

Botschaft

**über die Volksinitiative «zum Schutz des Menschen vor Manipulationen in der Fortpflanzungstechnologie (Initiative für menschenwürdige Fortpflanzung, FMF)»
und zu einem Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizingesetz, FMedG)**

vom 26. Juni 1996

Sehr geehrte Herren Präsidenten,
sehr geehrte Damen und Herren,

mit dieser Botschaft beantragen wir Ihnen, die Volksinitiative «zum Schutz des Menschen vor Manipulationen in der Fortpflanzungstechnologie (Initiative für menschenwürdige Fortpflanzung)» Volk und Ständen mit der Empfehlung auf Ablehnung und ohne direkten Gegenvorschlag zur Abstimmung zu unterbreiten.

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen, im Sinne eines indirekten Gegenvorschlages zu dieser Volksinitiative dem Entwurf eines Bundesgesetzes über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizingesetz, FMedG) zuzustimmen.

Ferner beantragen wir, die folgenden parlamentarischen Vorstösse abzuschreiben:

- | | | | |
|------|---|---------|---|
| 1987 | P | 87.387 | Heterologe Kinder. Verhinderung von Verwandtenehen
(N 18.12.87, Zwygart) |
| 1988 | P | 88.592 | Künstliche Befruchtung und Gentechnologie
Informationspflicht der Forscher
(N 16.12.88, Longet) |
| 1994 | P | 93.3612 | Bericht über die Keimbahntherapie
(N 18.3.94, von Felten) |

Wir versichern Sie, sehr geehrte Herren Präsidenten, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

26. Juni 1996

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates
Der Bundespräsident: Delamuraz
Der Bundeskanzler: Couchepin

Übersicht

In der Volksabstimmung vom 17. Mai 1992 wurde Artikel 24^{novies} der Bundesverfassung (BV) über den Schutz des Menschen und seiner Umwelt gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie von den Ständen und mit 73,8 Prozent Ja-Stimmen angenommen. Diese Verfassungsbestimmung verbietet die medizinisch unterstützte Fortpflanzung nicht, enthält aber eine Reihe von Schranken. Namentlich sind die Leihmutterchaft und die Embryonenspende ausdrücklich untersagt. Bei der Befruchtung menschlicher Eizellen ausserhalb des Körpers der Frau dürfen nur so viele Embryonen entwickelt werden, als sofort eingepflanzt werden können. Eingriffe in das Erbgut von menschlichen Keimzellen und Embryonen sind verboten. Bei den Verfahren mit gespendeten Samenzellen (heterologe Techniken) wird dem Kind der Zugang zu den Daten über seine Abstammung gewährleistet. Im übrigen wird der Bundesgesetzgeber verpflichtet, in der Ausführungsgesetzgebung für den nötigen Schutz vor Missbräuchen zu sorgen.

Bereits im Umfeld der Abstimmung über Artikel 24^{novies} BV wurde die Volksinitiative für menschenwürdige Fortpflanzung angekündigt. Sie will die Zeugung ausserhalb des Körpers der Frau (In-vitro-Fertilisation) sowie die Verwendung von Keimzellen Dritter zur künstlichen Zeugung (heterologe Verfahren) verbieten. Solche generellen Verbote sind nach Auffassung des Bundesrates im Lichte des Grundrechts auf persönliche Freiheit unverhältnismässig. Missbräuche können mit einer zweckmässigen Ausführungsgesetzgebung zum heutigen Artikel 24^{novies} BV ausreichend bekämpft werden. Im übrigen wäre die Schweiz im Falle der Annahme dieser Volksinitiative das einzige Land in Europa mit einem Verbot der In-vitro-Fertilisation und der heterologen Verfahren. Dies dürfte zu einem unerwünschten Fortpflanzungstourismus führen. Der Bundesrat lehnt deshalb die Initiative ab.

Im Sinne eines indirekten Gegenvorschlags zur Volksinitiative wird mit dieser Botschaft der Entwurf für die erwähnte Ausführungsgesetzgebung zur Fortpflanzungsmedizin unterbreitet. Er erklärt das Kindeswohl zur obersten Maxime und verlangt eine umfassende Aufklärung der zu behandelnden Paare. Neben der Leihmutterchaft und der Embryonenspende wird auch die Eispende untersagt. Die Daten der Samenspender sind beim Eidgenössischen Amt für das Zivilstandswesen aufzubewahren und dem Kind zugänglich zu machen. Im Gegenzug wird die Vaterchaftsklage gegen den Samenspender ausgeschlossen. Mit Blick auf Missbrauchsgefahren werden eine Bewilligungspflicht für ärztliche Fortpflanzungshilfe sowie für die Konservierung von Keimzellen und befruchteten Eizellen, verbunden mit einer Berichterstattungspflicht und einer ständigen Aufsicht, vorgeschlagen. Die Befruchtung ausserhalb des Körpers der Frau wird umfassend in den Dienst der Herbeiführung einer Schwangerschaft gestellt. Höchstens drei Embryonen dürfen pro Behandlungszyklus erzeugt werden. Damit sollen höhergradige Mehrlingschwangerschaften und das Entstehen überzähliger Embryonen verhindert werden. Die Konservierung von Embryonen wird untersagt, ebenso die Präimplantationsdiagnostik. Unter Strafe gestellt werden zudem die missbräuchliche Gewinnung von Embryonen und deren Entwicklung ausserhalb des Körpers der Frau über den Zeitpunkt hinaus, in dem die Einnistung möglich ist. Strafbar sind zudem die

Keimbahntherapie, d. h. verändernde Eingriffe in das Erbgut von Keimzellen und Embryonen, das Klonen und die Chimären- und Hybridbildung. Damit wird – auch rechtsvergleichend gesehen – für den Embryo in vitro ein sehr hohes Schutzniveau erreicht.

Im Hinblick auf die rasche Entwicklung der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie muss sich der Gesetzgeber auf das Wesentliche beschränken. Vorgeschlagen wird deshalb eine nationale Ethikkommission, welche die Entwicklung laufend verfolgt und ergänzende Richtlinien zum Gesetz erarbeitet. Eine bundesrätliche Verordnung soll dieser Kommission auch andere Aufgaben aus dem Bereich der Humanmedizin übertragen.

Botschaft

1 Ausgangslage

11 Einleitung

Nachdem unser Jahrhundert zunächst durch einen raschen Fortschritt an Erkenntnissen und Technologien vorab in den Bereichen der Physik und Chemie gekennzeichnet war, haben in den letzten zwei bis drei Jahrzehnten vergleichbare Entwicklungen auf dem Gebiet der Biotechnologie stattgefunden. Materiell bezeichnen die Stichwörter «Fortpflanzungsmedizin» und «Gentechnologie» unterschiedliche Ausprägungen des biomedizinischen Fortschritts. Sie hängen aber insofern zusammen, als mit dem Embryo in vitro auch den gentechnologischen Manipulationen am menschlichen Keimgut die Tür geöffnet worden ist.

In der Schweiz wird die Zahl der ungewollt kinderlosen Paare im Bericht der Expertenkommission Amstad von 1988 (siehe Ziff. 141) mit 10–15 Prozent angegeben¹⁾. Diese Zahlen dürften zu hoch sein²⁾. Geht man von 7 Prozent aus, so kommt man pro Heiratsjahrgang³⁾ auf rund 3000 Paare mit ungewollter Kinderlosigkeit. Überdies besteht im Bereich der Infektions-, Erb- und Tumorkrankheiten ein grosser medizinischer Handlungsbedarf. Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie sind demnach mit grossen Hoffnungen auf Linderung menschlichen Leids verbunden. Allerdings wecken sie auch grosse Ängste vor der menschlichen Omnipotenz. Befürchtungen kommen auf, dass nicht nur die Evolution des Lebens beschleunigt wird, sondern dass wissenschaftliche Erkenntnisse zum Nachteil künftiger Generationen missbraucht werden und die menschliche Fortpflanzung instrumentalisiert wird. Weltweit sind deshalb gesetzgeberische Anstrengungen festzustellen, um Leitplanken zu setzen und die Entwicklung zu kontrollieren. Angesichts der praktisch gleichlautenden Fragestellung in allen Staaten erstaunt es auch nicht, dass verschiedene internationale Gremien sich intensiv mit Fragen um die Gentechnologie und die Fortpflanzungsmedizin auseinandersetzen. Letztlich geht es überall darum, die Chancen der Bio- und Gentechnologie unter Besinnung auf rechtsethische Gesichtspunkte zu nutzen. Namentlich müssen menschliche Grundwerte den verantwortlichen Umgang mit den neuen Techniken bestimmen.

In der Schweiz wird die medizinisch unterstützte Fortpflanzung⁴⁾ in der Form der homologen Insemination (künstliche Insemination mit Samenzellen des Partners der Frau) und der heterologen Insemination (Insemination mit Spendersamen) seit Jahrzehnten praktiziert. Die homologe Insemination kann in jeder gynäkologischen Praxis durchgeführt werden und kommt jährlich mehrere tausend Mal zur Anwendung. Was die heterologe Insemination betrifft, so ging der Amstad-Bericht davon aus, dass pro Jahr rund 350 auf diese Weise gezeugte Kinder geboren werden. Inzwischen dürfte die Zahl zurückgegangen sein, unter anderem weil die Verfassung dem Kind den Zugang zu den Daten der Abstammung garantiert.

¹⁾ Expertenkommission Humangenetik und Reproduktionsmedizin, BBl 1989 III 1040, Ziff. 21.

²⁾ FAZ vom 9. August 1995. Laut C. Ernst, Unfruchtbarkeit als psychosomatische Krankheit?, NZZ vom 31. März 1992, S. 21, sind nach neueren deutschen und französischen Erhebungen 5–9 Prozent der Ehen ungewollt unfruchtbar.

³⁾ Pro Jahr werden in der Schweiz rund 45 000 Ehen geschlossen.

⁴⁾ Darunter ist jede Methode zur Herbeiführung einer Schwangerschaft ohne Geschlechtsverkehr zu verstehen.

1978 wurde in Grossbritannien das erste Kind geboren, das aus einer In-vitro-Fertilisation, d. h. einer Befruchtung ausserhalb des Körpers der Frau, hervorgegangen war. Erst danach rückte die medizinisch unterstützte Fortpflanzung in den Brennpunkt des öffentlichen Interesses. In der Schweiz wurden die ersten Versuche mit dieser Methode 1982 in Basel durchgeführt. 1985 wurde in Locarno das erste schweizerische «Retortenkind» geboren. Weltweit ist deren Zahl inzwischen auf viele Zehntausende angestiegen, in der Schweiz dürften es mehrere Hundert sein. In unserem Land werden auch der intratubare und der intrauterine Gametentransfer (instrumentelles Einbringen von Samen- und Eizellen in einen Eileiter beziehungsweise in die Gebärmutter der Frau) praktiziert.

12 Standesrechtliche Richtlinien

121 Bedeutung

Es ist das Verdienst der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften, schon frühzeitig erkannt zu haben, dass für die medizinisch unterstützte Fortpflanzung Handlungsanweisungen erforderlich sind. Am 17. November 1981 wurden medizinisch-ethische Richtlinien für die artifizielle Insemination erlassen. Am 23. Mai 1985 folgten Empfehlungen zur In-vitro-Fertilisation und zum Embryotransfer. Diese beiden Texte wurden am 31. Dezember 1990 vom Senat der Akademie überarbeitet und zu den «Medizinisch-ethische(n) Richtlinien für die ärztlich assistierte Fortpflanzung» zusammengefasst.

Die rechtliche Verbindlichkeit dieser Richtlinien ist indessen beschränkt. Grundsätzlich gelten sie, weil Standesrecht, nur in diesem Rahmen. Dennoch ist nicht zu übersehen, dass die Richtlinien weit darüber hinaus gewirkt haben. Namentlich ist darauf hinzuweisen, dass bestimmte Kantone in ihrer Gesetzgebung teilweise oder ganz auf die Richtlinien verweisen (Ziff. 132.1). Damit sind sie Teil des kantonalen Rechts, das Anwendung findet, soweit nicht Bundesrecht vorgeht. Ferner haben die Richtlinien die politische und rechtliche Diskussion in der Schweiz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung stark mitgeprägt. Indessen widersprechen sie heute teilweise, zum Beispiel bezüglich der Anonymität des Samenspenders, Artikel 24^{novies} BV (dazu Ziff. 142.2).

122 Inhalt der Richtlinien

Nach den Medizinisch-ethischen Richtlinien für die ärztlich assistierte Fortpflanzung von 1990 dürfen diese Methoden nur bei Ehepaaren oder in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden unverheirateten Paaren angewendet werden, welche die Elternpflichten gegenüber dem Kind selber übernehmen wollen. Vier Voraussetzungen müssen erfüllt sein: Einmal hat die assistierte Fortpflanzung dazu zu dienen, den Kinderwunsch eines zur natürlichen Fortpflanzung unfähigen Paares zu erfüllen oder die Übertragung schwerer Erbkrankheiten auf das Kind zu vermeiden. Zweitens müssen andere Behandlungsmethoden versagt haben oder aussichtslos sein. Drittens müssen Erfolgchancen bestehen und Risiken, die das Wohlergehen von Eltern und Kind beeinträchtigen könnten, nach Möglichkeit ausgeschlossen sein. Viertens soll die Ärztin oder der Arzt auf eine Behandlung verzichten, wenn sie oder er zur Überzeugung gelangt, dass die Lebensbedingungen des Kindes mit schwerwiegenden psycho-sozialen Risiken belastet sein würden.

Gespandete Ei- oder Samenzellen sollen nicht verwendet werden, wenn die künftigen Eltern unverheiratet sind oder den Spender oder die Spenderin kennen. Es dürfen nur Eizellen oder Samenzellen Dritter, nie aber beide zusammen verwendet werden. Keimzellen einer Spenderin oder eines Spenders dürfen höchstens zur Erzeugung von zehn Kindern dienen. Die Aufbewahrung ist auf fünf Jahre beschränkt. Die Spende muss unentgeltlich sein. Der Spenderin oder dem Spender wird Anonymität zugesichert. Die Daten über die Spendeperson, die nicht identifizierend sind, können aber den Eltern und dem künstlich gezeugten Kind zugänglich gemacht werden.

Embryonen dürfen in der Regel nur während der laufenden Behandlung am Leben erhalten werden. Auf gemeinsamen Wunsch beider Partner ist deren Konservierung ausschliesslich zum Zweck der Herbeiführung der Geburt eines weiteren Kindes dieses Paares statthaft. Die Aufbewahrung ist zeitlich angemessen zu begrenzen und spätestens beim Tod eines der Partner, für die sie erfolgt, abzubrechen. Menschliche Embryonen dürfen nicht als Forschungsobjekte verwendet werden.

Folgende Verfahren werden untersagt: Künstliche Erzeugung von Embryonen zu einem anderen Zweck als zu demjenigen der Fortpflanzung; Eingriffe in das Erbgut von Gameten und Embryonen; Massnahmen, die bestimmte Eigenschaften des Kindes zu beeinflussen versuchen, insbesondere das Geschlecht, soweit dies nicht zur Vermeidung der Übertragung einer schweren geschlechtsgebundenen Erbkrankheit dient; Einleitung der Schwangerschaft bei einer Frau mit Keimgut des verstorbenen Partners; Embryonenspende und Schaffung von Leihmutterverhältnissen.

13 Stand der kantonalen Gesetzgebung

131 Allgemeines

Der 1992 in die Bundesverfassung aufgenommene Artikel 24^{novies} (dazu Ziff. 14) erteilt dem Bund die Kompetenz, Vorschriften über den Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut zu erlassen. Es handelt sich dabei um eine Bundeskompetenz mit nachträglich derogierender Wirkung. Dies bedeutet, dass die Kantone im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben bis zum Erlass entsprechender Normen auf Bundesebene weiterhin zur Gesetzgebung befugt sind⁵⁾.

Zwölf Kantone haben mehr oder weniger detaillierte Regeln betreffend die medizinisch unterstützte Fortpflanzung erlassen. Andere Kantone haben ihre Gesetzgebungsprojekte im Hinblick auf die Ausführungsgesetzgebung des Bundes zu Artikel 24^{novies} BV sistiert.

132 Einzelne Kantone

132.1 Basel-Landschaft, Tessin, Obwalden, Appenzel A. Rh., Thurgau, Genf und Waadt

Fünf Kantone, nämlich Basel-Landschaft (1987), Tessin (1989), Obwalden (1991), Appenzel A. Rh. (1992) und Thurgau (1993), beschränken sich darauf, die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften zu den Verfahren der assistierten Fortpflanzung auf ihrem Gebiet für anwendbar zu erklären

⁵⁾ BGE 119 Ia 476.

(Ziff. 122). Im übrigen verbietet der Kanton Thurgau (1993) zum Schutz vor bleibenden Veränderungen des menschlichen Erbgutes jeden Eingriff in die Erbinformationen menschlicher Keimzellen und Embryonen. Im Kanton Basel-Landschaft sind Eingriffe in das Erbgut menschlicher Keimzellen, die organisierte Leihmutter-schaft sowie der Handel mit und der Missbrauch von Embryonen für pharmazeuti-sche Zwecke ausdrücklich untersagt.

Auch in den Kantonen Genf und Waadt ergeben sich die Rahmenbedingungen für die medizinisch unterstützte Fortpflanzung aus den Richtlinien der Akademie. In Genf sind die privaten Praxen in einem Reglement von 1986 über die In-vitro-Fertilisation und den Embryotransfer einer Bewilligungspflicht unterstellt worden. Zudem wird ausdrücklich festgehalten, dass diese Methoden nur bei Frauen ange-wendet werden dürfen, die auf natürliche Weise nicht schwanger werden. Im Kan-ton Waadt wurden die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung 1986 auf verheiratete Paare sowie auf Frauen beschränkt, die in einer stabilen Gemein-schaft mit einem Mann leben. Abweichungen von den Richtlinien der Akademie bedürfen einer Bewilligung. Die künstliche Befruchtung mit Samen des Partners ist nach dessen Tod verboten. Einem Samenspender wird Anonymität zugesichert. Die Spende muss unentgeltlich erfolgen. Samenbanken unterstehen einer Bewilligungs-pflicht.

132.2 Neuenburg

Im Kanton Neuenburg sieht das Gesundheitsgesetz vom 6. Februar 1995 vor, dass die In-vitro-Fertilisation mit anschliessendem Embryotransfer nur von einem medi-zinischen Zentrum, das im Besitz einer entsprechenden Bewilligung ist, praktiziert werden darf. Zugelassen zur homologen Insemination und zur In-vitro-Fertilisation sind unfruchtbare Paare. Die Keimzellenspende ist auf verheiratete Paare beschränkt und setzt zudem voraus, dass eine homologe Befruchtung ausgeschlos-sen ist. Die Ehegatten müssen ihre Zustimmung schriftlich erteilen. Schliesslich werden die Leihmutter-schaft und die Herstellung von Embryonen zu Forschungs-zwecken ausdrücklich verboten.

132.3 Aargau

Der Kanton Aargau schränkte 1987 die Anwendung der medizinisch unterstützten Fortpflanzung auf Ehepaare ein. Die heterologe Insemination ist im Falle der Steri-lität oder bei Gefahr der Übertragung einer Erbkrankheit auf die Nachkommen zulässig. Die In-vitro-Fertilisation darf nur homolog (d. h. mit Keimzellen des Wunscheltermpaares) und nur dann praktiziert werden, wenn alle anderen Metho-den zur Herbeiführung einer Schwangerschaft aussichtslos sind. Alle in vitro erzeugten Embryonen müssen der Frau übertragen werden. Keimzellen dürfen nur während der laufenden Behandlungsperiode aufbewahrt werden. Forschung und Manipulationen an Embryonen sind verboten, ebenso gentechnologische Eingriffe an Keimzellen und Embryonen. Namentlich die Geschlechtswahl und die Herbei-führung anderer erwünschter Eigenschaften des Kindes sind untersagt. Dagegen sind therapeutische Massnahmen am Embryo zur Vermeidung einer schweren Erb-krankheit zulässig; allerdings dürfen sie das Erbgut nicht verändern. Schliesslich sind auch die gewerblichen Samenbanken, die Befruchtung mit Keimzellen einer verstorbenen Person, die Leihmutter-schaft und die Ei- und Embryonenspende ver-boten.

