservierung

Sperma und Embryonen können problemlos kryokonserviert werden.²² Mittlerweile können auch Eizellen mit Hilfe der Technik der Vitrifikation erfolgreich eingefroren und aufgetaut werden.²³ Dabei kommt die Frage auf, ob man in jüngeren Jahren nach Stimulation und Follikelpunktion seine eigene »Eizelle« einfrieren möchte, um sie später, wenn eine Schwangerschaft angestrebt wird, für die Konzeption verwenden zu können (z. B. Social Egg Freezing).

3.4 Präimplantationsdiagnostik

Die Präimplantationsdiagnostik (PID) ermöglicht eine Beurteilung der Entwicklungsfähigkeit und der genetischen Ausstattung von künstlich befruchteten Embryonen, noch bevor sie in den Körper der Frau übertragen werden. Ein Sonderfall der PID ist die Polkörperdiagnostik, die vor Abschluss der Befruchtung erfolgt.²⁴ Dies bedeutet, dass die PID nur im Zuge einer künstlichen Befruchtung durchführbar ist, weil nur dann ein Embryo außerhalb des Körpers der Frau, also bevor es zur Implantation kommt, zur Testung zur Verfügung steht. Nach PID werden jene Embryonen, welche die Veränderung nach der im Test gesucht wird (in der Regel eine schwere erbliche Erkrankung) nicht aufweisen, in den Uterus der Frau übertragen.

Die Präimplantationsdiagnostik wird weltweit seit über 20 Jahren durchgeführt.²⁵ Ein Anwendungsgebiet ist speziell die Identifikation genetischer Abnormalitäten in der frühesten Phase der Reproduktion. Sie eröffnet bei Paaren neue Möglichkeiten.

Beispielsweise:

- für genetisch vorbelastete Frauen, deren Eileiter unterbunden ist, da zur Zeit der Unterbindung noch keine akzeptablen Diagnosemethoden für die spezifische genetische Erkrankung vorlagen;
- für genetisch vorbelastete Frauen, die aufgrund von Unfruchtbarkeit eine IVF-Behandlung durchführen lassen;

- für genetisch vorbelastete Frauen, die schon mehrfache Schwangerschaftsabbrüche nach einer Pränataldiagnostik durchlebt haben;
- für genetisch vorbelastete Frauen, die aufgrund religiöser oder moralischer Überlegungen keinen Schwangerschaftsabbruch wünschen.

PID wird heute in vielen Ländern, z. B. den USA, Kanada, China, Japan, Russland, Australien, Israel und in den meisten europäischen Ländern durchgeführt. Umfassende Erfahrung mit der klinischen Anwendung der PID innerhalb eines klar definierten gesetzlich geregelten Anwendungsspektrums haben Länder wie Großbritannien, Griechenland, Island, Niederlande, Belgien, Dänemark, Frankreich, Norwegen, Schweden, Spanien, Tschechien.²⁶

PID kann aus verschiedenen, in der Folge detailliert beschriebenen, Untersuchungsmaterialien durchgeführt werden.

3.4.1 Untersuchungsmaterialien

3.4.1.1 Polkörper

Die Polkörperdiagnostik ist eine Untersuchungsmethode zur indirekten genetischen Analyse von Eizellen. Polkörper sind Nebenprodukte, die bei der Zellteilung entstehen. Bei der Eizellentwicklung wird der doppelte Chromosomensatz auf einen einfachen Satz reduziert, welcher in der Eizelle verbleibt. Dabei entstehen die reife Eizelle und Polkörper, die später abgebaut werden und nicht Teil des weiteren Entwicklungsprozesses sind. Polkörper haben keinen Einfluss auf die embryonale Entwicklung. Zu beachten ist, dass nur die mütterliche genetische Konstitution durch die Polkörperdiagnostik erfasst wird, wohingegen der väterliche Beitrag zur genetischen Konstitution des Embryos nicht detektiert werden kann.

Das Haupteinsatzgebiet der Polkörperdiagnostik ist der Nachweis chromosomaler Abnormalitäten mütterlicher Herkunft in den Eizellen. Für diese Fragestellung bietet die Polkörperdiagnostik eine geeignete Alternative zur Blastomerenbiopsie, da die Integrität des Embryos nicht gestört wird.²⁷

Die Polkörperdiagnostik wird allerdings auch schon zum Nachweis genetischer Dispositionen für verschiedene Syndrome, monogenetische Erkrankungen und familiäre Krebserkrankungen eingesetzt.

Die Polkörperdiagnostik wird derzeit in Österreich für bestimmte spezifische Fragestellungen angewandt.²⁸

3.4.1.2 Blastomeren

Bei der Blastomerenbiopsie werden dem Embryo in der Regel am dritten Tag im Sechs- bis Achtzell-Stadium eine bis zwei Zellen für die genetische Untersuchung entnommen. Die Methode beruht auf der Tatsache, dass alle Zellen des Embryos identische Genome tragen; allerdings weiß man heute, dass es in der Frühphase der Zellteilung beim Embryo zur sogenannten Mosaikbildung kommen kann; dies bedeutet, dass sich im selben Embryo Zellen mit unterschiedlichem genetischen Material befinden (siehe unten). Das Risiko einer Fehldiagnose auch aus nur einer Zelle ist heute sehr gering.²⁹

3.4.1.3 Blastozysten

Im Zuge der Embryogenese entsteht schließlich die Blastozyste (mit etwas über 100 Zellen), bestehend aus einer inneren Zellmasse (Embryoblast) und einer äußeren Zellschicht, dem Trophoblast, der später ausschließlich embryonales Hüll- und Nährgewebe (Plazenta) bildet.

Bei der Blastozystenbiopsie kann man ungefähr am fünften Tag dem Embryo Trophoblastenzellen aus der äußeren Zellschicht entnehmen und zur Diagnostik heranziehen.³⁰ Wie bisher vorliegende Daten zeigen, ist der Schaden, der dem Embryo durch eine Blastozystenbiopsie zugefügt wird, gering. Außerdem ist bei Blastozysten ein Mosaizismus seltener.

3.4.2 Mosaikbildung

Unter einem Mosaik versteht man, dass in einem Organismus Zellen mit verschiedenen genetischen Anlagen vorhanden und nachweisbar sind. Auch in einem Embryo können sich in den verschiedenen Zellen unterschiedliche Chromosomensätze = Mosaik befinden. Bemerkenswert ist, dass in einer Studie gezeigt werden konnte, dass einige Embryonen, die in der PID-Analyse auffällige Chromosomensätze zeigten, sich selbst korrigieren konnten (Selbstkorrektur) und genetisch normale Embryonen generieren konnten.³¹ Bei der Polkörperdiagnostik hat das Auftreten von Mosaiken keine Relevanz.³²

3.4.3 Untersuchungsmethoden für PID

Welche genetischen Untersuchungsverfahren bei der PID zum Einsatz kommen, hängt von der Fragestellung ab. Numerische und strukturelle Chromosomenstörungen können mittels Fluoreszenz-in-situ-Hybridisierung (FISH) oder Comparative Genomic Hybridization (CGH) untersucht werden. Im Rahmen der PID werden auch molekulargenetische Untersuchungsmethoden (Polymerase-Kettenreaktion (PCR)) angewandt und zunehmend werden neue hochempfindliche Sequenziermethoden eingesetzt. Für die Diagnostik monogenetischer Erkrankungen ist in der Regel ein spezifischer Mutationsnachweis erforderlich, der z. B. mittels PCR Analyse erfolgen kann.³³

3.4.4 Einsatzgebiete der PID

Vorausgeschickt werden muss hier, dass jene 1–2 Zellen, die dem Embryo für die PID entnommen werden, anschließend zerstört werden müssen. Wie Follow-up Daten von PID-Schwangerschaften jedoch zeigen, hat die Entnahme der Zelle(n) keine schwerwiegenden Auswirkungen auf Lebendgeburtenraten sowie auf die geborenen Kinder.³⁴ Aus diesem Grund – und natürlich wegen der Tatsache, dass sie darauf abzielt, spätere Schwangerschaftsabbrüche zu vermeiden – wird die PID heute als etablierte Alternative zur Pränataldiagnostik eingestuft.

3.4.4.1 Nachweis chromosomaler Abnormalitäten

Häufig wird die PID nach der künstlichen Befruchtung, aber vor Implantation des Embryos zum Nachweis chromosomaler Abnormalitäten in Zusammenhang mit hohem mütterlichem Alter, mehreren erfolglosen Versuchen assistierter Reproduktion oder rezidivierenden spontanen Aborten eingesetzt. Weltweit wird die PID vor allem zum Nachweis von Chromosomenstörungen bei fortgeschrittenem Alter eingesetzt: Etwa 50 % aller Embryonen (bis über 70 % bei Frauen über 35 Jahren) haben eine numerische Chromosomenveränderung (Aneuploidie; mehr oder weniger als 46 Chromosomen). Derzeit wird intensiv beforscht, welchen Paaren unter welchen Bedingungen eine PID im Sinne einer eventuell gesteigerten Implantationsrate und/oder einer gesenkten Fehlgeburtenrate helfen kann.³⁵

Im Zusammenhang mit strukturellen Chromosomenveränderungen wird die PID international überwiegend bei Eltern, die Träger einer sogenannten balancierten Translokation sind, die aber selbst keine Symptome haben und unauffällig sind, durchgeführt. Eine balancierte Translokation liegt dann vor, wenn sich bestimmte Chromosomenabschnitte »verschoben« haben. Für die Nachkommen von Menschen mit balancierten Translokationen können schwerwiegende Folgen auftreten, wenn es im Zuge der Fortpflanzung zu einem unbalancierten Chromosomen-Status kommt, der entweder nicht mit extrauterinem Leben vereinbar ist (keine Implantation

in die Gebärmutter oder Fehlgeburt) oder mit geistigen und körperlichen Fehlentwicklungen bei den Nachkommen einhergeht.³⁶

3.4.4.2 Geschlechtsselektion

Die PID wird auch zur Geschlechtsselektion bei geschlechtsgebundenen Erkrankungen eingesetzt.

In manchen Ländern wird die PID auch zur Geschlechtsbestimmung ohne Krankheitsindikation eingesetzt, eine Methode, die als soziale Geschlechtsselektion oder als »family balancing« bezeichnet wird.³⁷

3.4.4.3 Nachweis von Mutationen bei monogenetischen Erkrankungen

Ein weiteres wichtiges Anwendungsgebiet der PID ist die Untersuchung von Paaren mit monogenetischen Erkrankungen in der Familie.³⁸ Eine kürzlich erschienene Übersichtsarbeit fasst die 10-jährige PID-Erfahrung in Holland zusammen und stellt fest, dass am häufigsten X-chromosomale Erkrankungen, wie z. B. Fragiles-X Syndrom, Duchenne/Becker Muskeldystrophie und Hämophilie mit PID getestet wurden. Weitere Erkrankungen waren autosomal dominante Krankheiten, wie Chorea Huntington und myotone Dystrophie. Bei allen durchgeführten Tests gab es keine Fehldiagnose und keines der nach PID geborenen Babys wies die entsprechenden genetischen Veränderungen auf.³⁹

Darüber hinaus haben Geraedts und Mitarbeiter kürzlich gezeigt, dass die PID Paaren mit schweren, oftmals tödlichen mitochondrialen Erkrankungen, die mütterlicherseits vererbt werden, aber pränatal in der Regel nicht diagnostiziert werden können, eine gute Chance bieten könnte, gesunde Kinder zu bekommen.⁴⁰

3.4.4.4 Auswahl immunologisch passender (kompatibler) Embryonen

PID kann auch eingesetzt werden, um einen geeigneten Embryo auszuwählen, der sich zu einem Kind entwickelt, das als potentieller Gewebespende (Knochenmark, Nabelschnurblut) für ein in der Familie erkranktes anderes Kind benötigt wird. Im Rahmen der PID wird der Humanen Leukozytenantigen-Komplex (HLA-Komplex) des Embryos dem des erkrankten Kindes angepasst. Das Geschwisterkind kann durch die Knochenmark- oder Nabelschnurblutspende unter Umständen gerettet werden, ohne dass dem zweiten Kind körperlicher Schaden zugefügt wird. Es wird davon ausgegangen, dass heute weltweit vielleicht 200-300 solcher Retter-Geschwister (»saviour sibling«) existieren.⁴¹

3.4.4.5 PID bei multifaktoriellen Erkrankungen

Bei den meisten Eigenschaften eines Menschen (auch körperliche Merkmale) und beim Großteil an bedeutsamen Erkrankungen spielen eine Vielzahl verschiedener Gene und Umweltfaktoren eine Rolle (multifaktoriell). All diese multifaktoriellen Eigenschaften entziehen sich prinzipiell einer sinnvollen aussagekräftigen genetischen Diagnostik und damit auch der PID. Eine PID zum Ausschluss multifaktorieller Erkrankungen bzw. zur Auswahl eines »Superkindes« bzw. »Designer-Babys« ist nicht möglich.

3.4.5 Naturwissenschaftlich-medizinische Problemfelder der PID

3.4.5.1 Sicherheit der Methode

Vor 20 Jahren, als die PID-Methode etabliert wurde, standen Befürchtungen im Raum, dass Diagnosemethoden, die auf einer so geringen Materialmenge (einer Zelle, DNA aus einer Zelle) basieren, ein hohes Risiko für Fehldiagnosen haben könnten. In den Anfängen wurde daher aufgrund dieser Befürchtungen bei der Diagnostik von monogenen Erkran-

kungen immer die Überprüfung des Ergebnisses mittels invasiver genetischer Pränataldiagnostik (Amniozentese oder Chorionzottenbiopsie) empfohlen.⁴²

Die aktuellen wissenschaftlichen Daten zeigen aber, dass in einem Labor mit der erforderlichen materiellen und personellen Ausstattung und der entsprechenden Erfahrung mit genetischer Einzelzell Diagnostik die Spezifität und Sensitivität der PID vergleichbar zu anderen genetischen Diagnoseverfahren ist. Wie eine holländische Studie über den Zeitraum von 10 Jahren zeigte, gab es bei allen durchgeführten Tests keine Fehldiagnose und keines der nach PID geborenen Babys wies die entsprechenden genetischen Veränderungen auf.⁴³ In einer neuen prospektiven Studie wurde die Sicherheit des Chromosomen-Screenings bei PID mit Blastomeren (113 Biopsien) und Blastocysten (142 Biopsien) evaluiert. Die Ergebnisse ergaben eine 96 %-ige prädiktive Aussagekraft der Chromosomenanalyse. Embryonen mit korrektem Chromosomensatz zeigten eine hohe nachhaltige Implantationsrate (41 %), wohingegen Embryonen mit Aneuploidien sich in 96 % aller Fälle nicht erfolgreich implantierten. Nur in 4 % der Fälle war die Aneuploidie-Zuordnung nicht korrekt.⁴⁴ Aus der Studie lässt sich ableiten, dass der Implantationserfolg durch die Präimplantations-Chromosomenuntersuchung erhöht wird.

3.4.5.2 PID und Zahl der benötigten Embryonen

Im Vergleich zu IVF ohne PID bei genetisch unbelasteten Paaren, muss für die erfolgreiche Durchführung der PID z. B. bei familiärer Belastung mit der Notwendigkeit einer höheren Zahl an Embryonen gerechnet werden. Das ergibt sich aus der Tatsache, dass bei diesen Paaren ein Teil der Embryonen einen genetischen Defekt tragen wird und nach der PID nicht transferiert werden kann. Bei dem Einsatz von PID zur Identifikation von HLA-kompatiblen Retter-Geschwistern müssen ebenfalls mehr Embryonen generiert werden, damit das optimal passende Geschwister gefunden wird. In der Regel müssen über zwanzig Embryonen erzeugt werden.⁴⁵

3.5 Für ART relevante Erkenntnisse aus der Epigenetik

Der Begriff »Epigenetik« ist als »erbliche Änderungen der Genexpression ohne Veränderung der Gensequenz« definiert. Epigenetische Steuerung legt fest, wann und ob ein Gen aktiviert wird oder nicht. Erst durch diese Steuerung wird die komplexe Entwicklung eines Organismus ermöglicht.

Besonders im Rahmen von ICSI haben neuere Studien die Bedeutung epigenetischer Prozesse sowie möglichen Konsequenzen angedacht.⁴⁶ Eine Korrelation sehr seltener, auf epigenetischen Modifikationen basierender Entwicklungsdefekte wurde beschrieben.

Aufgrund der Natur epigenetischer Steuerungen wäre es möglich, dass epigenetische Veränderungen, die im Rahmen einer ART auftreten, auch im späteren Lebensalter zu Erkrankungen führen könnten.

In der Literatur beschrieben ist der Zusammenhang zwischen der hormonellen Dosis zur ovariellen Stimulation und aneuploider Embryonen. Eine Reduktion der hormonellen Dosis führt zu einer geringeren Zahl aneuploider Embryonen.⁴⁷

Die Prozesse der Befruchtung und frühen Embryonalentwicklung finden bei Assisted Reproductive Technologies mit Embryotransfer (ART-ET) in vitro statt, was Veränderungen des Milieus im Vergleich zu in vivo zur Folge hat. Kulturmedien können eine Deregulation der

epigenetisch kontrollierten Expression von für das fetale Wachstum wichtigen Genen verursachen. Diese Veränderungen wurden in vitro nicht nur im embryonalen, sondern auch im extraembryonalen Gewebe beobachtet.

Alle bisherigen Erkenntnisse bezogen auf IVF/ICSI beruhen auf theoretischen Überlegungen und teilweise auf Einzelbeobachtungen. ■

4 Rechtliche Aspekte der Reform des Fortpflanzungsmedizinrechts

4.1 Grundzüge der geltenden Rechtslage

Die Kriterien der Zulässigkeit einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung sind im Fortpflanzungsmedizinengesetz (FMedG), BGBl 1992/275 idF BGBl I 2010/111, geregelt. Das FMedG gilt für medizinische Methoden zur Herbeiführung einer Schwangerschaft auf andere Weise als durch Geschlechtsverkehr (insbesondere durch Insemination oder In-vitro-Fertilisation – IVF).

Auf Grund des FMedG sind Maßnahmen der Reproduktionsmedizin nur in engen Grenzen erlaubt. Generell verboten ist – sofern in Österreich durchgeführt – jede Verwendung von Eizellen oder »entwicklungsfähigen« (d.h. befruchteten) Zellen bei anderen Frauen als der Spenderin; das bedeutet ein Verbot der Eizellspende, der Embryonenspende und der »Leihmutterchaft« (§ 3 Abs 3 FMedG). Begrenzt zulässig sind hingegen die künstliche Insemination und die IVF, die genauen Regelungen über Beratung, Einwilligung, Dokumentation sowie Berichts- und Meldepflichten an den Landeshauptmann unterliegen. Insemination und IVF sind jedoch nur subsidiär zulässig, wenn alle »möglichen und zumutbaren« Behandlungen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft durch Geschlechtsverkehr erfolglos waren (Infertilität) oder wenn Geschlechtsverkehr wegen einer schweren Infektionskrankheit (z. B. HIV) nicht zumutbar war. Die Entnahme der Keimzellen ist auch für eine künftige künstliche Fortpflanzung zulässig, wenn wegen eines körperlichen Leidens die Gefahr besteht, dass eine Schwangerschaft nicht mehr durch Geschlechtsverkehr erzielt werden kann.

Insemination und IVF dürfen nur in einer Ehe oder »Lebensgemeinschaft von Personen verschiedenen Geschlechts« und nur unter Verwendung der Eizellen und Samen der Ehegatten oder Lebensgefährten (»homolog«) durchgeführt werden. Die einzige Ausnahme besteht hinsichtlich der Samenspende von Dritten. Dieser »Drittsamen« darf zur »heterologen Insemination« herangezogen werden, wenn der Ehemann oder Lebensgefährte nicht fortpflanzungsfähig ist. Die »heterologe« IVF bleibt hingegen verboten.

Die Durchführung der »heterologen« Insemination und der »homologen« IVF darf nur in behördlich zugelassenen Krankenanstalten (einschließlich selbständiger Ambulatorien) erfolgen. »Homologe« Inseminationen dürfen auch von jedem Facharzt für Gynäkologie in seiner Praxis durchgeführt werden. Voraussetzung für die Durchführung einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung ist die Aufklärung und Beratung der Ehepartner bzw. Lebensgefährten über die Methode, die möglichen Folgen und Gefahren der Behandlung für die Frau und das gewünschte Kind sowie die schriftliche Zustimmung der Ehepartner bzw. die Zustimmung in Form eines Notariatsakts der Lebensgefährten. Generell gilt, dass die Zustimmung maximal ein Jahr alt sein darf.

Eine »heterologe« Insemination unterliegt noch strengeren Zulässigkeitskriterien; die Zustimmung der Ehepartner bzw. Lebensgefährten bedarf jedenfalls eines Notariatsakts. Der Drittsamenspender darf seinen Samen nur unentgeltlich einer einzigen Krankenanstalt überlassen. Die Verwendung des Samens ist auf höchstens drei Ehen beschränkt. Es gilt ein Verbot der Verwendung von Samengemischen. Eine schriftliche und widerrufbare Zustimmung des Samenspenders ist erforderlich.

Ist eine »heterologe« Insemination erfolgt, so besteht eine Vaterschaftsvermutung zugunsten des Ehepartners bzw. Lebensgefährten, während der Spender nicht als Vater festgestellt werden kann (folglich trifft ihn auch keine Unterhaltspflicht, und das Kind ist ihm gegenüber auch nicht erbberechtigt). Der Ehepartner kann die Ehelichkeit des Kindes auch nicht bestreiten. Den Arzt treffen umfassende Aufzeichnungspflichten (auch über Samenspender), die strenger

Vertraulichkeit unterliegen; das Kind hat aber ab 14 Jahren ein Einsichtsrecht (Kenntnis der »genetischen Herkunft«, vgl. § 20 FMedG).

Eine In-vitro-Fertilisation darf ebenfalls nur in genehmigten Krankenanstalten und überdies niemals »heterolog« vorgenommen werden. Der Frau dürfen nur so viele Eizellen entnommen werden, wie es für eine »aussichtsreiche und zumutbare« Fortpflanzung notwendig ist; eine ziffernmäßige Beschränkung besteht allerdings nicht. Es bedarf einer schriftlichen Zustimmung der Ehegatten bzw. eines Notariatsaktes bei Lebensgefährten. Die Frau kann die Zustimmung bis zur Implantation widerrufen, der Mann hingegen nur bis zur Vereinigung von Ei- und Samenzellen (§ 8 Abs 4 FMedG). Unter gewissen Umständen besteht ein Anspruch auf Kostentragung durch den IVF-Fonds (IVF-Fonds-G).

»Überzählige« Embryonen (die zwar befruchtet, aber nicht implantiert werden) dürfen weder weitergegeben (überlassen) noch beforscht oder sonst verwendet werden, auch eine »präinatale Adoption« ist unzulässig (weil es sich dabei um eine verbotene Embryonenspende handeln würde). Samen und Eizellen dürfen unbefristet bis zum Widerruf oder Tod des Spenders, Embryonen hingegen bis zum Widerruf der Frau oder bis zum Tod eines Ehegatten oder Lebensgefährten, maximal aber 10 Jahre aufbewahrt werden, es besteht ein weitgehendes Überlassungs- und Vermittlungsverbot (näher § 17 Abs. 2 FMedG), von dem allerdings der »Arztwechsel« ausgenommen ist (Weitergabe an zugelassene Krankenanstalten oder Ärzte zu Fortpflanzungszwecken).

Kein Arzt ist zur Durchführung oder Mitwirkung an einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung verpflichtet (Gewissensklausel des § 6 FMedG – gilt auch für Pflegepersonal). Überdies darf niemand wegen der Durchführung einer (zulässigen) medizinisch unterstützten Fortpflanzung oder der Mitwirkung daran (oder der Weigerung, eine solche durchzuführen oder daran mitzuwirken) »in welcher Art immer benachteiligt werden« (Diskriminierungsverbot des § 6 Abs 2 FMedG).

Die Präimplantationsdiagnostik (PID) wird im FMedG nicht ausdrücklich geregelt. Gem. § 9 Abs 1 FMedG dürfen entwicklungsfähige Zellen allerdings nur insoweit »untersucht und behandelt werden, als dies nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft und Erfahrung zur Herbeiführung einer Schwangerschaft erforderlich ist«. Obwohl diese Bestimmung unterschiedliche Auslegungen zulässt, gilt die PID an der Blastozyste nach überwiegender Auffassung als unzulässig, sofern sie nicht auf den Ausschluss solcher genetischer Anomalien abzielt, die mit dem Eintritt einer Schwangerschaft überhaupt unvereinbar sind.⁴⁸ Nicht verboten ist hingegen die Polkörperdiagnostik.

4.2 Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

4.2.1 Grundlagen

Den verfassungsrechtlichen Beurteilungsrahmen für das Fortpflanzungsmedizinrecht bilden vor allem das Grundrecht auf Privat- und Familienleben (Art 8 EMRK) sowie der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz und die ihm innewohnenden Sachlichkeitsgebote und Diskriminierungsverbote (Art 7 B-VG, Art 14 EMRK). Darüber hinaus können – je nach Problemstellung – eine Reihe anderer verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte ins Spiel kommen, etwa das Recht, eine Familie zu gründen (Art 12 EMRK) oder die Freiheit der Wissenschaft (Art 17 StGG).

4.2.2 »Fortpflanzungsfreiheit«

Dass das Recht, genetisch eigene Kinder zu bekommen und sich zu diesem Zweck auch der Errungenschaften der Fortpflanzungsmedizin zu bedienen, als Ausdruck des Privat- und Familienlebens in den Schutzbereich des Art 8 EMRK fällt, wird sowohl von der Rechtsprechung⁴⁹ als auch im Schrifttum⁵⁰ seit langem anerkannt. Gesetzliche Beschränkungen und Verbote auf diesem Gebiet greifen daher in das Grundrecht gem. Art 8 Abs 1 EMRK ein. Daraus folgt, dass höchstpersönliche Entscheidungen im Bereich der Fortpflanzung auch und gerade dann, wenn diese moralisch unterschiedlich bewertet werden können, Gegenstand grundrechtlichen Schutzes sind, der erst nach Maßgabe des jeweiligen Gesetzesvorbehalts eingeschränkt werden darf. Dabei geht es – entgegen einem verbreiteten Missverständnis – nicht um ein »Recht auf ein Kind«: Bei der verfassungsrechtlichen Diskussion um die Zulassung reproduktionsmedizinischer Methoden steht nicht die Einräumung eines positiven Leistungsanspruches auf Bereitstellung oder Finanzierung dieser Methoden zur Debatte; es geht ausschließlich um die Frage, ob der Staat die Inanspruchnahme der de facto möglichen und medizinisch verfügbaren Methoden verbieten darf. Aus grundrechtlicher Perspektive hat man es also nicht mit einem Leistungsanspruch, sondern mit einem Abwehranspruch gegenüber einer staatlichen Zugangsbarriere zu tun. Dieser Abwehranspruch ist nicht absolut, sondern einer Einschränkung zum Schutz anderer Rechtsgüter zugänglich. Solche Einschränkungen unterliegen aber spezifisch grundrechtlichen Anforderungen, die nicht schon durch den Hinweis auf »ethische Bedenken« überspielt werden dürfen. Auch der Umstand, dass eine Erweiterung der zulässigen Methoden möglicherweise die Forderungen nach einer Ausdehnung der öffentlichen Finanzierung nach sich ziehen könnte, stellt für sich genommen keinen hinreichenden Grund für die Beibehaltung eines Verbots dar.

4.2.3 Legitime Gründe für Einschränkungen der Fortpflanzungsfreiheit

4.2.3.1 Verfassungsrechtliche Schutzpflichten

Tragfähige verfassungsrechtliche Gründe für eine Einschränkung privater Handlungsfreiheiten auf dem Gebiet der medizinisch unterstützten Fortpflanzung können sich zunächst aus verfassungsrechtlichen Schutzpflichten ergeben: Soweit diese reichen, ist der Gesetzgeber nicht nur berechtigt, sondern verfassungsrechtlich sogar verpflichtet, Einschränkungen vorzusehen, die zum Schutz bestimmter Verfassungsrechtsgüter notwendig sind. Solche Schutzpflichten bestehen insbesondere im Hinblick auf Grundrechte der mittels medizinisch unterstützter Methoden geborenen Kinder sowie der davon betroffenen Frauen (namentlich Schutz des Rechts auf Leben gem. Art 2 EMRK und der körperlichen und psychischen Unversehrtheit gem. Art 8 EMRK). Weil und soweit die durch Art 8 EMRK geschützten Rechtspositionen aber nicht absolut garantiert sind und in einem Spannungsverhältnis zu den (ebenfalls durch Art 8 EMRK geschützten) Freiheitsrechten fortpflanzungswilliger Personen (Fortpflanzungsfreiheit) stehen, kommt dem Gesetzgeber die Aufgabe zu, einen angemessenen Ausgleich zwischen den konfligierenden Rechtspositionen herzustellen.

Keine verfassungsrechtliche Schutzpflicht besteht zugunsten des Embryos, da dieser nach überwiegender Auffassung nicht Träger von Grundrechten ist. Diese Problematik wurde zwar zunächst nur zum Recht auf Leben (Art 2 EMRK) diskutiert und in der Rechtsprechung des VfGH auch entschieden (VfSlg 7400), doch kann für alle anderen Grundrechte nichts Abweichendes gelten. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat eine Grundrechtsträgerschaft des Embryos unter dem Titel des Art 2 EMRK im Ergebnis verneint.⁵¹ Der »Embryonenschutz« ist daher für sich genommen kein verfassungsrechtlich vorgegebenes Schutzziel. Allerdings kann sich aus dem Gleichheitssatz ein Gebot ergeben, das (einfachgesetzliche) Schutzniveau zugunsten des Embryos nach sachlich nachvollziehbaren (insbesondere dem jeweiligen Entwicklungsstand entsprechenden) Kriterien in abgestufter Weise auszugestalten.

Auch das europäische Unionsrecht enthält keine Regelungen, die als Grundlage eines spezifischen Embryonenschutzes im Zusammenhang der Reproduktionsmedizin gedeutet werden könnten. Daran hat sich auch durch das Urteil des EuGH in der Rechtssache Brüstle⁵² nichts geändert: In diesem Verfahren ging es ausschließlich um die Frage der Reichweite des Patentierungsverbotes für menschliche Embryonen und die Auslegung der RL 98/44/EG über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen.

4.2.3.2 Zulässige Gründe für eine Einschränkung der Fortpflanzungsfreiheit

Auch jenseits verfassungsrechtlicher Schutzpflichten darf der Gesetzgeber die Freiheit, zur Erfüllung eines Kinderwunsches alle angebotenen und dem Stand der Medizin entsprechenden Methoden der Fortpflanzungsmedizin in Anspruch zu nehmen, einschränken; er darf dies aber nur zum Schutz eines der in Art 8 Abs 2 EMRK aufgelisteten Schutzziele tun, von denen hier nur der Schutz der Gesundheit, der Rechte anderer sowie der Moral in Betracht kommen. Die gewählten rechtlichen Instrumente müssen zur Erreichung dieser Ziele überdies verhältnismäßig (Eignung, Erforderlichkeit im Sinne des Fehlens weniger eingreifender Alternativen, Angemessenheit) sein und auch sonst den Anforderungen des Gleichheitssatzes entsprechen. Das impliziert, dass jene Gefahren für konkrete Rechtsgüter, die durch eine grundrechtseinschränkende Regelung bekämpft werden sollen, nicht nur behauptet werden, sondern hinreichend realistisch und durch empirische Daten konkretisierbar sind. Aus alledem folgt schließlich auch, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Fortpflanzungsmedizin in kohärenter Weise und unter Vermeidung von Wertungswidersprüchen ausgestaltet sein müssen.

Über die – letztlich entscheidende – Frage, wie groß der dem Gesetzgeber zur Verfügung stehende »Beurteilungsspielraum« bei der Bewältigung des Spannungsverhältnisses zwischen der Fortpflanzungsfreiheit einerseits und gegenläufigen Schutzgütern andererseits ist, besteht freilich kein Konsens, zumal die genaueren Kriterien für die »Weite« dieses Beurteilungsspielraums und deren Verhältnis zueinander strittig sind. Das zeigt sich insbesondere in den völlig divergierenden Standpunkten, die den Urteilen der Kleinen und der Großen Kammer des EGMR im österreichischen Beschwerdefall S.H. zugrunde liegen.

4.2.4 Ausgewählte verfassungsrechtliche Problemzonen im geltenden FMedG

4.2.4.1 Allgemeines

Die folgende Übersicht beschränkt sich auf thematische Schwerpunkte, die durch den bisherigen Verlauf der verfassungsrechtlichen Diskussion nahe gelegt werden, sie erhebt nicht den Anspruch auf eine umfassende verfassungsrechtliche Bewertung des Fortpflanzungsmedizinrechts. Da die Bioethikkommission zu einigen Problembereichen des FMedG, namentlich zur Präimplantationsdiagnostik sowie zur Forschung mit embryonalen Stammzellen, bereits umfangreiche Stellungnahmen vorgelegt hat, kann ergänzend auf frühere Berichte verwiesen werden.

4.2.4.2 Unzulässige »heterologe« Methoden der medizinisch unterstützten Fortpflanzung (Eizellspende, heterologe IVF)

Die bisher in der Literatur formulierten – hier nicht im Detail nachzuzeichnenden – verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das FMedG⁵³ betreffen nicht nur, aber vor allem das Verbot heterologer Methoden (Eizellspende, In-vitro-Fertilisation mit dem Samen Dritter), von dem lediglich die Insemination mit Fremdsamen ausgenommen ist. Im Vordergrund stehen – mit unterschiedlichen Akzentuierungen und Gewichtungen – Einwände unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes sowie des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Hinblick auf Art 8 EMRK; mitunter wird auch die Übereinstimmung der angestrebten Ziele mit den Schutzgütern des Art 8 Abs 2 EMRK in Zweifel gezogen.

Beim Verbot der Eizellspende steht – neben der Frage nach den legitimen Schutzziele und der Verhältnismäßigkeit iSd Art 8 Abs 2 EMRK – die gleichheitsrechtliche Dimension im Vordergrund: Unfruchtbaren Männern ist es grundsätzlich erlaubt, ihren Kinderwunsch durch Einsatz eines von dritter Seite gespendeten Samens zu erfüllen; Frauen hingegen dürfen den Mangel an befruchtungsfähigen eigenen Eizellen nicht dadurch überbrücken, dass sie auf Eizellen anderer Frauen zurückgreifen, um diese mit dem Samen ihres Partners zu befruchten. Die damit verbundene, am Geschlecht anknüpfende Ungleichbehandlung ist evident und legt schon für sich genommen den Verdacht der Unsachlichkeit nahe, der nur durch gewichtige Argumente für eine abweichende rechtliche Behandlung männlicher und weiblicher Keimzellen entkräftet werden könnte.

Auch das Verbot der heterologen IVF löst – über den Eingriff in die Fortpflanzungsfreiheit gem. Art 8 EMRK hinaus – gleichheitsrechtliche Bedenken aus: Es benachteiligt jene Paare, die wegen der Besonderheiten ihres Gesundheitszustandes auf eine der verbotenen Methoden (Samenspende Dritter bzw. Eizellspende zur IVF) angewiesen sind, in Relation zu anderen Personen, die aus Zufällen der biologischen Konstitution mit einer erlaubten Methode das Auslangen finden.

Die Motive des Gesetzgebers für das Verbot heterologer Methoden der IVF lassen sich im Wesentlichen in drei Gruppen zusammenfassen:⁵⁴ Erstens die erhöhte Technikabhängigkeit (»hoher technischer Aufwand«) und die »weitgehende Entfernung dieser Methoden von den Gegebenheiten der natürlichen Fortpflanzung«. Zweitens der Schutz des Kindeswohls gegenüber der »Möglichkeit der Schaffung ungewöhnlicher persönlicher Beziehungen«, etwa durch die »Aufspaltung der Mutterschaft« in eine genetische und eine gebärende Mutter. Und drittens – vor allem mit Blick auf Eizellspende und Leihmutterschaft – der Schutz der Frauen vor »Belastung, Ausbeutung und Ausnützung«, etwa durch die Gefahren eines wirtschaftlichen Drucks zur Inkaufnahme erhöhter gesundheitlicher Risiken.

Diese Argumente überzeugen weder im Hinblick auf den Gleichheitssatz noch im Lichte des Art 8 Abs 2 EMRK:

- a. Die erhöhte »Technizität« der Eizellgewinnung im Vergleich zur Samengewinnung und das eher resignative Argument des Gesetzgebers, dass die Samenspende »seit längerer Zeit« praktiziert werde und ihr Verbot überdies »kaum überprüfbar« wäre,⁵⁵ sind als Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung schon im Ansatz fragwürdig. Die fehlende »Naturnähe« einer Fortpflanzungsmethode ist für sich genommen noch kein ausreichender Grund für ein rechtliches Verbot, solange der »Naturferne« und dem erhöhten technischen Aufwand nicht konkretisierbare Gefahren zugeordnet werden können, die gerade durch diese »Technizität« hervorgerufen werden. Der lapidare Hinweis auf die »Gefahr von Missbräuchen«⁵⁶ reicht dafür nicht. Denn zum einen ist nicht ersichtlich, weshalb bestimmte – offenbar als unerwünscht angesehene – Verwendungsoptionen (z. B. die Forschung mit Keimzellen oder »überzähligen« Embryonen) im Hinblick auf die Forschungsfreiheit überhaupt Gegenstand eines rechtlichen Verbotes sein sollen. Und zum anderen hängt das Gefährdungspotenzial, das sich aus der extrakorporalen Existenz von Keimzellen und Embryonen in Laborsituationen ergeben könnte, nicht von der (homologen oder heterologen) Herkunft der Zellen ab und könnte daher auch bei einer homologen IVF auftreten. Weshalb die »bisherige Praxis« einen eigenständigen Rechtfertigungsgrund darstellen bzw. das Verbot der Samenspende unverhältnismäßig schwieriger zu kontrollieren sein soll als das Verbot der (auf ärztliche Unterstützung angewiesenen) Eizellspende, bleibt ebenfalls unklar. Gänzlich abwegig erscheint schließlich das im Ausschussbericht gegen ein Verbot der Fremdsamenspende (bei Aufrechterhaltung des Verbots der Eizell-

spende) angeführte Motiv, man wolle dadurch die unerwünschte Konsequenz vermeiden, dass »sich die beteiligten Paare ihren oft dringenden Kinderwunsch unter Außerachtlassung der gesetzlichen Schranken erfüllen lassen«⁵⁷: Wer die Gefahr eines Rechtsbruchs als ausreichenden Grund für eine ausnahmsweise Zulassung der Samenspende ansieht, muss sich entgegenhalten lassen, dass diese befremdliche Argumentationslogik gegen sämtliche Verbote des FMedG (und letztlich der Rechtsordnung insgesamt) ins Treffen geführt werden könnte.

- b. Auch das Argument, die mit der Zulassung der Eizellspende ermöglichte Aufspaltung zwischen sozialer bzw. rechtlicher und genetischer Elternschaft gefährde das Kindeswohl, vermag nicht zu begründen, weshalb diese Spaltung beim Samenspender hingenommen wird, nicht hingegen bei der Eizellspenderin. Dass die Situation in dieser Konstellation komplexer ist, weil es zusätzlich zu einer Trennung der gebärenden von der genetischen Mutter kommt, trifft zwar zu;⁵⁸ es ist aber nicht einzusehen, weshalb es für das Kind einen Nachteil darstellen soll, wenn es mit der gebärenden (und nach österreichischem Recht daher auch rechtlichen)⁵⁹ Mutter »nur« durch die gemeinsame Schwangerschaft verwandt ist, während in Bezug auf den rechtlichen Vater im Fall der Samenspende nicht einmal diese Nähe gegeben ist (und bei der Adoption die Elternschaft beider Eltern gänzlich auf das soziale und rechtliche Band beschränkt ist).⁶⁰ Wenn die Vaterschaft des Mannes, der gar keine biologische Beziehung zu dem Kind hat, dem Kindeswohl nicht abträglich ist, muss gleiches umso mehr für die Mutterschaft der Frau gelten, die das Kind ausgetragen und geboren hat. Ebenso wenig verfängt der Hinweis, das Verbot der Eizell- und Samenspende könne durch das Interesse des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen Abstammung legitimiert werden.⁶¹ Zum einen ist schon die dahinter stehende Prämisse nicht nachvollziehbar, dass Schwierigkeiten beim Informationszugang über die eigene genetische Herkunft ausreichen könnten, um die Zeugung des Kindes überhaupt zu unterbinden. Und zum zweiten würde die Gefährdung dieses Informationsinteresses ja erst dann entstehen, wenn der Gesetzgeber bei der Eizellspende das Recht auf Kenntnis der »genetischen Herkunft« einschränkt, während die Information über den Samenspender de lege lata gegenüber dem Kind offen gelegt werden muss.⁶² Das ließe sich aber unschwer dadurch vermeiden, dass auch gegenüber der Eizellspenderin ein vergleichbar differenzierter Informationsanspruch geschaffen wird, wie ihn das FMedG über den Samenspender bereits enthält.⁶³ Die Berufung auf das Kindeswohl vermag auch das Verbot der »heterologen« Verwendung von Fremdsamen bei der IVF nicht zu tragen, zumal es sich lediglich um die Kombination zweier Verfahren (heterologe Insemination einerseits, homologe IVF andererseits) handelt, die jeweils für sich genommen ohnehin erlaubt sind. Welche spezifischen Bedrohungen des Kindeswohls gerade durch die Verknüpfung der Keimzellspende eines Dritten mit der Durchführung der Befruchtung »in vitro« entstehen, ist nicht erkennbar, da zwischen der »reproduktionsmedizinischen« Vorgeschichte des künftigen Kindes und dessen Wohl kein plausibler Zusammenhang besteht. Das grundlegende Misstrauen des Gesetzgebers, der die Fortpflanzungsmedizin in einem prinzipiellen Spannungsverhältnis zum »Kindeswohl« gesehen haben dürfte,⁶⁴ wird durch empirische Daten nicht gestützt: Langzeitstudien lassen vielmehr den Schluss zu, dass die Entwicklung »künstlich« gezeugter Kinder nicht grundsätzlich anders verläuft als bei einer »natürlichen« Zeugung.⁶⁵ Soweit das Verbot der heterologen IVF mit der Gefahr des »Missbrauchs« begründet wird, müsste dabei – wie bereits erwähnt – unterschiedslos bei jeglicher IVF (und nicht bei bestimmten Methoden) angesetzt werden, weil diese Gefahren – selbst wenn sie sich erhärten lassen – durch den leichteren Zugriff im Labor und nicht durch die Herkunft der Keimzellen bedingt ist. Auch die Gefahr von Mehrlingsschwangerschaften wird nicht erst durch die vom FMedG verpönten Methoden hervorgerufen, sondern kann bei der homologen IVF ebenso auftreten.⁶⁶ Insoweit wird mit dem Schutz

- des »Kindeswohls« zwar ein legitimes Schutzziel iSd Art 8 Abs 2 EMRK benannt; die dafür eingesetzten rechtlichen Verbote sind jedoch zur Erreichung dieses Ziels teils überschießend, teils werden sie vom Gesetz nicht in konsistenter Weise verfolgt.
- c. Zweifellos ist der Schutz der spendenden Frauen vor gesundheitlichen Risiken und wirtschaftlicher Ausbeutung ebenfalls ein legitimes Ziel. Zu seiner Verfolgung ist ein Totalverbot der Eizellspende aber nicht unbedingt erforderlich: Zwar stellt die Eizellspende und die dafür nötige hormonelle Vorbehandlung der Frau einen wesentlich belastenderen Eingriff in den weiblichen Körper dar als die leichter handhabbare Samenspende, was gewisse Differenzierungen durchaus rechtfertigen könnte. Für ein gänzlich Verbot der Eizellspende können diese Risiken aber nicht ins Treffen geführt werden, weil sich auch durch gelindere Mittel (Einwilligung, Aufklärung, Verbot der Kommerzialisierung, Vermittlungsverbot) sicherstellen lässt, dass der Eingriff rechtlich und faktisch mit dem freien Konsens der Spenderin geschieht und sie daher vor wirtschaftlicher Ausbeutung geschützt ist. Was schließlich die gesundheitlichen Risiken betrifft, ist nicht ersichtlich, weshalb jene rechtlichen Kautelen, unter denen etwa eine Lebendorganspende oder eine Gewebsspende nach dem Gewebesicherheitsgesetz zu therapeutischen Zwecken erlaubt ist, nicht ausreichen sollten, um eine Eizellspende zu Fortpflanzungszwecken zuzulassen. Die gesetzlichen Sicherungen zum Gesundheitsschutz der Spender, die bei der therapeutischen Verwendung von Körpersubstanzen allgemein akzeptiert werden, können auch eine Eizellspende rechtfertigen. Dazu kommt, dass der Schutz vor Belastungen der Spenderin nicht gegen die Überlassung ohnehin schon entnommener überzähliger Eizellen (»egg sharing«) ins Treffen geführt werden kann: Diese ist aber ebenfalls verboten, obwohl in dieser Konstellation gar kein zusätzlicher körperlicher Eingriff stattfindet, der die Frau gesundheitlich belasten könnte.⁶⁷

4.2.4.3 Zur Bedeutung der Urteile des EGMR im Fall S.H.

Nachdem der VfGH im Jahr 1999 Individualanträge, das Verbot der heterologen IVF sowie des Embryotransfers nach Eizellspende wegen Verletzung der Art 8, 12 EMRK und Art 7 B-VG als verfassungswidrig aufzuheben, abgewiesen hatte⁶⁸, riefen die Beschwerdeführer den EGMR an, der den Fall im April 2010 in der (Kleinen) Kammer entschied: Der Gerichtshof sah sowohl im generellen Verbot des Embryotransfers nach Eizellspende (§ 3 Abs 3 FMedG) als auch im Verbot der heterologen IVF mit dem von Dritten gespendeten Samen (§ 3 Abs 1 FMedG) eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes gemäß Art 14 iVm Art 8 EMRK, da es für diese Verbote keine objektive und angemessene Rechtfertigung gäbe. Damit hat der EGMR den Vorwurf der Konventions- und Verfassungswidrigkeit, der gegen die einschlägigen Bestimmungen des Fortpflanzungsmedizingesetzes von der ganz überwiegenden Literatur – und entgegen der Auffassung des Verfassungsgerichtshofes – von Anfang an erhoben worden ist, zunächst deutlich – wenngleich mit Beschränkung auf den Diskriminierungsvorwurf – bestätigt, ohne auf das Beschwerdevorbringen zu Art 8 EMRK weiter einzugehen. Die von der Republik Österreich angerufene Große Kammer des EGMR hat sich dieser Auffassung im endgültigen Urteil vom 3. 11. 2011 allerdings nicht angeschlossen und eine Konventionsverletzung im Ergebnis verneint. Die in Rede stehenden Verbote griffen zwar nach Ansicht des EGMR in das Recht auf Privat- und Familienleben der Beschwerdeführer ein, doch sei dieser Eingriff im Lichte des Gesetzesvorbehalts gem. Art 8 Abs 2 EMRK zulässig. Allerdings beschränkte sich die Große Kammer auf den Aspekt des Art 8 EMRK und griff die gleichheitsrechtliche Problematik nicht gesondert auf.

Die Gründe, die die Große Kammer zu ihrer Entscheidung geführt haben, brauchen hier ebenso wenig im Detail erörtert werden wie deren Überzeugungskraft.⁶⁹ Eine entscheidende Rolle spielte dabei die Argumentationsfigur des nationalen »Beurteilungsspielraums«, den Österreich nicht überschritten habe. Dahinter steht letztlich die Zurücknahme der Kontroll-

dichte eines internationalen Gerichts zugunsten der – primär vom demokratisch legitimierten nationalen Gesetzgeber wahrzunehmenden – Autonomie der Mitgliedstaaten gerade in kontroversiellen und innerhalb der Europaratsstaaten uneinheitlich beurteilten bioethischen Fragestellungen. Wo die Grenzen dieses »Beurteilungsspielraums« genau verlaufen, ist angesichts der Beweglichkeit der vom EGMR herangezogenen Kriterien freilich unklarer denn je.

Trotz der Erfolglosigkeit der Beschwerde im konkreten Fall S.H darf das Urteil der Großen Kammer aber nicht als Bestätigung der Verfassungskonformität des geltenden Fortpflanzungsmedizinrechts gedeutet werden. Das hat im Wesentlichen drei Gründe:⁷⁰

- (1) Der EGMR hat im Fall S.H. keine Aussage über die Verfassungs- und Konventionskonformität des geltenden FMedG getroffen, sondern lediglich eine Verletzung der EMRK im Zeitpunkt der letzten innerstaatlichen (verfassungsgerichtlichen) Entscheidung verneint. Relevanter Beurteilungszeitpunkt war also das Jahr 1999. Nichtsdestoweniger hat der EGMR zum Ausdruck gebracht, dass diese Beurteilung im Falle einer neuerlichen aktuellen Prüfung – insbesondere wegen des in der Zwischenzeit herausgebildeten europäischen Trends einer zunehmenden Liberalisierung im Sinne der Erlaubnis von Eizell- und Samenspende für die IVF⁷¹ – künftig anders ausfallen könnte. Ebenso deutlich hat der EGMR gerügt, dass der österreichische Gesetzgeber während der letzten Jahre keine rechtspolitische Evaluierung des Fortpflanzungsmedizinrechts unternommen hat.⁷²
- (2) Der EGMR beschränkte sich entsprechend seiner Zuständigkeit nach der EMRK auf eine Prüfung im Hinblick auf die EMRK. Für die Beurteilung der innerstaatlichen Verfassungsmäßigkeit kommen hingegen noch andere Verfassungsbestimmungen in Betracht (z. B. der Gleichheitssatz des B-VG), über die der EGMR nicht zu entscheiden hatte und über die er auch nicht entschieden hat.
- (3) Das Urteil des EGMR stützte sich weniger auf eine eigenständige positive Bewertung der für die österreichischen Verbote vorgebrachten Begründungen im Lichte des Art 8 EMRK als auf die Anerkennung des großen Beurteilungsspielraums der Mitgliedstaaten (»margin of appreciation«), den Österreich nach Auffassung des Gerichtshofes nicht überschritten habe. Darin kommt eine Selbstbeschränkung des EGMR im Spannungsfeld zwischen internationaler Kontrolle und nationaler Autonomie zum Ausdruck: In ethisch und gesellschaftspolitisch strittigen Fragen, die in Europa unterschiedlich geregelt werden, sollen die maßgeblichen Bewertungen und Abwägungen primär von den zuständigen Organen der Mitgliedstaaten vorgenommen werden. Der EGMR ließ es also aus Gründen der Gewaltentrennung und der Subsidiarität bei einer Art »Grobprüfung« bewenden. Die innerstaatlich zuständigen Behörden – also vor allem der Gesetzgeber selbst oder auch der in einem Normenprüfungsverfahren allenfalls neuerlich befasste VfGH – können sich freilich nicht in gleicher Weise auf jene judizielle Selbstbeschränkung zurückziehen, die der EGMR mit der subsidiären Kontrollfunktion eines europäischen Gerichts begründet hat.

Aus all diesen Erwägungen sollte der Ausgang des Verfahrens vor der Großen Kammer des EGMR nicht als Freibrief für die Aufrechterhaltung einer Rechtslage gedeutet werden, die nach überwiegender Einschätzung nach wie vor inkonsistent und verfassungswidrig ist.⁷³

4.2.4.4 Embryonenspende, Leihmutterchaft

- a. Eine gesetzliche Zulassung der Eizellspende würde es unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes nahelegen, auch das Verbot der Embryonenspende zu überdenken: In diesem Fall wäre das Kind zwar mit keinem der beiden sozialen Elternteile durch ein genetisches Band verbunden. Unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls sprechen jedoch keine durchschlagenden Gründe dagegen, unter bestimmten Voraussetzungen (z. B. Subsidiarität, Zustimmung beider »Eltern«) von jeglicher genetischen Beziehung zu den Eltern abzusehen,

wie dies bei der Adoption ebenfalls möglich ist. Selbst wenn man grundsätzlich an der Vorstellung festhält, dass das Kind zumindest mit einem Elternteil genetisch verwandt sein sollte, wäre der durch den gänzlichen Entfall der genetischen Verwandtschaft verbundene Nachteil dadurch aufgewogen, dass die Zulassung der Embryonenspende den »überzähligen« befruchteten Eizellen überhaupt erst eine »Überlebensperspektive« an Stelle ihrer Vernichtung eröffnen würde. Auch aus der Sicht des Schutzes der Frau entsteht bei der Embryonenspende kein über die Eizellspende hinausgehendes Bedrohungspotenzial, das es rechtfertigen könnte, die Spende unbefruchteter Eizellen zu erlauben, die Spende befruchteter Embryonen hingegen nicht.

- b. Obgleich mit »Embryonenspende« und »Leihmutterschaft« dieselben Sachverhalte umschrieben werden, sind die von den handelnden Personen angestrebten Ziele (und die rechtlichen Folgen) unterschiedlich: Anders als bei der Embryonenspende, bei der die gebärende Frau nach der Intention der Beteiligten auch die soziale und rechtliche Mutter werden soll, ist bei der »Leihmutterschaft« die Rückgabe des Kindes an die genetische Mutter beabsichtigt. Diese steht freilich – soll es zum Gegenstand einer Rechtspflicht werden – mit dem zivilrechtlichen Grundsatz in Konflikt, wonach die gebärende Frau immer Mutter im Rechtssinn ist (§ 137b ABGB) und sie daher nicht mit rechtlichen Mitteln gezwungen werden kann, das von ihr geborene Kind vereinbarungsgemäß an die biologische Mutter herauszugeben. Die gesetzlichen Motive, das Kind nicht zum »Gegenstand einer Herausgabeverpflichtung« und die Frau nicht zum Objekt der »Ausbeutung der Gebärfähigkeit« zu machen,⁷⁴ erklären zwar immer noch nicht, weshalb es dazu eines absoluten Verbotes der Leihmutterschaft bedarf. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist dem Gesetzgeber aber nicht entgegenzutreten, wenn er in der flankierenden Ergänzung des zivilrechtlichen Grundsatzes der Identität der gebärenden und der rechtlichen Mutter und zur Vermeidung eines rechtlichen Zwanges, das geborene Kind wieder »herauszugeben«, die Leihmutterschaft insgesamt nicht zugelassen hat. Die gebärende Frau hat zwar auch nach geltendem Recht unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, im Wege der Freigabe zur Adoption ihre rechtliche Mutterschaft nach der Geburt wieder abzugeben. Diese Entscheidung kann sie aber nach der Geburt frei und ohne Bindung an eine ex-ante entstandene Verpflichtung treffen. Dieser unterschiedliche normative Kontext kann es sachlich rechtfertigen, am »Verbot der Leihmutterschaft« auch dann festzuhalten, wenn das Verbot der Überlassung befruchteter Eizellen an andere Frauen wegfiel. Eine verfassungsrechtliche Pflicht zum Verbot der Leihmutterschaft besteht nach der Judikatur des VfGH allerdings nicht;⁷⁵ insofern hat der Gesetzgeber einen rechtspolitischen Beurteilungsspielraum.

4.2.4.5 Beschränkung auf heterosexuelle Partnerschaften

Verfassungsrechtliche Bedenken wurden auch gegen § 2 Abs 1 FMedG erhoben, der die medizinisch unterstützte Fortpflanzung »nur in einer Ehe oder Lebensgemeinschaft von Personen verschiedenen Geschlechts« erlaubt. Homosexuelle Paare, die ohne medizinische Unterstützung keine Kinder zeugen können (– sei es, dass heterosexuelle Kontakte für sie nicht in Betracht kommen, sei es, dass sie unfruchtbar sind –), dürfen reproduktionsmedizinische Maßnahmen also nicht in Anspruch nehmen, und zwar selbst dann nicht, wenn sie ihre Beziehung als eingetragene Partnerschaft institutionell verfestigt haben. Im Effekt trifft dieses Fortpflanzungsverbot derzeit nur lesbische Frauen, die eine Insemination mit Samenspende vornehmen möchten. Die anderen für gleichgeschlechtliche Paare in Betracht kommenden Maßnahmen – IVF mit Samen- oder Eizellspende und Leihmutterschaft – sind nämlich nach geltendem Recht generell, also auch heterosexuellen Paaren verboten.

Der OGH hat den Ausschluss homosexueller Paare von reproduktionsmedizinischen Maßnahmen beim VfGH als verfassungswidrig angefochten.⁷⁶ Begründend führt er insbesondere aus, dass der österreichische Gesetzgeber eingetragenen Partnern die Einzeladoption mit

Zustimmung des Partners erlaubt (§ 181 Abs 1 ABGB), woraus zu schließen sei, dass die Einzeladoption durch einen eingetragenen Partner für sich genommen nicht grundsätzlich dem Kindeswohl widerspreche. Ebenso wie eine Adoption ein Eltern-Kind-Verhältnis erzeuge, das nicht auf eine biologische Verbindung rückführbar sei, ersetzt nach Ansicht des OGH auch die Fortpflanzungsmedizin eine auf natürlicher Fortpflanzung beruhende Familienbeziehung. Dass der Gesetzgeber die Inanspruchnahme der Fortpflanzungsmedizin – anders als die Adoption – heterosexuellen Paaren vorbehalte, sei daher nicht sachgerecht.

Der Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare von der Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Maßnahmen begegnet tatsächlich verfassungsrechtlichen Bedenken. Das FMedG greift mit diesem Verbot nicht nur in die durch Art 8 EMRK garantierte Fortpflanzungsfreiheit der betroffenen Paare ein. Noch schwerer wiegt, dass dieses Verbot Menschen allein aufgrund ihrer sexuellen Orientierung benachteiligt, also aufgrund eines Merkmals, das – ebenso wie z.B. Geschlecht, Hautfarbe oder Religion – die Identität eines Menschen maßgeblich prägt, das sich nicht zumutbar ändern lässt und das noch immer Teile der Gesellschaft zu vorurteilsbeladenen Eigenschaftszuschreibungen veranlasst. Rechtliche Benachteiligungen aufgrund solcher Merkmale stehen von Verfassung wegen unter Diskriminierungsverdacht: Sie sind dem Gesetzgeber nur erlaubt, wenn eine solche Benachteiligung bei vorurteilsfreier Betrachtung zur Erreichung eines triftigen Zieles unbedingt erforderlich ist. Das gilt zum einen nach Art 14 EMRK iVm Art 8 EMRK, wobei der EGMR dem Gesetzgeber hier einen gewissen Beurteilungsspielraum einräumt, solange sich in den Mitgliedstaaten kein einheitlicher Trend entwickelt hat. Ohne eine solche Einschränkung verbietet Diskriminierungen zum anderen Art 7 B-VG, der als rein innerstaatlicher Gleichheitssatz nicht der Jurisdiktion des EGMR unterliegt und dessen Strenge auch nicht durch einen fehlenden Konsens anderer Staaten abgemildert wird. Für den Ausschluss homosexueller Paare von der Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Maßnahmen wird eine Vielzahl von Gründen ins Treffen geführt. Diese Gründe erfüllen aber, wie die Bioethikkommission bereits in ihrer Stellungnahme an den VfGH dargetan hat,⁷⁷ die strengen Anforderungen der Diskriminierungsverbote nicht:

1. Keine taugliche Rechtfertigung kann zunächst aus der Aussage der Materialien gewonnen werden, gleichgeschlechtliche Paare seien »wegen der damit verbundenen Mißbrauchsgefahr („Leihmutterschaft“)⁷⁸ von medizinisch assistierten Zeugungshilfen auszuschließen. Die Gefahren, die mit einer Leihmutterschaft möglicherweise einhergehen, wehrt das FMedG ohnedies durch das absolute Verbot der Leihmutterschaft ab. Gleichgeschlechtlichen Paaren auch alle anderen Formen der Reproduktionsmedizin zu untersagen, ist durch den bloßen Hinweis auf eine »Mißbrauchsgefahr« nicht plausibel begründbar. Denn bei vorurteilsfreier Betrachtung weist nichts darauf hin, dass homosexuelle Menschen stärker als heterosexuelle zu einem Missbrauch neigen, etwa dazu, rechtliche Verbote wie jenes der Leihmutterschaft zu umgehen.
2. Die Materialien zum FMedG führen weiters allgemein aus, durch die Inanspruchnahme der Reproduktionsmedizin sollen keine »ungewöhnliche[n] persönliche[n] Beziehungen« geschaffen werden, die sich »von den Bedingungen und Folgen der natürlichen Fortpflanzung weit entfernen.«⁷⁹ Damit könnte auch gemeint sein, es sei »nicht normal« (d. h. ungewöhnlich), wenn ein gleichgeschlechtliches Paar ein Kind hat. Das rechtfertigt den Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare von der Inanspruchnahme der Fortpflanzungsmedizin aber nicht: Denn von der Norm abzuweichen, d.h. anders zu sein, ist gerade das Recht, das die Diskriminierungsverbote den Bürgern einräumen.
3. Das Entstehen »ungewöhnlicher« Beziehungen könnte einen Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare von der Fortpflanzungsmedizin allerdings rechtfertigen, wenn diese Beziehungen für das Wohl der Kinder mit realen und schwerwiegenden Gefahren verbunden wären. Tatsächlich werden solche Gefahren bisweilen behauptet; wissenschaftlich erwiesen sind

sie aber nicht, im Gegenteil: Wie eine Vielzahl von repräsentativen und auch auf Langzeitbeobachtung beruhenden Studien zeigt, unterscheiden sich Kinder aus gleichgeschlechtlichen Partnerschaften nicht wesentlich von Kindern, die bei verschiedengeschlechtlichen Paaren aufwachsen. Zu nennen ist hier aus der jüngeren Vergangenheit nur beispielsweise eine im Auftrag des deutschen Bundesministeriums für Justiz erstellte Untersuchung zu 693 Kindern und Jugendlichen, für die zum einen 1059 Elternteile (zum Teil telefonisch, zum Teil in persönlichen Interviews) befragt wurden, zum anderen 119 Kinder und Jugendliche und zudem 29 von den Eltern unabhängige Experten (u.a. aus Lehrberufen und Beratungsstellen).⁸⁰ Die Studie resümiert, »dass sich Kinder und Jugendliche in Regenbogenfamilien ebenso gut entwickeln wie Kinder in anderen Familienformen. [...] Entscheidend für die Entwicklung der Kinder ist nicht die Struktur der Familie, sondern die Qualität der innerfamiliären Beziehungen.«⁸¹ Dieses Ergebnis wird auch durch Langzeitstudien bestätigt, so etwa durch eine in Großbritannien durchgeführte Untersuchung, die Kinder vom frühen Schulalter bis in das junge Erwachsenenalter beobachtet hat,⁸² und eine in den USA erstellte Studie, die Kinder von ihrer Geburt bis zum 17. Lebensjahr begleitet.⁸³ Methodischen Bedenken, die gegen empirische Studien dieser Art verschiedentlich erhoben werden, geht eine in Skandinavien publizierte Meta-Analyse nach: Sie hat 23 Studien ausgewertet, die zwischen 1978 und 2000 in Belgien, den Niederlanden, Dänemark, dem Vereinigten Königreich und Nordamerika publiziert wurden und die insgesamt 615 Kinder lesbischer Mütter und homosexueller Väter im Alter zwischen 1,5 und 44 Jahren im Vergleich zu 387 Kindern aus traditionellen Familien erfassen. Diese Meta-Analyse kommt zum Ergebnis, dass die 23 ausgewerteten Studien ungeachtet ihrer unterschiedlichen Methodik allesamt denselben Schluss zulassen: »children raised by lesbian women do not experience adverse outcomes compared with other children. The same holds for children raised by gay men, but more studies should be done.«⁸⁴ Gestützt auf eine Reihe von Studien stellt schließlich auch die American Psychological Association fest: »beliefs that lesbian and gay adults are not fit parents have no empirical foundation.«⁸⁵ Angesichts dieses, hier nur durch einige beispielhafte Studien belegten, insgesamt aber sehr breiten Forschungsstandes⁸⁶ erscheint die Annahme, Kinder gleichgeschlechtlicher Paare seien in ihrer Entwicklung beeinträchtigt, als ein Vorurteil, solange derartige Beeinträchtigungen nicht durch valide und gleich repräsentative Gegenstudien belegt werden. Ausgehend davon sind entwicklungspsychologische Bedenken nicht geeignet, den Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare von der Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Maßnahmen zu rechtfertigen.

