



Johanna Radatz

# **Die Eizellspende im deutschen und dänischen Recht**

# A. Einleitung

Unbeeindruckt von den rasanten Entwicklungen der Fortpflanzungsmedizin in den letzten Jahrzehnten und den so entstandenen Möglichkeiten für ungewollt kinderlose Paare verbietet der deutsche Gesetzgeber seit 1991 die Eizellspende. Die Verbotsregelung im Embryonenschutzgesetz existiert seither unverändert und nimmt Frauen die Freiheit, ihre Keimzellen anderen zu überlassen bzw. aufgrund einer Eizellspende ein Kind zu gebären. Die hierzu erst kürzlich ergangene Entscheidung der Großen Kammer des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) im Fall *S.H. und andere gegen Österreich*<sup>1</sup> versäumt eine endgültige Beseitigung dieser Freiheitseinschränkung, gibt jedoch, durch die am Ende ergangene eindrückliche Aufforderung an die Konventionsstaaten zur Reform der Rechtslage, Hoffnung auf eine umfassende Neugestaltung einer veralteten Gesetzgebung.

Im benannten Fall klagten vier österreichische Staatsbürger, das Ehepaar S.H. und D.H. (geboren 1966 und 1962) sowie die ebenfalls verheirateten H. E.-G. und M. G (geboren jeweils 1971), am 04.05.1998 vor dem Verfassungsgerichtshof auf Zulassung spezieller reproduktionsmedizinischer Maßnahmen. S.H. und D. H. blieben aufgrund einer eileiterbedingten Sterilität der Frau und Infertilität des Mannes ungewollt kinderlos. Diese Diagnose hätte eine In-vitro-Fertilisation (IVF) mit Spendersamen erforderlich gemacht, die in Österreich gemäß §3 Abs.1 und 2 FortpflMedG bis heute verboten ist. Assistierte Reproduktion erfolgt nach nationalem Recht nur im homologen System unter Verwendung des Samens des Ehepartners oder Lebensgefährten. Eine Ausnahme sieht §3 Abs. 2 FortpflMedG lediglich vor, wenn keine IVF erforderlich und zur Reproduktion der „Fremdsamen“ nur in die Fortpflanzungsorgane der Frau einzubringen ist. Dieses Vorgehen war jedoch aufgrund der eileiterbedingten Sterilität der Frau nicht erfolgversprechend. Beide Krankheitsaspekte zusammengekommen führten insofern dazu, dass das Ehepaar, anders als andere ungewollt kinderlose Paare in Österreich, nicht von den Errungenschaften der modernen Reproduktionsmedizin partizipieren konnte. Das andere Paar -H.E. G. und M. G.- konnte aufgrund der Gonadendysgenesie der Frau keine Kinder bekommen. Die einzig mögliche Behandlungsmethode wäre die Eizellspende mit anschließendem Embryonentransfer

---

1 S.H. u.a./Österreich, Urteil der Kammer des EGMR vom 1.4.2010, 57813/00; S.H. u.a./Österreich, Urteil der Großen Kammer des EGMR vom 3.11.2011, 57813/00.

gewesen. Auch dieses Vorgehen ist allerdings in Österreich unzulässig (§3 Abs. 1, 3 FortpflMedG) und so musste auch dieses Paar auf die Unterstützung der Medizin verzichten. Zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des österreichischen Fortpflanzungsmedizingesetzes reichten die Paare am 04.05.1998 beim österreichischen Verfassungsgerichtshof Beschwerde ein. Diese wurde Ende 1999 negativ entschieden, da der Verfassungsgerichtshof der Ansicht war der österreichische Gesetzgeber bewege sich bei seinen Entscheidungen im Fortpflanzungsmedizingesetz noch im Rahmen seines Beurteilungsspielraumes, indem er assistierte Reproduktion im homologen System erlaubt und im heterologen System nur ausnahmsweise zulässt. Das Ergebnis entsprach nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs insbesondere dem Konsens der Gesellschaft. Nach dieser abweisenden Entscheidung brachten die Paare ihre Beschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vor und erhoben im Mai 2000 Individualbeschwerde. Die Kammer Entscheidung erfolgte fast zehn Jahre später am 01.04.2010 und ließ die Paare zunächst auf einen positiven Ausgang ihrer Beschwerde hoffen. So entschied die Kammer, dass durch die Verbote des Fortpflanzungsmedizingesetzes in Bezug auf die IVF im heterologen System und die Eizellspende eine Verletzung von Art. 8 in Verbindung mit Art. 14 EMRK vorliegt. Sie wies im Wesentlichen darauf hin, dass ein Staat, der reproduktionsmedizinische Maßnahmen gesetzlich regelt, diese konsequent und nachvollziehbar für alle Bürger gleich regeln muss<sup>2</sup>. Nachdem Österreich gegen diese Entscheidung Rechtsmittel eingelegt hatte, entschied am 03.11.2011 die Große Kammer, dass der österreichische Gesetzgeber die in Frage stehenden Rechte der Beteiligten zum damaligen Zeitpunkt in einen adäquaten Ausgleich miteinander gebracht hat und die Entscheidungen sich innerhalb des Beurteilungsspielraumes der Staaten bewegen, der bei moralischen Fragen entsprechend umfassend ist. Insofern war nach Ansicht der Großen Kammer der Eingriff in die Rechte der Familien nach Art. 8 EMRK gerechtfertigt. Zwar wurde der klare Trend zur Zulassung der Eizellspende in den Konventionsstaaten ausdrücklich erwähnt, letztlich aber, da der Gerichtshof über den Fall zum Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde entschied, außer Acht gelassen<sup>3</sup>. Allerdings wies der Gerichtshof darauf hin, dass der Trend zur Zulassung der Eizellspende und Reproduktion im heterologen System demnächst zu einem Wandel dieser Bewertung führen kann, und vor diesem Hintergrund die Konventionsstaaten ihre Gesetzeslage dringend überprüfen müssen.