132.4 St. Gallen

Die im Kanton St. Gallen durch Grossratsbeschluss von 1988 eingeführten generellen Verbote der heterologen Insemination, der In-vitro-Fertilisation und des Embryonentransfers, der Anwendung neuer Verfahren und der Verwendung menschlicher Keimzellen zu Forschungszwecken wurden 1989 vom Bundesgericht als mit der Bundesverfassung unvereinbar erklärt und aufgehoben⁶⁾. Ein neuer St. Gallischer Erlass aus dem Jahre 1992 unterstellt die Anwendung der medizinisch unterstützten Fortpflanzung der Bewilligungspflicht. Zugang dazu haben Ehepaare, wenn die Unfruchtbarkeit oder die Gefahr der Übertragung einer schweren Erbkrankheit nicht anders behoben werden kann. Keimzellen dürfen im Hinblick auf die Herbeiführung einer Schwangerschaft konserviert werden. Auf Begehren der Person, von der sie stammen, und nach deren Tod sind sie zu vernichten. Gespendete Keimzellen sind nach fünf Jahren ebenfalls zu vernichten. Embryonen dürfen nicht konserviert werden. Die Forschung an Keimzellen ist nur im Hinblick auf eine Sterilitätsbehandlung, nicht aber zu genetischen Zwecken erlaubt. Schliesslich sind die Forschung an Embryonen, die Herstellung von Embryonen zu anderen Zwecken als der Herbeiführung einer Schwangerschaft, die Geschlechtswahl, die Embryonenspende, die Leihmutterchaft, die Befruchtung von Eizellen mit Spermia eines Verstorbenen, die Ektogenese (d. h. die vollständige Entwicklung der Frucht ausserhalb des Körpers der Frau bis zur selbständigen Lebensfähigkeit) sowie die Keimbahntherapie verboten.

132.5 Glarus

Im Kanton Glarus wurden 1988 alle Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung mit Ausnahme der homologen Insemination verboten. Allerdings ist dies im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 119 Ia 460 ff.: Basel-Stadt; 115 Ia 234 ff.: St. Gallen) nicht mehr mit der Verfassung vereinbar.

132.6 Basel-Stadt

Der Kanton Basel-Stadt verbot 1991 die heterologe Insemination, den intratubaren Gametentransfer, die In-vitro-Fertilisation und den Embryonentransfer, die Samenbanken und die Konservierung von Eizellen. All diese Verbote wurden vom Bundesgericht mit Rücksicht auf die persönliche Freiheit aufgehoben⁷⁾. Im übrigen bleibt das Gesetz anwendbar. Danach haben Ehepaare und stabile unverheiratete Paare Zugang zu den Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung. Die Insemination nach dem Tod des Partners ist verboten, ebenso die Leihmutterchaft, die Aufbewahrung von Embryonen, Eingriffe in die Erbinformation lebender Keimzellen, Embryonen und Föten, die Geschlechtswahl, die Forschung an lebenden Embryonen und Föten, das Klonen, die Chimären- und Hybridbildung, die Ektogenese sowie der Handel mit lebenden oder verstorbenen Embryonen und Föten. Die Forschung an menschlichen Keimzellen ist mit Zustimmung der Person, von der sie stammen, erlaubt.

⁶⁾ BGE 115 Ia 234 ff.

⁷⁾ BGE 119 Ia 460 ff.

14 Artikel 24^{novies} der Bundesverfassung

141 Entstehungsgeschichte ⁸⁾

Artikel 24^{novies} der Bundesverfassung geht auf die Volksinitiative «gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie beim Menschen» zurück, die von der Zeitschrift «Der Schweizerische Beobachter» lanciert («Beobachter-Initiative») und am 13. April 1987 mit 126 686 gültigen Unterschriften eingereicht wurde⁹⁾. Die Initianten verlangten vom Bund den Erlass von Bestimmungen zur Verhinderung des Missbrauchs von Fortpflanzungs- und Gentechnologie im Humanbereich¹⁰⁾.

Der Bundesrat lehnte – gestützt auf den Bericht einer Expertenkommission unter dem Vorsitz von alt Bundesrichter Eduard Amstad (Amstad-Bericht) vom 19. August 1988¹¹⁾ – die Volksinitiative ab, stellte ihr aber einen Gegenvorschlag gegenüber¹²⁾. Dieser deckte nicht nur den Human-, sondern auch den Ausserhumanbereich ab. Das Parlament schloss sich dem Antrag des Bundesrates grundsätzlich an. Es überarbeitete aber den bundesrätlichen Gegenvorschlag und näherte diesen der Initiative an¹³⁾. In der Folge wurde die Initiative zurückgezogen¹⁴⁾ und der Gegenvorschlag von Volk und Ständen am 17. Mai 1992 mit 1 271 052 Ja gegen 450 635 Nein (Stände: 22 Ja, 1 Nein) angenommen¹⁵⁾.

Artikel 24^{novies} BV lautet:

¹ Der Mensch und seine Umwelt sind gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie geschützt.

² Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut. Er sorgt dabei für den Schutz der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Familie und lässt sich insbesondere von den folgenden Grundsätzen leiten:

- a. Eingriffe in das Erbgut von menschlichen Keimzellen und Embryonen sind unzulässig.
- b. Nichtmenschliches Keim- und Erbgut darf nicht in menschliches Keimgut eingebracht oder mit ihm verschmolzen werden.

⁸⁾ Zur Entstehungsgeschichte im einzelnen siehe R.J. Schweizer, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel 1987 ff., 1996, Art. 24^{novies} Rz. 3 ff.

⁹⁾ BBl 1987 II 1208 ff.

¹⁰⁾ Der Text der Initiative lautete:

«¹ Der Bund erlässt Vorschriften über den künstlichen Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut.

² Er sorgt dabei für die Wahrung der Würde des Menschen und den Schutz der Familie.

³ Namentlich ist untersagt,

- a. den Beteiligten die Identität der Erzeuger vorzuenthalten, sofern das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorsieht;
- b. gewerbsmässig Keime auf Vorrat zu halten und an Dritte zu vermitteln;
- c. gewerbsmässig Personen zu vermitteln, die für Dritte Kinder zeugen oder austragen;
- d. Keime ausserhalb des Mutterleibes aufzuziehen;
- e. mehrere erbgleiche Keime oder Keime unter Verwendung von künstlich verändertem menschlichem oder von tierischem Keim- oder Erbgut zu züchten;
- f. Keime, deren Entwicklung abgebrochen worden ist, zu verarbeiten oder Erzeugnisse, die aus solchen Keimen hergestellt worden sind, zu verkaufen.»

¹¹⁾ BBl 1989 III 1029 ff.

¹²⁾ BBl 1989 III 989 ff.

¹³⁾ AB 1990 S 477 ff. und 1991 S 450 ff.; AB 1991 N 556 ff.

¹⁴⁾ BBl 1991 III 1226.

¹⁵⁾ BBl 1991 II 1475 f.; 1992 V 451, 456.

- c. Die Verfahren der Fortpflanzungshilfe dürfen nur angewendet werden, wenn die Unfruchtbarkeit oder die Gefahr der Übertragung einer schweren Krankheit nicht anders behoben werden kann, nicht aber um beim Kind bestimmte Eigenschaften herbeizuführen oder um Forschung zu betreiben. Die Befruchtung menschlicher Eizellen ausserhalb des Körpers der Frau ist nur unter den vom Gesetz festzulegenden Bedingungen erlaubt. Es dürfen nur so viele menschliche Eizellen ausserhalb des Körpers der Frau zu Embryonen entwickelt werden, als ihr sofort eingepflanzt werden können.
- d. Die Embryonenspende und alle Arten von Leihmutterchaften sind unzulässig.
- e. Mit menschlichem Keimgut und mit Erzeugnissen aus Embryonen darf kein Handel getrieben werden.
- f. Das Erbgut einer Person darf nur mit ihrer Zustimmung oder aufgrund gesetzlicher Anordnung untersucht, registriert oder offenbart werden.
- g. Der Zugang einer Person zu den Daten über ihre Abstammung ist zu gewährleisten.

³ Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit Keim- und Erbgut von Tieren, Pflanzen und anderen Organismen. Er trägt dabei der Würde der Kreatur sowie der Sicherheit von Mensch, Tier und Umwelt Rechnung und schützt die genetische Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten.

142 **Aussagen zur Reproduktionsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich** ¹⁶⁾

142.1 **Im allgemeinen**

Artikel 24^{novies} BV befasst sich nicht nur mit den Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung, d. h. mit allen Methoden zur Herbeiführung einer Schwangerschaft ohne Geschlechtsverkehr, sondern auch mit Fragen der Gentechnologie, und zwar sowohl im Humanbereich wie im Ausserhumanbereich (vgl. Abs. 3). Dennoch stehen die Fragen um die medizinisch unterstützte Fortpflanzung im Vordergrund. Artikel 24^{novies} BV lässt die Möglichkeiten der modernen Fortpflanzungsmedizin klar zu. Indessen sind Missbräuche auf diesem Gebiet zu unterbinden (Abs. 1). Namentlich die Verbote und Gebote von Absatz 2 bezeichnen die Grenzen, innerhalb deren die medizinisch unterstützte Fortpflanzung gestattet ist. Artikel 24^{novies} BV enthält ein Missbrauchskonzept. Danach geht ein pluralistischer Staat davon aus, dass seine Bürgerinnen und Bürger von ihrer Freiheit grundsätzlich einen verantwortungsvollen Gebrauch machen.

142.2 **Im besonderen**

Der Ingress von Artikel 24^{novies} Absatz 2 BV enthält neben einem (umfassenden) Gesetzgebungsauftrag programmatische Leitlinien: Schutz der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Familie. Diese Leitlinien können als Auslegungshilfe verwendet werden und sind im Gesamtzusammenhang zu sehen. Für sich allein vermögen sie weder Verbote beziehungsweise sonstige Schranken noch den Verzicht auf solche zu begründen (dazu ausführlicher Ziff. 22.02 und 22.03). Namentlich wollte der Verfassungsgeber den Hinweis auf die Menschenwürde und den Schutz der

¹⁶⁾ Zur Auslegung von Artikel 24^{novies} BV im einzelnen siehe R.J. Schweizer in Kommentar BV.

Familie nicht so verstanden wissen, dass dadurch jede heterologe Form der medizinisch unterstützten Fortpflanzung verboten sei. Andernfalls bliebe Artikel 24^{novies} Absatz 2 Buchstabe g BV, der den Zugang einer Person zu den Daten über ihre Abstammung festschreibt, ohne Bedeutung. Ein generelles Verbot liesse sich auf Gesetzesstufe nur begründen, wenn neue, d. h. seit Erlass von Artikel 24^{novies} BV gewonnene Erkenntnisse klar belegen würden, dass schweren Missbräuchen nicht anders begegnet werden kann.

Absatz 2 enthält zudem eine Reihe von Schranken der Fortpflanzungsmedizin und der damit zusammenhängenden Anwendungsbereiche, der Gentechnologie. Der Embryo in vitro wird durch Buchstabe a in dem Sinne geschützt, dass jegliche (verändernden) Eingriffe in das Erbgut verboten sind. Die sogenannte Keimbahntherapie ist damit in der Schweiz ausgeschlossen. Nichtmenschliches Keim- und Erbgut darf gemäss Buchstabe b nicht in menschliches Keimgut eingebracht oder mit ihm verschmolzen werden. Hybridbildungen sind somit untersagt, ebenso Chimärenbildungen. Buchstabe d verbietet die Embryonenspende und alle Arten von Leihmutterchaften. Schliesslich darf gemäss Buchstabe e mit menschlichem Keimgut und mit Erzeugnissen aus Embryonen kein Handel getrieben werden.

Die Buchstaben c, d und g legen die Rahmenbedingungen für die medizinisch unterstützte Fortpflanzung fest. Die entsprechenden Verfahren sind dann grundsätzlich zulässig, wenn die Unfruchtbarkeit oder die Gefahr der Übertragung einer schweren Krankheit nicht anders behoben werden kann. Bei den heterologen Methoden gibt es gemäss Verfassung keine Anonymität der Spenderin oder des Spenders: Das Kind hat Zugang zu den Daten über die Abstammung. Die Ausführungsgesetzgebung muss festlegen, ob neben der Samenspende auch die Eispende (dazu Ziff. 322.12) erlaubt werden kann. Bei der In-vitro-Fertilisation dürfen ausserhalb des Körpers der Frau nur so viele Embryonen entwickelt werden, als ihr sofort eingepflanzt werden können. Damit wird die Erzeugung von menschlichen Embryonen zu Forschungszwecken und das Kryokonservieren von Embryonen klar verboten. Wie die Materialien belegen, erlaubt die Verfassungsbestimmung aber die Kryokonservierung befruchteter Eizellen im sogenannten Vorkernstadium, d. h. vor der Kernverschmelzung¹⁷⁾. Diese Methode macht sich den Umstand zunutze, dass der Befruchtungsvorgang rund 24 Stunden dauert und vor seinem Abschluss durch Kryokonservierung der befruchteten Eizelle gestoppt werden kann. Nach einhelliger Meinung in der Wissenschaft legt erst die Kernverschmelzung das geneti-

¹⁷⁾ AB 1991 N 600 ff.; AB 1991 S 450 ff. Art. 24^{novies} Abs. 2 Bst. c, letzter Satz, entspricht wörtlich dem Vorschlag, den der wissenschaftliche Berater des Komitees, das die Beobachter-Initiative lanciert hatte, mit Schreiben vom 4. Oktober 1990 der nationalrätlichen Kommission unterbreitete, nachdem ein früherer Vorschlag keine Aussicht auf Zustimmung des Parlaments hatte. Zur Begründung wird in diesem Schreiben ausgeführt: «... Die Entwicklung überzähliger Embryonen aber (kann) ... vermieden werden, indem die überzähligen befruchteten Eizellen im Vorkern-Stadium eingefroren werden. Das ist offenbar so zu verstehen: Es werden *alle* gewonnenen Eizellen befruchtet. Nach 24 Stunden wird geprüft, bei welchen die Befruchtung erfolgreich verlaufen ist. Drei davon werden sofort weiterkultiviert und der Frau transferiert. Die übrigen dagegen werden im Vorkern-Stadium, also *vor Entstehung von Embryonen*, eingefroren. Führt der erste Embryonen-Transfer nicht zu einer Schwangerschaft, so werden die gefrorenen befruchteten Eizellen weiter kultiviert und eingepflanzt. Resultiert dagegen schon beim ersten Transfer eine Schwangerschaft, so werden die gefrorenen befruchteten Eizellen beseitigt. Der *Vorteil* dieser Methode liegt darin, dass
– einerseits die gefrorenen befruchteten Eizellen zur Fortpflanzung *verwendbar* bleiben,
– andererseits aber *keine Embryonen* entstehen, deren Schicksal ungewiss bleibt, wenn der erste Transfer erfolgreich verlaufen ist oder die Voraussetzungen für einen weiteren Trans-

sche Programm fest, so dass man von einem neuen, unverwechselbaren Individuum sprechen kann¹⁸⁾.

143 Programm für die Ausführungsgesetzgebung zu Artikel 24^{novles} BV

In Anschluss an die Annahme von Artikel 24^{novies} BV durch Volk und Stände setzte der Bundesrat am 6. Juli 1992 eine interdepartementale Arbeitsgruppe für Gentechnologie (IDAGEN) zur Koordination der Rechtsetzungsprojekte ein. Die Arbeitsgruppe wurde beauftragt, ein Programm über die im Bereich der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie erforderlichen Rechtsetzungsmaßnahmen zu erarbeiten. Sie legte ihren Bericht im Januar 1993 vor. Der Bundesrat nahm davon am 7. Juni 1993 in zustimmendem Sinne Kenntnis.

Was die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung und die Anwendung der Gentechnologie beim Menschen betrifft, schlug die Kommission ein dreistufiges Vorgehen vor:

1. Stufe: Gesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung, strafrechtliches Verbot der Keimbahntherapie, Einsetzung eines nationalen Ethikkomitees.
2. Stufe: Erarbeitung eines Vorentwurfs über die Genomanalyse.
3. Stufe: Einsetzung einer Studiengruppe, welche die offenen Fragen im Bereich der Forschung am Menschen durchleuchtet.

Nach der interdepartementalen Arbeitsgruppe sollte Ziel einer Regelung sein, Missbräuche im Umgang mit den neuen Möglichkeiten der medizinisch unterstützten Fortpflanzung und der Gentechnologie zu verhindern, gleichzeitig aber den Zugang zu diesen Techniken nicht zu verbauen, soweit sie die Verfassung nicht verbietet.

Der von der Verwaltung ausgearbeitete Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Humanmedizingesetz, HMG) ging 1995 in die Vernehmlassung (dazu Ziff. 313.1).

Eine Expertenkommission ist zur Zeit, gestützt auf Vorarbeiten von Prof. O. Guilloid, Neuenburg, mit der Ausarbeitung eines Vorentwurfs zu einem Genomanalysengesetz beauftragt.

Ferner setzte das Eidgenössische Departement des Innern 1994 eine Studiengruppe «Forschung am Menschen» unter dem Vorsitz von Prof. H.P. Schreiber, ETH Zürich, ein. Ein erster Bericht, der sich mit der Forschung an sogenannten «überzähligen» Embryonen befasst, wurde im Februar 1995 verabschiedet. Die Mehrheit

fer aus andern Gründen fehlen (Sinnesänderung oder Tod der Frau oder des Mannes, Scheidung des Paares).

Allerdings wird diese Methode vom vorgeschlagenen Wortlaut von *Buchst. d* nicht gedeckt:

«Es dürfen nur sovielen menschliche Eizellen ausserhalb des Mutterleibes befruchtet werden, als sofort eingepflanzt werden können.»

Vielmehr müsste Buchst. d wie folgt modifiziert werden:

«Es dürfen nur sovielen menschliche Eizellen ausserhalb des Körpers zu Embryonen entwickelt werden, als sofort eingepflanzt werden können.»

Die nationalrätliche Kommission und das Plenum des Nationalrates übernahmen diesen Vorschlag in der Folge ohne weitere Abklärungen. Die ständerätliche Kommission, nach Hearings zu dieser neuen Methode, lehnte ihn dagegen ab, wurde aber im Plenum überstimmt.

¹⁸⁾ Vgl. AB 1991 S 456 (Votum Koller).

der Studiengruppe befürwortet die verbrauchende Forschung an menschlichen Embryonen unter engen Voraussetzungen, die Minderheit lehnt sie dagegen ab. Der vorliegende Gesetzesentwurf verbietet jegliche Forschung an menschlichen Embryonen im Sinne von verändernden Eingriffen in deren Erbgut. Untersagt sind auch das Ablösen einer oder mehrerer Zellen von einem Embryo, das Klonen sowie die Chimären- und Hybridbildung. Rechtlich noch nicht geklärt ist, ob und allenfalls unter welchen Voraussetzungen therapeutische Forschung zulässig sein soll. Zu entscheiden ist auch, ob Grundlagenstudien – beispielsweise zur Frage, warum Embryonen sich krankhaft entwickeln oder warum sie sich nicht einnisten – möglich sein sollen. Bis diese Fragen ausdiskutiert und entschieden sind, gelten die Richtlinien der Akademie der medizinischen Wissenschaften, welche die Embryonenforschung standesrechtlich untersagen.

2 Volksinitiative für menschenwürdige Fortpflanzung

21 Darstellung der initiativrechtlichen Aspekte, Inhalt und Ziele

211 Wortlaut

Bereits im Umfeld der Abstimmung über Artikel 24^{novies} BV wurde von einem Komitee die Volksinitiative «zum Schutz des Menschen vor Manipulationen in der Fortpflanzungstechnologie (Initiative für menschenwürdige Fortpflanzung, FMF)» angekündigt, die auf dem Gebiet der Fortpflanzungsmedizin zusätzliche Verbote verlangt. Sie wurde am 18. Januar 1994 eingereicht und lautet:

Die Bundesverfassung wird wie folgt geändert:

Art. 24^{deletes} (heute: novies) Abs. 2 Bst. c und g

² Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut. Er sorgt dabei für den Schutz der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Familie und lässt sich insbesondere von den folgenden Grundsätzen leiten:

- c. Die Zeugung ausserhalb des Körpers der Frau ist unzulässig;
- g. Die Verwendung von Keimzellen Dritter zur künstlichen Zeugung ist unzulässig.

212 Zustandekommen

Die Bundeskanzlei stellte mit Verfügung vom 30. November 1994 fest, dass die Initiative mit 120 920 gültigen Unterschriften formell zustandegekommen ist¹⁹⁾. Die Initiative enthält eine Rückzugsklausel, welche das aus 19 Personen bestehende Initiativkomitee ermächtigt, die Volksinitiative vorbehaltlos mit einfacher Mehrheit zurückzuziehen. Wie der Präsident des Initiativkomitees bei der Einreichung der Initiative betonte, hatten nicht so sehr Parteien, Verbände und Landeskirchen zur Unterschriftensammlung beigetragen, sondern vor allem die Lebensrechtsvereinigungen «Helfen statt töten», «rede mitenand» und «Ja zum Leben»²⁰⁾.

¹⁹⁾ BBl 1994 V 896.

²⁰⁾ Pressemitteilung vom 18. Januar 1994.

213 **Behandlungsfrist**

Weil der Bundesrat mit dem Entwurf zu einem Fortpflanzungsmedizingesetz einen indirekten Gegenvorschlag zur Volksinitiative unterbreitet, muss die Botschaft zur Volksinitiative samt Gegenentwurf den Räten bis zum 18. Juli 1996 vorgelegt werden (Art. 29 Abs. 2 GVG; SR 171.11). Diese Frist wird hiermit eingehalten.

