

3. RECHTLICHE REGELUNGEN VON SOCIAL EGG FREEZING

Lex est rex. Wieweit *Social Egg Freezing* in der medizinischen Praxis Anwendung findet, hängt in wesentlicher Hinsicht auch vom juristischen Rahmen ab, der durch den nationalen Gesetzgeber gesteckt wird. Bevor daher in den genuin ethischen Diskurs über dieses Verfahren eingestiegen wird, soll die Kryokonservierung unbefruchteter Eizellen ohne medizinische Indikation auch noch aus rechtlicher Perspektive näher beleuchtet werden. Dieser Fokus ist in zweifacher Hinsicht angezeigt: So kann zum einen eine sachliche Darstellung des *Status Quo* von *Social Egg Freezing* nur dann als vollständig gelten, wenn darin auch ein Überblick über gegenwärtige rechtliche Regulierungen auf nationaler Ebene und erkennbare internationale Entwicklungen in diesem Bereich enthalten ist. So stellen sich in der Praxis für den Gesetzgeber im Umgang mit *Social Egg Freezing* zahlreiche Fragen:

Wieweit soll in rechtlicher Hinsicht die Kryokonservierung unbefruchteter Eizellen dem Einfrieren von Spermien gleichgestellt werden? Soll ein gesetzliches Mindest- bzw. Höchstalter für die Eizell-Kryokonservierung sowie ein Alterslimit für die Nutzung der eingefrorenen Eizellen *via* IVF festgelegt werden? Soll die maximale Lagerungsdauer der Eizellen rechtlich beschränkt werden? Sollen kryokonservierte Eizellen, die nicht für die eigene Fortpflanzung genutzt werden, für Forschungszwecke verwendet oder an Dritte weitergegeben werden können? Besteht überhaupt ein Bedarf der Regulierung auf juristischer Ebene? Und wie soll der Gesetzgeber dem Unterschied zwischen *Medical Egg Freezing* und *Social Egg Freezing* Rechnung tragen? Dies ist nur ein kleiner Ausschnitt an Fragen, auf die in der Praxis auf rechtlicher Ebene eine Antwort gefunden werden muss.

Neben der praktischen Relevanz rechtlicher Regulierungen ist der juristische Fokus zum anderen jedoch auch aus dem Grund bedeutsam, da in allgemeiner Hinsicht das Recht von der Moral bzw. von der Ethik als deren systematisch-rationaler Reflexion keineswegs unabhängig ist. Vielmehr bestehen zwischen moralischen und rechtlichen Normen vielfältige Wechselbeziehungen, die diese beiden Bereiche der Normierung menschlichen Verhaltens miteinander verknüpfen (vgl. Koller 1997, S. 278). In die eine Richtung schlagen sich tiefe moralische Überzeugungen einer Gesellschaft nicht zuletzt in gesetzlichen Kodifizierungen nieder. In die

andere Richtung kann die gesetzliche Regulierung einer Materie jedoch auch auf deren moralische Akzeptanz in der Gesellschaft rückwirken. Diese dynamische Wechselbeziehung lässt sich auch und besonders in reproduktionsmedizinischen Fragestellungen gut beobachten. Darüber hinaus sind die beiden Bereiche des Rechts und der Moral auch durch zahlreiche Gemeinsamkeiten in formaler und materieller Hinsicht miteinander verbunden¹³ (vgl. ebd., S. 279).

Wiewohl die *de facto* bestehende Wechselbeziehung zwischen Recht und Moral und deren zahlreiche Schnittmengen nicht geleugnet werden können, besteht die rechtsphilosophische Gretchenfrage darin, ob die Institution des Rechts auch als Vehikel zur Durchsetzung moralischer Überzeugungen Einsatz finden darf und wo die Grenze rechtlicher Normierung gezogen werden soll (vgl. Koller 1997, S. 285). Mit anderen Worten: Darf das Recht in den Dienst der Moral gestellt werden, um vorherrschende moralische Überzeugungen zu einer bestimmten Thematik zu stützen? Die Antwort auf diese Fragen kann im Rahmen eines liberalen Rechtsstaats nur lauten, dass die Funktion des Rechts primär im Schutz grundlegender Rechte einer jeden Person sowie der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung besteht, nicht jedoch darin, „*in die privaten Angelegenheiten der Menschen einzugreifen, um ihnen eine bestimmte Lebensweise aufzuzwingen*“ (ebd., S. 285f).

Moralische Normen lassen sich damit nicht direkt in rechtliche Normen übersetzen. Dies gilt auch und besonders für Fragen der Reproduktionsmedizin, in der nur jene vorherrschenden moralischen Normen auch auf rechtlicher Ebene Durchsetzung finden können, „*die ein hinreichendes Gewicht haben, um den Einsatz rechtlicher Zwangsmaßnahmen und die damit einhergehende Einschränkung individueller Freiheit zu rechtfertigen*“ (ebd., S. 289). Das Recht erscheint damit quasi als Minimalbereich der Moral, als ethisches Minimum. Nicht zuletzt aufgrund dieser Beziehung ist die

13 Neben diesen vielfältigen Überschneidungen tritt zwischen den Bereichen des Rechts und der Moral in Bezug auf deren gezielte Veränderbarkeit eine deutliche Differenz zu Tage. So steht dem dynamischen Charakter rechtlicher Normen der eher statische Charakter moralischer Normen gegenüber. Während sich Normen des Rechts gezielt über ein institutionalisiertes Prozedere verändern lassen, sind Normen der Moral in der gelebten Praxis wesentlich zähflüssiger und kaum planmäßig zu verändern (vgl. Koller 1997, S. 278). Diese generelle Differenz trifft auch für den Spezialfall *Social Egg Freezing* zu: Der Gesetzgeber kann zwar eine Änderung entsprechender rechtlicher Normen veranlassen. Moralische Grundüberzeugungen zu dieser Frage lassen sich hingegen nicht per Datum willentlich verändern.

3. RECHTLICHE REGELUNGEN VON SOCIAL EGG FREEZING

Betrachtung von *Social Egg Freezing* aus juridischer Perspektive gleichsam als inhaltliche Schwelle zur genuin ethischen Auseinandersetzung mit dieser Technologie angezeigt.

Inhaltlich werden in diesem Kapitel zunächst die bestehenden rechtlichen Regulierungen zu *Social Egg Freezing* in Österreich, Deutschland und der Schweiz näher beleuchtet. Als wertvoller inhaltlicher Kontrapunkt fließt zudem in einem geographischen Exkurs auch die rechtliche Regelung dieses Verfahrens im pronatalistisch geprägten Staat Israel in die Analyse mit ein. Der Abschluss dieses Kapitels ist schließlich der allgemeinen Entwicklung rechtlicher Regelungen von *Social Egg Freezing* im europäischen Raum gewidmet, wobei erkennbare Tendenzen in der Gesetzgebung sowie in der Entwicklung normativer Hintergrundüberzeugungen hervorgekehrt werden sollen.

3.1. Rechtliche Regelungen im deutschsprachigen Raum

In einem ersten Schritt werden in den kommenden Abschnitten die rechtlichen Regelungen hinsichtlich *Social Egg Freezing* im deutschsprachigen Raum unter die juristische Lupe genommen. Dieser geographische Fokus ist nicht zuletzt dadurch von besonderem Interesse, als gegenwärtig die Technik der Eizell-Kryokonservierung mit oder ohne medizinische Indikation in den drei Ländern stark unterschiedlich reguliert wird: Während in Österreich *Medical Egg Freezing* erlaubt, *Social Egg Freezing* jedoch gesetzlich verboten ist, sieht sich das Verfahren der Kryokonservierung unbefruchteter Eizellen in Deutschland auf rechtlicher Ebene keiner Regulierung unterworfen. In der Schweiz wiederum ist das vorsorgliche Einfrieren von Eizellen unabhängig vom Vorliegen einer medizinischen Indikation erlaubt, der Gesetzgeber beschränkt jedoch die maximale Lagerungsdauer der Zellen und stellt Bedingungen für deren Nutzung. Drei Länder, drei stark unterschiedliche Gesetzeslagen. Da zudem die rechtliche Regelung von *Social Egg Freezing* nicht gänzlich isoliert von der Regelung der Reproduktionsmedizin insgesamt betrachtet werden kann, greifen die kommenden Abschnitte zudem auch Entwicklungen und Diskussionen im jeweiligen nationalen Fortpflanzungsmedizinrecht auf.

3.1.1. Gesetzeslage in Österreich

Das juristische Fundament für den Umgang mit Techniken der Reproduktionsmedizin im Allgemeinen sowie für die rechtliche Beurteilung von *Social Egg Freezing* im Speziellen bildet in Österreich das Fortpflanzungsmedizinengesetz (FMedG). In seiner ersten Fassung trat dieses Gesetz am 1. Juli 1992 in Kraft, wodurch Österreich einen restriktiven juristischen Rahmen für die Reproduktionsmedizin erhielt (vgl. Arnold *et al.* 2016, S.V). Zum einen untersagte der österreichische Gesetzgeber mit diesem Gesetz grundsätzlich die Anwendung einiger medizinisch möglicher Verfahren (Eizellspende, Embryonenspende, IVF mit Spendersamen etc.). Zum anderen wurde die Nutzung grundsätzlich erlaubter Techniken an restriktive Voraussetzungen geknüpft, wie die ausschließliche Inanspruchnahme durch heterosexuelle Paare und die prinzipielle Subsidiarität der Reproduktionsmedizin gegenüber der natürlichen Fortpflanzung (vgl. ebd., S.V).

Die dynamischen Entwicklungen und Innovationen innerhalb der Reproduktionsmedizin schlugen sich in der österreichischen Gesetzgebung seit Einführung des FMedG im Jahr 1992 über lange Zeit kaum nieder – ein Umstand, der in der Literatur als »legislatorisches Trägheitsprinzip« bezeichnet wird (vgl. Flatscher-Thöni *et al.* 2015, S. 26). Abgesehen von einer Novellierung des FMedG im Jahr 2004 blieb das Gesetz über Jahrzehnte in wesentlichen Punkten unverändert und folglich auf dem Stand seiner Stammfassung von 1992. Diese legislatorische Trägheit, die primär den ideologisch gegensätzlichen Verhandlungspositionen im emotionalen Minenfeld der Fortpflanzungsmedizin geschuldet war, führte dazu, dass Österreich in Bezug auf den Zugang zu Techniken der Reproduktionsmedizin kurz vor der Novellierung des FMedG im Jahr 2015 zu den restriktivsten Mitgliedstaaten der EU zählte (vgl. Wendehorst 2015, S. 4). Jedoch wurde durch Prüfungen des österreichischen Verfassungsgerichtshofes (VfGH) sowie des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) zunehmend sichtbar, „dass der grundrechtliche Spielraum für Verbote in der Fortpflanzungsmedizin deutlich weniger weit reicht, als dies der österreichische Gesetzgeber 1992 ursprünglich angenommen hat“ (Arnold *et al.* 2016, S.V).

Durch ein Erkenntnis des VfGH aus dem Jahr 2013 wurde schließlich eine substantielle Novellierung des FMedG auf dem Wege der Rechtsprechung erzwungen. Das entsprechende Änderungsgesetz – das Fortpflanzungsmedizinrechts-Änderungsgesetz (FMedRÄG) – wurde am 21.1.2015 im Nationalrat beschlossen, trat am 24.2.2015 in Kraft und brachte umfas-

3. RECHTLICHE REGELUNGEN VON SOCIAL EGG FREEZING

sende Änderungen in der rechtlichen Behandlung der Reproduktionsmedizin mit sich (vgl. Bernat 2016a, S. 45). Für laute Kritik sorgte im Zuge dessen jedoch die sehr kurze Begutachtungsfrist des Gesetzesentwurfes von lediglich zwei Wochen, die mit einem akuten legislativen Handlungsbedarf gerechtfertigt wurde (vgl. Flatscher-Thöni *et al.* 2015, S. 33). Dass trotz dieser kurzen Frist mehr als 110 Stellungnahmen zum Gesetzesentwurf einlangten, spiegelt daher umso mehr die emotionale Brisanz der Thematik sowie das gesellschaftliche Bedürfnis nach einer umfassenden Diskussion wider (vgl. ebd. 2015, S. 26). Wie die österreichische Juristin und Ethikerin Stephanie Merckens betont:

Die Thematik bewegt, geht es doch um so hoch sensible Fragen wie leidvolle Sehnsucht nach einem Kind, technische Machbarkeit, marktgesteuerte Hoffnungen und ethische Grenzziehung (Merckens 2015, S. 6).

Das so novellierte FMedG stellt damit die gegenwärtige juristische Grundlage auch für die Beurteilung von *Social Egg Freezing* dar und soll in den folgenden Abschnitten einer näheren Analyse unterzogen werden. Konkret werden neben den allgemeinen Änderungen, welche die Novellierung des FMedG mit sich brachte, die darin enthaltene rechtliche Bewertung von *Social Egg Freezing* sowie mögliche Angriffsflächen für zukünftige Novellierungen des FMedG thematisiert.

(i) Die Novellierung des FMedG 2015

Juridische Entscheidungen sind nicht selten der treibende Motor für Entwicklungen im Bereich des Fortpflanzungsmedizinrechts. So wurde auch die Novellierung des FMedG im Jahr 2015 erst durch ein Urteil des VfGH angestoßen und unumgänglich gemacht. Wie ein Rechtsstaat nun moralisch umstrittene Aspekte der Reproduktionsmedizin regelt, hängt dabei in erster Linie von verfassungsrechtlichen Bestimmungen ab. Diese wegweisende Funktion der Verfassung in der Regelung der Reproduktionsmedizin wird vom österreichischen Medizinrechtsexperten Christian Kopetzki wie folgt expliziert:

[A]uf dem Gebiet der Reproduktionsmedizin ist es nicht der Diskurs in Bioethikseminaren oder philosophischen Seminaren, sondern die Verfassung, die die Rahmenbedingungen dafür angibt, wie die Rechtspolitik eines demokratischen Rechtsstaats mit moralischen Kontroversen umzugehen hat (Kopetzki 2016, S. 67).