4. Dabei wird nicht verkannt, dass Kinder aus gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften zum Teil auch Diskriminierungserfahrungen machen, die seelisch belastend sein können.⁸⁷ Auf Vorurteilen und Intoleranz beruhende Reaktionen von Teilen der Gesellschaft rechtfertigen es aber keinesfalls, gleichgeschlechtlichen Paaren die Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Maßnahmen zu verbieten; sonst müsste man alle Menschen, die (z. B. wegen ihres Migrationshintergrundes, ihrer Hautfarbe, ihrer Religion, aufgrund einer Behinderung) einer diskriminierten Gruppe angehören, von medizinisch unterstützter Fortpflanzung ausschließen. Die Zeugung von Kindern nur deshalb zu untersagen, weil sie dem Risiko gesellschaftlicher Diskriminierung ausgesetzt sein könnten, wäre nicht verallgemeinerungsfähig und daher inakzeptabel.
5. Der Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare kann auch nicht mit dem Argument gerechtfertigt werden, Kinder solcher Paare hätten nur einen Elternteil im rechtlichen Sinn – das Kind eines lesbischen Paares nur eine Mutter, das Kind eines männlichen homosexuellen Paares nur einen Vater – und damit nur eine obsorgepflichtige Person. Das kann für ein Kind zwar nachteilig sein; diesen Nachteil kann der Gesetzgeber aber beseitigen, indem er – was angesichts der erwähnten Forschungen zum Kindeswohl auch nahe liegt – die Partnerin der Kindesmutter (den Partner des Kindesvaters) als Elternteil im rechtlichen

Sinn anerkennt, wie das z. B. im englischen Human Fertilisation and Embryology Act 2008 geschieht: Dann hätte auch das Kind gleichgeschlechtlicher Paare zwei obsorgepflichtige Elternteile im rechtlichen Sinn. Jedenfalls erschiene es unangemessen, eine so gravierende Freiheitsbeschränkung wie das Verbot der Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Maßnahmen mit Umständen zu begründen, die der Gesetzgeber selbst herbeigeführt hat und die er ohne weiteres beseitigen kann. Davon abgesehen lässt der Gesetzgeber die Vaterlosigkeit auch bei auf natürlichem Weg gezeugten Kindern zu, wenn er der Mutter ausdrücklich das Recht einräumt, den Namen des Vaters zu verschweigen (§ 163a Abs 1 ABGB). Warum die Vaterlosigkeit eines Kindes dann gerade bei lesbischen Paaren so schädlich sein soll, dass die Zeugung eines solchen Kindes gesetzlich verboten werden muss, ist nicht zu sehen.

6. Gegen die Öffnung der Reproduktionsmedizin für homosexuelle Paare kann auch nicht eingewendet werden, diese Paare würden sich häufiger trennen als heterosexuelle Paare, was für Kinder belastend sei. Diese Annahme steht nicht nur im Widerspruch zur Judikatur des EGMR, nach der gleichgeschlechtliche Paare ebenso wie verschiedengeschlechtliche Paare in der Lage sind, stabile, bindende Beziehungen einzugehen.⁸⁸ Dass homosexuelle Paare sich häufiger trennen als heterosexuelle, lässt sich auch nicht auf eine belastbare Datenlage stützen. Zwar existiert eine für Norwegen und Schweden erstellte Studie, die bei homosexuellen Paaren tatsächlich eine höhere Trennungshäufigkeit konstatiert.⁸⁹ Die Autoren dieser Studie führen dies aber zum einen u.a. darauf zurück, dass homosexuelle Paare häufig keine Kinder haben, die Beziehungen bekanntlich stabilisieren,⁹⁰ weshalb diese Trennungsrate im vorliegenden Zusammenhang gerade nicht aussagekräftig ist. Zum anderen liegen z. B. für Dänemark Zahlen vor, die der schwedischen Studie gerade entgegengesetzt sind: Danach werden nur 17 % homosexueller Beziehungen getrennt, während die Trennungsrate bei heterosexuellen Paaren mit 46 % fast dreimal so hoch ist.⁹¹
7. Nicht belegbar und daher als Argument nicht tauglich ist auch die Annahme, homosexuelle Menschen seien nicht in der Lage oder nicht bereit, Kinder um ihrer selbst willen anzunehmen. Ebenso wenig kann ein tragfähiges Argument aus der Annahme gewonnen werden, bei homosexuellen Paaren, die sich ein Kind wünschen, stehe der eigene Fortpflanzungswunsch im Vordergrund. Zum einen hat jeder Mensch, der sich ein eigenes Kind wünscht, definitionsgemäß – und daher unabhängig von seiner sexuellen Orientierung – auch den Wunsch sich fortzupflanzen. Zum anderen ist nicht zu sehen, warum dieser Fortpflanzungswunsch dem Wohl des Kindes, das in Erfüllung dieses Wunsches gezeugt wird, abträglich sein sollte.
8. Der Öffnung reproduktionsmedizinischer Maßnahmen für homosexuelle Paare steht auch Art 7 der Kinderrechtskonvention nicht entgegen, nach dem jedes Kind das Recht hat, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden. Die Lehre nimmt zum Teil an, dass aus Art 7 für die moderne Fortpflanzungsmedizin von vornherein nichts folge, weil dieses Thema von den verhandelnden Vertragsparteien bewusst ausgeklammert worden sei.⁹² Selbst wenn man dies verneint, ist aber zu beachten, dass das in Art 7 normierte Recht nicht absolut besteht, sondern nur »soweit möglich«. Dieser Passus wurde in Art 7, wie die Entstehungsgeschichte zeigt, auf Betreiben jener Staaten eingefügt, die eine anonyme Adoption erlauben;⁹³ umso mehr muss es dann aber zulässig sein, dass jemand für die Zeugung seines Kindes medizinische Unterstützung in Anspruch nimmt und dieses Kind in der Folge betreut, wenn das Kind zudem – wie das in Österreich der Fall ist – einen Anspruch hat, ab seinem 14. Lebensjahr zu erfahren, wer sein anderer genetischer Elternteil ist (§ 20 Abs 2 FMedG).⁹⁴ Wohl aus diesem Grund hat Österreich zur Kinderrechtskonvention in dieser Hinsicht auch keinen Vorbehalt abgegeben, obwohl die Ratifikation dieser Konvention kurz nach der Kundmachung des FMedG erfolgte, dessen Regelungen den Beteiligten also gewiss präsent waren.⁹⁵ Der in § 20 Abs 2 FMedG normierte Anspruch des Kindes zu erfahren, wer sein genetischer Vater ist, müsste selbstverständlich auch Kindern homosexueller Paare zustehen.

9. Unbegründet ist auch die Sorge, die Reproduktionsmedizin müsse, wenn sie für lesbische Paare geöffnet wird, zur Vermeidung von Diskriminierungen auch männlichen homosexuellen Paaren erlaubt werden, was zur Zulassung der – unerwünschten – Leihmutter-schaft zwingt. Solange das Verbot der Leihmutter-schaft (wie derzeit) generell besteht, knüpft es weder unmittelbar an die sexuelle Orientierung oder das Geschlecht an noch richtet es sich mittelbar gerade gegen homosexuelle männliche Paare. Zwar schließt das Verbot der Leihmutter-schaft homosexuelle männliche Paare anders als lesbische Paare von der einzigen für sie in Betracht kommenden reproduktionsmedizinischen Maß-nahme aus. Dass sich homosexuelle männliche Paare – anders als lesbische Paare – nur mit Hilfe einer Leihmutter fortpflanzen können, begründet zwischen ihnen aber einen Unterschied, der nicht auf Vorurteilen, sondern auf biologischen Gegebenheiten beruht. Dieser Unterschied ist zudem wesentlich für das aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstandende Ziel,⁹⁶ Frauen vor dem mit einer Leihmutter-schaft einhergehenden Anspruch auf »Herausgabe« eines Kindes und vor möglicher Ausbeutung zu schützen. Dieser wesentliche Unterschied rechtfertigt es, die Leihmutter-schaft weiterhin zu verbie-ten und damit im Effekt nur homosexuelle männliche Paare von der medizinisch unter-stützten Fortpflanzung auszuschließen. Dieses Verbot wäre daher keine Diskriminierung homosexueller männlicher Paare.
10. Schließlich kann gegen die Öffnung der Reproduktionsmedizin für homosexuelle Paare auch nicht eingewendet werden, dass homosexuelle Paare dann ebenso wie heterosexuelle Paare Anspruch auf finanzielle Unterstützung durch den Staat hätten. Ob und inwieweit der Staat die Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Maßnahmen finanziell unterstützt, ist ihm durch die Verfassung nicht vorgegeben. Wenn er sich aber entschließt, eine Unterstützung zu gewähren, muss er dies selbstverständlich diskriminierungsfrei tun. Homosexuelle Menschen hier auszuschließen, obwohl sie ebenso wie hetero-sexuelle Menschen Steuern und Sozialversicherungsbeiträge zahlen, wäre daher verfassungswidrig. Dass homosexuelle Menschen bei der Gewährung finanzieller Unterstützungen nicht diskriminiert werden dürfen, kann aber kein tauglicher Grund sein, sie – zur Ver-meidung der Kosten einer Unterstützung – schon eine Stufe früher zu diskriminieren, ihnen also jene Maßnahmen zu verbieten, für die die Unterstützung gewährt wird. Bei vorurteilsfreier Betrachtung kann der Ausschluss homosexueller Paare von der Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Maßnahmen daher weder mit einer nicht näher bestimmten Missbrauchsgefahr (1) noch unter Hinweis auf die Ungewöhnlichkeit dadurch entstehender familiärer Beziehungen (2) noch mit dem Kindeswohl (3–8) noch mit der Gefährdung des Leihmutterverbots (9) und auch nicht mit der Vermeidung allen-falls entstehender Folgekosten (10) gerechtfertigt werden.

4.2.4.6 Beschränkung auf (aufrechte) Partnerschaften

Das Erfordernis des § 2 Abs 1 FMedG, wonach eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung nur in einer Ehe oder (verschiedengeschlechtlichen) Lebensgemeinschaft zulässig ist, wird in der Literatur dahingehend ausgelegt, dass reproduktionsmedizinische Verfahren nur »in« einer aufrechten Partnerschaft erlaubt sind, nicht jedoch nach deren Auflösung (sei es durch Tod eines Partners oder durch Trennung).⁹⁷ Daraus folgt unter anderem, dass befruchtete kryo-konservierte Embryonen selbst bei vorliegender Zustimmung nicht mehr transferiert werden dürfen (und daher vernichtet werden müssen), sobald sich die »Wunscheltern« trennen oder einer von ihnen stirbt.⁹⁸ An diesem strikten Ergebnis sind zwar im Hinblick auf die Trennung lebender Partner begründete Zweifel vorgebracht worden;⁹⁹ im Hinblick auf den Tod eines Partners steht das FMedG einer Implantation aber eindeutig entgegen, da die Zulässigkeit der Aufbewahrung »entwicklungsfähiger Zellen« jedenfalls mit dem Tod des Ehegatten oder Lebensgefährten endet (§ 17 Abs 1 FMedG).

Dass es für diese Einschränkung hinreichend gewichtige sachliche Gründe gibt, kann bezweifelt werden. Die vom Gesetzgeber vorgebrachten Ziele – nämlich Vermeidung von »Generationensprüngen«¹⁰⁰ und Sicherung einer »dauerhaften Beziehung zu beiden Elternteilen«¹⁰¹ – vermögen diese Verbote nicht zu tragen: Das Motiv der Vermeidung von »Generationensprüngen« erscheint zwar unter dem Aspekt des Kindeswohls legitim; der Gefahr allzu großer Zeiträume zwischen Befruchtung und Geburt ist aber schon durch die maximale Aufbewahrungsfrist für Embryonen (höchstens zehn Jahre: § 17 Abs 1 FMedG) hinreichend vorgebeugt. Ein Anknüpfen an den Tod des Partners ist hierfür nicht notwendig und in Relation zum erklärten Ziel überschießend. Was das Motiv der Sicherung einer dauerhaften Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen betrifft, ist nicht einzusehen, weshalb an diesem Ziel sogar um den Preis der Verhinderung des Geborenwerdens festgehalten werden muss, zumal eine »dauerhafte« familiäre Beziehung zu zwei Elternteilen auch bei der natürlichen Fortpflanzung mit rechtlichen Mitteln nicht effektiv sichergestellt werden kann.

Aus diesen Erwägungen ließe sich auch das in § 2 Abs 1 FMedG aufgestellte Erfordernis der Partnerschaft dem Grunde nach hinterfragen: Die Beschränkung der Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Maßnahmen auf Paare begründen die Materialien zum FMedG mit demselben Argument wie die Beschränkung auf verschiedengeschlechtliche Paare: Alleinstehenden Frauen sollen »wegen der damit verbundenen Mißbrauchsgefahr („Leihmutterschaft“) keine medizinisch assistierten Zeugungshilfen geleistet werden«.¹⁰² Zur Überzeugungskraft dieses Arguments kann auf das oben 4.2.4.5 (1) Gesagte verwiesen werden: Das im FMedG ohnedies statuierte Leihmutterverbot schließt im Effekt zwar alleinstehende Männer von der einzigen für sie in Betracht kommenden reproduktionsmedizinischen Maßnahme aus. Dass das FMedG darüber hinaus aber auch alleinstehenden Frauen jede andere Form der medizinisch unterstützten Fortpflanzung, insbesondere die Insemination verbietet, kann mit der Gefahr eines »Missbrauchs« nicht erklärt werden. Vor allem ist nicht zu sehen, dass die Neigung zu Missbrauch und Rechtsbruch bei alleinstehenden Frauen größer wäre als bei Frauen, die in einer Partnerschaft leben.

Angesichts des oben 4.2.4.5 (3) referierten Forschungsstandes rechtfertigen es auch entwicklungspsychologische Bedenken nicht, alleinstehenden Frauen die Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Maßnahmen zu verbieten. Da für die Entwicklung eines Kindes nicht die Zusammensetzung der Familie, sondern die innerfamiliäre Beziehungsqualität entscheidend ist, können sich Kinder alleinstehender Frauen ebenso günstig entwickeln wie Kinder in »traditionellen« Familien.

Hinzu kommt auch im vorliegenden Zusammenhang, dass der Gesetzgeber der Mutter eines natürlich gezeugten Kindes ausdrücklich das Recht einräumt, den Namen des Vaters zu verschweigen (§ 163a Abs 1 ABGB). Es ist nicht zu sehen, warum dann die Vaterlosigkeit für ein mit medizinischer Unterstützung gezeugtes Kind so nachteilig sein soll, dass es gerechtfertigt wäre, die Zeugung dieses Kindes zu verbieten.

Nicht nachvollziehbar ist die Annahme, die Bindung reproduktionsmedizinischer Maßnahmen an eine Partnerschaft sei erforderlich, um zu verhindern, dass alleinstehende Personen ein Kind nur zeugen, um eine Schwangerschaft zu erleben oder um ihrer Pädophilie nachzugehen.¹⁰³ Warum gerade mit medizinischer Unterstützung gezeugte Kinder oder Kinder Alleinstehender einem erhöhten Missbrauchsrisiko ausgesetzt sein sollten, ist nicht zu sehen. Es darf vielmehr als bekannt vorausgesetzt werden, dass Kinder sexuellen Übergriffen (jenseits der spezifischen Gefährdungen in Internaten und Heimen) auch in »traditionellen« Familien ausgesetzt sind.

Das Recht des Kindes, seine Eltern zu kennen, steht einer Öffnung der Reproduktionsmedizin für Alleinstehende ebenso wenig entgegen wie einer Öffnung für homosexuelle Paare. Denn einem mit medizinischer Unterstützung gezeugten Kind wäre selbstverständlich unabhängig davon, ob seine Mutter in einer Partnerschaft lebt oder alleinstehend ist, das Recht einzuräumen, ab seinem 14. Lebensjahr zu erfahren, wer sein genetischer Vater ist (siehe schon jetzt § 20 Abs 2 FMedG).

Zusammengefasst sprechen daher gute Gründe dafür, die Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Maßnahmen auch für alleinstehende Personen zu öffnen. Wegen des Verbots der Leihmutterchaft kämen diese Maßnahmen dann freilich nur für alleinstehende Frauen in Betracht.

4.2.4.7 Präimplantationsdiagnostik

Aus § 9 Abs 1 FMedG, der eine Untersuchung und Behandlung entwicklungsfähiger Zellen nur insoweit erlaubt, als dies zur Herbeiführung einer Schwangerschaft erforderlich ist, folgt nach ganz überwiegender Ansicht ein Verbot der Präimplantationsdiagnose an der Blastozyste. Nicht verboten ist hingegen die Polkörperdiagnostik, da sie nicht an befruchteten Eizellen (sondern am Polkörper) stattfindet. Inhaltlich ebenfalls nicht eingeschränkt sind alle Arten der Pränataldiagnostik bei bereits bestehender Schwangerschaft, sofern die allgemeinen medizinrechtlichen Erfordernisse für medizinische Untersuchungen eingehalten werden; auch die spezielleren Regeln des GTG betreffend (pränatale) genetische Untersuchungen beschränken die Zulässigkeit pränataldiagnostischer Methoden nicht. Unter bestimmten Voraussetzungen werden diese auch als Leistung der Sozialversicherung gewährt.

Diese gänzlich abweichende rechtliche Regelung von Pränataldiagnostik und Präimplantationsdiagnostik ist nach wie vor mit dem Vorwurf eines massiven Wertungswiderspruchs konfrontiert, der nach ganz überwiegender verfassungsrechtlicher Auffassung weder mit dem Gleichheitssatz noch mit Art 8 EMRK in Einklang zu bringen und daher verfassungswidrig ist.¹⁰⁴ Da sich die Pro- und Kontraargumente zur PID in den letzten Jahren ebenso wenig verändert haben wie die relevante Rechts- und Verfassungslage, kann auf den ausführlichen Bericht der Bioethikkommission zur Präimplantationsdiagnose vom Juli 2004 und die mehrheitliche Empfehlung zugunsten einer begrenzten Zulassung der PID verwiesen werden.

Auf vier Punkte sei ergänzend hingewiesen:

- a. Wenn es zutrifft, dass durch die Weiterentwicklung pränataldiagnostischer Methoden neue und schnellere Diagnosemöglichkeiten in frühen Phasen der Schwangerschaft bestehen und dadurch möglicherweise das Indikationssegment für eine PID schmaler wird,¹⁰⁵ dann mag dies zwar die gesellschaftliche Nachfrage nach PID mindern. Am gesetzlichen Reformbedarf in Bezug auf die PID ändert diese Entwicklung aber nichts. Die sachlich nicht gerechtfertigten Differenzierungen und Wertungswidersprüche verschwinden nicht schon dadurch, dass die potenziellen Anwendungsfälle der PID geringer werden.
- b. Nach einem Urteil des deutschen Bundesgerichtshofs, in dem das Höchstgericht eine Strafbarkeit der PID mittels Blastozystenbiopsie nach dem deutschen Embryonenschutzgesetz verneint hat,¹⁰⁶ beschloss der deutsche Bundestag eine gesetzliche Neuregelung, die inhaltlich zu einer eingeschränkten Zulässigkeit der PID führt.¹⁰⁷ Diese Änderung der deutschen Rechtslage hat zwar für Österreich keine unmittelbare rechtliche Bedeutung. Sie belegt aber einen gewissen Liberalisierungstrend in Deutschland, der bei der Einschätzung des gesamteuropäischen Standards – und damit mittelbar auch bei der Auslegung des Art 8 EMRK und des nationalen Beurteilungsspielraums auf diesem Gebiet – berücksichtigt werden kann.

- c. In seinem Urteil vom 26. 5. 2011 im Fall R.R. gegen Polen¹⁰⁸ hat der EGMR (so weit ersichtlich erstmals) zur Zulässigkeit einer staatlichen Zugangsbeschränkung zu Methoden der Pränataldiagnostik entschieden und im Ergebnis eine Verletzung der Rechte gem. Art 8 EMRK (Privatleben) und Art 3 EMRK (Verbot unmenschlicher und erniedrigender Behandlung) bejaht. Eine Kernaussage des Urteils geht dahin, dass ein Konventionsstaat, der Schwangerschaftsabbrüche (hier: aus embryopathischer Indikation) in bestimmten Situationen erlaubt, der Frau auch einen effektiven Zugang zu Informationen über die Gesundheit des Fötus ermöglichen muss, die für die Ausübung der persönlichen Entscheidungsfreiheit in Bezug auf den Schwangerschaftsabbruch relevant sind. Wenn, so der Gerichtshof weiter, das nationale Recht Abtreibungen in Fällen einer Fehlbildung des Fötus erlaubt, dann müssen auch angemessene gesetzliche und verfahrensrechtliche Regelungen bestehen, um zu garantieren, dass Schwangere relevante, volle und verlässliche Informationen über die Gesundheit des Ungeborenen erhalten.¹⁰⁹ Trotz des ganz anders gelagerten Sachverhalts und der Ungewissheit über den Ausgang des Verfahrens vor der Großen Kammer des EGMR bestätigt das Urteil die in der verfassungsrechtlichen Literatur und in der Stellungnahme der Bioethikkommission 2004 schon bisher vertretene Auffassung, dass die Entscheidung einer Frau über den Beginn oder die Fortsetzung einer Schwangerschaft von ihrem Recht auf Privatleben gem Art 8 EMRK erfasst ist und dass diese Entscheidungsfreiheit auch ein Recht auf Zugang zu den für die Entscheidung relevanten Gesundheitsinformationen einschließt. Diese Verknüpfung zwischen einem Entscheidungsrecht und einem Informationsanspruch strahlt auch auf die verfassungsrechtliche Beurteilung der Rechtslage auf dem Gebiet der PID aus: Denn wenn § 8 Abs 4 FMedG der Frau bis zur Einpflanzung das uneingeschränkte Entscheidungsrecht über die Implantation der befruchteten Eizelle gewährleistet, ihr aber gleichzeitig jeglichen diagnostischen Zugang zu gesundheitsrelevanten Informationen mittels PID verwehrt, dann entstehen gegen diese Entkopplung von Entscheidungsrecht und Informationsrecht vergleichbare Bedenken im Lichte des Art 8 EMRK wie in dem vom EGMR entschiedenen Fall R.R gegen Polen. Zwar könnte dieses Informationsrecht unter den Voraussetzungen des Art 8 Abs 2 EMRK wieder eingeschränkt werden; es ist aber nicht erkennbar, welche Schutzgüter es rechtfertigen könnten, der Frau zwar die Entscheidung über die Implantation zu überlassen, sie aber gleichzeitig gesetzlich dazu zu zwingen, diese Entscheidung im »diagnostischen Blindflug« zu treffen bzw. auf einen späteren Schwangerschaftsabbruch nach (zulässiger) Pränataldiagnostik zu verschieben.
- d. Die Frage nach den zulässigen Indikationen für eine PID und den erlaubten Untersuchungszielen stellt sich nach geltendem Recht nicht. Weil und sofern – von geringfügigen Ausnahmen abgesehen (z.B. Diagnostik von Anomalien, die mit dem Eintritt einer Schwangerschaft unvereinbar sind) – aus § 9 Abs 1 FMedG ein generelles Verbot von Untersuchungen am Embryo abgeleitet wird, die nicht zur Herbeiführung einer Schwangerschaft erforderlich sind, gilt dieses Verbot unabhängig von den jeweiligen Motiven und Zielen der PID. Es umfasst also sowohl Untersuchungen zur Feststellung von genetischen Krankheitsdispositionen als auch Untersuchungen auf andere Merkmale (etwa die Feststellung einer bestimmten Gewebeverträglichkeit im Hinblick auf eine künftige Eignung als Gewebsspender zugunsten erkrankter Geschwister – sog »saviour sibling«). Bei einer Lockerung des derzeitigen Verbots wird zu klären sein, ob die Zulässigkeit der PID an bestimmte – und gegebenenfalls an welche – Indikationen geknüpft werden soll. In diesem Punkt besteht ein gewisser rechtspolitischer Spielraum. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist aber davon auszugehen, dass die Wahl der Gründe, aus denen eine Frau bzw. ein Paar eine PID vornehmen lässt, als Ausdruck ihrer Privatautonomie grundsätzlich ihrer höchstpersönlichen Entscheidung überlassen ist und insoweit auch in den Schutzbereich des Art 8 EMRK fällt. Ein gesetzlicher Ausschluss einzelner Begründungen und Indikationen (z. B. eine Beschränkung auf die Diagnose von Krankheitsdispositionen) bedürfte daher wieder einer spezifischen Recht-

fertigung gem. Art 8 Abs 2 EMRK. Ein verfassungsrechtliches Hindernis, die PID auch zur Auswahl des zu implantierenden Embryos zum Schutz Dritter zuzulassen, besteht jedenfalls dann nicht, wenn sichergestellt ist, dass die spätere Gewebespende den gleichen rechtlichen Bedingungen und Kautelen unterliegt wie eine Gewebespende zwischen Geschwistern ohne eine derartige »reproduktionsmedizinischen« Vorgeschichte. Bei lebensbedrohlich erkrankten Geschwistern sprechen verfassungsrechtliche Schutzpflichten aus Art 2 und Art 8 EMRK eher für als gegen die Zulassung einer solchen »Rettungsindikation«.¹¹⁰

4.2.4.8 Gewinnung embryonaler Stammzellen für Forschungszwecke

Das Verbot des § 9 Abs 1 FMedG, entwicklungsfähige Zellen für andere Zwecke als solche der Herbeiführung einer Schwangerschaft zu untersuchen und zu behandeln, schließt auch ein Verbot der anderweitigen Verwendung jener entwicklungsfähigen Zellen ein, die – weshalb auch immer – nicht mehr für die Erzielung einer Schwangerschaft verwendet werden können. Damit ist auch die Verwendung »überzähliger« Embryonen für Forschungszwecke, namentlich die Gewinnung embryonaler Stammzellen, in Österreich verboten. Da die Embryonen wegen des Verbots des Embryotransfers auch nicht zur Herbeiführung einer Schwangerschaft bei einer anderen Frau verwendet werden dürfen (§ 3 Abs 1 FMedG) und die Aufbewahrungsdauer mit höchstens zehn Jahren begrenzt ist (§ 17 Abs 2 FMedG), müssen diese Embryonen nach Fristablauf vernichtet werden.

Gegen dieses Verbot der Gewinnung embryonaler Stammzellen aus Embryonen, die ohnehin der Vernichtung preisgegeben sind, bestehen nach wie vor erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken: Es zielt primär auf die Verhinderung der Forschung (und nicht auf den Existenzschutz des Embryos)¹¹¹ und bildet daher einen »intentionalen Eingriff« in die Forschungsfreiheit gem Art 17 StGG. Ein solcher intentionaler Eingriff müsste durch ein gegenläufiges Verfassungsrechtsgut legitimiert werden. Dafür ist aber keine verfassungsrechtliche Grundlage in Sicht. § 9 Abs 1 FMedG steht daher im begründeten Verdacht der Verfassungswidrigkeit.¹¹² Das gilt umso mehr für Beschränkungen der Forschung mit (nicht befruchteten) Keimzellen (Samen, Eizellen, Hoden- und Eierstockgewebe): Diese unterliegen zwar – sofern sie nicht für medizinisch unterstützte Fortpflanzungen verwendet werden – nicht dem Manipulationsverbot des § 9 Abs 1 FMedG und folglich auch keinem Forschungsverbot; die in § 17 Abs 2 FMedG vorgesehenen Beschränkungen der Überlassung zugunsten bestimmter Gesundheitseinrichtungen behindern aber den Zugang von anderen Forschungsinstitutionen zu diesen Geweben. ■

5 Ethische Aspekte der Fortpflanzungsmedizin

Die ethische Diskussion über Möglichkeiten, Zulässigkeit und Grenzen der modernen Fortpflanzungsmedizin hat auf die verfassungs- und grundrechtlichen Aspekte Bedacht zu nehmen. Sie stellt jedoch gegenüber der rechtswissenschaftlichen Analyse und Beurteilung eine eigenständige Betrachtungsweise dar.

5.1 Ethische Positionen

Die Diskussion allgemeiner ethischer Probleme der Fortpflanzungsmedizin lässt erkennen, dass es eine Vielzahl von ethischen Perspektiven und Zugängen gibt. Dies wurde bereits in den beiden Stellungnahmen der Bioethikkommission zur PID (2004) und zur Forschung an humanen embryonalen Stammzellen (2009) dargelegt.

Eine ethische Beurteilung der Fortpflanzungsmedizin muss sich stets dessen bewusst bleiben, dass zwischen Moral und Ethik deutlicher zu unterscheiden ist als dies in öffentlichen Debatten meist der Fall ist. Ethik ist eine kritische Theorie der Moral. Während Moral ein System von Regeln, Normen und Prinzipien aufstellt, das Gebote und Verbote enthält, fragt die Ethik nach den Gründen und der Legitimität dieser Gebote und Verbote. Während Moral aus kulturellen, geschichtlichen und sozialen Gründen eine hohe Relativität aufweist (man vergleiche Moralsysteme westeuropäischer Provenienz mit solchen aus anderen Kulturen), ist die Relativität der Ethik in den jeweiligen Methoden der Argumentationen begründet. Sie formuliert Prinzipien, Normen und Methoden zur Beurteilung moralischer Überzeugungen und Wertsysteme. Ihre Aufgabe ist es nicht, im Diskurs einer pluralistischen Gesellschaft, eine bestimmte moralische Position durchzusetzen, sondern die verschiedenen moralischen Positionen kritisch zu analysieren und zu gewichten.

Die ethische Beurteilung von Ansätzen und Projekten der Fortpflanzungsmedizin hängt daher auch nicht davon ab, ob diese in einer bestimmten Gesellschaft konsensfähig sind oder auf Widerspruch stoßen. Sie beruht vielmehr auf Normen und Prinzipien, anhand derer moralische Überzeugungen zu prüfen und deren Konsequenzen im konkreten Anwendungsbereich zu beurteilen sind.

5.1.1 Zum Begriff der Menschenwürde

Außer Frage stehen aber der Respekt vor der Menschenwürde sowie der Respekt vor der Fortpflanzungsfreiheit. Auch wenn der Begriff der Menschenwürde in der jüngsten Diskussion verschieden interpretiert und begründet wird, sollte der Respekt davor, nicht zuletzt auch wegen des Zusammenhangs von Menschenrechten und Menschenwürde, im Vordergrund stehen. Deshalb ist es eher zweitrangig einer wie auch immer gearteten Argumentationslinie zur Begründung der Menschenwürde den Vorrang zu geben. Weder eine Verankerung der Würde in der »inhärenten Natur des Menschen« in der Schöpfungstheologie noch eine solche, die sich auf die Freiheit und Vernunftfähigkeit des Menschen beruft, aber auch nicht eine Begründung, die die Würde als Gestaltungsauftrag auslegt, sind in diesem Zusammenhang notwendig.

Deshalb muss der genannte Respekt vor der Menschenwürde sowohl der Frau wie auch dem zukünftigen Kind gegenüber gewahrt werden. Es ist selbstverständlich, dass dabei differenzierte ethische Fragestellungen entstehen, die eng mit individuellen Interessen aber auch mit Fragen der gesellschaftlichen Entwicklung und Wertentscheidungen verbunden sind.

Die Bioethikkommission hat bereits in der genannten Stellungnahme zur Forschung an humanen embryonalen Stammzellen (2009) eine ausführliche Diskussion zum ontologischen, moralischen und rechtlichen Status des Embryos geführt. Dabei ist gemäß der verschiedenen

Stadien der Schwangerschaft für beide, Mutter und Kind, durchaus auch auf das Argument einer differenzierten biologischen Entwicklung und der darauf Bezug nehmenden Schutzwürdigkeit Bedacht zu nehmen.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass nicht nur die Menschenwürde und die Menschenrechte fortpflanzungswilliger Paare oder Einzelpersonen und der zu erwartenden Kinder sondern, im Fall der Eizell- oder Samenspende sowie der Leihmutterschaft, die Menschenwürde Dritter zu berücksichtigen ist.

5.1.2 Das Recht auf Fortpflanzung und seine potentiellen Einschränkungen

In der Folge stellt sich die Frage nach einem gesellschaftlichen Konsens in Fragen von Familie, Ehe und Nachkommenschaft: Wie weit darf unter Berufung auf einen vermeintlichen gesellschaftlichen Konsens oder auf das Fehlen eines solchen das Recht des Einzelnen auf die Inanspruchnahme assistiver Methoden der Fortpflanzungsmedizin eingeschränkt werden? Lassen sich aus den faktisch eingetretenen gesellschaftlichen Veränderungen im Bereich von Familie und Elternschaft normative Kriterien für die ethische und rechtliche Beurteilung des Einsatzes moderner Fortpflanzungsmedizin ableiten? Lässt sich z. B. aus dem Umstand, dass es eine große Zahl von Einelternfamilien oder unterschiedlichen Konstellationen von Patchworkfamilien gibt, der Schluss ziehen, dass solche Verhältnisse durch eine Liberalisierung des Fortpflanzungsmedizingesetzes zu fördern sind?

Hier entsteht das ethische Problem einer möglichen Kollision zwischen dem Recht auf Fortpflanzung und der Beachtung des Wohles des zukünftigen Kindes: Wie ist das Kindeswohl – notabene: das Wohl von Kindern, die noch gar nicht gezeugt sind – zu bestimmen und zu schützen? Kann dieses Wohl zukünftiger Kinder gegenüber dem Recht auf Fortpflanzung bereits geborener Menschen zum Gegenstand einer Güterabwägung gemacht werden, oder hat es in jedem Fall Vorrang vor der reproduktiven Autonomie? Der ethische Aspekt eines derartigen Interessenskonfliktes sollte in behutsamer Weise einer sorgfältigen Diskussion unterzogen werden, die auch biologische und soziale Realitäten berücksichtigt.

Das Problem der Zusammenführung der Beachtung des Kindeswohls sowie der Interessen der Frau findet sich im Konzept der relationalen Autonomie. Es ist eine Antwort der feministischen Philosophie auf ein Konzept der Autonomie, das die Freiheit individueller Entscheidungen in den Vordergrund stellt.¹¹³ Es geht davon aus, dass die Interessen von Menschen nicht als losgelöst von ihren sozialen Bindungen und ihrer sozialen Umwelt gedacht werden können und diese ihre moralische Entscheidungen formen, prägen und beeinflussen.¹¹⁴ Als normatives Prinzip verweist es auf die Notwendigkeit die Bedürfnisse der Anderen in die eigene Freiheitsentscheidung zu integrieren. Im Kontext der Fortpflanzungsmedizin geht relationale Autonomie über das Selbstbestimmungsrecht der behandelten Frauen bzw. des Paares hinaus und bezieht sich auf das betroffene Kind und den späteren Erwachsenen und verpflichtet, die sozialen, psychologischen und gesundheitlichen Bedingungen des Heranwachsens mit zu bedenken.¹¹⁵ Gleichzeitig spricht man dem Ansatz relationaler Autonomie folgend dem Embryo oder Fötus keine moralische oder ontologische Position zu, die völlig losgelöst von der Bedeutung ist, die er für die bereits geborenen Menschen hat.

Der Begriff des Kindeswohls entstammt ursprünglich dem juristischen Diskurs, hat aber zunehmend in der Medizinethik große Bedeutung erlangt. Er steht im Spannungsfeld von gegenwärtigen und zukünftigen Interessen des Kindes, von »Kinderwille«, Kinderrecht und elterlichen Pflichten.¹¹⁶ Wie immer man diesen Begriff fasst, ist festzuhalten, dass die wichtigste Voraussetzung, um das Wohl des Kindes zu garantieren, eine liebevolle Bezugsperson ist, die aus dieser Einstellung heraus auch den Anspruch des Kindes auf Fürsorge, Beistand und

Unterhalt gewährleistet. Die psychoanalytische Entwicklungspsychologie lehrt uns, dass ein gewünschtes und geliebtes Kind zu sein, die beste Voraussetzung für körperliche und seelische Gesundheit im späteren Leben ist. Schicksalsschläge, Trennungen, etc. werden dann eher bewältigt.

Fragwürdig sind Behauptungen, wonach Kinder aus extrakorporaler Befruchtung häufiger als natürlich gezeugte Kinder psychisch auffällig wären. Wenn Kinder an psychischen Problemen leiden, dann wohl kaum als Folge der fortpflanzungsmedizinischen Technik, sondern weil es in der Eltern-Kind-Beziehung aufgrund des lange unerfüllten Kinderwunsches traumatisierende Faktoren gibt.¹¹⁷

Fragwürdig ist es auch, das Kindeswohl an eine spezifische Familienkonstellation zu binden. Wie bereits in der Stellungnahme der Bioethikkommission zu Gesetzesprüfungsverfahren G 47/11 des Verfassungsgerichtshofs ausführlich argumentiert und belegt, unterscheiden sich Kinder und Jugendliche aus gleichgeschlechtlichen Partnerschaften nicht wesentlich von Kindern und Jugendlichen, die bei verschiedengeschlechtlichen Paaren aufwachsen. Internationale Studien zeigen auch, dass nicht zwingend ein gleichgeschlechtliches Elternpaar für die Entwicklung der psychosexuellen Identität des Kindes problematische Konsequenzen haben muss.¹¹⁸

Die besondere Bedeutung, die der ethische Diskurs zur Fortpflanzungsmedizin dem Kindeswohl beimisst schließt freilich nicht jene ethischen Fragestellungen aus, die Frauen bzw. Paare mit Kinderwunsch betreffen: Wie weit reicht das Recht auf Reproduktion, wie weit die reproduktive Autonomie und wie weit die Ansprüche, welche die Menschen mit Kinderwunsch an die Allgemeinheit und das Gesundheitssystem stellen dürfen? Schließt das Recht auf eigene Kinder auch das Recht auf bestimmte Kinder ein? Das Recht, das Geschlecht des Kindes zu bestimmen, oder seine Hautfarbe, seine kognitiven und körperlichen Eigenschaften? Gibt es ein Recht auf ein gesundes Kind? Und dürfen, um dieses vermeintliche Recht zu verwirklichen, Embryonen im Reagenzglas selektiert oder Föten, die eine Krankheit, eine Behinderung oder auch nur eine genetische Disposition für eine mögliche Erkrankung in späteren Lebensjahren aufweisen, abgetrieben werden? Ist es andererseits ethisch vertretbar, wenn Menschen mit einer Körperbehinderung wie Gehörlosigkeit ganz bewusst alles unternehmen, um ein Kind zu bekommen, das ebenfalls gehörlos ist, mit der Begründung, es handle sich gar nicht um eine Behinderung, sondern um eine natürliche Varianz mit eigener Kultur?

Im Rechtsteil dieser Stellungnahme wird argumentiert, dass es sich beim Recht sich fortpflanzungsmedizinischer Methoden zu bedienen nicht um einen Leistungsanspruch sondern um einen Abwehranspruch gegenüber einer staatlichen Zugangsbarriere handelt, der seine Grenzen in verfassungsrechtlichen Schutzpflichten findet. Aus ethischer Perspektive bedarf die Frage nach dem »Recht auf ein Kind« und insbesondere dem »Recht auf ein gesundes Kind« einer sorgfältigen Erörterung.

Einen wichtigen Stellenwert hat hier das Konzept der »Harm reduction«. Dieses beschreibt die Verpflichtung Risiko, Schaden und Leiden für die Betroffenen zu minimieren.¹¹⁹ Risiko, Schaden und Leiden kann das zukünftige Kind, das unfruchtbare Paar, unter Berücksichtigung der besonderen Belastung der Frau, sowie die Gesellschaft betreffen. Ein wichtiger Gesichtspunkt ist dabei das Wohl (Benefizienzprinzip/Nichtschadensprinzip) von Frauen, Paaren und ihren zukünftigen Kindern. Zentrale Fragen sind: Welche körperlichen, psychischen und sozialen Belastungen können in Kauf genommen werden; welche sind verantwortbar, sowohl für die betroffene Frau, als auch für ihr Kind bzw. ihre Kinder (Benefizienzprinzip/Nichtschadensprinzip).

Als aus ethischer Perspektive zu bedenken wird auch die erhöhte Technikabhängigkeit (»hoher technischer Aufwand«) reproduktionsmedizinischer Maßnahmen und die weitgehende Entfernung dieser Methoden von den Gegebenheiten der natürlichen Fortpflanzung betrachtet. Welche Normativität dem »Natürlichen« zukomme ist seit langem Gegenstand der philosophischen Diskussion. Birnbacher¹²⁰ problematisiert das Argument der Natürlichkeit mit dem Verweis darauf, dass dann ja im Extremfall auch lebenswichtige medizinische Interventionen abgelehnt werden müssten. Lena et al.¹²¹ argumentieren, dass »der argumentative Rekurs auf die Natürlichkeit unbestimmt und willkürlich, somit in keiner Diskussion tragbar sei«.

Wenn aus ethischer Perspektive auch nicht von einem »Recht auf ein gesundes Kind« gesprochen werden kann, so ist auf die Notwendigkeit zu verweisen, das Wohl der Frau bzw. des Paares sowie des zukünftigen Kindes zu bedenken. Dies wiederum erfordert, das Ausmaß des bei einer Behinderung oder schweren Erkrankung zu erwartenden Leids des potentiell betroffenen Kindes sowie seiner Eltern zu antizipieren.¹²² Gleichzeitig ist auf die Verpflichtung der Nicht-Diskriminierung Bedacht zu nehmen. Auch wenn es kein »Recht auf ein gesundes Kind« gibt, bedeutet die Wahrung des Grundsatzes der Nicht-Diskriminierung, dass die Bedingungen für die Geburt eines gesunden Kindes über den Zugang zu fortpflanzungsmedizinischen Methoden zu gewährleisten ist.

Das Konzept der »Harm reduction« erhält eine spezielle Brisanz im Zusammenhang mit der Möglichkeit, die Anwendung von PID auf die Zeugung von so genannten »Rettungsgeschwistern« zu erweitern; dies sind Kinder, die in Familien geboren werden, in denen ein älteres Kind an einer schweren Krankheit leidet, die durch eine kompatible Gewebstransplantation (z. B. Knochenmark) geheilt werden kann. Die Eltern eines solchen Kindes können sich einer In-vitro-Fertilisation unterziehen, im Zuge derer nur jene Embryonen implantiert werden, die Immunkompatibilität mit dem bereits geborenen kranken Kind aufweisen (d. h. zu keiner Abstoßungsreaktion bei der geplanten Gewebstransplantation führen). Gegen eine solche Ausweitung wird zum einen mit dem Hinweis auf eine zu hohe Gefahr der Instrumentalisierung eines Menschen für Zwecke eines anderen argumentiert.¹²³ Dem kann, wie Sheldon und Wilkinson betonen, entgegengehalten werden, dass alle Kinder aus einer Fülle von »instrumentalen« Gründen gezeugt werden:

» [...] for example, »completing a family«, being a playmate for an existing child, saving a marriage, delighting prospective grandparents, or providing an heir. Perhaps these things are different from creating a saviour sibling but, if they are, the difference isn't that they are any less »instrumental« for in all these cases, the child is used as a means«. ¹²⁴

Ein Problem würde nur dann entstehen, wenn das Kind ausschließlich aus instrumentellen Gründen gezeugt würde.

Ein weiteres Argument gegen die Zeugung von »Rettungsgeschwistern« ist die mögliche Notwendigkeit einer weiteren lebensrettenden Gewebe- oder Organspende, die im Laufe des späteren Lebens möglicherweise erforderlich werden kann und zu einem nicht zu bewältigenden Druck auf den möglichen Spender führen könnte. Devolter¹²⁵ verweist hier auf die Möglichkeit auf jene Standards zurückzugreifen, die gelten würden, wäre das Spenderkind bereits am Leben. Während die Entnahme von Nabelschnurblut sowie Knochenmarksspenden als akzeptabel gelten, wird die Spende einer Niere bei Kindern generell als zu risikoreich betrachtet und daher abgelehnt.

Welchen Einfluss der Zeugungsgrund dauerhaft auf die Identität und psychische Entwicklung des »Rettungskindes« selbst und das Verhältnis der Geschwister untereinander haben wird,

ist aufgrund der relativ geringen Zahl der Fälle und der Neuheit der Methode noch nicht klar festzustellen. Auch hier gilt jedoch, dass eine liebevolle Umgebung für beide heranwachsende Kinder und der kompetente Umgang der Eltern und anderer Betreuer mit dem speziellen Verhältnis der Kinder die wichtigste Voraussetzung für eine gelungene Entwicklung darstellt und nicht der »Sachverhalt an sich« einen Schaden darstellt (siehe auch Abschnitt 4.2.4 zum Begriff des Kindeswohls).

5.1.3 Fragen der Gerechtigkeit und der Nicht-Diskriminierung

Darüber hinaus ist es in einer pluralen Gesellschaft notwendig, Beschränkungen der Erfüllung des Kinderwunsches auf spezifische Familienkonstellationen kritisch zu hinterfragen sowie dem Gebot der Nicht-Diskriminierung Rechnung zu tragen. Dies betrifft aber vor allem den Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare von der Fortpflanzungsmedizin, sowie das Verbot heterologer Methoden (Eizellspende, In-vitro-Fertilisation mit dem Samen Dritter), von dem lediglich die Insemination mit Fremdsamen bei Paaren, deren männlicher Teil zeugungsunfähig ist, ausgenommen ist.

Dies betrifft auch das Problem der Gerechtigkeit sowohl im Hinblick auf die genannte Diskriminierung wie auch im Hinblick auf die sogenannte Teilhabegerechtigkeit im Sinne einer Unterstützung durch die Solidargemeinschaft. Das Problem der Gerechtigkeit stellt nicht allein eine zentrale Frage der politischen Philosophie dar, sondern ist aufgrund des gegenwärtigen Standes des Gesundheitswesens in den Mittelpunkt der Diskussion gerückt.¹²⁶ Jedenfalls kann vom zentralen Begriff der *Justitia Universalis* und ihrer Unterteilung in eine *Justitia Legalis Communitativa* und *Distributiva* ausgegangen werden, wobei letztere für den bioethischen Problembereich besonders wichtig ist. Auch wenn neuere Theorien einen Ausgleich zwischen Gleichheit und Verschiedenheit der Bedürfnisse und Leistungen fordern, kann im allgemeinen davon ausgegangen werden, dass jene Regelungen, die einem allgemeinen Zustimmungsverfahren unterworfen sind, als gerecht beurteilt werden.¹²⁷

Wie bereits argumentiert, ist die Einschränkung von IVF-Behandlungen auf ausschließlich in der Ehe oder eheähnlichen Lebensgemeinschaften lebende Frauen nicht begründbar, sondern beruht auf Ideologien (»Partnerschaft als Garant für Kindeswohl«¹²⁸). Eine Ausweitung medizinisch unterstützter Fortpflanzung auf homosexuelle Paare mit der Einschränkung auf lesbische Beziehungen und alleinstehende Frauen wäre im Sinne der Gleichbehandlung sowie im Sinne einer Unterstützung durch die einer Solidargemeinschaft angemessenen Verteilungsgerechtigkeit zu befürworten. Sie ist als ethisch unbedenklich anzusehen, solange der Kinderwunsch und das Wohlbefinden des Kindes im Mittelpunkt stehen.

Damit würde auch dem zunehmenden Medizintourismus eine Grenze gesetzt. Tatsächlich hat das derzeit in Österreich geltende Verbot der künstlichen Befruchtung außerhalb der Ehe oder eheähnlicher Lebensgemeinschaften zur Entwicklung eines rasch wachsenden Schwarzmarktes (v. a. In-vivo-Fertilisation) und eines zunehmenden Medizintourismus (In-vitro-Fertilisation) geführt. Medizintourismus ist aufgrund der hohen Kosten sowie des langzeitlichen Aufwands der Prozeduren nur Besserverdienenden vorbehalten und stellt damit eine Diskriminierung von ökonomisch schlechter gestellten Frauen und Paaren dar. Zudem soll Situationen entgegengewirkt werden, in denen Frauen oder Paare aus Kostengründen billige und teils unseriöse Angebote zur Behandlung im Ausland annehmen, weil ihnen der Zugang zu solchen Behandlungen im Inland nicht möglich ist.

Die Stellungnahme der Bioethikkommission zu Gesetzesprüfungsverfahren G 47/11 des Verfassungsgerichtshofs verweist darauf, dass die Gefahren, die möglicherweise mit einer Leihmutterchaft einhergehen, ohnedies durch das FMedG, abgewehrt werden. Dieses gilt glei-

chermaßen für heterosexuelle und homosexuelle Paare und schließt homosexuelle männliche Paare im Effekt von der einzigen für sie in Betracht kommenden reproduktionsmedizinischen Maßnahme aus. Aus einer ethischen Perspektive ist auf die vielfältigen und komplexen mit einer Leihmutterschaft verbundenen sozialen, psychischen und rechtlichen Probleme zu verweisen (siehe auch Abschnitt 2.4.2).

5.2 Fortpflanzungsmedizinische Methoden aus der Perspektive der Frau

Aus der vornehmlichen und unmittelbaren Betroffenheit von Frauen folgt, dass diesen bezüglich der Inanspruchnahme fortpflanzungsmedizinischer Methoden eine umfassende Entscheidungs- und Handlungskompetenz im Sinne der relationalen Autonomie zugestanden werden muss. Das erfordert allerdings Beratung und Unterstützung. Voraussetzung dafür ist, dass die kritische Auseinandersetzung mit den Möglichkeiten, aber auch den Grenzen der Fortpflanzungsmedizin in die Aus- und Weiterbildung der Fortpflanzungsmediziner und Fortpflanzungsmedizinerinnen selbst integriert wird, um diesen die Wahrnehmung gesellschaftlicher und ethischer Verantwortung im Dialog mit den Betroffenen zu ermöglichen.

Aus ethischer Perspektive geht es vorrangig um die Achtung des Rechts der Frau auf körperliche und psychische Integrität sowie des Rechts auf Selbstbestimmung, das wie bereits ausgeführt, auch die Rechte anderer Betroffener, insbesondere des zukünftigen Kindes, einschließt. Es geht um den Schutz der Frauen vor Belastung, Ausbeutung und Ausnützung.

5.2.1 Zu Kinderwunsch und unfreiwilliger Kinderlosigkeit

Der unerfüllte Kinderwunsch kann nicht nur ein persönliches Trauma sein, das die Partnerschaft belastet, sondern auch heute noch als stigmatisierend empfunden werden, als gesellschaftlicher Makel.

Die Kinderlosigkeit kann ganz unterschiedliche medizinische oder auch psychische Ursachen haben. Es hängt von den Betroffenen selbst und von ihrem sozialen Umfeld ab, wie sie die ungewollte Kinderlosigkeit erleben und deuten, ob als therapiebedürftige Krankheit, ob als eine Art von Behinderung oder Schicksal, das sie als Herausforderung begreifen, ein alternatives Lebenskonzept zu entwickeln. Dabei ist zu bedenken, dass Kinder in unserer Gesellschaft vielfältige und wichtige Funktionen haben. Sie werden häufig immer noch als Beweis der Männlichkeit des Vaters gesehen; sie nähren die uralte menschliche Fantasie von der Unsterblichkeit. Für viele Frauen sind Schwangerschaft, Geburt und das Aufziehen von Kindern eine wichtige oder die einzige Möglichkeit, ihre weibliche Identität zu spüren oder zu demonstrieren. Die subjektiv belastenden Affekte eines unerfüllten Kinderwunsches, wie ohnmächtige Wut, Schuld- und Schamgefühle der betroffenen Frauen, werden durch die Kommentare und Reaktionen von Freunden und Bekannten wie Neugier, Mitleid und Verachtung noch verschärft, wie in wissenschaftlichen Untersuchungen psychosomatisch-gynäkologischer Einrichtungen publiziert.¹²⁹ Die Macht des Kinderwunsches zeigt sich besonders auch darin, sich demütigenden, oft schmerzhaften und kostspieligen fruchtbarkeitstechnologischen Verfahren zu unterziehen, um sich diesen Wunsch zu erfüllen.

Vor diesem Hintergrund ist unfreiwillige Kinderlosigkeit als physisches und/oder psychisches Leiden zu sehen. Zur Erfüllung des Kinderwunsches haben Betroffene ein Recht auf umfassende, klare und interaktive Information betreffend alle Risiken und Belastungen, eventuell geplanter diagnostischer und therapeutischer Maßnahmen, um eine möglichst autonome Ent-

scheidung treffen zu können. Die ärztliche Beratung hat nicht-direktiv und das Wertesystem der Frau (des Paares) respektierend zu sein. Sie hat auch der Tatsache unbewusster Motive auf Seiten der Frau (des Paares) Rechnung zu tragen und Vorurteile anzusprechen, etwa die Annahme, dass Sexualität notwendigerweise mit Muttersein verknüpft sein muss. Zum anderen kann »Unexplained Infertility«, d. h. Kinderlosigkeit ohne somatisches Substrat, eine Maskierung für andere Leidenszustände (für Vorstellungen von Mangel, Defekt, der Illusion, ein Kind würde alle anderen Probleme lösen) sein und dementsprechend sollte das diagnostische Prozedere zwingend eine psychologische psychosomatische Konsultation einschließen.

5.2.2 In-vitro-Fertilisation

Die Gesundheitsrisiken für die Frau sind in erster Linie mit der Eizellgewinnung verbunden. Nicht nur aus medizinischer sondern auch aus ethischer Perspektive geht es um eine Minimierung der Belastungen der Frau, die durch hormonelle Stimulationen entstehen. Ebenfalls wünschenswert ist die Reglementierung von Inseminationsbehandlungen zur Vermeidung von Mehrlingsschwangerschaften. Diese führen zu vermehrten Schwangerschafts- und Geburtskomplikationen und sind mit dem Risiko von Schädigungen der zukünftigen Kinder verbunden. Ebenso ist zu fragen, welche Implikationen postmenopausale Schwangerschaften für zukünftige Mütter, Kinder und die Gesellschaft haben. Für die Frauen bedeutet sie eine erhöhte Inzidenz für Präeklampsie, Diabetes und eine erhöhte Rate an Kaiserschnitten zu akzeptieren.¹³⁰ Für die so entstehenden Kinder stellt sich außer möglichen gesundheitlichen Schädigungen, die etwa als Folge extremer Frühgeburtlichkeit und intrauterine Mangelversorgung entstehen können, das Problem, dass ihre Mutter bzw. ihr Vater u.U. nicht mehr eine ausreichend lange Lebensspanne haben, um ihr Kind aufziehen zu können. Aus ethischer Sicht ist eine Abwägung von Erfolgchancen und Risiken einer IVF unerlässlich.

Ein weiteres Problem ist die Tatsache, dass die Rate von Schwangerschaften, die mit der Geburt eines lebensfähigen Kindes endet, im Bereich der Fortpflanzungsmedizin nach wie vor unter 20 Prozent liegt. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Fortpflanzungsmedizin das Leiden am unerfüllten Kinderwunsch noch zusätzlich verstärken kann. Der Versuch, das Leiden an ungewollter Kinderlosigkeit mit Hilfe moderner Reproduktionsmedizin zu beenden, kann so erst recht zum Leidensweg werden. An seinem Ende steht nicht selten der schmerzvolle Abschied vom Traum vom eigenen Kind, die Trauer, die durchlebt werden muss, bevor überhaupt ein alternativer Lebensentwurf in Angriff genommen werden kann, sei es mit oder ohne Kinder.

5.2.3 Eizellspende und Leihmutterschaft

Fragen des Schutzes der Frauen vor Belastung, Ausbeutung und Ausnützung stellen sich insbesondere im Zusammenhang mit Eizellspende und Leihmutterschaft, etwa durch die Gefahren eines wirtschaftlichen Drucks zur Inkaufnahme erhöhter gesundheitlicher Risiken. Es »handelt sich tendenziell um die Ausbeutung von unterprivilegierten Frauen durch privilegierte Frauen«¹³¹ und Paare, wenn zur Erfüllung des Kinderwunsches auf die körperlichen Ressourcen anderer Frauen zurückgegriffen wird. Es kann nicht völlig ausgeschlossen werden, dass die finanzielle Situation und eine unzureichende Aufklärung über die Risiken die Frauen dazu bringt, ihre Gesundheit zu gefährden. Deshalb sind die Bedingungen, die zu einer freiwilligen Zustimmung zu einer Eizellspende führen, besonders sorgfältig zu prüfen.

In Großbritannien werden so genannte »egg-sharing« Programme angeboten, wobei Frauen, die bereit sind übrige Eizellen an andere Frauen abzugeben, die IVF kostenlos oder kostengünstiger angeboten wird. Auch hier stellt sich aus ethischer Sicht die Frage nach möglichen zusätzlichen Belastungen der Spenderinnen, die sich häufig ohne eine solche Vergünstigung keine IVF leisten können und deshalb ungeachtet möglicher Vorbehalte allein aufgrund ökonomischer Motive einem »egg-sharing« zustimmen.

Im Namen des Rechts auf psychische Integrität stellt sich zudem die Frage, ob die Praxis der anonymen Samenspende mit dem Wohlergehen des Kindes vereinbar ist. Hier ist anzumerken, dass in den letzten Jahren in ganz Europa eine Tendenz zur Abschaffung der Anonymität der Samenspende zu beobachten ist. Die rechtliche Abwägung der Interessen des spendenden Mannes, der anonym bleiben möchte, und dem Recht des zukünftigen Kindes auf Information über seinen genetischen Vater fällt immer häufiger zugunsten des letzteren aus. Dies betrifft auch die Eizellspende. Das Wissen um die eigene genetische Herkunft, scheint wichtig für die eigene Identität vieler Menschen zu sein.

Mit einer »Leihmutterschaft« sind vielfältige und komplexe ethische, soziale, psychische und rechtliche Probleme verbunden. Das zentrale hier zu berücksichtigende ethische Argument ist der Schutz der Frau vor dem mit einer Leihmutterschaft einhergehenden Anspruch auf »Herausgabe« eines Kindes und vor möglicher Ausbeutung.

5.3 Abschließende Bemerkungen

Insgesamt ist zu betonen, dass einer paternalistischen Bevormundung derjenigen, die fortpflanzungsmedizinische Maßnahmen in Anspruch nehmen wollen durch rigorose Gesetze, welche die reproduktive Autonomie mit Rücksicht auf eine weltanschaulich partikuläre Auffassung oder ein bestimmtes Familienbild einschränkt, eine klare Absage zu erteilen ist. In Anbetracht des gesellschaftlichen Wandels von Familien- und Lebensformen, der teilweise in einem Wechselverhältnis mit der Entwicklung der modernen Reproduktionsmedizin steht, kann der Staat nicht ein bestimmtes Familienbild vorschreiben und seine Befolgung gesetzlich erzwingen wollen.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass die Berufung auf die Natur als normativen Anhaltspunkt nicht mehr als Argument genügt, wenn doch die Veränderung der vermeintlichen »Natur« durch menschliche Praxis zum medizinischen Alltag gehört. Es müssen spezifischere Abwägungen angestellt werden, die einerseits von der Relativität der Autonomie, dem Prinzip der »Harm reduction« sowie der Teilhabegerechtigkeit ausgehen, andererseits den komplexen psychosozialen Dimensionen der unterschiedlichen »Betroffenheiten« Genüge tun. ■

6 Empfehlungen

Aufgrund der vorangegangenen Überlegungen kommt die Bioethikkommission zu folgenden Empfehlungen, die neben medizinisch-juridischen Gesichtspunkten vor allem aus der Perspektive einer ethischen Beurteilung stammen.