214 **Gültigkeit**

214.1 **Einheit der Form**

Eine Volksinitiative auf Partialrevision der Bundesverfassung kann gemäss Artikel 121 Absatz 4 BV entweder in der Form der allgemeinen Anregung oder in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs eingereicht werden. Mischformen sind unzulässig (Art. 75 Abs. 3 BPR; SR 161.1). Die vorliegende Initiative ist als vollständig ausgearbeiteter Entwurf abgefasst. Die Einheit der Form ist somit gewahrt.

214.2 **Einheit der Materie**

Laut Artikel 121 Absatz 3 BV darf eine Initiative nur eine Materie zum Gegenstand haben. Die Einheit der Materie ist gewahrt, wenn zwischen den einzelnen Teilen der Initiative ein sachlicher Zusammenhang besteht (Art. 75 Abs. 2 BPR).

Die vorliegende Initiative strebt ein Verbot bestimmter Methoden der Fortpflanzungshilfe an. Die Zeugung menschlichen Lebens ausserhalb des Körpers der Frau und unter Verwendung von Keimzellen Dritter soll von der Bundesverfassung nicht zugelassen werden. Es handelt sich dabei um zwei Methoden, die beide zur Überwindung von Sterilitätsproblemen angewendet werden und die Herbeiführung einer Schwangerschaft bezwecken. Unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der Einheit der Materie erweist sich der Initiativtext als zulässig²¹⁾.

214.3 **Durchführbarkeit**

Volksabstimmungen und damit auch Initiativen über undurchführbare Aufgaben gelten als unzulässig. Die Undurchführbarkeit muss indessen gleichzeitig offenkundig und faktisch, nicht bloss rechtlich oder zeitlich sein²²⁾. Zwar ist schon heute abzusehen, dass bei einem Verbot der heterologen Insemination Durchsetzungsdefizite in Kauf zu nehmen wären (vgl. Ziff. 22.07). Indessen rechtfertigt es sich sicher nicht, deswegen die Initiative für ungültig zu erklären.

215 **Inhalt der Initiative**

Bei der Auslegung der Initiative ist vom Wortlaut des Initiativtextes und nicht vom subjektiven Willen der Initianten auszugehen. Mitberücksichtigt werden können allerdings eine allfällige Begründung des Volksbegehrens sowie Erläuterungen der

²¹⁾ Vgl. Botschaft vom 18. September 1989 zur Volksinitiative «gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie beim Menschen» (nachfolgend Botschaft), BBl 1989 III 989 ff., 993.

²²⁾ Vgl. dazu Botschaft, BBl 1989 III 989 ff., 993 f.

Initianten. Ebenso können die Umstände, die zu einer Initiative Anlass gegeben haben, für die Auslegung eine Rolle spielen²³⁾.

Bei einer Annahme der Initiative soll die künstliche Befruchtung menschlicher Keimzellen ausserhalb des Körpers der Frau verboten werden. Untersagt werden soll ebenfalls die Verwendung von Keimzellen Dritter zur Herbeiführung einer Schwangerschaft. Es soll also in der Schweiz keine In-vitro-Fertilisation (d. h. Vereinigung von Samen- und Eizelle ausserhalb des Körpers der Frau) und keine heterologen Verfahren (d. h. Samen- oder Eispende) geben.

Nach der Volksinitiative *nicht* verboten ist die homologe Insemination, d. h. das instrumentelle Einbringen von Samenzellen des Partners der Frau in ihre Geschlechtsorgane. Zulässig bliebe auch der intratubare und der intrauterine Gametentransfer. Bei dieser Methode werden der Frau – nach hormoneller Stimulation – Eizellen entnommen und diese zusammen mit den Samenzellen des Partners instrumentell in die Gebärmutterhöhle (intrauteriner Gametentransfer) oder in einen Eileiter (intratubarer Gametentransfer) eingebracht. Die Befruchtung findet also innerhalb des Körpers der Frau statt.

216 Ziele der Initiative

216.1 Allgemeines

Für die Begründung der Initiative können die anlässlich der Medienorientierung vom 18. Januar 1994 veröffentlichten Pressemitteilungen und Referate herangezogen werden, ferner die Informationsschrift «Zukunft Mensch», die vom Initiativkomitee vierteljährlich herausgegeben wird.

Die Initianten anerkennen zwar die Interessen der Paare, bei denen eine Schwangerschaft auf dem Weg der natürlichen Zeugung aus medizinischen Gründen nicht möglich ist. Sie erachten aber die von ihnen vorgeschlagenen Verbote auf Verfassungsstufe als die einzige zuverlässige Methode, um die Risiken und Gefahren bestimmter Techniken der Fortpflanzungsmedizin wirksam auszuschliessen. Nach Auffassung der Initianten öffnen die In-vitro-Fertilisation und die heterologen Verfahren Missbräuchen und Menschenrechtsverletzungen Tür und Tor. Sie missachteten das Wohl des Kindes und erzeugten einen unzulässigen Druck auf Frauen, um jeden Preis doch noch Mutter zu werden. Darüber hinaus seien diese Techniken Angriffe auf die Würde und Integrität der Familie und auf das zivile und soziale Zusammenleben. Ohne die Verbote würden ethische und rechtsstaatliche Prinzipien preisgegeben. Nach Meinung der Initianten sind solche Techniken mit der Würde und der Achtung des menschlichen Lebens selbst dann nicht in Einklang zu bringen, wenn sie nur unter restriktiven gesetzlichen Voraussetzungen zugelassen werden. Das Bundesgericht habe sich in den Entscheiden zur St. Galler und Basler Gesetzgebung «voll dem Zeitgeist der fortschreitenden, menschlichen Vereinzelung (Individualisierung) der modernen, westlichen Niedergangsgesellschaften (Dekadenzgesellschaft) angeschlossen und wesentliche, neben dem Gut der persönlichen Freiheit stehende, ranghöhere Gemeinschaftsgüter verneint»²⁴⁾.

²³⁾ Siehe dazu aus der bundesrätlichen Praxis die Botschaft über die Kriegsmaterialausfuhr, BBl 1995 II 1027 ff., 1032, sowie zur sogenannten Halbierungsiniziative, BBl 1994 III 1201 ff., 1211.

²⁴⁾ Zukunft Mensch, Nr. 2/95, S. 2.

216.2 Verbot der In-vitro-Fertilisation

Die Initianten sind der Auffassung, dass die Zulassung der In-vitro-Fertilisation zwangsläufig die Instrumentalisierung und Entwürdigung des menschlichen Lebens mit sich bringe. Sie begründen ihre Befürchtung mit dem Umstand, dass mit der Erzeugung von Embryonen ausserhalb des Körpers der Frau der Zugriff auf die Wesenhaftigkeit des Menschen erleichtert werde, weil dem Embryotransfer somatische und genetische Untersuchungen vorauszugehen hätten, um die Implantationsfähigkeit des Embryos zu ermitteln. Damit werde es aber nötig, jeweils mehrere Embryonen zu erzeugen, die für einen späteren Behandlungszyklus kryokonserviert werden könnten, um so die mit der operativen Eizellengewinnung verbundene physische und psychische Belastung der Frau auf ein Mindestmass zu reduzieren. So würde aber gleichzeitig das Schicksal der Embryonen und damit des werdenden Lebens dem direkten Zugriff Dritter ausgeliefert. Für eine weitere Behandlung nicht mehr benötigte Embryonen – sei es, weil eine Behandlung erfolgreich war, sei es, dass das Paar auf eine Fortführung der Behandlung verzichtet – müssten vernichtet oder könnten missbräuchlich zu Forschungs- oder anderen Zwecken genutzt werden. Die Initianten erachten die geltende verfassungsrechtliche Regelung insofern als ungenügend, als sich die von Artikel 24⁴⁰ovies Absatz 2 Buchstabe c BV verbotene Erzeugung überzähliger Embryonen praktisch gar nicht vermeiden lasse. Der Methode, die u. a. zu Mehrlingsschwangerschaften und Fetozid (Reduktion von Mehrlingsschwangerschaften) führe, sei allgemein vorzuwerfen, dass sie die Gefahr einer Aufopferung menschlichen Lebens zwingend heraufbeschwöre. «Kein medizinisches Verfahren ist sonst zulässig, das, um die Überlebenschancen eines Menschen zu verbessern, bewusst den Tod gleichwertiger Individuen in Kauf nimmt»²⁵⁾. Da die Verfassung die medizinisch unterstützte Fortpflanzung zulasse, wenn die Gefahr der Übertragung einer schweren Krankheit nicht anders behoben werden könne, würden sich damit zwangsläufig Eugenik und Menschenzüchtung verbinden. Denn nichts anderes als das Streben nach dem perfekten Menschen sei es, wenn die künstlich gezeugten Lebewesen, die eine schwere Krankheit oder Missbildung aufwiesen, ohne weiteres vernichtet werden dürften. Eugenik und Selektion von Menschen beinhalte immer den Entscheid über lebenswertes und lebensunwertes Leben. Dies sei eine Ungeheuerlichkeit, denn jedes menschliche Sein habe an sich und für sich einen unantastbaren Wert.

Nicht zuletzt wegen der weiterhin tiefen Erfolgsquote der In-vitro-Fertilisation dürfe der potentiellen Herabwürdigung menschlichen Lebens unter dem Deckmantel des medizinischen Fortschrittes nicht Vorschub geleistet werden. Die geschilderten Missbrauchsrisiken würden durch den Vorteil, ungewollt kinderlosen Paaren zu einem erfüllteren Leben zu verhelfen, nicht aufgewogen. Lediglich mit einem Verbot könne diesen Gefahren begegnet werden.

216.3 Verbot der heterologen Verfahren

Die Initianten wollen, dass die Verfassung die heterologen Verfahren verbietet. Bezüglich der Eispende stimmen Volksinitiative und indirekter Gegenvorschlag des Bundesrates materiell überein.

²⁵⁾ Zukunft Mensch, Nr. 1/95, S. 2.

Dagegen will der Bundesrat die Samenspende Dritter zulassen, wenn auch unter restriktiven Voraussetzungen, während die Initianten diese Methoden als sittlich abartig ablehnen. Kindeswohl und Familienbestand würden ernsten psychologischen und sozialen Gefahren ausgesetzt. Ein mit Spendersamen gezeugtes Kind werde einen genetischen oder biologischen Vater haben – den Samenspender, von dem die genetisch bedingten Eigenschaften abstammen – und daneben mit dem Ehemann seiner Mutter einen sozialen Vater, dem die gesetzlichen Fürsorgepflichten und Elternrechte zustehen. Diese doppelte Vaterschaft könne für das Kind im Laufe seines Heranwachsens eine schwer überwindbare und zum Zeitpunkt der Behandlung kaum vorhersehbare psychische Belastung mit sich bringen. Zur Ungewissheit über seine genetische Abstammung komme unter Umständen ein Gefühl des Misstrauens gegenüber der Zuneigung seines sozialen Vaters hinzu. Doch auch das Paar, dem aus medizinischen Gründen eine natürliche Schwangerschaft verwehrt sei und das deshalb nur auf die künstliche Befruchtung ausweichen könne, gehe das Risiko einer schweren psychischen Belastung ein: Ehebruchsphantasien und Rivalitätskonflikte des Ehemannes könnten den Bestand der Ehe nachhaltig gefährden. Es könne ihm schwer fallen, mit dem Wissen um die fremde genetische Herkunft seines Kindes umzugehen.

22 Stellungnahme des Bundesrates zur Volksinitiative für menschenwürdige Fortpflanzung

22.01 Allgemeines

Es ist nicht zu leugnen, dass mit den gegenwärtig bereits verfügbaren und den allfälligen zukünftigen Methoden der medizinisch unterstützten Fortpflanzung rechtliche und ethische Risiken verbunden sind und dass es gerechtfertigt ist, eine wirksame Regelung zur Verhinderung von Missbräuchen zu verlangen. Der Verfassungsgeber war denn auch der Ansicht, dass trotz Selbstregulierung durch die wissenschaftlichen Fachorganisationen und trotz kantonaler Regelungen über die Reproduktionsmedizin eine umfassende bundesrechtliche Kompetenzgrundlage nötig sei, um mit den technischen Entwicklungen Schritt halten und Missbräuchen Einhalt gebieten zu können. Mit der Schaffung klarer verfassungsmässiger Kompetenzgrundlagen sollte auch der «öffentliche Konsens über die Marschrichtung» im Bereich der Fortpflanzungs- und Gentechnologie ermöglicht werden²⁶⁾. Generelle Verbote der In-vitro-Fertilisation und der heterologen Verfahren standen schon damals zur Diskussion²⁷⁾, fanden indessen im Parlament nicht die erforderliche Unterstützung. Vielmehr war dieses der Auffassung, dass die Methoden der medizinisch unterstützten Fortpflanzung grundsätzlich zuzulassen sind, dass ihnen aber gleichzeitig zum Schutze von Menschenwürde, Persönlichkeit und Familie klare Schranken zu setzen sind. In der Verfassung selber wurden deshalb die wichtigsten Kriterien und Voraussetzungen festgehalten (Ziff. 142.2), die nun vom Gesetzgeber bereichsspezifisch zu konkretisieren und zu ergänzen sind.

Der Bundesrat ist der Auffassung, dass kein Anlass besteht, von diesem Konzept abzuweichen und die zu Beginn der neunziger Jahre getroffenen Entscheide wieder

²⁶⁾ Botschaft, BBl 1989 III 989 ff., 1012 f.

²⁷⁾ Dem heutigen Präsidenten des Initiativkomitees für menschenwürdige Fortpflanzung wurde schon 1990 als Vertreter der Schweizerischen Gesellschaft für Bioethik im Rahmen der parlamentarischen Beratung des geltenden Artikels 24^{novies} BV Gelegenheit gegeben, seinen Standpunkt, der nun in die Initiative von 1994 eingeflossen ist, bekanntzugeben.

in Frage zu stellen. Die Argumente des Initiativkomitees waren schon damals bekannt, und neue Erkenntnisse, die für generelle Verbote bestimmter Methoden – über das in der Verfassung verankerte Verbot der Leihmutterchaft und der Embryonenspende sowie der Eispende (dazu Ziff. 322.12) hinaus – sprechen – sind nicht hinzugekommen. Wie der beiliegende Entwurf für ein Gesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung zeigt, kann Missbräuchen im Umgang mit den verfassungsrechtlich zulässigen Techniken wirksam vorgebeugt werden, ohne dass der Zugang zur In-vitro-Fertilisation und zu heterologen Verfahren generell verbaut werden müsste.

22.02 Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Regelung fortpflanzungsmedizinischer Verfahren

Die Initianten gehen davon aus, dass die fraglichen Techniken der Fortpflanzungsmedizin gegen verschiedene Grundwerte und Grundrechte der Bundesverfassung verstossen und daher zwingend zu verbieten sind. Sie berufen sich dabei auf den Verfassungsgrundsatz der Menschenwürde und begründen die Notwendigkeit der Verbote mit dem diesen Verfahren immanenten Risiko einer Instrumentalisierung menschlichen Lebens. Zudem verletze namentlich die In-vitro-Fertilisation das Recht des Embryos auf Leben in verfassungswidriger Weise, weil die Vernichtung von Embryonen und damit von menschlichem Leben bewusst in Kauf genommen werde.

Seit jeher haben Lehre und Rechtsprechung die Menschenwürde als fundamentales Prinzip unserer Rechtsordnung einhellig anerkannt und als Bekenntnis zu einer Wertordnung verstanden, die es sich zur Aufgabe macht, den Eigenwert des Individuums zu gewährleisten²⁸⁾. Die Maxime schützt den Menschen als Person und als einmaliges, unverwechselbares Subjekt und richtet sich damit gegen Instrumentalisierung und Herabwürdigung des Menschen, die darin läge, ihn nicht mehr als Wert in sich selbst, sondern als Mittel zu einem heteronom bestimmten Zweck zu betrachten²⁹⁾. Der Grundsatz der Menschenwürde stellt mithin ein verfassungsgestaltendes Leitprinzip³⁰⁾ dar und dient vor allem der näheren Bestimmung und Aktualisierung der übrigen verfassungsmässigen Rechte der Bürgerinnen und Bürger³¹⁾. Er ist als ständiger und elementarer Auftrag an Gesetzgebung und Rechtsanwendung zu verstehen³²⁾, welcher der fortlaufenden und sachbereichsspezifischen

²⁸⁾ BGE 97 I 49, mit Nachweisen; vgl. auch BGE 107 Ia 52, 55.

²⁹⁾ So Bundesrat Koller anlässlich der parlamentarischen Beratung von Artikel 24^{novies} BV, AB 1990 S 487. Vgl. auch R.J. Schweizer, Grundrechtsfragen der Gentechnologie, ZBI 1989, S. 397 ff., 404.

³⁰⁾ Die juristische Lehre spricht von einem «staatslegitimierenden Primärziel» und einem «umfassenden Leitgedanken des gesamten Grundrechtsschutzes»; vgl. dazu P. Mastronardi, Der Verfassungsgrundsatz der Menschenwürde in der Schweiz, Berlin 1978, S. 111 ff.; R. Malacrida, Der Grundrechtsverzicht, Zürich 1992, S. 98 f.; R.J. Schweizer in Kommentar BV, Art. 24^{novies} Rz. 24.

³¹⁾ R. Malacrida, a. a. O., S. 98, 160 f.; W. Kälin/U. Bolz (Hrsg.), Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Bern 1995, S. 255; J.P. Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2. Aufl., Bern 1991, S. 4.

³²⁾ Vgl. P. Mastronardi, a. a. O., S. 73. Illustrativ auch die Auseinandersetzung mit kantonalen Grundrechtsgewährleistungen: Zwar garantiert Art. 9 der bernischen Kantonsverfassung den Schutz der Menschenwürde, doch sei damit kein eigenständiges Grundrecht gewährleistet worden, indessen habe der Grundsatz «zumindest indirekt einen justiziablen Gehalt», so W. Kälin/U. Bolz, a. a. O., S. 255.

Konkretisierung bedarf. Das Risiko, dass gentechnologische und fortpflanzungsmedizinische Methoden mit einer Instrumentalisierung des Menschen einhergehen und damit gegen die Menschenwürde verstossen, und der entsprechende gesetzgeberische Handlungsbedarf zum Schutz vor Missbräuchen sind von den Behörden des Bundes³³⁾ schon zu Beginn der Diskussionen um verfassungsrechtliche Schranken für die Anwendbarkeit dieser Techniken erkannt worden. Artikel 24^{novies} Absatz 2 BV weist erstmals auf den Grundsatz der Menschenwürde hin und verlangt, dass bei der Regelung fortpflanzungsmedizinischer Fragen die Menschenwürde durch den Gesetzgeber zu schützen ist. Zudem konkretisiert die Bestimmung diesen allgemeinen Schutzauftrag in der Weise, dass für die Zulässigkeit fortpflanzungsmedizinischer Methoden – und damit für ihre Vereinbarkeit mit dem Auftrag, die Menschenwürde zu schützen – bestimmte Schranken und bestimmte Voraussetzungen aufgestellt werden. Das Fortpflanzungsmedizinengesetz muss diesen Konkretisierungsprozess fortsetzen.

Der Auffassung, dass die schon seit einiger Zeit praktizierten Methoden der In-vitro-Fertilisation und der heterologen Insemination ethisch nicht zu vertreten seien und damit generell gegen die Menschenwürde verstossen, kann sich der Bundesrat schon deshalb nicht anschliessen, weil der Verfassungsgeber diese Frage 1992 anders beurteilt hat. Ein zwingendes und allgemeines Verbot dieser Techniken lässt sich jedenfalls aus der Garantie der Menschenwürde nicht unmittelbar herleiten, denn das Risiko einer missbräuchlichen und damit menschenunwürdigen Anwendung kann mit konkreten gesetzlichen Rahmenbedingungen eliminiert werden. Indem die In-vitro-Fertilisation und die heterologe Insemination unter bestimmten und genau definierten Voraussetzungen zugelassen und an staatliche Kontrollen gebunden werden, respektiert der Verfassungsgeber die besondere Werthaftigkeit des Menschen und verhindert seine verfassungswidrige Herabwürdigung zum fremdbestimmten Objekt.

Auch hinsichtlich des Arguments, die In-vitro-Fertilisation verstosse gegen das Recht auf Leben, das gemäss Verfassung bereits dem Embryo zustehe, kann der Bundesrat die Auffassung der Initianten nicht teilen. Obschon es zutrifft, dass das Recht auf Leben als ungeschriebenes Grundrecht von der Bundesverfassung³⁴⁾ gewährleistet wird³⁵⁾, äussert sich die schweizerische Rechtsordnung nicht zweifelsfrei und eindeutig zur Frage, von welchem Moment an menschliches Leben, das

³³⁾ Vgl. BBl 1989 III 996. In BGE 119 Ia 503 ging das Bundesgericht davon aus, dass die Menschenwürde bereits dem ungeborenen Kind zustehe. In BGE 115 Ia 264 hatte das Bundesgericht noch ausdrücklich auf eine Klärung der Frage verzichtet, ob «dem Embryo in vitro bereits ein verfassungsrechtlicher Schutz zukomme und ob dieses den verfassungsrechtlichen Schutz der Menschenwürde geniesse».

