



## RECHT DER MEDIZIN

18. Jahrgang 2011

**Medieninhaber und Verleger:** MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Sitz der Gesellschaft: A-1014 Wien, Kohlmarkt 16, FN 124 181 w, HG Wien. – Unternehmensgegenstand: Verlag von Büchern und Zeitschriften. **Verlagsadresse:** A-1015 Wien, Johannesgasse 23 (verlag@manz.at). **Geschäftsführung:** Mag. Susanne Stein (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Dr. Wolfgang Pichler (Verlagsleitung). **Herausgeber:** Österreichische Ärztekammer, A-1010 Wien, Weihburggasse 10–12. **Redaktion:** Hon.-Prof. SC Dr. Gerhard Aigner, Wien; Univ.-Prof. Dr. Erwin Bernat, Graz; MR Dr. Meinhild Hausreither, Wien; KAD Dr. Thomas Holzgruber, Wien; Univ.-Prof. Dr. Dietmar Jahnel, Salzburg; Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki, Wien; Hon.-Prof. HR Dr. Matthias Neumayr, Wien; Univ.-Prof. Dr. Reinhard Resch, Linz; Univ.-Prof. Dr. Hannes Schütz, Wien; KAD-Stv Doz. (FH) Dr. Lukas Stärker, Wien; Hon.-Prof. KAD Dr. Felix Wallner, Linz; KAD-Stv Mag. Johannes Zahrl, Wien. **Schriftleitung:** Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki, Universität Wien. **Autoren dieser Ausgabe:** Gerhard Aigner, Meinhild Hausreither, Christian Kopetzki, Aline Leischner, Rudolf Mosler, Michael Peintinger, Sebastian Rehse, Helmut Schwamberger, Franz Urlesberger, Claudia Zeinhofer. **Verlagsredaktion:** Mag. Verena Jaziri, E-Mail: verena.jaziri@manz.at **Druck:** Ferdinand Berger & Söhne Ges. m. b. H., 3580 Horn. **Verlags- und Herstellungsort:** Wien. **Grundlegende Richtung:** Zeitschrift für das gesamte Recht der Medizin, im Besonderen für Aktuelles aus Rechtsprechung, Gesetzgebung und Berufsrecht aller medizinischen Berufe. **Zitiervorschlag:** RdM 2011/Artikelnummer. **Anzeigen:** Heidrun R. Engel, Tel: (01) 531 61-310, Fax: (01) 531 61-181, E-Mail: heidrun.engel@manz.at **Bezugsbedingungen:** RdM erscheint 6 x jährlich. Der Bezugspreis beträgt jährlich € 118,50 inklusive Versandspesen im Inland. Das Einzelheft kostet € 23,70. Auslandspreise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert. Abbestellungen sind schriftlich 6 Wochen vor Jahresende an den Verlag zu senden.

**Zuschriften erbitten wir an folgende Adressen:** christian.kopetzki@univie.ac.at und verena.jaziri@manz.at. Wir bitten Sie, die Formatvorlagen zu verwenden (zum Download unter [www.manz.at/formatvorlagen](http://www.manz.at/formatvorlagen)) und sich an die im Auftrag des Österreichischen Juristentages herausgegebenen „Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“, 6. Aufl. (Verlag MANZ, 2008), zu halten. **Urheberrechte:** Mit der Einreichung seines Manuskriptes räumt der Autor dem Verlag für den Fall der Annahme das übertragbare, zeitlich und örtlich unbeschränkte ausschließliche Werknutzungsrecht (§ 24 UrhG) der Veröffentlichung in dieser Zeitschrift, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung in jedem technischen Verfahren (Verlagsrecht) sowie die Verwertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung auf Datenträgern jeder Art (auch einschließlich CD-ROM), der Speicherung in und der Ausgabe durch Datenbanken, der Verbreitung von Vervielfältigungsstücken an den Benutzer, der Sendung (§ 17 UrhG) und sonstigen öffentlichen Wiedergabe (§ 18 UrhG), ein. Gemäß § 36 Abs 2 UrhG erlischt die Ausschließlichkeit des eingeräumten Verlagsrechts mit Ablauf des dem Erscheinen des Beitrags folgenden Kalenderjahres. Dies gilt für die Verwertung von Datenbanken nicht. Der Nachdruck von Entscheidungen oder Beiträgen jedweder Art ist nur mit ausdrücklicher Bewilligung des Verlags gestattet. **Haftungsausschluss:** Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlossen. **Grafisches Konzept:** Michael Fürsinn für buero8, 1070 Wien. **Covergestaltung:** bauer – konzept & gestalt, erwinbauer.com **Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Papier.**