6.1 Spezielle reproduktionsmedizinische Verfahren und Themen

6.1.1 Samenspende und Eizellspende

1. Die Bioethikkommission hält die unterschiedliche Behandlung der Samenspende bei In-vivo-Fertilisation und In-vitro-Fertilisation für nicht gerechtfertigt und empfiehlt die Zulassung der Samenspende auch für In-vitro-Behandlungen (zur Frage, welche Personen zu diesen Maßnahmen Zugang haben sollen, siehe 6.1.2).
2. Die Bioethikkommission empfiehlt, die Eizellspende für Frauen mit ovarieller Insuffizienz (innerhalb der biologisch-reproduktiven Phase) zuzulassen und sie damit hinsichtlich der Zugänglichkeit der Samenspende gleichzustellen.
3. Aufgrund der problematischen Schwangerschafts- und Geburtsverläufe bei Frauen jenseits des biologisch-reproduktiven Alters, ist im Hinblick auf die erheblichen Risiken für die betroffenen Frauen wie der möglichen zukünftigen Kinder von einer Eizellspende abzusehen. Ebenso ist die Altersdifferenz von Mutter und Kind zu beachten. Für Eizellspenderinnen ist eine entsprechende Altersgrenze festzulegen.
4. Das bestehende Gewinnverbot für Gewebsspenden sollte auch im Rahmen der Eizellspende aufrecht bleiben, um das Prinzip der freien Einwilligung nach Aufklärung aufrechterhalten zu können. Die freie Einwilligung ist in diesem Zusammenhang so zu verstehen, dass sie auch die Freiheit von wirtschaftlichen und sozialen Zwängen bzw. Anreizen (bzw. deren Minimierung im Sinne des Konzepts der »Harm Reduction«) einschließt. Dies ist durch rechtliche Normen zu realisieren, die sicherstellen, dass sie einkommensschwachen Frauen und Paaren keine größeren Anreize zur Gametenspende bieten als Frauen und Paaren mit durchschnittlichem oder hohem Einkommen.
5. Die Bioethikkommission empfiehlt, dass die bestehenden Regelungen betreffend Einsicht und Auskunft in Bezug auf biologische Elternschaft sowohl für die Samenspende Dritter bei IVF als auch für die Eizellspende übernommen werden.

6.1.2 Medizinisch unterstützte Fortpflanzung außerhalb von Ehe und eheähnlichen Gemeinschaften

1. Der Zugang zur Fortpflanzungsmedizin sollte sowohl für alleinstehende Frauen als auch für lesbische Paare geöffnet werden.
2. Die rechtliche Stellung der Eltern im Falle lesbischer Paare ist zu klären. So sollte langjährige soziale Elternschaft in Fällen, wie dem Tod der biologischen Mutter bei lesbischen Paaren, durch die Ermöglichung der Adoption oder eine andere familienrechtliche Lösung (z. B. die Partnerin der Mutter wird automatisch Zweit-Elternteil) Rechnung getragen werden.
3. Homosexuelle männliche Paare benötigen für die Fortpflanzung eine »Leihmutter«. Aufgrund der vielfältigen und komplexen mit einer »Leihmutterschaft« verbundenen sozialen, psychischen und rechtlichen Probleme empfiehlt die Bioethikkommission, von einer Öffnung des Zugangs zur Fortpflanzungsmedizin für homosexuelle Paare abzusehen. Ebenfalls nicht wünschenswert aus den genannten Gründen wäre der Zugang der Leihmutterschaft für Alle. Zentrales ethisches Argument ist dabei der Schutz der Frau vor dem mit einer Leihmutterschaft einhergehenden Anspruch auf »Herausgabe« eines Kindes und vor möglicher Ausbeutung.

4. Die Bioethikkommission empfiehlt, für männliche homosexuelle Paare die Möglichkeit einer Adoption zu eröffnen.

6.1.3 Präimplantationsdiagnostik

1. Aus Sicht der Bioethikkommission scheint im Rahmen einer Novellierung des Fortpflanzungsmedizingesetzes die Zulassung der PID am Embryo überfällig, um Paaren mit einer genetischen Disposition für eine schwere Erkrankung, die in absehbarer Zeit nicht therapeutisch zu behandeln ist, die Möglichkeit zu eröffnen, ein Kind zur Welt zu bringen, das von der speziellen genetischen Disposition nicht betroffen ist. Die Zulassung zu einer PID ist in einem solchen Fall als eine Einzelfallentscheidung zu betrachten.
2. Eine PID durch genetische Untersuchung von Zellen des Embryos in vitro vor seinem intrauterinen Transfer soll in jenen Fällen zulässig sein, wenn
 - nach mehreren Anwendungen der In-vitro-Fertilisation (IVF) oder intracytoplasmatischen Spermieninjektion (ICSI), möglicherweise aufgrund des Transfers nicht überlebender Embryonen, keine Schwangerschaft herbeigeführt werden konnte, oder eine hohe Wahrscheinlichkeit für eine genetisch bedingte Fehl- oder Totgeburt des Embryos oder Fötus vorliegt, oder
 - aufgrund der genetischen Disposition der Eltern oder eines Elternteiles für deren Nachkommen eine hohe Wahrscheinlichkeit für das Auftreten einer schwerwiegenden Erbkrankheit vorliegt.
3. Paare, die prinzipiell nicht unfruchtbar sind aber ein solches genetisches Risiko tragen, sollten für eine IVF zugelassen werden und die Unterstützung des IVF-Fonds in Anspruch nehmen können.
4. Die Gefahr der breiten Selektion (»Designerbabys«) im Rahmen der PID am Embryo sieht die Bioethikkommission derzeit nicht, da eine PID nur im Rahmen einer IVF durchgeführt werden kann, und diese immer »ultima ratio« sein sollte.
5. Es sollte grundsätzlich möglich sein, die PID mit dem Ziel durchzuführen, einen nach seiner Geburt als Spender von Zellen, Gewebe oder Organen für ein Geschwisterkind geeigneten Embryo auszuwählen. Allerdings rät die Bioethikkommission, diese Möglichkeit auf besondere Fälle zu beschränken, in denen keine andere Möglichkeit der Lebensrettung besteht und die betroffenen Familien eingehend zu beraten und in ihren weiteren Entscheidungen zu begleiten.

6.1.4 Embryonenspende

1. Die Bioethikkommission empfiehlt, die Möglichkeiten der Legalisierung der Embryonenspende für Frauen bzw. Paare, deren Bemühung der Herbeiführung einer Schwangerschaft durch Geschlechtsverkehr bisher erfolglos gewesen und aktuell aussichtslos ist, mit der ausdrücklichen Einwilligung des spendenden Paares kritisch zu untersuchen.
2. Darüber hinaus empfiehlt die Bioethikkommission, eine Studie über die Erfahrungen und Meinungen von Paaren, die bereits ihren Kinderwunsch erfüllt haben, aber noch überzählige Embryonen kryokonserviert haben, zu möglichen Alternativen – Embryonenspende, Widmung für Forschungszwecke oder Transfer zu einem ungünstigen Zeitpunkt im Zyklus – in Auftrag zu geben.

6.2 Qualitätsmanagement

1. Die Bioethikkommission empfiehlt, die Regelungen der IVF-Gesellschaften Österreichs bezüglich der maximal zu transferierenden Zahl von Embryonen bei IVF- ICSI- und Kryozyklen unbedingt einzuhalten. Die Reglementierung von hormonellen Stimulationen

sowie Inseminationsbehandlungen zur Vermeidung von Mehrlingsschwangerschaften (Praxis und Fortbildung) gehört ebenfalls in diesen Problembereich.

2. Die Bioethikkommission empfiehlt, die Einrichtung eines Registers zur Erfassung der qualitativen (Zustand von Kindern und ihren Müttern) und quantitativen (Geburtenrate nach assistierter Konzeption) Baby-take-home Rate.
3. Generell erfordern alle reproduktionsmedizinischen Maßnahmen: die sorgfältige Aufklärung und psychologische Beratung der Behandlung suchenden Frauen oder Paare, die sorgfältige Indikationsstellung vor jeder Intervention sowie ein Vorgehen das vom Ziel der »Harm reduction« geleitet ist: Abwägung von Recht auf assistierte Fortpflanzungshilfe zur Erfüllung eines Kinderwunsches und der Inkaufnahme von Konsequenzen für Frauen, Paare und deren Kinder.
4. Eine institutionalisierte und regelmäßige Evaluierung der Ergebnisse der Fortpflanzungsmedizin ist über Verordnungen zu regeln und die entsprechenden Mittel sind bereitzustellen, insbesondere auch für psychosomatische und sozialwissenschaftliche Studien.
5. Komplizierte Schwangerschaften, wie sie die IVF-Schwangerschaften sind, sollten nach Möglichkeit in einem Schwerpunktspital begleitet werden.
6. Die Bioethikkommission empfiehlt, zum Problem der »unexplained Infertility« (Kinderlosigkeit ohne somatisches Substrat) weitere Studien durchzuführen und für eine entsprechende Implementierung in der Praxis zu sorgen.
7. Da die IVF/ICSI (und natürlich auch PID) operative Eingriffe im weiteren Sinn darstellen, sollte bei einem negativen Ausgang (Abort bzw. intrauteriner Fruchttod) eine Obduktion verpflichtend gefordert und möglichst in einem Register geführt werden (Qualitätsmanagement nach dem Vorbild des Deutschen IVF-Registers). ■

Dr. Christiane Druml

Univ.-Prof. Mag. Dr. Markus Hengstschläger

Univ.-Prof. Dr. h.c. Dr. Peter Kampits

Priv.-Doz. Dr. Diana Bonderman

Univ.-Prof. DDr. Michael Fischer

Primarius Dr. Ludwig Kaspar

Dr. Maria Kletecka-Pulker

Univ.-Prof. Dr. Ursula Köller

Primaria Univ.-Prof. DDr. Barbara Maier

Univ.-Prof. Dr. DI. Christine Mannhalter

Univ.-Prof. Dr. Barbara Prainsack

Univ.-Prof. Dr. Marianne Springer-Kremser

Univ.-Prof. DDr. Michaela Strasser

Univ.-Prof. Dr. Ina Wagner

Univ.-Prof. Dr. Ernst Wolner

7 Abweichende Auffassung

7.1 Vorwort

Im Oktober 2010 wurde die Bioethikkommission von Bundeskanzler Werner Faymann ersucht, relevante Aspekte des Fortpflanzungsmedizingesetzes aus ethischer Sicht zu diskutieren.¹³² Da sich in der sehr kontrovers geführten Diskussion kein Kompromiss abzeichnete, haben sich die Verfasser der hier vertretenen Position auf eine eigene Stellungnahme geeinigt. Die Unterschiede liegen sowohl in der ethischen, als auch in der rechtlichen Beurteilung der anstehenden Fragen, woraus sich abweichende Empfehlungen ergeben.

7.2 Ethische Überlegungen

Ethische Überlegungen in der Reproduktionsmedizin folgen Prinzipien und Werten wie sie für die individuelle und soziale Gestaltung des menschlichen Lebens allgemein grundlegend sind. Im weitesten Sinn geht es darum zu fragen, wie Menschen in ihrer Würde und wie grundlegende Rechte des Menschen im Kontext der modernen reproduktionsmedizinischen Verfahren zu wahren und zu schützen sind. Allgemein anerkannte bioethische Prinzipien sind der Respekt vor Selbstbestimmung, das Wohltunsprinzip, das Nicht-Schadens-Prinzip sowie das Prinzip der Gerechtigkeit.¹³³

Ethische Probleme entstehen, wenn Rechte oder Prinzipien gegeneinander abgewogen werden müssen bzw. wenn Ansprüche verschiedener Interessensträger miteinander in Konflikt treten. Interessensträger im Bereich der Reproduktionsmedizin sind im Wesentlichen die Frauen bzw. Paare mit Kinderwunsch, die eine solche Technik in Anspruch nehmen wollen, die Kinder, die durch solche Verfahren gezeugt und geboren werden, sowie schließlich Dritte wie Eizell- oder Samenspender und andere durch die Spende betroffene Personen.

7.2.1 Ethik und Anthropologie

Gerade im Bereich der Reproduktionsmedizin zeigt sich, dass die konkrete Auslegung der genannten Prinzipien und Rechte immer wieder von anthropologischen Prämissen abhängig ist, die in einer Gesellschaft umstritten sein können. Zu diesen gehört z. B. die Frage, ab wann genau ein menschliches Wesen für uns zu einem eigenständigen Bezugspunkt moralischer Achtung und Verantwortung wird. Zudem sind, wie gerade auch in der Bioethik immer mehr bewusst wird, moralische Vorstellungen und ethische Reflexionen in eine kulturelle Matrix eingebettet, die Strukturen des Denkens und Argumentierens sowie die Plausibilität bestimmter Grundwerte zur Verfügung stellt.

Die Unterstützer dieser Auffassung sind der Meinung, dass sich auch von Interessen, Rechten und moralisch relevanten »Verletzungen« des vorgeburtlichen Lebens sprechen lässt, auch wenn offen bleiben mag, was dies für den Einzelfall bzw. für konkrete Konfliktsituationen bedeutet.

7.2.2 Ethik und Recht

Das Verhältnis von Ethik und Recht kann in modernen demokratischen Gesellschaften mindestens auf folgende zwei Weisen bestimmt werden: Zum einen lässt sich die Aufgabe von Ethik darin sehen, einen durch die Verfassung verbindlich vorgegebenen Rahmen weiter zu füllen. Zum anderen kann ihre Funktion aber auch darin liegen, grundsätzliche normative Überlegungen unabhängig und im Vorfeld rechtlicher Regulierungen anzustellen.

Verfassungsgüter unterliegen einer Interpretationsgeschichte, die auch eine ethische Dimension hat. Aus diesem Grund werden in diesem Votum ethische Überlegungen den rechtlichen vorgeordnet, ohne dadurch die Bedeutung der Verfassungsgemäßheit konkreter rechtlicher Regelungen zu übersehen. Gibt es in Gesellschaften in wichtigen Fragen unterschiedliche ethische Auffassungen, was gerade in bioethischen Fragen immer wieder der Fall ist, kommt dem Recht die Aufgabe zu, einen fairen Ausgleich zu schaffen, der einerseits Bürgerinnen und Bürgern ermöglicht, nach ihren je eigenen, frei gewählten Überzeugungen zu leben, und der andererseits bestimmte minimale moralische Standards nicht unterschreitet.

7.2.3 Der Wunsch nach dem eigenen Kind

Reproduktionsmedizin versucht, Menschen mithilfe bestimmter medizintechnischer Methoden zu einem eigenen Kind zu verhelfen, wenn ihnen dies auf natürlichem Weg nicht möglich ist. Grundsätzlich ist der Wunsch, eigene Kinder zu bekommen, nicht nur zu achten, sondern auch zu fördern, und zwar nicht nur aufgrund eines unmittelbaren Interesses der Gesellschaft selbst an Reproduktion, sondern vor allem im Hinblick auf die Pflicht, das Gelingen individueller Lebensentwürfe zu respektieren und zu unterstützen.

Bei der Unterstützung der Erfüllung eines Kinderwunsches mittels ART müssen insbesondere drei ethische Gesichtspunkte beachtet werden:

1. Die Erfüllung des Kinderwunsches hat meist einen Preis, der moralisch gegen den erhofften Gewinn abgewogen werden muss. Entsprechende Überlegungen betreffen die Gefährdung der Gesundheit der Frau, die geringe Erfolgsquote, mögliche Mehrlingsschwangerschaften, überzählige Embryonen, sowie die Hereinnahme von Dritten in das familiäre System und die damit verbundene Zumutung einer mehrfachen Elternschaft für das Kind.
2. Sobald das Kind »in die Welt gesetzt« ist, hat es einen Anspruch darauf, um seiner selbst willen geliebt und geachtet und nicht instrumentalisiert zu werden.
3. Für die Abwägung der zumutbaren Belastungen für das Kind (siehe Pkt. 7.2.5) spielt eine wesentliche Rolle, dass es hier nicht wie bei Adoption darum geht, ex post für eine schon bestehende Situation, für die man selbst keine Verantwortung trägt, die bestmögliche Lösung zu finden, sondern eine bestimmte Situation ex ante bewusst zuzulassen und zu verantworten. Die für Adoption geltenden Grundsätze sind daher nicht unmittelbar auf Fragen der ART übertragbar, vielmehr ist die Gesellschaft berechtigt, die bestmöglichen Rahmenbedingungen für die Entwicklung der zu zeugenden Kinder sicherzustellen.

7.2.4 Zur moralischen Relevanz der Technik und Qualitätssicherung

Auch wenn die Freiheit jedes Menschen, sich fortzupflanzen, unbestritten ist (Art 8 Abs 1 EMRK), entsteht dort, wo die hochkomplexen Techniken der ART in Anspruch genommen werden, moralisch in mehrfacher Hinsicht eine neue Situation:

Es kommt im Vergleich zu früheren Methoden zu einem stärkeren Dazwischentreten Dritter, wodurch deren Mitverantwortung und im weiteren Sinn die Mitverantwortung der Gesellschaft steigen. Sie betrifft einerseits die Techniken und ihre Ambivalenzen selbst, aber eben auch eine Verantwortungsübernahme für das Kindeswohl.¹³⁴

ART vermag zwar bestimmte Probleme zu lösen, schafft dafür aber eine ganze Reihe neuer. Diese bestehen nicht nur in bestimmten individuellen Risiken der Technik (z.B. Risiken der hormonellen Stimulation), sondern sind allgemein-gesellschaftlicher Natur. So tauchen im Gefolge der ART unweigerlich Fragen der Qualitätskontrolle und von Eigentumsrechten auf, die unserer gewöhnlichen Einstellung gegenüber menschlichem Leben zuwider laufen.

Insofern Techniken Teil der allgemeinen Kultur werden, kann es für Einzelne schwierig werden, sich ihnen zu entziehen. Eine den Grundrechten verbundene Gesellschaft muss darauf achten, wie die Freiheit jener geschützt werden kann, die bestimmte Techniken nicht für sich in Anspruch nehmen wollen.

Aus all dem ergibt sich eine Mitverantwortlichkeit der Gesellschaft für Reproduktionstechniken. Diese können nicht als ein völlig neutrales Technikangebot angesehen werden, das durch aufgeklärte und autonome Bürgerinnen und Bürger in Anspruch genommen wird. Vielmehr kann es sein, dass sich Regulierungen nahe legen, die von jenen abweichen, die für die »natürliche« Reproduktion gelten.

Für die wissenschaftliche Beurteilung der Arbeit in der Reproduktionsmedizin sowie deren ethischer Bewertung ist schließlich die Qualitätssicherung eine *conditio sine qua non*. Die Datenerfassung ist bisher in Österreich rudimentär. Es gibt die Schwangerschaftsrate der über den IVF-Fonds abgewickelten Zyklen (IVF, ICSI, Kryozyklen), aber keine Daten zu den privat durchgeführten Zyklen. Weder deren Anzahl noch deren Ergebnisse sind bekannt.

Um einen suffizienten Überblick über die Reproduktionsmedizin in Österreich zu bekommen, ist jedoch die Erfassung aller Schwangerschaften (auch jener mit Fremdsamenspende *in vivo*) in einem IVF-Register erforderlich. Vorbild könnte das deutsche Modell sein. Insbesondere sollten darin auch die Schwangerschaftsverläufe (Aborte, Abbrüche, embryonale/fetale Reduktion, Zustand der Frau und des Kindes, etc.) erfasst werden.

7.2.5 Das Wohl der Kinderwunschpatientin

Als wesentliche Interessensträgerin ist die Frau (resp. das Paar) in den Blick zu nehmen, die (das) sich ein Kind wünscht (siehe Pkt 7.2.3). Dabei sind sowohl psychologische, wie auch physische Aspekte einer möglichen Gesundheitsgefährdung zu beachten, deren Kenntnis für eine unabhängige, wissentliche Einwilligung in ein reproduktionsmedizinisches Verfahren im Sinne eines *informed consent* vorausgesetzt werden muss.

7.2.5.1 Ergänzende psychologische Aspekte

Wie Studien zeigen, kann die Nichterfüllung eines Kinderwunsches Stress verursachen, der vergleichbar ist mit dem Verlust eines Partners oder dem Tod eines Kindes. Unterschätzt werden aber nicht nur die Auswirkungen eines unerfüllten Kinderwunsches, sondern auch jene der oft erfolglosen Kinderwunschbehandlung.¹³⁵ Es ist wichtig, die Möglichkeit einer erfolglosen Therapie von Anfang an in den Beratungsprozess mit einzubeziehen und gegebenenfalls die Akzeptanz eines Lebens ohne leibliche Kinder von Anfang an zu fördern. Dies ist aus ethischer Sicht insbesondere deswegen zu fordern, da sich laut Studien die Lebenszufriedenheit von Paaren mit und ohne erfüllten Kinderwunsch langfristig nur unwesentlich unterscheidet.¹³⁶ Erhebungen zeigen, dass bisherige Informationsangebote zu den Verfahren der assistierten Reproduktion fast durchgängig die psychosozialen Auswirkungen sowohl der Fertilitätsstörungen als auch der reproduktionsmedizinischen Verfahren vernachlässigen. Die kumulativen Erfolgsraten im Sinne einer Lebendgeburt pro initiiertem IVF-/ICSI-Zyklus bzw. Kryotransfer und die erhöhte Fehlgeburtsraten werden in diesem Zusammenhang fast nie dargestellt.¹³⁷

7.2.5.2 Ergänzende physische Aspekte

Gesundheitlich-körperliche Risiken für die Frau bestehen u. a. aufgrund der hormonellen Stimulation, der Punktion zur Gewinnung der Eizellen sowie der allgemeinen Risiken bei gehäuft vorkommenden Mehrlingsschwangerschaften. Ein erhöhtes Krebsrisiko durch die hormonelle Behandlung wird kontrovers diskutiert.¹³⁸ Zuletzt lässt eine Studie ein erhöhtes Risiko für Eierstockkrebs vermuten.¹³⁹

Schwangere nach Eizellspende haben im Vergleich zu sonstigen IVF-Patientinnen ein erhöhtes Risiko für einen schwangerschaftsinduzierten Bluthochdruck und für Präeklampsie, nicht nur bei den ohnehin erhöhten Mehrlingsschwangerschaften.¹⁴⁰ Laut einer Metaanalyse von 28 Publikationen, die im deutschen Ärzteblatt 2011 publiziert wurde, ergibt sich ein erhebliches Risiko für hypertensive Schwangerschaftserkrankungen (HES)¹⁴¹ nach Eizellspende, die bis zu einer derartig hohen Gesundheitsgefährdung der Mutter führen können, dass die Schwangerschaft beendet werden muss.¹⁴² Gerade dies ist für Frauen mit ausgeprägten Kinderwunsch schwer zu akzeptieren, insbesondere dann, wenn sich der Fetus an der Grenze zur Lebensfähigkeit bewegt.

Diskutiert wird auch eine erhöhte Müttersterblichkeit im Zusammenhang mit der Eizellspende,¹⁴³ die auf das erhöhte Alter der Patientinnen zurückgeführt wird.

7.2.6 Das Wohl der Eizellspenderin

Die Eizellspende ist gesondert zu betrachten, weil sie eine zusätzliche Person – nämlich die Eizellspenderin – zur Patientin macht und erheblichen gesundheitlichen Risiken aussetzt. Entsprechende Nutzen-Risiko-Abwägungen sind schon allein aufgrund einer allgemeinen medizinischen Ethik geboten. Die Kenntnis gesundheitlicher Risiken ist zudem erforderlich, um eine informierte Entscheidung im Sinne eines informed consent zu sichern. Zusätzliche Voraussetzungen für die Legitimität einer medizinischen Behandlung sind, dass der Beitrag zum gesundheitlichen Wohlergehen voraussichtliche Risiken und Belastungen überwiegt und dass das Wohlergehen der Patientin im Mittelpunkt steht. Bei der ethischen Abwägung ist kritisch zu bedenken, dass ein unerfüllter Kinderwunsch zwar krankheitsbegründet sein kann, selbst aber keine Krankheit ist und dass die Kinderwunschpatientin nicht die Spenderin ist.¹⁴⁴

Für eine Eizellspende werden zuerst die Zyklen der Spenderin und der Empfängerin medikamentös aufeinander abgestimmt. Durch entsprechende hormonelle Stimulation wird die Spenderin dazu gebracht, mehrere Eizellen zu produzieren, sodass schließlich mittels Punktion durch die Scheidenwand zehn bis zwölf Eizellen¹⁴⁵ gewonnen werden können. Diese Behandlung ist mit ernstzunehmenden gesundheitlichen Risiken bis hin zur Lebensgefahr¹⁴⁶ sowie dem Risiko einer relevanten Verminderung der eigenen Eizellreserven verbunden. Insbesondere bei zumeist jungen, an sich fruchtbaren Eizellspenderinnen wird vor dem Risiko der Überstimulation gewarnt, da das Risiko für ein Hyperstimulationssyndrom gerade bei jüngeren Frauen und geringem Körpergewicht sowie bei starker Stimulation erhöht ist.¹⁴⁷ Ein erhöhtes Krebsrisiko durch die Hormonbehandlung kann nicht ausgeschlossen werden.¹⁴⁸ Dem steht gegenüber, dass durch finanzielle Anreize das Interesse für erhöhte Stimulation gezielt gesteigert wird.

Mehrfach wird kritisiert, dass valide Studien über die Langzeitfolgen für Eizellspenderinnen fehlen. »Völlig unbekannt sind zurzeit die Situation der Eizellspenderinnen und Leihmütter, die ihre ‚Dienste‘ deutschen Paaren zur Verfügung stellen, sowie die langfristigen körperlichen und psychischen Folgen für diese Frauen.«, heißt es etwa in einem Bericht des Büro für Technikfolgen-Abschätzung des deutschen Bundestages.¹⁴⁹ So auch Graumann, die insbesondere darauf hinweist, dass bisherige Studien mit Kinderwunschpatientinnen gemacht wurden, deren Familienplanung in der Regel nach der Behandlung abgeschlossen ist und die durchschnittlich deutlich älter sind als Eizellspenderinnen. Deswegen könnten sie nicht für die typischerweise jungen Eizellspenderinnen herangezogen werden, für die ihre eigener Kinderwunsch noch offen ist.

7.2.7 Das Wohl des Kindes

Insbesondere im Hinblick auf das Kindeswohl ist von einem ganzheitlichen, bio-psycho-sozialen Menschenbild auszugehen, wie es sich im vergangenen Jahrhundert in der Medizin

durchgesetzt hat.¹⁵⁰ Ein solches Menschenbild fordert einerseits die Berücksichtigung unmittelbar gesundheitlicher Risiken der ART, andererseits aber auch die Auseinandersetzung mit möglichen psychologischen und sozialen Konsequenzen insbesondere bei heterologer IVF. Schon allein die Annahme eines komplexen Systems einander beeinflussender biologisch-genetischer, psychischer und sozialer Faktoren im Menschen lässt vermuten, dass die Frage der genetischen Herkunft für den Menschen nicht marginal ist, sondern die psychische und soziale Ebene beeinflusst bzw. sich dort manifestiert.

7.2.7.1 Gesundheitliche Aspekte

Das größte gesundheitliche Risiko infolge reproduktionsmedizinischer Behandlungsverfahren für Frauen und Kinder liegt in der hohen Zahl von Mehrlingsschwangerschaften und -geburten.

Gemäß mehrerer Studien und Metaanalysen weisen aber auch durch IVF gezeugte Einlinge ein erhöhtes Risiko für Frühgeburt, geringes Geburtsgewicht, eine für die Schwangerschaftswoche unterdurchschnittliche Größe, die Einweisung in eine Neugeborenenintensivstation sowie perinatale Sterblichkeit auf, und zwar auch dann, wenn das mütterliche Alter und die Erstlingsgeburtsrate korrigierend berücksichtigt werden. Somit erscheint es als gesichert, dass nach reproduktionsmedizinischer Behandlung das Risiko für perinatale Komplikationen erhöht ist.¹⁵¹

Insbesondere bei ICSI-Verfahren bleiben Bedenken bis heute bestehen, welche sich hauptsächlich auf das Argument konzentrieren, dass suboptimales Sperma die normalen evolutionären Hindernisse für die Befruchtung umgeht und deshalb zu genetischen Fehlern beim Nachwuchs führt. Davies et al (2012)¹⁵² weisen etwa nach, dass es insbesondere bei dieser Methode zu einer höheren Schädigungsrate der Kinder kommt. Die Hauptkritikpunkte an der Verwendung der ICSI sind: (1) Vererbung genetischer Mutationen für männliche Unfruchtbarkeit¹⁵³ (2) potentieller DNA Schaden am Sperma von unfruchtbaren Männern, (3) Mangel daran, die Ursache für männliche Unfruchtbarkeit zu testen, (4) sowie genomische imprinting Defekte.

Zu bedenken ist weiters, dass bei der Eizellspende die erhöhte Gefahr von Schwangerschaftserkrankungen bei der Empfängerin auch zu einem gegenüber homologer ART gesteigerten Risiko für die Kinder durch Frühgeburt bzw. Mangelentwicklung führt.

Ein erhebliches ethisches Problem im Zusammenhang mit Mehrlingsschwangerschaften ist der Fetozid oder fetale Reduktion. Darunter versteht man Maßnahmen, die darauf ausgerichtet sind, durch Tötung einzelner Feten ein Fortbestehen der Schwangerschaft mit einer niedrigeren Zahl der Feten zu bewirken und so deren Chancen auf Lebensfähigkeit zu steigern und die gesundheitlichen Risiken für die Mutter zu senken. Getötet werden ohne Selektion die am besten zugänglichen Feten,¹⁵⁴ die bis zur Geburt der übrigen im Körper der Frau verbleiben.

Zudem sehen die Verfasser dieser Auffassung die Risiken eines fehlerhaftes Imprinting kritischer als unter Pkt. 3.5 dargestellt: Unter Imprinting versteht man die selektive Aktivierung oder Deaktivierung bestimmter Gene, die entweder vom Vater oder der Mutter ererbt wurden, im kindlichen Genom. Vermittelt wird diese Veränderung der Genfunktionen durch epigenetische Mechanismen, also erblichen Änderungen der Genexpression ohne Veränderung der Gensequenz. Da bei Kindern mit Erkrankungen, die auf fehlerhaftes Imprinting zurückzuführen sind, überdurchschnittlich häufig eine ART-Behandlung zu ihrer Zeugung durchgeführt wurde und zudem kritische Phasen des Imprintings in denjenigen Entwicklungsstadien durchlaufen werden,¹⁵⁵ in denen bei der assistierten Reproduktion Eizellen in vitro gehandhabt werden, besteht der Verdacht, dass ART-Techniken ursächlich an der Entstehung von Imprintingdefekten beteiligt sein könnten.¹⁵⁶ Fehlerhaftes Imprinting in der menschlichen Entwicklung könnte

zu schwerwiegenden Erkrankungen führen, wie z. B. dem Beckwith–Wiedemann Syndrom (BWS)¹⁵⁷, dem Angelman Syndrom (AS)¹⁵⁸, dem Silver–Russell Syndrom (SRS)¹⁵⁹ und dem Retinoblastom¹⁶⁰. Vor allem die hormonelle Stimulation zur Gewinnung der Eizellen könnte einen Einfluss auf genetisches Imprinting in der embryonalen Entwicklung bis hin zu fetalen Wachstumsstörungen haben, wie Studien an Mäusen bereits belegen.¹⁶¹ Denkbar ist aber auch, dass Ursachen in der elterlichen Infertilität liegen. Hinsichtlich jener möglicher Erkrankungen des späteren Lebensalters, bei denen epigenetische Faktoren beschrieben werden,¹⁶² sollten jedenfalls Vorsorgeuntersuchungen durchgeführt und in einem IVF-Register erfasst werden.

Insgesamt sind qualitativ hochwertige Studien erforderlich, um die Aussagekraft der bisherigen Ergebnisse zu erhöhen und offene Fragen insbesondere im Hinblick auf fehlerhaftes Imprinting zu beantworten. Dies setzt allerdings ein entsprechend valide bestücktes IVF-Register voraus. Zu unterstützen sind daher alle Forderungen betreffend eines verbesserten Qualitätsmanagements, insbesondere jene nach der Einrichtung eines validen IVF-Registers.

7.2.7.2 Psychologische und soziale Konsequenzen

Experten sind der Meinung, dass grundsätzlich jede Form der Elternschaft zum Gelingen aber auch zum Scheitern einer positiven Kindesentwicklung führen kann. Nach Helmut Figdor lassen sich jedoch drei wesentliche Eckpunkte für die höchste Wahrscheinlichkeit einer positiven Entwicklung nennen:¹⁶³

1. Die Kenntnis der eigenen Herkunft und Entwicklungsgeschichte, sowie
2. das Aufwachsen in einer stabilen emotionalen Beziehung
3. in Kombination mit der konstanten Erfahrung zu Personen beiderlei Geschlechts.

Die Bezugspersonen beiderlei Geschlechts müssen dafür nicht miteinander verbunden, aber im Bezug zum Kind konstant greifbar sein, sodass sich diese Person regelmäßig mit dem Kind auseinandersetzt und sich das Kind in ihr »spiegeln« kann.

7.2.7.2.1 Kenntnis der Herkunft

Aus Erfahrungen der Adoptionsforschung geht hervor, dass die Identitätsfindung eines Kindes durch das Zurückhalten von Informationen über seine Herkunft ungünstig beeinflusst wird und Geheimnisse in der Familie nachteilige Wirkungen auf Kinder haben können.¹⁶⁴ Es lässt aufhorchen, dass trotz 20-jähriger Praxis vergleichbare Untersuchungen für Kinder nach Gametenspende fehlen.¹⁶⁵

In der Diskussion wird in diesem Zusammenhang zumeist darauf verwiesen, dass dem Kind das Recht zugestanden werden sollte, ab Erreichung eines gewissen Alters die Identität seiner genetischen Eltern zu erfahren. Dieses Recht ist jedoch praktisch wenig gesichert, da seine Inanspruchnahme davon abhängt, ob die sozialen Eltern überhaupt bereit sind, ihr Kind entsprechend aufzuklären. Dies scheint bei Kindern nach Samen- bzw. Eizellspende kaum der Fall zu sein.¹⁶⁶ Lässt man Ei- und Samenfremdspende zu, müsste daher über eine gesetzliche Aufklärungspflicht der Eltern nachgedacht werden.

Andererseits zeigen internationale Erfahrungen, dass die Aufhebung der Anonymität des Spenders oder der Spenderin die Spendenbereitschaft für Gameten zurückgehen lässt. Auch dies muss als weiterer Hinweis für die Problematik der hier bewusst geschaffenen verwandtschaftlichen Relationen beachtet werden.

Die Annahme von Gameten Dritter im Zuge von künstlicher Reproduktion hat im Übrigen im Rahmen einer systemischen Betrachtung weitreichende und tiefgreifende Folgen für alle

Beteiligten und nicht nur für das betroffene Kind: für die Wunscheltern, die Spender und deren Partner, sowie für bereits geborene oder künftige Kinder der Eltern und der Spender.¹⁶⁷ Wie die Diskussion um das Recht des Kindes auf Aufklärung über seine genetische Herkunft und das Interesse vieler Spender an Anonymität zeigt, werden hier oft nur schwer lösbare Konflikte bewusst geschaffen.

Als positiv empfunden¹⁶⁸ wird daher eine umfangreiche Beratung vor einer Gametenspende, um das Wohl aller Beteiligten, vor allem jedoch das Wohl des zu zeugenden Kindes bestmöglich zu berücksichtigen. Die Entscheidung zu einer Gametenspende sollte auf einem informed consent beruhen, der sowohl aktuelle als auch langfristige Implikationen dieser Familienbindung für alle Beteiligten berücksichtigt.

7.2.7.2.2 Bezugspersonen beiderlei Geschlechts

Eine weitere Überlegung betrifft die Frage, wie weit Bezugspersonen beiderlei Geschlechts im Namen des Kindeswohls wichtig sind.

Entgegen den Ausführungen unter 4.2.4.5 sind die Verfasser dieses Votums nicht der Meinung, dass nach derzeitiger empirischer Datenlage das Kindeswohl in homosexuellen Beziehungen oder bei Alleinerziehenden gleichermaßen gewahrt wird wie bei stabilen heterosexuellen Beziehungen. Die bisherige empirische Datenlage ist nämlich aus wesentlichen Gründen nicht so aussagekräftig wie weitgehend behauptet. So leiden ältere Studien, die den Vorteil einer längerfristigen Beobachtung haben, unter sehr geringen Fallzahlen. Praktisch alle Studien sind zudem self-selecting (keine zufällige Auswahl der befragten/ untersuchten Personen).¹⁶⁹ Dies trifft insbesondere auf die National Longitudinal Lesbian Family Study zu.

Die neuere Studie von Rupp (2009) hat zwar höhere Fallzahlen, beruht aber zum Großteil auf telefonischen Interviews von Eltern, die sich selbst gemeldet haben und die selbst ihre Erziehungsqualitäten bzw. die Entwicklung ihrer Kinder einschätzen.¹⁷⁰ Die geringe Zahl direkter Befragungen von betroffenen Kindern (N=119) ist kaum aussagekräftig. Die zusätzlich durchgeführten Interviews mit 29 Experten aus den Bereichen Justiz, Verbänden, Jugendamt, Schule und Beratungsstellen erscheint den Autoren der Studie selbst zwar aufschlussreich, statistisch jedoch nicht repräsentativ. So verfügten die sechs Befragten aus den Jugendämtern über Erfahrungen in insgesamt zehn Fällen und die Befragten aus dem Schulbereich in jeweils ein bis drei Fällen.

Man muss sich zudem bewusst machen, dass die Erhebung des Kindeswohls über die Befragung von (gleichgeschlechtlichen) Eltern gegenwärtig im Kontext einer gesellschaftlich hoch engagierten und emotionalisierten Debatte über die Rechte von homosexuellen Menschen und Paaren erfolgt.

Kritisch gesehen wird in der Literatur auch die Geschwindigkeit, mit welcher sich die Aussagen diverser Studien über homosexuelle Elternschaften von »geringfügig weniger geeignet« über »gleichsam ident« zu »besser geeignet« verändert haben, während man in der Adoptionsforschung nachhaltig konsistente Unterschiede zwischen adoptierten und biologischen Kindern aufweist und auf diese reagiert.¹⁷¹ Gerade aufgrund der geringen Fallzahlen wird daher vor schnellen Schlüssen gewarnt.

Zudem lassen sich in der wissenschaftlichen und gesellschaftspolitischen Diskussion zwei Tendenzen beobachten, die in ihrer Widersprüchlichkeit zu denken geben. Während auf der einen Seite die These verfochten wird, dass die klassische Familienkonstellation (Vater-Mutter-Kind) keinerlei Mehrwert für die Entwicklung des Kindes hat, stehen wir auf der anderen Seite

vor einem Trend, den Vater aufgrund seiner prägenden Rolle mehr in die Kindererziehung einzubeziehen (Stichwort: Vaterkarenz), bzw. dem Kind das Recht einzuräumen, Vater und Mutter zu sehen. Auf wissenschaftlicher Ebene stehen den Studien über die Entwicklung von in lesbischen Partnerschaften aufwachsenden Kindern Studien gegenüber, welche die Rolle des Vaters bzw. sein Fehlen als wesentlich für die Entwicklung des Kindes hervorheben.

7.2.7.3 Schicksal der Föten und Embryonen

Der Begriff Kindeswohl und die damit verbundenen Verantwortlichkeiten werden in der gängigen Diskussion ausschließlich auf das geborene Kind bezogen und nicht auf Embryonen und Föten. Für jene in der Gesellschaft, die für einen umfassenden Lebensschutz von der Empfängnis an eintreten, ist das »Kindeswohl« von Beginn an berührt, woraus sich andere Abwägungen bzw. andere Grenzen für moralisch vertretbares Handeln und damit auch andere Bewertungen hinsichtlich der ART ergeben. Aber gerade auch dort, wo man nicht für einen strikten Lebensschutz von Beginn an eintritt, fehlen differenzierte moralische Maßstäbe des Umgangs mit dem werdenden Leben, der ja nicht einfach willkürlich sein kann. Die Verfasser dieses Votums plädieren daher dafür, auch das Wohl von Embryonen und Föten in die Abwägungen und in die daraus folgenden Regulierungen der ART mit einzubeziehen.

7.2.8 Harm Reduction und die Verantwortung für die Ursachen zunehmender Sterilität

Schon 1989 forderte das Europäische Parlament die Kommission verstärkt auf, Ursachenforschung hinsichtlich der Zunahme von Unfruchtbarkeit und der Möglichkeiten einer Vorbeugung und Heilung zu initiieren.¹⁷² Tatsächlich scheint es aber vielmehr Interesse zu geben, die verschiedenen Techniken der Reproduktionsmedizin weiterzuentwickeln, als sich mit der Erforschung der Sicherheit, Risiken und Folgen der Verfahren auseinanderzusetzen.¹⁷³

Ein wesentlicher Faktor der wachsenden Unfruchtbarkeit ist das steigende Durchschnittsalter der Erstgebärenden in Industrieländern. Zunehmend werden zudem Sub- und Infertilität als eigene Risikofaktoren für eine ungünstige gesundheitliche Entwicklung von Mutter und Kind während der Schwangerschaft und Geburt gewertet.¹⁷⁴

Angesichts der geringen Erfolgsquoten der ART und ihrer vielfältigen negativen Nebeneffekte (Belastungen der Frau; Risiken für das Kind; überzählige Embryonen; Mehrlingsschwangerschaften; Kommerzialisierungstendenzen u.a.) legt das Prinzip der Harm Reduction es nahe, sich grundlegender damit zu beschäftigen, wie die Nachfrage nach ART eingedämmt werden kann. Harm Reduction sollte damit nicht nur für die sekundäre Eindämmung der Folgen von ansonsten unhinterfragten Entwicklungen im reproduktionsmedizinischen Bereich gelten, sondern auch als Forderung verstanden werden, vor allem die Forschung bezüglich der Ursachen der zunehmenden Infertilität und des zunehmenden späten Kinderwunsches stärker voran zu treiben und gesellschaftspolitische Anreize zur Senkung des Erstgebärendenalters zu machen. Dazu gehören auch die breitere Aufklärung und Diskussion über die Versprechen der ART und ihre zum Teil starken ökonomischen Motive,¹⁷⁵ um gerade dieser Dimension von Verantwortung gerecht zu werden, die ja ansonsten im Gesundheitsbereich als Prinzip des Vorrangs von Prävention durchaus präsent ist.

7.2.9 Das Dilemma mit überzähligen Embryonen

Der moralische Status von befruchteten menschlichen Eizellen bzw. Früh-Embryonen ist bekanntermaßen gesellschaftlich umstritten. Es besteht Konsens, dass es sich auf der biologischen Ebene um Menschenleben in sehr frühem Stadium handelt.¹⁷⁶ Kontrovers wird jedoch diskutiert, ob es in diesem Frühstadium an der menschlichen Würde partizipiert, respektive welcher Rechtsschutz ihm zusteht.

Für die Frage des praktischen Umgangs mit frühen Embryonen ist nicht nur die philosophisch-anthropologische Frage entscheidend, ob diesem Leben Person-Status zukommt, sondern die pragmatische, ob eine »Freigabe« dieses frühen menschlichen Lebens für Forschung und kommerzielle biotechnologische Verwertung nachhaltig mit einem unbedingten Respekt vor der menschlichen Würde in allen anderen Lebensphasen vereinbar ist. Jenseits des intuitiven Ansatzes, dass die Schutzwürdigkeit menschlichen Lebens während der Schwangerschaft ansteige bzw. erst nach der Geburt gegeben sei, lassen sich keine substantiellen, strikt verallgemeinerbaren Gründe für eine verschiedenartige Behandlung menschlichen Lebens in verschiedenen Phasen seiner Entwicklung angeben (wie z.B. Intention bei der Zeugung; Akzeptanz durch Mutter oder Gesellschaft; faktisch vorhandene kognitive Kompetenzen; Eintritt in die Sprachgemeinschaft bei der Geburt).

Trotz intensiver bioethischer Diskussionen konnten die hier aufgetretenen Auffassungsunterschiede in den letzten Jahren und Jahrzehnten nicht beseitigt werden, was auch für die Zukunft nicht zu erwarten ist. Dazu kommt, dass die embryonale Stammzellforschung bislang die in sie gesetzten großen Erwartungen bezüglich revolutionärer Heilbehandlungen nicht erfüllt hat und damit die Dringlichkeit der Forschung nicht mehr wie früher behauptet werden kann.

Angesichts dieses Befunds plädiert das vorliegende Votum für eine Beibehaltung des Schutzes des frühen menschlichen Embryos und folglich einer Beibehaltung des Verbots der Freigabe von überzähligen Embryonen für die Forschung. Zusätzlich wäre eine notwendige Konsequenz, sich im Rahmen des Qualitätsmanagement im Bereich der ART ernsthaft um eine Vermeidung überzähliger Embryonen zu bemühen. Klare Richtlinien und vor allem vorlaufende Transparenz (sorgfältige ärztliche Aufklärung) sollten Klientinnen und Klienten in dieser umstrittenen Frage ein informiertes Gewissensurteil ermöglichen. Von Seiten der ART sollte weiter intensiv an der Kryokonservierung von Gameten, insbesondere der Eizelle, gearbeitet werden, wodurch sich das Entstehen von überzähligen Embryonen vermeiden ließe. Diese Entwicklung ließe auch die generelle Übertragung von nur einem Embryo möglich werden. Jedenfalls sollte die Option der seriellen Befruchtung bei Bedarf Kinderwünschpaaren angeboten werden.

7.2.10 Interessen und Rechte Dritter

Ei- und Samenfremdspende sind nicht nur im Hinblick auf das kindliche Wohl problematisch. Auch wenn Samenspender oft wenig Interesse an einer Beziehung zu ihrem genetischen Kind haben und ihre Anonymität gewahrt wissen wollen, stellt sich doch die Frage, wie zu entscheiden wäre, wenn z. B. Eizellspenderinnen im Ernstfall Ansprüche bzw. Rechte im Hinblick auf ihr genetisches Kind anmelden. Misst man der genetischen Verwandtschaft grundsätzlich eine Bedeutung zu, dann ergeben sich daraus nicht nur Rechte für die Kinder – diese werden bereits wahrgenommen –, sondern auch für die Eltern bzw. auch für eventuell existierende Halbgeschwister. Es erscheint inkonsistent in anderen Situationen (Scheidung; zunächst nicht bekannter Vater) den genetischen Vätern/Eltern zunehmend Rechte einzuräumen, im Rahmen von Ei- und Samenfremdspende darin aber kein Problem zu sehen.

Konsensual werden gravierende Konflikte in diesem Zusammenhang nur bei der Leihmutter-schaft (Nicht-Herausgabe des Kindes) anerkannt, weswegen diese verboten bleiben soll. Auch wenn das Austragen einer Schwangerschaft gewöhnlich eine besondere emotionale Bindung zum Kind bewirkt, ist jedoch nicht nachvollziehbar, dass analoge Konflikte nicht auch im Rahmen von Ei- und Samenfremdspende auftreten. Entsprechend ist auch zu erwarten, dass bei einer Zulassung der Fremdspende von Samen- bzw. Eizellen in vitro das Verbot der Leihmutter-schaft kaum aufrecht erhalten werden kann.

7.2.11 Präimplantationsdiagnostik

Für eine ausführliche Darstellung der Pro und Contra-Argumente zur Präimplantationsdiagnostik (PID) kann auf die Stellungnahme der Bioethikkommission¹⁷⁷ aus dem Jahr 2004 und jene des deutschen Ethikrats¹⁷⁸ aus dem Jahr 2011 verwiesen werden. Die Haltung zur PID ist stark von der grundsätzlichen Einstellung zum Status des frühen menschlichen Embryos abhängig. Diese bestimmt nicht unwesentlich das Gewicht der in der Diskussion vorgebrachten Argumente.

Auch wenn in Einzelfällen und auf den ersten Blick eine PID im Vergleich zu Pränataldiagnostik (PND) mit nachfolgendem Schwangerschaftsabbruch bei positivem Befund das geringere Übel darzustellen scheint, bleiben nach wie vor folgende Bedenken:

- a. Von ihrem Grundansatz her dient die PID, anders als die PND, nie der Therapie sondern immer der Selektion. Eine Heilung des von einem genetischen Defekt betroffenen Embryos ist nicht vorgesehen.¹⁷⁹
- b. Sie führt zu einem gesteigerten Bedarf an Eizellen und Embryonen, die verbraucht werden.
- c. Ob PID tatsächlich zu einer höheren Schwangerschaftsrate nach Fehlgeburten führen kann, ist weiterhin fraglich:¹⁸⁰ Laut ESHRE bewegen sich die Schwangerschaftsraten pro Embryotransfer nach PID in der gleichen Größenordnung wie nach IVF ohne PID.¹⁸¹ Die überwiegende Zahl der präimplantativen genetischen Untersuchungen wird derzeit als Aneuploidie-Screening (PGS) durchgeführt, um den Erfolg von IVF-Behandlungen zu erhöhen. Es hat sich allerdings inzwischen gezeigt, dass PGS entgegen früheren Erwartungen zumindest unter Verwendung von Blastomerenbiopsien und FISH-Analyse nicht zu einer Verbesserung der Geburtenrate führt.¹⁸² Dies konnte auch durch jüngere Studien nicht entkräftet werden, da diese nicht auf kontrollierten Studien bzw belastbaren Daten beruhen.¹⁸³ Um den mangelnden Erfolgsraten mit Blastomerenbiopsien und FISH-Analyse entgegenzuwirken, werden mittlerweile DNA-Arrays (Multiplex-Chips) eingesetzt, um mehrere Gene bzw. alle Chromosomen zu erfassen.¹⁸⁴ Allerdings führen gerade diese Untersuchungsmethoden zu ethisch schwierigen Fragen,¹⁸⁵ gewinnt man damit doch eine sehr weitreichende Information über den genetischen Zustand des Embryos. Es ist nicht zu sehen, wie hier eine Abgrenzung zwischen letalen Aneuploidien und solchen, die mit dem Leben vereinbar sind,¹⁸⁶ sichergestellt werden kann. Wie die Geburtszahlen zeigen, ist kaum davon auszugehen, dass ein Embryo, bei dem etwa eine Trisomie 21 erkannt wird, geboren wird.¹⁸⁷
- d. Angesichts dieser Studienlage und Ergebnissen aus Tierversuchen, die eine gesteigerte Wahrscheinlichkeit von Erkrankungen nach PID nahelegen,¹⁸⁸ ist zu befürchten, dass das Verfahren selbst Schäden verursacht, die insbesondere auch für die Entwicklung geborener Kinder maßgeblich sein könnten. Die bisherigen Studien sprechen jedenfalls für eine vertiefte Forschung, bevor eine Zulassung – zumindest im Hinblick auf das Wohl des betroffenen Kindes – überhaupt verantwortet werden könnte.
- e. Auch das Argument, dass PID Schwangerschaftsabbrüche vermeiden soll, überzeugt nicht: PID gibt keine Sicherheit, dass das betroffene Kind gesund ist. Zum einen werden nur einzelne genetische Dispositionen getestet, zum anderen kann es aufgrund von Mosaikbildung zu einer fehlerhaften Diagnose kommen. Daher bleibt eine nachfolgende PND erforderlich. Zudem lassen sich einige Frauen, die ansonsten auf eine Schwangerschaft verzichtet hätten, überhaupt erst auf eine künstliche Befruchtung ein, wenn sie die Möglichkeit haben, die betroffenen Embryonen nach einer PID zu verwerfen. Das Argument, dass PID Spätabbrüche verhindert, gilt daher nur beschränkt, werden durch PID doch auch erst falsche Hoffnungen gestärkt und überhaupt erst Embryonen gezeugt, die es ohne PID gar nicht gegeben hätte.

- f. Internationale Erfahrungen¹⁸⁹ zeigen, dass eine beschränkte Zulassung der PID nicht aufrecht erhalten werden kann. Die von Befürwortern oft vorgebrachten Argumente der Teilhabegerechtigkeit und der Betroffenheitskompetenz sprechen ebenfalls gegen eine langfristig beschränkbare Zulassung. Gerade die erwähnten DNA-Arrays bieten Untersuchungsmöglichkeiten, denen mit diesen Argumenten bei starken Elternwünschen nicht entgegengetreten werden wird.
- g. Die PND und der embryopathische Spätabbruch rechtfertigen die PID nicht, vor allem da ein antizipierter Konflikt im Unterschied zu einem aktuellen Konflikt ja gerade ermöglicht, rechtzeitig Alternativen in Anspruch zu nehmen. Tatsächlich ist aber das ethische Problem in erster Linie nicht die Nicht-Zulässigkeit der PID, sondern die Zulässigkeit des Spätabbruchs aufgrund embryopathischer Indikation bis unmittelbar vor der Geburt. Diese sollte überdacht werden.¹⁹⁰
- h. Durch die PID kommt es zu einem wesentlichen Paradigmenwechsel im Umgang mit der Reproduktionsmedizin. Im Vordergrund steht nicht mehr der therapeutische Ansatz, die Fruchtbarkeitsstörungen eines Paares zu überwinden, um ihnen den Kinderwunsch schlechthin zu ermöglichen, sondern ein selektiver Ansatz, demnach nur bestimmte Kinder gewünscht werden. Die bedingungslose Entscheidung für ein behindertes Kind wird dadurch noch schwieriger werden als dies bisher schon war.¹⁹¹

Schon aus grundsätzlichen Bedenken empfiehlt es sich daher am bestehenden Verbot der PID festzuhalten. Aber selbst im Fall einer Nicht-Berücksichtigung dieser Argumente bleibt der Gewinn einer Einführung der PID aufgrund der obigen Überlegungen fraglich. Zudem lässt die Empfehlung für eine »beschränkte« Zulassung der PID unter Pkt 6.1.3 zahlreiche Fragen offen:

- a. Wie soll die beschränkte Zulassung nachhaltig gesichert werden? Eine genaue Definition der die PID begrenzenden Handlungsschranken fehlt. Die für die Zulassung angeführten Gründe des Medizintourismus, der Betroffenheitskompetenz sowie des unterschiedlichen Schutzniveaus des Embryos in vivo rechtfertigen eine beschränkte Zulassung gerade nicht.
- b. Welche Kontrollmöglichkeiten gibt es für die Beschränkung? Der die PID beschränkende Wille des Gesetzgebers läuft Gefahr, in der Vollziehung eine Ausweitung zu erfahren.¹⁹²
- c. Wie soll die freie Entscheidung der betroffenen Paare im medizinischen Alltag gesichert werden? Welchen Maßstäben muss eine ergebnisoffene Beratung genügen, um eine Entscheidung auf Basis umfassender medizinischer, ethischer und psychosozialer Information zu garantieren? Ist die Freiwilligkeit noch gegeben, wenn die PID von den Krankenkassen getragen wird oder wird nicht die Entscheidungsautonomie insbesondere von Frauen durch den steigenden Druck zu einer Qualitätskontrolle im Rahmen der Fortpflanzung zunehmend reduziert?
- d. Wie kann angesichts neuer Screening-Möglichkeiten verhindert werden, dass es zu Überschussinformation kommt, die schwerwiegende Folgeprobleme mit sich bringt (zusätzliche Selektionsmöglichkeit; Informationsgefälle zwischen Arzt und Patientin; Haftungsfragen; unzulässige Patientenforderungen)?
- e. Wie kann entgegengewirkt werden, dass Kürzungen im Sozial-, Pflege- und Bildungsbereich für Kinder mit Behinderungen bzw. schweren Krankheiten nicht zu einem gesteigerten gesellschaftlichen und individuellen Druck in Richtung PID führen?

7.2.12 Das Phänomen des Reproduktionstourismus

Eine Liberalisierung der ART wird häufig damit begründet, dass ansonsten ein Medizintourismus gefördert wird, der nur Wohlhabenden offen steht und so diskriminierend wirkt. Um einen gleichen Zugang zu Gesundheitsleistungen zu gewährleisten, müsse daher ein kontrollierter Zugang im eigenen Land geschaffen werden.

Näher besehen setzt diese Argumentation zum einen voraus, dass die Leistung, um die es geht, grundsätzlich als moralisch vertretbar angesehen wird. Analogien aus anderen Bereichen zeigen aber, dass dort, wo in der moralischen Ablehnung einer Praxis Konsens besteht (etwa beim Organhandel, bei Umweltstandards oder auch niedrigeren Arbeits- und Sozialleistungen), der Tourismus (resp. die Abwanderung) gerade nicht als Argument für eine Liberalisierung dient.

Zum anderen würde eine beschränkte Freigabe der Eizellspende, wie sie unter Pkt 6.1.1 empfohlen wird, das Problem nicht lösen. So reisen Frauen aus Großbritannien, obwohl die Eizellspende dort erlaubt ist, in andere Länder, weil aufgrund der Aufhebung der Spenderanonymität ein signifikanter Rückgang der Spendebereitschaft eingetreten ist.¹⁹³ Amerikanerinnen reisen trotz liberaler Regelung im Heimatland aus finanziellen Gründen zur Behandlung ins Ausland (Südafrika, Spanien oder Griechenland), wo nur etwa 10 % der heimischen Kosten anfallen. Es ist deshalb unwahrscheinlich, dass eine beschränkte Zulassung vor allem der Eizellspende (nicht-kommerziell und nicht-anonym) den Reproduktionstourismus zum Verschwinden bringt. Wichtige medizinethische und biopolitische Weichenstellungen sollten deshalb unabhängig von solchen Überlegungen erfolgen.

Dem kann auch nicht auf Basis eines Gebotes sozialer Gerechtigkeit begegnet werden. Zum einen ist es immer so, dass sich flexiblere, finanziell besser gestellte Personen eher im Ausland Behandlungen organisieren können, die im Inland verboten sind. Wollte man nun nicht auch im Ausland getätigte Behandlungen verbieten, so muss dieses Ungleichgewicht hingenommen werden, um die Entscheidungsautonomie des demokratisch gewählten Gesetzgebers eines Landes über Fragen dieser ethischen Dimension zu sichern.

Zum anderen ist zu vergegenwärtigen, welche gravierenden Probleme in den betroffenen Ländern im Zusammenhang mit dem Medizintourismus entstehen.

Die steigende Nachfrage und der zunehmende Mangel an Eizellen – auch aufgrund der Forschung – in Industrieländern haben zu einem internationalen Eizellhandel und einem Fruchtbarkeitstourismus geführt, bei dem es um viel Geld geht. Dies kann dazu führen, dass auf Kosten der Basisversorgung der Bevölkerung für ausländische Patienten technologieintensive Angebote bereit gestellt werden und im eigenen Gesundheitssystem benötigte Fachkräfte in den privaten Sektor abwandern, von dem die lokale Bevölkerung wiederum wegen der hohen Preise ausgeschlossen ist (etwa in Thailand oder Indien).¹⁹⁴

Spenderinnen werden offensiv mit Werbekampagnen gesucht. Das bedeutet nicht nur ein systematisches Unterwandern des Kommerzialisierungsverbots der europäischen Geweberichtlinie.¹⁹⁵ Es führt auch dazu, dass sich reiche Frauen aus dem Westen auf Kosten von ärmeren Frauen aus dem Osten ihren Kinderwunsch erfüllen. Zudem kommt es regelmäßig zu einem Interessenkonflikt zwischen Kinderwunsch-Praxen und dem Recht der Spenderinnen auf umfassende Aufklärung. Auch zeigt die Erfahrung, dass ohne finanzielle Anreize das Angebot an Eizellspenden rapide abnimmt.

Bei Zulassen der Eizellspende ist davon auszugehen, dass aufgrund eines Mangels an »innerstaatlich verfügbaren« Eizellen diese bald aus dem Ausland importiert werden müssten. Eine Gesellschaft, welche die Eizellspende zulassen will, kann und sollte dies in verantwortlicher Weise jedoch nur tun, wenn es europaweit geltende und rechtlich präzise Regelungen zum Schutz der Spenderinnen und des Rechts auf Kenntnis der Abstammung gibt.¹⁹⁶ Da der Schutz der Eizellspenderin und der Schutz der Kenntnis auf Abstammung derzeit aber in keinem Staat sichergestellt ist, muss von einer Zulassung abgesehen werden.

International gesehen besteht vielmehr die soziale Pflicht einem weiteren Anwachsen des internationalen Eizellhandels entgegen zu wirken und die Bevölkerung allgemein sowie die betroffenen Paare durch das medizinische Personal im Besonderen über die Tragweite der Implikationen aufzuklären.

7.3 Rechtliche Aspekte

7.3.1 Verfassungsrechtliche Bedenken

Nach eingehender Prüfung kommen die Verfasser dieser Stellungnahme zu dem Schluss, dass eine Reform des FMedG aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht geboten ist.