³⁴⁾ BGE 98 Ia 508 ff., 514 f. Vgl. zum Ganzen W. Haller, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel 1987, Persönliche Freiheit Rz. 46 ff.; U. Häfelin/W. Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3. Aufl., Zürich 1993, Rz. 1162, rechnen gestützt auf diese Praxis die elementare Erscheinung der Persönlichkeitsentfaltung dem unantastbaren Wesenskern der persönlichen Freiheit zu.

³⁵⁾ Auch Art. 2 EMRK garantiert das Recht auf Leben. Die Strassburger Organe haben die Frage allerdings offengelassen, inwiefern das Leben des Ungeborenen als geschütztes Leben im Sinne der genannten Bestimmung angesehen werden könne, vgl. M.E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Zürich 1993, Rz. 281; M. Schlag, Verfassungsrechtliche Aspekte der künstlichen Fortpflanzung, Wien 1991, S. 108 ff.; J.A. Frowein/W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, Kehl usw. 1985, Art. 2 Rz. 3; H. Reis, Die Europäische Kommission für Menschenrechte zur rechtlichen Regelung des Schwangerschaftsabbruchs, JZ 1981, S. 738 ff.

den Schutz der Verfassung genießt, existiert³⁶⁾. So wird für die Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs nach geltendem Recht auf den Zeitpunkt der Einnistung (Nidation) in der Gebärmutter der Frau und nicht auf den Abschluss der Befruchtung abgestellt³⁷⁾. Ferner ist in der Schweiz die Spirale als Verhütungsmittel, welche die Einnistung eines Embryos verhindert, als Verhütungsmittel nicht verboten. Einigkeit besteht indessen darüber, dass das werdende Leben besonders verletzunggefährdet ist und daher eines besonderen Schutzes durch Verfassung und Gesetz bedarf. Fest steht weiter, dass mit der Verschmelzung der Kerne von Ei- und Samenzelle die Erbanlagen des Kindes endgültig festgelegt werden und damit jene Wesenhaftigkeit determiniert wird, die menschliches Leben ausmacht³⁸⁾. Damit ist aber noch nicht näher bestimmt, auf welche Weise der Schutzauftrag der Verfassung erfüllt werden muss.

Aus dieser Darstellung ergibt sich für den Bundesrat, dass weder der verfassungsmässige Schutz des Lebens noch die Garantie der Menschenwürde die von den Initianten geforderten Verbote fortpflanzungsmedizinischer Verfahren zugunsten des Embryos gebieten. Vielmehr verlangt die Verfassung, dass dem gerechtfertigten Schutzbedürfnis des Embryos in vitro durch geeignete, vor allem gesetzgeberische Massnahmen Rechnung zu tragen ist. In der Tat kann es der Rechtsgemeinschaft nicht gleichgültig sein, was mit menschlichen Embryonen geschieht.

22.03 Fortpflanzungsmedizin und das Grundrecht der persönlichen Freiheit

Das ungeschriebene Grundrecht der persönlichen Freiheit, das in Artikel 24^{novies} Absatz 2 BV auch angesprochen wird, schützt generell alle elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung. Zu diesen Erscheinungen zählt auch der Wunsch, Kinder zu haben. In seiner wiederholt bestätigten Rechtsprechung hat das Bundesgericht Fragen der medizinisch unterstützten Fortpflanzung daher auch unter dem Blickwinkel der persönlichen Freiheit geprüft:

«Kinder zu haben und aufzuziehen bedeutet für viele Menschen eine zentrale Sinngebung ihres Lebens, und ungewollte Kinderlosigkeit wird von den Betroffenen häufig als schwere Belastung erlebt. Das gilt für alle Personen, die aus organischen Gründen keine Kinder haben können oder für die eine natürliche Zeugung wegen genetischer Belastung oder angesichts gesundheitlicher Risiken für die Kinder nicht verantwortbar erscheint. Die Belastung trifft Mann und Frau in vergleichbarer Weise»³⁹⁾.

³⁶⁾ W. Haller in Kommentar BV, Persönliche Freiheit Rz. 48; J.P. Müller, a. a. O., S. 36 f., der von einem qualifizierten Schweigen des Verfassungsgebers auszugehen scheint, indem er auf die von Volk und Ständen verworfene Initiative «Recht auf Leben» verweist. Vgl. auch R.J. Schweizer in Kommentar BV, Art. 24^{novies} Rz. 26 ff.

³⁷⁾ Begründet wird diese Differenzierung etwa damit, dass «Embryo bzw. Foetus noch nicht Glieder der menschlichen Gesellschaft» seien, weshalb «ihr Schutz trotz Vorliegen aller genetischen Eigenschaften eines Individuums bedeutend weniger stark ausgebaut [sei] als derjenige des geborenen Menschen», S. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch – Kurzkommentar, Zürich 1989, S. 371.

³⁸⁾ Vgl. z. B. A. Suarez, Darf man dem Embryo den verfassungsrechtlichen Schutz der Menschenwürde absprechen?, SJZ 1990, S. 205 ff.; H.A. Engelhard, Embryonenschutz als Grenze der modernen Fortpflanzungsmedizin, Zeitschrift für Gesetzgebung 1990, S. 24 ff.

³⁹⁾ BGE 119 Ia 475; vgl. auch BGE 115 Ia 247. Die bundesgerichtliche Auffassung wird von der Lehre nicht durchwegs geteilt. Zustimmend äussern sich etwa M. Mandolfia Berney/

Schreibt der Staat die zulässigen Voraussetzungen und Bedingungen für die Anwendung fortpflanzungsmedizinischer Methoden vor oder verbietet er – wie dies von der Initiative verlangt wird – einzelne Verfahren ganz allgemein, so greift er in den Schutzbereich der persönlichen Freiheit ein. Dies ist verfassungsrechtlich nur dann zulässig, wenn die fragliche Massnahme gesetzlich vorgesehen ist, dem Schutz öffentlicher Interessen dient und das Verhältnismässigkeitsprinzip respektiert⁴⁰⁾. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, hängt von den jeweiligen Methoden und den mit ihnen verbundenen Risiken für andere Rechtsgüter ab. Sowohl bezüglich der In-vitro-Fertilisation mit anschliessendem Embryotransfer als auch bei der heterologen Insemination beurteilte das Bundesgericht absolute Verbote als unverhältnismässig und hob entsprechende kantonale Vorschriften wegen Verstoßes gegen die Garantie der persönlichen Freiheit auf⁴¹⁾. Denkbare Missbräuche seien nicht mit einem absoluten Verbot zu verhindern, sondern mit wirksamen Kontrollen, Einschränkungen und Auflagen. Die relativ geringe Erfolgsquote der In-vitro-Fertilisation, die Gefahr von Mehrlingsschwangerschaften und die Notwendigkeit mehrmaliger Eingriffe in den Körper der Frau zur Entnahme von Eizellen seien grundsätzlich in Kauf zu nehmen und könnten ein absolutes Verbot nicht rechtfertigen. Zulässig seien lediglich weniger einschneidende Massnahmen wie beispielsweise die Pflicht zu einem vorgängigen Aufklärungsgespräch oder zum Nachweis, dass andere Befruchtungsmethoden erfolglos oder aussichtslos geblieben seien. Auch mit Blick auf die heterologe Insemination anerkannte das Bundesgericht zwar die Gefahr einer psychischen Belastung der elterlichen Partnerschaft und die Probleme bei der Auswahl der Spendersamenzellen oder bei der Anonymität der Samenspender; es liess diese Bedenken und ethischen Vorbehalte zur Rechtfertigung eines generellen Verbotes aber nicht gelten⁴²⁾. Eine zulässige Einschränkung zum Schutz des Kindeswohles oder zur Verhinderung von Missbräuchen könne aber etwa darin bestehen, dass die Insemination mit Spendersamen lediglich Ehepaaren erlaubt werde⁴³⁾ oder dass bestimmte Verfahren nur in einzelnen Kliniken angewendet werden dürften⁴⁴⁾.

Absolute Verbote, wie sie von der vorliegenden Verfassungsinitiative verlangt werden, müssen grundsätzlich als unverhältnismässig beurteilt werden, weil das mit dem Verbot angestrebte Ziel – Verhinderung von Missbräuchen, Schutz des werdenden Lebens – mit weniger drastischen Mitteln und Kontrollen erreicht werden kann. Der Bundesrat sieht keinen Anlass, von der verfassungsrechtlichen Beurteilung durch das Bundesgericht abzuweichen, und zwar um so weniger, weil diese

O. Guillod, Liberté personnelle et procréation assistée, SJZ 1993, S. 205 ff.; dagegen schliesst C. Hegnauer, Künstliche Fortpflanzung und Grundrechte, in: Festschrift U. Häfelin, Zürich 1989, S. 132 f., die künstliche Fortpflanzung mit fremden Keimzellen aus dem Schutzbereich der Fortpflanzungsfreiheit aus; siehe auch S. Sandoz/O. Mexin, Liberté personnelle et procréation médicalement assistée: quelles limites au pouvoir créateur du juge constitutionnel? ZSR 1995/I, S. 453 ff.

⁴⁰⁾ BGE 119 Ia 478. Das Bundesgericht hat es an dieser Stelle abgelehnt, eine Beeinträchtigung des Kerngehaltes der persönlichen Freiheit anzuerkennen, wenn reproduktionsmedizinische Verfahren nur unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen werden.

⁴¹⁾ Vgl. BGE 119 Ia 487; 115 Ia 265.

⁴²⁾ BGE 119 Ia 479 f.; 115 Ia 249 ff.

⁴³⁾ Eine solche Privilegierung der Ehe liesse sich nach Auffassung des Bundesgerichtes durch den Schutz des Kindeswohls rechtfertigen, weil ein öffentliches Interesse bestehe, die Zahl der Kinder ohne rechtlichen Vater nicht zu vergrössern, BGE 115 Ia 254.

⁴⁴⁾ BGE 115 Ia 257 ff. In casu ging es um das Kantonsspital St. Gallen. Als verfassungswidrig, weil unverhältnismässig stufte das Bundesgericht indessen die Vorschrift ein, wonach auch die homologe Insemination nur am Kantonsspital durchgeführt werden dürfe.

auch im Einklang mit den Garantien der EMRK steht. Staatliche Regelungen über den Zugang zu den Methoden der Fortpflanzungsmedizin stellen nämlich einen Eingriff in Artikel 8 Absatz 1 EMRK dar, der das Privatleben und damit die elementaren Ausdrucksmöglichkeiten der menschlichen Persönlichkeit schützt⁴⁵⁾. Solche Eingriffe sind nur dann zulässig, wenn sie gemäss Artikel 8 Absatz 2 EMRK auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und eine in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Massnahme zum Schutz anderer Rechtsgüter – z. B. der Gesundheit, der Moral oder der Rechte und Freiheiten Dritter – darstellen. Die herrschende Doktrin zur EMRK neigt dazu, absolute und generelle Verbote bestimmter fortpflanzungsmedizinischer Methoden als konventionswidrig zu beurteilen. Einschränkungen der aus Artikel 8 EMRK fließenden Rechte werden von der Lehre etwa dort gebilligt, wo sie namentlich dem Schutz des Kindes dienen, während moralische Gründe allein kaum genügen könnten⁴⁶⁾. Insbesondere dürfte die Wahrscheinlichkeit, dass die psychische Entwicklung des Kindes aufgrund einer doppelten, d. h. genetischen und sozialen Vaterschaft gefährdet werden könnte, eine gesetzliche Beschränkung der Anwendung heterologer Fortpflanzungstechniken rechtfertigen, nicht jedoch ein generelles Verbot⁴⁷⁾.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass das Grundrecht der persönlichen Freiheit keineswegs einen durchsetzbaren Anspruch des einzelnen Paares auf ein Kind beziehungsweise auf den Zugang zu fortpflanzungsmedizinischen Methoden begründet⁴⁸⁾. Ebensowenig räumt Artikel 24^{novies} BV ein Recht auf eine künstlich herbeigeführte Schwangerschaft ein⁴⁹⁾. Weil aber die ungewollte Kinderlosigkeit als schwere Belastung und Beeinträchtigung in einer zentralen Sinngebung des Lebens erlebt wird, können die Betroffenen unter Berufung auf ihre grundrechtlichen Ansprüche verlangen, dass die Methoden der Fortpflanzungsmedizin nicht generell verboten werden.

22.04 Der Schutz des Embryos nach Artikel 24^{novies} BV und nach dem Entwurf für ein Fortpflanzungsmedizinengesetz

22.041 Überschüssige Embryonen

Die Initianten kritisieren, dass die In-vitro-Fertilisation zwangsläufig zu überschüssigen Embryonen führe und damit menschliches Leben aufopfere.

Artikel 24^{novies} Absatz 2 Buchstabe c BV verbietet, bei einer In-vitro-Fertilisation mehr Embryonen zu erzeugen, als der Frau sofort eingepflanzt werden können. Der Entwurf für ein Fortpflanzungsmedizinengesetz übernimmt dieses Verbot und unter-

⁴⁵⁾ I. Fahrenhorst, Fortpflanzungstechnologien und Europäische Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1988, S. 125 ff.; L. Wildhaber, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln usw. 1992, Art. 8 EMRK Rz. 193; R.J. Schweizer in Kommentar BV, Art. 24^{novies} Rz. 66. Unter Umständen kann das Verbot bestimmter Methoden der künstlichen Fortpflanzung auch einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das von Art. 12 EMRK garantierte Recht auf Heirat und Familiengründung darstellen, z. B. wenn diese Methoden für ein steriles Paar die einzige Möglichkeit der Fortpflanzung darstellen, vgl. dazu I. Fahrenhorst, EuGRZ 1988, S. 131. Es ist indessen davon auszugehen, dass Art. 12 EMRK neben Art. 8 EMRK keine weitergehende Bedeutung hat.

⁴⁶⁾ I. Fahrenhorst, EuGRZ 1988, S. 128 ff.

⁴⁷⁾ L. Wildhaber, a. a. O., Art. 8 EMRK Rz. 199.

⁴⁸⁾ BGE 119 Ia 477.

⁴⁹⁾ AB 1991 N 606 (Votum Zwygart) und 616 (Votum Koller).

sagt demzufolge das Kryokonservieren von Embryonen⁵⁰⁾ (vgl. Art. 17 und 37 Bst. g). Zudem wird ausdrücklich vorgeschrieben, dass innerhalb eines Monatszyklus der Frau höchstens drei Embryonen gleichzeitig entwickelt werden dürfen (Art. 17 Abs. 1). Mit Gefängnis wird bedroht (Art. 29), wer ausserhalb des Körpers der Frau einen Embryo in der Absicht erzeugt, diesen zu einem anderen Zweck als der Herbeiführung einer Schwangerschaft zu verwenden oder verwenden zu lassen. Die gleiche Strafandrohung gilt für Personen, die einen Embryo in vitro über den Zeitpunkt hinaus sich entwickeln lassen, in dem die Einnistung in der Gebärmutter noch möglich ist (Art. 30).

Überschüssige Embryonen entstehen nach diesem Konzept lediglich dann noch, wenn die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt von einem Embryotransfer absieht, weil sich ein Embryo krankhaft entwickelt, so dass es mit grösster Wahrscheinlichkeit zu einem Spontanabort käme. Ob eine krankhafte Entwicklung vorliegt, kann nur durch Betrachten des Embryos unter dem Mikroskop beurteilt werden, da die Präimplantationsdiagnostik verboten wird (im einzelnen dazu Ziff. 322.135). Ferner ist es denkbar, dass die Frau in den zwei bis drei Tagen zwischen der Zusammenführung von Ei- und Samenzellen im Reagenzglas und dem Embryotransfer stirbt, krank wird oder völlig unerwartet ihre Meinung ändert und diesen verweigert. Insbesondere der letztere Fall dürfte aber wohl mehr theoretische als praktische Bedeutung haben. Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass die Methode der In-vitro-Fertilisation entsprechend dem Verfassungsauftrag in der Schweiz so praktiziert werden muss, dass nur noch vereinzelt wenige überschüssige Embryonen vorhanden sein können. Damit steht unser Land im Gegensatz zu den meisten ausländischen Staaten, die noch heute die Kryokonservierung von Hunderten, ja Tausenden von Embryonen pro Jahr zulassen.

Im Hinblick auf den Umstand, dass es bei einer Übertragung äusserlich erkennbar missgebildeter Embryonen ohnehin mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht zu einer Nidation oder sonst zu einem Spontanabort käme, dass beim Tod der Mutter auch ein Embryo in utero keine Lebenschance hätte und dass schliesslich bei unvorhersehbarer Krankheit lebenserhaltende Massnahmen zugunsten des Embryos im Hinblick auf einen späteren Transfer als Nothilfemassnahme zulässig sind, ist ein Verbot der In-vitro-Fertilisation zur Vermeidung überschüssiger Embryonen sicher unverhältnismässig.

22.042 Unerwünschte Selektion

Ernstzunehmen sind die Sorgen, dass mit der Zulassung der In-vitro-Fertilisation die Möglichkeit geschaffen würde, die zu implantierenden Embryonen nach Massgabe bestimmter Eigenschaften des zukünftigen Menschen auszuwählen oder im Hinblick auf erwünschte Eigenschaften zu manipulieren. Die Kartierung des menschlichen Genoms schreitet rascher als erwartet voran, und im Zusammenhang damit werden auch neue Tests zur Erkennung genetischer Defekte entwickelt. Bereits beim Erlass des heute geltenden Artikels 24^{novis} BV war sich der Verfassungsgeber des Problems unerwünschter Selektion und der Gefahr von Menschenzüchtung bewusst. Um die gesteuerte Erzeugung von «Wunschkindern» zu verhindern, wurde ausdrücklich vorgesehen, dass die medizinisch unterstützte Fortpflanzung nicht eingesetzt werden darf, «um beim Kind bestimmte Eigenschaften herbei-

⁵⁰⁾ Zur Kryokonservierung befruchteter Eizellen siehe Ziff. 142.2 und 322.321.

zuführen» (Art. 24^{novies} Abs. 2 Bst. c BV). Im übrigen untersagt die Verfassung (Art. 24^{novies} Abs. 2 Bst. a) jegliche (verändernde)⁵¹⁾ Eingriffe in das Erbgut von Embryonen. Dieses Verbot gilt auch für Forschungsprojekte⁵²⁾.

Der Entwurf für ein Fortpflanzungsmedizinengesetz sichert die verfassungsrechtlichen Verbote durch Strafnormen ab, die auch das Klonen sowie das Bilden von Chimären und Hybriden ausdrücklich einschliessen (vgl. Art. 33, 35 und 36). Ergänzend sieht er ein generelles Verbot der Präimplantationsdiagnostik vor (Art. 5 Abs. 3). Im Rahmen dieses Verfahrens werden eine oder mehrere Zellen von einem Embryo abgelöst und genetisch untersucht, damit nur ein gesunder Embryo eingepflanzt wird. Im Hinblick auf die grosse Verletzlichkeit des Embryos in vitro und den Umstand, dass die Gefahr unerwünschter Selektion bei diesem noch viel grösser ist als beim Embryo in utero, erweckt dieses Verfahren Bedenken⁵³⁾, auch wenn im Vernehmlassungsverfahren von verschiedenen Seiten die Zulassung der Präimplantationsdiagnostik gefordert worden ist, um einen Wertungswiderspruch zur pränatalen Diagnostik zu vermeiden. Der von der Verfassung her an sich zulässige Zweck einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung, nämlich die Verhinderung der Übertragung einer schweren Krankheit (Art. 24^{novies} Abs. 2 Bst. c BV), kann nach dem Gesetzesentwurf auch erreicht werden, indem bei Vorliegen eines schweren Erbleidens in der Familie des Ehemannes zu einer heterologen Insemination gegriffen wird. Ferner darf versucht werden, die Übertragung einer Erbkrankheit, die vom Geschlechtschromosom bestimmt ist, zu verhindern, indem die Samenzellen mit dem X-Chromosom von den Samenzellen mit dem Y-Chromosom zentrifugal getrennt werden und lediglich diejenigen mit dem gewünschten Chromosom verwendet werden. Eine weitergehende Selektion ist ausgeschlossen.

22.043 Mehrlingsschwangerschaften und Fetozid

Von den Initianten wird geltend gemacht, dass ein Verbot der In-vitro-Fertilisation auch zur Verhinderung von Fetozid erforderlich sei, d. h. der Reduktion einer Mehrlingsschwangerschaft durch Tötung eines oder mehrerer Embryonen im Körper der Frau. Indessen ist der Fetozid mehr ein Problem unkontrollierter hormoneller Stimulation mit anschliessender natürlicher Zeugung als ein Problem der In-vitro-Fertilisation. Zwar ist es durchaus richtig, dass die In-vitro-Fertilisation zur Steigerung der an sich geringen Erfolgsrate auf einen Mehrfachtransfer von Embryonen angewiesen ist. Indessen schreibt der Entwurf für ein Fortpflanzungsmedizinengesetz vor, dass pro Behandlungszyklus höchstens drei Embryonen entwickelt werden dürfen (Art. 17 Abs. 1). Damit wird die Chance einer Nidation im Vergleich zum Transfer von nur einem Embryo beachtlich erhöht und gleichzeitig das Risiko einer Mehrlingsschwangerschaft in einem vertretbaren Rahmen gehalten⁵⁴⁾. Der Frau können nicht mehr als drei Embryonen übertragen werden. Im Maximum kommt es somit zu einer Drillingsschwangerschaft. Sicher ist eine solche, wie übrigens auch eine

⁵¹⁾ Dazu R.J. Schweizer in Kommentar BV, Art. 24^{novies} Rz. 56.