In Ergänzung zum österreichischen Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) werden die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für die Regelung der

Reproduktionsmedizin insbesondere durch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) definiert, welche in Österreich Verfassungsrang besitzt. Zwei in diesem Dokument garantierte Rechte sind hierbei von zentraler Bedeutung: Zum einen das Recht auf Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK), worunter auch das Recht subsummiert wird, genetisch eigene Kinder zu bekommen und zu diesem Zweck verfügbare Techniken der Reproduktionsmedizin in Anspruch zu nehmen (vgl. Kopetzki 2016, S. 65). Zum anderen der Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG, Art. 14 EMRK), welcher ein strenges Diskriminierungsverbot im Genuss der garantierten Rechte impliziert (vgl. ebd., S. 65).

Es war auch dieses verfassungsrechtlich verankerte Diskriminierungsverbot, welches eine Novellierung des FMedG letztlich erforderlich machte. Im konkreten Anlassfall, der zur Prüfung des FMedG durch den VfGH führte, ging es um die Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Methoden durch ein lesbisches Paar, welche durch das FMedG in seiner alten Fassung untersagt war (vgl. Wendehorst 2015, S. 4). Dieser Ausschluss lesbischer Paare von der Nutzung der Reproduktionsmedizin wurde vom VfGH als Verstoß gegen das in der EMRK verankerte Diskriminierungsverbot und damit als mit der Verfassung unvereinbar qualifiziert (vgl. Bernat 2016a, S. 45). Folglich hob der VfGH mit Erkenntnis vom 10.12.2013 jene Bestimmungen des FMedG in seiner Fassung von 1992 auf, welche die Nutzung von künstlicher Befruchtung oder IVF auf heterosexuelle Paare beschränkten (vgl. ebd., S. 45). Damit war die Öffnung der Fortpflanzungsmedizin für lesbische Paare durch Rechtsprechung höchstgerichtlich veranlasst.

Allerdings begnügte sich der VfGH nicht damit, angesichts der festgestellten Diskriminierung bloß jene Stellen des FMedG aufzuheben, welche lesbischen Paaren die Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Verfahren bis zum damaligen Zeitpunkt verwehrten. Vielmehr wurde das FMedRÄG zum Anlass genommen, „auch einige Einschränkungen aus grundrechtlicher Sicht zu überdenken, deren Verfassungswidrigkeit (noch) nicht höchstgerichtlich festgestellt worden ist“ (Kopetzki 2016, S. 101). So wurden mit Wirkung zum Ablauf des 31.12.2014 mit § 2 Abs. 2 und § 3 Abs. 1 und 2 des FMedG in seiner alten Fassung wesentliche Passagen für verfassungswidrig erklärt. Ohne dass dies im Fokus der Prüfung durch den VfGH gestanden wäre, wurde damit u.a. das Subsidiaritätsprinzip aufgehoben, wonach die Nutzung der Reproduktionsmedizin nur ein *ultima-ratio*-Mittel zur Erfüllung des Kinderwunsches darstellt (vgl. Wendehorst 2015, S. 4). Dieser Gerichtsentscheid kappte nun mit einem Schlag die Wurzel des legislatorischen Trägheitsprinzips, zumal die erzwungene Liberalisierung

3. RECHTLICHE REGELUNGEN VON SOCIAL EGG FREEZING

des FMedG die Handlungslasten umkehrte und auf diese Weise Gesprächs- und Reformbereitschaft bei ansonsten für verhärtete Fronten bekannten Themen freisetzte. Wie Kopetzki ausführte:

Die fortgesetzte Untätigkeit des Gesetzgebers und die Vertröstung auf die ungewisse Zukunft einer totalen bioethischen Harmonie hätte nun nicht mehr den Weiterbestand der restriktiven Stammfassung des FMedG geschützt, sondern die vom VfGH erzwungene Liberalisierung prolongiert (Kopetzki 2016, S. 63f).

Der durch den VfGH erzeugte legistische Handlungsbedarf auf Seiten des Gesetzgebers mündete schließlich in die Novellierung des FMedG, welches in seiner neuen Fassung am 24.2.2015 in Kraft trat. Je nach Perspektive handelt es sich dabei um einen „*Paradigmenwechsel im Recht der Fortpflanzungsmedizin*“ (Bernat 2016a, S. 45), um eine „*bedachte Liberalisierung*“ (Wendehorst 2015, S. 8) oder um eine bloß „*vorsichtige Liberalisierung*“ (Kopetzki 2016, S. 64) mit dem apologetischen Hinweis, „*[d]as Ringen um einen Ausgleich zwischen widerstreitenden Ansätzen in einem weltanschaulichen Minenfeld hat letztlich nur einen kleinen gemeinsamen Nenner zugelassen*“ (ebd., S. 64). Jedenfalls wurden durch das FMedRÄG etliche in der alten Fassung des FMedG enthaltene Verbotsvorschriften beseitigt: Neben der durch die Rechtsprechung des VfGH unumgänglich gemachten Öffnung des Zugangs zu künstlicher Insemination und IVF für lesbische Paare erlaubt das novellierte FMedG nun auch die IVF mit von dritter Seite gespendetem Samen, den heterologen Embryotransfer nach Eizellspende sowie in speziell geregelten Fällen die Anwendung der Präimplantationsdiagnostik (vgl. Bernat 2016a, S. 45ff). Hierbei handelt es sich doch um substantielle Liberalisierungen im Bereich der Reproduktionsmedizin. Zusätzlich zu diesen grundlegenden Weichenstellungen wurden im Rahmen des FMedRÄG auch etliche neue Feinjustierungen vorgenommen: Hierzu zählen u.a. eine Verstärkung der Beratungs-, Aufklärungs- sowie Dokumentationspflichten (vgl. Kopetzki 2016, S. 69).

Nachdem die Aufhebung des Subsidiaritätsprinzips durch den VfGH in einem kurzen Intervall zu einem außerordentlich hohen Maß an Liberalisierung geführt hatte, führte das FMedRÄG dieses Prinzip in seiner alten Form jedoch wieder ein. Die Nutzung von Methoden der Reproduktionsmedizin ist demnach nur bei Vorliegen einer medizinischen Indikation als *ultima-ratio*-Maßnahme zur Erfüllung des Kinderwunsches erlaubt (vgl. Bernat 2016a, S. 47f). Das FMedG spezifiziert dieses Prinzip in § 2 Abs. 2 wie folgt:

Eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung ist [...] nur zulässig, wenn nach dem Stand der Wissenschaft und Erfahrung alle anderen möglichen und

[...] zumutbaren Behandlungen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft durch Geschlechtsverkehr erfolglos gewesen oder aussichtslos sind (FMedG, § 2 Abs. 2).

Allerdings wurde mit der Wiedereinführung des Subsidiaritätsprinzips auch die Novelle des FMedG aus dem Jahr 2004 in das neue FMedG übernommen, welche bereits eine Relativierung dieses Prinzips unter bestimmten Umständen vorsah (vgl. Erlebach 2015, S. 227). So gilt etwa neben der Gefahr der Übertragung einer schweren Infektionskrankheit auch die Gefahr einer zukünftigen Unfruchtbarkeit in Folge eines körperlichen Leidens oder dessen medizinischer Behandlung als Umstand, welcher das Subsidiaritätsprinzip zurücktreten lässt (vgl. Kopetzki 2016, S. 71). Diese Ausnahmen haben nicht zuletzt für die Frage nach der Zulässigkeit der Eizell-Kryokonservierung bedeutsame Implikationen, welche im folgenden Abschnitt unter die juristische Lupe genommen werden sollen.

(ii) Aktuelle österreichische Gesetzeslage zu Social Egg Freezing

In der ursprünglichen Fassung des FMedG aus dem Jahre 1992 war die vorsorgliche Kryokonservierung unbefruchteter Eizellen noch kein Thema (vgl. Int.[17]). Die dynamische Entwicklung in diesem Sektor wurde vom österreichischen Gesetzgeber jedoch dahingehend aufgegriffen, dass bereits die Novelle des FMedG im Jahre 2004 die Möglichkeit einer vorsorglichen Entnahme und Lagerung von Samenzellen, Eizellen, Hoden- und Eierstockgewebe einräumte, wenn ein körperliches Leiden oder eine dadurch notwendig gemachte medizinische Behandlung eine Gefahr für die Fertilität darstellt (vgl. Int.[18]). Dieser Passus blieb bei der jüngsten Novellierung des FMedG unverändert und stellt damit gegenwärtig die rechtliche Grundlage für die vorsorgliche Kryokonservierung unbefruchteter Eizellen in Österreich dar (vgl. Bernat 2017, S.126). Konkret liest sich das FMedG zu diesem Punkt wie folgt:

Samen, Eizellen sowie Hoden- und Eierstockgewebe dürfen auch für eine künftige medizinisch unterstützte Fortpflanzung entnommen und aufbewahrt werden, wenn ein körperliches Leiden oder dessen dem Stand der medizinischen Wissenschaft und Erfahrung entsprechende Behandlung eine ernste Gefahr bewirkt, dass eine Schwangerschaft nicht mehr durch Geschlechtsverkehr herbeigeführt werden kann (FMedG, § 2b Abs. 1).

Hinsichtlich der Lagerungsdauer sowie des Alters bei der Inanspruchnahme der gelagerten Zellen führt der österreichische Gesetzgeber im FMedG keine Beschränkungen an:

3. RECHTLICHE REGELUNGEN VON SOCIAL EGG FREEZING

Samen, Eizellen [...] sowie Hoden- und Eierstockgewebe, die für eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung verwendet werden sollen, dürfen nur in einer nach § 5 Abs. 2 zugelassenen Krankenanstalt [...] entnommen und bis auf Widerruf oder bis zum Tod der Person, von der sie stammen, aufbewahrt werden (FMedG, § 17 Abs. 1).

Die Kryokonservierung unbefruchteter Eizellen ist in Österreich damit gegenwärtig erlaubt, jedoch an das Vorliegen einer medizinischen Indikation gebunden (vgl. Walser 2017, S. 249). Als medizinische Indikationen, die eine vorsorgliche Eizell-Kryokonservierung rechtfertigen, werden im Handbuch zum novellierten FMedG neben diversen die Fruchtbarkeit beeinträchtigenden Krebsarten auch eine Reihe gutartiger Erkrankungen genannt, wie z.B. Systemischer Lupus oder Endometriose (vgl. Swoboda/Loimer 2015, S. 82).

Während *Medical Egg Freezing* somit durch das FMedG gedeckt ist, bleibt *Social Egg Freezing* auch nach der jüngsten Novellierung weiterhin verboten. Zwar bewirkte die Aufhebung zentraler Stellen des FMedG in seiner alten Fassung durch den VfGH temporär eine weitreichende Liberalisierung, wodurch ab 1.1.2015 auch die vorsorgliche Eizell-Kryokonservierung aus nicht-medizinischen Gründen für kurze Zeit zulässig war. Mit Inkrafttreten des FMedRÄG und der darin enthaltenen Wiedereinführung des Subsidiaritätsprinzips am 24.2.2015 wurde diese Form der Fertilitätsvorsorge jedoch wieder für unzulässig erklärt¹⁴ (vgl. Kopetzki 2016, S. 72). Dies ist nur konsequent, insofern mit dem Subsidiaritätsprinzip die medizinische Indikation als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Nutzung reproduktionsmedizinischer Verfahren betont wird (vgl. Flatscher-Thöni *et al.* 2015, S. 29). Das liberale Zeitfenster, in dem *Social Egg Freezing* in Österreich kurzzeitig zulässig war, erstreckte sich damit lediglich auf 54 Tage.

Eine detaillierte Rechtfertigung für die Unzulässigkeit von *Social Egg Freezing* wird auch in den Erläuterungen zur Novelle des FMedG nicht gegeben (vgl. Int.[19]). Im Handbuch zur Novelle des FMedG findet sich jedoch eine explizite Bezugnahme auf die *Social Egg Freezing* Angebote der IT-Konzerne *Apple* und *Facebook* an ihre Mitarbeiterinnen, wodurch „dieser mögliche Reformpunkt politisch nicht weiter zur Diskussion [stand]“ (Erlebach 2015, S. 227). Es ist daher zu vermuten, dass im Gesetzgebungsprozess nicht zuletzt die Befürchtung subtilen Drucks im beruflichen Kontext den

14 Insofern das in die novellierte Fassung des FMedG wieder aufgenommene Subsidiaritätsprinzip ohne Unterschied für alle Keimzellen gilt, umfasst das Verbot der vorsorglichen Kryokonservierung von Keimzellen ohne medizinische Indikation auch das *Social Sperm Freezing* (vgl. Kopetzki 2016, S. 72).

Ausschlag für die Beibehaltung der rechtlichen Unzulässigkeit von *Social Egg Freezing* gegeben hat. Wie diese gesetzliche Regelung der Kryokonservierung unbefruchteter Eizellen diskutiert wird, soll nun im folgenden Abschnitt erörtert werden.

(iii) Diskussion der österreichischen Gesetzeslage

Auch wenn in Österreich mit der Novellierung des FMedG eine Anpassung an europäische Entwicklungen gelungen ist, die den lang aufgestauten Reformdruck erheblich reduziert hat, so ist damit die rechtliche Regelung der Reproduktionsmedizin dennoch nicht in Stein gemeißelt. Vielmehr ist – wie der deutsche Rechtsphilosoph Thomas Gutmann festhält – aufgrund der dynamischen Entwicklungen in diesem Sektor ein rechtlicher Reformbedarf stetig zu prüfen (vgl. Gutmann 2016, S.61). *Iura semper reformanda*. Dabei zeigt sich, dass auch in der gegenwärtigen, novellierten Fassung des FMedG verfassungsrechtliche Angriffsflächen für zukünftige Reformen vorhanden sind: „*Einige Ansatzpunkte für eine neue verfassungsrechtliche Überprüfung gibt es allemal*“ (Wendehorst 2015, S. 8). So gilt als ungewiss, ob die im novellierten FMedG verbliebenen Inkonsistenzen und Wertungswidersprüche einer erneuten Prüfung durch den VfGH oder den EGMR standhalten würden. Dies in besonderem Maße auch aufgrund der unklaren Weite des Ermessensspielraums nationaler Gesetzgeber (vgl. Kopetzki 2016, S. 101). Wie der österreichische Medizinrechtsexperte Christian Kopetzki betont: „*Erste Einschätzungen legen jedenfalls Skepsis nahe*“ (ebd., S. 101).