Insbesondere nach den Entscheidungen S.H. v Austria (GK)¹⁹⁷ und Brüstle¹⁹⁸ begegnen das Verbot der IVF mit fremden Keimzellen, die Beschränkung der IVF auf heterosexuelle Paare oder das Verbot der Präimplantationsdiagnostik keinen derart wesentlichen Bedenken, als dass ihre Aufhebung verfassungsrechtlich geboten wäre. Vielmehr kommt dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zu, innerhalb dessen er aufgrund unterschiedlicher, auch ethischer Überlegungen die zulässigen Möglichkeiten medizinisch assistierter Reproduktion bestimmen kann. Dazu nun im Einzelnen:

7.3.1.1 Zum Beurteilungsspielraum des nationalen Gesetzgebers

Zur Überprüfung der Verfassungskonformität der Beschränkung des FMedG auf homologe Methoden der In-vitro-Fertilisation sind die einschlägigen Entscheidungen des VfGH und des EGMR maßgeblich. Entgegen einiger, wenn auch wiederholt geäußelter, Rechtsansichten ist aus Sicht der Verfasser zu betonen, dass der EGMR in S.H. v Austria (GK) nicht nur die Argumentation der ersten Instanz verworfen und Aussagen zum Jahr 1999 getroffen hat, sondern auch eine wesentliche Bewertung des Beurteilungsspielraums des österreichischen Gesetzgebers für das Jahr 2011 getroffen hat.

Bei der Beurteilung der Entscheidung der Großen Kammer des EGMR in S.H. v Austria sind nämlich zwei Zeitebenen zu unterscheiden:

Hinsichtlich der Frage, ob die angefochtenen Bestimmungen des FMedG gegen Art 8 EMRK verstoßen, ging der EGMR tatsächlich vom Zeitpunkt der Entscheidung des VfGH im Jahre 1999 aus.

Bei der Frage zum Umfang des Beurteilungsspielraums, der dem Gesetzgeber bei der Grenzziehung zur Wahrung der Schutzziele des Abs 2 zu Verfügung steht, ging der EGMR allerdings vom Jahr 2011 aus. Angesichts sensibler moralischer und ethischer Fragen vor dem Hintergrund rascher medizinischer und wissenschaftlicher Entwicklungen und mangels etablierten Regelungsstandards zwischen den Mitgliedstaaten sei – trotz eines sich aktuell entwickelnden Konsenses – weiterhin von einem weiten Beurteilungsspielraum auszugehen.¹⁹⁹ Der sich abzeichnende europäische Trend einer zunehmenden Liberalisierung im Sinne der Erlaubnis von Eizell- und Samenspende für die IVF wird von der Großen Kammer daher explizit nicht als ausreichend bewertet, um einen europäischen Regelstandard anzunehmen.²⁰⁰ Vielmehr ist angesichts der sich ständig neu ergebenden medizinischen Entwicklungen und der Sensibilität der betroffenen Fragen weiterhin von einem weiten Beurteilungsspielraum auszugehen.

Die Aufforderung des EGMR an die Vertragsstaaten, die von ihnen im Bereich der Reproduktionsmedizin getroffenen Regelungen stetig zu überprüfen, ist in diesem Zusammenhang

nicht als Wertung zu verstehen, sondern vielmehr als Hinweis darauf, dass die vom EGMR getroffene Beurteilung, wie auch jene des Gesetzgebers, nicht »in Stein gemeißelt«²⁰¹ ist, sondern sich aufgrund neuerer Entwicklungen in die eine, wie aber auch in die andere Richtung ändern kann.

Der weite Beurteilungsspielraum enthebt die staatlichen Organe daher nicht von der Aufgabe zu prüfen, ob die 1992 getroffene Grenzziehung des Gesetzgebers im FMedG weiterhin dem Erforderlichkeits- (und damit Verhältnismäßigkeits-) Gebot des Art 8 Abs 2 EMRK und des österreichischen Gleichheitssatzes entspricht.

Tatsächlich aber kommen die Verfasser zu dem Schluss, dass die 1992 angeführten Bedenken zur medizinisch assistierten Fortpflanzung allgemein und zu heterologen Methoden im Besonderen weiterhin Gültigkeit haben. Eine zurückhaltende Vorgangsweise bei der Zulassung medizinisch assistierter Fortpflanzung scheint daher weiterhin geboten.

Hauptkritikpunkte der derzeit geltenden Beschränkung auf das homologe System bei der In-vitro-Fertilisation sind zum einen die Ungleichbehandlung von Fremdsamenspende in vivo und in vitro und zum anderen das Verbot der Eizellspende. Beides erscheint jedoch nachvollziehbar und insbesondere als Mittel zum Schutz des Kindeswohls gerechtfertigt.

7.3.1.2 Zum Kindeswohl als legitimes Schutzziel

Wesentlich für die Zulassungsbeschränkung auf das homologe System war das Kindeswohl, welches insbesondere durch die Vermeidung gespaltener Elternschaften und gesundheitlicher Risiken gesichert werden sollte.

Das Kindeswohl ist unbestritten ein legitimes Schutzziel iSd Art 8 Abs 2 EMRK.²⁰² Aufgrund des Einsatzes künstlicher Techniken und der Mitwirkung Dritter an der Zeugung eines Menschen trifft den Gesetzgeber zudem eine höhere Verantwortung im Hinblick auf das Wohlergehen des zu zeugenden Kindes.²⁰³ Es ist daher gerechtfertigt, nach dem Vorsichtsprinzip²⁰⁴ Rahmenbedingungen zu schaffen, welche die gedeihliche Entwicklung des Kindes am ehesten gewährleisten können. Im Unterschied zum bereits gezeugten Kind überwiegt hier nicht das Interesse, überhaupt zu leben, sondern die Verantwortung, für gedeihliche Entwicklungsmöglichkeiten soweit möglich im Vorhinein zu sorgen.

Von Kritikern der Kindeswohlprüfung in diesem Zusammenhang wird vorgebracht, dass das Interesse eines Kindes, überhaupt geboren zu werden, sowie die Annahme, dass jedes Leben lebenswert sei, eine Prüfung einer glücklichen Zukunft verbiete. Diese hehren Ansätze sind nicht hoch genug zu schätzen. In den Fragen der künstlichen Befruchtung tragen sie allerdings nicht, weil es ja gerade nicht um ein bereits gezeugtes Kind geht, dem ein Interesse daran zugebilligt werden kann, geboren zu werden. Vielmehr ist mit dem VfGH festzuhalten, dass es vor der Befruchtung einer bestimmten Eizelle mit einer bestimmten Samenzelle schlechthin an einem Individuum fehlt, das denkmöglich »vor seiner Existenz geschützt« oder dem ein wie immer geartetes »Interesse« an seiner Existenz zugerechnet werden könnte.²⁰⁵

Wie unter Pkt 7.2.7.1 aufgezeigt, sind IVF-Kinder schon im homologen System derzeit noch erhöhten Risiken ausgesetzt. Schon deswegen scheint eine zurückhaltende Zulassung medizinisch assistierter Fortpflanzung weiterhin geboten.²⁰⁶ Diese Bedenken gelten zwar für die künstliche Befruchtung im Allgemeinen, gefährden aber nichts destotrotz in jedem einzelnen Fall das Wohl eines Kindes. Jede weitere Ausdehnung verstärkt daher nicht nur die Ungewissheit der noch nicht ausreichend erforschten Folgen,²⁰⁷ sondern auch die bereits bekannten Probleme.

Zusätzlich zu den allgemeinen Risiken der medizinisch assistierten Fortpflanzung kommen bei einem heterologen System aber noch weitere wesentliche Bedenken hinzu. Zum einen führt jedes heterologe System zu einer Aufspaltung der Elternschaft in eine genetische, biologische und rechtlich-soziale. Zum anderen sind insbesondere bei der Eizellspende besondere gesundheitliche Risiken auch im Hinblick auf das Kindeswohl hervorzuheben.

7.3.1.3 Zur gespaltenen Elternschaft durch das heterologe System

Ein Hauptanliegen des Gesetzgebers bei der beschränkten Zulassung der medizinisch assistierten Fortpflanzung war die Vermeidung ungewöhnlicher persönlicher Beziehungen durch die Aufspaltung der Elternschaft in eine genetische, austragende und rechtlich-soziale. Man befürchtete insbesondere, dass dies trotz eindeutiger rechtlicher Regelungen zu schwersten psychischen Konflikten sowohl für das Kind als auch für die beteiligten Frauen führen könnte.²⁰⁸

Art 24 Abs 3 EU Grundrechtscharta und Art 2 Abs 1 BVG Kinderrechte sehen daher vor, dass jedes Kind Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen hat. Diese Bestimmungen gehen zurück auf Art 7 UN Kinderrechtskonvention (KRK), welche Kindern das Recht einräumt, ihre Eltern nicht nur zu kennen, sondern soweit möglich, auch von ihnen betreut zu werden. Dies setzt zum einen die Kenntnis der Eltern voraus. Zum anderen aber geht es dabei nicht nur um einen beliebigen Rechtsanspruch, sondern um ein dahinter liegendes zentrales »Interesse« des Kindes, um eine wenn auch nicht unerlässliche, so doch wesentliche Bedingung gelingender Identität.

Die Formulierung »soweit möglich« des Art 7 UN KRK wollte die Sicherung dieses Interesses auch nicht wieder aushöhlen, sondern nur jene Fälle ausschließen, in denen die Eltern aus faktischen Gründen tatsächlich unbekannt sind wie etwa bei Findelkindern. Diese strenge Interpretation erkennt man auch in der Mahnung des UN Komitees für die Wahrung der Rechte des Kindes betreffend Babyklappen, mit der Österreich nicht nur aufgefordert wurde, sicherzustellen, dass Namen und Identität der biologischen Eltern dokumentiert werden, damit das Kind später Zugang zu diesen Informationen hat, sondern sogar Babyklappen ganz zu unterbinden.²⁰⁹

Das FMedG versucht in diesem Zusammenhang insofern auf das Kindeswohl Rücksicht zu nehmen, als dem Kind das Recht zugestanden wird, ab Erreichung eines gewissen Alters, die Identität seiner genetischen Eltern zu erfahren. Dieser Versuch ist jedoch ungenügend, hängt die Inanspruchnahme dieses Auskunftsrechts doch wesentlich davon ab, ob die biologisch/sozialen Eltern überhaupt bereit sind, ihr Kind entsprechend aufzuklären, was selten der Fall ist (siehe dazu Pkt 7.2.7.2.1).

Von Befürwortern der Zulassung heterologer IVF-Methoden wird unter Verweis auf Patchwork-Beziehungen, Alleinerziehende sowie Adoptions- und Pflegeelternschaft immer wieder darauf hingewiesen, dass »ungewöhnliche« Familienbeziehungen heute schon Gang und Gebe sind. Diese Vergleiche überzeugen jedoch nicht:

Auch wenn unbestritten ist, dass es bei der Beurteilung der Auswirkungen von Patchwork-Beziehungen und gespaltenen Elternschaft keine Rolle spielen darf, ob Kinder aus diesen Strukturen von anderen Personen aufgezogen, gemieden oder sonst diskriminiert werden, ja derartigen Behandlungen von der Gesellschaft bei Bedarf auch mit Hilfe der Rechtsordnung selbstverständlich entgegengewirkt werden muss, gilt, dass die Tatsache als solche nichts darüber aussagt, ob diese Entwicklung auch erstrebenswert (fact-value Dichotomie) und zum Wohle des Kindes ist. Vielmehr betrachten die meisten Betroffenen selbst ihre Situation nicht

als ideal und von vornherein anzustreben. Genau in dieser zeitlichen Komponente liegt aber der wesentliche Unterschied für die Beurteilung der Zulassung der künstlichen Befruchtung.

Aus dem gleichen Grund trägt auch der Vergleich mit Adoption- und Pflegeelternschaft nicht. Wie schon der VfGH hervorhebt, knüpft die Adoption an sozialen Verhältnissen an, die sich schon vor der Adoption eingestellt haben, während eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung auf die Zeugung und Geburt eines Kindes abzielt.²¹⁰ Auch der EGMR anerkennt kein allgemeines Recht auf ein Kind und unterscheidet insbesondere die Fortpflanzungsfreiheit vom Recht auf Adoption.²¹¹ Während der Gesetzgeber im Fall der Adoption und Pflegeelternschaft zum Wohle des bereits geborenen Kindes im Zuge individueller Prüfung die beste Betreuungsmöglichkeit gleichsam ex post ermöglichen soll, ist er bei der Zugangsregelung zur künstlichen Befruchtung in der Lage, belastende Konstellationen ex ante zu vermeiden.

Will der Gesetzgeber daher nach dem Vorsichtsprinzip²¹² Rahmenbedingungen schaffen, welche die gedeihliche Entwicklung des Kindes am ehesten gewährleisten, ist er berechtigt, sich an den höchsten Wahrscheinlichkeiten für dieses Ziel zu orientieren. Diese sind wie unter Pkt. 7.2.7.2 ausgeführt, die Kenntnis der eigenen Herkunft sowie das Aufwachsen in einer stabilen emotionalen Beziehung mit Personen beiderlei Geschlechts.²¹³

Die vorausschauende Vermeidung gespaltener Familienstrukturen ist daher ein berechtigtes Anliegen des Gesetzgebers im Hinblick nicht nur auf das Wohl des betroffenen Kindes, sondern auch auf jenes seiner Nachkommen.

7.3.1.4 Zur unterschiedlichen Behandlung von Fremdsamenspenden in vivo und in vitro

Gemäß § 3 Abs 1 FMedG dürfen für eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung nur die Ei- und Samenzellen der Ehegatten oder Lebensgefährten verwendet werden. Davon ausgenommen ist laut Abs 2 die Methode der Insemination, also des Einbringens von Samen in die Geschlechtsorgane der Frau, bei der auch Samen eines Dritten verwendet werden dürfen.

Obwohl diesbezügliche Bedenken hauptsächlich am Beispiel der Mutterrolle dargestellt wurden, war dem Gesetzgeber durchaus bewusst, dass das Problem der Aufspaltung der Elternschaft natürlich auch bei der Verwendung von Fremdsamen im Zuge der Insemination besteht.

Umso befremdlicher wirken auf den ersten Blick die Gründe, mit denen der Gesetzgeber zu erklären versucht, warum die Insemination mit Fremdsamen als Ausnahme vom homologen System zugelassen bleiben soll. Weder das Argument, dass diese Praktiken seit längerer Zeit bestehen,²¹⁴ noch die Tatsache, dass ein Verbot kaum zu kontrollieren sei, da es sich um ein verhältnismäßig einfaches Verfahren handle,²¹⁵ mögen aufs Erste genügen, eine unterschiedliche rechtliche Behandlung zu rechtfertigen.

Jedenfalls aber lassen die angeführten Gründe im Gegensatz zu einem weit verbreiteten Ansatz nicht den Schluss zu, dass der Gesetzgeber die Aufspaltung der Elternschaft durch die Verwendung von Fremdsamen im Zuge der Insemination gebilligt, geschweige denn gutgeheißen habe. An keiner Stelle argumentiert der Gesetzgeber, dass die aufgespaltene Vaterschaft für das Kind nicht abträglich wäre. Vielmehr fand er sich in einer Situation wieder, die aus ähnlich heiklen Diskussionen wohl bekannt ist: da ein Verbot der Methode aufgrund des einfachen Verfahrens nicht möglich sei, wäre es nicht geeignet, das berechtigte Interesse des Kindes an einer ungeteilten Elternschaft zu sichern, was der VfGH im Übrigen deswegen auch als verfassungsrechtlich bedenklich einstufte.²¹⁶ Indem der Gesetzgeber die Durchführung der Methode jedoch nur in einer zugelassenen Krankenanstalt erlaubt – was angesichts des

einfachen medizinischen Verfahrens an sich nicht notwendig wäre – versucht er zumindest das Interesse des Kindes auf Information über seinen genetischen Vater zu sichern, da nur auf diese Weise jedenfalls die Erfassung des Samenspenders kontrolliert werden kann.

Tatsächlich also rechtfertigt gerade die unterschiedliche Technizität der Methoden das Verbot. Denn während die Insemination mit Fremdsamen schon fast durch jedermann durchgeführt werden könnte, kann eine Behandlung in vitro nur an spezialisierten Instituten vorgenommen werden. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber sowohl die Zulassung derartiger Institute wie auch die dort durchgeführten Methoden grundsätzlich in wirksamer Weise kontrollieren kann, weswegen ein Verbot der Verwendung von Fremdsamen im Zuge einer In-vitro-Fertilisation wirksam verfolgt werden kann und daher ein geeignetes Mittel ist, das Interesse eines Kindes auf ungeteilte Elternschaft zu sichern.

7.3.1.5 Zum Verbot der Eizellspende

Will man das Interesse eines Kindes auf ungeteilte Elternschaft sichern, so muss auch die Eizellspende verboten werden. Aufgrund der technischen Anforderungen dieser Behandlung ist ein Verbot auch wirksam kontrollierbar und daher ein geeignetes Mittel, das Interesse des Kindes auf ungeteilte Elternschaft zu sichern.

Die im Zuge der Insemination in vivo eingeräumte Möglichkeit eines Auskunftsrecht des Kindes über den Namen des Samenspenders ist zudem nur als schwaches Mittel zu werten, dem Interesse des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen Abstammung zu begegnen. Als Auskunftsrecht ist es dem Kind ja nur dann dienlich, wenn dieses überhaupt Kenntnis davon hat, dass es genetisch von einem fremden Samenspender stammt.²¹⁷ Es ist daher als Kompromiss zwischen den Interessen der Eltern und des Kindes zu werten und nicht als Garantie eines verfassungsgesetzlichen Rechts des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen Abstammung.

Unabhängig davon ist nicht zu erkennen, warum gerade das Verbot der Eizellspende dem Gleichheitsgrundsatz widersprechen soll. Die Möglichkeit, dass im Zuge der In-vivo-Insemination fremde Samenzellen verwendet werden dürfen, im Zuge der In-vitro-Fertilisation aber keine fremden Eizellen verwendet werden dürfen, knüpft zwar an eine durch das Geschlecht gegebenen Tatsache an, betrifft aber Männer wie Frauen gleichermaßen, da es immer das heterosexuelle Paar ist, das durch diese Maßnahme daran gehindert wird, seinen Kinderwunsch zu verfolgen.

Auch die Tatsache, dass die Frage, ob eine erlaubte medizinische Methode zur Anwendung kommen kann, von der Besonderheit des Gesundheitszustandes bzw. der zufälligen biologischen Konstitution des betroffenen Paares abhängt, kann per se noch nicht gleichheitswidrig sein, ist dies doch der gesamten Individualmedizin systemimmanent und grundsätzlich wünschenswert.

Offensichtlich ist hingegen, dass es tatsächlich gewichtige Unterschiede zwischen der Verwendung von Ei- und Samenzellen im Zuge der künstlichen Befruchtung gibt, die grundsätzlich eine Ungleichbehandlung der Verwendung von männlichen bzw. weiblichen Gameten rechtfertigen würden. Diese liegen bei der Eizellspende insbesondere im erhöhten technischen Aufwand und den damit verbundenen gesundheitlichen Risiken für die Frau sowie im Schutz der Frauen vor Belastung, Ausbeutung und Ausnützung.

Während das erforderliche Sperma entweder durch Masturbation oder Entnahme aus dem Hoden gewonnen werden kann, muss die Eizellspende nach hormoneller Stimulation durch eine transvaginale Punktion gewonnen werden. Neben der Empfängerin wird vor allem auch

die Spenderin erheblichen Risiken ausgesetzt (siehe dazu die Pkt. 3.1.3, 3.2.2, 7.2.5 und 7.2.6), deren langfristige körperlichen und psychischen Folgen vollkommen unerforscht sind.²¹⁸ Damit ist die Situation der Eizellspenderin weithin ungeklärt, was bedeutet, dass eine umfassende Aufklärung über die Risiken nicht möglich ist.

Im Hinblick auf die mangelnde Aufklärung ist die weitgehend geforderte Freiwilligkeit bei der Eizellspende höchst kritisch zu betrachten. Zudem kommt die Erfahrung, dass es schnell zu einem Engpass an Spenden kommt, wo der »Aufwandersatz« nicht interessant genug ist. Auch ein Verwandtschaftsverhältnis garantiert die Freiwilligkeit nicht. Im Gegenteil: Gerade aus einer verwandtschaftlichen Beziehung kann sich eine besondere Drucksituation ergeben.²¹⁹

Ob die Variante des egg-sharing besser geeignet ist, die Freiwilligkeit zu sichern, ist sehr fraglich. In vielen Fällen wird ein hoher finanzieller Anreiz durch Halbierung der Kosten für das eigene IVF-Verfahren gesetzt. Darüber hinaus besteht ein erhöhtes Risiko zur Überstimulation. So kann für einen finanziell benachteiligte Spenderin in einem egg-sharing Programm die Freiwilligkeit ihres informed consent eingeschränkt sein, denn bilden sich nicht genügend Eizellen, hat sie die Schwierigkeit, dass ihre eigene IVF nicht finanziert ist.²²⁰ Ein Problem, dass durch eine öffentliche Finanzierung nicht behoben, sondern vielmehr unzulässig verschleiert werden würde. Kommt es zu unterschiedlichen Erfolgsraten bei den beiden Frauen oder zu gesundheitlichen Problemen bei den Betroffenen bzw. ihren Kindern, können sich daraus zusätzliche psychische Probleme ergeben.

Angesichts dieser massiven Bedenken hinsichtlich Aufklärung, Ausbeutung und gesundheitlicher Risiken der Betroffenen ist kein gelinderes Mittel zum Schutz der berechtigten Interessen zu sehen als ein Beibehalten des Verbots der Eizellspende.

7.3.1.6 Zur Beschränkung reproduktionsmedizinischer Verfahren auf heterosexuelle Paare

Wesentlicher Beweggrund bei der Einführung des FMedG war die Bekämpfung und Heilung von Störungen der menschlichen Fruchtbarkeit.²²¹ Dieser therapeutische Ansatz kann zum einen das in Kauf nehmen des technischen Aufwands und der gesundheitlichen Risiken im homologen System rechtfertigen, zum anderen ist er aber auch der wesentliche Unterschied gegenüber IVF-Verfahren bei homosexuellen Paaren und alleinstehenden Personen. Während bei jenen Paaren, die derzeit zur IVF zugelassen sind, eine Befruchtung nach Heilung ihrer Fruchtbarkeitsstörung grundsätzlich möglich wäre, wäre dies bei homosexuellen Paaren (wie auch bei alleinstehenden Personen) aufgrund ihrer biologischen Disposition nicht der Fall. Die Durchführung reproduktionsmedizinischer Maßnahmen bei homosexuellen Paaren und Alleinerziehenden ist daher nicht als therapeutische, sondern vielmehr als wunscherfüllende Medizin zu werten, was eine stärkere Berücksichtigung von Interessen Dritter rechtfertigt.

Wie unter Punkt 7.2.7.2.2. ausführlich dargestellt, ist die Studienlage zum Kindeswohl bei homosexuellen Paaren längst nicht so aussagekräftig wie unter Punkt 4.2.4.5 behauptet. Vielmehr bestätigen neuere Studien die Erkenntnisse aus der Adoptionsforschung, dass die Kenntnis der eigenen Herkunft sowie das Aufwachsen in einer stabilen emotionalen Beziehung zu Personen beiderlei Geschlechts für eine positive Entwicklung des Kindes am wahrscheinlichsten sind.

Sowohl die rechtliche Möglichkeit der Mutter, den Vater nicht bekannt zu geben, als auch die Möglichkeit einer Einzeladoption durch einen eingetragenen Partner sind Momente, die erst nach der Zeugung des Kindes zum Tragen kommen und daher seinem Überlebensinteresse dienlich sein können. Zudem kommt gerade bei der Einzeladoption dazu, dass durch das Bewilligungsverfahren in jedem Einzelfall das Wohl des Kindes besonders berücksichtigt werden

kann.²²² Auch die Verpflichtung, dass der eingetragene Partner einer derartigen Einzeladoption zustimmen soll, dient wohl vornehmlich dem Wohl des Kindes, das ja im gemeinsamen Haushalt leben wird.

Ein zusätzlicher kritischer Aspekt im Hinblick auf die Zulassung reproduktionsmedizinischer Maßnahmen für alleinstehende Personen sind zahlreiche Studien, die gerade alleinerziehende Personen als besonders armutsgefährdet sehen.²²³ Dass die Gründe für die Armutsgefährdung teilweise »hausgemacht« sind und durch entsprechende gesellschaftspolitische Maßnahmen abgefedert werden könnten,²²⁴ mag angesichts der drückenden Realität und mittelfristig nicht zu erwartenden Änderung an der rechtlichen Abwägung des Kindeswohls nichts zu ändern.

Homosexuellen Paaren und alleinstehenden Personen ist es biologisch gesehen unmöglich, sich mit ihren eigenen Keimzellen fortzupflanzen. Diese Unmöglichkeit akzeptiert der OGH in 3 Ob 147/10d bei homosexuellen Männern als biologisch bedingte »Diskriminierung« und folgert daraus, dass unterschiedliche Sachverhalte unterschiedlich geregelt werden können. Tatsächlich erscheint aber fraglich, warum gerade die reproduktionsmedizinische Fortpflanzung bei Männern anders bewertet werden sollte als bei Frauen. In beiden Fällen wären die Partner an sich nicht fähig sich fortzupflanzen, sondern sind auf Keimzellen Dritter angewiesen. Der einzige Unterschied liegt in der Möglichkeit von Frauen, das Kind während der Schwangerschaft auszutragen. Gesteht man aber lesbischen Paaren zu, sich durch Fremdsamen fortzupflanzen, verlässt man den therapeutischen Ansatz des FMedG. Es ist höchst zweifelhaft, ob allein das Argument der Schwangerschaftsbeziehung zum Kind verhindert, dass das Verbot der Leihmutterschaft aufrecht bleibt. Wird nämlich der therapeutische Ansatz verworfen, so müssen die Argumente erst gefunden werden, warum eine Frau, die keine Gebärmutter hat, nicht auch von reproduktionsmedizinischen Maßnahmen mithilfe einer Leihmutter Gebrauch machen soll. Schon jetzt wird argumentiert, dass das Verbot der Leihmutterschaft verfassungsrechtlich nicht geboten sei.

Aufgrund der massiven Bedenken gegen die Eizellspende sowie die Sorge um die Ausbeutung der Frau und das Kindeswohl bei der Leihmutterschaft, gilt es am Verbot der Leihmutterschaft festzuhalten. Gleichzeitig scheinen jene Faktoren, die der Wahrscheinlichkeit nach bei einer ex-ante Betrachtung am ehesten einer gedeihlichen Entwicklung des Kindes dienen, nur durch die Beschränkung der reproduktionsmedizinischen Verfahren auf das homologe System gesichert.

Sowohl für die nachhaltige Beibehaltung des Verbots der Leihmutterschaft, als auch für die Sicherung jener Faktoren, die ex ante für das Kindeswohl am besten geeignet sind, ist daher ein Verbot reproduktionsmedizinischer Verfahren für homosexuelle Paare und alleinstehende Personen bei vorurteilsfreier Betrachtung zur Zielerreichung nicht nur ein geeignetes, objektiv nachvollziehbares Mittel, sondern auch erforderlich.

7.3.1.7 Zur Embryonenspende

Eine Auseinandersetzung mit der Embryonenspende wäre wünschenswert. Rechtlich gesehen ist in diesem Fall von einem Interesse des bereits gezeugten Kindes am Leben auszugehen, das allerdings abgewogen werden muss mit dem Interesse, nicht instrumentalisiert zu werden. Zudem muss kritisch betrachtet werden, dass mangels entsprechender Nachfrage eine Embryonenspende weder das Problem der überzähligen Embryonen löst, noch ein Anreiz gesetzt werden würde, die Zahl der überzähligen Embryonen zu reduzieren. Sollte man die Embryonenspende zulassen, so müssten sich die Regelungen an den Bestimmungen für eine Adoption orientieren.

7.3.1.8 Zum Verbot der Präimplantationsdiagnostik

Hauptargument für die Zulassung der PID ist die unterschiedliche rechtliche Behandlung zwischen diagnostischer Maßnahmen vor Embryonentransfer (PID) und jenen im Mutterleib (PND), die als verfassungswidriger Wertungswiderspruch betrachtet wird.

Hierbei werden aber wesentliche Unterschiede übersehen:

Pränataldiagnostische Untersuchungen am Embryo im Mutterleib sind ohne die gezielte Zeugung von Embryonen möglich. Präimplantative Untersuchungen setzen aber die gezielte Zeugung überzähliger Embryonen gerade für diese Untersuchungen voraus. Embryonen werden gerade deswegen gezeugt, weil man sie, sofern sie genetisch auffällig oder überflüssig sind, verwerfen wird. Diese teleologische Verknüpfung ist eine Instrumentalisierung des beginnenden menschlichen Lebens, der zur Wahrung der Menschenwürde und des Grundrechts auf Nicht-Diskriminierung wegen Behinderung entgegengewirkt werden muss.

Das in der EU Grundrechtcharta manifestierte Gebot der Achtung der Menschenwürde steht seit Brüstle nunmehr auch eindeutig dem extrakorporalen Embryo zu.²²⁵ Der EuGH geht in der Begründung des Urteils von einer umfassenden Schutzpflicht gegenüber dem Embryo aus und betont, dass jede menschliche Eizelle vom Stadium ihrer Befruchtung an ein »menschlicher Embryo« iSd RL 98/44/EG ist (Rz 38) und der menschliche Körper in allen Phasen seiner Entstehung und Entwicklung zur Gewährleistung der Würde und Unversehrtheit des Menschen nicht patentierbar ist (Rz 6 = RL 98/44/EG, Erwägung 16). Wie der EuGH deutlich macht, fordert der Schutz der Würde des geborenen Menschen und seiner Grundrechte auch eine gewisse Berücksichtigung des Schutzes des Embryos, insbesondere eine Verhinderung seiner Instrumentalisierung für die Interessen Dritter und zwar unabhängig davon, ob der Embryo per se nun als Grundrechtsträger iSd EMRK oder des österreichischen BVG zu sehen ist oder nicht.

Auch wenn diese Entscheidung zum Patentrecht ergangen ist, ist darauf hinzuweisen, dass der EuGH unter dem Gesichtspunkt der Homogenität seiner Judikatur in anderen Lebenssachverhalten von dieser grundlegenden Wertung nicht abweichen wird können und der somit festgelegte weite Embryonenbegriff zukünftig auch auf andere ethisch sensible Rechtsfelder in Europa ausstrahlen dürfte.²²⁶

Zudem kommt, dass die Behauptung des unterschiedlichen Schutzniveaus des Embryos in vitro zum Embryo in vivo nur in Bezug auf die Mutter zutrifft. Nur der Mutter wird eingeräumt, sich nach Abwägung beider Lebensrechte und in der speziellen Situation einer angenommenen Alternativlosigkeit gegen das Kind entscheiden zu können. Gegenüber dem Zugriff Dritter steht der Embryo in vivo jedoch unter dem vollen Schutz der Gesetze.

Entgegen der unter Pkt. 4.2.4.7.c) vertretenen Ansicht, weist auch der Fall R.R. gegen Polen wesentliche Unterschiede gegenüber der PID auf, weswegen aus dieser Entscheidung vorerst für ein verfassungsrechtliches Gebot einer Zulassung der PID nichts gewonnen werden kann.²²⁷

Die in dieser Rechtssache zu beurteilenden pränataldiagnostischen genetischen Untersuchungen unterscheiden sich in ihrer Konsequenz wesentlich von Untersuchungen vor Embryonentransfer. Wie der EGMR selbst ausführlich darstellt, ist die Ermöglichung pränataldiagnostischer genetischer Untersuchungen nicht gleichzusetzen mit dem Zugang zu einer Abtreibung selbst,²²⁸ vielmehr können PND-Untersuchungen deswegen in Betracht gezogen werden, um Verdachtsmomente hinsichtlich einer Fehlentwicklung zu zerstreuen, bereits vorgeburtliche Therapiemöglichkeiten einzusetzen, das Geburtsetting entsprechend

zu adaptieren bzw. sich auf die besonderen Bedürfnisse des Kindes einzustellen. In all diesen Fällen führt die Diagnose nicht zum Abbruch der Schwangerschaft. Gerade hierin liegt aber der wesentliche Unterschied zur PID, die ja gezielt durchgeführt wird, um Embryonen nach gewissen Kriterien zu selektieren.

Polen (wie auch Österreich) räumt einer Frau das Entscheidungsrecht ein, einen (Spät)abbruch ihrer Schwangerschaft durchführen zu lassen, wenn sie nach entsprechend gesicherter Diagnose ein schwer behindertes Kind erwartet. Es ist nachvollziehbar, dass dieses Recht auch das Recht umfasst, jene Untersuchungen durchführen zu lassen, welche die für eine derartige Entscheidung gesicherte Diagnose liefern. Insofern kann richtigerweise von einer Verknüpfung des Entscheidungsrechts mit einem vorgelagerten Informationsrecht gesprochen werden.

Das österreichische FMedG räumt einer Frau jedoch gerade nicht das Recht ein, den Transfer eines Embryos aufgrund gewisser Kriterien zu verweigern (§ 8 Abs 4 iVm § 9 FMedG). Vielmehr besteht nur die allgemeine Möglichkeit, den Transfer von Embryonen abzulehnen. Ein konkreter Informationsanspruch hinsichtlich des genetischen Gesundheitszustands des einzelnen Embryos kann aus dieser allgemeinen Entscheidungsfreiheit daher gerade nicht abgeleitet werden.

Die unterschiedliche Behandlung der Untersuchungen ist zudem insbesondere durch die Zeitkomponente der verschiedenen Sachverhalte gerechtfertigt, aus der sich divergierende Handlungsmöglichkeiten in der jeweiligen Konfliktsituation ergeben. Während es bei der Frage des embryopathischen Spätabbruchs um einen aktuellen Konflikt der Interessen der Frau und des Kindes geht, der völlig unabhängig von der gezielten Zeugung des Kindes entstehen kann, geht es bei der Frage präimplantativer Untersuchungen um einen antizipierten Konflikt, dem ausgewichen werden kann, indem auf die gezielte Zeugung verzichtet oder das Risiko einer Behinderung bzw. Erkrankung in Kauf genommen wird. Aufgrund dieser unterschiedlichen Sachverhalte kann die Bewertung der konfligierenden Interessen, zu denen auch der Schutz der Menschenwürde und des Rechts auf Nicht-Diskriminierung wegen Behinderung zu zählen sind, unterschiedlich ausfallen.

Nochmals unterschieden werden muss schließlich die Möglichkeit, präimplantative Untersuchungen zur Auswahl eines »Rettungskindes« anzustellen. In diesen Fällen werden die Embryonen nicht nur deswegen gezeugt und untersucht, um einen bestimmten Gesundheitszustand zu Gunsten des gewünschten Kindes selbst zu prüfen, sondern um als Spender für einen Dritten zu Verfügung zu stehen. Warum diese noch gesteigerte Form der Instrumentalisierung jedes einzelnen der überzählig gezeugten Embryonen vor dem Hintergrund des Menschenwürdegebotes nicht noch eher für eine stärkere Berücksichtigung ihrer Interessen spricht, sondern bei lebensbedrohlich erkrankten Geschwistern verfassungsrechtlich sogar geboten sein soll, lässt sich nicht erkennen.

Ein verfassungsrechtliches Gebot der Zulassung präimplantativer Untersuchungen kann aus alledem jedenfalls nicht abgeleitet werden.

7.3.2 Rechtsfragen aus der gängigen Praxis

Während daher keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit zur Reform des FMedG gesehen werden kann, weist die gängige Praxis der Reproduktionsmedizin in Österreich jedoch Fragen auf, die durch eine Novellierung berücksichtigt werden sollten. Diese betreffen zum einen die unter Pkt. 6.2. ausgeführten dringenden Forderungen nach Maßnahmen zur Qualitätssicherung, insbesondere nach einem umfangreicheren IVF-Register.

Zum anderen aber zeigen die folgenden exemplarisch angeführten Problembereiche, wo es derzeit in der Umsetzung und Einhaltung der gesetzlichen Rahmenbedingungen des FMedG allem Anschein nach Verbesserungsbedarf gibt:

7.3.2.1 Anzahl der erforderlichen Embryonen

Laut § 10 FMedG dürfen bei der Vereinigung von Ei- mit Samenzellen außerhalb des Körpers einer Frau nur so viele Eizellen befruchtet werden, wie nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft und Erfahrung innerhalb eines Zyklus für eine aussichtsreiche und zumutbare medizinisch unterstützte Fortpflanzung notwendig sind. Auch wenn diese Formulierung klug gewählt ist, weil sie eine Reaktion auf die wissenschaftlichen Entwicklungen möglich macht, scheint es in der Praxis schwierig zu sein, sie zu kontrollieren. Zum einen lässt in diesem Zusammenhang die hohe Zahl an überzähligen Embryonen aufhorchen. Zum anderen ist nicht erkennbar, wie beispielsweise höhere Erfolgsraten bei der Kryokonservierung von Eizellen im Hinblick auf die für die Herbeiführung einer Schwangerschaft erforderliche Zahl von befruchteten Embryonen berücksichtigt werden. Die Tatsache, dass die Verletzung des § 10 FMedG keinen Verwaltungsstraftatbestand erfüllt, ist der Kontrolle jedenfalls nicht dienlich.

7.3.2.2 Vermittlungsverbot

§ 21 FMedG verbietet die Vermittlung von entwicklungsfähigen Zellen, Samen- und Eizellen für medizinisch unterstützte Fortpflanzung sowie von Frauen als Leihmutter. Da schon die Vermittlung selbst verboten ist, sind bereits die organisatorischen Vorgespräche für die Vermittlung einer Eizellspende, jedenfalls aber die Durchführung vorbereitender medizinischer Behandlungen für eine Eizellspende in Österreich vom Straftatbestand umfasst. Dem kann auch als Folge des Territorialprinzips des Verwaltungsstrafrechts nicht entgegengehalten werden, dass die Eizellspende selbst im Ausland durchgeführt wird. Angesichts dieses umfassenden Vermittlungsverbots macht es stutzig, dass führende österreichische IVF-Zentren die Vermittlung und Vorbereitung von Eizellspenden im Ausland scheinbar ungeahndet anbieten.

7.3.2.3 Polkörperanalyse

§ 9 Abs 1 FMedG verbietet die Untersuchung und Behandlung von Samen- und Eizellen, die für medizinisch unterstützte Fortpflanzungen verwendet werden sollen, insoweit dies nicht nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft und Erfahrung zur Herbeiführung einer Schwangerschaft erforderlich ist. Für den Rechtsanwender ergibt sich hier eine Diskrepanz zwischen Wort- und Sinninterpretation. Rein nach der Wortinterpretation ist nicht vorbehaltlos nachvollziehbar, warum die Polkörperanalyse erlaubt sein soll, ist doch nach naturwissenschaftlicher Beschreibung davon auszugehen, dass zur Gewinnung der Polkörper die Eizelle anders behandelt werden muss, als zur Herbeiführung einer Schwangerschaft notwendig. Teleologisch ist gegen die Zulassung der Polkörperanalyse jedoch insoweit nichts einzuwenden, als sie zu einer Selektion der unbefruchteten Eizelle führt, da diesfalls keine Interessen des Embryos konfligieren. Es empfiehlt sich daher, bei einer Novellierung des FMedG die Polkörperanalyse, insofern sie zu einer Selektion der unbefruchteten Eizelle führt, ausdrücklich zuzulassen.

7.3.2.4 Judikatur des OGH

Wie schwierig es sich gestaltet, den Patientenwillen im Zusammenhang mit dem Embryonentransfer zu sichern, zeigt auch die Judikatur des OGH. In 6 Ob 148/08 w²²⁹ verweigert der OGH Schadenersatz in Höhe des Unterhalts für einen Drilling, der einer Frau entgegen einer ausdrücklichen Vereinbarung zwischen den Eltern und dem behandelnden Arzt transferiert wurde. Dabei soll an dieser Stelle nicht auf die umfangreiche Debatte zu wrongful birth respektive conception eingegangen werden. Vielmehr ist darauf hinzuweisen, dass der behandelnde Arzt im zu Grunde liegenden Sachverhalt explizit gegen den Willen der Frau gehandelt hat, als er Drillings statt Zwillinge eingepflanzt hat, weswegen wohl kaum von

einer Einwilligung in eine ärztliche Heilbehandlung gesprochen werden kann, was auch strafrechtlich relevant, jedenfalls aber besser kontrolliert werden müsste.

Diese stichprobenartig aufgezeigten Problemfelder zeigen Alles in Allem, wie schwierig sich die Kontrolle gesetzlicher Rahmenbedingungen in einem technisch hoch komplexen Gebiet wie der Reproduktionsmedizin gestaltet. Das rechtfertigt keineswegs ein pauschales Verbot, muss aber bei der Abwägung und Ausgestaltung rechtlicher Rahmenbedingungen mitberücksichtigt werden.

7.4 Zusammenfassung und Empfehlungen

7.4.1 Reform nicht verfassungsrechtlich geboten

Wie unter Pkt. 7.3.1 ausgeführt ist insbesondere unter Berücksichtigung der Judikatur des EGMR und EuGH eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit einer Reform des FMedG nicht erkennbar. Vielmehr hat der österreichische Gesetzgeber einen weiten Beurteilungsspielraum, ob und wie er den Zugang zu reproduktionsmedizinischen Maßnahmen regelt. Dabei spielt die ethische Abwägung konfligierender Interessen eine wesentliche Rolle.

7.4.2 Schutz des Embryos

Auch vorgeburtliches menschliches Leben hat Interessen und Rechte und kann moralisch relevante Verletzungen erfahren. Die Entscheidung des EuGH (Brüstle-Urteil), demnach das Menschenwürdegebot auch den extrakorporalen Embryo umfasst, hat über den konkreten Sachverhalt hinaus Relevanz für andere Fragen des Umgangs mit dem menschlichen Embryo.

1. In der laufenden Diskussion sollte daher nicht nur das Kindeswohl geborener Kinder, sondern auch das Wohl von Embryonen und Föten mit konfligierenden Interessen abgewogen werden.
2. Die Entstehung überzähliger Embryonen sollte vermieden werden. Die Kryokonservierung von Eizellen sollte vorangetrieben werden und sodann die serielle Befruchtung von Eizellen für Kinderwunschpatientinnen als Option verpflichtend angeboten werden.
3. Am Verbot der verbrauchenden Embryonenforschung sollte festgehalten werden. Zudem sollte der Import embryonaler Stammzellen ausdrücklich verboten werden.

7.4.3 Erhöhte Verantwortung durch technische Möglichkeiten

Aufgrund der Künstlichkeit des Eingriffs ergibt sich bei der Reproduktionsmedizin eine höhere Verantwortung als bei der natürlichen Fortpflanzung. Neben ihrem Potential, bestimmte Probleme zu lösen, schafft die Reproduktionsmedizin eine ganze Reihe neuer.

1. Im Zusammenhang mit künstlichen Reproduktionstechniken können und müssen daher immer wieder andere bzw. höhere moralische Standards gefordert werden als für »natürliche« Reproduktion.

7.4.4 Reproduktionstourismus und soziale Gerechtigkeit

Ethisch kritische Maßnahmen müssen unabhängig davon bewertet werden, ob sie in anderen Ländern zugelassen sind oder nicht. Eine Maßnahme, die moralisch wie rechtlich abzulehnen ist, kann auch durch einen Alternativtourismus nicht gerechtfertigt werden. Zudem wird in concreto das Problem des Reproduktionstourismus durch eine beschränkte Freigabe reproduktionsmedizinischer Maßnahmen wie der unentgeltlichen Eizellspende nicht gelöst. Vielmehr

endet ein Gebot sozialer Gerechtigkeit nicht im eigenen Land, sondern muss die Auswirkungen des zunehmenden Mangels an Eizellen und des dadurch begründeten Handels in Schwellenländern berücksichtigen.

1. Dem Problem des Reproduktionstourismus muss durch internationale Anstrengungen entgegengewirkt werden, die verhindern, dass der Mangel an Eizellen zu einem Anwachsen des Eizellhandels und zu einer damit verbundenen Ausbeutung von Frauen, vor allem in Schwellenländern, führt.
2. International besteht die soziale Pflicht, einem weiteren Anwachsen des internationalen Eizellhandels entgegen zu wirken und die Bevölkerung allgemein sowie die betroffenen Paare im Besonderen über die Tragweite der Implikationen aufzuklären.

7.4.5 Ursachenforschung und -bekämpfung

Harm Reduction bedeutet nicht nur die sekundäre Eindämmung negativer Folgen reproduktionsmedizinischer Maßnahmen, sondern vor allem die primäre Reduktion des Bedarfs. Ein wesentlicher Grund für die steigende Unfruchtbarkeit ist das steigende Durchschnittsalter der Erstgebärenden in Industrieländern. Oft wird aus gewollter Kinderlosigkeit eine ungewollte. Weitere mögliche Ursachen für die steigende Unfruchtbarkeit sind bis dato viel zu wenig erforscht. Psychisch belastend und oft unterschätzt sind nicht nur der unerfüllte Kinderwunsch, sondern auch eine erfolglose Kinderwunschbehandlung. Studien belegen, dass sich die Lebenszufriedenheit von Paaren mit und ohne erfüllten Kinderwunsch langfristig nur unwesentlich unterscheidet.

1. Unterstützt werden Forderungen nach intensiveren Forschungsanstrengungen zu den Ursachen ungewollter Kinderlosigkeit.
2. Angesichts des steigenden Durchschnittsalters der Erstgebärenden sollten zudem Anreize für eine Vorverlagerung des Kinderwunsches gesetzt werden.
3. Die Versprechen der Reproduktionsmedizin und ihre zum Teil ökonomischen Motive sollten in der Öffentlichkeit stärker kritisch diskutiert werden.
4. Die Möglichkeit einer erfolglosen Therapie und alternativer Lebensoptionen sollte von Anfang an in den Beratungsprozess integriert werden.

7.4.6 Qualitätssicherung und Dokumentation

Gesundheitliche Risiken bei der IVF ergeben sich vor allem durch die erhöhte Häufigkeit von Mehrlingsschwangerschaften. Aber auch IVF-Einlinge weisen ein höheres gesundheitliches Risiko auf.

1. Fetozyde zur Reduktion von Mehrlingsschwangerschaften sind unbedingt zu vermeiden.
2. Die unter Pkt. 6.2 angeführten Forderungen zum Qualitätsmanagement werden begrüßt und unterstützt.
3. Durchgeführt und im geforderten IVF-Register ebenso erfasst werden sollten zudem Vorsorgeuntersuchungen möglicher Erkrankungen des späteren Lebensalters, bei denen epigenetische Faktoren beschrieben sind.
4. Insgesamt sollte die sozialwissenschaftliche Basis zur Erforschung der Auswirkungen der bestehenden gesetzlichen Regelungen sowie der weiteren Entwicklungen im Bereich der Reproduktionsmedizin durch geeignete statistische Grundlagen sowie ausreichend finanzielle Mittel verbessert werden, damit alle embryonenbezogenen Vorgänge von ethischer Brisanz und gesellschaftlichem Konfliktpotenzial (insbesondere PID, IVF, PND und Schwangerschaftsabbruch) mit quantitativen und qualitativen sozialwissenschaftlichen Methoden erforscht werden können.

7.4.7 IVF im homologen System

Um die Aufspaltung der Elternschaft zu vermeiden, hat der Gesetzgeber bewusst nur die Verwendung von Gameten des heterosexuellen Paares für medizinisch unterstützte Fortpflanzung mit Ausnahme der donogenen Insemination zugelassen. Durch Koppelung der Zulassung der donogenen Insemination mit ihrer Durchführung an Krankenanstalten hat der Gesetzgeber nicht die Aufspaltung der Elternschaft akzeptiert, sondern versucht, zumindest das Interesse des Kindes auf Kenntnis seiner Herkunft zu sichern. Ein Auskunftsrecht hinsichtlich des Samenspenders genügt allerdings nicht, um diesem Anspruch gerecht zu werden.

1. Das Verbot der Gametenspende durch Dritte für IVF-Verfahren sollte beibehalten werden.
2. Vor einer Fremdsamenspende in vivo sollten alle Beteiligten im Hinblick auf die familien-systemischen Folgen umfangreich beraten werden.
3. Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen bzw. biologischen Eltern sollte stärker gesichert werden. Eine Auskunftspflicht sollte diskutiert werden.

7.4.8 Eizellspende

Neben der Konsequenz einer gespaltenen Elternschaft für das betroffene Kind ist die Eizellspende für die Spenderin mit erheblichen Risiken verbunden. Mangels Studien sind Langzeitfolgen unbekannt, weswegen eine ausreichende Aufklärung über damit verbundene Risiken derzeit nicht möglich ist. Auch die Kinderwunschpatientin ist bei einer Eizellspende höheren gesundheitlichen Risiken ausgesetzt. Die Freiwilligkeit einer Eizellspende kann angesichts immer möglicher finanzieller Anreize, aber auch aufgrund der Gefahr familiären Drucks nicht zufriedenstellend gesichert werden. Das Problem des Reproduktionstourismus wird auch durch eine beschränkte Freigabe der Eizellspende nicht grundsätzlich gelöst (Kauf von Eizellen im Ausland). Ein Verbot der Eizellspende ist keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Der Schutz der Eizellspenderin und der Schutz der Kenntnis auf Abstammung sind bis dato in keinem Staat ausreichend sicher gestellt.

1. Am Verbot der Eizellspende sollte daher ausnahmslos festgehalten werden.
2. Zudem sollte das Verbot der Vermittlung von Samen, Eizellen und entwicklungs-fähigen Zellen sowie von Personen im Sinne des § 21 FMedG stärker kontrolliert werden.
3. International sollte sich Österreich dafür einsetzen, die Situation der Eizellspenderin zu verbessern sowie das Recht der Kinder auf Kenntnis ihrer Herkunft zu sichern.

7.4.9 Beschränkung medizinisch unterstützter Fortpflanzung auf heterosexuelle Paare

Mit der Zulassung medizinisch unterstützter Fortpflanzung für homosexuelle Paare und allein-erziehende Personen würde der Gesetzgeber den therapeutischen Ansatz des FMedG zugunsten einer wunscherfüllenden Medizin verlassen, was eine stärkere Berücksichtigung von Interessen Dritter rechtfertigt. Das Kindeswohl ist unbestritten ein Schutzziel, das Beschränkungen der reproduktionsmedizinischen Verfahren rechtfertigt. Die Tatsache, dass es immer mehr Patchwork-Beziehungen und Alleinerziehende gibt, sagt noch nichts darüber aus, ob diese Entwicklung (weder von den Betroffenen noch von der Gesellschaft) wünschenswert ist. Grundsätzlich ist jede Form der Elternschaft geeignet, eine gedeihliche Entwicklung der Kinder zu ermöglichen. Die Erfahrung aus der Adoptionsforschung wie auch umfassende jüngere Studien zeigen jedoch, dass die höchste Wahrscheinlichkeit für eine gedeihliche Entwicklung des Kindes dann gegeben ist, wenn es seine Herkunft kennt und in einer stabilen emotionalen Beziehung zu Personen beiderlei Geschlechts aufwächst. Die mangelnde oder erst spät erlangte Kenntnis der eigenen genetischen bzw. biologischen Herkunft belastet das Kindeswohl. Die empirische Datenlage zum Kindeswohl bei homosexuellen Paaren bzw. alleinstehenden Personen ist insbesondere aufgrund methodischer Mängel nicht so aussagekräftig wie weitgehend behauptet. Nach wie vor ist daher von einem Interesse des Kindes an ungeteilter und gegengeschlechtlicher Elternschaft auszugehen.

1. Die Beschränkung medizinisch unterstützter Fortpflanzung auf heterosexuelle Paare sollte beibehalten werden.

7.4.10 Embryonenspende

1. Eine Auseinandersetzung mit der Embryonenspende wäre wünschenswert, wobei das Überlebensinteresse des gezeugten Embryos mit dem Interesse, nicht instrumentalisiert zu werden, abgewogen werden muss. Zudem muss bewusst sein, dass dadurch das Problem der überzähligen Embryonen kaum gemindert werden kann.
2. Das Verbot der Leihmutterchaft muss unbedingt beibehalten werden.

7.4.11 Präimplantationsdiagnostik

Die PID ist weder Therapie noch reine Diagnostik, sondern immer Selektion des betroffenen Embryos. Aus derzeitiger Sicht steigert PID die Erfolgsrate bei IVF-Verfahren wegen ungeklärter Unfruchtbarkeit nicht, könnte aber die Entwicklung des untersuchten Embryos gefährden. Internationale Erfahrungen zeigen, dass eine beschränkte Zulassung der PID nicht aufrechterhalten werden kann. Nicht die NICHT-Zulassung der PID ist das ethische wie rechtliche Problem, sondern die Zulässigkeit des Spätabbruchs aufgrund embryopathischer Indikation bis unmittelbar vor der Geburt. Die Situation von Rettungskindern ist noch weitgehend unerforscht. Zudem ist in keiner Weise nachvollziehbar, warum angesichts der gesteigerten Instrumentalisierung der überzähligen Embryonen die PID im Falle des Rettungskindes sogar geboten sein sollte. Die Empfehlung für eine beschränkte Zulassung der PID lässt zahlreiche Fragen hinsichtlich der Kontrolle und Absicherung der Beschränkung sowie der Garantie der Freiwilligkeit offen. Immer mehr geraten jene Frauen und Paare unter Druck, die selektive vorgeburtliche Untersuchungen nicht in Anspruch nehmen.

1. Beibehalten des Verbots der Präimplantationsdiagnostik mit ausdrücklicher Ausnahme der Polkörperanalyse, insofern sie zur Selektion unbefruchteter Eizellen führt.
2. Überdenken der Zulässigkeit des Spätabbruchs aufgrund embryopathischer Indikation bis unmittelbar vor der Geburt. ■

Univ.-Prof. DDr. Matthias Beck
ao. Univ.-Prof. Dr. Lukas Kenner
Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal
Univ.-Prof. Dr. Johannes Gobertus Meran MA
em RA Dr. Stephanie Merckens
Univ.-Prof. DDr. Walter Schaupp

1 Introduction

In the past 30 years, all over the world, we have witnessed enormous social changes: in the early 21st century, parenthood and family no longer solely correspond to the traditional ideal of mother, father and child. It is not only that the extended family has lost its importance. An increasing number of families consist only of one parent and a child, and “patchwork families” of various combinations have been formed. The roles of women, too, have been, and still are, subjected to changes in our society. Not only are women increasingly seeking fulfilment in their profession but many also have a different attitude to founding a family from women in the past. This ranges from the acceptance of voluntary childlessness to late pregnancy and its division into genetic and social parenthood and gestation parenthood, in other words the bearing of a child by a surrogate mother. The additional possibilities offered by the fact that same-sex couples can now also enter into a legally recognised partnership—which has been the case in Austria since January 2010—have created a further dimension of this social reality. In view of the new medical and social possibilities, the term “family” must be fundamentally reviewed and, if necessary, re-anchored in Austrian legislation.

Reproductive medicine, as with other questions relating to the beginning of life, is concerned with decisions for which the individual must increasingly take personal responsibility and in which the traditional role of the state and its responsibility for the individual body and public health care has changed.¹ It is important to take note of these changes and, as a society, to have an open mind for these global challenges. This does not mean that everything should be permitted, nor, however, should everything be categorically rejected. ■

2 Reason for the Discussion within the Bioethics Commission

The evolution of Bioethics Commissions is closely linked with the ethical issues that have arisen from reproductive medicine. It was precisely this subject that prompted the establishment of the very first Bioethics Commission, namely the French Comité Consultatif National d’Ethique, which was set up in France in 1983.² Since its inception in 2001, the Austrian Bioethics Commission has frequently dealt with the subject of reproductive medicine: of special mention here are the report on preimplantation genetic diagnosis³ and the draft for the Amendment of the Reproductive Medicine Act⁴, both from 2004. Medically assisted reproduction in Austria is governed by the Reproductive Medicine Act (Reproductive Medicine Act BGBl 1992/275 version BGBl I 010/111). This Act, which applies to medical methods for inducing a pregnancy in ways other than through sexual intercourse, was passed in 1992 and still exists today—20 years later—with almost the same wording.

In terms of content, the Reproductive Medicine Act has not taken into account the social changes of the past 20 years, as a result of which, for many parallel reasons, further discussions were conducted within the Bioethics Commission:

Another aspect was that legal proceedings were taken up against Austria at the European Court of Human Rights (ECtHR), the subject of which was the ban on using ova and sperm donation for in vitro fertilisation (IVF). In this lawsuit, at the Court of First Instance—Chamber judgement—the ECtHR ruled that both the absolute prohibition of ova donation and the ban on IVF with sperm donated by a third party violates Article 14 (Prohibition of Discrimination) in connection with Article 8 (Right to Respect for Private and Family Life) of the European Convention on Human Rights (ECHR). This lawsuit was initiated by two Austrian couples, after their individual applications had been rejected by the Austrian Constitutional Court in 1999. At its meeting of April 2010, the Bioethics Commission discussed the Chamber judgement of 1 April 2010—S.H. and others vs Austria—and came to the conclusion that the Austrian Reproductive Medicine Act contradicts the ECHR, that a reform of this Act cannot be avoided and that this reform should not limit itself just to a partial correction of the provisions to which objections had been raised by the ECtHR. Instead, the Austrian legislator should view the decision of the ECtHR as an opportunity to also remove other contradictions and inconsistencies in valuations contained in the Reproductive Medicine Act. In this press release,⁵ the Bioethics Commission also made reference to the Opinions it submitted on Preimplantation Genetic Diagnosis (2004) and on Research on Human Embryonic Stem Cells (2009).

In October 2010, Federal Chancellor Werner Faymann asked the Bioethics Commission to carry out comprehensive discussions on the ethical aspects of the Reproductive Medicine Act. In the wake of the dynamic social developments and innovative medical technology, the new questions to be addressed revolved around the following themes:

- Ova and sperm donation in in vitro fertilisation (IVF); embryo donation
- Artificial fertilisation outside marriage and consensual unions
- Use of preimplantation genetic diagnosis (PGD) techniques.

At the same time, the Austrian Health Council, an advisory body to the Federal Minister of Health, also undertook discussions on the subject of reproductive medicine. The main focus of these deliberations was the quality control of reproductive medicine. Topics such as the compilation of data and the establishment of a comprehensive Austrian IVF register, as well as guidelines for avoiding complicated multiple pregnancies in the interests of both mother and child, were at the forefront of these discussions. The document produced by the Austrian Health Council was incorporated into the debate conducted by the Bioethics Commission, particularly since some of its members were already involved in these issues, being members of both bodies.

In November 2011, however, the Grand Chamber of the ECtHR, which had been called upon by the Republic of Austria following the Chamber judgement, did not confirm the judgement, but rather held the view that the relevant interventions in the Right to a Private and Family Life were admissible at the time when the judgement of the Austrian Constitutional Court was pronounced (1999). However, if the case were to be re-examined today, the decision could be different, due to recent developments in European legislation on reproductive medicine. At any rate, the European Court objected to the fact that, in recent years, the Austrian legislator had not undertaken an evaluation of the Reproductive Medicine Act.

In this context, and by way of support, in June 2011 the Bioethics Commission organised an international conference in Vienna with the goal of examining these questions from the legal, sociological, medical and historical point of view, as well as listening to public opinion on this subject. To enable young people, too, to play an active role in this process, three schools had devoted projects to the topics “Fortpflanzungsmedizin und genetische Erkrankungen” (Reproductive Medicine and Genetic Diseases), “Fortpflanzungsmedizin außerhalb traditioneller Familienstrukturen” (Reproductive Medicine outside Traditional Family Structures) and “Fortpflanzung post mortem” (Reproduction Post Mortem). To round off the programme, the spokespersons for health from the parliamentary parties discussed possible future challenges of reproductive medicine in Austria.

In July 2011, accompanied by great public interest, in our neighbouring country Germany the majority of the Members of the German Bundestag voted in favour of permitting preimplantation genetic diagnosis (PGD) for embryos in cases where couples show a predisposition for a serious hereditary disease or where a stillbirth or miscarriage can be expected. In March, the German Ethics Council had already published a majority Opinion on the approval of PGD in clearly defined cases.⁶

In October 2011, the Austrian Bioethics Commission was reappointed in a marginally altered constellation. The debate concerning the ethical aspects of the Reproductive Medicine Act was subsequently continued.

The discussion was accelerated by a concrete request received from the Austrian Constitutional Court in February 2012. The Court requested from the Austrian Bioethics Commission an answer to the question “whether and, if so, which circumstances would justify the current legal restriction of admissible reproductive medicine treatments to—firstly—non single partners (or spouses)—and, secondly,—heterosexual partners”. The Bioethics Commission responded to this request and published its Opinion on this issue in April 2012.⁷

The parallelism of these events underlines the urgency to address the subject of reproductive medicine in Austria. There is a need to analyse and evaluate the individual concepts with a view to elaborating and offering practical solutions. At the forefront of this debate are not only the interests and well-being of future children and their parents, as well as the question of reproductive autonomy, but also the consideration of fundamental rights. ■

3 Scientific-medical Basis for Assisted Reproduction

Medically assisted reproduction has been practised for over three decades and is established all over the world. Comprehensive and well-documented findings relating to this progressive technology now exist.

A fundamental problem arising in the realm of assisted reproduction is the connection between hormonal stimulation and prematurity. Hormonal stimulation can lead to the maturation of several follicles. An ensuing act of sexual intercourse or insemination carries the risk of a multiple pregnancy.⁸ The premature birth rate is directly proportional to the rate of multiple births. Moreover, there is the fact that the higher the number of multiple births, the earlier the premature birth occurs.⁹ Extreme prematurity is linked to subsequent problems such as brain haemorrhage, eye damage, and later developmental disorders and disabilities.¹⁰ Even twin pregnancies entail higher risks.¹¹

In the event of a multiple pregnancy, the risk for the mother also increases, particularly at a higher maternal age. The age of the woman is an essential influencing factor which governs the decision of how many embryos to transfer.¹² The recommendations of Austria's IVF societies for medically induced transfer foresee, in medically justified cases, the transfer of up to three embryos.¹³ The transfer of a single embryo, however, constitutes the safest preventive action against multiple pregnancies following IVF.