⁵²⁾ R.J. Schweizer in Kommentar BV, Art. 24^{novies} Rz. 55.

⁵³⁾ Zur Begründung siehe im einzelnen Ziff. 322.135.

⁵⁴⁾ Bei einem Transfer von vier Embryonen besteht bereits die Wahrscheinlichkeit einer Zwillingschwangerschaft von 18 Prozent, einer Drillingsschwangerschaft von 3,2 Prozent und einer Vierlingsschwangerschaft von 0,5 Prozent gegenüber der normalen Quote von rund 1 Prozent für Zwillingschwangerschaften, 0,013 Prozent für Drillingsschwangerschaften und 0,0001 Prozent für Vierlingsschwangerschaften, vgl. R. Keller/H.-L. Günther/P. Kaiser, Kommentar zum Embryonenschutzgesetz, Stuttgart usw. 1992, S. 39 Rz. 31.

Zwillingsschwangerschaft, mit zusätzlichen gesundheitlichen Risiken für Mutter und Kinder und einem erhöhten Risiko eines Spontanaborts oder einer Kaiserschnittgeburt verbunden. Indessen erscheint eine Methode, die in einzelnen Fällen zu einer Drillingsschwangerschaft führt, durchaus noch vertretbar. Dies um so mehr, als der Gesetzesentwurf die Ärztin oder den Arzt verpflichtet, im Beratungsgespräch das Risiko einer Mehrlingsschwangerschaft mit dem zu behandelnden Paar zu besprechen (Art. 6 Abs. 1) und die In-vitro-Fertilisation nur vorzunehmen, wenn dieses auch mit der Geburt von Mehrlingen einverstanden wäre (Art. 7 Abs. 3).

Im Zusammenhang mit dem Mehrfachtransfer von Embryonen ist im übrigen noch darauf hinzuweisen, dass das Argument der Initianten, der Tod gleichwertiger Individuen werde bewusst in Kauf genommen, um die Überlebenschancen eines Menschen zu verbessern, nur schwer nachvollziehbar ist. Geltend gemacht wird damit mit anderen Worten, dass beim Transfer von drei Embryonen zwei lediglich als Nidationshelfer für den Dritten dienten, was die Verwerflichkeit der Methode zeige. Die menschliche Fortpflanzung ist mit vielen Geheimnissen verbunden. Warum sich auch bei der natürlichen Zeugung die Mehrheit der Embryonen nicht einnisten, ist noch weitgehend unerforscht. Indessen haben bei einem Transfer von drei Embryonen grundsätzlich alle drei die gleiche Chance, sich einzunisten. Würde man der Argumentationsweise der Initianten folgen, dann müsste viel eher die Spirale als Verhütungsmittel verboten werden, welche die Einnistung von Embryonen bewusst verhindert. Indessen steht ein solches Verbot in unserer Gesellschaft wohl ausser Frage.

22.05 Werte- und Meinungsvielfalt in einem pluralistischen Staat

Bei der Beurteilung der Volksinitiative «für menschenwürdige Fortpflanzung» ist auch zu bedenken, dass wir in einem pluralistischen Staat leben und die Rechtsordnung der Meinungs- und Wertevielfalt und den unterschiedlichen Weltanschauungen in der Gesellschaft Rechnung zu tragen hat. Dass die Auffassungen bezüglich der Fortpflanzungsmedizin geteilt sind, ist offensichtlich. Während für die einen In-vitro-Fertilisation und heterologe Insemination sinnvolle Methoden zur Überwindung von Kinderlosigkeit sind, werden sie von anderen als «marmorkalte Techniken» angeprangert, welche die Frauen instrumentalisieren und ihre Gesundheit sowie das Wohlergehen des Paares gefährden. In der Tat dürfen die psychischen und physischen Belastungen für die Frau und für das Paar nicht verharmlost werden. Das gilt aber für alle Belastungen, die mit ungewollter Kinderlosigkeit verbunden sind. Letztlich kann nur das einzelne Paar für sich selber entscheiden, ob als ultima ratio eine In-vitro-Fertilisation oder allenfalls eine heterologe Insemination in Frage kommen kann. Der Gesetzesentwurf des Bundesrates legt indessen grosses Gewicht darauf, dass vor dieser Entscheidung eine umfassende Beratung und Aufklärung über die verschiedenen Ursachen der Unfruchtbarkeit, das medizinische Verfahren und dessen Erfolgsaussichten und die erhöhte Gefahr eines Spontanaborts, das Risiko einer Mehrlingsschwangerschaft, über mögliche psychische und physische Belastungen sowie über die rechtlichen und finanziellen Aspekte stattfindet (Art. 6 Abs. 1 und 3). Zudem werden vor der ersten Behandlung und nach drei erfolglosen Behandlungszyklen zwingend Bedenkfristen vorgeschrieben (Art. 6 Abs. 2 und 7 Abs. 1). Unter diesen Rahmenbedingungen dem Paar das Recht abzusprechen, selber festzulegen, was es will, und die Frau als blossen Spielball medizinischer Interessen ohne eigene Entscheidungsfähigkeit darzustellen, bedeutet eine

unzulässige Bevormundung des Paares. Ein solches Frauenbild müsste auch in anderen Bereichen Folgen haben. Sicher ist ein erfülltes Leben ohne Kinder möglich. Indessen wirkt es doch eher zynisch, wenn ein kinderloses Paar vom Staat einfach darauf verwiesen wird, dass ein Leben auch ohne Kinder sinnvoll sei. Zudem geht es nicht an, den individuellen Kinderwunsch der Eltern pauschal mit einem angeblichen gesellschaftlichen Druck, wonach zum Frausein auch das Kinderhaben gehöre, zu bagatellisieren. Was Kinderlosigkeit bedeutet, können letztlich nur die Betroffenen ermessen. Ein freier Entscheid und damit ein Zugang zu Methoden der Fortpflanzungsmedizin sollten deshalb zumindest so lange garantiert sein, als das Kindeswohl (Ziff. 22.08) oder grundlegende Werte wie der Schutz des Embryos (dazu Ziff. 22.04) nicht zu einer anderen Beurteilung verpflichten. Dies gilt allerdings nicht für die Leihmutterchaft, die allgemein als Instrumentalisierung der Frau beurteilt wird und die deshalb verboten ist. Anders zu entscheiden dient nicht einfach einer sogenannten humaneren Medizin. Vielmehr werden betroffene Paare und ihre Ärztinnen oder Ärzte nach alternativen – auch operativen – Methoden suchen, um die Kinderlosigkeit zu überwinden. Ob beispielsweise eine mehrfache Operation eines undurchlässigen Eileiters die Frau weniger instrumentalisiert und belastet als eine In-vitro-Fertilisation, kann man sich mit gutem Recht fragen.

Was die heterologe Insemination betrifft, ist zu bedenken, dass dieses Verfahren seit rund 30 Jahren in der Schweiz praktiziert wird, ohne dass Missstände bekannt geworden wären. Im Hinblick darauf will nicht einleuchten, warum sie nun plötzlich als Abartigkeit verboten werden soll. Zu bedenken ist im übrigen, dass die heterologe Insemination nicht nur bei sterilen Paaren, sondern auch bei Paaren mit einer schweren, unheilbaren Erbkrankheit in der Familie des Ehemannes zur Anwendung kommt und damit eine Alternative zur pränatalen Diagnostik mit allfälligem Schwangerschaftsabbruch darstellt.

22.06 Schutz der Gesundheit der Frau

Auch der Schutz der Gesundheit der zu behandelnden Frau könnte wohl nur dann als Rechtfertigung für ein Verbot dienen, wenn die mit der Behandlung verbundenen Risiken im Vergleich zu den Risiken anderer Behandlungsmethoden so gross wären, dass ihre freiwillige Inkaufnahme durch voll informierte, erwachsene Patientinnen nicht toleriert werden könnte und der Staat anstelle der Betroffenen entscheiden müsste. Von solchen Risiken kann aber nicht die Rede sein. Dies um so weniger, als die Volksinitiative hormonelle Stimulationen, homologe Inseminationen und insbesondere den intratubaren oder intrauterinen Gametentransfer, der wie eine In-vitro-Fertilisation mit einem operativen Eingriff, der Eientnahme, verbunden ist, nicht verbietet. Auch das Risiko einer Infektion mit dem Human Immunodeficiency Virus (HIV) kann bei der heterologen Insemination durch sachgerechte Auswahl der Samenspender unter der Voraussetzung einer zeitlich angemessenen Kryokonservierung der Spende mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden. Die Aufklärung über das verbleibende Restrisiko gehört zur umfassenden Beratung, die der Gesetzesentwurf vorschreibt (Art. 6). Letztlich ist auch jede Schwangerschaft mit gesundheitlichen Risiken und insbesondere mit der Gefahr der nachgeburtlichen Depression verbunden⁵⁵⁾. Der Hinweis auf gesundheit-

⁵⁵⁾ Zehn Prozent aller Mütter erkranken in den ersten zwölf Wochen nach der Entbindung an einer Depression. In etwa einem Viertel dieser Fälle dauert sie länger als ein Jahr, NZZ vom 15. Mai 1996, S. 67.

liche Belastungen der Frau rechtfertigt deshalb ebenfalls kein Verbot. Zu begrüssen ist aber, wenn neben den behandelnden Ärztinnen und Ärzten auch unabhängige Beratungsstellen sich der Informationsarbeit annehmen (Art. 6 Abs. 2).

22.07 Kein Fortpflanzungstourismus

Schon die Expertenkommission Amstad hat in ihrem Bericht von 1988 auf die Gefahr hingewiesen, dass das Verbot einer bestimmten Methode der Fortpflanzungsmedizin ohne weiteres durch Behandlungen im Ausland umgangen werden könnte. Sie hat deshalb die Angleichung der nationalen Regelung an die internationalen Verhältnisse empfohlen⁵⁶⁾. Auch in der parlamentarischen Debatte zu Artikel 24^{novies} BV wurde diese Gefahr erkannt⁵⁷⁾. Die Umgehungsmöglichkeit besteht nicht nur bei der heterologen Insemination, sondern auch bei der In-vitro-Fertilisation. Die Volksinitiative will ja lediglich die Befruchtung ausserhalb des Körpers verbieten. Da die hormonelle Stimulation weiterhin zulässig bleibt, ist es deshalb ohne weiteres möglich, die Vorbereitungsphase in der Schweiz durchzuführen und ein Paar lediglich für die Eientnahme und Befruchtung in vitro mit anschliessendem Embryotransfer für wenige Tage ins Ausland zu schicken. Eine solche Arbeitsteilung zwischen Gynäkologinnen und Gynäkologen einerseits und den Zentren für medizinisch unterstützte Fortpflanzung andererseits gibt es schon heute in der Schweiz.

Tatsache ist, dass die Schweiz bei Annahme der Initiative in eine im europäischen Vergleich isolierte Rechtslage käme. Kein europäischer Staat kennt ein generelles Verbot der In-vitro-Fertilisation und der heterologen Verfahren. Das dürfte es den an der medizinisch unterstützten Fortpflanzung interessierten Paaren um so schwieriger machen, allfällige Verbote im eigenen Land zu akzeptieren. Schon heute ist abzusehen, dass diese nicht zu einem Verzicht auf die Methoden, sondern lediglich dazu führen würden, dass behandlungswillige Paare, die über die nötigen Finanzen verfügen, den Eingriff im umliegenden Ausland vornehmen liessen und dass unser Land die Kontrolle über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung verlöre.

Im übrigen muss man sich bewusst sein, dass die heterologe Insemination sehr einfach zu praktizieren ist und grundsätzlich nicht einmal die Hilfe einer Ärztin oder eines Arztes erfordert, so dass ein Verbot der Methode praktisch nicht durchzusetzen wäre. Rein pragmatisch betrachtet muss auch festgestellt werden, dass ein Verbot der heterologen Insemination durch natürliche Zeugung ausserhalb der Ehe umgangen werden kann. 1976 hat der Gesetzgeber Artikel 256 Absatz 3 in das Zivilgesetzbuch aufgenommen, wonach der Ehemann der Mutter das Kindesverhältnis nicht anfechten kann, wenn er der Zeugung durch einen Dritten zugestimmt hat. Diese Bestimmung erfasst nicht nur die heterologe Insemination, sondern auch die bewusste natürliche Zeugung ausserhalb der Ehe.

22.08 Kindeswohl

Die Initiative wird auch mit physischen, psychischen und sozialen Gefahren begründet, die mit den Fortpflanzungsverfahren für das Kind verbunden seien. Diese wer-

⁵⁶⁾ Expertenkommission Humangenetik und Reproduktionsmedizin, BBl 1989 III 1089.

⁵⁷⁾ Vgl. AB 1991 N 605.

den allerdings – wenn überhaupt – nicht wissenschaftlich, sondern höchstens mit Einzelfällen belegt.

Bezüglich des Kindeswohls ist zwischen der homologen In-vitro-Fertilisation und der heterologen Insemination zu unterscheiden. Bei der In-vitro-Fertilisation sind vor allem die Risiken, die sich aus der Methode selber für das Kind ergeben können, zu diskutieren, da in aller Regel die Keimzellen der Wunscheltern verwendet werden, so dass genetische und soziale beziehungsweise rechtliche Elternschaft übereinstimmen. Bei der heterologen Insemination geht es dagegen um die Lebensbedingungen für das Kind, da die Methode selber nicht mit anderen Risiken verbunden ist als eine homologe Insemination, die von der Initiative nicht verboten wird (Ziff. 215).

Das erste durch In-vitro-Fertilisation gezeugte Kind ist 1978 geboren worden. Es mag zuzugeben sein, dass sich die Langzeitfolgen dieser verhältnismässig jungen Technik nicht vollständig und letztverbindlich abschätzen lassen. Indessen kann die Frage, ob bei der In-vitro-Fertilisation und bei der Mikroinjektion⁵⁸⁾ vermehrt Missbildungen des Kindes auftreten, verneint werden. Nach den heute vorliegenden wissenschaftlichen Untersuchungen führen diese Techniken nicht zu zusätzlichen genetischen Risiken. Missbildungen sind also nicht häufiger als bei der natürlichen Zeugung. Dagegen sind Frühgeburten oder eine verlangsamte intrauterine Entwicklung vermehrt zu beobachten. Dies trifft hauptsächlich bei Mehrlingen zu, bei denen es auch bei natürlicher Zeugung häufiger zu Untergewichtigkeit oder Frühgeburten kommt⁵⁹⁾. Aber auch bei Einlingen ist vor allem bei Patientinnen in höherem Alter eine geringe Tendenz zur Frühgeburlichkeit feststellbar. Alle bekannten Studien zeigen indessen, dass die psychische und körperliche Entwicklung von Einlingen nach In-vitro-Fertilisation gleich ist wie die von normal gezeugten Kindern⁶⁰⁾. Nicht zu verschweigen ist aber, dass das Risiko eines Spontanaborts nach Eintritt einer Schwangerschaft bei der In-vitro-Fertilisation höher ist als bei der natürlichen Zeugung⁶¹⁾. Das gleiche Risiko besteht aber auch bei anderen Sterilitätsbehandlungen, z. B. bei der hormonellen Stimulation.

Zu fragen ist auch, ob die Umstände der Zeugung einen Einfluss auf die Gesundheit des Kindes haben können. Hiefür gibt es aber keinerlei Anhaltspunkte⁶²⁾. Hin-

⁵⁸⁾ Hier handelt es sich um eine Sonderform der In-vitro-Fertilisation, die bei bisher nicht behandelbarer, schwerer männlicher Subfertilität und bei gewissen Formen unerklärter Sterilität eingesetzt werden kann. Zur Methode im einzelnen Ziff. 321.302.

⁵⁹⁾ C. Humeau/F. Arnal, *Les médecines de procréation*, Paris 1994, S. 357 f.; diese wissenschaftliche Studie wird durch Erfahrungen von Universitätsspitalern in der Schweiz bestätigt.

⁶⁰⁾ Vgl. zum Ganzen: *Pregnancies and births resulting from in vitro fertilization: French national registry, analysis of data 1986 to 1990*, in: *Fertility and Sterility* 1995, S. 746 ff.; M. Bonduelle et al., *Comparative follow-up study of 130 children born after intracytoplasmic sperm injection and 130 children born after in-vitro fertilization*, in: *Human Reproduction* 1995, S. 3327 ff.

⁶¹⁾ Nach natürlicher Zeugung kommt es bei 8-11 Prozent der Frauen unter 30 Jahren und gesamthaft bei rund 15 Prozent der festgestellten Schwangerschaften zu einem Spontanabort, vgl. R.G. Edwards/S.A. Brody, *Principles and Practice of Assisted Human Reproduction*, Philadelphia usw., S. 3. Dagegen wurden nach Angaben der Schweizerischen Gesellschaft für Fertilität, Sterilität und Familienplanung 1994 nach einer In-vitro-Fertilisation rund 25 Prozent der festgestellten Schwangerschaften durch Spontanabort vorzeitig beendet.

⁶²⁾ C. Ernst, *Psychosocial Aspects of Artificial Procreation*, in: *Künstliche Fortpflanzung, Genetik und Recht*, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Zürich 1986, S. 87.

weise, wonach nur Personen mit gestörtem Identitätsempfinden zu den Methoden der medizinisch unterstützten Fortpflanzung greifen würden, bewegen sich im Bereich der reinen Spekulation⁶³). Nach ausländischen Studien ist der soziale und ausbildungsmässige Stand von Paaren, die sich zu einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung entschliessen, überdurchschnittlich hoch. Auch sind die Ehen dieser Personen überdurchschnittlich stabil⁶⁴), u. a. weil das Kind ein Wunschkind par excellence ist. Eine englische Studie⁶⁵) zeigt ferner, dass die Qualität des von den Eltern geschaffenen Umfelds besser ist als bei den natürlich gezeugten Kindern: Die Elternschaft wird bewusster gelebt und dem Kind mehr Wärme und Geborgenheit vermittelt als im Durchschnitt. Diese Aussagen gelten, gleichgültig ob es sich um eine In-vitro-Fertilisation oder um eine heterologe Insemination handelt.

Aus Kindersicht beinhalten die heterologen Verfahren sicher eine besondere Problematik, weil genetische und soziale beziehungsweise rechtliche Vaterschaft auseinanderfallen. Das gleiche Problem ist von Adoptivkindern und von Kindern, die ausserhalb der Ehe gezeugt werden und rechtlich den Ehemann der Mutter zum Vater haben, bekannt. Deren Zahl beträgt übrigens nach Schätzungen von Medizinerkreisen 5 Prozent pro Geburtsjahrgang⁶⁶) und ist damit bedeutend grösser als die Zahl der Kinder, die durch heterologe Insemination gezeugt werden. Die Erfahrungen mit diesen Kindern zeigen, dass ein Verbot der Methode wegen der gespaltenen Vaterschaft nicht verhältnismässig ist. Problematische Einzelfälle dürfen nicht verallgemeinert werden. Vielmehr kann gestützt auf ausländische Studien davon ausgegangen werden, dass das Verhältnis des Kindes zu seinen Eltern nicht anders als bei den übrigen Kindern ist. Physisch, emotional und intellektuell gedeihen die Kinder mindestens so gut wie andere Kinder. Verhaltensstörungen sind geringer, und die sozialen Väter nehmen ihre Aufgabe besser wahr als der Durchschnitt der Väter⁶⁷). Spezifische Probleme in solchen Familien, die mit der heterologen Zeugung des Kindes zusammenhängen, werden offensichtlich durch die psychische Reife des Elternpaares, das sich für eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung entscheidet, mehr als ausgeglichen⁶⁸). Wichtig ist aber, dass entsprechend der Verfassung der Zugang zu den Daten über die Abstammung gewährleistet wird, so dass ein Kind erfahren kann, wer sein genetischer Vater ist (dazu im einzelnen Ziff. 322.47). Damit hat sich der schweizerische Verfassungsgeber dafür entschieden, das Interesse des Kindes höher zu bewerten als das Bedürfnis der Samenspende- und der Wunscheltern nach Anonymität⁶⁹).

⁶³) C. Ernst, Künstliche Zeugung, in: T. Fleiner-Gerster/P. Gilliland/K. Lüscher (Hrsg.), Familien in der Schweiz, Freiburg 1991, S. 437 ff.