Was für die novellierte Fassung des FMedG im Allgemeinen gilt, trifft auch für das darin enthaltene Verbot von *Social Egg Freezing* im Besonderen zu. So ist etwa für den an der Universität Graz lehrenden Juristen Erwin Bernat mehr als fragwürdig, ob sich diese restriktive Regelung¹⁵ „*noch als legitimer Eingriff in das von der Verfassung anerkannte Recht, die Methoden der medizinisch unterstützten Fortpflanzung in Anspruch zu nehmen, begreifen lässt*“ (Bernat 2016a, S. 48). Auch weil dafür keine explizite Begründung angegeben wurde, stelle sich die Frage, warum die juristische Nadel im Abwägungsprozess zwischen Subsidiaritätsprinzip und bürgerlichen Grundrechten in diesem Falle letztlich gegen die Zulässigkeit der Nutzung dieser

15 Neben dem Verbot der vorsorglichen Kryokonservierung unbefruchteter Eizellen erscheint auch das Verbot, vorsorglich Samenzellen ohne medizinische Indikation einzufrieren, vielen verfassungsrechtlich fragwürdig (vgl. Bernat 2016a, S. 48).

3. RECHTLICHE REGELUNGEN VON SOCIAL EGG FREEZING

Technologie ausgeschlagen hat (vgl. Kopetzki 2016, S. 72). Zum Vorwurf der inkonsistenten Rechtsregelung trägt zudem der Umstand bei, dass gemäß den Richtlinien des Gewebesicherheitsrates das Einlagern menschlichen Gewebes für die eigene Verwendung bei jeder anderen Gewebeart rechtlich erlaubt ist (vgl. ebd., S. 72). All dies zusammen nährt den Verdacht der Verfassungswidrigkeit des Verbots von *Social Egg Freezing*. Konkret wird – u.a. von Christian Kopetzki – ein Konflikt mit von der EMRK garantierten Grundrechten vermutet, die in Österreich Verfassungsrang besitzen: „Das Verbot des ‚Social Egg Freezing‘ steht daher im Verdacht der Verfassungswidrigkeit im Lichte des Art 8 EMRK und des Gleichheitssatzes“ (ebd., S. 73).

Der Verdacht der Verfassungswidrigkeit stützt sich dabei primär auf einem behaupteten Wertungswiderspruch zur Regelung der Eizellspende (vgl. Flatscher-Thöni *et al.* 2015, S. 32). So ist es seit der jüngsten Novellierung des FMedG gemäß § 2b Absatz 2 in Österreich zulässig, dass sich Frauen zwischen dem 18. und 30. Lebensjahr Eizellen entnehmen und unfruchtbaren Dritten zu reproduktionsmedizinischen Zwecken zukommen lassen (vgl. Kopetzki 2016, S. 72). Im Gegensatz zur liberalisierten Fremdspende bleibt die transtemporale Eigenspende im Sinne des Anlegens einer persönlichen Fertilitätsreserve jedoch weiterhin verboten. Die Eigenspende bleibt nach § 2b Abs. 1 des FMedG weiterhin untrennbar an die Voraussetzung einer medizinischen Indikation gebunden (vgl. Wendehorst 2015, S. 7). Diese Verwehrung einer persönlichen Eizellvorsorge bei gleichzeitiger Liberalisierung der Eizellspende für Dritte erscheint vielen nun als inkonsistent, sachlich nicht gerechtfertigt und daher problematisch (vgl. Kopetzki 2016, S. 72).

Für eine Liberalisierung von *Social Egg Freezing* zur Beseitigung dieses behaupteten Wertungswiderspruchs in Bezug auf die Zulässigkeit der Eizellspende wird u.a. argumentativ ins Treffen geführt, dass ein Aufschub des Kinderwunsches aus den vielfältigsten Gründen heute bereits eine soziale Realität darstelle. Das gesetzliche Verbot der Eizell-Eigenspende ohne medizinische Indikation würde diese gesellschaftliche Tendenz keineswegs beseitigen, sondern Frauen nur eines medizinischen Hilfsmittels zur Abfederung ihrer biologischen Fertilitätsdegression¹⁶ berauben (vgl. Kopetzki

16 Dass sich der österreichische Gesetzgeber des quantitativen wie qualitativen Rückgangs der Eizellreserve und des damit einhergehenden Fertilitätsverlusts mit dem Lebensalter der Frau durchaus bewusst ist, wird in den Begründungen für das Einziehen einer Altersgrenze von 30 Jahren bei der Eizellspende deutlich. Dieser Umstand indiziert in den Augen des Wiener Juristen Christian Kopetzki

2016, S. 73). Zudem seien gesellschaftliche Dambrüche, die bei einer etwaigen Liberalisierung von *Social Egg Freezing* befürchtet werden (wie z.B. die Häufung post-menopausaler Schwangerschaften oder das Nähren sowie kommerzielle Ausnützen falscher Hoffnungen), über die konkrete Ausformung des juristischen Rahmens vermeidbar:

Der Überschreitung eines medizinisch vertretbaren Höchstalters für die Schwangerschaft könnte durch Altersgrenzen ebenso vorgebeugt werden wie sich die Erzeugung und die kommerzielle Ausnutzung unrealistischer Erwartungen durch entsprechende Aufklärungspflichten bekämpfen ließen (Kopetzki 2016, S. 73).

Gegenwärtig sind solche Regularien ob des grundsätzlichen Verbots von *Social Egg Freezing* in Österreich noch im Konjunktiv formuliert. In Anbetracht festgestellter Wertungswidersprüche in der novellierten Fassung des FMedG dürfte dieses Verbot jedoch nicht unabänderlich in Stein gemeißelt sein. Eine mögliche Liberalisierung ist jedoch auch hier wie in anderen strittigen Fragen der Reproduktionsmedizin weniger von Seiten der Politik, sondern vielmehr durch gerichtliche Erkenntnisse zu erwarten. Die zentrale Frage für die zukünftige Entwicklung der rechtlichen Regelung von *Social Egg Freezing* in Österreich lautet demnach, ob das gegenwärtige Knüpfen der Legitimität der Kryokonservierung unbefruchteter Eizellen an das Vorliegen einer medizinischen Indikation einer etwaigen neuerlichen Prüfung durch den VfGH bzw. EGMR standhält.

3.1.2. Gesetzeslage in Deutschland

Nach der rechtlichen Regelung der Fortpflanzungsmedizin in Österreich soll nun die entsprechende Gesetzeslage in Deutschland mit Fokus auf die Eizell-Kryokonservierung beleuchtet werden. Dabei fällt auf, dass das in Österreich viele Jahre lang vorherrschende legislatorische Trägheitsprinzip auch in Deutschland begegnet. So setzt die Bundesrepublik infolge ideologisch unüberbrückbarer Differenzen in Fragen der Reproduktionsmedizin mehrheitlich auf eine Strategie veralteten Rechts mit weitgehender Beibehaltung des rechtlichen *Status Quo* (vgl. Gassner *et al.* 2013, S. 20). Durch diese faktische Ausblendung technischer wie gesellschaftlicher Entwicklungen werden die bestehenden rechtlichen Regelungen jedoch suk-

„ein legitimes Interesse der Frauen, den Verlust ihrer eigenen Befruchtungsfähigkeit durch eine (medizinisch mögliche) Eizell-Kryokonservierung für sich selbst ein Stück weit zu korrigieren“ (Kopetzki 2016, S. 72f).

zessive ausgehöhlt, insofern sich die maßgebliche Autorität in diesen Fragen immer mehr vom parlamentarischen Gesetzgeber zu den ärztlichen Standesorganisationen verschiebt: „Die Politik ist das Problem los“ (ebd., S. 21). Gleichzeitig mehren sich jedoch die Stimmen, die vehement ein Ende dieser Flucht aus der gesetzgeberischen Verantwortung einfordern.

In den folgenden Abschnitten wird nun zuerst der aktuelle Stand der rechtlichen Regelung der Reproduktionsmedizin in Deutschland unter die Lupe genommen. Anknüpfend daran werden die zentralen Argumente der Diskussion über die Ausarbeitung eines grundlegend neuen Fortpflanzungsmedizinrechts beleuchtet. Den Abschluss schließlich bildet die Vorstellung des Augsburger-Münchener-Entwurfs, der einen Gesetzesentwurf für die geforderte umfassende rechtliche Regelung der Fortpflanzungsmedizin darstellt.

(i) Status Quo der Rechtslage in Deutschland

Im Gegensatz zu Österreich und der Schweiz, in denen Fragen der assistierten Fortpflanzung juristisch seit Jahrzehnten schon über dezidierte Fortpflanzungsmedizinengesetze geregelt werden, existiert ein solches, speziell auf Fragestellungen der Reproduktionsmedizin ausgerichtetes Gesetz in Deutschland nicht (vgl. NAWL 2017, S.9). Der Bereich zulässiger Maßnahmen der Fortpflanzungsmedizin ergibt sich im deutschen Rechtssystem vielmehr aus einem komplexen Netzwerk gesetzlicher Bestimmungen, in welchem neben dem Grundgesetz als der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland insbesondere das Embryonenschutzgesetz (ESchG), das Bürgerliche Gesetzbuch sowie das Gewebegesetz eine maßgebliche Rolle spielen (vgl. Frommel *et al.* 2010, S. 105). Die Fortpflanzungsmedizin unterliegt in Deutschland daher einem „mosaikartige[n] Geflecht der Gesetzgebung“ (ebd., S. 105). Trotz dieses juristischen Mosaiks gilt die Fortpflanzungsmedizin in Deutschland jedoch als umfassend gesetzlich geregelt (vgl. ebd., S. 96).

Am maßgeblichsten wird die deutsche Rechtslage zur Fortpflanzungsmedizin durch das ESchG geprägt, welches im Jahr 1990 in erster Linie als Strafgesetz konzipiert wurde (vgl. NAWL 2017, S. 9). Das ESchG ist damit bereits mehr als 30 Jahre alt und wurde seit seiner Einführung nur punktuell ergänzt, z.B. hinsichtlich einer eingeschränkten Zulassung der Präimplantationsdiagnostik (vgl. ebd., S. 6). Zahlreiche etablierte Maßnahmen der Fortpflanzungsmedizin – wie etwa die Eizellspende und das Verfahren des *Single-Embryo-Transfer* – sind daher nach wie vor unter Strafe

gestellt (vgl. Rosenau 2014, S. 290). Auch umfasst das ESchG aufgrund seines Alters viele neuere Entwicklungen der Fortpflanzungsmedizin nicht, weshalb es nicht zuletzt in seinen biomedizinischen Grundlagen als nicht mehr zeitgemäß gilt (vgl. NAWL 2017, S. 6). Versuche, das ESchG zu novellieren, scheiterten in der Vergangenheit jedoch primär an der weltanschaulich überaus kontroversiellen Frage nach dem verfassungsrechtlichen Status des Embryos (vgl. Gassner *et al.* 2013, S.V).

Aus dem Alter und dem speziellen Fokus des ESchG erklärt sich auch der Umstand, dass sich darin keine Anhaltspunkte einer rechtlichen Regelung der Kryokonservierung unbefruchteter Eizellen finden, handelt es sich dabei doch um eine relativ junge Technik. In § 9 ESchG wird lediglich die Kryokonservierung eines menschlichen Embryos bzw. einer menschlichen Eizelle, in die bereits eine menschliche Samenzelle eingedrungen oder künstlich eingebracht worden ist, unter strafrechtlich sanktionierten Arztvorbehalt gestellt (vgl. Frommel *et al.* 2010, S. 97). Die Kryokonservierung unbefruchteter Eizellen, sei es mit oder ohne Vorliegen einer medizinischen Indikation, wird hingegen weder im ESchG noch in den Richtlinien der Bundesärztekammer zur Durchführung reproduktionsmedizinischer Maßnahmen behandelt (vgl. Bernstein 2015, S. 62).

Aus der gesetzlichen Nichtregelung folgt damit, dass das vorsorgliche Einfrieren menschlicher Keimzellen nach gegenwärtiger deutscher Rechtslage erlaubt ist, und dies ganz unabhängig davon, ob die Kryokonservierung im Rahmen von *Social Egg Freezing* oder *Medical Egg Freezing* erfolgt (vgl. Frommel *et al.* 2010, S. 100). Mit anderen Worten sind in das deutsche Rechtssystem keine Restriktionen für fertilitätspräventive Maßnahmen eingebaut. Da sich darin ebenso wenig Beschränkungen der Lagerungsdauer wie Alterslimits für einen etwaigen Embryotransfer finden, schließt die derzeitige deutsche Gesetzeslage auch die Möglichkeit eines post-menopausalen Transfers bzw. einer post-menopausalen Schwangerschaft nicht aus (vgl. Wolff *et al.* 2015, S. 30).

Da die Eizell-Kryokonservierung in Deutschland gesetzlich nicht reguliert wird, führen bereits viele fortpflanzungsmedizinische Zentren *Egg Freezing* im Angebot. Anders als in Österreich können Eizellen sowohl aus medizinischen als auch aus nicht-medizinischen Gründen eingefroren werden (vgl. NAWL 2017, S. 9). Die gesetzliche Nichtregulierung wird jedoch von vielen Seiten als suboptimal und unbefriedigend empfunden¹⁷. So strebt etwa das im deutschsprachigen Raum tätige Netzwerk

17 Auch im Fachpersonal der Reproduktionsmedizin selbst wird die rechtliche Nichtregelung der Eizell-Kryokonservierung kritisch gesehen. In einer in

3. RECHTLICHE REGELUNGEN VON SOCIAL EGG FREEZING

FertiPROTEKT eine freiwillige Selbstregulierung aller Zentren an, in denen *Egg Freezing* angeboten und durchgeführt wird (vgl. Wolff *et al.* 2015, S. 30). Durch diese Selbstregulierung soll einer Mentalität des *Anything goes*, in der das Machbare die einzige Grenze darstellt, in der medizinischen Praxis ein Riegel vorgeschoben werden. Einen anderen Weg mit ähnlichem Ziel beschreitet die *Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina*, welche überhaupt eine allgemeine gesetzliche Regelung dieser Technik fordert:

Auch in Deutschland werden mittlerweile an vielen fortpflanzungsmedizinischen Zentren Eizellen eingefroren (kryokonserviert). [...] Im Interesse der Frau, des Paares und des zukünftigen Kindes sollten die Rahmenbedingungen für die Aufbewahrung, Befruchtung und Übertragung der Eizellen geregelt werden (NAWL 2017, S. 9).