3.1 Basic interventions of assisted reproduction

3.1.1 Hormonal stimulation of the ovaries and sexual intercourse at the optimal time

Women in whom the follicles do not mature in a regular monthly cycle require hormonal stimulation of their ovaries and, where necessary, the induction of ovulation. These measures of assisted conception are monitored sonographically and chemically in order to detect the eventual maturation of several follicles.

3.1.2 Insemination (IUI)

Insemination is the insertion of sperm into the uterine cavity at the time of ovulation. The monitoring of the follicles and a laboratory examination of the hormone levels are the prerequisite for successful insemination. In Austria, if several follicles and correspondingly higher oestrogen levels are detected, no sperm is inserted.

The indications for insemination treatment are spermograms, which serve particularly to show a reduced progressivity of the sperms; any hormonal problems of the woman that would make stimulation treatment necessary in order to introduce ovulation; a positive Sims-Humer test, which indicates that the sperm and cervical mucus are incompatible, which would prevent the sperms from climbing from the posterior fornix of the vagina into the uterus. These problems can be avoided by the direct insertion of sperm into the uterine cavity.

Given well-functioning fallopian tubes and sufficient high-quality sperm, in 5 to 15 % of the cases insemination, as a less invasive intervention with minimal side-effects, is successful. The chances of success depend largely on the quality and experience of the medical staff involved.¹⁴

3.1.3 In vitro fertilisation, intracytoplasmic sperm injection, assisted reproductive technologies with embryo transfer

In vitro fertilisation (IVF) is the fertilisation of ova with sperm, carried out in a test tube. As an intervention within assisted reproduction it is used when the woman's fallopian tubes are not permeable, if endometriosis exists, when there is strong evidence of polycystic ovary syndrome (PCOS) (here there is a danger that too many follicles could mature, which, in the case of insemination treatment, would result in multiple pregnancies) and with restricted spermograms. If the above applies, the woman in question must receive hormonal stimulation. 36 hours after the induction of the ovulation, the follicles are punctured via the vagina under ultrasonic surveillance. The ova retrieved in this way are then fertilised with sperm in vitro. In case the sperm is of lower quality, a sperm is injected under the microscope directly into the cytoplasm of the egg cell, a process which is referred to as intracytoplasmic sperm injection (ICSI). With the exception of this latter step, the procedure is the same as for IVF.

The transfer of embryos into the woman's uterine cavity can be carried out between the 3rd and the 5th day (blastocyst transfer). Depending on the number and quality of the transferred embryos the probability of multiple pregnancies increases.¹⁵ The careful weighing up of the number of embryos to be transferred serves to minimise the problem of multiple pregnancies. The transfer of a single embryo (elective single embryo transfer: SET), in other words the insertion of only one embryo into the uterine cavity, leads only in exceptional cases to a multiple pregnancy.¹⁶ It should be mentioned that, even with the transfer of just two embryos, the possibility of embryonic division exists, which could result in a high-risk triplet pregnancy.

One scenario in which all the available embryos could be transferred—without incurring the risk of increased multiple pregnancies—would be the serial single embryo transfer (SSET), whereby only one embryo at a time is transferred per cycle. SSET barely reduces the pregnancy rate; however, multiple pregnancies can largely be avoided.¹⁷ Furthermore, it can be assumed that a series of six SSET trials is cheaper than four trials without a restrictive transfer practice.

3.2 Assisted reproduction in the heterologous system

3.2.1 Heterologous insemination

If a woman fulfils the necessary prerequisites for natural conception, sperm donated by a donor immediately following masturbation and processing or cryopreserved donor sperm can be inserted into her uterine cavity.

3.2.2 Heterologous in vitro fertilisation

IVF reproduction technology makes the donation of sperm, ova and embryos possible.

Egg cell donation requires the retrieval of an egg cell from another woman than the one into whose uterine cavity the fertilised ova are to be transferred. Female egg cell donors are usually young women with a good biological-genetic potential. Ova can either be donated by a third party or by a family member. From the scientific and medical point of view, the procedure is the same. The donor has to undergo hormonal stimulation, a transvaginal puncture and the inherent risks, such as that of the possible reduction of her own egg cell reserves.¹⁸

Medical indications would be a premature ovarian failure (POF) or a loss of ovaries or their function, for example following oncological therapy. Ova donation enables women beyond

their biologically reproductive age to have embryos implanted—with partly problematic consequences for the course of the pregnancy, the birth and for the children born in this way.¹⁹

The concept of “egg sharing” entails that a woman who has been hormonally stimulated during IVF treatment gives some of the ova retrieved from her ovaries to a recipient who has not been stimulated (or possibly could not be stimulated) in return for financial compensation, generally in the form of a cost reduction for her own IVF treatment. Under such circumstances, the donor could be exposed to the danger of over-stimulation, since ova for two women should be made available. The occurrence of ovarian hyperstimulation syndrome (OHSS) can be health- or life-threatening.²⁰ Only women who have their own good ova reserves and good egg cell quality are considered suitable donors.²¹

3.3 Cryopreservation

Sperm and embryos can be cryopreserved without any major issues.²² In the meantime, ova can now be successfully frozen and thawed with the help of vitrification technology.²³ Here the question arises of whether someone in her younger years following stimulation and follicle puncture wishes to freeze her own “ova” in order to use them later for conception, if a pregnancy is desired (e.g. social egg freezing).

3.4 Preimplantation genetic diagnosis

Preimplantation genetic diagnosis (PGD) enables an assessment to be made of the capacity for development and the genetic structure of artificially fertilised embryos, even before they are transferred to a woman’s body. A specific feature of PGD is polar body diagnosis, which is carried out before the insemination is completed.²⁴ This means that PGD can only be implemented during artificial insemination, since only then is an embryo available for testing outside the woman’s body. Following PGD, only those embryos without a specific genetic disposition (as a general rule a serious hereditary disease) are transferred to the woman’s uterus.

Preimplantation genetic diagnosis has been practised throughout the world for over 20 years.²⁵ One particular area of application is the identification of genetic abnormalities in the earliest stage of reproduction. The use of PGD offers couples new possibilities.

For example:

- Where a woman with a known genetic risk has had a tubal ligation because (acceptable) prenatal diagnosis was not available at the time
- Where a woman is having IVF for reasons of infertility and also happens to face a high genetic risk
- Where a woman with a known genetic risk has had a disastrous reproductive history with repeated selective abortions following prenatal diagnosis
- Where a woman with a known genetic risk rejects an abortion on moral and religious grounds.

Today, PGD is carried out in many countries such as the USA, Canada, China, Japan, Russia, Australia, Israel and in most countries in Europe. Countries such as Great Britain, Greece, Iceland, the Netherlands, Belgium, Denmark, France, Norway, Sweden, Spain and the Czech Republic have had extensive experience with the clinical application of PGD within a clearly defined, legally regulated range of applications.²⁶

As described in detail below, PGD can be carried out with different methods based on the tissue that is used.

3.4.1 Different methods of PGD

3.4.1.1 Polar body diagnosis

Polar body diagnosis is a method of examination used for the indirect analysis of ova. Polar bodies are by-products which are formed through cell division. During the development of an ovum the double set of chromosomes is reduced to a single set, which remains in the egg cell. The mature egg cell and polar bodies, which do not form part of the further development of the ovum, are established. Polar bodies have no influence on embryonic development. It should be noted that only the genetic constitution of the mother can be determined through polar body diagnosis, whereas the father's contribution to the genetic constitution of the embryo cannot be ascertained.

The main area of application for polar body diagnosis is to provide evidence of any chromosomal abnormalities in the ova on the mother's side. To this end, polar body diagnosis offers a suitable alternative to blastomere biopsy, since the integrity of the embryo is not affected.²⁷

Polar body diagnosis, however, is now also used to provide evidence of any genetic predispositions for different syndromes, monogenetic diseases and incidences of cancer within the family.

In Austria, polar body diagnosis is used to address specific challenges.²⁸

3.4.1.2 Blastomere biopsy

In blastomere biopsy, one or two cells are extracted from the embryo for the purpose of genetic examination, generally on the third day of the six- to eight-cell stage. This method is based on the fact that all embryonic cells have identical genomes; however, today it is a well-known fact that in the early stage of cell division a so-called mosaic formation can occur in the embryo. This means that in the same embryo there are cells containing different genetic material (see below). The risk of a wrong diagnosis even from a single cell is very low today.²⁹

3.4.1.3 Blastocyst biopsy

During the embryogenesis, blastocysts are formed (with slightly more than 100 cells), consisting of an inner cell mass (embryoblast) and an outer cell layer (trophoblast), which later only forms an embryonic coating and nutritive tissue (placenta). During blastocyst biopsy, on approximately the fifth day, trophoblast cells can be removed from the outer cell layer of the embryo and used for diagnostic purposes.³⁰ As existing data has shown, any damage caused to the embryo through blastocyst biopsy is only slight. Moreover, with blastocysts, there is less risk of mosaic formation.

3.4.2 Mosaic formation

What is meant by a mosaic is that, in an organism, cells with different genetic predispositions exist and can be evidenced. In an embryo there may also be differing sets of chromosomes = mosaics in the different cells. It is remarkable that one study was able to show that some

embryos which manifested conspicuous sets of chromosome in the PGD analysis could correct themselves (self-correction) and generate genetically normal embryos.³¹ In polar body diagnosis, the appearance of mosaics is without relevance.³²

3.4.3 Examination methods for PGD

Just which genetic examination methods should be used in PGD depends on the relevant question to be answered. Numerical and structural chromosomal defects can be examined using fluorescent in-situ hybridisation (FISH) or comparative genomic hybridisation (CGH). Within the framework of PGD, molecular genetic investigation methods (polymerase chain reaction (PCR)) may also be used and new, highly sensitive sequencing methods are increasingly being applied. For the diagnosis of monogenetic diseases, specific mutation detection is normally required, which can, for example, be provided through PCR analysis.³³

3.4.4 Areas of application for PGD

Here, it should be mentioned that the 1–2 cells which are removed from the embryo for PGD are destroyed after the testing procedure. However, as follow-up data from PGD pregnancies show, the removal of the cells does not have any serious impact on live birth rates or on the future children.³⁴ For this reason—and naturally due to the fact that this methodology is geared to avoiding later abortions—today, PGD is recognised as a well-established alternative to prenatal diagnostics.

3.4.4.1 Detection of chromosomal abnormalities

PGD is frequently used after artificial fertilisation, but before the implantation of the embryo, to detect chromosomal abnormalities in connection with the advanced age of the mother, several unsuccessful attempts at assisted reproduction or recurrent spontaneous abortions. Throughout the world, PGD is primarily used to detect chromosomal defects at an advanced age. Around 50 % of all embryos (up to 70 % in women over 35) show evidence of a numerical chromosomal change (in aneuploidy, more or less than 46 chromosomes). Currently, intensive research is being conducted as to which couples under which circumstances can be helped by PGD to achieve a potentially higher rate of implantation and/or a lower rate of miscarriage.³⁵

In connection with structural chromosomal changes, PGD is carried out internationally primarily on parents who are the carriers of a so-called translocation, but who themselves do not have any symptoms and are medically inconspicuous. A balanced translocation occurs when specific chromosome sections have “shifted”. The descendants of persons with balanced translocations may experience serious consequences if during reproduction there is an unbalanced chromosome status, which is either not compatible with extrauterine life (no implantation in the uterus or a miscarriage) or is concomitant with the descendants’ negative mental and physical developments.³⁶

3.4.4.2 Sex selection

PGD is also used for sex selection in cases of gender-related diseases.

In some countries, PGD is also used for gender determination without any indication of disease. This method is known as social sex selection or “family balancing”.³⁷

3.4.4.3 Detection of mutations in monogenetic diseases

A further important area of application for PGD is the examination of couples with monogenetic diseases in their family.³⁸ A recently published review summarises 10 years of PGD experience in the Netherlands and ascertains that, most frequently, PGD is used to test X-chromosomal diseases such as, e.g. fragile X syndrome, Duchenne/Becker muscular dystro-

phy and haemophilia. Other diseases are autosomal dominant diseases such as Huntington's disease and myotonic dystrophy. In none of the tests carried out were there any wrong diagnoses and none of the babies born following PGD showed any signs of genetic changes.³⁹

In addition, Geraedts and his team recently showed that PGD could offer couples with serious, often fatal, mitochondrial diseases which were inherited on the mother's side but which cannot normally be diagnosed prenatally, a good chance of having healthy children.⁴⁰

3.4.4.4 Selection of immunologically compatible embryos

PGD can also be used to select an embryo which develops into a child that is needed as a potential tissue donor (bone marrow, umbilical cord blood) for another ill child in the family. Using PGD, the human leukocyte antigen complex (HLA) of the embryo is adapted to that of the sick child. The sibling can, in some cases, be saved through the donated bone marrow or umbilical cord blood, without inflicting any physical damage on the second child. It is presumed that, today, throughout the world, possibly 200–300 such “saviour siblings” exist.⁴¹

3.4.4.5 PGD in multifactorial diseases

In most of the characteristics inherent in a person (also physical features) and in the majority of significant diseases, a large number of different genes and environmental factors play a role. All these multifactorial characteristics cannot, in principle, be covered by a meaningful and significant genetic diagnosis and therefore also not by PGD. Using PGD to exclude multifactorial diseases or to select a “superchild” or “designer baby” is not possible.

3.4.5 Scientific-medical problem areas of PGD

3.4.5.1 Safety of the method

20 years ago, when the PGD method was established, there were fears that diagnostic methods based on such small amounts of material (one cell, DNA from a single cell) could increase the risk for false diagnoses. In the early days, in view of these fears, when diagnosing monogenic diseases it was recommended that the findings were examined using invasive genetic prenatal diagnosis (amniocentesis or chorionic villus sampling).⁴²

Current scientific data, however, show that, in a laboratory equipped with the requisite materials and staff and the corresponding experience with genetic single cell diagnosis, the specificity and sensitivity of PGD is comparable to other processes used for genetic diagnosis. As a study conducted in the Netherlands over a period of 10 years showed, there was no evidence of any false diagnoses in any of the tests carried out and none of the babies born after PGD showed any signs of genetic changes.⁴³ In a new prospective study, the safety of the chromosome screenings using PGD with blastomeres (113 biopsies) and blastocysts (142 biopsies) was evaluated. The results showed a 96% predictive significance of the chromosomal analysis. Embryos with a correct set of chromosomes showed a high and sustainable rate of implantation (41%), whereas embryos with aneuploidy cannot successfully be implanted in 96% of all cases. Only in 4% of the cases was the aneuploidy allocation incorrect.⁴⁴ The study revealed that implantation success can be increased through preimplantation chromosome screening.

3.4.5.2 PGD and the required number of embryos

In contrast to IVF without PGD in the case of genetically unimpaired couples, for the successful implementation of PGD, e.g. where there is a negative family background, a higher number of embryos will be needed. This stems from the fact that, with these couples, some of the embryos will contain a genetic defect and cannot be transferred after PGD. If PGD is used

to identify HLA-compatible saviour siblings, more embryos must also then be generated, so that the optimally suitable sibling can be found. In this case, as a rule, over 20 embryos will have to be produced.⁴⁵

3.5 ART-relevant epigenetic findings

The term “epigenetics” is defined as the study of hereditary changes of genetic expression without modifying the gene sequence. Epigenetic regulation determines when and whether a gene is activated or not. It is only through this regulation that the complex development of an organism is made possible.

Particularly in the field of ICSI, more recent studies have taken into consideration the significance of epigenetic processes as well as their possible consequences.⁴⁶ A correlation with very rare birth defects based on epigenetic modifications was described.

Due to the nature of epigenetic regulation it would be possible that epigenetic changes occurring during an ART could also lead to diseases, even at a late stage of life.

The relevant literature describes the connection between the hormonal dosage used for ovarian stimulation and aneuploid embryos. A reduction of the hormonal dosage results in a lower number of aneuploid embryos.⁴⁷

The fertilisation processes and early embryonic development take place in Assisted Reproductive Technologies with embryo transfer (ART-ET) in vitro, which triggers changes of the milieu by comparison with in vivo. Growth media can cause a deregulation of the epigenetically controlled expression of the genes that are important for foetal growth. These changes have been observed in vitro, not only in embryonic, but also in extra-embryonic tissue.

All IVF/ICSI-related findings hitherto indicated are based on theoretical considerations and partly on individual observations. ■

4 Legal Aspects of the Reform of the Reproductive Medicine Act

4.1 Framework of the currently applicable legal situation

The criteria for the admissibility of medically assisted reproduction are stipulated in the Reproductive Medicine Act (Reproductive Medicine Act), BGBl 1992/275, version BGBl I 2010/111. The Reproductive Medicine Act applies to medical methods for inducing a pregnancy by means other than through sexual intercourse (especially through insemination or in vitro fertilisation—IVF).

In accordance with the Reproductive Medicine Act, reproductive medicine treatments are only permitted within narrow limits. What is forbidden in general—if it is carried out in Austria—is the use of any ova or cells that are viable (i.e. fertilised) in women other than the donor. This means that the donation of ova and embryos is prohibited and that “surrogate motherhood” is forbidden (Sec. 3 para. 3 of the Reproductive Medicine Act). Permitted to a limited degree is, on the other hand, artificial insemination and IVF, which are subject to precise regulations concerning consultation, consent and documentation, as well as to the obligation to report these actions to the governor of the relevant province. Insemination and IVF are, however, only permitted on a subsidiary basis, when all “possible and reasonable” treatments for generating a pregnancy through sexual intercourse were unsuccessful (infertility) or when sexual intercourse cannot reasonably be carried out due to a serious infectious disease (e.g. HIV). The removal of the germ cells is also admissible for future artificial reproduction, when, due to a physical disability, the danger exists that a pregnancy can no longer be generated by means of sexual intercourse.

Insemination and IVF may only be carried out within the context of a marriage or a “consensual union of heterosexual persons” and solely using the ova and sperm of the spouses or cohabiting (“homologous”) partners. The only exception is made for the donation of sperm by third parties. This “third-party sperm” may be used for “heterologous insemination” if the husband or male cohabiting partner is infertile. “Heterologous” IVF, on the other hand, is forbidden.

The implementation of “heterologous” insemination and “homologous” IVF may only take place in authorised hospitals (including independent outpatient clinics). “Homologous” inseminations may also be carried out by every gynaecological specialist in his/her practice. The prerequisite for the implementation of medically assisted reproduction is the transmission of relevant information and advice to the marital or cohabiting partners concerning the method, the possible consequences and dangers in the treatment for the woman and the desired child, as well as the receipt of the written consent of the marital partners or the agreement of the cohabiting partners in the form of a notarial act. As a rule, the consent or agreement may not be more than one year old.

“Heterologous” insemination is subject to even stricter admission criteria; the consent of the spouses or cohabiting partners in any case requires a notarial act. The third-party donor may only give his sperm free of charge to one hospital. The use of the sperm is limited to a maximum of three married couples. The use of sperm mixtures is not permitted. The written and revocable consent of the sperm donor is required.

If “heterologous” insemination has been carried out, the assumption of paternity exists in favour of the male spouse or cohabiting partner, whereas the donor cannot be determined as the father (he is therefore not subject to any maintenance obligations and the child is not entitled to any inheritance from him). The male partner may also not contest the legitimacy of the

child. The treating physician is required to keep extensive records (also on the sperm donor), which are strictly confidential. However, after the age of 14, the child has the right of inspection (knowledge of his/her “genetic origin”, cf. Sec. 20 of the Reproductive Medicine Act).

In vitro fertilisation may likewise only be carried out in authorised hospitals and, in addition, never implemented “heterologously”. The woman may have only as many ova removed as is necessary for a “promising and reasonable” reproduction, although there is no limitation in terms of exact numbers. It requires the written consent of the marital partners or a notarial act in the case of cohabiting partners. The woman may withdraw her consent up to the time of implantation; the man, on the other hand, only up to the fusion of the egg and sperm cells (Sec. 8 para. 4 of the Reproductive Medicine Act). Under certain circumstances, the patients are entitled to claim reimbursement of costs through the IVF Fund.

“Supernumerary” embryos (which have been fertilised but are not implanted) may neither be passed on nor used for research or any other purposes. “Prenatal adoption” is also not permitted, since this would entail a prohibited embryo donation. Sperm and ova may be stored for an unlimited duration until they are withdrawn or the donor dies. Embryos, on the other hand, may be kept until they are withdrawn by the woman or until the male spouse or male cohabiting partner dies, but for no longer than 10 years. It is prohibited to pass on the donated cells or to make them available to anyone else (for more information see Sec.17 para.2 of the Reproductive Medicine Act), except when there is a “change of physician” (transmission to authorised hospitals or physicians for reproductive purposes).

No physician is obliged to carry out or participate in medically assisted reproduction (conscience clause in Sec. 6 of the Reproductive Medicine Act, which also applies to nursing staff). Furthermore, no person may be “in any way disadvantaged” because of carrying out (admissible) medically assisted reproduction or participating in such or refusing to carry out or participate in one (Prohibition of Discrimination, Sec.6 para.2 of the Reproductive Medicine Act).

Preimplantation genetic diagnosis (PGD) is not explicitly regulated by the Reproductive Medicine Act. In accordance with Sec.9 para.1 of the Reproductive Medicine Act, viable cells may, however, only be “examined and treated to the extent that, based on the latest medical and scientific findings and experience, this is necessary for the generation of a pregnancy”. Although this provision permits different interpretations, according to the prevailing opinion PGD on the blastocyst is regarded as inadmissible, unless it is oriented to the exclusion of such genetic abnormalities as are completely incompatible with the induction of a pregnancy.⁴⁸ Polar body diagnosis, on the other hand, is not forbidden.

4.2 Constitutional framework

4.2.1 Fundamental principles

The constitutional assessment framework for the Reproductive Medicine Act is primarily rooted in the fundamental right to a private and family life (Art 8 ECHR), as well as in the constitutional principle of equality and its inherent requirement of objectivity and prohibition of discrimination (Art 7 B-VG, Art 14 ECHR). In addition, depending on the individual problem to be addressed, a number of other constitutionally guaranteed rights can play a role: for example, the right to found a family (Art 12 ECHR) or the freedom of science (Art 17 StGG).

4.2.2 “Reproductive freedom”

The right to have one’s own genetic children and, to this end, to also make use of the achievements of reproductive medicine as an expression of private and family life, which falls within the protected domain of Art 8 ECHR, has long since been recognised, both by the law⁴⁹ and in the relevant literature⁵⁰. Legal restrictions and prohibitions in this sphere therefore intervene in the fundamental rights expressed in Art 8 para.1 ECHR. It ensues that decisions in the realm of reproduction, which are of an individual nature, are protected by fundamental human rights. In the event that these decisions can be evaluated differently from a moral point of view, the fundamental rights can, however, be restricted by national reservations. Contrary to a widespread misunderstanding, it is not a question of a “right to a child”. In the constitutional debate concerning the admission of reproductive medical methods, it is not a matter of according a positive right to the provision or financing of these methods. Rather, it is the question of whether the state may forbid the use of the de facto possible and medically available methods. From the fundamental rights perspective, this is not about an entitlement to benefits, but about the right to defend oneself against a statutory barrier to access. This right to defence is not absolute, but may be subject to restriction if necessary for the protection of other legal interests. Such restrictions are, however, governed by the specific requirements of fundamental rights, which may not be glossed over by reference to “ethical concerns”. Also the fact that an extension of the permissible methods could possibly lead to demands for an increase of public funding, does not per se represent sufficient justification for maintaining the ban.

4.2.3 Legitimate reasons for restricting reproductive freedom

4.2.3.1 Constitutional obligation to protect

Sustainable constitutional reasons for restricting the personal freedom of action in the realm of medically assisted reproduction can stem from the constitutional obligation to protect. In so far as these are adequate, the legislator is not only authorized, but even obliged under constitutional law, to provide for restrictions that are required for the protection of specific constitutional rights. Such an obligation to protect exists particularly with regard to fundamental rights which, by means of medically assisted methods, protect unborn children as well as the women affected by these rights (namely protection of the right to life in accordance with Art 2 ECHR, and physical and mental integrity in accordance with Art 8 ECHR). Insofar as the legal positions protected by Art 8 ECHR are not guaranteed as absolute rights, and conflict with the right to freedom of persons desiring to reproduce (reproductive freedom; also protected by Art 8 ECHR), the legislator has the duty to strike an appropriate balance between the conflicting legal positions.

No constitutional obligation to protect exists in favour of the embryo, since, according to prevailing opinion, it is not the bearer of fundamental rights. While this problem was initially only discussed with regard to the right to life (Art 2 ECHR) and was also decided in the jurisdiction of the Austrian Constitutional Court (VfSlg 7400), for all other fundamental rights, however, no deviation can apply. The European Court of Human Rights also rejected the idea of the embryo as the holder of fundamental rights under the title of Art 2 ECHR.⁵¹ The “protection of the embryo” does therefore not per se represent a constitutionally pre-defined object of protection. Nevertheless, an obligation can arise from the principle of equality to attribute (at the level of legal acts), following a step-by-step principle, a basic level of protection to the embryo, based on objective and comprehensible criteria which correspond particularly to its state of development.

European Union legislation also does not contain any provisions which could be interpreted as the basis for specific embryo protection in relation to reproductive medicine. The judge-

ment of the ECtHR in the *Brüstle* case⁵² also changed nothing. This lawsuit solely concerned the question of the scope of the prohibition on patenting for human embryos and the interpretation of the RL 98/44/EG on the legal protection of biotechnological inventions.

4.2.3.2 Valid reasons for a restriction of reproductive freedom

Despite the constitutional obligation to protect, the legislator may restrict the freedom to utilise all the existing and state-of-the-art medical reproductive methods to meet the desire for a child. He may, however, only do this for the purpose of protecting one of the objectives enumerated in Art 8 para. 2 ECHR, of which only the protection of health, the rights of others and of morals are to be considered here. In order to reach these goals, the legal instruments chosen must furthermore be proportional (suitability, necessity in terms of the lack of less invasive alternatives, appropriateness) and also in other ways fulfil the requirements of the principle of equality. This implies that possible dangers to legal values which are to be regulated by restrictive provisions limiting fundamental rights are not only claimed, but are sufficiently realistic and can be substantiated by means of empirical data. From all of this it also follows that the legal framework conditions for reproductive medicine must be designed coherently and with the avoidance of any contradictions and inconsistencies in valuations.

As to the—in the end decisive—question of how large the “margin of appreciation” is that is available to the legislator to balance reproductive freedom on the one hand and the obligation to protect on the other, there is no consensus, given the fact that the exact criteria for the appreciation framework and their relationship to one another are contentious. This is manifested particularly by the completely diverging judgements of the Chamber and the Grand Chamber of the ECtHR in the case of *S.H. and others vs Austria*.

4.2.4 Selected constitutional challenges in the Reproductive Medicine Act

4.2.4.1 General considerations

The following overview limits itself to thematic emphases derived from the course of the constitutional discussion so far and does not claim to be a comprehensive constitutional evaluation of the Reproductive Medicine Act. Since the Bioethics Commission has already presented comprehensive Opinions on several challenges of the Reproductive Medicine Act, namely PGD and research with embryonic stem cells, reference can here be made to earlier reports.

4.2.4.2 Inadmissible “heterologous” methods of medically assisted reproduction (egg cell donation, heterologous IVF)

Critical remarks on the Reproductive Medicine Act which have so far been formulated in the relevant literature,⁵³—but which are not described in detail here—affect not only, but especially, the ban on heterologous methods (ova donation, in vitro fertilisation using the sperm of a third party donor), from which solely insemination with third-party sperm is excepted. At the forefront—albeit with a different accentuation and weighting—are the objections that are raised in connection with the principle of equality as well as with the principle of proportionality with regard to Art 8 ECHR. Sometimes doubts are also expressed regarding the conformity of the goals to be achieved with the obligation to protect specified under Art 8 para. 2 ECHR.

In banning ova donation—alongside the question of the obligation to protect and the principle of proportionality outlined in Art 8 para. 2 ECHR—the aspect of equality dominates the discussion. Infertile men are, in principle, permitted to fulfil their desire for children by using sperm donated by a third party. Women, on the other hand, may not compensate for their own lack of ova that are capable of fertilisation by having recourse to the ova of other

women in order to fertilise them with their partner's sperm. This obvious unequal treatment of men and women leads to the suspicion of a lack of objectivity, which could only be refuted with strong arguments to justify the differing legal treatment of male and female germ cells.

The ban on heterologous IVF also raises concerns—via the intervention in reproductive freedom embodied in Art 8 ECHR—regarding the principle of equality. It disadvantages couples who, due to their particular health condition, are dependent on one of the forbidden methods (sperm donation by a third party or ova donation for IVF), by comparison with other persons who, through a coincidence of biological constitution, can be helped with a legal method.

The objectives of the legislator to forbid heterologous methods of IVF can, in essence, be summarised under three headings:⁵⁴ firstly, the increased dependence on technology (“high technical expenditure”) and the fact that “these methods are often far removed from the circumstances of natural reproduction”; secondly, the protection of the well-being of the child as against the “possibility of creating unusual personal relationships”—for example through the “division of motherhood” into a genetic mother and a mother who gives birth. And, thirdly,—above all as regards ova donation and surrogacy—the protection of women from “over-burdening, misuse and exploitation”, for example, through the danger of financial pressure to accept increased health risks.

These arguments are not convincing, neither with respect to the principle of equality nor in the light of Art 8 para. 2 ECHR:

- a. The increased “technicity” of the egg cell retrieval by comparison with the sperm collection and the somewhat resigned attitude of the legislator that sperm donation has been practised “for quite some time” and that, moreover, its prohibition “would be difficult to verify”⁵⁵ are, even at the outset, questionable as a justification for unequal treatment. The lack of “a closeness to nature” of a reproductive method is per se still not a sufficient reason to impose a legal ban, as long as its “artificial nature” and the increased technical expenditure do not entail risks that cannot clearly be specified and which are triggered precisely through this “technicity”. The terse reference to the “danger of abuse”⁵⁶ is insufficient. On the one hand, it is not clear why certain other possible applications (e.g. research with germ cells or “supernumerary” embryos)—which are evidently regarded as undesirable—should, with respect to the freedom of research, be the object of a legal ban. And, on the other hand, the risk potential that could stem from the extracorporeal existence of germ cells and embryos in laboratory situations does not depend on the (homologous or heterologous) origin of the cells and could therefore also appear in homologous IVF. Just why the “practice so far” should represent independent grounds for justification or the prohibition of sperm donations should be disproportionately more difficult to control than the ban on ova donation (which is dependent on medical support) is also unclear. What is completely without justification is, finally, the motive for not prohibiting third-party sperm donations as stated in the Committee’s report (whereas the ban on ova donation remains), to the effect that this should circumvent the undesirable consequence that “the participating couples fulfil their often urgent desire for a child by ignoring the legal barriers”⁵⁷: Anyone who views the danger of breaching the law as sufficient reason for the exceptional admission of sperm donation, must be prepared to face the argument that these strange argumentation logics could be put forward against all the bans contained in the Reproductive Medicine Act (and in the end against the legal system as a whole).
- b. The argument, too, that the division between social, legal and genetic parenthood, which was rendered possible through the admission of ova donation, could endanger the well-

being of the child is not a suitable evidentiary basis which could justify this division being acceptable in the case of sperm donation, but not for ova donation. While it is true that, in the case of ova donation, the situation is very complex as it entails an additional division between the gestational and the genetic mother;⁵⁸ it is hard to see why children should be disadvantaged by being related to the mother “merely” through pregnancy and birth (especially as Austrian law provides that the birth mother is the legal mother).⁵⁹ Such an assumption of harm for the child is even more puzzling in the context of the—already legal—scenario of sperm donation, where the resulting child lacks both a genetic and a biological link to the legal father, equivalent to that of gestation or birth. Also in the—equally legal—event of adoption, the parenthood of both parents is limited to the social and legal bond with the child.⁶⁰ If the fatherhood of the man who has no biological relationship with the child is not detrimental to its well-being, the same must apply even more to the motherhood of the woman who has carried the child and given birth to it. Just as unconvincing as the previous assumption is the supposition that the ban on donating ova and sperm could be justified with reference to the interest of the child in knowing his or her genetic origin.⁶¹ First, the premise on which this supposition is based, namely that difficulties in accessing information on the child’s genetic origin is sufficient reason to prevent the creation of the child altogether, is incomprehensible. Second, the interest in such knowledge would only then be hindered if the legislator restricted the right of a child resulting from ova donation to know its genetic origin, while information about the sperm donor does, *de lege lata*, need to be made available to the child.⁶² Such a scenario could easily be avoided if children resulting from ova donation were given a comparable legal right to information as that provided for in the current Reproductive Medicine Act in the case of sperm donation.⁶³ The reference to the well-being of the child can also not justify the ban on the heterologous use of third-party sperm in IVF, since it solely concerns the combination of two processes (heterologous insemination on the one hand, and homologous IVF on the other), each of which is allowed *per se*. Just what specific threats to the well-being of the child are entailed through the link between the germ cell donation of a third party donor and the implementation of *in vitro* fertilisation is not clear, since there seems to be no plausible connection between the “reproductive medical history” of the future child and her or his well-being. The fundamental mistrust of the legislator, who appears to have viewed reproductive medicine, in principle, as being in conflict with the well-being of the child,⁶⁴ is not substantiated by empirical data. It is rather the case that long-term studies lead us to conclude that the development of “artificially” created children is not any different from children that were conceived “naturally”.⁶⁵ Moreover, insofar as the ban on heterologous IVF is justified with the danger of “misuse”, one would have to—as already mentioned—apply it to any type of IVF without any differentiation (and not just to specific methods), since these dangers—even if there were evidence that they exist—are based on easier access in the laboratory and not on the origin of the germ cells. The risk of multiple pregnancies can also not be attributed to the methods banned by the Reproductive Medicine Act, but can also appear in homologous IVF.⁶⁶ Inasmuch, while with the protection of the well-being of the child a legitimate objective to protect is referred to in accordance with Art 8 para.2 ECHR, the legal bans employed for the attainment of this goal either overshoot the mark or they are not pursued by the law in a consistent manner.

c. The protection of the female donors against health risks and financial exploitation is doubtless also a legitimate objective. In order to achieve this aim, it is, however, not absolutely necessary to ban ova donations entirely. Ova donation and the requisite prior hormonal treatment of the woman constitute a much more harmful intervention in the female body than the simpler method of sperm donation. These risks cannot, however, be used as an argument for a complete ban on ova donation since also less harmful means (consent, infor-

mation, prohibition of commercialisation, ban on passing on the ova) ensure that, from the legal and factual point of view, the intervention is carried out with the consent of the donor, which means that she is protected from economic exploitation. As concerns the health risks, it is not clear why the statutory provisions under which, for example, the donation of an organ from a living person or a tissue donation based on the Tissue Safety Act is allowed for therapeutic purposes, should not suffice to permit ova donation for reproductive purposes. The legal provisions for the protection of the donor's health which are generally accepted for the therapeutic application of body substances can also be used to justify ova donations. Furthermore, the protection of the donor from any negative effects cannot be used as an argument against the handing over of supernumerary ova that have anyway already been removed ("egg sharing"). This is, however, also forbidden, although in this constellation no additional physical intervention takes place that could affect the woman's health.⁶⁷

4.2.4.3 The significance of the judgements pronounced by the ECtHR in the S.H. case

After the Austrian Constitutional Court had, in 1999, rejected as unconstitutional the individual applications to annul the ban on heterologous IVF and the transfer of embryos following ova donation on the grounds of their violating Art 8 and 12 ECHR and Art 7 B-VG⁶⁸, the complainants appealed to the ECtHR, which processed the case in the Chamber in April 2010. The Court saw a violation of the prohibition of discrimination embodied in Art 14 in connection with Art 8 ECHR both in the general ban on embryo transfer following ova donation (Sec. 3 para. 3 of the Reproductive Medicine Act) and in the ban on heterologous IVF with sperm donated by a third party (Sec. 3 para. 1 of the Reproductive Medicine Act), since there was no objective and appropriate justification. With this statement, the ECtHR confirmed the accusation that was raised from the outset in most of the relevant literature and against the view of the Constitutional Court—although restricted to the accusation of discrimination—, namely that these relevant provisions of the Reproductive Medicine Act ran counter to both the Convention and the Constitution, without, however, elaborating in more detail the complaints based on Art 8 ECHR. The Grand Chamber of the ECtHR, which was called upon by the Republic of Austria, did not, however, share this view in its final judgement of 3 November 2011 and de facto denied a violation of the Convention. While, in the view of the ECtHR, the bans in question intervened in the right of the complainants to a private and family life, this intervention was permissible in the light of the legal reservation in accordance with Art 8 para. 2 ECHR. The Grand Chamber, however, limited itself to the aspect of Art 8 ECHR and did not deal separately with the equality issue.

Neither the reasons with which the Grand Chamber substantiated its decision nor their power of persuasion need be referred to in detail here.⁶⁹ Of importance is rather the argued national margin of appreciation, which Austria had not exceeded. This was on the limited control exerted by an international court in contrast to the autonomy of a member state—primarily to be exerted by the democratically legitimated national legislator—in controversial bioethical questions, which are judged differently within the European states. In view of the "flexibility" of the criteria enumerated by the ECtHR, just where the limits of this margin of appreciation lie is unclearer than ever.

Despite the lack of success of the complaint in the concrete case of S.H., the judgement pronounced by the Grand Chamber cannot be interpreted as a confirmation of the conformity with the Constitution of the Reproductive Medicine Act. In essence, there are three reasons for this:⁷⁰

- (1) In the S.H. case, the ECtHR made no statement as to the conformity with the Constitution and the Convention of the currently applicable Reproductive Medicine Act, but merely denied a violation of the ECHR at the time of the last national (Constitutional

Court) decision. The relevant time for the assessment was therefore the year 1999. Nevertheless, the ECtHR expressed its view that, in the event of a new review of the case, this assessment—particularly in view of the in the meantime noticeable European trend towards increased liberalisation in terms of the admission of ova and sperm donation for IVF⁷¹—could have a different outcome in the future. Just as explicitly, the ECtHR also reproached the fact that, over the past few years, the Austrian legislator had not undertaken any evaluation of the Reproductive Medicine Act.⁷²

- (2) In keeping with its competence in accordance with the ECHR, the ECtHR limited itself to an examination with regard to the ECHR. For the assessment of the national constitutionality, on the other hand, other constitutional provisions must be taken into consideration (e.g. the principle of equality), on which the ECtHR had not to decide and on which it has also not decided.
- (3) The judgement pronounced by the ECtHR was based less on the independent positive evaluation of the justifications put forward for the Austrian bans in the light of Art 8 ECHR than on the recognition of the wide margin of appreciation of the member states, which, in the opinion of the Court, Austria had not exceeded. Here, a self-limitation of the ECtHR was expressed in the area of tension between international control and national autonomy. In controversial questions of an ethical and socio-political nature, which are regulated differently in Europe, the relevant evaluations and considerations are primarily undertaken by the competent organs of the member states. For reasons of the separation of powers and subsidiarity, the ECtHR therefore confined itself to a very general examination. The national authorities involved—in other words, primarily the legislator himself or also the Constitutional Court in dealing with examination procedures of legal norms—cannot exert a similar judicial self-limitation as practised by the ECtHR with its subsidiary control function of a European Court.

Taking into account all these considerations, the outcome of the lawsuit at the Grand Chamber of the ECtHR should not be interpreted as a *carte blanche* for the upholding of a legal position which, in the view of the majority, is still inconsistent and unconstitutional.⁷³

4.2.4.4 Embryo donation and surrogacy

- a. Under the aspect of the principle of equality, the legal admission of ova donation would also prompt a review of the ban on embryo donation. In this case, the child would not be connected to either of the two social parents by a genetic bond. Viewed from the perspective of the child's well-being, there are no convincing arguments as to why, under certain conditions such as subsidiarity or the consent of both "parents", the genetic relationship with the parents cannot be abandoned, as is possible in cases of adoption. Even if, in principle, one upholds the idea that the child should be genetically related to at least one parent, the disadvantage of not being related genetically could be counterbalanced by the fact that permitting embryo donations would give the "supernumerary" fertilised ova a "chance of survival" instead of their destruction. Also, from the standpoint of the protection of women, embryo donation does not constitute any additional burden compared to ova donation, which could justify permitting the donation of unfertilised ova, while forbidding that of fertilised embryos.
- b. Although embryo donation and surrogacy are applied as possible solutions of the same problem, the goals that are striven for by the affected persons (and their legal consequences) are different. Contrary to embryo donation, where, based on the intentions of the participating parties, the woman giving birth should also become the social and legal mother, in the case of surrogate motherhood the return of the child to its genetic mother (if the mother-to-be has donated the gamete) is foreseen. If this is to become the object of a legal obligation, it naturally conflicts with the principle of civil law, in accordance with

which the woman giving birth is always the mother (Sec. 137b ABGB) and therefore cannot be forced by legal means to cede the child she has borne to the biological mother, based on an agreement. The legal motives for not making the child the object of “an obligation to surrender possession” and the woman not the object of an “exploitation of childbearing ability”⁷⁴ still do not explain why surrogate motherhood should be prohibited in its entirety. From the constitutional point of view, however, the legislator should not be opposed, if, in the accompanying supplement to the principle of civil law concerning the identity of the mother who gives birth and that of the legal mother, and in order to avoid the legal pressure to “surrender possession of the newly-born child”, has forbidden surrogacy as a whole. Under certain circumstances, the woman who gives birth has, in accordance with current legislation, the possibility of giving up the child for adoption and thus of relinquishing her legal motherhood after birth. She is, however, free to make this decision after giving birth without being bound by an obligation that was created *ex ante*. This differing normative context can objectively justify maintaining the “ban on surrogacy”, even if the ban on passing on fertilised ova to other women were to be removed. However, based on the jurisdiction of the Austrian Constitutional Court,⁷⁵ there is no constitutional obligation to prohibit surrogacy. Thus, in terms of legal policy, the legislator has a certain margin of appreciation.

4.2.4.5 Limitation to heterosexual partnerships

Constitutional objections have also been raised against Sec. 2 para.1 of the Reproductive Medicine Act, which allows medically assisted reproduction “only within a marriage or cohabiting partnership of persons of different sex”. Homosexual couples who cannot procreate without medical assistance—be this because intimate heterosexual contacts are not an option for them, or because they are infertile—are not permitted to have reproductive medicine treatments, even if they have legalised their relationship as a registered partnership. In effect, this ban on reproduction currently only affects lesbian women wishing to undertake insemination by means of a sperm donation. Other options open to homosexual couples—IVF with sperm or ova donation and surrogacy—are, namely, forbidden by the current legislation, which also applies to heterosexual couples.

In the past, the Austrian Supreme Court has contested at the Austrian Constitutional Court the exclusion of homosexual couples from medically assisted reproduction treatments on the grounds of unconstitutionality.⁷⁶ By way of justification, it states, in particular, that Austrian legislation permits registered partners to adopt children by just one partner with the consent of the other (Sec. 181 para.1 ABGB), from which it may be concluded that a single adoption by a registered partner does not in itself automatically contradict the principle of the well-being of a child. Just as an adoption creates a parent-child relationship that is not based on a biological relation, in the view of the Supreme Court, reproductive medicine, too, replaces a family relationship that is built on natural reproduction. The fact that—unlike with adoption—the legislator permits only heterosexual couples the use of reproductive medicine is therefore inappropriate.

The exclusion of homosexual couples from the use of reproductive medicine indeed raises constitutional concerns. With this ban, the Reproductive Medicine Act not only intervenes in the reproductive freedom of the affected couples guaranteed by Art 8 ECHR. An even more serious aspect is that this ban disadvantages people purely on the grounds of their sexual orientation; in other words, based on a characteristic that—similar to e.g. gender, skin colour or religion—significantly shapes a person’s identity, that cannot reasonably be changed and that still prompts parts of society to the prejudiced allocation of specific characteristics. According to the Constitution, legal disadvantages based on such characteristics are subject to suspicion of discrimination and the legislator is only to allow them if such a disadvantage, from an unprejudiced viewpoint, is indispensable for attaining an objective of overriding importance.

This applies, on the one hand, to Art 14 ECHR in connection with Art 8 ECHR, whereby here the ECtHR accords the legislator a certain margin of appreciation since no uniform trend has so far developed in the member states. Art 7 B-VG, on the other hand, which, as a purely domestic principle of equality, is not bound by the jurisdiction of the ECtHR and whose stringency is also not mitigated by the lack of consensus of other states, is not equipped with such a restriction and forbids any form of discrimination. A number of reasons are given for the exclusion of homosexual couples from reproductive medicine. As the Bioethics Commission has already pointed out in its Opinion submitted to the Constitutional Court⁷⁷, however, they do not fulfil the requirements of the prohibition of discrimination:

1. No appropriate justification can so far be derived from the statements contained in legal materials that homosexual couples are to be excluded from medically assisted reproduction “because of the concomitant danger of abuse (‘surrogacy’)”⁷⁸. The dangers that could potentially accompany surrogate motherhood are in any case averted by the Reproductive Medicine Act with its absolute prohibition of surrogacy. Forbidding homosexual couples also other forms of reproductive medicine on the basis of the mere reference to “the risk of abuse” cannot serve as a plausible justification. For, from a non-judgemental standpoint, there is nothing to indicate that homosexual persons have a stronger tendency towards abusing legal norms than heterosexuals and that they might therefore circumvent legal bans such as, for example, that of surrogacy.
2. The literature and texts pertaining to the Reproductive Medicine Act further state in general that the use of reproductive medicine may not create any “unusual personal relationships” that are “far removed from the conditions and consequences of natural reproduction”.⁷⁹ This could also mean that it is “not normal” (i.e. unusual) for a homosexual couple to have children. However, this does not justify the exclusion of homosexual couples from the use of reproductive medicine, since deviating from the norm, in other words being different, is precisely the right granted to the citizens of a state under the terms of the prohibition of discrimination.
3. The creation of “unusual” relationships could, however, justify the exclusion of homosexual couples from the use of reproductive medicine if these relationships were to entail any real and grave risks to the well-being of the future children. While such risks have indeed sometimes been claimed, no scientific evidence exists to support these claims. On the contrary, as a number of representative studies based on observations made over a period of time have shown, children from homosexual partnerships are not categorically different from children who grow up with heterosexual couples. Here, mention should be made of just one example from the recent past: a study commissioned by the German Federal Ministry of Justice examined 693 children and young people, and 1,059 parents (interviews were partly carried out on the phone, and partly in person), as well as 119 children and young people and 29 experts who were not the parents (inter alia from teaching professions and counselling centres).⁸⁰ The study came to the conclusion that children and young people brought up by same-sex parenting develop just as well as children who grow up in other family forms, and that what is important for the development of the children is not the structure of the family but the relationships between the family members.⁸¹ This finding has also been confirmed by long-term studies, for example a survey conducted in Great Britain, which observed children from an early school age up to young adulthood,⁸² and a study conducted in the USA, which accompanied children from their birth up to their 17th year of life.⁸³ A meta-analysis published in Scandinavia examined different methodological concerns which had been raised against empirical studies of this kind: it evaluated 23 studies published between 1978 and 2000 in Belgium, the Netherlands, Denmark, the United Kingdom and North America, which encompassed 615 children, aged between 1.5 and 44 years, of lesbian mothers and homosexual fathers, as

compared with 387 children from traditional families. This meta-analysis found that all of the 23 studies reached the same conclusion, notwithstanding their differing methodology: “Children raised by lesbian women do not experience adverse outcomes compared with other children. The same holds for children raised by gay men, but more studies should be done.”⁸⁴ Supported by a number of studies, the American Psychological Association also established that “beliefs that lesbian and gay adults are not fit parents have no empirical foundation”.⁸⁵ In view of the broadly substantiated current state of research,⁸⁶ albeit documented here only by some exemplary studies, the overall assumption that children of homosexual couples are hindered in their development, appears to be a prejudice, as long as such adverse effects have not been proved through any valid and representative counter-studies. Given this fact, objections of a developmental-psychological nature cannot be considered appropriate to justify the exclusion of homosexual couples from using reproductive medical treatments.

4. Children from homosexual life partnerships sometimes experience discrimination that may be emotionally distressing.⁸⁷ Reactions from sectors of society that are based on prejudice and intolerance, however, provide no justification for preventing homosexual couples from using reproductive medicine. Otherwise, everyone who, due to their migration background, skin colour, religion, or because of a disability, belongs to a discriminated group could be banned from medically assisted reproduction following the same rationale. Preventing procreation only because children could be exposed to social discrimination is unacceptable as a general principle.
5. The exclusion of homosexual couples from access to assisted reproduction can also not be justified with the argument that the children of such couples would have only one parent in the legal sense—the child of a lesbian couple only a mother, the child of a male homosexual couple only a father—and therefore only one person whose responsibility it is to care for the child. While having only one legal parent can indeed be a disadvantage for a child, the legislator can eliminate this disadvantage by acknowledging the female partner of the child’s mother and the male partner of the child’s father as a parent in the legal sense—which, in view of the aforementioned research on the well-being of the child, would also seem appropriate (the same approach is, for example, employed in the English Human Fertilisation and Embryology Act of 2008). If this were the case, then also children of homosexual couples would have two parents, each with the responsibility to care. At any rate, it would appear inappropriate to justify such a serious restriction of freedom as a ban on using reproductive medical treatment by means of conditions that the legislator itself has created and which it could easily remove. Apart from this, the legislator permits fatherlessness, also for children who are conceived naturally, when it expressly grants the mother the right to withhold the name of the father (Sec.163a Abs 1 ABGB). Against this backdrop, just why the fatherlessness of a child in the case of lesbian couples should be considered so damaging that the procreation of such a child must be legally prohibited, is not clear.
6. In support of preventing homosexual couples from accessing reproductive medicine, it has been argued that homosexual couples are more likely to split up than their heterosexual counterparts, and that such separations cause children distress. This assumption not only contradicts the jurisdiction of the ECtHR, based on which homosexual couples like heterosexual couples are also capable of forming stable, binding relationships.⁸⁸ That homosexual couples separate more often than heterosexual ones cannot be supported by reliable data. While it is true that a study conducted in Norway and Sweden diagnosed a higher rate of separation among homosexual compared to heterosexual couples,⁸⁹ the authors of this study attribute this *inter alia* to the very fact that homosexual couples often do not have any children, an aspect which is known to be a stabilising factor in a relationship.⁹⁰ Moreover, other studies—such as one carried

- out in Denmark—contradict the findings of the Swedish study. In the Danish study, only 17 % of homosexual relationships were found to break up, while the separation rate for heterosexual couples was found to be almost three times as high (46 %).⁹¹
7. What cannot be substantiated and therefore does not serve as a valid argument is also the assumption that homosexual persons are not in a position or are not willing to accept children for their own sake. It is also not possible to derive a convincing argument from the assumption that, in the case of homosexual couples desiring a child, a self-centred wish to reproduce themselves is in the foreground. On the one hand, every person who wants their own child has also, by definition—and therefore regardless of their sexual orientation—the wish to reproduce. On the other hand, it is not clear why this desire to reproduce should jeopardise the well-being of the child that is to be created in order to fulfil this desire. These two goals are not mutually exclusive.
 8. The opening up of reproductive medicine treatments for homosexual couples is also not opposed by Art 7 of the Convention on the Rights of the Child (CRC), in accordance with which every child has the right to know its parents and to be looked after by them. The legal and scientific literature assumes in part that no specific approach to modern reproductive medicine can be derived from Art 7, since this subject was intentionally excluded by the negotiating contractual parties.⁹² Even if one disagrees with this reading, it should be noted that the right enshrined in Art 7 does not exist in absolute terms but only “as far as possible”. As its genesis shows, this passage was incorporated into Art 7 at the behest of those states that permit anonymous adoption.⁹³ This means that the recourse to medical assistance for the procreation of a child by someone who will subsequently care for this child should be allowed all the more, particularly if—as is the case in Austria—this child has the right, from her or his 14th year of life, to know the identity of the other genetic parent (Sec. 20 para. 2 of the Reproductive Medicine Act).⁹⁴ It is presumably for this reason that Austria has also not raised any objection to this section of the Convention on the Rights of the Child, although its ratification followed shortly after the publication of the Reproductive Medicine Act and its provisions must have been known to the participating parties.⁹⁵ The right of the child to know the identity of his/her genetic father, which is enshrined in Sec.20 para. 2 of the Reproductive Medicine Act, must also be accorded to the children of homosexual couples.
 9. Unfounded is also the concern that, in the interests of non-discrimination, if reproductive medicine were to be made available to lesbian couples, it would also have to be allowed for male homosexual couples, which would entail the approval of surrogacy. As long as the general ban on surrogacy as it (currently) stands is explicitly linked neither to sexual orientation nor to gender, it does not target homosexual male couples. Contrary to lesbian couples, however, the ban on surrogacy de facto excludes homosexual male couples from the only kind of reproductive medicine that is possible for them. In our view, the fact that homosexual male couples—unlike lesbian couples—can only reproduce with the help of a surrogate mother establishes a difference between them that is not based on prejudices but on biological conditions. Furthermore, this difference is significant for the objective of protecting women from the right inherent in surrogate motherhood of having to give away a child, as well as from possible exploitation.⁹⁶ This significant difference justifies maintaining the ban on surrogacy and thus, in effect, excluding only homosexual male couples from the use of medically assisted reproduction. This ban would therefore not constitute any discrimination of homosexual male couples.
 10. Finally, it is not a valid argument against rendering reproductive medicine accessible to homosexual couples that they, like heterosexual couples, would then be entitled to financial support by the state. Whether, and to what extent, the state financially supports the use of reproductive medicine is not provided for in the Constitution. If, however, the state decides to render financial assistance to couples seeking the help of reproductive medicine,

it must naturally do so in a manner that is free from discrimination. Excluding homosexual persons, although they—like heterosexual persons—pay taxes and social security contributions, would therefore be unconstitutional. The fact that homosexual persons may not be discriminated against when rendering financial assistance, however, is not an appropriate basis to justify the different treatment of homosexual and heterosexual couples. From an unprejudiced viewpoint, the exclusion of homosexual couples from the use of reproductive medicine can therefore not be justified on the grounds of an unclearly defined risk of abuse; (1) nor by reference to the unusual nature of the family relationships formed in this way; (2) nor as being detrimental to the well-being of the child; (3–8) nor with the endangering of the ban on surrogacy; (9) and also not with the avoidance of any follow-up costs that are incurred (10).

4.2.4.6 Restriction to active partnerships

The requirement of Sec. 2 para. 1 of the Reproductive Medicine Act, in accordance with which medically assisted reproduction is only permissible within a marriage or a (heterosexual) consensual union, is construed in the relevant literature to mean that reproductive medical treatments are permitted only “within” an existing active partnership, but not after its dissolution (because of the death of a partner or because of a separation).⁹⁷ It follows, *inter alia*, that, even upon presentation of a written consent, fertilised cryopreserved embryos may not be transferred (and must therefore be destroyed) as soon as the “intended parents” separate or one of them dies.⁹⁸ As regards this stringent conclusion, with respect to the separation of living partners justified doubts have been raised;⁹⁹ while, as concerns the death of a partner, the Reproductive Medicine Act clearly opposes an implantation, since the admissibility of keeping viable cells in any case ends with the death of the husband or male partner (Sec. 17 para.1 of the Reproductive Medicine Act).

It is questionable whether there are objective reasons for this. The objectives presented by the legislator—namely the avoidance of “generation gaps”¹⁰⁰ and the consolidation of a “permanent relationship with both parents”¹⁰¹—do not sustain these bans. While the motive of the avoidance of “generation gaps” appears legitimate under the aspect of the child’s well-being, the danger of too great a period of time between fertilisation and birth is, however, sufficiently covered by the maximum storage period for embryos of 10 years (Sec.17 para.1 of the Reproductive Medicine Act). It is therefore unproportional to ban the implantation of the embryos of deceased partners. As concerns the motive of consolidating the permanent relationship of the child to both its parents, it is hard to see why this goal should be adhered to, even at the cost of preventing the birth, given the fact that a “permanent” family relationship with both parents, even in the case of natural reproduction, cannot effectively be assured through legal means.

In the light of these considerations, the reason for the requirement of a partnership as stipulated in Sec. 2 para.1 of the Reproductive Medicine Act should also be questioned. The restriction of the use of reproductive medicine to couples is justified by the text of the Reproductive Medicine Act with the same argument as the restriction to heterosexual couples. Single women should, “because of the concomitant danger of abuse (‘surrogate motherhood’), not be given any medically assisted help in procreation”.¹⁰² As to the persuasive power of this argument, the statement made in 4.2.4.5 (1) above can be referred to. The ban on surrogate motherhood embodied in the Reproductive Medicine Act in effect excludes single men from the only reproductive medical treatment that is possible for them. That the Reproductive Medicine Act, however, also forbids single women every other form of medically assisted reproduction, particularly that of insemination, cannot be explained by the risk of “abuse”. Above all, it is not evident that the tendency towards abuse and breach of the law is greater among single women than among women living in a partnership.

In view of the current state of research outlined in 4.2.4.5 (3) above, concerns of a developmental-psychological nature also do not justify banning single women from undergoing reproductive medical treatments. Given that, for the development of a child, what matters is not the particular composition of the family but rather the quality of the inter-family relations, the children of single women can develop just as well as children growing up in “traditional” families.

Additionally, the legislator expressly grants the mother of a naturally conceived child the right to withhold the name of the father (Sec.163a para. 1 ABGB). It is, however, unclear why the fatherlessness of a child created with medical assistance should represent such a disadvantage that it would justify forbidding the creation of this child in the first place.

What is incomprehensible is the assumption that it is necessary to render access to reproductive medicine conditional on the existence of a partnership in order to prevent single persons from creating a child only to experience a pregnancy or to nourish their paedophilia.¹⁰³ Just why precisely those children that are created with medical assistance or the children of single persons should be exposed to a higher risk of abuse is not clear. Instead, we know that children are exposed to sexual abuse also in “traditional” families, boarding schools, and children’s homes.

The right of the child to know its parents does not put a limit to the access of either single persons or homosexual couples to reproductive medicine. Granting a child conceived with medical assistance the right, from the age of 14 onwards, to know the identity of her or his genetic father would naturally be independent of whether the child’s mother lives in a partnership or alone (see already Sec. 20 para. 2 of the Reproductive Medicine Act).

To sum up, there are valid reasons for extending the use of reproductive medical treatments also to single persons. However, due to the prohibition of surrogacy, such treatments would de facto only be possible for single women.

4.2.4.7 Preimplantation genetic diagnosis

From Sec. 9 para. 1 of the Reproductive Medicine Act, which only permits the examination and treatment of viable cells inasmuch as they are necessary to induce a pregnancy, it follows that, in accordance with the prevailing view, PGD on the blastocyst is prohibited. Not forbidden, however, is polar body diagnosis, since it is not carried out on fertilised ova, but on polar bodies. In terms of content, what is also not restricted is every form of prenatal diagnosis in pregnancies that already exist, provided that the general requirements of medical law for medical examinations are adhered to. Also, the more specialised regulations of the Gene Technology Act relating to (prenatal) genetic examinations do not restrict the admissibility of prenatal diagnostic methods. Under certain circumstances, these can also be granted as contributions paid for by the Social Security Service.

These completely diverging legal regulations governing prenatal diagnosis and PGD lead to inconsistencies in assessments which, according to overwhelming constitutional opinion, comply neither with the principle of equality nor with Art 8 ECHR and are therefore unconstitutional.¹⁰⁴ Since, over the past few years, the arguments pro and contra PGD have barely changed the relevant legal and constitutional situation, reference should here be made to the detailed report of the Bioethics Commission on PGD of July 2004 and its majority recommendations in favour of the restricted admission of PGD.

In addition, reference should be made to the following four points:

- a. If it is true that, through the further development of prenatal diagnostic methods, new and faster diagnostic possibilities exist in the early stages of pregnancy and that the areas

in which PGD can be used are possibly becoming smaller,¹⁰⁵ then this may minimise the social demand for its use. This development, however, does not change anything with regard to the need for a statutory reform in the context of PGD. The unclearly justified differentiations, contradictions and inconsistencies in assessments will not disappear if the potential remit for the use of PGD is reduced.