⁶⁴) C. Ernst, Psychological aspects of artificial procreation, in: International Journal of Law and Family 1989, S. 89, mit Hinweisen; J. Stepan, Rechtsvergleichende Gedanken zur Regelung der heterologen Insemination, in: Festschrift A. v. Overbeck, Freiburg 1990, S. 560 ff., mit Hinweisen; S. Golombok/R. Cook/A. Bish/C. Murray, Families created by the new reproductive technologies: Quality of Parenting and social and emotional development of the children, Child and Family Psychology Unit, City University, London, publiziert in Child Development 1995, S. 285 ff.

⁶⁵) S. Golombok/R. Cook/A. Bish/C. Murray, a. a. O., passim.

⁶⁶) J. Martin, Das Wohl des Kindes und seine Kenntnis der Daten über seine Abstammung, Schweizerische Ärztezeitung 1996, S. 189, weist darauf hin, dass die medizinischen Fakultäten in Grossbritannien eine Zahl von 10–15 Prozent angeben. Martin geht davon aus, dass 5 Prozent der Wirklichkeit besser entsprechen dürften.

⁶⁷) Dazu die in Fn. 64 zitierte Studie von S. Golombok/R. Cook/A. Bish/C. Murray.

⁶⁸) J. Stepan, a. a. O., S. 562.

⁶⁹) Zum Ganzen R.J. Schweizer in Kommentar BV, Rz. 97 ff., mit weiteren Nachweisen.

22.09 Die Volksinitiative und die EMRK

Die Initiative will auf Verfassungsstufe ein absolutes Verbot der In-vitro-Fertilisation und der heterologen Insemination statuieren. Kinderlosen Paaren soll lediglich die Möglichkeit offenstehen, im Falle einer nicht behebaren Sterilität die Schwangerschaft mit Hilfe einer homologen Insemination oder eines intratubaren oder intrauterinen Gametentransfers, bei denen bloss eigene Keimzellen verwendet werden dürfen, einzuleiten. Wie schon dargelegt (Ziff. 22.02 und 22.03), ist es fraglich, ob solche Beschränkungen des Zugangs zu den Methoden der künstlichen Fortpflanzung vor den Garantien der EMRK – namentlich der Artikel 8 und 12, allenfalls in Verbindung mit Artikel 14 – standzuhalten vermögen. Darauf eine klare und verbindliche Antwort zu geben, ist deshalb nicht möglich, weil sich die Europäische Menschenrechtskommission und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bis heute noch nicht mit dem Problem der Konventionskonformität solcher gesetzlicher Anordnungen zu beschäftigen hatten. Allerdings vertritt die herrschende Lehre⁷⁰⁾ die Auffassung, dass generelle Verbote bestimmter fortpflanzungsmedizinischer Verfahren gegen die EMRK verstossen würden. Bei dieser Ausgangslage kann daher heute nicht ausgeschlossen werden, dass die Schweiz bei Annahme der Initiative eine Verurteilung durch die Strassburger Organe wegen Verletzung der Garantien der EMRK in Kauf nehmen müsste. Zwar beurteilen die Menschenrechtskommission und der Gerichtshof Verfassungsbestimmungen der Mitgliedstaaten mit Zurückhaltung. Sie sind auch nicht befugt, konventionswidrige Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts in eigener Kompetenz und mit direkter kassatorischer Wirkung für die betroffenen Vertragsstaaten aufzuheben. Grundsätzlich wird der verurteilte Staat aber unmittelbar aus der EMRK verpflichtet, die festgestellte Konventionswidrigkeit zu beheben, und zwar nötigenfalls mit einer Änderung der die Konventionswidrigkeit begründenden Rechtsgrundlagen⁷¹⁾. Sollten die Strassburger Organe zum Ergebnis gelangen, dass ein individueller Hoheitsakt, der in Anwendung der von den Initianten verlangten Verbote ergangen ist, gegen die EMRK verstösst, bliebe auch kein Raum für eine konventionskonforme Auslegung der fraglichen Verfassungsbestimmung. Es ist schliesslich noch daran zu erinnern, dass die Schweiz das Risiko einer Verurteilung durch die Strassburger Organe in einem konkreten Streitfall auch nicht vermeiden kann, dass sie einen entsprechenden Vorbehalt zugunsten der Verfassung anbringt. Solche Vorbehalte sind gemäss Artikel 64 Absatz 1 EMRK nur im Zeitpunkt der Ratifikation der EMRK zulässig und dürfen nicht später nachgeschoben werden⁷²⁾.

22.10 Kosten

Gegen die In-vitro-Fertilisation und die heterologe Insemination wird auch mit den Kosten argumentiert.

Nach Auskunft der Schweizerischen Gesellschaft für Fertilität, Sterilität und Familienplanung (SGFSF) belaufen sich die Kosten einer In-vitro-Fertilisation mit anschliessendem Embryotransfer auf etwa 5000 Franken pro Behandlungszyklus

⁷⁰⁾ L. Wildhaber, a. a. O., Art. 8 EMRK Rz. 195 ff.; I. Fahrenhorst, Familienrecht und Europäische Menschenrechtskonvention, Paderborn usw. 1994, S. 244 ff.

⁷¹⁾ M.E. Villiger, a. a. O., Rz. 249 ff.

⁷²⁾ Vorbehalte, die nach der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde abgegeben worden sind, hat das Bundesgericht als unwirksam beurteilt, vgl. BGE 118 Ia 473, sowie M.E. Villiger, a. a. O., Rz. 24 ff.

(= Monatszyklus der Frau). Eine heterologe Insemination kostet weniger, nämlich ungefähr 300 Franken. Diese Kosten sind heute von den behandelten Paaren zu tragen; die In-vitro-Fertilisation und die heterologe Insemination gelten nicht als Pflichtleistungen der Krankenkassen. Für die letztere Methode steht dies wohl ausser Diskussion. Dagegen musste das Eidgenössische Versicherungsgericht die Frage für die In-vitro-Fertilisation mit Keimzellen des betroffenen Paares schon wiederholt beurteilen. Gemäss einem Entscheid von 1993 stellte die künstliche Befruchtung durch In-vitro-Fertilisation und Embryotransfer nach dem damaligen Stand der Kenntnisse keine ausreichend wissenschaftliche und damit kassenpflichtige Leistung dar⁷³⁾. Der eidgenössische Verordnungsgeber hat in der Krankenpflege-Leistungsverordnung vom 29. September 1995⁷⁴⁾ (KLV) die mit der In-vitro-Fertilisation verbundenen Kosten ebenfalls nicht als obligatorische Pflichtleistungen anerkannt.

Die Tatsache, dass die geltende Verfassung und der Gesetzesentwurf die In-vitro-Fertilisation grundsätzlich zulassen wollen, bedeutet nicht, dass mit dem Inkrafttreten des Fortpflanzungsmedizingesetzes das Erlaubte von der Krankenkasse zu finanzieren wäre. Den nach Artikel 21 der Verordnung III zum Krankenversicherungsgesetz (SR 832.140) zuständigen Instanzen bleibt es überlassen, im Lichte der Entwicklung der Praxis die Frage der Kostenpflicht in der Zukunft zu beurteilen. Zu betonen ist, dass eine Methode nur dann als Pflichtleistung für Krankenkassen bejaht werden darf, wenn sie sowohl wissenschaftlich und zweckmässig wie auch wirtschaftlich ist.

22.11 Zusammenfassung

Aus den dargelegten Gründen ist der Bundesrat der Auffassung, dass die Initiative abzulehnen ist. Generelle Verbote der In-vitro-Fertilisation und der heterologen Verfahren sind mit dem Grundrecht der persönlichen Freiheit nicht vereinbar, da keine ausreichenden öffentlichen Interessen auszumachen sind, die diese Verbote als verhältnismässig erscheinen liessen. Im übrigen wären solche Verbote in Europa einmalig. Demzufolge würden die mit den fortpflanzungsmedizinischen Methoden verbundenen Risiken nicht beseitigt, sondern höchstens noch erhöht, weil Paare, die sich einer entsprechenden Behandlung unterziehen wollten, entweder in die Illegalität getrieben würden oder auf eine Behandlung im Ausland ausweichen müssten. Statt dessen soll mit dem Erlass des Fortpflanzungsmedizingesetzes eine – restriktive – rechtliche Rahmenordnung geschaffen werden, die Gewähr dafür bietet, dass die Methoden der künstlichen Fortpflanzung nur angewendet werden, um eine Schwangerschaft herbeizuführen, dass die rechtlich geschützten Interessen aller Beteiligten respektiert werden und dass Verstösse tatsächlich verfolgt und geahndet werden können. Ein ausgebauter Schutz des Embryos in vitro wird erreicht, indem das Herstellen überschüssiger Embryonen so weit wie möglich unterbunden und jegliches gentechnologische Manipulieren an Embryonen untersagt wird. Durch das Verbot der Präimplantationsdiagnostik und des Erzeugens von mehr als drei Embryonen pro Behandlungszyklus werden auch unerwünschte Selektionen und untragbare höhergradige Mehrlingsschwangerschaften vermieden.

⁷³⁾ BGE 119 V 26 ff.; siehe auch die Besprechung von F. Schneider, AJP 1996, S. 487 ff.

⁷⁴⁾ SR 832.112.31; AS 1995 4964, Anhang 1, Ziff. 3.

3 Entwurf eines Bundesgesetzes über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizingesetz, FMedG)

31 Allgemeiner Teil

311 Indirekter Gegenvorschlag

Wird eine Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung in Form eines ausgearbeiteten Entwurfs eingereicht, so sind Bundesrat und Bundesversammlung an den Wortlaut gebunden. Sie können also am Text der Initiative nichts ändern. Indessen sieht Artikel 121 Absatz 6 BV vor, dass die Bundesversammlung einen eigenen Gegenentwurf ausarbeiten und dem Stimmvolk zusammen mit der Initiative zur Abstimmung unterbreiten darf. Ein solcher Gegenentwurf hat sich auf denselben Gegenstand zu beziehen, den die Verfassungsinitiative regeln will (Art. 27 Abs. 3 GVG: «die nämliche Verfassungsmaterie beschlagenden Revisionsentwurf») ⁷⁵⁾. Stellt die Bundesversammlung der Verfassungsinitiative nicht einen eigenen Entwurf auf Verfassungsstufe gegenüber, sondern beschliesst sie eine Änderung bestehender oder den Erlass neuer Bundesgesetze, so spricht man von einem indirekten Gegenvorschlag ⁷⁶⁾. Bereits im Vernehmlassungsverfahren zum Vorentwurf für ein Humanmedizingesetz wurde darauf hingewiesen, dass dieses Gesetz als indirekter Gegenvorschlag zur Verfassungsinitiative zu verstehen sei.

312 Der Vorentwurf von 1995

Der verwaltungsmässig erarbeitete Vorentwurf von 1995 für ein Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung und eine nationale Ethikkommission (Humanmedizingesetz) enthielt den *ersten Teil* der entsprechend dem IDAGEN-Bericht vorgesehenen Ausführungsgesetzgebung (vgl. Ziff. 143).

Vorgeschlagen wurde ein Spezialgesetz. Dies aus der Erwägung, dass die Normen wegen der hohen Regelungsdichte nur schwer in bestehende Gesetze wie das Zivilgesetzbuch und das Strafgesetzbuch integrierbar sind. Des weiteren wurde von einem Spezialgesetz ein didaktischer und psychologischer Vorteil erwartet, weil die Rechtsuchenden für fortpflanzungsmedizinische Belange bloss ein einziges Gesetz zu konsultieren brauchen.

Entsprechend Artikel 24^{novies} BV sowie der bundesgerichtlichen Praxis zur persönlichen Freiheit (vgl. Ziff. 22.03) ging der Vorentwurf von einer grundsätzlich positiven Bewertung der medizinisch unterstützten Fortpflanzung aus. Die Befruchtung ausserhalb des Körpers der Frau wurde umfassend in den Dienst der Herbeiführung einer Schwangerschaft gestellt, die Konservierung von Embryonen grundsätzlich verboten und dem mit gespendetem Samen gezeugten Kind Zugang zu den Personalien des Mannes, von dem es abstammt, garantiert. Im Gegenzug wurde die Vater-

⁷⁵⁾ Vgl. dazu auch J.-F. Aubert, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Neubearbeiteter Nachtrag bis 1990, Band I, Basel/Frankfurt a. M. 1991, S. 166 und 457 f.; L. Wildhaber, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel 1987 ff., Art. 121/122 Rz. 132 ff.

⁷⁶⁾ Dazu L. Wildhaber in Kommentar BV, Art. 121/122 Rz. 136 ff. Vgl. dazu etwa die Botschaft vom 15. Februar 1995 zur Volksinitiative «für ein Verbot der Kriegsmaterialausfuhr» und zur Revision des Bundesgesetzes über das Kriegsmaterial, BB1 1995 II 1027 ff.

schaftsklage gegen den Samenspender ausgeschlossen. Die Ei- und die Embryonenspende sowie die Leihmutterchaft wurden untersagt.

Betreffend die *Forschung* an Embryonen wurden die Erzeugung von Keimlingen namentlich zu Forschungszwecken, die Entwicklung von Embryonen ausserhalb des Körpers der Frau über den Zeitpunkt hinaus, in dem die Einnistung in der Gebärmutter noch möglich ist, Eingriffe in die Keimbahn, das Klonen sowie die Chimären- und Hybridbildung unter Strafe gestellt. Auch die Präimplantationsdiagnostik an totipotenten Zellen wurde untersagt und dem Klonen gleichgesetzt.

Im Hinblick auf die rasche Entwicklung der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie war die Auffassung wegleitend, dass sich der Gesetzgeber auf das Wesentliche zu beschränken habe. Vorgeschlagen wurde deshalb eine *nationale Ethikkommission*, deren Tätigkeitsgebiet den ganzen Bereich der Humanmedizin erfassen sollte und deren Zusammensetzung und Arbeitsweise im Gesetzesentwurf selber geregelt wurde.

313 Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

313.1 Allgemeines

Im Juni 1995 wurde der Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements mit einem Begleitbericht den Kantonen, politischen Parteien sowie interessierten Verbänden und Organisationen zur Vernehmlassung geschickt. Er stiess auf lebhaftes Interesse. Alle Kantone reichten eine Stellungnahme ein. Insgesamt sieben Parteien nahmen zum Vorentwurf Stellung. Ferner äusserten sich 65 Organisationen.

Der Vorentwurf fand grundsätzliche Zustimmung. In den Detailfragen nahmen allerdings die Vernehmlassungen differenziert Stellung. Im folgenden werden in einer groben Übersicht die wesentlichsten Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zusammengefasst. Auf besondere Gesichtspunkte wird bei den Erläuterungen der einzelnen Bestimmungen des Entwurfs näher eingegangen.

313.2 Gesamtbeurteilung des Vorentwurfs

Der Vorentwurf wurde gesamthaft betrachtet sehr begrüsst, weil damit Missbräuchen der Fortpflanzungs- und Gentechnologie im Humanbereich wirksam begegnet werden könne. Wiederholt wurde darauf hingewiesen, Kinderlosigkeit dürfe trotz der Möglichkeiten der Fortpflanzungsmedizin nicht stigmatisiert werden. Kritische Einzelanmerkungen wurden mit unterschiedlichen Begründungen geäussert. Die meisten Beteiligten lehnten den Titel «Humanmedizingesetz» ab. Zudem wurde die Schaffung einer nationalen Ethikkommission mit umfassenden Kompetenzen zwar grundsätzlich begrüsst, deren Regelung im Rahmen eines Gesetzes über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung aber oft kritisiert.

Bei den Befürwortern der Initiative «für menschenwürdige Fortpflanzung» stiess der Vorentwurf verständlicherweise auf grundsätzliche Ablehnung. Ferner wurde in einzelnen Stellungnahmen zwar eine Regelung der In-vitro-Fertilisation befürwortet, die heterologen Verfahren dagegen abgelehnt.

Vereinzelt wurde ein einheitliches Gesetz verlangt, das nicht nur die Fortpflanzungsmedizin regeln, sondern auch die Genomanalyse und die pränatale Diagnostik mitumfassen solle. Verschiedentlich wurde kritisiert, dass der Vorentwurf die

Frage der Forschung an sogenannten «überzähligen» Embryonen nicht abschliessend regle.

313.3 Zu den einzelnen Vorschlägen im Bereich der Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie

Anlass zu Diskussionen gab die Regelung des Vorentwurfs, wonach die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung auf – verheiratete und unverheiratete – Elternpaare beschränkt sind, zu denen ein *Kindesverhältnis begründet* werden kann (Art. 4 Abs. 2 VE); Die eine Gruppe von ablehnenden Meinungsäusserungen verlangte die Beschränkung aller reproduktionsmedizinischen Methoden auf Ehepaare, die andere Gruppe votierte hingegen für die Ausweitung auf alleinstehende Frauen und vereinzelt sogar auf gleichgeschlechtliche Paare.

Die Meinungen zur *Beschränkung der Verwendung gespendeter Samenzellen auf Ehepaare* (Art. 4 Abs. 3 VE) waren erwartungsgemäss stark geteilt. Wiewohl der Vorschlag breite Zustimmung fand, wurden auch grosse Bedenken laut, namentlich seitens der Gruppen, die für den Zugang von Konkubinatspaaren, gleichgeschlechtlichen Paaren und alleinstehenden Frauen zu reproduktionsmedizinischen Techniken eintreten.

Kontrovers und ausgiebig wurde das vorgeschlagene Verbot der Eispende (Art. 4 Abs. 4 VE) und der Präimplantationsdiagnostik an totipotenten Zellen (Art. 5 Abs. 4 VE) diskutiert. Die Begründungen waren vielfältig und stark geprägt von Grundeinstellungen gegenüber der Reproduktionsmedizin.

Das Fehlen einer bestimmten *Altersgrenze* für den Zugang zu reproduktionsmedizinischen Methoden (vgl. Art. 5 Abs. 2 VE) war vereinzelt Gegenstand der Kritik. Bezüglich der *Aufklärungspflicht* (Art. 6 VE) wurde auf die Gefahr der Interessenkollision beim behandelnden Arzt oder bei der behandelnden Ärztin hingewiesen und zum Teil eine neutrale Beratung gefordert. Gewisse Stimmen verlangten eine Beschränkung der Fortpflanzungsverfahren (vgl. Art. 10 VE) auf Kliniken.

Einzelne Vernehmlassungsteilnehmerinnen und -teilnehmer bezweifelten die Verfassungsmässigkeit einer Konservierung imprägnierter Eizellen (Art. 16 VE; dazu Ziff. 142.2 und 322.321). Das Problem der Entwicklung von Embryonen (Art. 17 VE) wurde mit unterschiedlichen Stossrichtungen diskutiert. Daraus folgten verschiedene Vorschläge zur Verhinderung eines selektiven Fetozids und der Produktion sogenannter «überzähliger» Embryonen.

Der Vorschlag einer vom Kanton bezeichneten *Dokumentationsstelle* (Art. 24 Abs. 1 VE) über den Samenspender fand keine breite Zustimmung. Namentlich die Kantone, die sich zur Frage äusserten, verlangten einhellig ein nationales Spenderregister. Eine Minderheit bekämpfte mit Rücksicht auf die Position des Samenspenders die Regelung des Vorentwurfs über das *Auskunftsrecht* des Inseminationskindes (Art. 26 VE) und befürwortete lediglich einen Zugang zu den medizinischen Daten und zum nichtidentifizierenden Spenderprofil.

314 Überarbeitung des Vorentwurfs durch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement

Der Vorentwurf wurde im Lichte der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens bereinigt. Die wichtigsten Neuerungen sind die folgenden: In jedem Informations-

gespräch muss die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt das betroffene Paar auf die Möglichkeit einer unabhängigen Beratung aufmerksam machen. Vorgelesen ist ein generelles Verbot der Präimplantationsdiagnostik an embryonalen Zellen (Art. 5 Abs. 3), das über die Beschränkung auf totipotente Zellen nach Artikel 5 Absatz 4 VE hinausgeht. Verboten wird das Herstellen von mehr als drei Embryonen pro Behandlungszyklus (Art. 17 Abs. 1). Nach drei erfolglosen Behandlungszyklen muss erneut eine Bedenkfrist beachtet werden (Art. 7 Abs. 1 und Art. 6). Im Gegensatz zu Artikel 24 ff. VE soll bei der heterologen Insemination eine nationale statt einer kantonalen Dokumentationsstelle den Zugang zu den Daten der Abstammung sichern (Art. 25 ff.). Die Aufgaben der nationalen Ethikkommission werden nur noch bezogen auf den Kontext der medizinisch unterstützten Fortpflanzung geregelt. Die Zusammensetzung der Kommission, deren Arbeitsweise und deren weitere Aufgaben sollen in einer Verordnung umschrieben werden.