Die Forderungen nach einer klaren gesetzlichen Regelung beziehen sich jedoch nicht nur auf die Technik der Eizell-Kryokonservierung, vielmehr drängen in Deutschland viele Kräfte auf die Ablösung des gegenwärtigen rechtlichen Mosaiks durch ein einheitliches wie umfassendes Fortpflanzungsmedizingesetz. Im folgenden Abschnitt sollen die zentralen Argumente dieser Diskussion skizziert werden.

(ii) Diskussion um ein umfassendes Fortpflanzungsmedizingesetz

Seit vielen Jahren schon schwelt in Deutschland die Diskussion um eine umfassende gesetzliche Regelung im Bereich der Fortpflanzungsmedizin, bei der von zahlreichen Seiten ein dringender gesetzgeberischer Handlungsbedarf geortet wird (vgl. Waller 2011, S.754). Der Reformbedarf resultiert dabei primär aus dem Umstand, dass das seit seiner Einführung im Jahr 1990 nur punktuell novellierte ESchG in seinen biomedizinischen wie rechtlichen Grundlagen veraltet und daher insgesamt nicht mehr zeitgemäß sei (vgl. Gassner *et al.* 2013, S.V). Nach Meinung des deutschen Medizinrechtsexperten Henning Rosenau etwa ist das ESchG „*durch die biotechnischen und medizinischen Entwicklungen schlicht überholt*“ (Rosenau

Deutschland durchgeführten Fragebogen-Erhebung ($n = 136$) sprach sich knapp mehr als die Hälfte aller befragten Ärzte und Ärztinnen für die rechtliche Regelung dieser Materie aus. Als besonders regelungsbedürftig erwiesen sich aus den erhobenen Daten das Höchstalter der Frau bei der Implantierung eines Embryos, der Umgang mit nicht verwendeten Eizellen sowie die Lagerungsdauer kryokonservierter Eizellen (vgl. Bernstein 2015, S. 62).

2014, S. 290). Da einige biomedizinische Grundlagen dieses Gesetzes in wissenschaftlicher Hinsicht veraltet sind, sei zumindest eine Anpassung an den gegenwärtigen Stand wissenschaftlicher Expertise erforderlich (vgl. Waller 2011, S. 754). Nicht zuletzt konzediert sogar jene Seite der Diskussion, welche die aktuelle Rechtslage in Deutschland für weitgehend zufriedenstellend und ausgewogen strukturiert hält, dass es in pragmatischer Hinsicht Sinn machen würde, „zur Vereinfachung die gesetzlichen Regelungen und Vorschriften in ein einheitliches Reproduktionsmedizinengesetz zu fassen“ (Frommel *et al.* 2010, S. 105).

Ein weiterer Kritikpunkt am gegenwärtigen juristischen *Status Quo* richtet sich dahin, dass das ESchG aufgrund seiner Konzeption als ein reines Strafgesetz gar nicht fähig sei, die dynamische medizinische Entwicklung sowie den gesellschaftlichen Wandel angemessen abzubilden (vgl. NAWL 2017, S. 5). Insbesondere werde das ESchG in seiner Struktur den großen sozialen Umwälzungen mit Ausbildung diverser postfamiliärer Formen des Zusammenlebens nicht gerecht (vgl. Rosenau 2014, S. 290). Dieser Umstand zeige sich nicht zuletzt in der effektiven Restriktion von Maßnahmen der assistierten Reproduktion auf heterosexuelle Paare, wie sie aus den Richtlinien der Bundesärztekammer folgt. Richtlinien, die jedoch keineswegs unumstritten sind. So ortet der deutsche Rechtsphilosoph Thomas Gutmann darin eine diskriminierende Beschränkung der Fortpflanzungsmedizin „in demokratisch nicht legitimierten und verfassungsrechtlich zweifelhaften ‚berufsrechtlichen‘ Normen“ (Gutmann 2016, S. 58).

Neben der Kritik an der defizitären aktuellen Rechtslage ist es jedoch auch die Sensibilität der Thematik selbst, die als Argument für eine angemessene rechtliche Regelung dient. So betont etwa die *Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina*, dass gerade die drastisch gestiegenen Möglichkeiten der modernen Reproduktionsmedizin substantielle persönliche Rechte berühren und bedeutsame ethische Fragen aufwerfen, weshalb ein umfassendes Fortpflanzungsmedizinengesetz für Deutschland dringlich notwendig sei (vgl. NAWL 2017, S. 5f). Dies umso mehr, als das veraltete ESchG infolge fehlender Anpassungen an moderne medizinische Entwicklungen in der Praxis zur Anwendung von im internationalen Vergleich nicht mehr angemessenen Maßnahmen zwingt, die mit unnötigen Risiken einhergehen (vgl. ebd., S. 6).

Zur Behebung dieser nach Einschätzung vieler defizitären Rechtslage wird demnach eine umfassende gesetzliche Regelung der Fortpflanzungsmedizin auf dem aktuellen Stand wissenschaftlicher Expertise gefordert, welche das gegenwärtige Netzwerk gesetzlicher Bestimmungen auf organische Weise in einem einheitlichen Gesetzestext zusammenführt. Wie etwa

3. RECHTLICHE REGELUNGEN VON SOCIAL EGG FREEZING

auch die *Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina* betont: „Nur in einem solchen umfassenden Fortpflanzungsmedizinengesetz kann die komplexe Materie angemessen geregelt werden“ (ebd., S. 9). Hinsichtlich der Formulierung eines umfassenden FMedG wird Österreich dabei durchaus auch als Vorbild für Deutschland gesehen: „*Tu felix austria*“ (Rosenau 2014, S. 290).

Im Gegensatz zu Österreich hat es in der Bundesrepublik Deutschland bis dato jedoch noch keinen starken politischen Willen zur systematischen Regelung der Reproduktionsmedizin gegeben (vgl. Kopetzki 2016, S. 101). Und auch für die Zukunft gilt es als durchaus fraglich, „*ob sich realistischerweise eine gewichtige politische Kraft dafür stark machen wird, den dafür erforderlichen Aufwand auch zu schultern, zumal der politische Zugewinn hierfür gering sein wird*“ (Frommel et al. 2010, S. 105). So hat es etwa auch bei der Novellierung des ESchG hinsichtlich einer eingeschränkten Zulassung der Präimplantationsdiagnostik (PID) in § 3a einer expliziten Aufforderung durch den Bundesgerichtshof bedurft, um eine gesetzgeberische Aktivität in dieser heiklen Materie zu veranlassen (vgl. Rosenau 2014, S. 290). Der deutsche Medizinrechtsexperte Henning Rosenau findet für diesen Zustand gesetzgeberischer Inaktivität deutliche Worte, wenn er „*defizitären Regelungswillen und mangelnde Regelungskraft des Gesetzgebers*“ (ebd., S. 290) konstatiert oder gar von einer „*Flucht aus der gesetzgeberischen Verantwortung*“ (ebd., S. 290) spricht. Der Grund für diese legistische Inaktivität wird von ihm dabei in den ideologischen Minenfeldern bioethischer Streifragen verortet:

Es besteht eine gesetzgeberische Scheu in Deutschland, Themen wie die Fortpflanzung umfassend anzugehen. Denn den politischen Parteien sind die bioethischen Fragen, die oftmals mit weltanschaulichen und religiösen Grundüberzeugungen verknüpft sind und bei denen die Diskussionsgrenzen über die Fraktionen hinweggehen, zu wenig steuerbar, als dass man sich dort auf einen Gesetzgebungsprozess einlassen mag, es sei denn, man wird dazu [...] quasi gezwungen (Rosenau 2014, S. 290).

Dabei läge eine einheitliche Regelung der Reproduktionsmedizin durchaus in der Kompetenz des Bundesgesetzgebers. So wäre im Jahr 1990, als das ESchG erlassen wurde, die Formulierung eines Fortpflanzungsmedizinengesetzes aufgrund fehlender Zuständigkeit des Bundes gemäß Artikel 74 des Grundgesetzes noch gar nicht möglich gewesen. Seitdem wurde der Kompetenzbereich des Bundesgesetzgebers jedoch auch auf die Reproduktionsmedizin erweitert, sodass der Formulierung eines umfassenden Fortpflanzungsmedizinengesetzes auf Bundesebene keine formalen Hürden mehr im Wege stünden (vgl. NAWL 2017, S. 9). Auch wenn deren Umsetzung in naher Zukunft nicht absehbar ist, so gibt es doch zu diesem Zweck schon fertig ausgearbeitete Entwürfe. Einer dieser Entwürfe

eines einheitlichen Fortpflanzungsmedizingesetzes soll nun im folgenden Abschnitt skizziert werden.

(iii) Augsburger-Münchener-Entwurf eines Fortpflanzungsmedizingesetzes

Wie im letzten Abschnitt deutlich wurde, wird in der Regelung fortpflanzungsmedizinischer Belange in Deutschland vielfach akuter gesetzgeberischer Handlungsbedarf geortet. Auch der Grazer Medizinrechtsexperte Erwin Bernat sprach bei einer Tagung zu dieser Thematik die Empfehlung aus, dem veralteten ESchG entweder ein umfassendes FMedG an die Seite zu stellen oder aber diese Fragen überhaupt in einem gänzlich neuen FMedG rechtlich zu behandeln (vgl. Waller 2011, S.756). Letzteren Weg haben in jüngerer Vergangenheit sechs Juraprofessoren der Universität Augsburg sowie der Ludwig-Maximilians-Universität München beschritten, die sich mit der gesetzgeberischen Inaktivität in diesem Bereich nicht mehr länger abfinden wollten. Mit dem Augsburger-Münchener-Entwurf eines Fortpflanzungsmedizingesetzes (AME-FMedG) haben sie einen Gesetzesentwurf für ein FMedG vorgelegt, „mit dem Deutschland Anschluss an den modernen Stand der Gesetzestechnik auf dem Feld der Biopolitik fände, wie ihn etwa Österreich und die Schweiz bereits erreicht haben“ (vgl. Int.[20], S. 2).

Als Gegenstand des Gesetzes legt der AME-FMedG in § 1 die medizinisch unterstützte Fortpflanzung beim Menschen fest, worunter jedes Verfahren fällt, „das nach dem Stand der Wissenschaft auf die Herbeiführung einer Schwangerschaft ohne Geschlechtsverkehr zielt“ (Gassner *et al.* 2013, S. 42). In insgesamt 29 Paragraphen wird der Gegenstandsbereich der Reproduktionsmedizin juristisch geregelt, wobei der Entwurf vom verfassungsrechtlich garantierten Anspruch einer jeden einzelnen Person ausgeht, Techniken der assistierten Reproduktion zur eigenen Fortpflanzung nutzen zu können (vgl. Int.[20], S. 2). Außerdem ruht der AME-FMedG auf der grundlegenden Prämisse der grundsätzlichen Zulässigkeit jeglicher Form medizinisch assistierter Reproduktion (vgl. Gassner *et al.* 2013, S. 39).

Der Gesetzesentwurf setzt die reproduktive Selbstbestimmung jedoch keineswegs absolut. Zwar wird im Anschluss an die Ausgangsvermutung zu Gunsten der Freiheit einer jeden Person die prinzipielle Zulässigkeit aller etablierten Verfahren der Fortpflanzungsmedizin zur Regel erklärt: „Jedermann darf jede Form medizinisch unterstützter Fortpflanzung in Anspruch nehmen“ (ebd., S. 44). Von dieser Regel seien jedoch stets auch Ausnahmen möglich, wenn sich Beschränkungen dieser reproduktiven Freiheit zum Schutz anderer, verfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter als not-

wendig erweisen. Derlei Restriktionen dürften jedoch nicht unbegründet oder durch einen pauschalen Verweis auf abstrakte Rechtsgüter erfolgen, vielmehr unterliege deren Rechtfertigung strengen Rationalitätsmaßstäben (vgl. Gassner *et al.* 2013, S. 30f).

In materieller Hinsicht regelt der AME-FMedR zahlreiche Aspekte der Fortpflanzungsmedizin anders als die bestehenden gesetzlichen Regelungen. Konkret werden die im ESchG strafrechtlich sanktionierten Verbote der Eizellspende, der Leihmutterschaft und der Befruchtung *post-mortem* für unverhältnismäßig erklärt und aufgehoben (vgl. ebd., S. 36ff). Darüber hinaus sieht der Entwurf auch eine Liberalisierung der PID über den bestehenden rechtlichen Rahmen hinaus vor (vgl. Int.[20], S. 2). Mit einem grundsätzlichen Verbot belegt der AME-FMedG außerdem jene missbräuchlichen Fortpflanzungstechniken wie etwa die Bildung von Chimären, die nicht direkt auf die Entstehung menschlichen Lebens abzielen. Aber auch hier sieht der Gesetzesentwurf eine differenzierte Handhabung der Verbotsnormen vor, wenn etwa eine Geschlechtsselektion oder eine Keimbahnintervention medizinisch indiziert ist (vgl. ebd., S. 2).