- b. Following a judgement pronounced by the German Supreme Court, in which it ruled that PGD by means of blastocyst biopsy is not a punishable offence in accordance with the German Embryo Act,¹⁰⁶ the German Bundestag issued a new provision which, in terms of content, has led to the restricted admissibility of PGD.¹⁰⁷ While this change in the German legal situation has no direct legal significance for Austria, it does, however, point to a certain trend towards liberalisation in Germany, which, in assessing the standards in Europe as a whole, can therefore also indirectly be taken into consideration when interpreting Art 8 ECHR and the national margin for appreciation in this field.
- c. In its judgement pronounced on 26 May 2011 in the case of *R.R. vs Poland*¹⁰⁸, the ECtHR (apparently for the first time) decided in favour of admitting a statutory limited access to methods of prenatal diagnosis and, in so doing, signalled its approval for the rights stipulated in Art 8 ECHR (private life) and Art 3 ECHR (prohibition of inhuman and degrading treatment). A key statement in this judgement maintains that a state which is party to this Convention that permits the termination of a pregnancy (here, for reasons of embryopathic indication) must, in certain situations, also provide the woman with effective access to information concerning the health of the foetus, which is relevant for the autonomy of her decision regarding the possible termination of her pregnancy. If, as the Court states further, the national legislation permits abortions in cases where the foetus is malformed, then appropriate legislative and procedural provisions must be put in place which would guarantee that pregnant women receive relevant, complete and reliable information concerning the health of their unborn child.¹⁰⁹ Despite the completely different facts and the uncertainty surrounding the outcome of the legal proceedings conducted in the Grand Chamber of the ECtHR, the above judgement confirms the view expressed by constitutional law texts and that already stated in the Opinion of the Bioethics Commission of 2004, namely that a woman's decision concerning the beginning or continuation of a pregnancy is anchored in her right to private life, as stated in Art 8 ECHR, and that this freedom of choice also includes the entitlement to receive health information that is relevant to this decision. This link between the right to make a decision and the entitlement to information also extends to the constitutional assessment of the legal situation concerning PGD. If, namely, up to the time of the implantation, Sec. 8 para. 4 of the Reproductive Medicine Act guarantees a woman the unrestricted freedom of choice regarding the implantation of the fertilised ova, but at the same time precludes her from obtaining any kind of diagnostic access to health-related information by means of PGD, then doubts could arise against this decoupling of the freedom of choice from the entitlement to information in the light of Art 8 ECHR that are comparable with those raised in the case brought before the ECtHR of *R.R. vs Poland*. While this entitlement to information could be restricted under the terms of Art 8 para. 2 ECHR, it is, however, not clear why the obligation to protect justifies leaving the implantation decision to the woman, without providing any health related information of the embryo, or postponing it to the scenario of a later abortion following prenatal diagnosis.
- d. The question of admissible indications for PGD and the permitted examination goals does not arise under the current legislation. Apart from a few exceptions (e.g. the diagnosis of abnormalities which are incompatible with the induction of a pregnancy)—a general ban on embryo examinations that are not necessary for the induction of a pregnancy are derived from Sec. 9 para. 1 of the Reproductive Medicine Act. This ban applies regardless of the respective motives and objectives of PGD. It therefore encompasses examinations both for the detec-

tion of genetic predisposition to a disease and examinations regarding other characteristics, such as the identification of a particular tissue compatibility with regard to the person's future suitability as a tissue donor for a sick brother or sister—known as a “saviour sibling”. In case the ban on the admissibility of PGD is lifted, it will have to be clarified whether the admissibility of PGD should be linked to specific indications, and, if so, to which. In this respect, a certain margin of appreciation exists. From the constitutional point of view, however, we must assume that the choice of reasons for which a woman or a couple decides to undertake PGD as an expression of their personal autonomy is, as a matter of principle, their highly personal decision, and insofar also falls within the protection of Art 8 ECHR. The statutory exclusion of individual grounds and indications (e.g. a restriction to the diagnosis of predisposition to diseases) would therefore require specific justification in accordance with Art 8 para.2 ECHR. A constitutional obstacle which would permit PGD also for the selection of the embryo to be implanted in order to protect third parties would not exist, if there is a guarantee that the later tissue donation is subject to the same legal provisions as a tissue donation between siblings without a previous history of reproductive medicine. In the case of siblings who have a life-threatening disease, the constitutional obligation to protect enshrined in Art 2 and Art 8 ECHR speak more in favour of than against the admission of such a “rescue indication”.¹¹⁰

4.2.4.8 Procurement of embryonic stem cells for research purposes

The ban on examining and treating viable cells for purposes other than for the induction of a pregnancy as laid down in Sec. 9 para.1 of the Reproductive Medicine Act also incorporates a prohibition of the use of viable cells for purposes other than for inducing a pregnancy. This means that the use of “supernumerary” embryos for research purposes, namely the procurement of embryonic stem cells, is forbidden in Austria. Since, due to the prohibition of embryo transfer, the embryos may also not be used to induce a pregnancy in another woman (Sec. 3 para.1 of the Reproductive Medicine Act) and their storage period is limited (Sec. 17 para. 2 of the Reproductive Medicine Act), these embryos must be destroyed after 10 years.

Considerable doubts about its compliance with constitutional laws have been raised against the ban on the procurement of embryonic stem cells from embryos that are destined for destruction. The ban seems to be primarily directed at hindering research, and not at protecting the embryo).¹¹¹ The ban therefore constitutes an “intentional intervention” in the freedom of research in accordance with Art 17 of the Penal Code. Such an intentional intervention should be legitimised through a counteracting constitutional legal interest, which, however, does not seem to exist. There are sufficient doubts that Sec. 9 para. 1 of the Reproductive Medicine Act is in line with constitutional requirements.¹¹² This applies all the more to the limitations of research with (unfertilised) germ cells (sperm, ova, testicle and ovarian tissue). Provided they are not used for medically assisted reproduction, this is not subject to the prohibition of manipulation contained in Sec. 9 para. 1 of the Reproductive Medicine Act and, subsequently, also not to a ban on research. However, the restrictions foreseen in Sec. 17 para. 2 of the Reproductive Medicine Act concerning the passing on of such substances to certain healthcare facilities hinders the access of other research institutions to embryonic tissue.

5 Ethical Aspects of Reproductive Medicine

The ethical debate about the possibilities and limits of modern reproductive medicine must take the constitutional and fundamental rights-related aspects into consideration. However, it represents its own autonomous voice vis-à-vis the legal analysis.

5.1 Ethical positions

Numerous different ethical perspectives and approaches populate the ethical discussion on reproductive medicine. This fact was already referred to in the two Opinions presented on this subject by the Bioethics Commission—namely on PGD (2004), and on research on human embryonic stem cells (2009).

An ethical assessment of reproductive medicine should seek to draw a clearer distinction between morals and ethics than is usually the case in public discussions. Ethics is the critical theory of morals. Whereas morals establish a system of regulations, norms and principles that contains obligations and prohibitions, ethics examines their reasons and legitimacy. While, for cultural, historical and social reasons, a moral system demonstrates high relativity (e.g. if we compare the moral systems of Western European provenance with those of other cultures), the relativity of ethics is rooted in the relevant methods of argumentation, formulating principles, norms and methods for assessing moral convictions and value systems. In discourses within pluralistic societies, the task of ethics is not to assert a particular moral standpoint, but rather to critically analyse and weigh up the different moral positions.

Furthermore, the ethical assessment of approaches and projects in the field of reproductive medicine does not depend on whether they are consensual in a particular society or whether they encounter resistance. Our assessment is underpinned by norms and principles on the basis of which moral convictions should be examined and their consequences evaluated for the area in which they are to be applied.

5.1.1 The concept of human dignity

Respect for human dignity and for the freedom to reproduce are uncontested principles. Although diverse interpretations of the concept of human dignity have been put forward in recent discussions, respect for these two principles, not least in the context of human rights and human dignity, should be a priority. It is therefore not so important to emphasise a particular line of argument in order to justify human dignity. Neither anchoring dignity in “the inherent nature of a human being” based on the theology of creation, nor in human freedom and the capacity for rational reasoning, is necessary for our argument; nor is it necessary to justify dignity as a mandate for future decisions.

Because respect for human dignity is an overarching principle that does not need any further justification, it must be safeguarded, both with regard to the woman and to the future child. Different ethical questions arise in this context which are closely linked not only with individual interests but also with social developments and value judgements.

In the aforementioned Opinion on research on human embryonic stem cells (2009), the Bioethics Commission conducted in-depth discussions about the ontological, moral and legal status of the embryo. In this context, depending on the different stages of the pregnancy both of the mother and of the child, account should be taken of the argument of their differing biological development and individual need for protection.

Furthermore, not only the human dignity and human rights of couples or single persons wishing to reproduce and their future children should be taken into consideration, but, in the case of ova or sperm donations, as well as in the case of surrogate motherhood, also the human dignity of third parties.

5.1.2 The right to reproduce and its potential restrictions

The question of a social consensus concerning family, marriage and progeny arises: To what extent can the right of an individual to use reproductive medicine be restricted by reference to an assumed social consensus or the lack thereof? Can normative criteria for the ethical and legal assessment of the use of modern reproductive medicine be derived from the social changes that have already occurred with regard to family and parenthood? Can we, for example, conclude that, because of the mere existence of a growing number of single-parent and patchwork families, such relationships should be supported by revising the Reproductive Medicine Act?

Here, an ethical problem arises of a possible collision between the right to reproduce on the one hand, and the respect for the well-being of the future child on the other. How should the well-being of children—that of children who have not yet been conceived—be determined and protected? Can this well-being of future children be weighed up against the right of living persons to reproduce, or does this well-being take priority over reproductive autonomy in principle? The ethical aspect of such a conflict of interests should be submitted to a careful discussion which also takes account of biological and social realities.

The problem of aligning the well-being of the child with the interests of the woman is reflected in the concept of relational autonomy. This is the response of feminist philosophy to an understanding of autonomy that places the freedom of individual decisions in the forefront.¹¹³ Relational autonomy assumes that the interests of human beings cannot be addressed without also considering the context of their social bonds and their social environment, and that these factors shape, characterise and influence the moral decisions of all actors.¹¹⁴ As a normative principle, relational autonomy points to the necessity of integrating the needs of others into one's own desires and decisions. In the context of reproductive medicine, relational autonomy goes beyond the right of self-determination of the treated women or couples, extending the scope of discussion also to the affected child and the adult-to-be; it obliges us to also take into consideration the social, psychological and health-related aspects of growing up.¹¹⁵ At the same time, based on the relational autonomy approach, the embryo or foetus does not have any moral or ontological status that is completely separated from the significance it has for the persons who have already been born.

The concept of the well-being of the child originated in legal discourse, but has in the meantime gained increasing weight in the field of medical ethics. It describes the conflict between the present and future interests of the child, i.e. the “will of the child”, the rights of the child and the obligations of the parents.¹¹⁶ However one interprets this concept, it is clear that the most important prerequisite for protecting the well-being of the child is a caring contact person who can ensure that the child's needs in terms of care, support and subsistence are met. Psychology teaches us that, when a child is desired and loved, this provides the best prerequisite for physical and mental health later on in life. Strokes of fate, separations, etc. are then easier to cope with.

It is questionable whether the claim that children stemming from extracorporeal fertilisation more frequently struggle with psychological and mental problems than those who are conceived naturally is valid. If children suffer from psychological problems, this is hardly the

result of reproductive medical technology but rather because the unfulfilled desire for a child over a long period of time has wrought traumatic factors in the parent-child relationship.¹¹⁷

The linking of a child's well-being to a specific family constellation must also be questioned. As was extensively argued and substantiated in the Opinion of the Bioethics Commission on the legislative review process G 47/11 by the Austrian Constitutional Court, children and young people raised by homosexual parents do not differ categorically from children and young people who grow up with heterosexual couples. International studies also show that homosexual parents are not conducive to a more problematic development of a child's psychosexual identity.¹¹⁸

The special importance that the ethical discussion on reproductive medicine attaches to the well-being of the child does not prejudice ethical questions about the rights and the well-being of women or couples wishing to have a child. How far does the right to reproduce, reproductive autonomy and the demands in respect to the health system of persons wishing to have a child extend? Does the right to have biologically related children also include the right to have certain types of children—for example, the right to determine their gender, their skin colour or their cognitive and physical features? Is there a right to a healthy child? And, in keeping with this assumed right, can embryos be selected in a test tube or can foetuses which show indications of a disease, a disability, or even only a genetic predisposition for possible illness in later life be aborted for this reason? On the other hand, is it ethically acceptable that some people with a physical disability such as deafness do everything in their power to have a deaf child, on the grounds that they see deafness not as a disability but as a culture in its own right?

In the legal section of this Opinion we argued that the right to use assisted reproduction technologies does not entitle individuals to actually receive treatment, but is a right to protection from undue statutory barriers to access. From an ethical point of view, the question of the “right to a child”, and particularly the “right to a healthy child”, require careful examination and discussion.

Here, the concept of “harm reduction” plays an important role. This concept describes the obligation to minimise the risks, damage and suffering of affected persons.¹¹⁹ These risks, damage and suffering can affect the future child, the infertile couple (with particular emphasis on the special burden for the woman) and society. An important aspect in this context is the well-being (principles of beneficence/non-maleficence) of women, couples and their future children. The central questions are: which physical, mental and social burdens can be taken into consideration and accepted, both for the affected woman and for her child or children (principles of beneficence/non-maleficence)?

Another ethical aspect to be considered is the increasing dependence on technology in the field of reproductive medicine and the fact that these technologies drive us farther and farther away from the conditions of “natural” reproduction. Just what can be considered “natural” has for a long time been the object of philosophical discussion. Birnbacher¹²⁰ complicates the use of “naturalness” as a standard against which technologies and interventions are measured by arguing that if naturalness was the gold standard, then we would need to reject even life-saving medical interventions. Lena et al.¹²¹ argue that the recourse to naturalness is so vague and arbitrary that it is unsuitable to help our discussions.

If, from the ethical point of view, we also cannot speak of “the right to a healthy child”, reference should at least be made to the necessity of considering the well-being of the affected woman or couples, as well as of the future child. This, in turn, requires that we anticipate

beforehand the extent of the suffering to be expected in the case of a disability or serious illness both by the potentially affected child and by its parent(s).¹²² At the same time, the obligation of non-discrimination must be heeded. Even if no “right to a healthy child” exists, respecting the principle of non-discrimination means that also in the context of reproductive medicine, the conditions for the birth of a healthy child should be ensured.

The concept of “harm reduction” is of particular significance in relation to the possibility of extending PGD to the creation of so-called “saviour siblings”; these are children who are born to families in which an older child is suffering from a serious illness that can be cured through a compatible tissue transplantation, e.g. of bone marrow. The parents of such a child can undergo in vitro fertilisation, during which only those embryos are implanted that show immune compatibility with the living sick child (i.e. where there will be no rejection of tissue in the planned transplantation). The argument against such an extension of PGD is that there is too great a risk of the instrumentalisation of one person in favour of another person.¹²³ However, a counter-argument, used by Sheldon and Wilkinson, states that all children are created for a variety of “instrumental” reasons:

“ [...] for example, ‘completing a family’, being a playmate for an existing child, saving a marriage, delighting prospective grandparents, or providing an heir. Perhaps these things are different from creating a saviour sibling but, if they are, the difference isn’t that they are any less ‘instrumental’ for in all these cases, the child is used as a means”.¹²⁴

A problem would only arise if the child were to be created solely for instrumental reasons.

A further argument against the procurement of “saviour siblings” is the possible necessity of a further life-saving tissue or organ donation later on in life, which could result in pressure for the potential donor that she or he cannot handle. Devolter¹²⁵ refers here to the possibility of resorting to those standards that would apply if the donor child were already alive. Whereas the removal of umbilical cord blood and bone marrow donations are regarded as acceptable, kidney donation by children is generally considered too risky.

Just what influence the reason for conceiving a child may have on the identity and mental development of the “saviour sibling” her- or himself and the relationship of the siblings to each other cannot yet be determined, given the relatively small number of cases so far and the novelty of the method used. However, here, too, it is clear that a loving environment for both children, and the competent attention of parents and other carers to the special relationship between the children constitute the most important factors for the healthy development of the children. This means that it is not the circumstances of conception that will cause harm (see also section 4.2.4 regarding the definition of the well-being of a child).

5.1.3 Questions of justice and non-discrimination

In a pluralist society, it is necessary to critically scrutinise any barriers to the fulfilment of the desire for a child for indicators of possible discrimination on the grounds of particular family constellations. The existing exclusion of homosexual couples from reproductive medicine, as well as the prohibition of heterologous methods (ova donation, in vitro fertilisation with the sperm of a third party), from which solely insemination with third-party sperm for couples whose male partner is infertile forms an exception, are worthy of special attention in this respect.

This situation also raises the question of justice, both with regard to the aforementioned risk of discrimination and with regard to “equal participation” in terms of support by a community of solidarity. The problem of justice not only poses the central question of political philosophy,

but, based on the current state of health care, has moved to the forefront of the debate.¹²⁶ At any rate, the starting point is the central concept of *Justitia Universalis* and its subdivision into *Justitia Legalis Communitativa* and *Distributiva*, respectively, whereby the latter is of special relevance for bioethics. More recent theories call for an adjustment of the similarities and differences of needs. Nevertheless, it can be assumed that those rules and regulations that have been produced according to democratic norms are to be regarded as just.¹²⁷

As has already been argued, the restriction of access to IVF treatment to women living in a marriage or a partnership has no justifiable basis, but is rooted in ideology (“partnership as a guarantee for the well-being of a child”¹²⁸). An extension of medically assisted reproduction to homosexual couples, with the restriction to lesbian relationships and single women (for the reasons explained above), is to be advocated in the interests of equality as well as in terms of support by a community of solidarity. It can be regarded as ethically acceptable as long as the main emphasis lies on the desire to have children, and on the well-being of the child.

This would also help to contain the increase in medical tourism. The Austrian ban on artificial fertilisation outside a marriage or stable heterosexual partnership has led to the development of a burgeoning black market (particularly for *in vivo* fertilisation) and to growing medical tourism (for *in vitro* fertilisation). Based on the high costs involved, and the long duration of many procedures, medical tourism is reserved for the better-off and therefore constitutes a discriminatory factor *vis-à-vis* financially disadvantaged women and couples. In addition, opening reproductive medicine to heterosexual couples (with the aforementioned reservations) could help to prevent situations where, for financial reasons, women or couples take up dubious offers for treatment in other countries.

The Opinion of the Bioethics Commission concerning the legislative review procedure G 47/11 requested by the Austrian Constitutional Court refers to the fact that the possible risks accompanying surrogacy are avoided by the relevant prohibitions in the Reproductive Medicine Act. This applies equally to both heterosexual and homosexual couples and, in effect, excludes homosexual male couples from the only kind of reproductive medical treatment that is possible for them. From an ethical point of view, reference should be made to the diverse and complex social, mental and legal problems that are concomitant with surrogacy (see also section 2.4.2).

5.2 Methods of reproductive medicine seen from a woman's perspective

In the light of the fact that women are most directly affected by reproductive medicine, they must be given comprehensive decision-making competence and the capacity to act in terms of relational autonomy. This, however, requires consultation and support. A critical approach to the potential benefits and risks of reproductive medicine requires the incorporation of these questions into the training and further education of specialists in the field of reproductive medicine, so that they can assume social and ethical responsibility in their medical discussions with affected persons.

From an ethical point of view, the main priority lies on respecting a woman's right to physical and mental integrity as well as to self-determination. Such a perspective includes also the consideration of the rights of other affected persons, particularly those of the future child. It concerns the protection of women against undue burdens and exploitation.

5.2.1 The desire for children and involuntary childlessness

The unfulfilled wish for a child not only constitutes a personal trauma that puts a strain on a partnership but, even today, may be perceived as a stigma, and a social tarnish.

Childlessness can be attributed to widely differing medical or psychological causes. How they experience and interpret their unwanted childlessness depends on the affected persons themselves and their social environment: they could see it as an illness that needs to be treated by therapy, a disability, or a stroke of fate that they view as a challenge to develop an alternative concept for their life. Here it should be borne in mind that children fulfil many different and important functions in our society. They are frequently still regarded as proof of their father's masculinity and also nourish the ancient human fantasy of immortality. For many women, pregnancy, giving birth and bringing up children are an important, and sometimes the only, possibility to feel or demonstrate their female identity. The emotional burden of an unfulfilled desire for a child often includes feelings of helpless anger, guilt and shame, which in turn may be fuelled by the comments and reactions of friends and acquaintances.¹²⁹ The power of the desire for a child is illustrated by the fact that many women are willing to undergo humiliating, often painful, and costly fertility procedures in order to fulfil this desire.

Against this backdrop, involuntary childlessness should be viewed as a physical and/or mental ailment. In order to fulfil their wish for a child, the affected persons are entitled to comprehensive, clear and interactive information regarding all the possible risks and burdens of any planned diagnostic and therapeutic measures, so that they can make their decision autonomously. The medical advice must be given in a non-directive manner, and respect the woman's or couple's system of values. It should also take into account the unconscious motives on the part of the woman (or couple) and address prejudices: for example, the assumption that sexuality needs to be linked to motherhood. On the other hand, "unexplained infertility", i.e. childlessness without a somatic reason may be a cover-up for other types of suffering (e.g. for notions of deficiencies or defects, or the illusion that a child would solve all other problems) and the diagnostic process must therefore include psychological and psychosomatic consultation.

5.2.2 In vitro fertilisation

Here, the health risks for women are primarily linked to ova retrieval. Not only from the medical, but also from the ethical point of view, the challenge is to minimise the strain on the woman stemming from hormonal stimulation. The regulation of insemination treatments to avoid multiple pregnancies would also be desirable. Multiple pregnancies can lead to increased complications during pregnancy and birth, and can carry the risk of damage to the future children. The question must also be asked of what implications post-menopausal pregnancies have for future mothers, children and society. For women, this means accepting a higher incidence of preeclampsia, diabetes and an increased rate of caesarean sections.¹³⁰ Children created in this way face the problem that their mother or father may not live long enough to bring them up, in addition to possible health damage which may occur as a result of extreme prematurity and intrauterine deficiency. From an ethical point of view, weighing up the chances of success with the risks entailed by IVF is essential.

A further problem is that the rate of pregnancies ending with the birth of a healthy child after artificial reproduction is still below 20 %. It should be pointed out that reproductive medicine can make the unfulfilled desire for a child even stronger. This means that the attempt to end the suffering caused by unwanted childlessness with the help of modern reproductive medicine can become an even greater ordeal. At the end of it all, the affected persons may have to bury their dream of having their own child and live through a period

of grief before designing an alternative concept for their life, whether this includes children or not.

5.2.3 Ova donation and surrogacy

Questions concerning the protection of women from undue burdens, misuse and exploitation arise particularly in relation to ova donation and surrogacy, such as through the danger of economic pressure to accept increased health risks. It “mainly concerns the exploitation of underprivileged women by privileged women”¹³¹ and couples, if, in order to fulfil the desire for a child, a woman has to use the physical resources of another woman. It cannot be completely excluded that the financial situation and inadequate information on the risks involved prompt women to risk their health. For this reason, the conditions which lead to a voluntary consent to ova donations should be examined with great care.

In Great Britain, so-called “egg-sharing” programmes are offered in which women who are willing to donate supernumerary ova to other women are offered their own IVF free of charge or at a lower cost. Here, too, from the ethical point of view, a question arises regarding the possible additional burdens for donors. They may not be able to afford IVF without the egg-sharing programme and their “informed consent” may thus be based on desperation and need.

With respect to the right to physical integrity, the question also arises as to whether the practice of anonymous sperm donation is reconcilable with the well-being of the child. Here, it should be noted that throughout Europe over the past few years we have witnessed a tendency to abolish the anonymity of sperm donations. The legal balancing of the interests of the male donor who wishes to remain anonymous and the right of the future child to information about his/her genetic father increasingly favours the latter. This also applies to ova donations. For many people, knowledge of their genetic origin seems important in order to establish their own identity.

“Surrogacy” entails diverse and complex ethical, social, mental and legal problems. The central ethical argument that is to be taken into account here is the protection of women from the demand to “give back” the child, which accompanies the act of surrogacy, as well as from possible exploitation.

5.3 Concluding remarks

All in all, it should be emphasised that the paternalistic attitude towards those persons wanting to take advantage of reproductive medicine treatments through stringent laws which restrict reproductive autonomy based on *weltanschauung* or a specific family image is to be rejected. In view of the shifts in understandings and constellations of families that are in a dynamic interplay with the development of modern reproductive medicine, the state should not prescribe a specific family image and seek to enforce it by law.

In addition, it should be pointed out that calling upon nature as a normative point of reference no longer suffices as an argument, since changes in our understanding of what is “natural” are contingent on social and medical progress. The principle of relative autonomy, harm reduction and equal access to participatory justice have to be balanced with various vulnerabilities, especially psychological ones. ■

6 Recommendations

Based on the aforementioned considerations, the Bioethics Commission has formulated the following recommendations, which, alongside the medical and legal statements, primarily stem from the perspective of an ethical assessment.

6.1 Selected topics and methods of assisted reproduction

6.1.1 Sperm and ova donations

1. The Bioethics Commission considers the different treatment of sperm donation in the case of in vivo fertilisation and in vitro fertilisation unjustified and recommends the approval of sperm donation also for in vitro treatments (as to the question of which persons should have access to these measures, see 6.1.2).
2. The Bioethics Commission recommends (within the biological-reproductive phase) permitting ova donations for women with ovarian insufficiency and thus placing them on an equal footing as regards the admissibility of sperm donations.
3. In view of the problematic course of the pregnancy and birth for women beyond the biological-reproductive age and given the considerable risks entailed for the affected women as well as for the possible future children, ova donations should not be permitted beyond a certain age. Attention should also be paid to the age difference between mother and child. For ova donors, a corresponding age limit should therefore be defined.
4. The prohibition of financial gain should also be maintained for ova donations, in order to retain the principle of free informed consent. In this context, free consent also includes the freedom from economic and social pressures or incentives (or minimising them in the interests of “harm reduction”). This should be realised through legal norms which ensure that women and couples who are less well-off do not have any greater incentive for donating gametes than women and couples who earn average or above-average salaries.
5. The Bioethics Commission recommends that the existing provisions pertaining to information concerning the biological parents should be adopted also for sperm donation by third parties for IVF and for ova donations.

6.1.2 Medically assisted reproduction outside marriage and consensual unions

1. Access to reproductive medicine should be made available to single women and to lesbian couples.
2. In the case of lesbian couples, the legal position of the parents is to be clarified. For example, with lesbian couples, in cases such as the death of the biological mother, the long-term social parenthood should be taken into account through the possibility of adoption or another solution under family law (e.g. the mother’s female partner is automatically granted custody of the child).
3. In order to reproduce, homosexual male couples inevitably need a “surrogate mother”. In view of the manifold and complex social, mental and legal problems connected with “surrogate motherhood”, the Bioethics Commission recommends that methods of reproductive medicine be denied to male homosexual couples. It is equally undesirable, for the above-mentioned reasons, to make surrogacy available to everyone. Here, the main ethical argument is the protection of women from having to give away a child, as well as from possible exploitation.
4. The Bioethics Commission recommends permitting adoption for male homosexual couples.

6.1.3 Preimplantation genetic diagnosis

1. From the Bioethics Commission's point of view, an amendment to the Reproductive Medicine Act in terms of permitting PGD on the embryo is long overdue. This amendment would make it possible for couples with a genetic predisposition for a serious illness, which cannot be treated therapeutically in the near future, to bring a child into the world that is not affected by this particular genetic predisposition. In such cases, admission to PGD should be regarded as an individual decision.
2. PGD, as a genetic examination of the cells of the embryo in vitro before their intrauterine transfer, should be permitted
 - following several unsuccessful cycles of in vitro fertilisation (IVF) or intracytoplasmic sperm injection (ICSI), possibly due to the transfer of embryos that are not capable of survival, or the diagnosis of a high probability of a genetically-related miscarriage or stillbirth of the embryo or foetus, or
 - following the diagnosis of a genetic predisposition of the parents or one of the parents leading to a serious hereditary disease in their children.
3. Couples who, in principle, are not infertile but who carry such a genetic risk should be permitted to undertake IVF and should be entitled to financial support from the IVF Fund.
4. The Bioethics Commission does not see the danger of wide selection ("designer babies") when applying PGD to the embryo, since PGD can only be carried within the framework of IVF and this should always be *ultima ratio*.
5. As a matter of principle, it should be possible to implement PGD for saviour siblings. However, the Bioethics Commission recommends limiting this possibility only to specific cases in which there is no other life-saving option available and providing the affected families with in-depth consultation to accompany them in their further decisions.

6.1.4 Embryo donation

1. The Bioethics Commission recommends the critical examination of the possibilities for legalising embryo donations, with the express consent of the donating couples, for women or couples whose efforts to achieve pregnancy through sexual intercourse have so far proved unsuccessful and who have little chance of creating their own child in the future.
2. Furthermore, the Bioethics Commission recommends commissioning a study to examine the experiences and opinions of couples who have already fulfilled their wish for a child, but who have cryopreserved supernumerary embryos, as to possible alternatives for use, such as embryo donation, dedication for research purposes or transfer at an unfavourable time during the woman's menstrual cycle.

6.2 Quality management

1. The Bioethics Commission recommends strictly adhering to the regulations laid down by Austria's IVF societies concerning the maximum number of embryos to be transferred during IVF, ICSI and cryo-cycles. The regulating of hormonal stimulation and insemination treatments for the purpose of avoiding multiple pregnancies (in practice and training) is also of importance.
2. The Bioethics Commission recommends establishing a comprehensive qualitative (state of children and their mothers) and quantitative (birth-rate following assisted conception) baby-take-home rate register.
3. As a general principle, all reproductive medical treatments require the in-depth medical and psychological counselling of women or couples seeking treatment, thorough medical

assessment, as well as respect for the principle of “harm reduction”. The principle of harm reduction includes the balancing of the desire for a child against the acceptance of the possible consequences for affected women, couples and their children.

4. An institutionalised and regular evaluation of the results of reproductive medicine is to be undertaken and regulated via ordinances and corresponding financial means are to be provided, particularly for studies of a psychosomatic and socio-scientific nature.
5. Complicated pregnancies, such as those stemming from IVF, should, wherever possible, be monitored by a specialised hospital.
6. The Bioethics Commission recommends conducting further studies relating to the problem of “unexplained infertility” (childlessness without somatic reasons) and facilitating their corresponding practical implementation.
7. Since IVF/ICSI (and naturally also PGD) constitute invasive interventions, in the event of a negative outcome (abortion or intrauterine death) a post-mortem examination should be obligatory and should also be documented in a register (quality management based on the example of the German IVF Register). ■

Dr. Christiane Druml

Univ.-Prof. Mag. Dr. Markus Hengstschläger

Univ.-Prof. Dr. h.c. Dr. Peter Kampits

Priv.-Doz. Dr. Diana Bonderman

Univ.-Prof. DDr. Michael Fischer

Primarius Dr. Ludwig Kaspar

Dr. Maria Kletecka-Pulker

Univ.-Prof. Dr. Ursula Köller

Primaria Univ.-Prof. DDr. Barbara Maier

Univ.-Prof. Dr. DI. Christine Mannhalter

Univ.-Prof. Dr. Barbara Prainsack

Univ.-Prof. Dr. Marianne Springer-Kremser

Univ.-Prof. DDr. Michaela Strasser

Univ.-Prof. Dr. Ina Wagner

Univ.-Prof. Dr. Ernst Wolner

7 Dissenting opinion

7.1 Foreword

In October 2010, Austrian Federal Chancellor Werner Faymann requested the Bioethics Commission to discuss relevant aspects of the Reproductive Medicine Act from the ethical point of view.¹³² Since no compromise could be reached in the controversial debate, the authors of the position represented here agreed to present a dissenting opinion. The differences between the two opinions lie both in the ethical and in the legal assessment of the questions to be addressed, from which diverging recommendations have arisen.

7.2 Ethical considerations

Ethical considerations in the field of reproductive medicine are based on principles and values that are, in general, fundamental for the individual and social design of human life. In the widest sense, it is a matter of asking how people's dignity and fundamental human rights are to be safeguarded and protected within modern methods of reproductive medicine. Generally recognised bioethical principles are: respect for autonomy, beneficence, non-maleficence and justice.¹³³

Ethical problems arise when rights or principles have to be weighed up against each other or when the demands of different stakeholders conflict with each other. In the realm of reproductive medicine, such stakeholders are essentially the women or couples desiring a child who wish to take advantage of such technology, the children who are conceived and born with the help of such technology, and, finally, third parties such as ova and sperm donors and other persons affected by these donations.

7.2.1 Ethics and anthropology

In the area of reproductive medicine it can be seen that the interpretation of the above-mentioned principles and rights frequently depends on anthropological assumptions, which can be disputed in a given society. These include, for example, the question of from which point in time a human being becomes an individual reference point for moral respect and responsibility. Furthermore, as we are becoming increasingly aware in the field of bioethics, moral ideas and ethical reflections are embedded in a cultural matrix which provides structures of thinking and contentions, as well as the plausibility of certain fundamental values.

The advocates of the dissenting view are of the opinion that one may also speak of interests, rights and morally relevant "violations" of prenatal life, even if it is not entirely clear what this means for individual cases or for specific situations of conflict.

7.2.2 Ethics and law

The relationship between ethics and law can—in modern democratic societies—be determined at least in the following two ways: on the one hand, the task of ethics can be regarded as filling a predefined framework which is provided for by the Constitution. On the other hand, its function can also lie in establishing fundamental normative considerations independently of and prior to legal provisions.

Constitutional values are subject to a history of interpretation which also has an ethical dimension. For this reason, the dissenting opinion deals with ethical considerations first, without

overlooking the fact that legal provisions have to be in accordance with constitutional law. If, in different societies, differing ethical views arise with regard to major issues, which is frequently the case in questions of a bioethical nature, the law will be confronted with the task of creating a fair compromise, which, on the one hand, enables citizens to live according to their own, freely chosen, convictions and, on the other hand, does not fall short of certain minimal moral standards.

7.2.3 The wish for one's own child

With the aid of certain methods, reproductive medicine tries to help those persons to procreate a child, who are not able to conceive their own child in a “natural” way. As a matter of principle, the wish to have one's own children should not only be respected but also supported—not only because of a direct interest in reproduction on the part of society itself, but above all in terms of the obligation to respect and support the success of individual life plans.

In supporting the fulfilment of the desire for a child by means of ART, three ethical aspects must be taken into consideration:

1. Fulfilling the desire for one's own child usually has a price, which must be morally weighed up against the anticipated benefit to be derived. Such considerations concern the endangering of women's health, the low rate of success, possible multiple pregnancies, supernumerary embryos, the involvement of third parties in the family system and the concomitant difficulties for the child of having different parents.
2. As soon as the child has “come into existence”, it has the right to be loved and respected for its own sake and not to be instrumentalised.
3. As concerns the assessment of reasonable burdens for the child (see point 7.2.5), unlike with an adoption, the issue is not to find the best possible solution for an existing situation for which one does not bear the responsibility *ex post*, but rather to consciously permit and assume the responsibility for a particular situation *ex ante*. The principles that apply to adoption cannot therefore be directly applied to questions concerning ART. The society is to provide for the best possible conditions for the development of the children who are to be created.

7.2.4 The moral relevance of technology and quality assurance

Even if each individual person has the undisputed right to reproduce him- or herself (Art 8 para. 1 ECHR), when highly complex ART technology is applied, a new moral situation with several aspects arises:

By comparison with earlier methods, there is a stronger intervention of third parties, which means that they bear part of the responsibility and, in a broader sense, the share of society's responsibility also increases. This refers not only to the technology and its own ambivalence but also includes assuming responsibility for the well-being of the future child.¹³⁴

While ART can solve certain problems, it also creates a host of new ones. These not only involve certain individual risks due to the technology used (e.g. risks of hormonal stimulation), but are also of a general-societal nature. For example, ART inevitably triggers questions concerning quality control and property rights, which run counter to our regular approach towards human life.

Inasmuch as technology is part of our general culture, it may be difficult for individual persons to circumvent it. A society that upholds fundamental human rights must ensure that the freedom of those persons is protected who do not want to use a certain type of technology.

All of the above gives rise to a co-responsibility of society for reproductive technology, which cannot be regarded as a completely neutral offer of techniques that are utilised by informed and autonomous citizens. It is rather the case that regulations are suggested which deviate from those that apply to “natural” reproduction.

For the scientific assessment of work in the field of reproductive medicine as well as for its ethical evaluation, in the end quality assurance is a *conditio sine qua non*. So far, the compilation of data in Austria has been rudimentary. While data exist on the pregnancy rate of the cycles processed via the IVF Fund (IVF, ICSI, cryo-cycles), there are no data available concerning the privately funded cycles, nor on their number or their outcome.

In order to obtain an adequate overview of the state of reproductive medicine in Austria, it would, however, be necessary to compile a list of all the pregnancies generated (also those induced in vivo with third-party sperm) in an IVF register, possibly based on the German model. Of particular importance here would be the inclusion of all data regarding ART-induced pregnancies (e.g. abortions, terminations, embryonic/foetal reduction, state of the woman and of the child, etc.).

7.2.5 The well-being of the patient desiring a child

The woman (or the couple) wanting to have a child should be the main focus of attention (see point 7.2.3), as she is the person most affected. In this context, both the psychological and the physical aspects of health risks are to be taken into account, the knowledge of which provides the prerequisite for informed consent prior to initiating the procedure of artificial reproduction.

7.2.5.1 Additional psychological aspects

As studies have shown, the non-fulfilment of a wish for a child can cause stress that can be equated with the loss of a partner or the death of a child. In this context, not only the effects of an unfulfilled wish for a child but also those of unsuccessful assisted reproduction technology treatments should not be underestimated.¹³⁵ It is important to incorporate the possibility of treatment failure into the counselling right from the start and, where necessary, to promote the acceptance of a life without one's own children. From the ethical point of view, this is of particular importance since, according to surveys, the life satisfaction of couples with and without a child does not vary significantly in the long term.¹³⁶ Surveys show that programmes relating to processes of assisted reproduction have so far completely neglected the psychosocial effects both of fertility disorders and of the reproductive medical processes themselves. The low cumulative birth-rate per initiated IVF-, ICSI-cycle or cryotransfer and the increased rates of miscarriage are hardly ever presented in this context.¹³⁷

7.2.5.2 Additional physical aspects

Health risks of a physical nature are incurred for the woman *inter alia* through hormonal stimulation, puncture for the retrieval of ova and the general risks concerning frequently occurring multiple pregnancies. An increased risk of cancer through the hormonal treatment is the subject of controversial discussion.¹³⁸ A recent study assumes that there could be an increased risk of ovarian cancer.¹³⁹

By comparison with other IVF patients, women who become pregnant following ova donation have an increased risk of pregnancy-induced high blood pressure and preeclampsia, not only in the case of the already higher number of multiple pregnancies.¹⁴⁰ According to a meta-analysis of 28 publications which were published in 2011 in the German *Ärztblatt*, there is a considerable risk for hypertensive pregnancy illness¹⁴¹ following ova donation, which could

lead to such a health risk for the mother that the pregnancy must be terminated.¹⁴² This is especially difficult for women who have a strong desire for children, particularly when it is not certain whether the foetus will survive or not.

Discussions have also been conducted on the question of increased maternal mortality in relation to ova donation,¹⁴³ which can be attributed to the higher age of the patients.

7.2.6 The well-being of the ova donor

Ova donation should be dealt with separately, since it turns another person—namely the donor of the ova—into a patient and exposes her to considerable health risks. General medical ethics require that the corresponding benefits and risks should be sufficiently considered. Knowledge of the health risks involved is also necessary in order to obtain valid informed consent. Additional prerequisites for the legitimacy of a medical treatment are that the contribution to well-being in terms of health should exceed the anticipated risks and discomfort and that the main focus lies on the welfare of the patient. An ethical evaluation should bear in mind that while an unfulfilled desire for a child may be related to an illness, it is not an illness per se and that the patient (the woman desiring a child) is not the donor.¹⁴⁴

Prior to an ova donation, the cycles of the donor and the recipient of the ova are medically aligned with one another. By means of a hormonal stimulation, the donor is helped to produce several ova, 10 or 12 of which will be retrieved by puncture.¹⁴⁵ This treatment is associated with serious health risks which can even be fatal,¹⁴⁶ as well as the risk of minimising the donor's own ova reserves. Particularly young, fertile ova donors should be warned of the risk of overstimulation, since particularly younger and light-weighted women are exposed to an increased risk of suffering from hyperstimulation syndrome. The same will apply to cases of strong stimulation.¹⁴⁷ An increased risk of cancer due to the hormonal treatment can also not be excluded.¹⁴⁸ On the other hand, financial incentives will increase the probability of stronger stimulation.

There is much criticism of the fact that valid studies concerning the long-term consequences for ova donors are lacking. “The situation of the ova donors and surrogate mothers who offer their ‘services’ to German couples is completely unknown, as well as the long-term physical and mental consequences for these women”, states a report compiled by the office of Technology Assessment at the German Bundestag.¹⁴⁹ Graumann, too, is of this opinion and specifically points to the fact that the studies so far conducted with patients desiring a child were in cases where their family planning had, as a rule, been completed after the treatment and who were on average much older than the ova donors. For this reason, they could not be used as an example of the typically younger ova donors, whose own wish for a child had not yet been formulated.

7.2.7 The well-being of the child

Particularly with regard to the well-being of the child, medicine should be based on a holistic, bio-psychosocial conception of man, as has emerged in the course of the past century.¹⁵⁰ Such a conception demands on the one hand the consideration of direct health risks induced by ART and, on the other, also attention to the possible psychological and social consequences, particularly with heterologous IVF. The assumption of a complex system of biological-genetic, mental and social factors in human beings which influence each other lead us to suppose that the question of a person's genetic origin is not of small interest but affects the mental and social level or manifests itself there.

7.2.7.1 Health aspects

The greatest health risk incurred as a result of reproductive medical treatment for women and children lies in the high number of multiple pregnancies and births.

Based on several studies and meta-analyses also single pregnancies induced by IVF constitute a higher risk for prematurity, reduced birth weight, a below-average size for the gestational week of pregnancy, the referral to an intensive care unit for newly-born babies and perinatal mortality, even when the data is corrected with respect to the age of the mother and the rate of primigravida. It thus seems certain that, following reproductive medical treatment, the risk of perinatal complications increases.¹⁵¹

Especially in the case of ICSI processes, concerns still prevail mainly around the argument that suboptimal sperm circumvents the normal evolutionary obstacles for fertilisation and therefore leads to genetic defects in the child. Davies et al (2012)¹⁵², for example, have provided evidence that this method, in particular, could result in a higher rate of damage to the child. The main criticisms of ICSI are: (1) the inheriting of genetic mutations for male infertility¹⁵³ (2) damage to the sperm of infertile men, (3) lack of testing of reasons for male infertility, (4) and genomic imprinting defects.

Of concern is also that, in ova donation, the increased risk of pregnancy illnesses in the recipient of the ova could also lead to a higher risk for the future children due to premature birth or impaired development as against homologous ART.

Foeticide or foetal reduction is a considerable ethical problem in relation with multiple pregnancies. These measures are geared to destroying individual foetuses to ensure the continuation of the pregnancy with a lower number of foetuses, which increases their chance of survival and reduces the health risks for the mother. Without any pre-selection, the foetuses that can most easily be reached are killed¹⁵⁴ and then remain in the woman's body up to the time of birth.

In addition, the authors of the dissenting opinion regard the risks of defective imprinting more critically than specified under point 3.5. What is meant by imprinting is the selective activation or deactivation of specific genes which were inherited either from the father or from the mother, in the child's genome. This change in the gene functions is conveyed by means of epigenetic mechanisms, in other words hereditary changes of gene expression without any changes to the gene sequence. Since children with illnesses that are attributable to defective imprinting were procreated through ART treatment at an above average rate, and because embryos undergo a critical phase of imprinting while they are kept in vitro¹⁵⁵, it can be suspected that ART technology could be the primary cause of imprinting defects.¹⁵⁶ Defective imprinting in human development could lead to serious illnesses such as Beckwith-Wiedemann Syndrome (BWS)¹⁵⁷, Angelman Syndrome (AS)¹⁵⁸, Silver-Russell Syndrome (SRS)¹⁵⁹ and Retinoblastoma¹⁶⁰. Above all, the hormonal stimulation carried out for the retrieval of ova have an influence on genetic imprinting in embryonic development, possibly even leading to foetal growth defects, as studies on mice have already shown.¹⁶¹ It is also possible that the causes lie in the infertility of the parents. As concerns possible illnesses involving epigenetic factors that may appear later on in life,¹⁶² medical check-ups should always be carried out and recorded in an IVF register.

All in all, high-quality studies are necessary in order to raise the significance of the findings so far and to answer open questions, particularly with regard to defective imprinting. This, however, would require the existence of a well-compiled IVF register. All demands for improved quality management are to be supported, particularly those concerning the establishment of a valid IVF register.

7.2.7.2 Psychological and social consequences

Experts are of the opinion that, in principle, every form of parenthood can lead to the success or failure of a child's positive development. According to the theories of Helmut Figdor, however, there are three main aspects that mainly govern the highest probability of a positive development:¹⁶³

1. The knowledge of one's own origin and development history, and
2. growing up in a stable emotional relationship,
3. combined with a continuous relationship with persons of both sexes.

The reference persons of both sexes need not necessarily be linked with each other, but as far as the child is concerned must always be available, so that the person regularly attends to the needs of the child and the child will be able to "mirror" his/her own personality in the reference person.

7.2.7.2.1 Knowledge of one's origin

Experience with adoption research has shown that a child's sense of identity is negatively influenced by withholding information as to his/her origin and that family secrets can have adverse effects on children.¹⁶⁴ It is remarkable that, despite a 20-year practice, comparable investigations for children following gamete donations are lacking.¹⁶⁵

During the relevant discussions in this context it is usually mentioned that the child should have the right, after reaching a certain age, to know the identity of his/her genetic parents. This right is, however, not often exercised since this depends on whether the social parents are at all willing to inform their child as to the way in which he/she was conceived. This hardly seems to be the case with children who are conceived through sperm or ova donation.¹⁶⁶ If ova and sperm donations by third parties are permitted, a statutory obligation on the part of the parents to give their children such information should be considered.

On the other hand, international experience has shown that the lifting of the anonymity of the male or female donor has decreased the willingness to donate gametes. This, too, must serve as a further indication for the problems surrounding the creation of families through gametes of third parties.

Viewed systemically, the acceptance of third-party gametes for artificial reproduction has far-reaching and significant consequences for all parties concerned—not only for the affected child: it also impacts on the parents desiring the child, the donors and their partners, as well as on the living or future children of the parents and the donors.¹⁶⁷ As the discussion on the right of the child to information about his/her genetic origin and the interest of many donors in remaining anonymous show, there are consciously created conflicts that are difficult to solve.

Therefore, a comprehensive counselling prior to gamete donation is appreciated, in order to consider the optimum well-being of all persons involved,¹⁶⁸ but above all that of the child to be created. The decision to donate a gamete should be based on informed consent, which takes into account both the current and the long-term implications of this family bond.

7.2.7.2.2 Contact persons of both sexes

A further consideration concerns the question of to what extent contact persons of both sexes are important for the well-being of the child.

Contrary to the statements made in 4.2.4.5, the authors of the dissenting opinion are not of the opinion that, based on the current empirical data, the well-being of a child growing up in homosexual relationships or with single parents is safeguarded in the same way as in stable heterosexual relationships. For fundamental reasons, the empirical data collected so far is not as meaningful as is widely held. This means that older studies, which have the advantage of a longer-term observation, suffer from a small number of cases. Moreover, virtually all the studies are self-selecting, since there is no random selection of the persons being questioned or examined.¹⁶⁹ This is particularly true of the National Longitudinal Lesbian Family Study.

The more recent study conducted by Rupp (2009), while it has higher case numbers, is mainly based on telephone interviews with parents who themselves initiated the contact and themselves assessed their qualities as parents and evaluated the development of their children.¹⁷⁰ Statistics from the low number of interviews with affected children (N=119) are barely significant. While appearing to the authors of the study themselves as revealing, other interviews conducted with 29 experts from the fields of justice, associations, youth welfare offices, schools and counselling centres are, however, not statistically representative. For example, the six respondents from the youth welfare offices could offer experiences in a total of 10 cases and those questioned from schools could give examples in just one to three cases.

It should also be borne in mind that the evaluation of the well-being of a child is conducted by questioning (homosexual) parents in the context of a socially highly committed and emotional debate on the rights of homosexual persons and couples.

In the relevant literature also the speed with which the statements made in diverse studies on homosexual parenthood have changed from “slightly less suitable” and “the same” to “more suitable” is viewed critically, whereas adoption research points to sustainable and consistent differences between adopted and biological children and reacts to these differences accordingly.¹⁷¹ Due to the small number of cases addressed in these studies, one should be careful of jumping to hasty conclusions.

Furthermore, in the scientific and socio-political debate, two tendencies can be observed, the inconsistency of which give food for thought. Whereas, on the one hand, the theory is defended that the classical family constellation (father-mother-child) has no added value for the development of a child, on the other hand we are confronted with a trend that, based on the key role he plays, seeks to incorporate the father more into the child’s upbringing (for example, paternity leave), and to grant the child the right to see both his/her father and mother. At a scientific level, the studies on the development of children who grow up in lesbian partnerships are juxtaposed with studies in which the role of the father, or his absence, emphasises the significance for the child’s development.

7.2.7.3 Fate of fetuses and embryos

In recent discussions, the concept of the well-being of a child and the concomitant responsibilities focus solely on the child that has already been born and not on embryos or fetuses. For those in society who are committed to a comprehensive protection of life from the moment of conception on, the “well-being of the child” is affected from the outset, which means that moral limits of ART are differently weighted. Differentiated moral criteria are lacking in the arguments of those who are not advocating absolute protection of life; nevertheless, dealing with the unborn life cannot be completely arbitrary. The authors of the dissenting opinion therefore also advocate incorporating the well-being of embryos and fetuses into such considerations and into the resulting regulations pertaining to ART.

7.2.8 Harm reduction and the responsibility for the causes of increasing sterility

Even back in 1989, the European Parliament urged the Commission to conduct research into the causes of increased infertility and to initiate possibilities for its prevention and cure.¹⁷² In fact, there seems to be more interest in further developing the different technologies of reproductive medicine than in researching the safety, risks and consequences of the relevant processes.¹⁷³

An essential factor in the growing infertility rate is the rising average age of first-time mothers in industrialised countries. Furthermore, sub-fertility and full infertility are increasingly being viewed as separate risk factors for the unfavourable health development of both mother and child during pregnancy and birth.¹⁷⁴

In view of the low rate of success of ART and its manifold negative side-effects (harm for the woman, risks for the child, supernumerary embryos, multiple pregnancies, tendency towards commercialisation i.a.), the principle of harm reduction should lead to considerations regarding the question of how the demand for ART can be reduced. Harm reduction should thus not only apply to the secondary reduction of the consequences of otherwise unquestioned developments in the realm of reproductive medicine, but should also be understood as a call to accelerate research into the causes of increasing infertility and the rise in the desire for a child relatively late in reproductive life, as well as to come up with socio-political incentives for lowering the age for first-time pregnancies. This also includes broader public awareness and discussions concerning the promises made by ART and its sometimes strong financial motives,¹⁷⁵ in order to ensure that this dimension of health responsibility will be considered, as is the case with other health care sectors.

7.2.9 The dilemma of supernumerary embryos

The moral status of fertilised human ova or early embryos is known to be socially controversial. There is general consensus that, at the biological level, an embryo constitutes human life at a very early stage.¹⁷⁶ Controversial discussions are, however, being conducted as to whether, at this early stage, an embryo has a part in human dignity or to which legal protection it is entitled.

For the question of how to handle early embryos it is not only the philosophical-anthropological question regarding the status of the embryo, but also the pragmatic question of whether the use of early human life for purposes of research and commercial bio-technology can be reconciled with the unconditional respect for human dignity in all phases of life. Beyond the intuitive approach that the level of protection of the embryo increases during pregnancy or that protection starts after birth only, there are no substantial or generalisable reasons for a different moral status of human life during different phases of its development (such as, e.g. the intention of conception; the acceptance by the mother or society; existing cognitive competences; entrance into the language community at birth).

Despite intensive bioethical discussions, the differences between the relevant views have not been eliminated so far and are not likely to be eliminated in the years to come. Added to this there is the fact that embryonic stem cell research has so far not fulfilled the expectations in terms of revolutionary curative treatments and thus the urgency of the research can no longer be claimed.

Due to this, the dissenting opinion advocates maintaining the protection of the early human embryo and, consequently, retaining the ban on releasing supernumerary embryos for research

purposes. A necessary consequence would be to make serious efforts to avoid the procurement of supernumerary embryos in the field of ART as part of quality management. Clear guidelines and, above all, transparency (careful counselling) should enable patients to make an informed decision regarding this contentious question. In ART, further work should be conducted on the cryopreservation of gametes, particularly of ova, in order to avoid the procurement of supernumerary embryos. This development could also make single embryo transfer possible. In any case, the option of serial fertilisation should be offered to couples desiring children.

7.2.10 Interests and rights of third parties

Egg cell and sperm donations by third parties are not only problematic with regard to the well-being of the child. Even if sperm donors often have little interest in forming a relationship with their genetic child and wish to safeguard their anonymity, the question still arises as to what decision should be made if, for example, in the worst-case scenario, the egg cell donor claims the right to her genetic child. If a fundamental significance is attached to the genetic kinship, rights arise not for the children—which have already been taken into account—, but also for the parents and any half-siblings who may exist. It seems inconsistent to increasingly grant genetic fathers/parents rights in other situations (such as divorce/initially unknown father), while at the same time not seeing any problem with respect to third-party egg cell and sperm donations.

Serious conflicts in this context are only recognised consensually in the case of surrogacy (the non-return of the child), for which reason surrogate motherhood should remain forbidden. Carrying out a pregnancy to full term usually creates a special emotional bond with the child; however, similar conflicts may also occur in relation with egg cell and sperm donation. It is thus also to be expected when permitting third-party donations of sperm or ova in vitro that the ban on surrogacy can hardly be maintained.

7.2.11 Preimplantation genetic diagnosis

For a detailed presentation of the pro and contra arguments concerning preimplantation genetic diagnosis (PGD), reference can be made to the Opinion of the Bioethics Commission¹⁷⁷ of 2004 and to that submitted by the German Ethikrat¹⁷⁸ in 2011. The position on PGD largely depends on the fundamental attitude towards the status of the early human embryo. This essentially determines the weight of the arguments put forward in the discussion of this subject.

Even if, in individual cases and at first sight, PGD by comparison with prenatal diagnosis (PND) with a subsequent termination of pregnancy after a positive indication appears to be the lesser evil, the following concerns still remain:

- a. Given its basic approach, PGD, unlike PND, is not directed at therapy but always at selection. The healing of an embryo that is afflicted by a genetic defect is not foreseen.¹⁷⁹
- b. PGD leads to an increased need for ova and embryos, which are consumed.
- c. Whether PGD actually leads to a higher pregnancy rate following miscarriages, remains questionable.¹⁸⁰ According to the European Society for Human Reproduction and Embryology (ESHRE), the pregnancy rates per embryo transfer following PGD are more or less the same as after IVF without PGD.¹⁸¹ The majority of the preimplantation genetic examinations undertaken are currently conducted as aneuploidy screenings (PGS), in order to increase the success of IVF treatments. In the meantime, however, it has been shown that, contrary to earlier expectations, PGS—at least when using blastomere biopsies and FISH analysis—does not result in an improved birth rate.¹⁸² This could also not be invalidated by recent studies, since they are not based on controlled studies or reliable data.¹⁸³ Today, DNA arrays (multiplex chips) are being used for the purpose of locating several

genes or all chromosomes in order to combat low success rates with blastomere biopsies and FISH analysis.¹⁸⁴ These methods, however, lead to ethically problematic issues,¹⁸⁵ since extensive genetic information on the embryo is being gathered. It is not clear where the dividing line between lethal aneuploidies and those that are compatible with life¹⁸⁶ will be drawn. As the number of births show, it can hardly be assumed that an embryo, in which, for example, Trisomy 21 is detected, will be born.¹⁸⁷

- d. In view of these studies and the findings from animal experiments, which suggest an increased probability of illnesses following PGD,¹⁸⁸ it is to be feared that the treatment itself inflicts damage, which could also affect the development of the future children. The studies conducted so far in any case speak in favour of more intensive research - at least as concerns the well-being of the affected child—before admission can be justified.
- e. Also the argument that PGD helps to avoid pregnancy terminations is not convincing: PGD gives no assurance that the affected child is healthy. On the one hand, only individual genetic predispositions are tested and, on the other, due to mosaic formation there could be a wrong diagnosis as a result of mosaic formation. A subsequent PND would therefore be necessary. Moreover, several women who would otherwise have abstained from pregnancy undergo artificial insemination as they have the possibility, following PGD, of rejecting the affected embryos. The argument that PGD prevents late pregnancy terminations only applies in part, since PGD arouses false hopes and creates embryos which would not have been existed without PGD.
- f. International experience¹⁸⁹ has shown that permitting PGD on a restricted basis cannot be maintained. The arguments often put forward concerning distributive justice and the competence of those concerned also speak against a long-term limited admission. The aforementioned DNA arrays offer testing methods which cannot be denied to parents with a strong wish for a child.
- g. PND and the embryopathic late termination of a pregnancy do not justify PGD, above all since an anticipated conflict as compared with a current conflict facilitates the timely recourse to alternative options. However, it is a fact that the ethical problem is first and foremost not the non-admissibility of PGD, but the admissibility of late termination of pregnancy by embryopathic indication up to the onset of birth. This needs to be reviewed.¹⁹⁰
- h. PGD generates a considerable change of paradigms in dealing with reproductive medicine. The main focus no longer lies on the therapeutic approach of overcoming a couple's fertility problems in order to fulfil their wish for a child, but a selective approach based on which only certain children are desired. The unconditional decision for a disabled child will therefore become even more difficult than it was before.¹⁹¹

It is therefore recommended that the existing prohibition of PGD be maintained. But even in the case of a non-consideration of these arguments, the benefit gained by introducing PGD remains questionable based on the aforementioned arguments. Furthermore, the recommendation of a "restricted" admission of PGD under point 6.1.3 leaves numerous questions open:

- a. How can the restricted admission of PGD be enforced? A precise definition of the limit of PGD is missing. The reasons enumerated for its admission, i.e. medical tourism, the competence of those concerned and the differing level of protection of the embryo in vivo hardly justify its admission.
- b. What possibilities of enforcement exist for its restriction? Any legislative restrictions run the risk of an extension in its execution.¹⁹²
- c. How can the autonomous decision of the couples affected be assured in day-to-day medical practice? What yardsticks should an open-ended consultation satisfy in order

- to guarantee a decision based on comprehensive medical, ethical and psychosocial information? Would the voluntary nature of undergoing PGD be maintained, if it were to be paid for by the health insurance companies or would the autonomy of the decision be reduced, particularly that of women, due to the increasing pressure for quality control within the reproduction process?
- d. Given the new screening methods, how can we prevent gaining excessive information which would, in turn, generate serious consequences (additional selection possibilities, disparity of information between doctor and patient, liability issues and unreasonable demands by patients)?
 - e. In view of the cuts imposed on the social, care-giving and education sectors for children with disabilities or serious illnesses, how can we prevent increased social and individual pressure to undergo PGD?

7.2.12 The phenomenon of reproductive tourism

The liberalisation of ART is often justified with the claim that medical tourism would otherwise be promoted that is only available to the well-off and is thus discriminating. In order to ensure the equal provision of health care, controlled access must be ensured at a national level.

Upon closer inspection, these arguments presuppose, on the one hand, that the service to be provided can fundamentally be regarded as being morally acceptable. Analogies from other areas, however, show that where consensus exists for the moral rejection of a particular practice (e.g. organ trafficking, environmental standards, lower payments for work and social benefits), tourism (or migration) does not serve as an argument for liberalising such practices.

On the other hand, the restricted admission of ova donation, as recommended under point 6.1.1, would not solve the problem. Women from Great Britain, for example, travel to other countries, although ova donation is allowed, since there has been a significant decline in the willingness to donate,¹⁹³ due to the fact that donor anonymity has been lifted. Despite the liberal regulations in the USA, American women, too, travel abroad (to South Africa, Spain or Greece) for treatment, for financial reasons, since it costs around 10 % of the price charged in the USA. It is therefore improbable that restricted admission, particularly to (non-commercial and non-anonymous) ova donation, would make reproduction tourism disappear. Major medical-ethical and bio-political measures should therefore be initiated, independent of such considerations.

This can also not be countered on the basis of a plea for social justice. On the one hand, it is always the case that more flexible, financially better-off people are more able to organise treatments abroad that are forbidden at home. Unless one wanted to forbid treatments carried out in other countries, then this imbalance would have to be accepted, in order to ensure the decision-making autonomy of the democratically elected legislator of a given country concerning questions of this ethical dimension.

On the other hand, it should be borne in mind that serious problems arise in the countries affected by medical tourism.

The increasing demand for and declining supply of ova—also due to research—in the industrialised countries have led to international trafficking in ova and a “fertility tourism” in which considerable amounts of money are involved. This can lead to the fact that, at the cost of the basic needs of the population, in certain countries technology-intensive programmes

are offered to foreign patients. Experts who are needed for national health care services then migrate to the private sector, from which, in turn, the local population (e.g. in Thailand and India) is excluded, on account of the high prices.¹⁹⁴

Female donors are sought through active advertising campaigns. This means not only a systematic undermining of the ban on commercialisation contained in the EU Tissue Directive,¹⁹⁵ but also leads to a situation in which rich women from the West fulfil their wish for a child at the expense of poorer women from the East. Furthermore, there is a regular conflict of interests between fertility institutes and the right of the female donors to receive comprehensive and relevant information. Experience has also shown that, without the accompanying financial incentives, the supply of ova donations rapidly declines.

In permitting ova donations, it may be assumed that, due to the lack of “nationally available” egg cells, these would soon have to be imported from other countries. A society that wishes to permit ova donations can, and should, do this in a responsible way, only if generally applicable and legally precise regulations exist throughout Europe for the protection of female donors as well as of the child’s right to know the identity of the donor.¹⁹⁶ Since neither the protection of the donor nor the protection of the knowledge of the origin of the ova is currently covered by any country, the practice of ova donation should not be permitted.

At an international level, the social obligation exists to counteract a further growth of the international trafficking in ova and to make the population in general and, through medical consultation, the couples concerned in particular, aware of the far-reaching implications of this practice.

7.3 Legal aspects

7.3.1 Constitutional objections

After an in-depth review, the authors of the dissenting opinion have come to the conclusion that, for constitutional reasons, a reform of the Reproductive Medicine Act is not necessary.