315 Überblick über das ausländische Recht

315.1 Vorbemerkung

Wie schon dargelegt, hat kein Land in Europa die In-vitro-Fertilisation und die heterologe Insemination generell verboten. Um Missbräuche zu verhindern, haben aber verschiedene Staaten Gesetze erlassen, die in den Detailregelungen zum Teil stark voneinander abweichen. Diese Gesetze sind alle in den letzten zehn Jahren ausgearbeitet worden. Der folgende Rechtsvergleich beschränkt sich auf neun Staaten und auf die wichtigsten Fragen. Gesetzesentwürfe werden nicht berücksichtigt. In chronologischer Reihenfolge handelt es sich um:

Schweden: Gesetz vom 20. Dezember 1984 über die künstliche Insemination; Gesetz vom 8. Juni 1988 über die In-vitro-Fertilisation. Zur Zeit wird die Aufhebung des Verbots der Eispende geprüft.

Niederlande: Neben deontologischen Richtlinien gibt es ein Dekret vom 11. August 1988, welches das allgemeine Reglement über die Spitalangebote ergänzt. Die Ausarbeitung eines Gesetzes über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung ist vorgesehen.

Grossbritannien: «Human Fertilization and Embryology Act» vom 1. November 1990.

Deutschland: Embryonenschutzgesetz vom 13. Dezember 1990. Ein Gesetz über die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung ist in Vorbereitung.

Österreich: Fortpflanzungsmedizinengesetz vom 1. Juli 1992.

Dänemark: «Order» vom 22. Juli 1992 über das Aufbewahren und die Spende von menschlichen Eizellen.

Frankreich: Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal. Das Parlament hat die Regierung beauftragt, nach fünf Jahren einen Bericht vorzulegen, in dem zur Frage der Revisionsbedürftigkeit der Regelung Stellung zu nehmen ist.

Norwegen: Gesetz vom 5. August 1994 über die medizinische Anwendung der Biotechnologie.

Italien: Berufsethische Normen, verabschiedet am 15. Juni 1995. Ein Gesetzesentwurf ist in Vorbereitung.

315.2 Zulässige Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung

Sowohl die homologe wie die heterologe Insemination sind zulässig in Dänemark, Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, Holland, Italien, Österreich, Norwegen und Schweden. Die Verwendung frischen Spermas und eines Gemischs von Samenzellen verschiedener Spender ist ausdrücklich verboten in Frankreich. Letzteres gilt ebenfalls in Österreich.

Auch die In-vitro-Fertilisation und der Embryotransfer sind grundsätzlich überall zugelassen, allerdings in unterschiedlicher Ausgestaltung: Norwegen, Österreich und Schweden erlauben nur die homologe Form, d. h. es müssen immer die Keimzellen des zu behandelnden Paares verwendet werden. In Deutschland ist die Samenspende zulässig, die Eispende dagegen verboten. Dänemark, Frankreich und Grossbritannien lassen ausdrücklich sowohl die Ei- wie die Samenspende zu. In Frankreich dürfen indessen nicht gleichzeitig gespendete Eizellen und gespendete Samenzellen verwendet werden.

In Österreich darf auch der intratubare Gametentransfer nur homolog erfolgen. Grossbritannien erlaubt dagegen neben den heterologen Formen auch die Ausspülung eines Embryos und die Übertragung auf eine andere Frau. Diese Methode ist in Deutschland verboten.

Leihmutterchaften sind in Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich und Schweden verboten, dagegen in Grossbritannien erlaubt. Die Niederlande tolerieren sie, ohne sie ausdrücklich zuzulassen.

In verschiedenen Staaten ist die Embryonenspende verboten. Erlaubt ist sie in Grossbritannien, in den Niederlanden und in Frankreich, hier aber nur ausnahmsweise, wenn es sich um einen «überzähligen» Embryo handelt.

315.3 Zugang zu den Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung

Tendenziell dürfen die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung sowohl bei verheirateten wie bei unverheirateten Paaren Anwendung finden. Zum Teil wird bei unverheirateten Paaren eine eheähnliche Lebensgemeinschaft vorausgesetzt. In verschiedenen Staaten ist es ausdrücklich verboten, die Keimzellen einer verstorbenen Person zu verwenden.

315.4 Indikationen

In allen Staaten sind die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung zur Behandlung einer Sterilität zugelassen. Frankreich, Norwegen und die Niederlande sehen ausdrücklich die genetische Indikation, d. h. die Verhinderung der Übertragung einer schweren Erbkrankheit vor. In Deutschland ist im Rahmen der Strafnorm über die verbotene Geschlechtswahl die Auswahl von Samenzellen nach dem Geschlechtschromosom vorbehalten, wenn sie dazu dient, das Kind vor der Erkrankung an einer Muskeldystrophie vom Typ Duchenne oder einer ähnlich schwerwiegenden geschlechtsgebundenen Erbkrankheit zu bewahren, und wenn die dem Kind drohende Erkrankung von der nach Landesrecht zuständigen Stelle als entsprechend schwerwiegend anerkannt worden ist. Ausgeschlossen ist die genetische Indikation in Österreich.

315.5 Aufbewahrung von Embryonen und Keimzellen

In Deutschland ist die Kryokonservierung von Embryonen grundsätzlich verboten. Eine Ausnahme kann gemacht werden, wenn eine Embryonenübertragung aus medizinischen Gründen nicht sofort möglich ist. Alle übrigen Länder lassen eine Kryokonservierung von Embryonen zu, um eine spätere Schwangerschaft herbeizuführen. Dänemark und Grossbritannien erlauben die Aufbewahrung von Embryonen ausdrücklich auch zu Forschungszwecken. Die Aufbewahrungsfrist ist von Land zu Land unterschiedlich. Frankreich und Grossbritannien gehen am weitesten und sehen fünf Jahre vor, Norwegen drei Jahre. Dänemark, Österreich und Schweden beschränken die Frist auf ein Jahr. Das Schicksal der Embryonen nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist ist häufig nicht geregelt.

Auch für Samenzellen ist die Aufbewahrungsfrist unterschiedlich. Holland, Norwegen und Schweden legen keine Frist fest. Grossbritannien sieht zehn Jahre vor, Österreich ein Jahr. In Grossbritannien, Norwegen und Schweden ist der Import gefrorenen Spermias ausdrücklich erlaubt.

Mit Ausnahme von Norwegen ist die Aufbewahrung von Eizellen nirgends verboten. In Grossbritannien beträgt die zulässige Aufbewahrungsfrist zehn Jahre, in Dänemark und Österreich ein Jahr.

315.6 Heterologe Verfahren

Hier gibt es zwei Gruppen von Ländern. Die einen sichern der Spende person Anonymität zu, die anderen nicht.

Zur ersten Gruppe gehören Frankreich, Dänemark, Grossbritannien und Norwegen. In Holland gilt seit langer Zeit der Grundsatz der Anonymität. Ein Zugang zu den Personalien der Spende person ist aber aus medizinischen Gründen möglich.

Österreich und Schweden gewährleisten dem Kind den Zugang zu den Daten der Abstammung. Auch die Praxis in Deutschland anerkennt ein entsprechendes Recht des Kindes. Schweden legt keine bestimmte Altersgrenze fest, von der an das Kind Auskunft über seine genetische Abstammung erhalten kann, schreibt aber vor, dass dieses genügend reif sein muss. Im übrigen kann das Kind die Hilfe einer sozialen Kommission in Anspruch nehmen. In Österreich bekommt ein Kind mit Vollendung des 14. Altersjahres Auskunft über die Daten des Spenders (Vor- und Familienname, Geburtsort und Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit, Wohnort). Der gesetzliche Vertreter oder der Erziehungsberechtigte kann zum Wohl des Kindes in medizinisch begründeten Ausnahmefällen schon vorher ein entsprechendes Gesuch stellen.

Was die Anzahl der Kinder betrifft, die mit Spendersamen gezeugt werden dürfen, so legen die meisten Staaten keine bestimmte Zahl fest. In den Niederlanden dürfen höchstens zehn, in Frankreich höchstens fünf Kinder gezeugt werden. In Österreich darf Spendersamen in höchstens drei Ehen oder eheähnlichen Lebensgemeinschaften verwendet werden.

Dort, wo eine ausdrückliche Regelung besteht, wird bei den heterologen Verfahren die Spenderin oder der Spender in der Regel vor familienrechtlichen Folgen geschützt. Die Niederlande sehen vor, dass der Samenspender ausnahmsweise das Kind anerkennen kann, wenn die Mutter zustimmt.

316 Internationale Harmonisierungsbestrebungen

316.1 Europarat

Zu Fragen, welche die medizinisch unterstützte Fortpflanzung aufwirft, hat sich bisher vor allem der Europarat geäußert. Ein erster Resolutionsentwurf geht auf das Jahr 1978 zurück. Rund zehn Jahre später lag ein Entwurf für eine Empfehlung vor⁷⁷⁾. Beide Anläufe zu einer europaweiten Vereinheitlichung oder Harmonisierung der einschlägigen Bestimmungen über die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung scheiterten allerdings an der fehlenden Zustimmung des Ministerkomitees, das bei Empfehlungen ohne Gegenstimme entscheiden musste. Trotzdem kann nicht übersehen werden, dass bei der Vorbereitung dieser Resolutionen europaweit viel Wissen und viele Erfahrungen gesammelt und ausgetauscht worden sind, was nicht ohne Einfluss auf die nationalen Gesetzgebungen geblieben ist.

Heute verfolgt der Europarat, soweit es um den Erlass verbindlicher Normen geht, eine neue Strategie. Er strebt die Schaffung einer Konvention im Bereich der Bioethik an (Projet de convention pour la protection des droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine). Diese soll später durch Detailregelungen (Zusatzprotokolle) ergänzt werden. Der Konventionsentwurf enthält keine spezielle Bestimmung zur medizinisch unterstützten Fortpflanzung. Dagegen verbietet er die Keimbahntherapie.

Im übrigen weisen andere bereits verabschiedete Resolutionen mehr oder weniger enge Berührungspunkte mit der medizinisch unterstützten Fortpflanzung auf: Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang namentlich die «Recommandation N° R (90) 13 sur le dépistage génétique anténatal, le diagnostic génétique anténatal et le conseil génétique y relatif».

316.2 Europäische Union

Das Europäische Parlament verabschiedete verschiedene Entschliessungen. Insbesondere wurde am 12. September 1988 den Mitgliedstaaten nahegelegt, Ethikkommissionen auf lokaler und nationaler Ebene einzusetzen⁷⁸⁾. Am 16. März 1989 äusserte sich das Parlament zu den ethischen und rechtlichen Problemen der Genmanipulation und forderte ein kategorisches Verbot der Keimbahntherapie sowie eine strafrechtliche Ahndung jeder gewerblichen oder industriellen Verwendung von Embryonen⁷⁹⁾. Ebenfalls am 16. März 1989 wurde im Hinblick auf die In-vitro-Befruchtung verlangt, dass nur so viele Eizellen befruchtet werden, wie eingepflanzt werden können⁸⁰⁾. Am 28. Oktober 1993 schliesslich sprach sich das Parlament für ein absolutes Verbot des Klonens menschlicher Wesen aus⁸¹⁾.

⁷⁷⁾ Vgl. BBl 1989 III 1175 ff.

⁷⁸⁾ Entschliessung zu einer einheitlichen Behandlung medizinisch-ethischer Fragen auf europäischer Ebene (Dok. A2-78/88, ABi. Nr. C 262/20 vom 10. Oktober 1988).

⁷⁹⁾ Dok. A2-327/88, ABi. Nr. C 96/165 vom 17. April 1989.

⁸⁰⁾ Dok. A2-372/88, ABi. Nr. C 96/171 vom 17. April 1989.

⁸¹⁾ Dok. B3-1519/93, ABi. Nr. C 315/224 vom 22. November 1993.

316.3 UNO

Schliesslich gilt es auf die UNO-Konvention vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes hinzuweisen, welche die Schweiz unterzeichnet hat und deren Ratifizierung vom Parlament zur Zeit beraten wird⁸²⁾. Diese Konvention berührt die medizinisch unterstützte Fortpflanzung insofern, als Artikel 7 dem Kind das Recht gewährt, seine Eltern soweit möglich zu kennen. Es versteht sich von selbst, dass sich dieses Prinzip schlecht mit dem Grundsatz der Spenderanonymität verträgt.

317 Medizinische Praxis in der Schweiz

317.1 Die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung bei unfreiwilliger Kinderlosigkeit

In der Schweiz werden die homologe und die heterologe Insemination, die In-vitro-Fertilisation mit anschliessendem Embryonentransfer sowie der intratubare und der intrauterine Gametentransfer praktiziert. Im Rahmen der In-vitro-Fertilisation kommt neuerdings bei Störungen der männlichen Fertilität die Mikroinjektion (zum Begriff siehe Fn. 89) zur Anwendung. Hingegen sind weder Embryonenspenden noch Leihmutterchaften bekannt. Die Eispende stand nur in singulären Fällen zur Diskussion.

Die Präimplantationsdiagnostik, bei der eine oder mehrere Zellen von einem Embryo in vitro abgelöst und auf genetische Defekte untersucht werden, wird heute in der Schweiz nicht praktiziert.

317.2 Homologe und heterologe Insemination

Die homologe Insemination kann in jeder gynäkologischen Praxis durchgeführt werden. Diese Methode kommt sehr häufig zur Anwendung (mehrere tausend Mal pro Jahr). Die Erfolgsrate variiert je nach dem Grund der Sterilität zwischen 3 und 15 Prozent pro Behandlung. Die Kosten für eine Behandlung betragen ungefähr 200 Franken.

Die heterologe Insemination wird nur in wenigen Zentren praktiziert. Die durchschnittliche Schwangerschaftsrate pro Behandlungsversuch beträgt 10–15 Prozent. Die Kosten für eine Insemination belaufen sich auf ungefähr 200–300 Franken.

317.3 In-vitro-Fertilisation und Embryotransfer

In der Schweiz praktizieren heute elf Zentren die In-vitro-Fertilisation mit anschliessendem Embryotransfer. Diese Zentren haben sich 1992 im Rahmen der Schweizerischen Gesellschaft für Fertilität, Sterilität und Familienplanung (SGFSF) zur Gruppe FIVNAT-CH zusammengeschlossen. Ziel der Gruppe ist u. a. der Aufbau einer schweizerischen Statistik auf freiwilliger Basis im Interesse der Transparenz. Heute stellen alle Zentren ihre Zahlen zur Verfügung. Die nachstehenden Zahlen sind den Berichten der FIVNAT-CH von 1993 und 1994 entnommen.

⁸²⁾ Botschaft vom 29. Juni 1994 betreffend den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen von 1989 über die Rechte des Kindes, BBl 1994 V 1 ff.

In den letzten Jahren hat sich die Methode der In-vitro-Fertilisation stark verbessert. Dank neuer Medikamente wurde die hormonelle Stimulation erleichtert. Die Gewinnung von Eizellen erfolgt heute in der Regel nicht mehr unter Narkose, sondern durch ultraschallgesteuerte vaginale Punktion. Die Komplikationsrate ist sehr niedrig. Zur Frage der Gesundheit der Kinder siehe Ziffer 22.08.

Nach den Durchschnittszahlen der SGFSF von 1993 betrug das Alter der behandelten Frauen 33,8 Jahre, dasjenige ihrer Partner 36,7 Jahre. Die Dauer der Unfruchtbarkeit lag bei 5,5 Jahren. Im Durchschnitt wurden pro Befruchtungsversuch 2,5 Embryonen übertragen.

Im Jahre 1994 wurden 1105 Behandlungsversuche mit In-vitro-Fertilisation und 322 mit Mikroinjektion unternommen. Ferner wurde in 279 Fällen kryokonserviertes Keimgut verwendet.

Bei den 1105 Behandlungsversuchen mit In-vitro-Fertilisation konnten nach der hormonellen Stimulation in 72 Fällen keine Eizellen entnommen werden. Ferner waren verschiedene Befruchtungsversuche in vitro erfolglos, so dass es lediglich in 826 Fällen zu einem Embryotransfer kam. 21,54 Prozent davon führten zu einer Schwangerschaft. Im Vergleich dazu besteht bei ungeschütztem Geschlechtsverkehr in einem Monatszyklus der Frau ebenfalls nur rund 20 Prozent Chance, dass eine Schwangerschaft eintritt⁸³⁾. Bei 10,67 Prozent der Schwangerschaften nach In-vitro-Fertilisation ist der Ausgang unbekannt. In 24,7 Prozent kam es zu einem Spontanabort. Gesamthaft wurden 147 Kinder geboren. Darunter waren 26mal Zwillinge und dreimal Drillinge.

Nach Verwendung von kryokonserviertem Keimgut kam es zur Geburt von 34 Kindern, darunter achtmal Zwillinge. Schliesslich führte die Mikroinjektion in 25 Fällen zum Erfolg: 20 Frauen haben ein Kind, und fünf Frauen haben Zwillinge geboren.

Die Kosten einer In-vitro-Fertilisation belaufen sich auf etwa 5000 Franken pro vollen Behandlungszyklus.

317.4 Intratubarer und intrauteriner Gametentransfer

Der intratubare und der intrauterine Gametentransfer werden in sechs Zentren durchgeführt, doch nur noch selten. Diese Methode kann nur angewendet werden, wenn die Eileiter der Frau völlig intakt sind. Gesamthaft wurden 1994 44 Behandlungsversuche mit Gametentransfer unternommen. In elf Fällen kam es zu einer Schwangerschaft und in sieben Fällen zur Geburt. Dabei wurden viermal Einlinge und dreimal Zwillinge geboren.

32 Besonderer Teil: Erläuterung der einzelnen Bestimmungen

321 Allgemeine Bestimmungen

321.1 Regelungsgegenstand (Art. 1)

Der Entwurf legt fest, unter welchen Voraussetzungen die Verfahren der *medizinisch unterstützten Fortpflanzung* beim Menschen angewendet werden dürfen (vgl.

⁸³⁾ R.G. Edwards/S.A. Brody, a. a. O., S. 3.

Abs. 1). Fortpflanzungs- oder Reproduktionsmedizin ist eine ärztliche Massnahme zur Behandlung ungewollter Kinderlosigkeit. Im vorliegenden Entwurf geht es aber nur um Methoden zur Herbeiführung einer Schwangerschaft ohne Geschlechtsverkehr, insbesondere durch Insemination, In-vitro-Fertilisation mit Embryotransfer sowie Gametentransfer (vgl. Art. 2 Bst. a). Dies bedeutet, dass eine rein hormonelle Sterilitätstherapie nicht Regelungsgegenstand ist.

Ferner verbietet der Entwurf missbräuchliche Anwendungen der *Bio- und Gentechnologie*⁸⁴⁾ (vgl. Abs. 2). Er erfasst diese Technologie aber nicht in ihrem gesamten möglichen humanmedizinischen Anwendungsbereich, sondern lediglich soweit sie einen unmittelbaren oder mittelbaren Bezug zur Fortpflanzung hat und nicht im Rahmen des Gesetzgebungsprojektes «Genomanalyse» behandelt wird (Ziff. 143). Eine mögliche Verknüpfung von Reproduktionsmedizin und Gen- beziehungsweise Biotechnologie besteht etwa in der Manipulation an Embryonen und Keimzellen⁸⁵⁾. Strafrechtlich verboten werden namentlich die Keimbahntherapie (Art. 35), das Klonen sowie die Chimären- und Hybridbildung (vgl. Art. 2 Bst. m, n und o in Verbindung mit Art. 36). Untersagt wird auch die Präimplantationsdiagnostik (Art. 5 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 37 Bst. e).

Die Gentechnologie ist ein Anwendungsbereich der Biotechnologie. Der Entwurf nennt beide, weil insbesondere das Klonen nicht zur Gentechnologie im eigentlichen Sinne gehört. Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie sind in rascher Entwicklung begriffen. Es ist deshalb sinnvoll, dass der Entwurf sich auf die Regelung der wesentlichen Fragen beschränkt. Indessen wird die Einsetzung einer nationalen Ethikkommission vorgeschlagen (Abs. 3, vgl. Art. 28). Dies ist ein wichtiger Beitrag zur Weiterentwicklung der Bioethik im Hinblick auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse und technische Möglichkeiten. Der Bundesrat wird dieser nationalen Ethikkommission in einer Verordnung auch weitere Aufgaben übertragen können (Art. 28 Abs. 4).

321.2 Menschenwürde, Persönlichkeit und Familie

Entsprechend dem Auftrag von Artikel 24^{novies} Absatz 2, Ingress, BV soll der Entwurf die Menschenwürde, die Persönlichkeit sowie die Familie schützen (Art. 1 Abs. 2; siehe dazu auch Ziff. 22.02 und 22.03).

Die Menschenwürde ist im reproduktions- und gentechnologischen Zusammenhang ganz zentral angesprochen. Es geht dabei nicht um einen vordergründigen Schutz der körperlichen Integrität im Sinne reiner Sicherheitsmassnahmen; der Schutz gilt dem Menschen als Person und als einmaligem, unverwechselbarem Subjekt. Er richtet sich gegen seine Instrumentalisierung und Herabwürdigung, die darin liegen würde, ihn nicht mehr als Wert in sich selbst, sondern als Mittel zu einem heteronom bestimmten Zweck zu betrachten⁸⁶⁾.