In Bezug auf die *Egg Freezing* Thematik fällt nun am AME-FMedG zunächst auf, dass die Kryokonservierung unbefruchteter Eizellen nicht explizit im Gesetzesentwurf angeführt wird. Dies folgt jedoch direkt aus dem Umstand, dass der Entwurf in § 3 die Zulässigkeit aller Formen medizinisch assistierter Reproduktion zur Regel erklärt. Die Zulässigkeit eines Verfahrens ist die Regel, dessen Restriktion die begründungspflichtige Ausnahme. Im Originalwortlaut der Autoren: „Solange und soweit ein Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung durch den AME-FMedG nicht beschränkt ist, darf es angewendet werden“ (Gassner *et al.* 2013, S. 44). Dieser Zugang hat einen doppelten pragmatischen Vorteil: Zum einen wird auf diese Weise eine Aufzählung aller zulässigen Verfahren der Fortpflanzungsmedizin vermieden, zum anderen bleibt der Entwurf damit aufnahmefähig für neue Entwicklungen in diesem Bereich (vgl. ebd., S. 44). Für die Frage nach der rechtlichen Regelung der Eizell-Kryokonservierung bedeutet dies, dass der AME-FMedG sowohl *Medical Egg Freezing* als auch *Social Egg Freezing* indirekt für zulässig erklärt, insofern sich im Gesetzesentwurf keinerlei Beschränkungen fertilitätsprotektiver Maßnahmen finden.

Mit dem AME-FMedG liegt damit ein Entwurf einer umfassenden rechtlichen Regelung der Fortpflanzungsmedizin auf dem Tisch, der speziell durch seinen kohärenten Ansatz positive Resonanz erfährt (vgl. Gutmann 2016, S. 58). Bis zu dessen politischer Umsetzung dürfte es jedoch noch

ein sehr weiter Weg sein, wie auch die Autoren des Entwurfes selbst einräumen:

So nachvollziehbar [...] die Forderung nach einem neuen Fortpflanzungsmedizinengesetz ist, so schwierig ist ihre politische Umsetzung. Alle Anläufe, das Fortpflanzungsmedizinrecht umfassend zu reformieren, sind in den letzten Jahren gescheitert. Die rechtliche Regelung der Fortpflanzung ist ein Thema, bei dem die Politik scheinbar nur verlieren kann (Gassner *et al.* 2013, S. 20).

3.1.3. Gesetzeslage in der Schweiz

Im Gegensatz zum deutschen Netzwerk juridischer Regelungen werden Fragestellungen der Reproduktionsmedizin in der Schweiz auf gesetzlicher Ebene einheitlich durch das *Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung* (Fortpflanzungsmedizinengesetz, FMedG) geregelt, welches mit Beginn des Jahres 2001 in Kraft trat (vgl. Peter 2015, S. 5). Seit dem 1. September 2017 bildet nun eine novellierte Fassung dieses Gesetzes den rechtlichen Rahmen für die Zulässigkeit reproduktionsmedizinischer Verfahren im Allgemeinen und der Eizell-Kryokonservierung im Besonderen.

Die zentrale Änderung bei der Novellierung des FMedG bestand in der rechtlichen Regelung der PID, welche bis zu diesem Zeitpunkt in der Schweiz verboten war. Mit der Änderung des FMedG ist die PID nun unter strengen Voraussetzungen zulässig: So dürfen ausschließlich Paare, die entweder unfruchtbar oder Träger einer schweren Erbkrankheit sind, *in vitro* erzeugte Embryonen vor einer Implantation genetisch untersuchen lassen (vgl. Schweizerische Eidgenossenschaft 2016, S. 38). Auch an dieser gesetzlichen Änderung wurde jedoch das weltanschauliche Konfliktpotential reproduktionsmedizinischer Möglichkeiten deutlich sichtbar: Obwohl die Schweizer Bevölkerung im Jahr 2015 bereits eine verfassungsrechtliche Änderung hinsichtlich der Zulässigkeit der PID angenommen hatte, wurde gegen die Novelle des FMedG und der darin enthaltenen Liberalisierung der PID das Rechtsmittel des Referendums ergriffen. In der dadurch erzwungenen Volksabstimmung am 5. Juni 2016 sprach sich aber eine deutliche Mehrheit von 62,4 % der Stimmberechtigten für die Novelle des FMedG aus, die nicht zuletzt auch von Bundesrat und Parlament empfohlen wurde (vgl. ebd., S. 32f).

Die rechtliche Regelung von *Social Egg Freezing* ergibt sich nun aus mehreren Bestimmungen des FMedG. So liegen Gegenstand und Zweck des Gesetzes gemäß Art. 1 FMedG in der rechtlichen Regelung, „unter welchen Voraussetzungen die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung beim Menschen angewendet werden dürfen“ (Int.[21], S. 1). Darunter werden

3. RECHTLICHE REGELUNGEN VON SOCIAL EGG FREEZING

– wie Art. 2 Bst. a FMedG präzisiert – all jene Methoden verstanden, die der Herbeiführung einer Schwangerschaft ohne Geschlechtsverkehr dienen (vgl. ebd., S. 1). Gleichzeitig dürfen diese Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung gemäß Art. 5 FMedG nur unter der notwendigen Bedingung einer medizinischen Indikation zur Anwendung kommen, etwa um die Unfruchtbarkeit eines Paares zu überwinden oder die Weitergabe eines genetischen Defekts zu unterbinden (vgl. ebd., S. 3). Da die vorsorgliche Kryokonservierung unbefruchteter Eizellen jedoch nicht als Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung gemäß Art. 2 Bst. a FMedG gilt, muss zum Zeitpunkt der Entnahme und Kryokonservierung der Eizellen auch die restriktive Bedingung des Vorliegens einer medizinischen Indikation nicht erfüllt sein. Daraus ergibt sich die prinzipielle Zulässigkeit von *Social Egg Freezing* nach gegenwärtiger Schweizer Rechtslage.

Wiewohl prinzipiell zulässig, ist die Eizell-Kryokonservierung näheren Bestimmungen unterworfen. Art. 15 FMedG regelt die Konservierung von Keimzellen im Detail, wobei nicht zwischen Spermien und Eizellen differenziert wird. Eine zentrale Bestimmung betrifft die Lagerungsdauer: So dürfen nach aktuellem Recht Keimzellen für einen Zeitraum von höchstens fünf Jahren konserviert werden. Die Lagerungsdauer kann jedoch auf Antrag der Person, von der die Keimzellen stammen, einmalig um weitere fünf Jahre verlängert werden. Nach Verstreichen der maximalen Konservierungsdauer sieht das FMedG die Vernichtung der eingefrorenen Keimzellen vor (vgl. ebd., S. 9). Für den Fall von *Social Egg Freezing* ergibt sich damit in der Schweiz eine maximale Lagerungsdauer der kryokonservierten Eizellen von zehn Jahren¹⁸. Eine längere Lagerungsdauer kann lediglich unter der Bedingung einer medizinischen Indikation beantragt werden, wenn etwa die Fertilität durch eine ärztliche Behandlung oder eine berufliche Tätigkeit gefährdet ist (vgl. ebd., S. 9). Diese Restriktion der Eizell-Lagerungsdauer auf maximal zehn Jahre ist jedoch nicht unumstritten. So spricht sich etwa die Schweizer *Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin* dezidiert dagegen aus:

18 Vor der Novellierung des Schweizer FMedG im Jahr 2017 betrug die maximale Eizell-Lagerungsdauer bei *Social Egg Freezing* nur fünf Jahre. Diese Regelung wurde jedoch dahingehend heftig kritisiert, dass der kurze Zeitraum dem praktischen Dilemma nicht gerecht werde, dass Eizellen in biologischer Hinsicht in möglichst jungen Jahren eingefroren werden sollten, jedoch in der sozialen Realität erst sehr spät auf diese Fertilitätsreserve zurückgegriffen wird. Wie die Schweizer Ärztin Dorothea Wunder in Bezug auf die frühere rechtliche Regelung ausdrückt: „*In the context of the Swiss law, social freezing in Switzerland makes no sense*“ (Int.[22]).

Diese Befristung ist aufzuheben. Sie bewirkt Fehlanreize für junge Frauen, die an der Kryokonservierung interessiert sind, insofern diese möglicherweise auf eine frühe Konservierung verzichten, obwohl eine solche sinnvoll wäre, oder später die Eizellen ins Ausland transferieren müssen. Es bestehen zur Zeit keine Hinweise darauf, dass die Qualität der Eizellen mit zunehmender Konservierungsdauer nachlässt (NEK 2018, S. 344).

Neben der maximalen Lagerungsdauer sorgen jedoch auch noch andere Aspekte an der aktuellen Rechtslage zu *Social Egg Freezing* für Kritik. Der Schweizer Jurist Christian Peter moniert etwa das Fehlen einer festen Altersgrenze für die Nutzung kryokonservierter Eizellen. Speziell in medizinisch indizierten Fällen, bei denen das FMedG auch lange Lagerungszeiten für konservierte Eizellen gestattet, sei eine zeitliche Befristung der Eizell-Nutzung anzudenken (vgl. Peter 2015, S. 6). Darüber hinaus wird der Umstand kritisiert, dass im rechtlichen Rahmen des FMedG zwar die Konservierung von Eizellen auch aus sozialen Motiven zulässig ist, deren Nutzung in Form einer IVF im Bedarfsfall jedoch weiterhin an eine medizinische Indikation gebunden bleibt. Wie bereits ausgeführt stellt so nach schweizerischer Rechtslage das Vorliegen einer medizinischen Indikation eine Bedingung *sine qua non* für die Nutzung reproduktionsmedizinischer Verfahren dar. In der Praxis bedeutet dies, dass eine Frau zwar in jungen Jahren am biologischen Höhepunkt ihrer Fruchtbarkeit Eizellen ohne Vorliegen einer medizinischen Indikation einfrieren darf, deren Nutzung in Form einer IVF jedoch erst nach festgestellter Unfruchtbarkeit rechtlich zulässig ist (vgl. ebd., S. 7). Der Schweizer Jurist Christian Peter unterstreicht diese paradoxe Situation:

Somit muss ein Paar erst ein Jahr versuchen, auf natürlichem Weg schwanger zu werden, bevor eine In-vitro-Fertilisation rechtlich zulässig ist. Und dies in der Regel zu einem Zeitpunkt und im Bewusstsein, dass der Fertilisationspeak weit zurück liegt, die Chance auf eine Schwangerschaft schon sehr reduziert ist und qualitativ hochwertigere (da jüngere) Eizellen vorhanden wären (Peter 2015, S. 7).

Wie in Österreich und Deutschland ist damit auch in der Schweiz die aktuelle rechtliche Regelung von *Social Egg Freezing* keineswegs unumstritten. Kein Gesetz ist zudem in ewigen Stein gemeißelt. Die dynamische Entwicklung auf diesem Gebiet lässt daher vielmehr juristische Novellierungen in Zukunft als wahrscheinlich erscheinen. Als Modell dieser kontinuierlichen Evolution rechtlicher Normen könnte u.a. Israel dienen. So soll nach dem Fokus auf den deutschsprachigen Raum im nun folgenden Abschnitt als interessanter inhaltlicher wie geographischer Kontrapunkt die rechtliche Regelung von *Social Egg Freezing* in Israel unter die juristische Lupe genommen werden.

3. RECHTLICHE REGELUNGEN VON SOCIAL EGG FREEZING

3.2. Rechtliche Regelung von Social Egg Freezing in Israel

Prima facie mag es verwundern, dass die rechtliche Regelung von *Social Egg Freezing* hier gesonderte Beachtung erfährt. Diese Perspektive ist jedoch in zweierlei Hinsicht von besonderem Interesse: Zum einen handelt es sich bei Israel um eines der ersten Länder überhaupt, in denen die Eizell-Kryokonservierung einer rechtlichen Regelung unterzogen wurde (vgl. Shkedi-Rafid/Hashiloni-Dolev 2011, S. 292). Zum anderen hebt sich die israelische Gesetzeslage von anderen Ländern speziell durch den Umstand ab, dass darin die im internationalen Rechtsvergleich meist sehr klare Grenze zwischen einer Fertilitätsprotektion aus medizinischer und sozialer Indikation partiell aufgehoben wird. Auf diese Weise wird im israelischen Rechtsrahmen auch einer natürlichen Unfruchtbarkeit infolge eines fortgeschrittenen Lebensalters ein medizinischer Krankheitswert zugeschrieben. Diese Pathologisierung altersbedingter Infertilität soll im folgenden Exkurs zur Gesetzeslage in Israel nun näher beleuchtet werden.

(i) Status Quo der Rechtslage in Israel

Israel stellt eines der ersten Länder weltweit dar, in denen die Eizell-Kryokonservierung ohne medizinische Indikation gesetzlich geregelt wurde. Bis September 2010 war diese Technik in Israel verboten gewesen, da nach vorherrschender Rechtslage die Zulässigkeit einer Eizell-Entnahme an die direkte Nutzung im Rahmen einer IVF gekoppelt war. Nach Auskunft des israelischen Gesundheitsministeriums war jedoch die wachsende Nachfrage in der Bevölkerung dafür ausschlaggebend, die Legalisierung dieses Verfahrens prüfen zu lassen (vgl. ebd., S.292). Das nationale Bioethik-Konzil (INBC) gab Ende 2009 als Ergebnis der Prüfung eine Richtlinie mit Empfehlungen zur rechtlichen Regulierung dieser Technik heraus, welche schließlich in die Revision der Gesetzeslage mündete. Im neuen Gesetzestext, der die Empfehlungen des INBC größtenteils übernahm, wird nun die Kryokonservierung unbefruchteter Eizellen zur Prävention altersbedingter Unfruchtbarkeit für rechtlich zulässig erklärt (vgl. Shkedi-Rafid/Hashiloni-Dolev 2012, S.155).