After the Grand Chamber judgement in the case of *S.H. vs Austria*,¹⁹⁷ and *Brüstle*¹⁹⁸, the prohibition of IVF using third-party germ cells, the restriction of IVF to heterosexual couples and the ban on preimplantation genetic diagnosis do not raise any major concerns which would require from a constitutional point of view the lifting of these bans. The national legislator has a certain margin of appreciation, within which, based on differing, also ethical, considerations, he can determine the legally permitted options for medically assisted reproduction. The details are set out below:

7.3.1.1 The margin of appreciation of the national legislator

The judgements of the Constitutional Court and the ECtHR play a major role in examining the constitutional conformity of the restriction of the Reproductive Medicine Act to homologous methods of in vitro fertilisation. Contrary to some, albeit repeatedly stated legal opinions, the authors of the dissenting opinion wish to emphasise that, in the case of *S.H. vs Austria* (Grand Chamber), the ECtHR not only rejected the arguments of the Chamber judgement and made a statement concerning the year 1999, but also provided an essential evaluation of the Austrian legislator’s margin of appreciation for the year 2011.

In assessing the Grand Chamber judgement of the ECtHR in the case *S.H. vs Austria*, two periods must be distinguished:

With regard to the question of whether the contested provisions contained in the Reproductive Medicine Act violate Art 8 ECHR, the ECtHR indeed based its ruling on the time of the decision taken by the Constitutional Court in 1999.

As concerns the question of how wide the State's margin of appreciation is in safeguarding the objectives to protect, laid out in para. 2, the ECtHR based its ruling on the year 2011. Against the background of fast-moving medical and scientific developments and in the absence of a clear common ground amongst the member States—despite the currently emerging consensus—a wide margin of appreciation may still be assumed in answering the sensitive moral and ethical questions concerned.¹⁹⁹ As to the Grand Chamber, the current European trend towards increasing the liberalisation of permitting ova and sperm donation for IVF is hence explicitly not to be regarded as common ground.²⁰⁰ In fact, due to constant new medical developments and the sensitivity of the issues under review, a wide margin of appreciation has still to be assumed.

The request from the ECtHR that the contracting states should continue to examine the provisions they elaborated in the field of reproductive medicine on a regular basis is, in this context, not to be understood as an assessment, but rather as a reference to the fact that the judgement pronounced by the ECtHR, as also that of the legislator, is not “set in stone”²⁰¹ but, in view of more recent developments, can swing in the one or the other direction.

The wide margin of appreciation does not discharge the state organs from their duty to examine whether the provisions stipulated by the Reproductive Medicine Act in 1992 still correspond to the principle of proportionality embodied in Art 8 para. 2 ECHR and the principle of equality of the Austrian Constitution.

The authors of the dissenting opinion have, in fact, come to the conclusion that the concerns expressed in 1992 with regard to medically assisted reproduction in general and heterologous methods in particular continue to be valid. A cautious approach to permitting medically assisted reproduction therefore still appears to be necessary.

The main criticisms of the restriction to the homologous system in *in vitro* fertilisation are, on the one hand, the unequal treatment of third-party sperm donations *in vivo* and *in vitro* and, on the other, the ban on ova donation. Both of these, however, seem comprehensible and justified, particularly as a means of protecting the well-being of a child.

7.3.1.2 The well-being of the child as a legitimate protection objective

An essential factor governing the restriction of admission to the homologous system was the well-being of the child, which should be safeguarded, particularly through the avoidance of split parenthood and health risks.

The well-being of the child is undisputedly a legitimate protection objective, as stated in Art 8 para. 2 ECHR.²⁰² Given the use of artificial techniques and the participation of third parties in the creation of a human being, the legislator is confronted with increased responsibility with respect to the well-being of the future child.²⁰³ It is therefore justified, in accordance with the precautionary principle,²⁰⁴ to create conditions which can best guarantee a child's positive development. Here the predominant interest—as compared to a child that has already

been conceived—is not simply to survive but rather to assume responsibility for ensuring, in advance, the best possibilities for a positive development.

Critics of examining a child’s well-being in this context have argued that the interest of a child in being born at all and the assumption that every life is worth living forbids the examination of criteria regarding a happy future. While these noble principles cannot be estimated highly enough, they are not valid in dealing with questions of artificial fertilisation, since the child involved has not yet been conceived and therefore cannot be attributed the interest in being born. It is rather the case that, as stated by the Constitutional Court, before the fertilisation of a particular ovum with a particular sperm, no individual being existed that, theoretically, “could be protected before its existence” or that, in any way whatsoever, can be thought of as having an “interest” in its existence.²⁰⁵

As indicated under point 7.2.7.1, even in the homologous system, IVF children are still exposed to high risks. For this reason, in particular, the cautious admission of medically assisted reproduction continues to be of importance.²⁰⁶ Although these concerns apply to artificial fertilisation in general, they endanger the well-being of the child in each individual case. Any further liberalisation therefore not only increases the uncertainty of the insufficiently researched consequences,²⁰⁷ but also the existing problems.

Alongside general risks of medically assisted reproduction, a heterologous system generates further significant concerns. On the one hand, every heterologous system leads to the splitting of parenthood into a genetic, biological or legal-social one. On the other hand, particularly with ova donation, specific health risks can occur, which could also affect the well-being of the child.

7.3.1.3 Split parenthood through the heterologous system

One of the legislator’s main focuses in restricting admission to medically assisted reproduction was to avoid unusual personal relationships due to splitting parenthood into a genetic, a gestational and a legal-social one. Fears were expressed that, despite clear legal regulations, this could lead to major psychological conflicts both for the child and for the women concerned.²⁰⁸

Art 24 para. 3 of the EU Charter of Fundamental Rights and Art 2 para. 1 of the Austrian Constitution concerning the rights of the child stipulate that every child has the right to regular personal relationships and direct contact with both parents. These provisions are rooted in Art 7 of the UN Convention on the Rights of the Child (CRC), which accords children the right not only to know their parents but also, as far as possible, to be looked after by them. On the one hand, this presupposes prior knowledge of the parents. On the other hand, however, it is not a question of any arbitrary legal entitlement but of a central “interest” of the child and an essential factor for its successful identity.

The formulation “as far as possible” stated in Art 7 UN CRC did not seek to further undermine the assuring of this interest, but rather to exclude those cases in which, for factual reasons, the parents are indeed unknown, as is the case, for instance, with foundlings. The recommendation of the UN Committee on the Protection of the Rights of the Child to Austria speaks for a rigid interpretation by calling for the banning of baby hatches or at least insisting on documenting the name and identity of the biological parents so that the child can have access to this information at a later point in time.²⁰⁹

The Reproductive Medicine Act endeavours to take the well-being of the child into account inasmuch as the child is granted the right, after reaching a certain age, to know the identity of

his/her genetic parents. This provision is however insufficient, given the fact that this right to information can only be claimed in the rare case that the biological/social parents are willing to inform their children as to their origin (see point 7.2.7.2.1).

In citing patchwork relationships, single parents, adoptive and foster parents, advocates of the admission of heterologous IVF methods frequently refer to the fact that “unusual” family relationships are now common practice. These comparisons are, however, not convincing:

Even if it is undisputable that, in assessing the effects of patchwork relationships and split parenthood, it should not play a role whether children born into these structures are brought up by others, avoided or otherwise discriminated against, and that any adverse treatment must be counteracted by society (if necessary, also through legal acts), this fact per se does not give any information as to whether this development is also desirable (fact-value dichotomy) and in the best interests of the child. The persons concerned usually do not regard their situation as ideal and ex ante desirable. However, it is for this very time-related component that the admissibility of artificial fertilisation has to be assessed differently.

For the same reason, the comparison with adoptive and foster parenthood does not hold water. As the Constitutional Court has already emphasised, adoption is linked to social circumstances that existed prior to the adoption, whereas medically assisted reproduction specifically targets the creation and birth of a child.²¹⁰ The ECtHR, too, does not recognise any general right to a child and specifically differentiates between the freedom to reproduce and the right to adopt.²¹¹ Whereas, in the case of adoption and fostering, the legislator seeks to facilitate the best possibilities for caring for the living child by examining the individual case ex post, in regulating the access to artificial fertilisation he is in a position to avoid potentially burdensome constellations ex ante.

If, based on the precautionary principle,²¹² the legislator wishes to create conditions which are best suited to ensuring the child’s positive development, he is entitled to determine the respective conditions to achieving this end. As detailed in point 7.2.7.2, these are the knowledge of one’s own origin and growing up in a stable emotional relationship with persons of both sexes.²¹³

The proactive ban on split family structures is therefore a justified concern of the legislator, not only with regard to the well-being of the child concerned but also of any of his/her descendants.

7.3.1.4 Differing treatment of third-party sperm donations in vivo and in vitro

In accordance with Sec. 3 para.1 of the Reproductive Medicine Act, only the egg and sperm cells of the marital spouses or the partners of a registered consensual union may be used for medically assisted reproduction. An exception to this, as specified in para. 2, is insemination, in which sperm is inserted into the woman’s genital organs. Here, the sperm donated by a third party may also be used.

Although reservations expressed in this context mainly relate to the role of the mother, the legislator was well aware of the fact that the problem of split parenthood naturally also exists when using third-party sperm for insemination.

Hence, at first glance the reasons with which the legislator attempts to explain why insemination with third-party sperm should remain an exception to the homologous system seem quite strange. Neither the argument that this practice has existed for a long time,²¹⁴ nor the fact that

a ban would be difficult to enforce since insemination is a relatively simple process,²¹⁵ suffice at first sight to justify unequal legal treatment.

In any case, however, contrary to a widely held view, the enumerated reasons do not provide evidence for drawing the conclusion that the legislator has approved split parenthood by allowing third-party sperm for insemination, let alone appraised it. Nowhere does he argue that split fatherhood is not detrimental to the child. Rather, he has found himself in a situation well-known from similar heated discussions, as a banning of the method was not possible because of its simple nature, it is not suited to ensuring the justified interest of the child regarding undivided parenthood, a fact that the Constitutional Court had anyway classified as constitutionally mandatory.²¹⁶ However, by allowing this method to be carried out only in an authorised hospital,—which, in view of the simple medical process involved would actually not be necessary,—the legislator at least tries to secure the child’s interest in information concerning his/her genetic parents, since the collection of the relevant data can thus be ensured.

It is therefore indeed the case that the different technicity of the methods justifies a prohibition: whereas insemination with third-party sperm could theoretically be carried out by almost anyone, *in vitro* treatment can only be performed in specialised institutes. It can be assumed that the legislator can effectively control both the admission of such institutes and the methods carried out there, for which reason a ban on the use of third-party sperm during *in vitro* fertilisation can be enforced and is therefore an appropriate means of ensuring the child’s interest in undivided parenthood.

7.3.1.5 Prohibition of ova donation

If the goal is to ensure the child’s interest in undivided parenthood, then ova donation must also be forbidden. Given the technical requirements of this treatment, a ban can be enforced effectively and therefore provides an appropriate means of ensuring the child’s interest in undivided parenthood.

For the child, the right to obtain information about his/her genetic parent, as is the case in *in vivo* insemination, is a somewhat weak means of guaranteeing the child’s interest in knowing his/her genetic origin. As a right to information, it is only useful to the child if he/she has prior knowledge of the fact that he or she was created with the aid of a third-party sperm donor.²¹⁷ It should therefore be viewed as a compromise between the interests of the parents and those of the child and not as a guarantee of the child’s legal constitutional right to know his/her genetic origin.

Regardless of this, it is not clear why the prohibition of ova donation should contradict the principle of equality. Although the possibility of using third-party sperm for *in vivo* insemination, but not third-party ova for *in vitro* fertilisation, is linked with gender-related facts, it affects men and women equally, since it is always the heterosexual couple that is prevented from pursuing its wish for a child.

Moreover, the fact that the question of whether a permitted medical method may be applied depends on the individual health circumstances or the coincidental biological constitution of the couple concerned, cannot *per se* contradict the principle of equality, since it is the basis of individual medicine and, in principle, desirable.

On the other hand, it is evident that major differences do indeed exist between the use of ova and sperm cells in artificial fertilisation, which would fundamentally justify the claim of

unequal treatment in the use of male or female gametes. In ova donation, these differences relate particularly to increased technicity and the concomitant health risks for the woman, as well as to the protection of women from harm, misuse and exploitation.

Whereas the sperm can be retrieved through masturbation or removal from the testis, ova have to be obtained through transvaginal puncture following hormonal stimulation. Alongside the recipient of the treatment, the donor, too, is exposed to considerable risks (see points 3.1.3, 3.2.2, 7.2.5 and 7.2.6), the long-term physical and psychological consequences of which are completely unexplored.²¹⁸ This means that the situation of the ova donor is not yet clarified, so that it is not possible to provide her with comprehensive information concerning the risks.

Given the lack of relevant information, the voluntary nature of the ova donation should be viewed extremely critically. In addition, experience has shown that there is often a lack of donations as soon as the “compensation” is low. Even a family relationship does not guarantee the voluntary nature of the donation, but can be the very reason for particular pressure.²¹⁹

Whether the option of egg-sharing is better suited to ensuring the voluntary nature of the donation is highly contested. In many cases, financial incentive is provided by halving the costs for the donor’s own IVF treatment. In addition, there is a higher risk of overstimulation. For instance, for a less well-off donor participating in an egg-sharing programme, the voluntary nature of her informed consent is reduced, since, if not enough ova are generated, she will have difficulty in financing her own IVF.²²⁰ This problem would not be eliminated by public financing; in fact it would be irresponsibly disguised. Additional problems of a psychological nature could arise, if there are different success rates for the women or health problems occur for one woman or her child.

In view of these considerable concerns in terms of informed consent, as well as the danger of exploitation and health risks for the persons concerned, the ban on ova donation needs to be upheld for reasons of protection.

7.3.1.6 Restriction of reproductive medical treatment to heterosexual couples

An important motive in introducing the Reproductive Medicine Act was the combating and healing of disorders in human fertility.²²¹ This therapeutic approach justifies the acceptance of the technical expenditure and health risks in the homologous system, but constitutes the essential difference from IVF treatments for homosexual couples and single persons. Whereas for those couples that are currently admitted to IVF, conception after the healing of their fertility problems would, in principle, be possible, for homosexual couples (and single persons), based on their biological disposition, this is not the case. The implementation of reproductive medical treatments for homosexual couples and single persons is therefore to be viewed not as a therapeutic, but as a wish-fulfilling treatment, which justifies upgrading the interests of third parties.

As laid out in point 7.2.7.2.2, the results of studies on the well-being of children growing up with homosexual couples are not nearly as meaningful as is claimed under point 4.2.4.5. It is rather the case that more recent studies confirm the findings from adoption research that the knowledge of one’s own origin, coupled with growing up in a stable emotional relationship with persons of both sexes, is the most probable guarantee of the child’s positive development.

Both the legal possibility for the mother not to reveal the identity of the father and the option of an individual adoption by one of the partners in a homosexual partnership are aspects that become relevant after the conception of the child and therefore serve its interest to survive. Moreover, in the case of an adoption by one person, the individual approval process guarantees the well-being of the child.²²² The additional obligation of the other registered partner to agree to such an adoption serves the best interests of the child that will live under the same roof.

The numerous studies which view single parents as being at risk of poverty are a further critical aspect with regard to the admission of reproductive medical treatments for single persons.²²³ That the reasons for a higher risk of poverty are partly “homemade” and could be cushioned with corresponding socio-political measures²²⁴ does not help the legal assessment of the child’s well-being in view of the pressures of reality and the fact that, in the medium term, no changes can be expected.

From the biological point of view, it is impossible for homosexual couples and single persons to reproduce using their own germ cells. In the case of homosexual men, this impossibility is accepted by the Austrian Supreme Court in 3 Ob 147/10d as a biologically-related “discrimination”, from which it concludes that legal differences are justified. However, this differentiation between men and women can be contested. In both cases, the partners would not be capable of reproducing themselves without the dependency on the germ cells of third parties. The sole difference lies in the possibility for women to carry a child to term. If, however, lesbian couples are permitted to reproduce themselves with the help of third parties, the therapeutic approach of the Reproductive Medicine Act is relinquished. It is rather unlikely that the relationship of mother and child during pregnancy alone will maintain an argument strong enough to justify the ban on surrogacy. If the therapeutic approach is rejected, arguments are to be found as to why a woman who does not have a uterus may have no recourse to reproductive medical methods with the help of a surrogate mother. Even now, it is argued that the ban on surrogacy is not obligatory constitutionally.

In view of these massive objections to ova donation, as well as the concerns regarding the exploitation of women and the possible implications for the well-being of the child during surrogate motherhood, the ban on surrogacy should be maintained. At the same time it seems that only the existing restriction of reproductive medical methods to the homologous system can assure the parameters that in all probability and viewed ex-ante constitute the best basis for a child’s development.

Hence, from an unprejudiced point of view, the prohibition of reproductive medical treatments for homosexual couples and single persons constitutes not only an appropriate, but an essential means to achieve a sustainable ban on surrogacy and to ensure those parameters that in all probability and viewed ex-ante are the best basis of a child’s well-being.

7.3.1.7 Embryo donations

Further attention to the subject of embryo donations would be desirable. From the legal point of view, the interest of the child that has already been conceived in remaining alive must be balanced against the interest of not being instrumentalised. Furthermore, it should be viewed with suspicion that, given the lack of relevant demand, embryo donations do not solve the problem of the supernumerary embryos, nor do they provide an incentive to reduce their number. If embryo donations were to be allowed, provisions governing adoption should serve as a model.

7.3.1.8 Prohibition of preimplantation genetic diagnosis

The main argument for the admission of PGD is the different legal treatment between diagnostic measures undertaken prior to the transfer of embryos (PGD) and those carried out in the mother's body (PND), which is viewed as an unconstitutional contradiction and inconsistency.

However, this argument ignores essential differences:

It is possible to conduct a prenatal diagnosis on the embryo in the mother's body without the intentional creation of embryos, whereas preimplantation tests require the creation of supernumerary embryos specifically for this purpose. Embryos are intentionally created to be destroyed, if they are found to be genetically conspicuous or superfluous. This teleological implication constitutes an instrumentalisation of human life at its beginning which must be opposed in the interests of respecting human dignity and the fundamental right of non-discrimination due to disability.

Since the *Brüstle* case, the obligation to respect human dignity embodied in the EU Charter of Fundamental Rights now clearly applies to the extracorporeal embryo, too.²²⁵ In justifying its judgment, the ECJ takes as its basis a comprehensive obligation to protect the embryo and emphasises that any human ovum after fertilisation constitutes a "human embryo" in terms of directive 98/44/EG (para 38) and that, in order to safeguard its dignity and integrity in any stage of its formation and development, the human body cannot be patented (para 6 = directive 98/44/EG, preamble 16). As the ECJ clearly indicates, the protection of the dignity of a living person and his/her fundamental rights also demands a certain consideration of the protection of the embryo and, in particular, the prevention of its instrumentalisation for the interests of third parties, regardless of whether or not the embryo per se is to be viewed as a holder of the fundamental rights expressed in the ECHR or the Austrian Constitution.

Even if the judgment concerns patenting rights, it should be noted that, in the interests of preserving the homogeneity of its jurisdiction, the ECJ will not be able to deviate from this assessment where other issues are concerned, and that this definition of an embryo will influence other ethically sensitive legal areas in Europe.²²⁶

Additionally, the argument that different levels of protection exist for the embryo in vitro and the embryo in vivo is valid only as far as the mother is concerned. Only the mother has the right, after weighing up her own rights against those of her child, and only in the very special situation of a seeming lack of options, to decide against her child. As to a third person, however, the embryo in vivo is under full protection by law.

Contrary to the view expressed in point 4.2.4.7.c), even the case of *R.R. vs Poland* demonstrates essential differences between PND and PGD, for which reason no basis for a constitutional obligation to permit PGD may be derived.²²⁷

The consequences of the prenatal diagnostic genetic tests in this case differ significantly from those carried out prior to embryo transfer. The ECtHR itself emphasises that the possibility of conducting prenatal diagnostic genetic examinations is not the same as providing access to abortion.²²⁸ It is rather the case that PGD tests can be considered in order to avert any suspicion of a defective development, to introduce any necessary therapy prior to birth, to adapt the birth setting accordingly or to prepare it for the special needs of the child. In all these cases, the diagnosis does not lead to termination of the pregnancy. This underlines the main difference from PGD, which is conducted specifically to select embryos based on certain criteria.

Poland (like Austria) grants a woman the right to decide whether to terminate her pregnancy, even shortly before giving birth, if the diagnosis conclusively shows that she is expecting a severely handicapped child. Consequently, this right also includes the right to carry out tests that provide a solid diagnostic basis for taking such a decision. Inasmuch, we can speak here of a connection between the right to decide and the right to receive advance information.

The Austrian Reproductive Medicine Act does not, however, grant a woman the right to refuse the transfer of an embryo based on certain criteria (Sec. 8 para. 4 in accordance with Sec. 9 of the Reproductive Medicine Act). She has only the general possibility of rejecting the transfer of embryos as a whole. An entitlement to information concerning the genetic state of health of a specific embryo can therefore not be derived from this general freedom to decide.

Moreover, the different legal approach to these tests is particularly justified by the time factor involved, which opens diverging possibilities for dealing with the situation. Whereas in the case of late abortion for embryopathic reasons the issue is the prevailing conflict of interests between the woman and her child, which can arise completely independently of the intentional creation of the child, in the case of preimplantation tests it concerns an anticipated conflict which can be avoided by not creating the child or by running the risk of the child's disability or illness. Given these different situations, the conflicting interests including the protection of human dignity and the right of non-discrimination due to disability, can be assessed differently.

A further possibility, distinguishable from the above, is that of conducting preimplantation tests to select a "savior sibling". In such cases, the embryos are created and examined not only to ascertain the state of health of the desired child per se but also to verify their suitability to act as donors for a third person. Taken against the background of the obligation to respect human dignity, this even more intensive form of instrumentalising each individual supernumerary embryo should lead to a stronger consideration of their interests, instead of being considered a constitutional obligation in the case of older siblings afflicted by life-threatening diseases.

From all of the above, a constitutional obligation to permit preimplantation tests cannot be derived.

7.3.2 Legal issues arising from practice

While there appears to be no constitutional obligation to review the Reproductive Medicine Act, the everyday practice of reproductive medicine in Austria generates questions that should be dealt with by an amendment to this Act. These relate, on the one hand, to the urgent demands for quality assurance measures enumerated under point 6.2. and, in particular, for a more comprehensive IVF register.

On the other hand, however, the following gives an example of problem areas in which there appears to be a need for improvement in terms of the implementation of and adherence to the statutory provisions of the Reproductive Medicine Act:

7.3.2.1 Number of established embryos

In accordance with Sec. 10 of the Reproductive Medicine Act, in the fusion of egg and sperm cells outside the woman's body, only as many egg cells may be fertilized within one cycle as are necessary, in the light of medical and scientific developments, for the potentially successful and acceptable intervention of medically assisted reproduction. Even if this formulation

is well-chosen since it facilitates a reaction to scientific developments, it is difficult to control. First of all, the large number of supernumerary embryos is a reason for concern, and, secondly, it is unclear how higher success rates in the cryopreservation of ova for inducing a pregnancy impact on the number of fertilised embryos. The fact that the violation of Sec.10 of the Reproductive Medicine Act does not constitute an administrative criminal offence does not serve the interests of control.

7.3.2.2 Ban on transactions

Sec. 21 of the Reproductive Medicine Act prohibits transactions in relation to viable cells, sperm and ova for medically assisted reproduction, as well as for surrogate mothers. Since transactions regarding such substances are forbidden, even preliminary organisational discussions concerning arrangements for an ova donation and, at any rate, the implementation of any preparatory medical treatments in this context constitute a criminal offence in Austria. The argument that transactions are admissible as the ova donation itself is carried out in another country does not hold water. In view of this comprehensive ban on transactions regarding such substances, it is a matter of concern that leading Austrian IVF centres which offer the transmission and preparation of ova donations abroad apparently go unpunished.

7.3.2.3 Polar body analysis

Sec. 9 para. 1 of the Reproductive Medicine Act prohibits the examination and treatment of sperm and egg cells for medically assisted reproduction inasmuch as, in the light of medical and scientific developments, this is not necessary for the induction of a pregnancy. For persons to whom the law applies, a discrepancy arises between interpreting the words and the sense. If one merely interprets the words, it is not unconditionally comprehensible why polar body analysis should be allowed, if, as scientifically described, it may be assumed that, in order to retrieve the polar bodies, the egg cell must be treated in a different way than that which is necessary for the induction of a pregnancy. From the teleological point of view, however, no objection can be raised against the admission of polar body analysis inasmuch as it leads to the selection of the unfertilised egg cell, since here there is no conflict with the interests of the embryo. It is therefore recommended that, in the event of an amendment to the Reproductive Medicine Act, polar body analysis may expressly be permitted insofar as it leads to the selection of an unfertilised egg cell.

7.3.2.4 Jurisdiction of the Supreme Court

Just how difficult it is to enforce the patient's will in relation to the transfer of embryos is also demonstrated by the judgement of the Supreme Court. In 6 Ob 148/08 w,²²⁹ the Supreme Court refuses to pay damages amounting to maintenance for a triplet that was transferred to a woman contrary to the express agreement made between the parents and the treating physician. Here, we do not wish to enter into the extensive debate concerning wrongful birth or conception. It is rather a case of pointing out, in the case in question, that, by implanting triplets instead of twins, the treating physician acted explicitly against the will of the woman concerned, for which reason one can hardly speak of any consent to a curative treatment. This incident could, in fact, be viewed as a punishable offence under criminal law and should, at any rate, be better controlled.

All in all, these random examples of problem areas show how difficult it is to enforce the statutory conditions in such a technologically complex field as reproductive medicine. While this by no means justifies an overall banning of this method, it must, however, also be taken into account when considering and designing the appropriate legal framework.

7.4 Summary and Recommendations

7.4.1 Reform not constitutionally required

As stated under point 7.3.1, taking into consideration the jurisdiction of the European Court of Human Rights (ECtHR) and the European Court of Justice (ECJ), there appears to be no need for a constitutional reform of the Reproductive Medicine Act. It is rather the case that the Austrian legislator has a wide margin of appreciation as to whether and how he regulates the access to reproductive medical treatments. Here, the ethical balancing of conflicting interests plays a major role.

7.4.2 Protection of the embryo

Even prenatal human life has interests and rights and can experience morally relevant violations. The decision taken by the ECJ (judgement in the Brüstle case), in accordance with which the imperative requirement to respect human dignity also extends to the extracorporeal embryo, is also relevant for other questions pertaining to the human embryo.

1. Therefore, in the ongoing debate, not only the well-being of children already born, but also the well-being of embryos and foetuses, should be balanced with conflicting interests.
2. The procurement of supernumerary embryos should be avoided. The cryopreservation of ova should be promoted in order to be able to offer the serial fertilisation of ova as a compulsive option.
3. The ban on consuming embryonic research should be maintained. Moreover, the import of embryonic stem cells should be expressly forbidden.

7.4.3 Increased responsibility through technical possibilities

In view of the artificial nature of the intervention, reproductive medicine calls for higher responsibility than natural reproduction. Alongside its potential to solve certain problems, reproductive medicine also creates a range of new ones.

1. In relation to artificial reproduction technologies, higher moral standards can, and must, constantly be demanded than for “natural” reproduction.

7.4.4 Reproductive tourism and social justice

Ethically problematic measures must be assessed, regardless of whether they are permitted in other countries or not. A measure that is unacceptable both from the moral and from the legal point of view can also not be justified with a touristic alternative. Furthermore, the problem of reproductive tourism cannot be solved by the restricted admission of reproductive medicine treatments, such as free egg cell donations. It is rather the case that the obligation for social justice is not contained by national borders, but has to take into account the effects of the increasing lack of ova, which, in turn, promotes trafficking in ova in countries with emerging economies.

1. The problem of reproductive tourism must be counteracted through international efforts to prevent trafficking in egg cells due to an increasing lack of ova leading to exploitation of women, particularly in emerging economies.
2. At an international level, we have the social obligation to counteract the international egg cell trafficking and to make both the public, in general, and the couples concerned, in particular, aware of the impact of such implications.

7.4.5 Research into and tackling the causes

Harm reduction not only means containing the negative effects of reproductive medicine treatments at a secondary level, but also reducing the need for it at a primary level. A major reason for the rising infertility is the increasing average age of first-time mothers in industrialised countries. Frequently, intentional childlessness turns into unintentional childlessness. Other possible reasons for the rising infertility rate have so far not been sufficiently researched. A factor that causes emotional stress and is often underestimated is not only the unfulfilled wish for a child, but also the unsuccessful treatment of this situation. Studies have shown that the satisfaction with their lives of couples both with and without the fulfilled wish for a child does not differ greatly in the long term.

1. The demand for more intensive research into the causes of unwanted childlessness should be supported.
2. Given the rising average age of first-time mothers, incentives should also be provided to encourage women to have children earlier.
3. The promises made by reproductive medicine and its partly economic motives should be more critically discussed in public.
4. The possibility that a therapy could be unsuccessful and proposals for alternative options for the affected persons' lives should be integrated into the counselling process right from the start.

7.4.6 Quality assurance and documentation

The health risks of IVF are incurred by the higher incidence of multiple pregnancies. However, also single babies produced as a result of IVF treatment carry an increased health risk.

1. Foeticide, as a means of reducing multiple pregnancies, must be avoided.
2. The demand for quality management specified in point 6.2 is to be welcomed and supported.
3. Furthermore, medical check-ups for the purpose of detecting possible illnesses later on in life, in which epigenetic factors are described, should also be conducted and recorded in the aforementioned IVF register.
4. All in all, the socio-scientific basis for research into the effects of the existing legal provisions, as well as further developments in the field of reproductive medicine, should be improved through suitable statistical data and sufficient financial resources, so that all ethically controversial and socially contentious embryo-related processes (in particular PGD, IVF, PND and the termination of pregnancies) can be researched by means of quantitative and qualitative socio-scientific methods.

7.4.7 IVF in the homologous system

In order to avoid split parenthood, the legislator has intentionally only permitted the use of gametes from heterosexual couples for medically assisted reproduction, with the exception of insemination. By binding the admission of insemination to being practiced only in hospitals, the legislator has not approved split parenthood, but has endeavoured to secure the interest of the child in learning about his/her origin. The right to information regarding the identity of the sperm donor does not, however, suffice to fulfil this requirement.

1. The ban on gamete donations by third parties for IVF treatments should be maintained.
2. Prior to a third-party sperm donation in vivo, all parties concerned should receive extensive counselling with regard to the systemic consequences for the family.
3. The right of the child to information concerning his/her genetic or biological parents should be more firmly anchored. In this context, an obligation to provide such information should be discussed.

7.4.8 Egg cell donation

Alongside the consequences of split parenthood for the child concerned, ova donation carries considerable risks for the donor. In the absence of relevant studies, the long-term consequences are unknown, for which reason it is currently not possible to give appropriate information concerning the concomitant risks. The woman desiring a child is also exposed to higher health risks as a result of ova donation. In view of the aspect of possible financial incentives and the potential danger of family pressure, the voluntary nature of an ova donation cannot be satisfactorily assured. The basic problem of reproductive tourism can also not be solved by some restricted liberalisation of ova donation (see the purchase of ova outside Austria). The ban on ova donation does not constitute a gender-related discrimination. The protection of the egg cell donor and the safeguarding of the child's knowledge concerning his/her origin have so far not been sufficiently assured by any country.

1. The ban on ova donation should therefore be maintained without exception.
2. Furthermore, the ban on transactions regarding sperm, ova and viable cells as well as on persons enumerated under Sec. 21 of the Reproductive Medicine Act should be enforced.
3. At an international level, Austria should promote the improvement of the situation of the egg cell donor, as well as the right of children to know their genetic origin.

7.4.9 Restriction of medically assisted reproduction to heterosexual couples

By permitting medically assisted reproduction for homosexual couples and single parents, the legislator would depart from the therapeutic approach of the Reproductive Medicine Act in favour of a type of "wish-fulfilling medicine" justifying greater consideration of the interests of third parties. The well-being of a child is an undisputed objective that justifies restricting reproductive medical treatments. The fact that an increasing number of patchwork relationships and single parents exist is not in itself an indication of whether this trend is desirable, either from the viewpoint of the persons concerned or from that of society. Generally, every form of parenthood is suited to facilitating a child's positive development. However, experience gained in the field of adoption research, as well as extensive studies conducted more recently, have shown that the highest probability for a child's positive development is provided when he or she knows their origin and grow up in a stable relationship with persons of both sexes. The lack of knowledge concerning their own genetic or biological origin, or knowledge of this only at a later point in time, is emotionally disturbing for the child. The empirical data available on the well-being of children growing up with homosexual couples or single parents is not as meaningful as is generally claimed, particularly given its methodological shortcomings. It can therefore still be assumed that a child has an interest in an undivided and heterosexual parenthood.

1. The restriction of medically assisted reproduction to heterosexual couples should be maintained.

7.4.10 Embryo donation

1. Further discussion of embryo donation would be desirable, whereby the interest of the created embryo in surviving must be balanced with the interest of not being instrumentalised. Furthermore, it should be borne in mind that this does not lessen the problem of supernumerary embryos.
2. The ban on surrogacy must at all events be maintained.

7.4.11 Preimplantation genetic diagnosis

PGD is neither a therapy nor purely a diagnosis, but leads to the selection of the affected embryo. As things stand, PGD does not increase the success rate of IVF treatments for unexplained infertility; it could, however, endanger the development of the examined embryo. International experience has shown that restrictions to an admission of PGD cannot be sustained. It is not the NON-admission of PGD, but the admissibility of the late abortion for embryopathic reasons up to the onset of birth that constitutes the ethical and legal problem. The situation of saviour siblings is widely unknown. Moreover, it is completely incomprehensible why, in view of the increased instrumentalisation of the supernumerary embryos, reason should demand PGD in the case of saviour siblings. The recommendation in favour of the restricted admission of PGD leaves numerous questions open with regard to its enforcement, as well as in guaranteeing its voluntary nature, since women and couples who do not wish to undergo selective prenatal testing are increasingly being subjected to pressure.

1. The ban on preimplantation genetic diagnosis with the explicit exception of polar body analysis, insofar as it leads to selection of unfertilised ova, should be retained.
2. The admissibility of late abortion for embryopathic reasons up to the onset of birth should be reviewed. ■

Univ.-Prof. DDr. Matthias Beck
ao. Univ.-Prof. Dr. Lukas Kenner
Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Mazal
Univ.-Prof. Dr. Johannes Gobertus Meran MA
em RA Dr. Stephanie Merckens
Univ.-Prof. DDr. Walter Schaupp

Referenzen

References

- 1 Memmi, D. (2003). Governing through speech. The new state administration of bodies. *Social Research* 70(2):645–58.
- 2 Aufrufbar unter:/Available at: <http://www.ccne-ethique.fr/> (4 July 2012).
- 3 Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt (2004). Präimplantationsdiagnostik. Available at: <http://www.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=6415> (4. Juli 2012).
- 4 Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt (2004). Entwurf, Fortpflanzungsmedizingesetz-Novelle 2004. Available at: <http://www.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=1112> (4. Juli 2012).
- 5 Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt (2010). Pressemitteilungen. 13.04.2010. Bioethikkommission fordert grundlegende Reform des Fortpflanzungsrechts. Available at: http://www.bundeskanzleramt.at/site/cob_39208/mode_ft/3460/default.aspx (4. Juli 2012).
- 6 Deutscher Ethikrat 2011. Präimplantationsdiagnostik. Available at: <http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/stellungnahme-praeimplantationsdiagnostik.pdf> (4. Juli 2012).
- 7 Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt (2012). Beschränkungen des Anwendungsbereiches des Fortpflanzungsmedizingesetzes auf verschiedengeschlechtliche Paare – Stellungnahme der Bioethikkommission an den VfGH vom 16. 4. 2012. Available at: <http://www.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=47392> (4. Juli 2012).
- 8 Maier, B.; Reitsamer-Tontsch, S.; Jäger, T.; Schreiner, B. (2011). Geburten und Kinder nach assistierter Fortpflanzungshilfe. Eine retrospektive Analyse unter besonderer Berücksichtigung von Mehrlingsschwangerschaften an der Universitätsklinik für Womenheilkunde und Geburtshilfe Salzburg (2000 bis 2009) mit einer Hochrechnung für Österreich. *Zeitschrift für Geburtshilfe und Neonatologie* 215(5):187–93.
- 9 ACOG Practice Bulletin Nr. 56 (2005). Mehrlingsschwangerschaften: Komplizierte Zwillings- Drillings- und höhergradige Mehrlingsschwangerschaft. *Frauenarzt* 46:1012–23.
- 10 Doyle, P.; Beral, V.; Maconochie, N. (1992). Preterm delivery, low birth weight and small-for-gestational-age in live-born singleton babies resulting from In-Vitro-Fertilisation. *Human Reproduction* 7(3):425–8.
- Friedler, S.; Mordel, N.; Lipitz, S.; Masiach, S.; Glezermann, M.; Laufer, N. (1994). Perinatal outcome of triplet pregnancies following Assisted Reproduction. *Journal of Assisted Reproduction and Genetics* 11(9):459–62.
- Healy, D.L.; Breheny, S.; MacLachlan, V. et al. (2004). Optimizing outcome in assisted reproduction reducing multiple pregnancy. *International Congress Series* 1266:119–25.
- Moerer, C.; Jäger, T.; Weisser, C.; Minnich, B.; Staudach, A.; Steiner, H. (2008). Aufnahmegründe und Aufenthaltsdauer von Zwillingen und Drillingsen im Neonatologiezentrum in Abhängigkeit vom Konzeptionsmodus. *Geburtshilfe und Frauenheilkunde* 68:1–7.
- Scholz, S.; Bartholomäus, I.; Grimmer, H.; Kentenich, H.; Obladen, M. (1999). Problems of multiple birth after ART: Medical psychological, social and financial Aspects, *Human Reproduction* 14(12):2932–7.
- Urdl, W.; Felberbaum, R.; Küppker, W. (2007). Problem der Mehrlingsschwangerschaft nach assistierter Reproduktion. *Gynäkologische Endokrinologie* 4:212–8.
- 11 Bernasko, J.; Lynch, L.; Lapinski, R.; Berkowitz, R.L. (1997). Twin pregnancies conceived by assisted reproductive techniques. *Obstetrics & Gynecology* 89(3):368–72.
- Helmerhorst, F.M.; Perquin, D.A.M.; Donker, D.; Keirse, M.J.N.C. (2004). Perinatal outcome of singletons and twins after assisted conception: a systemic review of controlled studies. *British Medical Journal* 328(7434):261–4.
- Hasenöhr, G.; Steiner, H.; Maier, B. (2007). Entbindung von Mehrlingen, insbesondere von Zwillingen. *Gynäkologisch-geburtshilfliche Rundschau* 47(2):70–5.
- 12 Lawlor, D.A.; Nelson, S.M. (2012). Effect of age on decisions about the numbers of embryos to transfer in assisted conception: a prospective study. *Lancet* 379(98 15):521–7.
- 13 OEGRM-Mitteilungen (2010). Empfehlungen zur maximalen Anzahl zu transferierender Embryonen: Gemeinsame Empfehlungen der Österreichischen Gesellschaft für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie, der Österreichischen IVF-Gesellschaft und der Österreichischen Gesellschaft für Sterilität, Fertilität und Endokrinologie. *Journal für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie* 7:8–9.
- Spitzer, D.; Freude, G.; Urdl, W. (2011) Überarbeitete Empfehlung zur maximalen Anzahl zu transferierender Embryonen. *Speculum* 29:8–10.
- 14 Peuker, A.; Hitzl, W.; Jäger, T.; Maier, B.; Staudach, A. (2007). Homologe intrauterine Insemination. Förderung oder Hindernis auf dem Weg zum erfüllten Kinderwunsch? *Gynäkologische Endokrinologie* 5: 97–101.

- 15 Gerris, J.; De Neubourg, D.; Mangelschots, K.; Van Royen, E.; Van de Meerssche, M.; Valkenburg, M. (1999). Prevention of twin pregnancy after in-vitro fertilization or intracytoplasmic sperm injection based on strict embryo criteria: a prospective randomized clinical trial. *Human Reproduction* 14(10):2581–7.
- Templeton, A. (2004). The multiple epidemic: The Role of the Assisted Reproductive Technologies. *American Journal of Obstetrics & Gynecology* 190(4):894–8.
- Thurin, A.; Hardarson, T.; Hausken, J.; Jablonowska, B.; Lundin, K.; Pinborg, A.; Bergh, C. (2005). Predictors of ongoing implantation in IVF in a good prognosis group of patients. *Human Reproduction* 20(7):1876–80.
- 16 Gerris, J.; De Neubourg, D.; Mangelschots, K.; Van Royen, E.; Van de Meerssche, M.; Valkenburg, M. (1999). Prevention of twin pregnancy after in-vitro fertilization or intracytoplasmic sperm injection based on strict embryo criteria: a prospective randomized clinical trial. *Human Reproduction* 14(10):2581–7.
- Martikainen, H.; Tiitinen, A.; Tomás, C.; Tapanainen, J.; Orava, M.; Tuomivaara, L.; Vilska, S.; Hydén-Granskog, C.; Hovatta, O. and the Finnish ET Study Group (2001.) One versus two embryo transfer after IVF and ICSI: a randomized study. *Human Reproduction* 16(9):1900–3.
- Pandian, Z.; Templeton, A.; Serour, G.; Bhattacharya, S. (2005). Number of embryos for transfer after IVF and ICSI: a Cochrane review. *Human Reproduction* 20(10):2681–7.
- Stillman, R.J.; Richter, K.S.; Banks, N.K.; Graham, J.R. (2009). Elective single embryo transfer: A 6-year pro implantation of 784 single blastocyst transfers and the influence of payment method on patient choice. *Fertility and Sterility* 92(6):1895–906.
- Thurin, A.; Hausken, J.; Hillensjö, T. et al. (2004). Elective single-embryo transfer versus double-embryo transfer in in vitro fertilization. *New England Journal of Medicine* 351(23):2392–402.
- Tiitinen, A.; Unkila-Kallio, L.; Halttunen, M.; Hyden-Granskog, C. (2003). Impact of elective single embryo transfer on the twin pregnancy rate. *Human Reproduction* 18(17):1449–53.
- 17 Lukassen, H.G.M.; Braat, D.D.; Wetzels, A.M.M.; Zielhuis, G.A.; Adang E.M.M.; Scheenjes, E.; Kremer, J.A.M. (2005). Two cycles with single embryo transfer versus one cycle with double embryo transfer: a randomized controlled trial. *Human Reproduction* 20(3):702–8.
- Templeton, A. (2000). Avoiding multiple pregnancies in ART: Replace as many embryos as you like – one at a time. *Human Reproduction* 15(8):1662.
- 18 Ahuja, K.K.; Simons, E.G.; Edwards, R.G. (1999). Money, morals and medical risks: conflicting notions underlying the recruitment of egg donors. *Human Reproduction* 14(4):279–84.
- Black, J.J. (2010). Egg donation: issues and concerns. *MCN: American Journal of Maternal/Child Nursing* 35(3):132–7.
- Klein, J.U.; Sauer, M.V. (2010). Ethics in Egg Donation: Past, Present and Future. *Seminars in reproductive medicine* 28(4):322–8.
- Thum, M.Y.; Gafar, A.; Wren M; Faris, R.; Ogunyemi, B.; Korea, L.; Scott, L.; Abdallah, H.I. (2003). Does egg-sharing compromise the chance of donors or recipients achieving a live birth? *Human Reproduction* 18(11):2363–7.
- 19 Reis, S.; Troncoso, C.; Bosch, E.; Serra, V.; Remohi, J.; Pellicer, A. (2005). Age and uterine receptiveness: predicting the outcome of Oocyte Donation Cycles. *Journal of clinical endocrinology and metabolism* 90(7):4399–404.
- 20 Ahuja, K.K.; Simons, E.G.; Edwards, R.G. (1999). Money, morals and medical risks: conflicting notions underlying the recruitment of egg donors. *Human Reproduction* 14(4):279–84.
- 21 Faddy, M.; Gosden, R.; Ahuja, K.K.; Elder, K. (2011). Egg sharing for assisted conception: a window on oocyte quality. *Reproductive BioMedicine Online* 22(1):88–93.
- 22 Veeck, L.; Bodine, R.; Clarke, R.; Berrios, R.; Libraro, J.; Moschini, R.; Zaninovic, N.; Rosenwaks, Z. (2004). High pregnancy rates can be achieved after freezing and thawing human blastocysts. *Fertility and Sterility* 82(5):1418–27.
- 23 Cobo, A.; Diaz, C. (2011). Clinical application of oocyte vitrification: a systematic review and meta-analysis of randomized controlled trials. *Fertility and Sterility* 96(2):277–85.
- 24 Deutscher Ethikrat (2011). Präimplantationsdiagnostik. Available at: <http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/stellungnahme-praeimplantationsdiagnostik.pdf> (4. Juli 2012). S 11.
- 25 Simpson, J.L. (2010). Preimplantation genetic diagnosis at 20 years. *Prenatal Diagnosis* 30(7):682–95.

- 26 Gethmann, C.F.; Huster, S. (Hrsg) (2010). *Recht und Ethik in der Präimplantationsdiagnostik*. München. Deutscher Ethikrat (2011). *Präimplantationsdiagnostik*. Available at: <http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/stellungnahme-praeimplantationsdiagnostik.pdf> (4. Juli 2012).
- Corveleyn, A.; Morris, M.A.; Dequeker, E.; Sermon, K.; Davies, J.L.; Antiñolo, G.; Schmutzler, A.; Vanecek, J.; Nagels, N.; Zika, E.; Palau, F.; Ibarreta, D. (2008). Provision and quality assurance of preimplantation genetic diagnosis in Europe. *European Journal of Human Genetics* 16(3):290–9.
- Soini, S. (2007). Preimplantation genetic diagnosis (PGD) in Europe: Diversity of legislation a challenge to the community and its citizens. *Medicine and Law* 26(2):309–23.
- Thomas, C. (2006). Preimplantation genetic diagnosis: Development and regulation. *Medicine and Law* 25(2):365–78.
- Deutsches Referenzzentrum für Ethik in den Biowissenschaften (2012). *Präimplantationsdiagnostik. Rechtliche Aspekte*. Available at: <http://www.drze.de/im-blickpunkt/pid/rechtliche-aspekte> (24. Juli 2012).
- 27 Harper, J.C.; Sengupta, S.B. (2012). Preimplantation genetic diagnosis: State of the ART 2011. *Human Genetics* 131(2):175–86.
- 28 Hengstschläger, M.; Feichtinger, W. (2005). The first preimplantation diagnosis in Austria. *Wiener Klinische Wochenschriften* 117:725–7.
- 29 Xu, K.; Montag, M. (2012). New perspectives on embryo biopsy: not how, but when and why? *Seminars in Reproductive Medicine* 30(4):259–66.
- 30 Deutscher Ethikrat (2011). *Präimplantationsdiagnostik*. Available at: <http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/stellungnahme-praeimplantationsdiagnostik.pdf> (4. Juli 2012).
- Harper, J.C.; Delhanty, J.D.A.; Handyside, A.H. (eds) (2001). *Preimplantation genetic diagnosis*. Chichester UK.
- Geraedts, J.; Montag, M.; Magli, M.C.; Repping, S.; Handyside, A.; Staessen, C.; Harper, J.; Schmutzler, A.; Collins, J.; Goossens, V.; van der Ven, H.; Vesela, K.; Gianaroli, L. (2011). Polar body array CGH for prediction of the status of the corresponding oocyte. Part I: clinical results. *Human Reproduction* 26(11):3173–80.
- 31 Barbash-Hasan, S.; Frumkin, T.; Malcov, M.; Yaron, Y.; Cohen, T.; Azem, F.; Amit, A.; Ben-Yosef, D. (2009). Preimplantation aneuploid embryos undergo self-correction in correlation with their developmental potential. *Fertility and Sterility* 92(3):890–6.
- Grau, N.; Escrich, L.; Martín, J.; Rubio, C.; Pellicer, A.; Escrivá, M. (2011). Self-correction in trippronucleated human embryos. *Fertility and Sterility* 96(4): 951–6.
- 32 Harper, J.C.; Sengupta, S.B. (2012). Preimplantation genetic diagnosis: State of the ART 2011. *Human Genetics* 131(2):175–86.
- 33 Verlinsky, Y.; Kuliev, A. (2005). *Atlas of preimplantation genetic diagnosis*. New York/London.
- Hengstschläger, M. (2008). Zellbiologische, genetische und epigenetische Grundlagen. In: Rager, G. (Hrsg) (2008). *Beginn, Persönlichkeit und Würde des Menschen*. Freiburg/München.
- 34 Simpson, J.L. (2010). Preimplantation genetic diagnosis at 20 years. *Prenatal Diagnosis* 30(7):682–95.
- 35 Handyside, A.H. (2011). PGD and aneuploidy screening for 24 chromosomes by genome-wide SNP analysis: seeing the wood and the trees. *Reprod Biomed Online*. 23(6):686–91.
- Hengstschläger, M. (2006). *Präimplantationsdiagnostik – der aktuelle Stand*. *Speculum-Zeitschrift für Gynäkologie und Geburtshilfe* 24:9–14. Hengstschläger 2006.
- Bisignano, A.; Wells, D.; Harton, G.; Munné, S. (2011). PGD and aneuploidy screening for 24 chromosomes: advantages and disadvantages of competing platforms. *Reprod Biomed Online*. 23(6):677–85.
- Harton, G.; Braude, P.; Lashwood, A.; Schmutzler, A.; Traeger-Synodinos, J.; Wilton, L.; Harper, J.C.; European Society for Human Reproduction and Embryology (ESHRE) PGD Consortium. (2011). ESHRE PGD consortium best practice guidelines for organization of a PGD centre for PGD/preimplantation genetic screening. *Human Reproduction* 26(1):14–24.
- 36 Harper, J.C.; Coonen, E.; De Rycke, M.; Harton, G.; Moutou, C.; Pehlivan, T.; Traeger-Synodinos, J.; Van Rij, M.C.; Goossens, V. (2010). ESHRE PGD Consortium data collection X: cycles from January to December 2007 with pregnancy follow-up to October 2008. *Human Reproduction* 25(11):2685–707.
- Keymolen, K.; Staessen, C.; Verpoest, W.; Liebaers, I.; Bonduelle, M. (2012). Preimplantation genetic diagnosis in female and male carriers of reciprocal translocations: clinical outcome until delivery of 312 cycles. *European Journal of Human Genetics* 20(4):3760–80.

- Hengstschläger, M.; Feichtinger, W. (2006). Präimplantationsdiagnostik in Österreich: Polkörperdiagnostik versus Blastomerbiopsie. *Journal für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie* 4:256.
- 37 Simpson, J.L. (2010). Preimplantation genetic diagnosis at 20 years. *Prenatal Diagnosis* 30(7):682–95.
- Harper, J.C.; Coonen, E.; De Rycke, M.; Harton, G.; Moutou, C.; Pehlivan, T.; Traeger-Synodinos, J.; Van Rij, M.C.; Goossens, V. (2010). ESHRE PGD Consortium data collection X: cycles from January to December 2007 with pregnancy follow-up to October 2008. *Human Reproduction* 25(11):2685–707.
- American College of Obstetricians and Gynecologists (ACOG) Committee on Ethics (2007). ACOG Committee Opinion # 360. Sex Selection. *ObstetGynecol* 109: 475–8.
- Hall, S.; Reid, E.; Marteau, T.M. (2006). Attitudes towards sex selection for non-medical reasons: a review. *Prenatal Diagnosis* 26(7):619–26.
- Hank, C.; Kohler, H.P. (2000). Gender preferences for children in Europe: empirical results from 17 countries. *Demogr Res* 2:1.
- 38 Geraedts, J.P.; DeWert, G.M. (2009). Preimplantation genetic diagnosis. *Clinical Genetics* 76(4):315–25.
- Simpson, J.L. (2010). Preimplantation genetic diagnosis at 20 years. *Prenatal Diagnosis* 30(7):682–95.
- Harper, J.C.; Sengupta, S.B. (2012). Preimplantation genetic diagnosis: State of the ART 2011. *Human Genetics* 131(2):175–86.
- Harper, J.C.; Coonen, E.; De Rycke, M.; Harton, G.; Moutou, C.; Pehlivan, T.; Traeger-Synodinos, J.; Van Rij, M.C.; Goossens, V. (2010). ESHRE PGD Consortium data collection X: cycles from January to December 2007 with pregnancy follow-up to October 2008. *Human Reproduction* 25(11):2685–707.
- 39 de Die-Smulders C.E.; Land, J.A.; Dreesen, J.C.; Coonen, E.; Evers, J.L.; Geraedts, J.P. (2004). Results from 10 years of preimplantation-genetic diagnostics in The Netherlands. *Ned Tijdschr Geneesk.* 148(50):2491–6.
- 40 Hellebrekers, D.M.; Wolfe, R.; Hendrickx, A.T.; de Coo, I.F.; de Die, C.E.; Geraedts, J.P.; Chinnery, P.F.; Smeets, H.J. (2012). PGD and heteroplasmic mitochondrial DNA point mutations: a systematic review estimating the chance of healthy offspring. *Human Reproduction Update*. 18(4):341–9.
- 41 Madanamoothoo, A. (2011). Saviour-sibling and the psychological, ethical and judicial issues that it creates: should English and French legislators close the Pandora's Box? *European Journal of Health Law*. 18(3):293–303.
- Goussetis, E.; Constantoulakis, P.; Kitra V.; Peristeri, I.; Mastrominas, M.; Baka, M.; Papadimitropoulos, M.; Karamolegos, C.; Paisiou, A.; Vasilatou-Kosmidis, H.; Graphakos, S. (2011). Successful bone marrow transplantation in a pediatric patient with chronic myeloid leukemia from a HLA-identical sibling selected by preimplantation HLA testing. *Pediatr Blood Cancer*. 57(2):345–7.
- Sparrow, R.; Cram, D. (2010). Saviour embryos? preimplantation genetic diagnosis as a therapeutic technology. *Reproductive BioMedicine Online* 20(5):667–74.
- Strong, K. A.; Jordens, C. F.; Kerridge, I. H.; Little, J. M.; Ankeny, R. A. (2011). It's time to reframe the savior sibling debate. *AJOB Primary Research* 2(3):13–25.
- 42 Simpson, J.L. (2010). Preimplantation genetic diagnosis at 20 years. *Prenatal Diagnosis* 30(7):682–95.
- Harper, J.C.; Sengupta, S.B. (2012). Preimplantation genetic diagnosis: State of the ART 2011. *Human Genetics* 131(2):175–86.
- Harper, J.C.; Coonen, E.; De Rycke, M.; Harton, G.; Moutou, C.; Pehlivan, T.; Traeger-Synodinos, J.; Van Rij, M.C.; Goossens, V. (2010). ESHRE PGD Consortium data collection X: cycles from January to December 2007 with pregnancy follow-up to October 2008. *Human Reproduction* 25(11):2685–707.
- 43 de Die-Smulders C.E.; Land, J.A.; Dreesen, J.C.; Coonen, E.; Evers, J.L.; Geraedts, J.P. (2004). Results from 10 years of preimplantation-genetic diagnostics in The Netherlands. *Ned Tijdschr Geneesk.* 148(50):2491–6.
- 44 Scott, R.T. Jr; Ferry, K.; Su, J.; Tao, X.; Scott, K.; Treff, N.R. (2012). Comprehensive chromosome screening is highly predictive of the reproductive potential of human embryos: a prospective, blinded, nonselection study. *Fertility and Sterility* 97(4):870–5.
- 45 Simpson, J.L. (2010). Preimplantation genetic diagnosis at 20 years. *Prenatal Diagnosis* 30(7):682–95.
- Harper, J.C.; Sengupta, S.B. (2012). Preimplantation genetic diagnosis: State of the ART 2011. *Human Genetics* 131(2):175–86.
- Harper, J.C.; Coonen, E.; De Rycke, M.; Harton, G.; Moutou, C.; Pehlivan, T.; Traeger-Synodinos, J.; Van Rij, M.C.; Goossens, V. (2010). ESHRE PGD Consortium data collection X: cycles from January to December 2007 with pregnancy follow-up to October 2008. *Human Reproduction* 25(11):2685–707.

- 46 Davies, M.J.; Moore, V.M.; Willson, K.J.; Van Essen, P.; Priest, K.; Scott, H.; Haan, E.A.; Chan, A. (2012). Reproductive technologies and the risk of birth defects. *New England Journal of Medicine* 366(19):1803–13.
- 47 Baart, E.B.; Martini, E.; Eijkemans, M.J.; Van Opstal, D.; Beckers, N.G.; Verhoeff, A.; Macklon, N.S.; Fauser, B.C. (2007). Milder ovarian stimulation for in-vitro fertilization reduces aneuploidy in the human preimplantation embryo: a randomized controlled trial. *Human Reproduction* 22(4):980–8.
- 48 Zum Meinungsstand zuletzt/For latest opinion, see: Mayrhofer, M. (2011). Recht der Fortpflanzungsmedizin. Reformen verfassungsrechtlich geboten? In: Lienbacher, G.; Wielinger, G. (Hrsg). *Öffentliches Recht. Jahrbuch 2011. Wien/Graz.* S 355 ff.
- 49 VfSlg 15.632/1999. EGMR (GK) 4. 12. 2007, Dickson gg Vereinigtes Königreich, Nr 44362/04, RJD 2007-XIII. Z 66. EGMR (GK) 10. 4. 2007, Evans gg Vereinigtes Königreich, Nr 6339/05, Z 71 f. EGMR (GK) 3. 11. 2011, S.H. gg Österreich, Nr 57.813/00, Z 88.
- 50 Statt vieler/One example: Mayrhofer, M. (2003). Reproduktionsmedizinrecht. Wien/Graz. S 144 ff. Mayrhofer, M. (2011). Recht der Fortpflanzungsmedizin. Reformen verfassungsrechtlich geboten? In: Lienbacher, G.; Wielinger, G. (Hrsg 2011). *Öffentliches Recht. Jahrbuch 2011. Wien/Graz.* S 358 ff. Kopetzki, C. (2003). Rechtliche Aspekte des Embryonenschutzes. In: Körtner, U.; Kopetzki, C. (Hrsg). *Embryonenschutz – Hemmschuh für die Biomedizin? Wien.* S 56. Grabenwarter, C.; Pabel, K (2012). *Europäische Menschenrechtskonvention. 5. Aufl. München/Basel/Wien.* § 22 Rn. 8. Wiederin, E.(2002). Art 8 EMRK. In: Korinek, K.; Holoubek, M. (Hrsg) (2002). *Österreichisches Bundesverfassungsrecht. 5. Lfg. Rn. 42.*
- Bernat, E.(2010). Rechtsprechung. §3 FMedG verletzt Art 14 EMRK iVm Art 8 EMRK. Anmerkung. *Recht der Medizin* 3:88–90.
- Bernat, E. (2012). Rechtsprechung. Fortpflanzungsmedizin und Grundrechte. §3 FMedG; Art 8,14 EMRK. Anmerkung. *Zeitschrift für Ehe und Familienrecht* 1:24–8. S 26ff.
- 51 Nachweise bei/for evidence, see: Kopetzki, C. (2002). Art 2 EMRK. In: Korinek, K.; Holoubek, M. (Hrsg) (2002). *Österreichisches Bundesverfassungsrecht. 5. Lfg. Rn 15 ff.*
- Kneihs, B. (2007). Art 2 EMRK. In: Kneihs, B.; Lienbacher, G. (Hrsg) (2007). *Kommentar Bundesverfassungsrecht. 5. Lfg. Rn 8.*
- 52 EuGH 18. 10. 2011, C-34/10, Brüstle/Greenpace.
- 53 Vgl statt vieler/Cf. one example: Bernat, E. (2000). Fortpflanzungsfreiheit, Privatleben und die EMRK. Anmerkungen zu VfGH 14. 10. 1999. *Juridikum* 2:114–8.
- Bernat, E. (2000). Gesetzliche Einschränkungen der Fortpflanzungsmedizin. Anspruch auf Achtung des Privatlebens. Gleichheitssatz. Anmerkung. *Medizinrecht* 8:389–96. S394.
- Bernat, E. (2002). A Human Right to Reproduce Non-Coitally? A Comment on the Austrian Constitutional Court's Judgement of 14 October 1999. *University of Tasmania Law Review* 21(1):20–38.
- Bernat, E. (2010). Rechtsprechung. §3 FMedG verletzt Art 14 EMRK iVm Art 8 EMRK. Anmerkung. *Recht der Medizin* 3:88–90.
- Bernat, E. (2012). Rechtsprechung. Fortpflanzungsmedizin und Grundrechte. §3 FMedG; Art 8,14 EMRK. Anmerkung. *Zeitschrift für Ehe und Familienrecht* 1:24–8. 26ff.
- Bernat, E. (2012). S.H. et al gegen Österreich:
Ein Schritt vorwärts, ein Schritt zurück. In:
Rosenau, H. (Hrsg) (2012). *Ein zeitgemäßes Fortpflanzungsmedizinrecht für Deutschland. Baden-Baden.*
- Coester-Waltjen, D. (2000). Fortpflanzungsmedizin. EMRK und österreichische Verfassung. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 10:598–9.
- Dujmovits, E. (2002). Gesetzgebung im Wandel? In: Kopetzki, C.; Mayer, H. (Hrsg). *Biotechnologie und Recht. Wien.* S 105 ff.
- Lurger, B. (2000). Das Fortpflanzungsmedizinengesetz vor dem österreichischen Verfassungsgerichtshof. *Deutsches und Europäisches Familienrecht* 2:134–43. S 138 ff.
- Mayrhofer, M. (2003). Reproduktionsmedizinrecht. Wien/Graz. S 167 f.
- Mayrhofer, M. (2011). Recht der Fortpflanzungsmedizin. Reformen verfassungsrechtlich geboten? In: Lienbacher, G.; Wielinger, G. (Hrsg). *Öffentliches Recht. Jahrbuch 2011. Wien/Graz.* S 358 ff.