---

2 S.H./Österreich, Urteil der Kammer vom 01.04.2010, 57813/00, Pkt. 74 ff.

3 S.H. u.a./Österreich, Urteil der Großen Kammer vom 03.11.2011, 57813/00, Pkt. 97, 103 ff.

Das zuletzt genannte Urteil der Großen Kammer des EGMR gegen Österreich erzeugt nur „inter partes“ unmittelbare Rechtswirkung (Art. 44 Abs. 1 oder 2 in Verbindung mit Art. 42 EMRK), weshalb lediglich Beschwerdeführer und beklagter Staat das Urteil gegen sich gelten lassen müssen<sup>4</sup>. Es hat weiterhin aufgrund des Verfassungsrangs der Europäischen Menschenrechtskonvention im österreichischen Rechtssystem für dieses unmittelbare Bedeutung<sup>5</sup>. Trotzdem empfiehlt es sich auch für andere Staaten die Rechtsansicht des EGMR aufzugreifen. Für Deutschland gilt dies im gegenständlichen Fall insbesondere deshalb, weil es die Eizellspende verbietet und der EGMR explizit darauf hingewiesen hat, dass sich aufgrund der mittlerweile fast konventionsweiten Zulässigkeit der Eizellspende der Beurteilungsspielraum verringert hat und eine Entscheidung zum heutigen Tage wohl anders ausfallen würde. Dies hätte dann auch unmittelbare Wirkung auf Deutschland, da die EMRK in das System des Grundrechtsschutzes integriert wird<sup>6</sup>. Zwar gelten in Deutschland die Konventionsrechte lediglich im Rang eines einfachen Bundesgesetzes (Art. 59 Abs. 2 GG)<sup>7</sup>. Dies wurde aufgrund des umfassenden Grundrechtskataloges der deutschen Verfassung zur Zeit der Schaffung der EMRK als unproblematisch eingestuft, was sich im Verlauf der Zeit allerdings geändert hat<sup>8</sup>. Durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist mittlerweile sichergestellt, dass die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR, obwohl kein Verfassungsrang besteht, Auslegungshilfe auf Ebene des Verfassungsrechts und des einfachen Rechts sind<sup>9</sup>.

Daher muss Deutschland dieser Aufforderung zur Kontrolle der eigenen Gesetzgebung dringend nachkommen. Nicht nur um nicht selbst Adressat einer Verurteilung durch den EGMR zu werden, sondern auch damit unbefriedigende Sachverhalte, wie von den Paaren im Fall S.H. gegen Österreich selbst erlebt, der Vergangenheit angehören.

---

4 Hoffmann, Die EMRK und nationales Recht, S. 12.

5 Peters/Altwickler, EMRK, 2. Auflage, 2012 S. 3 ff; BGBl. 1964/59.

6 so: Hoffmann, Die EMRK und nationales Recht, S. 110.

7 Heckötter, Die Bedeutung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR, 2007, S. 92 und 110; Peters/Altwickler, EMRK, S. 3; Grabenwarter/Pabel, EMRK, S. 18 f.; Hoffmann, Die EMRK und nationales Recht, S. 94, 110; BVerfGE 111, 307, 329 (Görgülü Beschluss); Wortlaut des Zustimmungsgesetzes: Konvention wird mit „Gesetzeskraft“ veröffentlicht, BGBl. II, 1952, 685.

8 Hoffmann, Die EMRK und nationales Recht, S. 93.

9 Hoffmann, Die EMRK und nationales Recht, S. 94ff.; Heckötter, Die Bedeutung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR, 2007, S. 164; BVerfGE 111, 329; Peters/Altwickler, EMRK, 2012 S. 3.

Vor diesem Hintergrund beginnt die vorliegende Arbeit, nach einer kurzen Darstellung der medizinischen Grundlagen der Eizellspende, mit der Überprüfung des Verbots der Eizellspende anhand der Rechtsgrundlagen des Europarates sowie der geltenden europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Normen. Im weiteren Verlauf wird ein Rechtsvergleich mit der Rechtsordnung Dänemarks vorgenommen. Die dänische Regelung der Eizellspende stellt einen weitreichenden Gegenentwurf zum deutschen Verbot dar. Diese entwicklungsfreudige und über Jahrzehnte hinweg immer wieder nachgebesserte Rechtslage zur Eizellspende soll als Beispiel für eine mögliche zukünftige Regelung der Eizellspende in der Bundesrepublik dienen, weshalb sich unmittelbar ein Gesetzesvorschlag zur Eizellspende anschließt, mit dem die Arbeit zugleich endet.

Der Gang der Untersuchung wird zuerst verdeutlichen, dass das Verbot der Eizellspende eine Verletzung der verfassungsmäßigen Freiheiten der potentiellen Eizellempfängerin und ihrem Partner, sowie der Eizellspenderin darstellt und anschließend zeigen, wie ausdifferenziert den gesundheitlichen Gefahren und moralischen Bedenken der Eizellspende im Rahmen der dänische Norm Rechnung getragen wird, wie eine Neuregelung in Deutschland aussehen könnte und was diese berücksichtigen muss.