Konkret erlaubt die aktuelle Gesetzeslage in Israel bei *Social Egg Freezing* die Durchführung von bis zu vier Stimulationszyklen bzw. die Entnahme von bis zu 20 Eizellen, je nachdem, welches dieser beiden Limits in der Praxis zuerst erreicht ist. Die Lagerungsdauer der unbefruchteten kryokonservierten Eizellen wird vom israelischen Gesetzgeber auf fünf Jahre be-

schränkt, wobei dieser Zeitraum durch ein Ansuchen um weitere Perioden von jeweils fünf Jahren verlängert werden kann (vgl. ebd., S. 155). Auch finden sich im Gesetzestext diverse Alterslimits zur Nutzung dieser Technik: So steht die Eizell-Kryokonservierung ohne medizinische Indikation Frauen in einem Altersabschnitt zwischen 30 und 41 Jahren offen. Die Befruchtung und Implantation der aufgetauten Eizellen ist wiederum bis zu einem Alter von 54 Jahren zulässig, wobei hier dieselbe Altersgrenze wie auch bei der Eizellspende gezogen wurde (vgl. Shkedi-Rafid/Hashiloni-Dolev 2011, S. 292). Gemäß offizieller Richtlinien muss der finanzielle Aufwand für die Inanspruchnahme dieses Verfahrens von den Nutzerinnen selbst ohne staatliche Subventionen geschultert werden. Finanzielle Zuschüsse aus dem nationalen Gesundheitssystem für Personen mit Zusatzversicherung werden in der Literatur jedoch als sehr wahrscheinlich angesehen (vgl. ebd., S. 292).

(ii) Pathologisierung altersbedingter Infertilität

Von besonderem Interesse an der israelischen Rechtslage ist nun der Umstand, dass den gesetzlichen Regelungen sowie den Empfehlungen des INBC eine Ausweitung des Konzepts pathologischer Unfruchtbarkeit zu Grunde liegt, die auch die mit dem natürlichen Alterungsprozess einhergehende Infertilität umfasst. Mit anderen Worten: Ein gemeinhin als natürlich verstandener Zustand im Leben einer jeden Frau – die altersbedingte Unfruchtbarkeit – wird im israelischen Rechtssystem zu einem medizinischen Problem erklärt. Dies kommt etwa in den Empfehlungen des INBC zum Ausdruck, welche die beiden aus Israel stammenden Ethiker Shiri Shkedi-Rafid und Yael Hashiloni-Dolev aus dem Hebräischen ins Englische übersetzt haben:

A physician, by virtue of his role, is supposed to perform acts of healing. However, when a healthy woman asks to preserve her fertility, for various reasons, by retrieving and freezing her eggs, this does not appear to constitute medical treatment. Nonetheless, the physician should be permitted to provide such treatment if it is indeed the appropriate treatment for that woman so as to provide a solution to a *medical problem* that will almost certainly arise in the near future (as a result of the woman's aging) (Shkedi-Rafid/Hashiloni-Dolev 2011, S. 293).

In den Empfehlungen des INBC, welche direkt in die gesetzliche Regelung von *Social Egg Freezing* eingeflossen sind, wird damit der natürliche Alterungsprozess pathologisiert und zu einem medizinischen Risikofaktor erklärt, der in gleicher Weise medizinische Behandlungen rechtfertigt

3. RECHTLICHE REGELUNGEN VON SOCIAL EGG FREEZING

wie andere pathologische, fertilitätsbeeinträchtigende Faktoren (vgl. ebd., S. 293). Überspitzt formuliert: Zwischen den Risikofaktoren Alter und Krebs für die weibliche Fruchtbarkeit wird keine kategorische Trennlinie gezogen. Damit verschwimmt im israelischen Rechtssystem auch vollends die Grenze zwischen *Medical Egg Freezing* und *Social Egg Freezing*: Ist die Eizell-Kryokonservierung nicht durch eine aktuelle Krankheit oder eine dadurch notwendig gemachte ärztliche Behandlung medizinisch indiziert, so wird sie als präventivmedizinisches Verfahren gegen eine zukünftige altersbedingte Infertilität gerechtfertigt, welches nicht zuletzt ineffiziente Fruchtbarkeitsbehandlungen in einem höheren Alter vermeiden helfen soll (vgl. ebd., S. 293). Shkedi-Rafid und Hashiloni-Dolev bringen diese Pathologisierung bzw. Medikalisierung altersbedingter Infertilität wie folgt auf den Punkt:

Hence, permitting the freezing of eggs will cause healthy, ostensibly fertile women to undergo a medical process (egg retrieval) aimed at preventing a condition not generally thought of as a disease but now looked on as a new kind of “medical problem”—and one that is a common consequence of delayed motherhood (Shkedi-Rafid/Hashiloni-Dolev 2011, S. 293).

(iii) Israel und die Reproduktionsmedizin

Die Einstufung von *Social Egg Freezing* als präventivmedizinisches Verfahren durch den israelischen Gesetzgeber stellt ein einzelnes Mosaiksteinchen dar, welches sich jedoch ohne große Schwierigkeiten in ein größeres Gesamtbild einfügt. So steht der Staat Israel Innovationen auf dem weiten Feld der Fortpflanzungsmedizin insgesamt sehr aufgeschlossen gegenüber. Ein paar Beispiele mögen dies verdeutlichen: In Relation zur Größe der Bevölkerung wird etwa in Israel im Bereich der Fortpflanzungsmedizin mehr wissenschaftliche Forschung betrieben als in jedem anderen Land der Welt (vgl. Int.[23]). Israels *scientific community* gilt ganz allgemein in diesem Sektor und speziell in Bezug auf embryonale Stammzellen und PID als Speerspitze internationaler Forschung (vgl. Kreß 2017, S. 2). Doch nicht nur in der wissenschaftlichen Erforschung, sondern auch in der Nutzung dieser Verfahren ist Israel weltweit führend: Relativ betrachtet werden etwa in keinem anderen Land der Welt mehr IVF-Therapien durchgeführt als in Israel (vgl. Int.[23]). Der äußerst liberale Umgang mit reproduktionsmedizinischen Innovationen zeigt sich schließlich nicht zuletzt darin, dass in Israel neben der Leihmutterschaft unter bestimmten Voraussetzungen auch die Geschlechtswahl eines Kindes im Rahmen einer PID zulässig ist (vgl. ebd.).

Die bereitwillige Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Verfahren in der israelischen Bevölkerung steht zudem in einem engen Zusammenhang mit der israelischen Politik, welche Fruchtbarkeitsbehandlungen großzügig subventioniert (vgl. Shkedi-Rafid/Hashiloni-Dolev 2011, S. 292). Die Kehrseite dieser ausgeprägt aufgeschlossenen Haltung gegenüber der Reproduktionsmedizin insgesamt besteht jedoch darin, dass Risiken einzelner Technologien in der gesellschaftlichen Diskussion oftmals eingeklammert oder heruntergespielt werden. Dies zeigte sich auch beim Spezialfall *Social Egg Freezing*. So präsentierte das INBC in seinen Empfehlungen die Vitrifikation von Eizellen als wissenschaftlich etablierte Standard-Technik, während maßgebliche internationale medizinische Fachorganisationen zur selben Zeit noch meist ob der experimentellen Natur dieses Verfahrens zur Vorsicht mahnten (vgl. ebd., S. 292). Die großflächige Akzeptanz und bereitwillige Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Innovationen in der israelischen Bevölkerung trägt daher in einigen Fällen durchaus auch Züge einer unkritischen Grundhaltung.

Als Nährgrund für diesen äußerst liberalen Umgang mit reproduktionsmedizinischen Verfahren in Israel lassen sich nun mehrere Faktoren angeben. Eine zentrale Rolle spielt in dieser Hinsicht die Religion des Judentums, welches in seiner heutigen Form die Anwendung von Techniken wie IVF oder PID durchgehend bejaht (vgl. Kreß 2017, S. 2). Dies mag auf den ersten Blick insofern verwundern, als die christlichen Kirchen der Reproduktionsmedizin insgesamt äußerst skeptisch bis ablehnend gegenüberstehen. In deutlichem Kontrast dazu erklärte 2011 der amtierende israelische Wissenschaftsminister Daniel Herschkowitz in einem Interview, dass die jüdische Religion kein Hindernis, sondern vielmehr ein ungemein fruchtbarer Nährgrund für wissenschaftliches Erkenntnisstreben auch im Metier der Fortpflanzungsmedizin sei (vgl. Int.[23]). Tatsächlich sind im Judentum einige religiöse Traditionen tief verwurzelt, die eine Offenheit gegenüber Methoden der assistierten Reproduktion begünstigen:

Im Judentum erklärt sich die [Aufgeschlossenheit gegenüber der Reproduktionsmedizin] durch bestimmte religiöse Traditionen: die hohe Wertschätzung des diesseitigen menschlichen Lebens und der Gesundheit; die Bejahung von Sexualität zwischen Mann und Frau (im Unterschied zu den christlichen Traditionen, in denen Sexualität in den Kontext der Sünde gerückt wurde); die Bewertung von Nachkommen als Zeichen für den Segen Gottes und als Zukunftssymbol. Die jüdische Religionsgeschichte kennt sogar eine Pflicht zur Erzeugung von Nachkommen (Kreß 2017, S. 2).

Zudem kommt, dass moralisch-religiöse Urteile im Judentum nicht für alle Ewigkeit in Stein gemeißelt, sondern vielmehr entwicklungs offen sind. So wurden und werden religiöse Bestimmungen, die in als heilig

3. RECHTLICHE REGELUNGEN VON SOCIAL EGG FREEZING

überlieferten Schriften verankert sind, einem ständigen Abgleich mit mündlicher Lehre unterzogen, „wobei dies induktiv, erfahrungs- und lebensweltbezogen geschieht“ (Kreß 2017, S. 2). Diese permanente Evolution moralischer Urteilsbildung eröffnet einen Spielraum, der es nicht zuletzt erlaubt, der Erfüllung des biblisch verwurzelten Zeugungsauftrages »*Seid fruchtbar und vermehrt euch!*« mit reproduktionsmedizinischen Verfahren nachzuhelfen und dies auch noch mit staatlichen Zuschüssen zu subventionieren (vgl. Int.[23]).

Eine spezielle Facette religiöser Prägung, welche in besonderem Maße die hohe Akzeptanz der Reproduktionsmedizin in Israel befördert, ist in dem hohen Stellenwert von genetisch eigenen Nachkommen zu finden (vgl. Kreß 2013, S. 166). Auch in säkularisierten Kreisen des heutigen Judentums dominiert noch die religiös verankerte, pronatalistische Grundhaltung, wonach die Zeugung von Kindern eine wesentliche Zielperspektive eines jeden menschlichen Lebens darstelle (vgl. Kreß 2017, S. 2). Die Reproduktionsmedizin erscheint in dieser Hinsicht als wichtige Erfüllungsgehilfin eines religiös verbrämten Kinderwunsches, deren Methoden das gefürchtete Schicksal ungewollter Kinderlosigkeit vermeiden helfen sollen. Diese Erwartung trifft auch auf den Spezialfall *Social Egg Freezing* zu: Mit der Kryokonservierung unbefruchteter Eizellen soll ein zeitliches Aufschieben des Kinderwunsches ermöglicht werden, gleichzeitig jedoch die Chance auf genetisch eigene Kinder gewahrt bleiben. Denn trotz des Aufschubs gelte, wie Shkedi-Rafid und Hashiloni-Dolev den impliziten Grundgedanken zum Ausdruck bringen: »[P]regnancy is a necessary part of a woman's life that may be 'postponed' but never renounced« (Shkedi-Rafid/Hashiloni-Dolev 2011, S. 292). Diese dezidiert pronatalistische Grundeinstellung hat zur Folge, dass Israel wie auch im Falle von *Social Egg Freezing* gewöhnlich unter den ersten Ländern weltweit ist, die ein neues reproduktionsmedizinisches Verfahren auf rechtlicher Ebene regeln und zur Nutzung freigeben.

Als ein letzter Aspekt, der die liberale Nutzung reproduktionsmedizinischer Techniken in Israel zu erklären vermag, sei an dieser Stelle noch die Rolle der Geschichte angeführt. So hat etwa die deutsche Soziologin Elisabeth Beck-Gernsheim darauf hingewiesen, dass die hohe Akzeptanz der Reproduktionsmedizin in der jüdischen Bevölkerung nicht unabhängig von historischen Erfahrungen sei (vgl. Beck-Gernsheim 2012, S. 171). Die Positionierung zur Fortpflanzungsmedizin sei dabei in Israel wie auch in Deutschland speziell durch die historische Erfahrung der NS-Zeit geprägt, wobei beide Länder daraus dieselbe Konsequenz eines kategorischen »*Nie wieder!*« gezogen, diesen Imperativ inhaltlich jedoch diametral ver-

schieden ausgefüllt hätten. So sei die deutsche Grundhaltung wesentlich durch die Konsequenz »*Nie wieder Täter!*« geprägt, ein Umstand, der nicht zuletzt in den restriktiven Bestimmungen des ESchG und der grundgesetzlichen Unantastbarkeit der menschlichen Würde zum Ausdruck kommt. In Israel hingegen sei vielmehr die Konsequenz »*Nie wieder Opfer!*« vorherrschend, zu deren Realisierung auch das umfangreiche Arsenal der Reproduktionsmedizin bereitwillig ausgeschöpft werde, wenn es um die Zeugung von Nachkommen als Zukunftssymbol geht (vgl. ebd., S. 171). Beck-Gernsheim bringt diese diametral verschiedenen Schlussfolgerungen aus historischen Erfahrungen in Deutschland und Israel wie folgt zum Ausdruck:

[I]m Kontext des einen oder anderen *Nie wieder* werden dann die Optionen der Fortpflanzungsmedizin gesehen, gewertet, genutzt: einmal als Warnung vor Eugenik, einmal als Instrument zum Überleben des jüdischen Volkes (Beck-Gernsheim 2012, S. 171).