Novak, R. (2000). Fortpflanzungsmedizingesetz und Grundrechte. In: Bernat, E. (Hrsg) (2000). Die Reproduktionsmedizin am Prüfstand von Recht und Ethik. Wien. S 72.

54 RV 216 BlgNR 18. GP 11. 17 f. Diese Motive wurden im Verfahren vor dem EGMR noch weiter konkretisiert/These motives were examined in greater depth during the lawsuit at the ECtHR.

55 216 BlgNR 18. GP 13. 490 BlgNR 18. GP 2.

56 216 BlgNR 18. GP 17.

57 490 BlgNR 18. GP 2.

58 Coester-Waltjen, D. (2010). Beschwerde Nr. 57813/00: S.H. u. a./Österreich. Art. 8, 14 EMRK, § 3 österr. FMedG: Verbot der Eispende verstößt gegen EMRK. Anmerkung. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 12:957.

59 Vgl. § 137b ABGB: “Mutter ist die Frau, die das Kind geboren hat.”

60 Dazu auch/See also: Bernat, E. (2010). Rechtsprechung. §3 FMedG verletzt Art 14 EMRK iVm Art 8 EMRK. Anmerkung. Recht der Medizin 3:88–90. S 89.

61 Zu diesem Argument der österreichischen Regierung im Verfahren vor dem EGMR vgl./For further details on this argument put forward by the Austrian Government during the lawsuit at the ECtHR, cf. EGMR 3. 11. 2011, S.H. vs Österreich (Z 67).

62 § 20 Abs 2 FMedG: Auskunftsrecht des Kindes ab dem 14. Lebensjahr./Right of a child over the age of 14 to obtain information.

63 Dafür würde es genügen, eine dem § 20 FMedG entsprechende Regelung (Aufzeichnungs- und Informationspflichten über den Samenspender) auch in Bezug auf die Eizellspenderin zu erlassen. Vgl./For this, it would suffice to enact a regulation based on para 20 of the FMedG (obligation to record and provide information about the sperm donor) pertaining to the egg cell donor as well. Cf.. Lurger, B. (2000). Das Fortpflanzungsmedizingesetz vor dem österreichischen Verfassungsgerichtshof. Deutsches und Europäisches Familienrecht 2:134–43. S 140.

64 Vgl./Cf. z. B. 216 BlgNR 18. GP 11.

65 Umfassende Nachweise bei/Comprehensive evidence can be found in: Bernat, E. (2000). Gesetzliche Einschränkungen der Fortpflanzungsmedizin. Anspruch auf Achtung des Privatlebens. Gleichheitssatz. Anmerkung. Medizinrecht 8:389–96. S 396.

Bernat, E. (2012). S.H. et al gegen Österreich: Ein Schritt vorwärts, ein Schritt zurück. In: Rosenau, H. (Hrsg) (2012). Ein zeitgemäßes Fortpflanzungsmedizinrecht für Deutschland. Baden-Baden. S 19 ff.

66 Lurger, B. (2000). Das Fortpflanzungsmedizingesetz vor dem österreichischen Verfassungsgerichtshof. Deutsches und Europäisches Familienrecht 2:134–43. S 139.

67 Vgl./Cf. Lurger, B. (2000). Das Fortpflanzungsmedizingesetz vor dem österreichischen Verfassungsgerichtshof. Deutsches und Europäisches Familienrecht 2:134–43. S 136.

68 VfSlg 15.632/1999. Für eine umfassende Diskussion in Folge dieser Entscheidung vgl. die Beiträge in: Bernat, E. (Hrsg) (2000). Die Reproduktionsmedizin am Prüfstand von Recht und Ethik. Wien.

69 Kritisch zur Begründung – auch mit Hinweisen auf die Rezeption des Urteils in den Medien – insb./For a critical view of the justification – also with references to the reception of the judgement in the media, see in particular: Bernat, E. (2012). S.H. et al gegen Österreich: Ein Schritt vorwärts, ein Schritt zurück. In: Rosenau, H. (Hrsg) (2012). Ein zeitgemäßes Fortpflanzungsmedizinrecht für Deutschland. Baden-Baden. S 10 ff.

Bernat, E. (2012). Rechtsprechung. Fortpflanzungsmedizin und Grundrechte. §3 FMedG; Art 8,14 EMRK. Anmerkung. Zeitschrift für Ehe und Familienrecht 1:24–8.

Cornides, J. (2011). Eizellspende: Der EGMR zieht die Notbremse. Zeitschrift für Lebensrecht 4:116–21.

Vasek, M. (2012). Rechtsprechung Grundrechte. Art 8, 14 EMRK, § 3 FMedG. Anmerkung. Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht 1:5.

Pöschl, M. (2012). Rechtsprechung. § 3 Abs 1 FMedG verletzte Art 8 EMRK im Jahr 1999 nicht. Anmerkung. Recht der Medizin 2:72–5.

70 Dazu/See: Kopetzki, C. (2011). Nochmals: Fortpflanzungsmedizinrecht verfassungswidrig! Recht der Medizin 6:209.

71 EGMR 3. 11. 2011 (GK), S.H. gegen Österreich (Z 96): “The Court would conclude that there is now a clear trend in the legislation of the Contracting States towards allowing gamete donation for the purpose of in vitro fertilisation, which reflects an emerging European consensus.”

72 EGMR 3. 11. 2011 (GK), S.H. gegen Österreich (Z 117 f): “Nevertheless the Court observes that the Austrian parliament has not, until now, undertaken a thorough assessment of the rules governing artificial procreation, taking into account the dynamic developments in science and society noted above. [...] The Government have given no indication that the Austrian authorities have actually followed up this aspect of the ruling of the Constitutional Court. In this connection the Court reiterates that the Convention has always been interpreted and applied in the light of current circumstances (...). Even if it finds no breach of Article 8 in the present case, the Court considers that this area, in which the law appears to be continuously evolving and which is subject to a particularly dynamic development in science and law, needs to be kept under review by the Contracting States.”

73 Dazu zuletzt (mit unterschiedlichen Akzenten)/

See latest findings (with a different emphasis): Bernat, E. (2010). Rechtsprechung. §3 FMedG verletzt Art 14 EMRK iVm Art 8 EMRK. Anmerkung. Recht der Medizin 3:88–90.

Bernat, E. (2012). Rechtsprechung. Fortpflanzungsmedizin und Grundrechte. §3 FMedG; Art 8,14 EMRK. Anmerkung. Zeitschrift für Ehe und Familienrecht 1:24–8. S 26.

Bernat, E. (2012). S.H. et al gegen Österreich: Ein Schritt vorwärts, ein Schritt zurück. In: Rosenau, H. (Hrsg) (2012). Ein zeitgemäßes Fortpflanzungsmedizinrecht für Deutschland. Baden-Baden.

Vasek, M. (2012). Rechtsprechung Grundrechte. Art 8, 14 EMRK, § 3 FMedG. Anmerkung. Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht 1:5.

Mayrhofer, M. (2011). Recht der Fortpflanzungsmedizin. Reformen verfassungsrechtlich geboten? In: Lienbacher, G.; Wielinger, G. (Hrsg). Öffentliches Recht. Jahrbuch 2011. Wien/Graz. S 367ff.

Kopetzki, C. (2011). Nochmals: Fortpflanzungsmedizinrecht verfassungswidrig! Recht der Medizin 6:209.

74 216 BlgNR 18. GP 10 (“Ausbeutung der Gebärfähigkeit”, “Herabwürdigung zum Gegenstand einer Herausgabeverpflichtung”).

75 VfGH 14. 12. 2011, B 13/11 (Rz 24): “Die Regelungen des FMedG [...] sind weder Bestandteil der österreichischen Grundrechtsordnung, noch sind sie – auch soweit sie Leihmutterchaften nicht zulassen – verfassungsrechtlich geboten.”

76 OGH 22. 3. 2011, 3Ob147/10d.

77 Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt (2012). Beschränkung des Anwendungsbereiches des Fortpflanzungsmedizingesetzes auf verschiedengeschlechtliche Paare – Stellungnahme der Bioethikkommission an den VfGH vom 16. 4. 2012. Abrufbar unter/ Available at: <http://www.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=47392> (4. Juli 2012).

78 RV 216 BlgNR 18. GP 11.

79 RV 216 BlgNR 18. GP 11.

80 Rupp, M. (2009). Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften. Köln.

81 Rupp, M. (2009). Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften. Köln. S 308.

82 Golombok, S.; Badger, S. (2010). Children raised in mother-headed families from infancy: a follow-up of children of lesbian and single heterosexual mothers, at early adulthood. *Human Reproduction* 25(1):150–157. S 150: “The female-headed families were found to be similar to the traditional families on a range of measures of quality of parenting and young adults’ psychological adjustment. Where differences were identified between family types, these pointed to more positive family relationships and greater psychological wellbeing among young adults raised in female-headed homes”. S 156: ... “the quality of family relationships matters more than the way in which a family is formed.”

83 Gartrell, N.; Bos, H. (2010). US National Longitudinal Lesbian Family Study: Psychological Adjustment of 17-Year-Old Adolescents. *PEDIATRICS* 126(1):28–36. S 28: “According to their mothers’ reports, the 17-year-old daughters and sons of lesbian mothers were rated significantly higher in social, school/academic, and total competence and significantly lower in social problems, rule-breaking, aggressive, and externalizing problem behavior than their age-matched counterparts in Achenbach’s normative sample of American youth. Within the lesbian family sample, no Child Behavior Checklist differences were found among adolescent offspring who were conceived by known, as-yet-unknown, and permanently unknown donors or between offspring whose mothers were still together and offspring whose mothers had separated.”

84 Anderssen, N.; Amlie, C.; Ytterøy, E. (2002). Outcomes for children with lesbian or gay parents: A review of studies from 1978 to 2000. *Scandinavian Journal of Psychology* 43(4):335–51, S 335.

- 85 American Psychological Association (2004). Sexual Orientation, Parents & Children, Adopted by the APA Council of Representatives. July 28 & 30. Available at: <http://www.apa.org/about/policy/parenting.aspx> (4. Juli 2012).
- 86 Zahlreiche weitere Nachweise finden sich z.B. bei/Numerous further references can be found, e.g. in: Rupp, M. (2009). Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften. Köln. S 23 ff.
- 87 Nachweise bei/For evidence, see: Rupp, M. (2009). Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften. Köln. S 26 f, 203 ff, 257 ff, 306 f.
- 88 EGMR 24. 6. 2010, Schalk und Kopf gegen Österreich.
- 89 Andersson, G.; Noack, T.; Seierstad, A.; Weedon-Fekjær, H. (2004). The Demographics of Same-Sex “Marriages” in Norway and Sweden. In Digoix; Festy (Hrsg) (2004). Same sex couples, same-sex partnerships, and homosexual marriages: A Focus on cross-national differentials. Paris. S 247.
- 90 Andersson, G.; Noack, T.; Seierstad, A.; Weedon-Fekjær, H. (2004). The Demographics of Same-Sex “Marriages” in Norway and Sweden. In Digoix; Festy (Hrsg) (2004). Same sex couples, same-sex partnerships, and homosexual marriages: A Focus on cross-national differentials. Paris. S 262. In diesem Sinn z. B. auch/ Similar views were expressed by e.g.: Rauchfleisch, U. (2011). Schwule. Lesben. Bisexuelle. Lebensweisen, Vorurteile, Einsichten. 4. Auflage, Göttingen. S 34 f.
- 91 Jones, M. (1997). Lessons from a Gay Marriage. Despite stereotypes of gay relationships as short-lived, gay unions highlight the keys to success, *Psychology today* 30(3):22.
- 92 Verschraegen, B. (1996). Die Kinderrechtekonvention. Wien. S 54.
- 93 Dorsch, G. (1994). Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes. Berlin. S 152.
- 94 Siehe schon oben/See also above under 4.1 sowie/as well as under 4.2.4.2 b.
- 95 Die Ratifikationsurkunde wurde im August 1992 hinterlegt (BGBl 1993/7), also nur zwei Monate nach der Kundmachung des FMedG im BGBl 1992/275.
- 96 Siehe schon oben/See above under 4.2.4.4. b.
- 97 Mayrhofer, M. (2003). Reproduktionsmedizinrecht. Wien/Graz. S 55.
- 98 Mayrhofer, M. (2003). Reproduktionsmedizinrecht. Wien/Graz. S 55.
- 99 MWN Riedl, K. (2008). Embryonenimplantation nach Scheidung? *Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht* 3:84–8.
- 100 RV 216 BlgNR 18. GP 11, 22.
- 101 RV 216 BlgNR 18. GP 11, 15.
- 102 RV 216 BlgNR 18. GP 11.
- 103 Institut für medizinische Anthropologie und Bioethik (2012). Stellungnahme zum Vorschlag zur Liberalisierung des Fortpflanzungsmedizingesetzes. *Imago Hominis* 19(2): 82–83. S 82: “Wenn die Erfüllung des Kinderwunsches um jeden Preis mit der Selbstverwirklichung der Person gerechtfertigt wird, [...] öffnet dies Tür und Tor für einen unkontrollierten Missbrauch, insbesondere bei alleinstehenden Personen. Wer kann denn kontrollieren, zu welchem Zweck das Kind letztlich erzeugt wurde (ein Wunschkind, das Erleben der Schwangerschaft, für einen Pädophilen usw.)?”/If the desire to have a child at all costs is justified with personal self-realisation, [...] this paves the way for unhindered abuse, particularly in the case of single persons. Who can then control to what end the child was created (as a desired child, due to the wish to experience pregnancy, for a paedophile, etc.)?
- 104 Vgl. zum Meinungsstand/Cf. for the current opinion: Mayrhofer, M. (2011). Recht der Fortpflanzungsmedizin. Reformen verfassungsrechtlich geboten? In: Lienbacher, G.; Wielinger, G. (Hrsg). *Öffentliches Recht. Jahrbuch 2011*. Wien/Graz. S371 ff.
- Bernat, E. (2006). Pränatale Diagnostik und Präimplantationsdiagnostik: Gibt es ein Recht auf informierte Fortpflanzung? In: Kern, R.; Wadle, E.; Schroeder, K.-P.; Katzenmeier, C. (Hrsg) (2006). *Humaniora. Medizin – Recht – Geschichte. Festschrift für Adolf Laufs*. Heidelberg. S 687 ff.
- 105 Dazu z. B./See e.g.: Huber, J. (2011). Präimplantationsdiagnostik: Hat man bioethisch relevante reproduktionsmedizinische Innovationen übersehen? *Soziale Sicherheit* 11:528–33.
- 106 BGH 6. 7. 2010, 5 StR 386/09.
- 107 Gesetz zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik (Präimplantationsdiagnostikgesetz – PräimpG)/ Law on the regulating of preimplantation genetic diagnosis vom 21. 11. 2011, dBGBL 2011 I Nr 58, S 2228.

- 108 EGMR 26. 5. 2011, R.R. gegen Polen. Appl Nr 27.617/04 (deutsche Übersetzung in NLMR 3/2011-EGMR, 149). Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig/The judgement is not yet final.
- 109 EGMR, R.R gegen Polen (Z 200).
- 110 Gegen die Annahme eines verfassungsrechtlichen Verbots der Zulassung der PID zur Hervorbringung eines geeigneten Gewebsspenders auch/For argumentation against the acceptance of a constitutional ban on the admission of PGD for the purpose of locating a suitable tissue donor, see also: Bernat, E. (2006). Pränatale Diagnostik und Präimplantationsdiagnostik: Gibt es ein Recht auf informierte Fortpflanzung? In: Kern, R.; Wadle, E.; Schroeder, K.-P.; Katzenmeier, C. (Hrsg) (2006). *Humaniora. Medizin – Recht – Geschichte. Festschrift für Adolf Laufs*. Heidelberg. S 694 ff.
- 111 RV 216 BlgNR 18. GP 20.
- 112 Näher/For more information, see: Kopetzki, C. (2002). Grundrechtliche Aspekte der Biotechnologie am Beispiel des therapeutischen Klonens. In: Kopetzki, C.; Mayer, H. (Hrsg) (2002). *Biotechnologie und Recht*. Wien. S 53 ff.
- Kopetzki, C. (2008). Stammzellforschung in Österreich. In: Körtner, U.; Kopetzki, C. (Hrsg) (2008). *Stammzellforschung – Ethische und rechtliche Aspekte*. Wien/New York. S 292 ff.
- Ebenso (zu einem Verbot bestimmter Zweige der embryonalen Stammzellforschung/For a ban on certain areas of embryonic stem cell research, see also: Walter, R.; Mayer, H.; Kucsko-Stadlmayer, G. (2007). *Bundesverfassungsrecht*. 10. Aufl. Wien. Rz 1507.
- Für Einzelheiten der Begründung darf auf die eingehende Stellungnahme der Bioethikkommission verwiesen werden/For further details concerning the justification, reference may be made to the in-depth Opinion submitted by the Bioethics Commission: Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt (2009). *Forschung an humanen embryonalen Stammzellen*. Available at: <http://www.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=34240> (4. Juli 2012).
- 113 Mackenzie, C.; Stoljar, N. (2000). Introduction: Autonomy Reconfigured. In: Mackenzie, C.; Stoljar, N. (eds) (2000). *Relational Autonomy: Feminist Perspectives on Autonomy, Agency and the Social Self*. New York.
- 114 Baylis, F.; Kenny, N.P.; Sherwin, S. (2008). A Relational Account of Public Health Care Ethics. *Public Health Ethics* 1(3):196–209.
- Prainsack, B.; Buyx, A. (2011). Solidarity: Reflections on an emerging concept in Bioethics. Nuffield Council on Bioethics. Available at: http://www.nuffieldbioethics.org/sites/default/files/NCOB_Solidarity_report_FINAL.pdf (4. Juli 2012).
- 115 Ehrich et al. verwenden das Konzept der relationalen Autonomie für eine Analyse von Beratungsgesprächen zur PID/Ehrich et al. employ the concept of relational autonomy for an analysis of consultations pertaining to PGD: Ehrich, K.; Williams, C.; Farsides, B.; Sandall, J.; Scott, R. (2007). Choosing embryos: ethical complexity and relational autonomy in staff accounts of PGD. *Social Health Illness* 29(7):1091–106.
- Maier, B. (2006). Autonomy: An ethical analysis on the background of decision-making in prenatal diagnosis. In: Wieser, B.; Karner, S.; Berger, W. (eds) (2006). *Prenatal Testing. Individual Decision or Distributed Action?* München/Wien.
- 116 Giesinger, J. (2011). Kindeswohl und die Würde des Kindes aus Sicht der Philosophie. Available at: http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:9RQErbbgwfQJ:scholar.google.com/+Johannes+Giesinger+%282011%29.+Kindeswohl&hl=de&as_sdt=0,5 (4. Juli 2012).
- 117 Wagenaar, K.; Huisman, J.; Cohen-Kettenis, P. T.; Adelemaere-Van De Waal, H. (2008). An overview of studies on early development, cognition, and psychosocial well-being in children born after in vitro fertilization. *Journal of Developmental and Behavioral Pediatrics* 29(3):219–30.
- Barnes, J.; Sutcliffe, A.G.; Kristoffersen, I.; Loft, A.; Wennerholm, U.; Tarlatzis, B.C.; Bonduelle, M. (2004). The influence of assisted reproduction on family functioning and children's socio-emotional development: Results from a European study. *Human Reproduction* 19(6):1480–7.
- 118 Tasker, F. (2005). Lesbian Mothers, Gay Fathers, and Their Children: A Review. *Journal of Developmental & Behavioral Pediatrics* 26(3):224–40.
- Green, R. (1978). Sexual identity of 37 children raised by homosexual or transsexual parents. *American Journal of Psychiatry* 135(6):692–7.
- Anderssen, N.; Amlie, C.; Ytterøy, E. (2002). Outcomes for children with lesbian or gay parents: A review of

- studies from 1978 to 2000. *Scandinavian Journal of Psychology* 43(4):335–51.
- Heineman, T.V. (2004). A Boy and Two Mothers: New Variations on an Old Theme or a New Story of Triangulation? Beginning Thoughts on the Psychosexual Development of Children in Non traditional Families. *Psychoanalytic Psychology* 21(1):99–115.
- Fitzgerald, B. (1999). Children of Lesbian and Gay Parents: A Review of the Literature. *Marriage and Family Review* 29:57–75.
- Patterson, Ch.J. (2000). Children of Lesbian and Gay Parents. *Current Directions in Psychological Science* 15(5):241–4.
- 119 Inciardi, J. A.; Harrison, L.D. (2000). Harm reduction: national and international perspectives. Thousand Oaks. California.
- 120 Birnbacher, D. (2006). *Natürlichkeit*. Berlin/New York.
- 121 Solveig L.; Heyder, C.; Stroop, B. (2012). Kinderwunsch und Reproduktionsmedizin. *Ethik in der Medizin* 24(1):77–80.
- 122 Stroop, B. (2011). Vorgeburtliche Wohlergehenstests? Diagnostische Verfahren vor der Geburt und die Antizipation des zukünftigen Wohls. Reprints of the Centre for Advanced Study in Bioethics. Münster.
- 123 Deutscher Ethikrat (2011). Präimplantationsdiagnostik. Abrufbar unter/Available at: <http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/stellungnahme-praeimplantationsdiagnostik.pdf> (4. Juli 2012).
- 124 Sheldon, S.; Wilkinson, S. (2004). Should selecting saviour siblings be banned? *Journal of Medical Ethics* 30(6):533–7.
- 125 Devolter, K. (2005). Preimplantation HLA typing: having children to save our loved ones. *Journal of Medical Ethics* 31(10):582–6.
- 126 Powers, M.; Faden, R. (2006). *Social Justice: The Moral Foundations of Public Health and Health Policy*. New York.
- Houtepen, R.; Ter Meulen, R. (2000). The Expectation(s) of Solidarity: Matters of Justice, Responsibility and Identity in the Reconstruction of the Health Care System. *Health Care Analysis* 8(4):355–76.
- 127 Vergleiche die Gerechtigkeitstheorien von/Cf. the theories of justice elaborated by: Rawls, J. (1975). *Theorie der Gerechtigkeit*. Frankfurt.
- Höffe, O. (2010). *Gerechtigkeit. Eine philosophische Einführung*. 4. durchgesehene Aufl. München.
- Walzer, M. (1994). *Sphären der Gerechtigkeit*. Frankfurt/New York.
- 128 Heineman, T.V. (2004). A Boy and Two Mothers: New Variations on an Old Theme or a New Story of Triangulation? Beginning Thoughts on the Psychosexual Development of Children in Non traditional Families. *Psychoanalytic Psychology* 21(1):99–115.
- 129 Zum Beispiel/e.g.: Fiegl, J. (2008). *Unerfüllter Kinderwunsch: Das Wechselspiel von Körper und Seele*. München.
- 130 Paulson, R.J.; Boostanfar, R. Saadat, P. et al. (2002). Pregnancy in the sixth decade of life: obstetric outcomes in women of advanced reproductive age. *The Journal of the American Medical Association* 288(18):2320–3.
- 131 Graumann, S. (2003). Fortpflanzungsmedizin aus ethischer Sicht – alte und neue Fragen. In: Düwell, M.; Steigleder, K. (Hrsg) (2003). *Bioethik*. Frankfurt.
- 132 Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt (2010). Pressemitteilung vom 12.10.2010. Available at: http://www.bundeskanzleramt.at/site/cob_40983/mode__ft/3460/default.aspx (7. September 2012).
- 133 Beauchamp, T.; Childress J. (2001). *Principles of Biomedical Ethics*. New York.
- 134 RV 216 BlgNR 18. GP 11. Ähnlich wie im Adoptions- und Pflegschaftsrecht übernimmt der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der künstlichen Befruchtung Verantwortung über das soziale Umfeld, in welches Kinder vermittelt, resp. geboren werden.
- 135 Revermann, Ch.; Hüsing, B. (2011). TAB – Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag 32 – Fortpflanzungsmedizin: Rahmenbedingungen, wissenschaftlich-technische Fortschritte und Folgen. Edition Sigma. Berlin. S 12.
- 136 Revermann, Ch.; Hüsing, B. (2011). TAB – Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag 32 – Fortpflanzungsmedizin: Rahmenbedingungen, wissenschaftlich-technische Fortschritte und Folgen. Edition Sigma. Berlin. S 152f.
- 137 Revermann, Ch.; Hüsing, B. (2011). TAB – Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim

Deutschen Bundestag 32 – Fortpflanzungsmedizin: Rahmenbedingungen, wissenschaftlich-technische Fortschritte und Folgen. Edition Sigma. Berlin. S 235.

138 Berg, G. (2008). Die Eizellspende – eine Chance für wen? In: Bockenheimer-Lucius, G.; Thorn, P.; Wendehorst, Ch. (Hrsg) (2008). Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown. Göttinger Schriften zum Medizinrecht (Band 3). Universitätsverlag Göttingen. S 246f.

139 van Leeuwen, F.E.; Klip, H.; Mooij, T.M.; van de Swaluw, A.M.; Lambalk, C.B.; Kortman, M.; Laven, J.S.; Jansen, C.A.; Helmerhorst, F.M.; Cohlen, B.J.; Willemsen, W.N.; Smeenk, J.M.; Simons, A.H.; van der Veen, F.; Evers, J.L.; van Dop, P.A.; Macklon, N.S.; Burger, C.W. (2011). Risk of borderline and invasive ovarian tumours after ovarian stimulation for in vitro fertilization in a large Dutch cohort. *Human Reproduction* 26(12):3456–65. S 3456: “Ovarian stimulation for IVF may increase the risk of ovarian malignancies, especially borderline ovarian tumors. More large cohort studies needed to confirm these findings and to examine the effect of IVF treatment characteristics.”

140 Berg, G. (2008). Die Eizellspende – eine Chance für wen? In: Bockenheimer-Lucius, G.; Thorn, P.; Wendehorst, Ch. (Hrsg) (2008). Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown. Göttinger Schriften zum Medizinrecht (Band 3). Universitätsverlag Göttingen. S 246.

141 Hypertonie oder Präeklampsie, ein Krankheitsbild, das mit Ödemen, Bluthochdruck, Eiweiß im Harn, Übelkeit, Erbrechen, Schwindel und erhöhten Leberwerten einhergehen kann. Außerdem kann es zu Wachstumsverzögerungen des Fötus kommen.

142 Pecks, U; Maass, N; Neulen, J. (2011). Ovocyte donation: a risk factor for pregnancy-induced hypertension – a meta-analysis and case series. *Dtsch Arztebl Int.* 108(3):23–31. S 23: “Gegenüber natürlichen Schwangerschaften haben Schwangere nach Eizellspende u.a. ein 6,6 mal so großes Risiko für hypertensive Schwangerschaftserkrankungen.”

143 Braat, D.D.; Schutte, J.M.; Bernardus, R.E.; Mooij, T.M.; van Leeuwen, F.E. (2010). Maternal death related to IVF in the Netherlands 1984–2008. *Human Reproduction* 25(7):1782–6. S 1782: “the high maternal mortality in IVF pregnancies is probably related to the high number of multiple pregnancies and to the fact that (donor egg) IVF is successfully used in woman who are older.”

144 Graumann, S. (2008). Eizellspende und Eizellhandel – Risiken und Belastungen für die betroffenen Frauen. In: Bockenheimer-Lucius, G.; Thorn, P.; Wendehorst, Ch. (Hrsg) (2008). Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown. Göttinger Schriften zum Medizinrecht (Band 3). Universitätsverlag Göttingen. S 179.

145 Die Zahl kann jedoch je nach Bedarf auch viel höher sein/Depending on need, this number can, however, also be much higher.

146 Aus England werden über fünf Todesfälle berichtet, die im Rahmen einer Eizellspende aufgetreten sind/From England, reports were received of five fatalities occurring as a result of egg cell donation: s Pkt 3.1.3 und 3.2.2

Berg, G. (2008). Die Eizellspende – eine Chance für wen? In: Bockenheimer-Lucius, G.; Thorn, P.; Wendehorst, Ch. (Hrsg) (2008). Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown. Göttinger Schriften zum Medizinrecht (Band 3). Universitätsverlag Göttingen.

Spar, D. (2007). The egg trade – making sense of the market for human oocytes. *New England Journal of Medicine* 256(13):1289f–91.

147 Graumann, S. (2008). Eizellspende und Eizellhandel – Risiken und Belastungen für die betroffenen Frauen. In: Bockenheimer-Lucius, G.; Thorn, P.; Wendehorst, Ch. (Hrsg) (2008). Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown. Göttinger Schriften zum Medizinrecht (Band 3). Universitätsverlag Göttingen. S 178f.

148 Graumann, S. (2008). Eizellspende und Eizellhandel – Risiken und Belastungen für die betroffenen Frauen. In: Bockenheimer-Lucius, G.; Thorn, P.; Wendehorst, Ch. (Hrsg) (2008). Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown. Göttinger Schriften zum Medizinrecht (Band 3). Universitätsverlag Göttingen. S 178.

Berg, G. (2008). Die Eizellspende – eine Chance für wen? In: Bockenheimer-Lucius, G.; Thorn, P.;

- Wendehorst, Ch. (Hrsg) (2008). Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown. Göttinger Schriften zum Medizinrecht (Band 3). Universitätsverlag Göttingen. S 246.
- Van Leeuwen, F.E. et al 2011. Risk of borderline and invasive ovarian tumours after ovarian stimulation for in vitro fertilization in a large Dutch cohort. *Human Reproduction* 26(12):3456–65.
- 149 Revermann, Ch.; Hüsing, B. (2011). TAB – Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag 32 – Fortpflanzungsmedizin: Rahmenbedingungen, wissenschaftlich-technische Fortschritte und Folgen. Edition Sigma. Berlin. S 238.
- 150 Egger, J. (2005): Das biopsychosoziale Krankheitsmodell – Grundzüge eines wissenschaftlich begründeten ganzheitlichen Verständnisses von Krankheit. *Psychologische Medizin* 16(2):3–12.
- 151 Revermann, Ch.; Hüsing, B. (2011). TAB – Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag 32 – Fortpflanzungsmedizin: Rahmenbedingungen, wissenschaftlich-technische Fortschritte und Folgen. Edition Sigma. Berlin. S 122.
- 152 Davies, M.J.; Moore, V.M.; Willson, K.J.; Van Essen, P.; Priest, K.; Scott, H.; Haan, E.A.; Chan, A. (2012). *New England Journal of Medicine* 366(19):1803–13.
- 153 Bei Anwendung der ICSI Methode wegen erblicher männlicher Infertilität wird diese auf Buben übertragen/When applying the ICSI method due to male infertility, this is handed down to boys. Vgl auch Revermann, Ch.; Hüsing, B. (2011). TAB – Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag 32 – Fortpflanzungsmedizin: Rahmenbedingungen, wissenschaftlich-technische Fortschritte und Folgen. S 238.
- 154 Revermann, Ch.; Hüsing, B. (2011). TAB – Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag 32 – Fortpflanzungsmedizin: Rahmenbedingungen, wissenschaftlich-technische Fortschritte und Folgen. Edition Sigma. Berlin. S 135.
- 155 Morgan, H., Santos, F., Green, K., Dean, W., Reik, W. (2005). Epigenetic reprogramming in mammals. *Hum Mol Genet* 14:R47–R58.
- 156 Revermann, Ch.; Hüsing, B. (2011). TAB – Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag 32 – Fortpflanzungsmedizin: Rahmenbedingungen, wissenschaftlich-technische Fortschritte und Folgen. Edition Sigma. Berlin. S 121f u S 144.
- Iliadou, A.N.; Janson, P.C.; Cnattingius, S. (2011). Epigenetics and assisted reproductive technology. *Journal of Internal Medicine* 270(5):414–20.
- 157 DeBaun, M.; Niemitz, E.; Feinberg, A. (2003). Association of in vitro fertilization with Beckwith-Wiedemann syndrome and epigenetic alterations of LIT1 and H19. *American Journal of Human Genetics* 72(1):156–160.
- Gicquel, C. ; Gaston, V. ; Mandelbaum, J. ; Siffroi, J. ; Flahault, A. ; Le Bouc, Y. (2003). In vitro fertilization may increase the risk of Beckwith-Wiedemann syndrome related to the abnormal imprinting of the KCN1Q1OT gene. *American Journal of Human Genetics* 72(5): 1338–41.
- Maher, E.; Afnan, M.; Barratt, C. (2003). Epigenetic risks related to reproductive technologies: Epigenetics, imprinting, ART and icebergs? *Human Reproduction* 18(12):2508–11.
- Maher, E.; Brueton, L.; Bowdin, S.; Luharia, A.; Cooper, W.; Cole, T.; Macdonald, F.; Sampson, J.; Barratt, C.; Reik, W.; Hawkins, M. (2003). Beckwith-Wiedemann syndrome and assisted reproduction technology (ART). *Journal of Medical Genetics* 40(1):62–4.
- 158 Cox, G.; Burger, J.; Lip, V.; Mau, U.; Sperling, K.; Wu, B.; Horsthemke, B. (2002). Intracytoplasmic sperm injection may increase the risk of imprinting defects. *American Journal of Human Genetics* 71(1):162–4.
- Orstavik, K.; Eiklid, K.; van der Hagen, C.; Spetalen, S.; Kierulf, K.; Skjeldal, O.; Buiting, K. (2003). Another case of imprinting in a girl with Angelman Syndrome who was conceived by intracytoplasmic sperm injection. *American Journal of Human Genetics* 72(1):218–9.
- 159 Svensson, J.; Bjornstahl, A.; Ivarsson, S. (2005). Increased risk of Silver-Russell syndrome after in vitro fertilization? *Acta Paediatrica* 94(8):1163–1165.
- Kagami, M.; Nagai, T.; Fukami, M.; Yamazawa, K.; Ogata, T. (2007). Silver-Russell syndrome in a girl born after in vitro fertilization: Partial hypermethylation at the differentially methylated region of PEG1/MEST. *Journal of Assisted Reproduction and Genetics* 24(4):131–6.
- Douzgou, S.; Mingarelli, R. ; Tarani, L. ; De Crescenzo, A. ; Riccio, A. (2008). Silver-Russell syndrome following in vitro fertilization. *Pediatric and Developmental Pathology* 11(4):329–31.

- 160 Moll, A.; Imhof, S.; Cruysberg, J.; Schouten-van Meeteren, A.; Boers, M.; van Leeuwen F.E. (2003). Incidence of retinoblastoma in children born after in-vitro fertilization. *Lancet* 361(9354):309–10.
- Lee, I.; Finger, P.; Grifo, J.; Rausen, A.; Rebarber, A.; Barad, D. (2004). Retinoblastoma in a child conceived by in vitro fertilization. *British Journal of Ophthalmology* 88(8):1098–9.
- 161 Van der Auwera, I.; D’Hooghe, T. (2001). Superovulation of female mice delays embryonic and fetal development. *Human Reproduction* 16(6):1237–43.
- Van der Auwera, I.; Pijnenborg, R.; Koninckx, P. (1999). The influence of in-vitro culture versus stimulated and untreated oviductal environment on mouse embryo development and implantation. *Human Reproduction* 14(10):2570–4.
- Ertzeid, G.; Storeng, R. (2001). The impact of ovarian stimulation on implantation and fetal development in mice. *Hum Reprod* 16(2): 221–5.
- 162 Etwa dysontogenetische Tumore, Diabetes Mellitus und metabolische Syndrome, autoimmune Erkrankungen, Allergien, Erkrankungen des Herz/Kreislaufs Systems bzw. Demenzen.
- 163 So auch dem Inhalt nach/See also: Regnerus, M. (2012). How different are the adult children of parents who have same-sex relationships? Findings from the New Family Structures Study. *Social Science Research* 41:752–70. S 766: “... the NFSS also clearly reveals that children appear most apt to succeed well as adults – on multiple counts and across a variety of domains – when they spend their entire childhood with their married mother and father and especially when the parents remain married to the present day”.
- 164 Revermann, Ch.; Hüsing, B. (2011). TAB – Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag 32 – Fortpflanzungsmedizin: Rahmenbedingungen, wissenschaftlich-technische Fortschritte und Folgen. Edition Sigma. Berlin. S 238.
- Berg, G. (2008). Die Eizellspende – eine Chance für wen? In: Bockenheimer-Lucius, G.; Thorn, P.; Wendehorst, Ch. (Hrsg) (2008). Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown. Göttinger Schriften zum Medizinrecht (Band 3). Universitätsverlag Göttingen. S 250.
- Mit Hinweis auf/Reference is made to: Golombok, S. (1997). Parenting and secrecy issues related to children of assisted reproduction. *Journal of Assisted Reproduction and Genetics* 14(7):375–8.
- Wiemann, I. (2011). Wie viel Wahrheit braucht mein Kind? Rowohlt Taschenbuch Verlag. S 125ff.
- aber auch EGMR v 13.7.2006, Jäggi gg die Schweiz. Newsletter Menschenrechte 2006/4. S 197.
- 165 Revermann, Ch.; Hüsing, B. (2011). TAB – Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag 32 – Fortpflanzungsmedizin: Rahmenbedingungen, wissenschaftlich-technische Fortschritte und Folgen. Edition Sigma. Berlin. S 238.
- Berg G. (2008). Die Eizellspende – eine Chance für wen? In: Bockenheimer-Lucius, G.; Thorn, P.; Wendehorst, Ch. (Hrsg) (2008). Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown. Göttinger Schriften zum Medizinrecht (Band 3). Universitätsverlag Göttingen. S 250.
- Mit Hinweisen auf/Reference is made to: ESHRE 2001, Söderström-Anttila et al 2006 und Sauer/Kavic 2006.
- 166 Revermann, Ch.; Hüsing, B. (2011). TAB – Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag 32 – Fortpflanzungsmedizin: Rahmenbedingungen, wissenschaftlich-technische Fortschritte und Folgen. Edition Sigma. Berlin. S 164f.
- Wiemann, I. (2011). Wie viel Wahrheit braucht mein Kind? Rowohlt Taschenbuch Verlag. S 148
- Mit Hinweis auf/Reference is made to: Thorn, P. (1999). Wunschkind e.V. stellt sich vor. *IVF-News* 2:5–6.
- Berg, G. (2008). Die Eizellspende – eine Chance für wen? In: Bockenheimer-Lucius, G.; Thorn, P.; Wendehorst, Ch. (Hrsg) (2008). Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown. Göttinger Schriften zum Medizinrecht (Band 3). Universitätsverlag Göttingen. S 250.
- Mit Hinweis auf/Reference is made to: Murray, C.; Golombok, S. (2003). To tell or not to tell: the decision-making process of egg-donation parents. *Human Fertility* 6(2): 89–95.
- 167 Revermann, Ch.; Hüsing, B. (2011). TAB – Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag 32 – Fortpflanzungsmedizin: Rahmenbedingungen, wissenschaftlich-technische Fortschritte und Folgen. Edition Sigma. Berlin. S 13.

- 168 dazu ua Berichte abrufbar unter/See also inter alia reports available at: www.spendenkinder.de (9. September 2012).
- 169 Zur Kritik an der Methodik einschlägiger Studien zuletzt/For recent criticism of the methodology of relevant studies, see : Regnerus, M. (2012). How different are the adult children of parents who have same-sex relationships? Findings from the New Family Structures Study. *Social Science Research* 41:752–70. S 753.
- 170 Vonholdt, Ch. Das Kindeswohl nicht im Blick – Eine kritische Auseinandersetzung mit der Studie “Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften” [Rupp]. Available at http://www.dijg.de/homosexualitaet/adoptionsrecht/kindeswohl-nicht-im-blick-homosexuelle/?sword_list%5B0%5D=adoption (9. August 2012).
- 171 Regnerus, M. (2012). How different are the adult children of parents who have same-sex relationships? Findings from the New Family Structures Study. *Social Science Research* 41:752–70. S 754: “Suffice it to say that the pace at which the overall academic discourse surrounding gay and lesbian parents comparative competence has shifted – from slightly-less adept to virtually identical to more adept – is notable, and rapid. By comparison, studies of adoption – a common method by which many same-sex couples (but more heterosexual ones) become parents – have repeatedly and consistently revealed important and wide-ranging differences, on average, between adopted children and biological ones. In fact, these differences have been so pervasive and consistent that adoption experts now emphasize that “acknowledgment of difference” is critical for both parents and clinicians when working with adopted children and teens. This ought to give social scientists studying gay parenting outcomes pause, especially in light of concerns noted above small sample sizes and the absence of a comparable recent documented improvement in outcomes from youth in adopted families and stepfamilies.”
- 172 Entschließung des Europäischen Parlaments zur künstlichen In-vivo- und In-vitro-Befruchtung, Dok. A2-372/88. ABl. C 96/171 (172).
- 173 Revermann, Ch.; Hüsing, B. (2011). TAB – Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag 32 – Fortpflanzungsmedizin: Rahmenbedingungen, wissenschaftlich-technische Fortschritte und Folgen. Edition Sigma. Berlin. S 234.
- 174 Revermann, Ch.; Hüsing, B. (2011). TAB – Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag 32 – Fortpflanzungsmedizin: Rahmenbedingungen, wissenschaftlich-technische Fortschritte und Folgen. Edition Sigma. Berlin. S 142 u S 231.
- 175 Revermann, Ch.; Hüsing, B. (2011). TAB – Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag 32 – Fortpflanzungsmedizin: Rahmenbedingungen, wissenschaftlich-technische Fortschritte und Folgen. Edition Sigma. Berlin. S 236.
- 176 EuGH 18.10.2011, C-34/10, Brüstle/Greenpeace.
- 177 Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt (2004). Präimplantationsdiagnostik (PID). Available at: <http://www.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=6415> (4. September 2012).
- 178 Deutscher Ethikrat (2011). Präimplantationsdiagnostik. Available at: <http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/stellungnahme-praeimplantationsdiagnostik.pdf> (4. Juli 2012).
- 179 Insb. hier wird der Dreiklang von Diagnose, Therapie und Prophylaxe, der ein Grundsatz ärztlichen Handelns ist, auseinanderdividiert/Here, in particular, the three-pronged approach of diagnosis, therapy and prophylaxis, which is a basic medical principle, is split up.
- 180 Lenzen-Schulte, M. (2012). Als Hilfe fürs Wunschkind. FAZ. 19.7.2012. Available at <http://www.faz.net/aktuell/wissen/medizin/praeimplantationsdiagnostik-als-hilfe-fuers-wunschkind-11823264.html> (10. August 2012).
- 181 Deutscher Ethikrat (2011). Präimplantationsdiagnostik. S 28. Verfügbar unter/Available at: <http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/stellungnahme-praeimplantationsdiagnostik.pdf> (4. Juli 2012).
- 182 Mastenbroek, S.; Twisk, M.; Van Echten-Arends, J.; Sikkema-Raddatz, B.; Korevaar, J.; Verhoeve, H.; Vogel, N.; Arts, E.; De Vries, J.; Bossyt, M.; Buys, Ch.; Heineman, M.; Repping, S.; Van der Veen, F. (2007). In vitro fertilization with preimplantation genetic screening. *New England Journal of Medicine* 357(1):9–17. S 9: “Preimplantation genetic screening did not increase but instead significantly reduced the rates of ongoing pregnancies and live births after IVF in women of advanced maternal age.”
- 183 Stephenson, M.; Goddijn, M. (2011). A critical look at the evidence does not support PGD for translocation carriers with a history of recurrent losses. *Fertility and Sterility* 95(1):e1. mit Kritik an Fischer, J.; Colls, p.; Escudero, T.; Munné, S. (2010). Preimplantation genetic diagnosis (PGD) improves pregnancy outcome for

- translocation carriers with a history of recurrent losses. *Fertility and Sterility* 94(1):283–9.
- Fischer, J.; Colls, p.; Escudero, T.; Munné, S. (2010). Preimplantation genetic diagnosis (PGD) improves pregnancy outcome for translocation carriers with a history of recurrent losses. *Fertility and Sterility* 94(1):283–9.
- Musters, A.; Repping, S., Korevaar, J.; Mastenbroek, S.; Limpens, J.; Van der Veen, E.; Goddijn, M. (2011). Pregnancy outcome after preimplantation genetic screening or natural conception in couples with unexplained recurrent miscarriage: a systematic review of the best available evidence. *Fertility and Sterility* 2011;95(6):2153–7.
- 184 Munné, S.; Howles, C.M.; Wells, D. (2009). The role of preimplantation genetic diagnosis in diagnosing embryo aneuploidy. *Current Opinion in Obstetrics and Gynecology*. 21(5):442–9. S 442: “The optimal strategy for aneuploidy screening using preimplantation genetic diagnosis seems to be blastocyst biopsy at 5 days and comprehensive chromosome analysis (comparative genomic hybridization, array comparative genomic hybridization, single-nucleotide polymorphism array).”
- 185 Harper, J.C.; Sengupta, S.B. (2012). Preimplantation genetic diagnosis: State of the ART 2011. *Human Genetics* 131(2):175–86.
- 186 Deutscher Ethikrat (2011). Präimplantationsdiagnostik. S 31. Verfügbar unter/Available at: <http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/stellungnahme-praeimplantationsdiagnostik.pdf> (4. Juli 2012).
- 187 Dies wird insb. durch Erfahrungen mit der PND bestätigt. Auch sprechen die Geburtenzahlen für sich: wurden im Jahr 1984 noch 32 Kinder mit Down-Syndrom geboren, waren es 2004 nur mehr 11. Quelle: Statistik Austria./This is particularly confirmed by experiences made with PND. The birth rates also speak for themselves: while in 1984 32 children were born with Down’s syndrome, in 2004 this figure had dropped to 11. Source: Statistik Austria
- 188 Siehe etwa/See also Yu, Y.; Wu, J.; Fan, Y.; Lv, Z.; Guo, X.; Zhao, C.; Zhou, R.; Zhang, Z.; Wang, F.; Xiao, M.; Chen, L.; Zhu, H.; Chen, W.; Lin, M.; Liu, J.; Zhou, Z.; Wang, L.; Huo, R.; Zhou, Q.; Sha, J. (2009). Evaluation of blastomere biopsy using a mouse model indicates the potential high risk of neurodegenerative disorders in the offspring. *Mol Cell Proteomics*. 8(7):1490–500. Demnach wurden bei Versuchen mit Mäusen nach einer PID Veränderungen beschrieben, die eine gesteigerte Wahrscheinlichkeit von chronisch neurodegenerativen Erkrankungen nahelegen.
- 189 Etwa in Frankreich, Großbritannien, Schweden, siehe dazu etwa/For example, in France, Great Britain and Sweden. In this context, see e.g. Deutscher Ethikrat 2011. S. 75ff. Available at: <http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/stellungnahme-praeimplantationsdiagnostik.pdf> (4. Juli 2012).
- 190 Das ethische Dilemma der embryopathischen Indikation wurde nicht zuletzt in der umfangreichen Debatte um die wrongful birth Judikatur offensichtlich. Kritisch ist vor allem die Indikation aufgrund einer Behinderung an sich, aber auch der Zeitfaktor, der angesichts immer präziserer pränataler Untersuchungsmethoden im Frühstadium einer Schwangerschaft vollkommen überzogen scheint./The ethical dilemma of the embryopathic indication has become apparent not least in the extensive debate surrounding the state of the law concerning wrongful birth. The indication is particularly problematic in connection with a disability per se but also due to the time factor, which, in view of the increasingly precise prenatal investigation methods in the early stages of a pregnancy, seems excessive.
- 191 Maio, G. (2011). Ein Paradigmenwechsel. Zur Diskussion über die Präimplantationsdiagnostik. *Herder Korrespondenz* 11:576–81.
- 192 Siehe dazu die Diskussion in Deutschland zur Umsetzungsverordnung, die auch durch Einrichtung von Ethikkommissionen zur Zulassung im Einzelfall nicht verhindert werden konnte./In this context, see the discussion in Germany regarding the implementing Regulation, which even with the establishment of ethics commissions could not prevent admission in individual cases.
- 193 Nachweise bei/For evidence, see Berg G. (2008). Die Eizellspende – eine Chance für wen? In: Bockenheimer-Lucius, G.; Thorn, P.; Wendehorst, Ch. (Hrsg) (2008). Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown. Göttinger Schriften zum Medizinrecht (Band 3). Universitätsverlag Göttingen. S 242.
- 194 Berg, G. (2008). Die Eizellspende – eine Chance für wen? In: Bockenheimer-Lucius, G.; Thorn, P.; Wendehorst, Ch. (Hrsg) (2008). Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown. Göttinger Schriften zum Medizinrecht (Band 3). Universitätsverlag Göttingen. S 242f.
- 195 Graumann, S. (2008). Eizellspende und Eizellhandel – Risiken und Belastungen für die betroffenen Frauen.

In: Bockenheimer-Lucius, G.; Thorn, P.; Wendehorst, Ch. (Hrsg) (2008). Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown. Göttinger Schriften zum Medizinrecht (Band 3). Universitätsverlag Göttingen. S 182f.

196 Riedel, U. (2011). Rechtliche Fragen zur Eizellspende. In: Eizellspende – Dokumentation der Studientagung v 17.11.2011. Aktion Leben Österreich. S 42. Vortrag abrufbar unter/Presentation available at <http://www.rechtsanwaeltin-riedel.de/pdf/Eizellspende> (9. August 2012).

197 EGMR 3.11.2011 (GK), S.H. gegen Österreich.

198 EuGH 18.10.2011, C-34/10, Brüstle/Greenpace.

199 Gärnter, S.; Mayrhofer, M. (2012). Verbot heterologer Techniken der Reproduktionsmedizin mit EMRK vereinbar. Zeitschrift für Energie- und Technikrecht. 1: 60–4.

EGMR 3.11.11 (GK), S.H. gegen Österreich, Z 96f.: “The Court would conclude that there is now a clear trend in the legislation of the Contracting States towards allowing gamete donation for the purpose of in vitro fertilisation, which reflects an emerging European consensus. That emerging consensus is not, however, based on settled and long-standing principles established in the law of the member States but rather reflects a stage of development within a particularly dynamic field of law and does not decisively narrow the margin of appreciation of the State. Since the use of IVF treatment gave rise then und continues to give rise today to sensitive moral and ethical issues against a background of fast-moving medical and scientific developments, and since the questions raised by the case touch on areas where there is not yet clear common ground amongst the member States, the Court considers that the margin of appreciation to be afforded to the respondent State must be a wide one ...”.

200 Grabenwarter, Ch; Pabel, K.(2012).Europäische Menschenrechtskonvention. Wien. S 231.

201 Gärnter, S.; Mayrhofer, M. (2012). Verbot heterologer Techniken der Reproduktionsmedizin mit EMRK vereinbar. Zeitschrift für Energie- und Technikrecht. 1: 60–4. S 63.

202 Vgl./Cf. Art 24 EU-Grundrechtscharta; Art 3 UN Kinderrechtskonvention; Art 1 BVG Kinderrechte.

203 RV 216 BlgNR 18. GP 11.

204 siehe dazu etwa/As an example, see Okresek, W. (1998). MRK-Entscheidungen, EGMR 23.4.1997, Nr. 75/1995/581/667 im Fall X, Y und Z gegen Vereinigtes Königreich. Österreichische Juristen-Zeitung 53(7):271–4. Z 47.

205 VfSlg. 15.632, 2.6.3.

206 So auch/A similar view is expressed in RV 216 BlgNR 18. GP 11 und VfSlg. 15.632, 2.4.2.3.

207 Siehe dazu die zahlreichen Verweise in/In this context, please see numerous references in Revermann, Ch.; Hüsing, B. (2011). TAB – Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag 32 – Fortpflanzungsmedizin: Rahmenbedingungen, wissenschaftlich-technisches Fortschritte und Folgen. S 147, S 234 und S 237.

208 RV 216 BlgNR 18. GP 13.

209 UN Komitee für die Rechte des Kindes, Report on the 38th Session, CRC/C/146, 19.7.2005, 252 (p 52).

210 VfSlg 15.632, 2.6.2.

211 Gärnter, S.; Mayrhofer, M. (2012). Verbot heterologer Techniken der Reproduktionsmedizin mit EMRK vereinbar. Zeitschrift für Energie- und Technikrecht. 1: 60–4. S 64 mit Hinweis auf EGMR 22.1.2008, E.B. v Frankreich.

212 Siehe dazu etwa/As an example, see Okresek, W. (1998). MRK-Entscheidungen, EGMR 23.4.1997, Nr. 75/1995/581/667 im Fall X, Y und Z gegen Vereinigtes Königreich. Österreichische Juristen-Zeitung 53(7):271–4.

213 So auch im Ergebnis die Studie von/the same results were obtained in the study conducted by Regnerus, M. (2012). How different are the adult children of parents who have same-sex relationships? Findings from the New Family Structures Study. Social Science Research 41:752–70. Demnach sich Kinder als Erwachsene am besten behaupten, wenn sie die gesamte Kindheit bei ihren miteinander verheirateten Vater und Mutter verbracht haben, insbesondere wenn die Eltern weiterhin verheiratet sind, siehe Fn 163.

214 Rv 216 BlgNr 18. GP 13.

215 490 BlgNr 18. GP 2.

216 VfSlg 15.632, 2.6.1.2.

217 Ein Umstand, der bei lesbischen Paaren dem Kind bald ersichtlich ist, weswegen die unter Pkt. 7.3.1.4.

angeführte Argumentation für lesbische Paare nicht gleichermaßen herangezogen werden kann./A circumstance that, in the case of lesbian couples, soon becomes evident to the child, for which reason the argumentation quoted under 7.3.1.4. cannot be similarly applied to lesbian couples.

218 Revermann, Ch.; Hüsing, B. (2011). TAB – Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag 32 – Fortpflanzungsmedizin: Rahmenbedingungen, wissenschaftlich-technische Fortschritte und Folgen. Edition Sigma. Berlin. S 232.

Berg, G. (2008). Die Eizellspende – eine Chance für wen? In: Bockenheimer-Lucius, G.; Thorn, P.; Wendehorst, Ch. (Hrsg) (2008). Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown. Göttinger Schriften zum Medizinrecht (Band 3). Universitätsverlag Göttingen. S 249 f.

219 Schindele, E.; Zimmermann, I. (2007). Rohstoff für das Mutterglück. Die Zeit 04/2007.

220 Berg, G. (2008). Die Eizellspende – eine Chance für wen? In: Bockenheimer-Lucius, G.; Thorn, P.; Wendehorst, Ch. (Hrsg) (2008). Umwege zum eigenen Kind. Ethische und rechtliche Herausforderungen an die Reproduktionsmedizin 30 Jahre nach Louise Brown. Göttinger Schriften zum Medizinrecht (Band 3). Universitätsverlag Göttingen. S 241ff.

221 RV 216 BlgNR 18. GP 8.

222 Insbesondere in diesem Punkt sind die Überlegungen des OGH in 3 Ob 147/10d zu ergänzen. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass sich der OGH in seiner Vorlage an den VfGH noch auf die Entscheidung der Kleinen Kammer bezieht. Die diametral anderslautende Beurteilung des EGMR in 2. Instanz (GK) ist daher in der Begründung mit zu berücksichtigen. In this point, in particular, the reflections of the Supreme Court in 3 Ob 147/10d should be supplemented. Furthermore, it should be pointed out that, in the document submitted to the Constitutional Court, the Supreme Court still refers to the decision taken by the Chamber. The diametrically differing judgement pronounced by the ECtHR in the Second Instance (Grand Chamber) should therefore also be taken into consideration.

223 Dazu etwa eine Pressemeldung der SPÖ Bundesorganisation zu einer Studie des Sozialministeriums über die Situation alleinerziehender Frauen mit Kindern unter 15 Jahren./See as an example a press release issued by the Federal Organisation of the Social Democratic Party of Austria (SPÖ) regarding a study conducted by the Federal Ministry of Social Affairs on the situation of single women with children under the age of 15, OTS0206 v 1.6.2011; Prud'homme, N. (2003). Armutsfälle Einelternfamilie. Available at: http://www.oif.ac.at/service/zeitschrift_beziehungsweise (9. September 2012).

224 Siehe dazu etwa den Forderungskatalog der Österreichischen Plattform für Alleinerziehende./See as an example the list of demands published by the Österreichische Plattform für Alleinerziehende (Austrian Platform for Single Parents) Available at http://www.alleinerziehende.org/index.php?option=com_content&task=view&id=133&Itemid=115 (9. August 2012).

225 Zum Würdeschutz des extrakorporalen Embryos schon/For early reflections on the protection of the dignity of the extracorporeal embryo, see: Mayrhofer, M. (2003). Reproduktionsmedizinrecht. Wien/Graz. S 118 mwV.

226 Schneider, I. (2011). Das EuGH-Urteil “Brüstle versus Greenpace” (Rs. C-34/10): Bedeutung und Implikationen für Europa. Zeitschrift für geistiges Eigentum/Intellectual Property Journal 3: 475–510. S 479.

227 Zudem müsste die Aussage des EGMR, demnach es europaweit keinen Konsens hinsichtlich des Beginns menschlichen Lebens gebe, angesichts der eindeutigen Definition des EuGH zum Embryo im Fall Brüstle eine neue Beurteilung erfahren./Furthermore, in view of the clear definition of the embryo provided by the ECJ in the Brüstle case, the statement made by the ECtHR, according to which throughout Europe there is no consensus regarding the beginning of human life, should be re-interpreted.

228 EGMR 26.5.2011, R.R. gegen Polen (Z 205).

229 Leischner, A. (2009). Keine Arzthaftung nach vereinbarungswidrigem Einsetzen von drei statt zwei Embryonen und anschließender Geburt von gesunden Drillingen. RdM-LS 2009/5. Recht der Medizin 1:20.

**Mitglieder der Bioethikkommission
2011 – 2013**

**Members of the Austrian Bioethics
Commission 2011 – 2013**

Vorsitzende/Chairperson
Christiane Druml (Dr.)

Stv. Vorsitzender/Vice Chairperson
Markus Hengstschläger (Univ.-Prof. Mag. Dr.)

Stv. Vorsitzender/Vice Chairperson
Peter Kampits (Univ.-Prof. Dr. h.c. Dr.)

Matthias Beck (Univ.-Prof. DDr.)
Diana Bonderman (Priv.-Doz. Dr.)
Michael Fischer (Univ.-Prof. DDr.)
Ludwig Kaspar (Prim. Dr.)
Lukas Kenner (ao.Univ.-Prof. Dr.)
Maria Kletecka-Pulker (Dr.)
Christian Kopetzki (Univ.-Prof. DDr.)
Ursula Köller (Univ.-Prof. Dr. MPH)
Ulrich Körtner (Univ.-Prof. Dr. h.c. Dr.)
Barbara Maier (Univ.-Prof. DDr.)
Christine Mannhalter (Univ.-Prof. DI. Dr.)
Wolfgang Mazal (Univ.-Prof. Dr.)
Johannes Gobertus Meran (Univ.-Prof. Dr., MA)
Stephanie Merckens (em. RA Dr.)
Magdalena Pöschl (Univ.-Prof. Mag. Dr.)
Barbara Prainsack (Univ.-Prof. Mag. Dr.)
Walter Schaupp (Univ.-Prof. DDr.)
Marianne Springer-Kremser (EM Univ.-Prof. Dr.)
Michaela Strasser (Univ.-Prof. DDr.)
Klaus Voget (Dr.)
Ina Wagner (Univ.-Prof. Dr.)
Ernst Wolner (Univ.-Prof. Dr.)

Empfehlungen und Stellungnahmen der Bioethikkommission 2007 – 2012

Reform des Fortpflanzungsmedizinrechts
Stellungnahme der Bioethikkommission vom 2. Juli 2012

Terminologie medizinischer Entscheidungen am Lebensende
Empfehlungen der Bioethikkommission vom 27. Juni 2011

Biobanken für die wissenschaftliche Forschung
Ergänzung zum Bericht vom Mai 2007, 14. März 2011

Kodifikation des Forschungsrechts
Stellungnahme vom 10. Jänner 2011

Gen- und Genomtests im Internet
Stellungnahme vom 10. Mai 2010

Ethische Aspekte der Entwicklung und des Einsatzes Assistiver Technologien
Stellungnahme vom 13. Juli 2009

Forschung an humanen embryonalen Stammzellen
Stellungnahme vom 16. März 2009

Empfehlungen mit Genderbezug für Ethikkommissionen und klinische Studien
Beschluss vom 15. November 2008

Nabelschnurbanken
Beschluss vom 19. Mai 2008

Nanotechnologie, Katalog ethischer Probleme und Empfehlungen
Beschluss vom 13. Juni 2007

Biobanken für die medizinische Forschung
Bericht vom 9. Mai 2007

Thesen zur Debatte Kind als Schaden aus Anlass divergierender Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes
Beschluss vom 18. April 2007

Recommendations and Opinions of the Austrian Bioethics Commission 2007 – 2012

Reform of the Reproductive Medicine Act
Opinion of 2 July 2012

Recommendations for the terminology of medical decisions in end-of-life situations
Opinion of 27 June 2011

Biobanks for Medical Research
Amendments to the Opinion of May 2007, 14 March 2011

Codification of Legislation on Medical Research
Opinion of 10 January 2011

Genetic and Genome-Wide Testing on Internet
Opinion of 10 May 2010

Ethical Aspects of the Development and Use of Assistive Technologies
Opinion of 13 July 2009

Research on Human Embryonic Stem Cells
Opinion of 16 March 2009

Recommendations with Gender Reference for Ethics Committees and Clinical Studies
Opinion of 15 November 2008

Cord Blood Banking
Opinion of 19 May 2008

Nanotechnology, a Catalogue of Ethical Problems and Recommendations
Opinion of 13 June 2007

Biobanks for Medical Research
Opinion of 9 May 2007

Arguments Concerning the Debate “The Child as a case of damage” Prompted by Divergent Decisions of the Supreme Court
Opinion of 18 April 2007

Sämtliche Publikationen der Bioethikkommission sind
verfügbar unter: www.bka.gv.at/bioethik

The publications of the Austrian Bioethics Commission
are available at: www.bka.gv.at/bioethics