## Nochmals: Fortpflanzungs- medizinrecht verfassungswidrig!

RdM 2011/147

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Beschwerdesache *S.H.* vom April 2010, in dem das österreichische Verbot der Eizellspende und der heterologen In-Vitro-Fertilisation als Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot der Europäischen Menschenrechtskonvention gewertet wurde (siehe RdM 2010/88 und 2010/63), hat den seit Jahren festgefahrenen Bestrebungen zu einer Reform des Fortpflanzungsmedizinrechts neue Impulse verschafft. Die – von Österreich angerufene – Große Kammer des EGMR hat diese Entscheidung in ihrem endgültigen Urteil vom 3. 11. 2011 allerdings nicht bestätigt und eine Konventionsverletzung durch die Republik Österreich im Ergebnis verneint. Eine tragende Rolle in der Begründung spielte dabei die Argumentationsfigur des nationalen „Beurteilungsspielraums“, den Österreich nicht überschritten habe: Dieser Spielraum sei umso größer, je ethisch sensibler eine Angelegenheit ist und je unterschiedlicher die Regelungen eines bestimmten Problems in den einzelnen Vertragsstaaten der EMRK ausfallen. Dahinter steht letztlich der Gedanke der Zurücknahme der Kontrolldichte eines internationalen Gerichts zugunsten des Vorrangs der – primär vom demokratisch legitimierten nationalen Gesetzgeber wahrzunehmenden – Autonomie der Mitgliedstaaten gerade in kontroversiellen bioethischen Fragestellungen. Wo die Grenzen dieses „Beurteilungsspielraums“ genau verlaufen, ist angesichts der unendlichen Beweglichkeit der herangezogenen Kriterien freilich unklarer denn je.

Über dieses Urteil – und über die Plausibilität seiner Begründung – wird in einem der nächsten Hefte noch ausführlich zu diskutieren sein. Schon jetzt darf aber daran erinnert werden, dass das Urteil der Großen Kammer entgegen vorliegenden Schlussfolgerungen in den Medien mitnichten als Bestätigung der österreichischen Rechtslage zu deuten ist: Der EGMR hat keine Aussage über die Verfassungskonformität des FMedG getroffen, sondern lediglich eine Verletzung der EMRK im Zeitpunkt der letzten innerstaatlichen (verfassungsgerichtlichen) Entscheidung aus dem Jahr 1999 verneint. Zwischen den Zeilen wird unmissverständlich sichtbar, dass diese Beurteilung – nicht zuletzt wegen des in der Zwischenzeit herausgebildeten europäischen Standards – heute anders ausfallen könnte. Dazu kommt, dass für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit noch eine Reihe anderer Determinanten (insb der Gleichheitssatz des B-VG) maßgeblich sind, über die der EGMR gar nicht zu entscheiden hatte. Und schließlich könnte sich der VfGH, sollte er neuerlich damit befasst werden, nicht in gleicher Weise auf jene judizielle Selbstbeschränkung zurückziehen, die der EGMR mit der subsidiären Kontrollfunktion eines europäischen Gerichts begründet hat. Die Zurückhaltung, die sich der EGMR selbst auferlegt hat, stellt keinen Persilschein für die Aufrechterhaltung einer Rechtslage dar, die nach überwiegender Einschätzung nach wie vor verfassungswidrig ist.

Der sowohl aus rechtspolitischen als auch aus verfassungsrechtlichen Gründen bestehende Reformbedarf bleibt also auch nach dem Urteil des EGMR unvermindert aufrecht. Der Gesetzgeber muss diese Aufgabe nun allerdings ohne Rückendeckung durch die Straßburger Richter in Angriff nehmen.

Christian Kopetzki