3.3. Entwicklung rechtlicher Regelungen zu Social Egg Freezing

Werfen wir einen kurzen Blick zurück: In den letzten Abschnitten stand der *Status Quo* rechtlicher Regelungen der Eizell-Kryokonservierung im Fokus der Betrachtung. So wurde die gegenwärtige Rechtslage zu dieser Thematik in Österreich, Deutschland, der Schweiz sowie in Israel näher unter die juristische Lupe genommen. Nun sind diese Regelungen jedoch keineswegs für alle Ewigkeit in Stein gemeißelt. Vielmehr steht – wie bereits ersichtlich wurde – dem eher statischen Charakter moralischer Normen ein weit dynamischerer Charakter rechtlicher Normen gegenüber, der sich in der permanenten Revision und – bei entsprechendem Reformbedarf – Modifikation einer bestehenden Gesetzeslage manifestiert. Auch und speziell im Bereich der Fortpflanzungsmedizin gilt, dass eine aktuell bestehende Rechtslage keine *lex aeterna* darstellt. Dabei verlangt nicht zuletzt der Umstand zunehmender Pluralisierung von Lebensformen in westlichen Gesellschaften eine ständige kritische Prüfung, wie weit eine bestehende Rechtslage noch gerechtfertigt ist und welche Bereiche überhaupt gesetzlich normiert werden sollen:

Moderne Gesellschaften sind durch eine zunehmende Vielfalt der ethischen, kulturellen, weltanschaulichen und religiösen Normen gekennzeichnet. Individualisierung, Migration sowie die Auflösung tradierter Geschlechterrollen tragen zu einem breiten Spektrum an Lebensformen und -stilen, an Wertesystemen und Erfahrungswelten bei. Dies gilt auch und gerade für den gesamten Bereich der Entstehung menschlichen Lebens und dessen medizinischer Be-

3. RECHTLICHE REGELUNGEN VON SOCIAL EGG FREEZING

gleitung. Diese wachsende Diversität mindert den Regulierungsanspruch des Rechts in der Fortpflanzungsmedizin (Gassner *et al.* 2013, S. 19).

Was für die Fortpflanzungsmedizin im Allgemeinen gilt, trifft auch auf *Social Egg Freezing* im Speziellen zu: Dieses medizinisch nicht indizierte Verfahren der Fertilitätsprotektion wird vor dem Hintergrund gesellschaftlicher Pluralität überaus kontrovers diskutiert und diesbezügliche moralische Normen zeigen eine große Dynamik (vgl. Seyler 2014, S. 6). Im Folgenden soll daher der Fokus von der Gegenwart auf die Zukunft gerichtet und die Frage nach der Entwicklung rechtlicher Regelungen zu *Social Egg Freezing* gestellt werden: Welche Entwicklungen lassen sich bei der gesetzlichen Regelung der Eizell-Kryokonservierung ohne Vorliegen einer medizinischen Indikation speziell im europäischen Raum erkennen? Und wie verändern sich normative Hintergrundüberzeugungen in diesem Bereich, welche die konkrete Ausgestaltung rechtlicher Normen maßgeblich prägen? Mit anderen Worten: *Quo vadis, Social Egg Freezing?*

3.3.1. Entwicklung rechtlicher Regelungen

Eine erste Antwort auf die Frage nach der Entwicklung rechtlicher Regelungen zu *Social Egg Freezing* lässt sich in den *Surveillance*-Berichten der *International Federation of Fertility Societies* (IFFS) finden, die im zeitlichen Abstand von jeweils drei Jahren einen Überblick über Nutzung und Rechtsgrundlage reproduktionsmedizinischer Verfahren auf weltweiter Ebene liefern. Die statistischen Zahlen geben dabei nicht nur einen Einblick in die gegenwärtige Nutzung einzelner Verfahren, vielmehr lassen sich aus den erhobenen Daten in diachroner Hinsicht auch ganz allgemeine Entwicklungen im Bereich der Fortpflanzungsmedizin herausdestillieren.

Im jüngsten, 2019 erschienenen Bericht zeigte sich etwa, dass 29 % der in die Studie einbezogenen Länder in den drei Jahren seit Erscheinen des vorherigen Berichts ihre Gesetzgebung in Bezug auf die Reproduktionsmedizin novelliert hatten (vgl. IFFS 2019, S. 12). Im 3-Jahres-Intervall zuvor lag dieser Anteil auf ähnlich hohem Niveau bei 27 % (vgl. IFFS 2016, S. 10). In diesen Zahlen spiegelt sich deutlich die große Dynamik rechtlicher Normen infolge technischer Innovationen in diesem Bereich wider. Auch lassen die erhobenen Daten einen allgemeinen Trend in Richtung zunehmender Liberalisierung reproduktionsmedizinischer Verfahren erkennen. Bereits der 2013 erschienene *Surveillance*-Bericht konstatierte auf jurisdischer Ebene eine allgemeine Entwicklung in Richtung erhöhter

Zugänglichkeit zu Verfahren medizinisch assistierter Reproduktion und hielt diesbezüglich als generelles Fazit fest: „[O]verall there appears to be broader acceptance of the legitimacy and effectiveness of IVF and the associated assisted reproductive technologies“ (Int.[24], S. 148).

Dieses Fazit, welches allgemein für die Nutzung reproduktionsmedizinischer Verfahren gilt, kann aber nur bedingt auf den Spezialfall der Eizell-Kryokonservierung übertragen werden. So lassen die Daten zwar zum einen in Bezug auf Verfahren der Kryokonservierung eine breitere Akzeptanz erkennen, wie etwa im *Surveillance*-Bericht 2016 formuliert wird: „The responses in the current questionnaire indicate broader acceptance of cryopreservation technologies“ (IFFS 2016, S. 28). Zum anderen jedoch werden Daten speziell zur Fertilitätsprotektion mit oder ohne Vorliegen einer medizinischen Indikation – bedingt durch die relative Neuheit des Verfahrens – erst seit dem *Surveillance*-Bericht 2013 erhoben, wodurch sich nur sehr eingeschränkte historische Vergleichsmöglichkeiten ergeben. Aus dem Vergleich einiger weniger Berichte, deren Spektrum an untersuchten Ländern sich noch dazu verändert hat, lässt sich auf seriösem Wege keine Entwicklung herauslesen¹⁹. Im Folgenden sei der Fokus daher auf die Daten der *Surveillance*-Berichte aus den Jahren 2016 bzw. 2019 gelegt, die zusammen einen guten Überblick über die rechtliche Regelung der Eizell-Kryokonservierung im internationalen Vergleich geben.

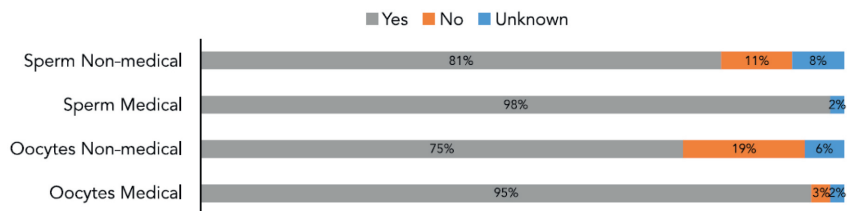
Von den insgesamt 89 Ländern, die im *Surveillance*-Bericht 2019 zu ihren gesetzlichen Regelungen der Reproduktionsmedizin befragt wurden, übermittelten 83 Länder Daten zu Verfahren der Fertilitätsprotektion. Dabei zeigt sich, dass in keinem der in der Analyse umfassten Länder Verfahren der Eizell-Kryokonservierung grundsätzlich verboten sind, wobei zum Teil jedoch große Variationen in den Details der jeweiligen gesetzlichen Regelungen bestehen (vgl. IFFS 2019, S. 81). Der Vorgängerbericht aus dem Jahr 2016 listete mit Uruguay und Bangladesch noch zwei Länder auf, in denen das Einfrieren von Eizellen auch im Falle einer medizinischen Indikation verboten war (vgl. IFFS 2016, S. 100). In vielen Fällen differenziert der nationale Gesetzgeber jedoch – auch das geht aus dem *Surveillance*-Bericht 2019 hervor – zwischen *Social Egg Freezing* und *Medical Egg*

19 Wiewohl die erhobenen Daten selbst keine Prognose erlauben, erwarten die Autoren und Autorinnen des *Surveillance*-Berichts 2016 mit Blick auf Entwicklungen in der Krebsforschung doch einen gesteigerten Bedarf für *Medical Egg Freezing* in naher Zukunft: „Continued increased survival rates of reproductive age cancer patients and increasing expectations of survival in these individuals is likely to fuel expanding international demand for fertility preservations“ (IFFS 2016, S. 108).

3. RECHTLICHE REGELUNGEN VON SOCIAL EGG FREEZING

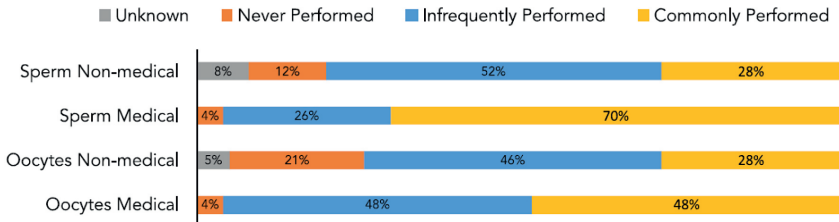
Freezing: So wird die rechtliche Zulässigkeit der Eizell-Kryokonservierung in zwölf der in der Analyse umfassten Länder an das Vorliegen einer medizinischen Indikation geknüpft (vgl. IFFS 2019, S. 77ff). Zu diesen Ländern zählt – wie an früherer Stelle bereits erörtert wurde – neben China und der Türkei auch Österreich.

Abbildung 18



In Abbildung 18 sind – bezogen wiederum auf den *Surveillance*-Bericht 2016 – die Prozentsätze der befragten Länder, die das Einfrieren von Spermien und Eizellen mit bzw. ohne medizinische Indikation rechtlich erlauben, graphisch dargestellt. Zwei Aspekte sind dabei von besonderem Interesse: So geht aus den Daten zum einen klar hervor, dass zahlreiche Länder die rechtliche Zulässigkeit der Kryokonservierung von männlichen wie auch weiblichen Keimzellen an die Bedingung des Vorliegens einer medizinischen Indikation knüpfen. Auf das Einfrieren unbefruchteter Eizellen bezogen: Während in 95 % der untersuchten Länder *Medical Egg Freezing* möglich ist, ist dies bei *Social Egg Freezing* nur in 75 % der analysierten Länder der Fall. Zum anderen zeigt die Abbildung auch deutlich, dass fertilitätsprotektive Maßnahmen – unabhängig von einer medizinischen Indikation – in der überwiegenden Mehrheit der untersuchten Länder durch die nationale Rechtslage gedeckt sind. *Social Egg Freezing* etwa ist mit 75 % in drei Vierteln der untersuchten Länder ein rechtlich zulässiges Verfahren zur Schaffung einer persönlichen Fruchtbarkeitsreserve. Dass aus der prinzipiellen rechtlichen Zulässigkeit eines Verfahrens jedoch nicht *eo ipso* dessen gängige Anwendung in der Praxis folgt, belegt Abbildung 19, in der die Nutzungsfrequenz unterschiedlicher fertilitätsprotektiver Maßnahmen graphisch veranschaulicht ist. *Social Egg Freezing* stellt demnach nur in 28 % der untersuchten Länder ein oftmals praktiziertes Verfahren dar.

Abbildung 19



Nun lässt sich aus diesen Zahlen nur schwer eine Entwicklung rechtlicher Regelungen ablesen. Neben dem schlichten Fehlen entsprechender Daten über einen längeren Zeitraum wirkt auch der Umstand hinderlich, dass die *Surveillance*-Berichte in ihrer globalen Orientierung Länder mit teils diametral verschiedenen Rechtssystemen und kulturellen Prägungen in ein und denselben Statistik-Topf werfen. In einer Nachschärfung des Analysefokus seien daher im Folgenden ausschließlich die im *Surveillance*-Bericht 2016 inkludierten EU-Länder in den Blick genommen. Auch unter dieser Perspektive präsentiert sich jedoch ein ähnliches Bild: So ist die Kryokonservierung unbefruchteter Eizellen bei Vorliegen einer medizinischen Indikation in keinem der 20 inkludierten EU-Länder²⁰ verboten. In 16 dieser Länder ist die Anwendung dieses Verfahrens zudem auch bei nicht-medizinischer Indikation gesetzlich zulässig. Nur Österreich, Ungarn, Dänemark und Frankreich erlauben lediglich *Medical Egg Freezing*, während *Social Egg Freezing* durch die jeweilige nationale Gesetzgebung verboten ist (vgl. IFFS 2016, S. 100).

Mit einem Anteil von 80 % erklärt damit die überwiegende Mehrheit der im *Surveillance*-Bericht 2016 untersuchten EU-Staaten *Social Egg Freezing* im Rahmen ihrer nationalen Gesetzgebung für rechtlich zulässig. Dieser deutliche Befund, der vom *Surveillance*-Bericht 2019 gestützt wird, lässt sich nun jedoch nicht nur als juridische Momentaufnahme im EU-Raum, sondern auch als richtungsweisendes Indiz für zukünftige rechtliche Entwicklungen interpretieren. So kann auch im Kontext rechtlicher Regelun-

20 Der *Surveillance*-Bericht 2019 umfasst unter den EU-Mitgliedsstaaten hinsichtlich fertilitätsprotektiver Verfahren Daten aus Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Italien, Niederlande, Portugal, Österreich, Rumänien, Slowakei, Schweden, Spanien, Tschechien und Ungarn (vgl. IFFS 2016, S. 100). Da zum Zeitpunkt der Datenerhebung noch EU-Mitglied, wird Großbritannien hier als EU-Land aufgelistet.

3. RECHTLICHE REGELUNGEN VON SOCIAL EGG FREEZING

gen der Fortpflanzungsmedizin eine gewisse Normativität des Faktischen beobachtet werden: Je mehr EU-Staaten ein spezielles reproduktionsmedizinisches Verfahren innerhalb ihres nationalen Rechts liberalisieren, umso größer wird der Anpassungsdruck für den Rest dieser Staatengemeinschaft. Als ein Beispiel kann hier etwa die jüngste Novelle des FMedG in Österreich genannt werden, welche – wiewohl durch einen Entscheid des VfGH angestoßen – nicht zuletzt als notwendige Anpassung an europaweite Entwicklungen beurteilt wurde (vgl. Wendehorst 2015, S. 4). Eine ähnliche Situation bot sich auch bei der jüngsten Novelle des FMedG in der Schweiz: Die darin enthaltene Liberalisierung der PID wurde vom Schweizer Bundesrat etwa mit einer Angleichung an die Rechtslage zahlreicher anderer europäischer Länder argumentativ untermauert. Die Beibehaltung eines kategorischen PID-Verbots würde in einer globalisierten Welt so letztlich nur den Reproduktionsmedizin-Tourismus innerhalb von Europa fördern (vgl. Schweizerische Eidgenossenschaft 2016, S. 38). Angesichts dieser *de facto* feststellbaren Normativität faktischer Regelungen erscheint mit Blick auf die gegenwärtige Rechtslage in der EU auch eine zunehmende Liberalisierung von *Social Egg Freezing* als sehr wahrscheinlich.

Die These zunehmender rechtlicher Liberalisierung von *Social Egg Freezing* im EU-Raum wird zusätzlich noch durch die empirisch feststellbare wachsende gesellschaftliche Akzeptanz dieses Verfahrens gestützt (siehe Kapitel 2.8.2.). So verhält sich die EMRK zwar nicht ausdrücklich zur Reproduktionsmedizin, wodurch dem nationalen Gesetzgeber ein durchaus weiter Beurteilungsspielraum in der Regelung einzelner Verfahren zukommt (vgl. Gassner *et al.* 2013, S. 27). Nach Art. 8 Abs. 2 EMRK sind so auch explizit Einschränkungen des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens zulässig, etwa „zum Schutz der Gesundheit und der Moral“ (Int.[25], S. 11). Die Einschätzung der Legitimität derartiger Einschränkungen durch den EGMR ist jedoch auch maßgeblich von der gesellschaftlichen Akzeptanz einzelner reproduktionsmedizinischer Verfahren sowie vom aktuellen Stand der diesbezüglichen ethischen Diskussion abhängig (vgl. Gassner *et al.* 2013, S. 28). Mit anderen Worten: Einschränkungen etablierter reproduktionsmedizinischer Verfahren halten einer Evaluation durch den EGMR nur solange stand, wie diese auch innerhalb einer Gesellschaft hinreichend gestützt sind. Je stärker hingegen die gesellschaftliche Akzeptanz einer bestimmten Technik ist, umso mehr erodiert damit auch dessen Einschränkung auf juristischer Ebene.

Auf den Spezialfall *Social Egg Freezing* bezogen hat dies zur Folge, dass bestehende Einschränkungen vor dem Hintergrund wachsender gesellschaftlicher Akzeptanz dieses Verfahrens unter immer stärkeren Recht-

fertigungsdruck geraten. Diese Entwicklung wird zusätzlich noch dadurch verstärkt, dass zentrale moralische Hintergrundüberzeugungen, die mehr oder weniger unhinterfragt über lange Zeit uneingeschränkte Geltung genossen haben, zusehends normativ an Boden verlieren und darauf gestützte Einschränkungen immer brüchiger werden. Dieser Wandel normativer Prämissen, der die Entwicklung rechtlicher Normen maßgeblich mitbestimmt, soll nun im kommenden Abschnitt näher beleuchtet werden.

3.3.2. Entwicklung normativer Hintergrundüberzeugungen

Wie die *Surveillance*-Berichte der IFFS dokumentieren, lässt sich global betrachtet ein Trend in Richtung zunehmender Akzeptanz reproduktionsmedizinischer Verfahren insgesamt sowie deren zunehmende Liberalisierung auf juridischer Ebene beobachten (vgl. Int.[24], S. 148). Die in diesem Kapitel vorgenommene Analyse rechtlicher Bestimmungen zur Reproduktionsmedizin in Österreich, Deutschland und der Schweiz bestätigt diesen Befund für den deutschsprachigen Raum. Gemäß der permanenten Wechselbeziehung zwischen rechtlichen und moralischen Normen lassen sich Entwicklungen im Bereich des Rechts nun nicht von Entwicklungen im Bereich der Moral isolieren. Vielmehr stellen Änderungen gesetzlicher Regelungen nur die sichtbaren Blüten einer Entwicklung dar, deren nährenden Wurzeln in einer schleichenden Verschiebung normativer Prämissen auf gesellschaftlicher Ebene zu finden sind.

Dies gilt speziell auch für den Bereich des Fortpflanzungsmedizinrechts. Wenn so mit Blick in die Zukunft die Frage nach der absehbaren Entwicklung rechtlicher Regelungen zu *Social Egg Freezing* gestellt wird, so verlangen beobachtbare Verschiebungen im Bereich moralischer Begründung unbedingte Beachtung. Im Folgenden sollen daher jene schleichend verlaufenden Dynamiken näher beleuchtet werden, die den normativen Hintergrund von Entwicklungen im Fortpflanzungsmedizinrecht darstellen und den Diskurs über diese Materie wesentlich mitbestimmen und steuern. Die Diskussion greift dabei drei normative Verschiebungen auf, die der deutsche Rechtsphilosoph Thomas Gutmann im Bereich der Reproduktionsmedizin als prägend diagnostiziert hat.

Die erste zentrale normative Dynamik ortet Gutmann in der zunehmenden Klarheit über die Freiheit des Einzelnen im Bereich der Fortpflanzung bzw. über den fundamentalen Stellenwert reproduktiver Autonomie. Konkret kristallisiert sich das Recht bzw. der Anspruch darauf mehr und mehr heraus, neben dem Ob auch über das Wie der Fortpflanzung selbst ent-

scheiden zu können, worunter nicht zuletzt die Nutzung reproduktionsmedizinischer Verfahren subsummiert wird (vgl. Gutmann 2016, S. 45f). Dieses persönlich wie sachlich umfassende Recht diene letztlich dem „Schutz des basalen, anthropologisch tief fundierten Interesses der meisten Menschen, Kinder zu zeugen, zu gebären und aufzuziehen“ (ebd., S. 47). Daraus resultiere – so Gutmann – eine Ausgangsvermutung zugunsten der Freiheit jedes Menschen, welche die Zulässigkeit von prinzipiell zugänglichen Verfahren medizinisch unterstützter Fortpflanzung als Norm und deren Beschränkung als begründungspflichtige, da die Freiheit des Einzelnen beschneidende Ausnahme ansieht (vgl. ebd., S. 47f). Eine Haltung, wie sie auch dem AME-FMedR zu Grunde liegt.

Als zweite die Fortpflanzungsmedizin prägende normative Dynamik nennt Gutmann die zunehmende Bedeutung des Rechts auf gleiche Achtung und Nichtdiskriminierung, welches im Anspruch des egalitären Universalismus verwurzelt ist (vgl. Gutmann 2016, S. 48). So stünde eine die Freiheit des Einzelnen beeinträchtigende Ungleichbehandlung zusehends unter Rechtfertigungszwang. Gleichzeitig verlören auf Religion oder Tradition rekurrierende Gründe, die zur Verteidigung ungleicher Behandlungsweisen vorgebracht werden, immer mehr an normativem Gewicht (vgl. ebd., S. 48). In der Praxis zeige sich diese normative Dynamik demnach im stetigen Abbau noch bestehender Formen diskriminierender Verhaltensweisen. In den Worten Gutmanns: „Was sich hier durchsetzt, ist nichts weniger als das Genom des liberalen Rechtsstaats – das Recht auf gleiche Achtung, das sich in gleichen individuellen Freiheiten manifestiert“ (ebd., S. 49).

Die dritte von Gutmann genannte normative Dynamik im Bereich der Reproduktionsmedizin besteht schließlich in der zunehmenden Erosion der Bionormativität. So schwinde zusehends die Überzeugungskraft von Argumenten, die auf die inhärente Normativität der Natur rekurrieren (vgl. Gutmann 2016, S. 50). Die Idee, dass sich in der natürlichen Ordnung der Dinge zugleich eine normative Ordnung zeige, verlöre im ethischen Diskurs stetig an Terrain. Folglich dominiere zusehends die Vorstellung, dass sich aus der normativ blinden Natur keine Richtschnur des Handelns gewinnen lasse. Ein Verweis auf die Natur oder die Natürlichkeit einer Sache taugt damit immer weniger als moralisches Argument. Überdies führe sich – so Gutmann – das Argument der Bionormativität gerade im Kontext der Medizin selbst *ad absurdum*, da die Medizin „wie wenige andere menschliche Tätigkeiten dazu angetreten ist, ‚der Natur‘ gerade nicht ihren Lauf zu lassen“ (ebd., S. 50).

Diese Trias normativer Dynamiken prägt nach dem Verständnis Gutmanns nun ganz allgemein den ethischen Diskurs über Möglichkeiten

und Grenzen der Fortpflanzungsmedizin und verändert damit auch sukzessive die juristische Großwetterlage in dieser Materie. Doch auch mit Blick auf die spezielle Technik des *Social Egg Freezing* und deren rechtliche Regulierung erweisen sich diese Entwicklungen im moralischen Diskurs als höchst bedeutsam und folgenreich, spiegeln sie sich doch auch in den zentralen Argumenten der ethischen Auseinandersetzung für die Liberalisierung dieses Verfahrens wider. Um dies zu verdeutlichen seien daher im Folgenden nun die genannten normativen Dynamiken in breiten argumentativen Pinselstrichen auf den Spezialfall *Social Egg Freezing* übertragen.

Die erste normative Dynamik der Gewinnung zunehmender Klarheit über die Freiheit jeder einzelnen Person im Treffen individueller Fortpflanzungsentscheidungen manifestiert sich in der Betonung der reproduktiven Autonomie, die gerade in der ethischen Debatte um *Social Egg Freezing* eines der zentralsten Argumente überhaupt für die Zulässigkeit dieses Verfahrens darstellt (vgl. Goold/Savulescu 2009, S. 49f). Es liege – so das Argument – schlicht und einfach in der Freiheit jeder einzelnen Frau, den Zeitpunkt des Kinderkriegens selbst zu bestimmen und zu diesem Zweck auch Verfahren der Reproduktionsmedizin in Anspruch zu nehmen, um das Zeitfenster der fertilen Phase durch das Einfrieren unbefruchteter Eizellen auf technischem Wege zu dehnen. Eine gesetzliche Einschränkung dieser Technik würde daher einen problematischen Einschnitt reproduktiver Freiheit und Autonomie darstellen. *Social Egg Freezing* erscheint in diesem argumentativen Licht als legitimer Ausdruck reproduktiver Autonomie.

Geboten wäre vielmehr – und hier zeigt sich die zweite diskutierte normative Dynamik – bestehende Einschränkungen und Ungleichheiten mehr und mehr abzubauen. Die Liberalisierung von *Social Egg Freezing* wird von befürwortender Seite so nicht zuletzt als emanzipativer Schritt in Richtung verstärkter Gleichheit zwischen den Geschlechtern gesehen, verhilft die Eizell-Kryokonservierung Frauen auf technischem Wege doch zu einer ähnlichen Freiheit in Bezug auf die Wahl des Zeitpunktes der eigenen Fortpflanzung, wie sie Männer im Regelfall bereits auf natürlichem Wege genießen (vgl. ebd., S. 52). *Social Egg Freezing* erscheint in diesem argumentativen Licht als technischer Katalysator zunehmender Gleichheit und Gerechtigkeit zwischen den Geschlechtern.

Der relativierende Hinweis, dass es sich bei diesen Unterschieden zwischen den Geschlechtern in der zeitlichen Entwicklung ihrer Fertilität nicht um soziale Diskriminierungen, sondern um naturgegebene Geschlechterdifferenzen handle, verliert wiederum mit Blick auf die dritte

3. RECHTLICHE REGELUNGEN VON SOCIAL EGG FREEZING

von Gutmann beschriebene normative Dynamik zusehends an argumentativem Gewicht. Wenn sich aber aus der Natur keine moralischen Normen gewinnen lassen bzw. das Natürliche und das Gesollte auseinanderfallen, dann steht – so das Argument – auch einer technischen Ausweitung der natürlichen Fruchtbarkeitsspanne nichts mehr im Wege. *Social Egg Freezing* erscheint in diesem argumentativen Licht als technische Antwort auf eine mangelhafte, da Chancen ungleich verteilende Natur.

Aufgrund der ständigen Wechselwirkung zwischen moralischen und rechtlichen Normen ist nun zu erwarten, dass sich die genannte substantielle Verschiebung normativer Prämissen im Diskurs der Fortpflanzungsmedizin auch in deren rechtlicher Regulierung niederschlägt. Die von Gutmann genannten normativen Dynamiken sprechen dabei – wie soeben ersichtlich wurde – eher für eine zunehmende Liberalisierung von *Social Egg Freezing* auf juridischer Ebene. Auch Gutmann selbst liefert die Prognose, dass sich mit Blick auf das Grundrecht der reproduktiven Selbstbestimmung und das Prinzip der Nichtdiskriminierung verbliebene Einschränkungen langfristig nicht werden aufrechterhalten lassen (vgl. Gutmann 2016, S. 49).

Letztlich lässt sich die Entwicklung rechtlicher Regelungen von *Social Egg Freezing* jedoch nicht angemessen beurteilen, ohne die genuin ethische Diskussion dieses Verfahrens miteinzubeziehen. Im nächsten Kapitel wird diese Notwendigkeit einer fundierten ethischen Auseinandersetzung nun aufgegriffen. Erst an deren Ende wird sich dann allmählich herauskristallisieren, ob das vor über 50 Jahren von der amerikanischen Frauenärztin Sophia Kleegman und ihres Kollegen Sherwin Kaufman getroffene Urteil in Bezug auf die allgemeine Entwicklung der Reproduktionsmedizin auch auf den Spezialfall *Social Egg Freezing* zutrifft:

Jeder Wandel der sittlichen Anschauungen und Bräuche in dem so hochemotional aufgeladenen Bereich der menschlichen Fortpflanzung stößt als erstes auf blankes Entsetzen und Ablehnung durch Recht und Moral. Dann folgt Ablehnung ohne Entsetzen; dann steigt die Bereitschaft, sich allmählich mit dem Thema näher auseinanderzusetzen und seine inhaltlichen Fragen zu bewerten. Zu guter Letzt wird der Wandel der sittlichen Anschauungen und Bräuche langsam, aber beständig akzeptiert (zit. nach Bernat 2016b, S. 44).