⁸⁴⁾ Unter Gentechnologie versteht man die Methoden, die eine Analyse, Isolierung, Veränderung, Synthese oder Vermehrung des chemischen Substrats der genetischen Information, der DNA (Desoxiribo-Nuklein-Säure), ermöglichen. Mit anderen Worten geht es um Verfahren, «bei welchen in gezielter Weise in die strukturelle Einheit einzelner Erbgutmoleküle eingegriffen wird oder bei welchen ausgewählte Fragmente von Erbgutmolekülen als Grundmaterialien für Studien und Anwendungen dienen», W. Arber, Grundlagen der Gentechnologie, in: Hj. Müller (Hrsg.), Reproduktionsmedizin und Gentechnologie, Basel/Stuttgart 1987, S. 138.

⁸⁵⁾ Vgl. R. Keller/H.-L. Günther/P. Kaiser, a. a. O., S. 46 ff.

⁸⁶⁾ AB 1990 S 487 (Votum Koller).

Der Schutz der *Persönlichkeit* bietet Spielraum für erforderliche Interessenabwägungen und betrifft alle elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung. Im Zusammenhang mit der Reproduktionsmedizin zählt dazu insbesondere der Schutz des Lebens, der körperlichen und geistigen Unversehrtheit sowie der Selbstbestimmung.

Das Gesetz schützt den Menschen nicht nur als Individuum, sondern zugleich als soziales Wesen. Es ist deshalb erforderlich, dass auch die Familie als Grundlage der Gesellschaft in den Schutz einbezogen wird⁸⁷⁾. Die Verfahren der Fortpflanzungshilfe sollen mithin *familienstiftend* wirken⁸⁸⁾. Der Entwurf konkretisiert diesen Auftrag durch zahlreiche Regelungen im Dienste des Kindeswohls (vgl. bes. Art. 3).

321.3 Begriffe

321.301 Allgemeines

Der Entwurf verwendet verschiedene Begriffe, die in Artikel 2 definiert werden. Es handelt sich dabei um Rechtsbegriffe, die mit der naturwissenschaftlichen Terminologie nicht zwingend übereinstimmen müssen.

321.302 Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung

(Art. 2 Bst. a)

Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung (Fortpflanzungsverfahren) sind alle Methoden zur Herbeiführung einer Schwangerschaft ohne Geschlechtsverkehr, insbesondere Insemination, In-vitro-Fertilisation (unter Einschluss der Mikroinjektion⁸⁹⁾) mit Embryotransfer sowie Gametentransfer (vgl. Bst. a). Die verschiedenen Fortpflanzungsverfahren werden im Hinblick auf künftige Entwicklungen nicht abschliessend aufgezählt. In diesem Sinne bleibt der Anwendungsbereich des Entwurfs bewusst offen. Aufgabe der nationalen Ethikkommission wird es sein, im Hinblick auf neue Methoden im Sinne einer Politikberatung auf Gesetzeslücken aufmerksam zu machen.

321.303 Insemination, In-vitro-Fertilisation und Gametentransfer

(Art. 2 Bst. b, c und d)

Insemination ist das instrumentelle Einbringen von Samenzellen in die Geschlechtsorgane der Frau (Bst. b). Bei der In-vitro-Fertilisation handelt es sich um die Vereinigung einer Eizelle mit Samenzellen ausserhalb des Körpers der Frau (Bst. c).

⁸⁷⁾ AB 1990 S 487 (Votum Koller).

⁸⁸⁾ Vgl. R. J. Schweizer in Kommentar BV, Art. 24^{novies} Rz. 51.

⁸⁹⁾ Bei der *Mikroinjektion* handelt es sich um eine neue Sterilitätsbehandlungsmethode, die bei bisher nicht behandelbarer, schwerer männlicher Subfertilität und bei gewissen Formen der unerklärten Sterilität eingesetzt werden kann. Dabei wird, um die Befruchtung der Eizelle zu erleichtern, mit Hilfe einer Mikronadel die Eihülle mechanisch geöffnet; mit einer Mikropipette werden einige wenige Spermien in den perivitellinen Raum eingebracht oder ein einzelnes Spermatozoon wird direkt in das Zytoplasma der Eizelle injiziert, vgl. B. Imthurn/E. Macas/M. Rosselli/M. Münch/P. J. Keller, Mikroinsemination – eine neue Sterilitätsbehandlungsmethode bei schwerer männlicher Subfertilität, Schweiz. Med. Wochenschrift 1993, S. 2318 ff.; NZZ vom 10. August 1994.

Unter Gametentransfer ist das instrumentelle Einbringen von Samen- und Eizellen in die Gebärmutter (intrauteriner Gametentransfer) oder in einen Eileiter (intratubarer Gametentransfer) der Frau zu verstehen (vgl. Bst. d).

321.304 Keimzellen und Keimbahnzellen

(Art. 2 Bst. e und f)

Keimzellen (Gameten) sind Samen- und Eizellen des Menschen (Bst. e).

Keimbahnzellen sind Keimzellen (Samen- und Eizellen) unter Einschluss ihrer Vorläuferzellen, imprägnierte Eizellen und embryonale Zellen, deren genetisches Material an Nachkommen vererbt werden kann (Bst. f). Keimbahnzellen sind mithin alle Zellen, die in einer Zell-Linie von der befruchteten Eizelle bis zu den Ei- und Samenzellen des aus ihr hervorgegangenen Menschen führen.

321.305 Imprägnation

(Art. 2 Bst. g)

Imprägnation ist das Bewirken des Eindringens einer Samenzelle in das Plasma der Eizelle, namentlich durch Insemination, intratubaren oder intrauterinen Gametentransfer sowie In-vitro-Fertilisation unter Einschluss der Mikroinjektion⁹⁰⁾.

321.306 Imprägnierte Eizelle

(Art. 2 Bst. h)

Die Befruchtung bezeichnet den biologischen Vorgang, in dem sich die beiden haploiden (einfachen) elterlichen Chromosomensätze der Ei- und der Samenzelle zu einem diploiden (zweifachen) Chromosomensatz vereinigen⁹¹⁾. Der Prozess beginnt mit der Imprägnation, d. h. dem Eindringen der Samenzelle in das Plasma der Eizelle, und ist abgeschlossen mit der Vereinigung des männlichen und des weiblichen Vorkerns zur ersten Zellteilung (Konjugation). Die imprägnierte Eizelle ist deshalb die befruchtete Eizelle *vor* der Kernverschmelzung. Dies wird auch als Vorkernstadium bezeichnet. Der Vorgang der Befruchtung dauert etwa 24 Stunden.

321.307 Embryo

(Art. 2 Bst. i)

Der Begriff Embryo wird im Sinne der Verfassung verwendet und bezeichnet die Frucht von der Kernverschmelzung bis zum Abschluss der Organentwicklung etwa in der 8. Woche nach der Befruchtung⁹²⁾.

⁹⁰⁾ Zum Begriff siehe Fn. 89.

⁹¹⁾ Vgl. statt vieler R. Keller/H.-L. Günther/P. Kaiser, a. a. O., S. 13 f.

⁹²⁾ Expertenkommission Humangenetik und Reproduktionsmedizin, BBl 1989 III 1165.

321.308 Fötus (Art. 2 Bst. k)

Mit Fötus wird die Leibesfrucht vom Abschluss der Organentwicklung, also etwa von der 9. Woche nach der Befruchtung bis zur Geburt, bezeichnet⁹³⁾.

321.309 Leihmutter (Art. 2 Bst. l)

Leihmutter ist eine Frau, die bereit ist, das im Rahmen eines Fortpflanzungsverfahrens zu empfangende Kind auszutragen und es nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen (vgl. Bst. l). Die Schwangerschaft wird entweder durch künstliche Insemination mit dem Samen des Auftraggebers oder durch den Transfer von Eizellen der Wunschmutter oder eines Embryos, erzeugt durch In-vitro-Fertilisation mit den Keimzellen der Wunscheltern, herbeigeführt⁹⁴⁾.

321.310 Klonen (Art. 2 Bst. m)

Klonen im Sinne des Entwurfs ist die künstliche Erzeugung genetisch identischer Wesen. Solche können durch verschiedene Techniken entstehen⁹⁵⁾, namentlich durch die Einpflanzung des Kerns einer Körperzelle in eine entkernte, vollends befruchtete Eizelle (*Zellkerntransplantation*, was zu zeitversetzten Mehrlingen führt) oder durch Entfernung eines Vorkerns einer imprägnierten Eizelle und Verdoppelung des verbleibenden Vorkerns zwecks Bildung eines diploiden Chromosomensatzes (*Vorkernduplikation*; die entstehenden Embryonen sind nur lebensfähig, wenn der weibliche Vorkern mit dem X-Chromosom dupliziert wird).

321.311 Chimärenbildung (Art. 2 Bst. n)

Chimärenbildung ist gemäss Artikel 2 Buchstabe n Satz 1 die Vereinigung totipotenter Zellen aus zwei oder mehreren genetisch unterschiedlichen Embryonen zu einem Zellverband. Dabei geht es um die Herstellung einer mit dem Erbgut von mindestens vier Eltern versehenen Zellverbindung aus den Zellen verschiedener Lebewesen (Mensch-Mensch- oder Mensch-Tier-Chimäre)⁹⁶⁾.

«Totipotent» ist die embryonale Zelle, die noch die Fähigkeit hat, sich zu jeder spezialisierten Zelle zu entwickeln⁹⁷⁾ (Art. 2 Bst. n Satz 2). Die mutmassliche Abnahme der Totipotenz kann bei menschlichen Zellen aus rechtsethischen Gründen kaum erforscht werden⁹⁸⁾. Man geht davon aus, dass die Totipotenz auf jeden Fall bis zum 8-Zell-Stadium des Embryos gegeben ist.

⁹³⁾ Vgl. Expertenkommission Humangenetik und Reproduktionsmedizin, BBl 1989 III 1165.

⁹⁴⁾ Vgl. Expertenkommission Humangenetik und Reproduktionsmedizin, BBl 1989 III 1171.

⁹⁵⁾ Dazu K. Gröner, Klonen, Hybrid- und Chimärenbildung unter Beteiligung totipotenter menschlicher Zellen, in: H.-L. Günther/R. Keller (Hrsg.), Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik – Strafrechtliche Schranken?, 2. Aufl., Tübingen 1991, S. 294 f.

⁹⁶⁾ Vgl. R. J. Schweizer in Kommentar BV, Art. 24^{novies} Rz. 61.

⁹⁷⁾ Vgl. Expertenkommission Humangenetik und Reproduktionsmedizin, BBl 1989 III 1173.

⁹⁸⁾ Vgl. aber Science 1993, S. 652 f.

Denkbar ist als Chimärenbildung zum einen die Vereinigung totipotenter menschlicher Zellen mit anderen, in ihrer Erbinformation abweichenden, menschlichen oder nichtmenschlichen totipotenten Zellen zu einem Zellverband. In diesem Fall werden mehrere totipotente Zellen verschmolzen. Es wird unterschieden zwischen der *intraspezifischen* Chimäre, bei der menschliche Zellen gemischt werden, und der *interspezifischen* Chimäre, die von Tier und Mensch abstammt.

Möglich ist zum anderen aber auch die Verbindung totipotenter Zellen mit in ihrer Erbinformation abweichenden Zellen, die sich im Zellverband weiter zu differenzieren vermögen. Erfasst sind damit allein nicht mehr entwicklungsfähige embryonale Zellen, namentlich menschliche oder tierische Karzinomzellen, die sich aber mit anderem Zellmaterial weiter ausdifferenzieren können.

321.312 Hybridbildung (Art. 2 Bst. o)

Hybridbildung ist die Verschmelzung menschlicher und tierischer Keimzellen über die Artgrenzen hinweg, und zwar durch das Bewirken des Eindringens einer nichtmenschlichen Samenzelle in eine menschliche Eizelle oder einer menschlichen Samenzelle in eine nichtmenschliche Eizelle (vgl. Bst. o)⁹⁹⁾.

322 Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung

322.1 Grundsätze

322.11 Kindeswohl als allgemeine Leitlinie (Art. 3 Abs. 1)

Im Unterschied zur natürlichen Zeugung sind bei den Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung Dritte beteiligt, die ihr Handeln im Blick auf das Wohl des zu zeugenden Kindes rechtfertigen müssen. Die Interessen und Wünsche des zu behandelnden Paares haben aus dieser Sicht hinter dem Kindeswohl zurückzutreten. Artikel 3 Absatz 1 hält deshalb im Sinne einer Handlungsanweisung an die Ärztinnen und Ärzte und in Anlehnung an die allgemeinen Voraussetzungen der Adoption Unmündiger (Art. 264 ZGB; SR 210) ausdrücklich fest, dass sie die Fortpflanzungsverfahren nur anwenden dürfen, wenn das *Kindeswohl* gewährleistet ist. Namentlich sollen die Fortpflanzungstechniken bloss gebraucht werden, wenn und soweit sie im Vergleich zur natürlichen Zeugung keine besonderen Risiken für die gesundheitliche Entwicklung des Kindes aufweisen. Auf eine Behandlung ist zu verzichten, wenn die Ärztin oder der Arzt zur Überzeugung gelangt, dass die Lebensbedingungen des Kindes mit schwerwiegenden psycho-sozialen Risiken belastet sein würden. Die Zeugung eines Kindes darf beispielsweise nicht als Versuch zur Rettung einer Paarbeziehung in der Krise dienen. Der Schutz des Kindeswohls – ein Grundpfeiler des Familienrechts – zählt zu den wohlbegründeten öffentlichen Interessen unserer Gesellschaft¹⁰⁰⁾.

⁹⁹⁾ Vgl. R. J. Schweizer in Kommentar BV, Art. 24^{novies} Rz. 60.

¹⁰⁰⁾ Vgl. P.-H. Steinauer, L'enfant dans le code civil, in: Das Menschenbild im Recht, Festgabe der rechtswissenschaftlichen Fakultät zur Hundertjahrfeier der Universität Freiburg, Freiburg 1990, S. 484 ff.

Mit dem Hinweis auf das Kindeswohl bringt Artikel 3 Absatz 1 auch zum Ausdruck, dass Patientinnen und Patienten kein Recht auf Durchführung eines Fortpflanzungsverfahrens oder auf die Konservierung von Keimzellen oder imprägnierten Eizellen haben. Unzulässig ist aber widersprüchliches Verhalten: Zum Beispiel kann eine begonnene Behandlung nicht ohne zwingende Gründe einfach abgebrochen werden. Im übrigen wird das Kindeswohl in den weiteren Absätzen von Artikel 3 und insbesondere in Artikel 4 konkretisiert.

In gewissen Stellungnahmen zum Vorentwurf wurde verlangt, dass auch das Wohl der Mutter in Artikel 3 genannt werde. Indessen gehört dessen Wahrung ohnehin zum Behandlungsauftrag. Im übrigen darf ein Fortpflanzungsverfahren nur angewendet werden, nachdem die Frau über dessen Erfolgsaussichten und Gefahren, das Risiko einer allfälligen Mehrlingsschwangerschaft, über mögliche psychische und physische Belastungen sowie die rechtlichen und finanziellen Aspekte aufgeklärt worden ist (Art. 6 Abs. 1). Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts ist es dann, dass nicht die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt, sondern die wohlinformierte Patientin entscheidet, was ihren Interessen entspricht.

322.111 Anforderungen an die Wunscheltern (Art. 3 Abs. 2 Bst. a)

Von der Natur vorgegeben ist, dass jedes Kind eine Mutter und einen Vater hat. Diese haben für die Entwicklung des Kindes ihre spezifische Bedeutung und sind in der Regel als Eltern ins Recht zu fassen. Diese Grundbedingungen menschlicher Existenz sind auch bei der Anwendung der medizinisch unterstützten Fortpflanzung zu beachten. Die Methode soll nur in Betracht gezogen werden, wenn es um die Behandlung eines Paares, Frau und Mann, geht, das gemeinsam die Elternverantwortung für das Kind übernehmen will. Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a beschränkt deshalb die Fortpflanzungsverfahren auf Elternpaare, zu denen ein Kindesverhältnis nach den Artikeln 252–263 des ZGB begründet werden kann.

Dass das Paar verheiratet ist, wird im Hinblick auf die verschiedenen Lebensformen in der Schweiz lediglich bei der Befruchtung mit gespendetem Samen vorausgesetzt (dazu Ziff. 322.113). Selbstverständlich ist aber eine gewisse Stabilität der Paarbeziehung vom Kindeswohl her gesehen nötig. Der Entwurf verzichtet aber – obwohl dies im Vernehmlassungsverfahren angeregt wurde – auf besondere Voraussetzungen, beispielsweise dass ein unverheiratetes Paar seit einer genau bestimmten Zeit zusammenleben muss, weil damit die gewünschte Bestimmtheit im Einzelfall auch nicht erreicht wird. Zu beachten ist indessen, dass die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung eine starke Belastung für das Paar bedeuten und zudem nur als ultima ratio in Anspruch genommen werden dürfen (vgl. Art. 5 Abs. 1). Von daher ergibt sich das Erfordernis einer Stabilität der Paarbeziehung von selbst. Bei den im Jahr 1993 durchgeführten In-vitro-Fertilisationen betrug die Unfruchtbarkeit des Paares vor der Behandlung nach den Angaben der Schweizerischen Gesellschaft für Fertilität, Sterilität und Familienplanung im Durchschnitt 5,5 Jahre. Das heisst mit anderen Worten, dass trotz regelmässigen ungeschützten Geschlechtsverkehrs innerhalb der genannten Frist keine Schwangerschaft eingetreten ist.

Im Vernehmlassungsverfahren ist in gewissen Stellungnahmen gefordert worden, dass auch gleichgeschlechtliche Paare und alleinstehende Frauen Zugang zur heterologen Insemination erhalten. Indessen verlangt Artikel 24^{novies} Absatz 2 Buchsta-

be c BV als Voraussetzung für den Zugang zu reproduktionsmedizinischen Techniken grundsätzlich «Unfruchtbarkeit», d. h. ungewollte Kinderlosigkeit während einer bestimmten Zeit trotz regelmässigen ungeschützten Geschlechtsverkehrs. Damit wird deutlich, dass im Interesse des Kindeswohls von vornherein nur Paare verschiedenen Geschlechts Zugang zu den Fortpflanzungsverfahren haben. Ausgeschlossen sind demnach alleinstehende und lesbische Frauen¹⁰¹⁾. Diese sind in der Regel zwar fruchtbar, aber eben ohne einen männlichen Partner nicht fortpflanzungsfähig.

Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a, der die Fortpflanzungsverfahren auf Paare beschränkt, zu denen ein Kindesverhältnis (Art. 252–263 ZGB) begründet werden kann, ist deshalb auch als Konkretisierung der Verfassung zu verstehen. Die Geburtsmutter ist auf jeden Fall die Mutter eines Kindes im Sinne des Kindesrechts. Auf seiten des Vaters muss entweder die Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes (Art. 255 ff. ZGB) zum Zuge kommen oder, wenn das Kind bei einem unverheirateten Paar vom genetischen Vater nicht anerkannt wird (Art. 260 ZGB), muss eine Vaterschaftsklage möglich sein (Art. 261 ZGB). Damit wird die Anwendung der Fortpflanzungshilfe bei einer alleinstehenden Frau oder bei gleichgeschlechtlichen Paaren mit Rücksicht auf das Kindeswohl ausgeschlossen.

Hinsichtlich des Zugangs alleinstehender Frauen zu reproduktionsmedizinischen Methoden ist im übrigen festzuhalten, dass Artikel 264b ZGB zwar die Einzeladoption zulässt, die dem Kind bloss einen Elternteil gibt. Dieser rechtliche Vorgang kommt aber nur in singulären Situationen zur Anwendung, in denen er vor dem – gemäss Artikel 264 ZGB ausdrücklich zu beachtenden – Kindeswohl bestehen kann¹⁰²⁾. Zudem ist die Einzeladoption im Gegensatz zur Reproduktionsmedizin eine Hilfe für ein bereits geborenes Kind. Indem Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a alleinstehenden Frauen den Zugang zur medizinisch unterstützten Fortpflanzung verwehrt, entsteht mithin kein Wertungswiderspruch im Verhältnis zum Adoptionsrecht.

322.112 Alter des Wunschelternpaares (Art. 3 Abs. 2 Bst. b)

Der Entwurf beschränkt die Fortpflanzungsverfahren auf Elternpaare, die aufgrund ihres Alters und ihrer persönlichen Verhältnisse voraussichtlich bis zur Mündigkeit des Kindes für dessen Pflege und Erziehung sorgen können. Damit wird das zulässige Alter des Wunschelternpaares im Lichte des Kindeswohls bestmöglich gesetzlich konkretisiert. Gegen gewisse Anregungen im Vernehmlassungsverfahren wird eine starre Altersgrenze abgelehnt. Einmal besteht die Gefahr, dass eine solche Limite als Rechtsanspruch aufgefasst und regelmässig ausgeschöpft würde. Zudem ist es unbefriedigend, wenn eine Person von einem Verfahren ausgeschlossen wird, weil sie einen Tag oder wenige Tage älter ist als vorgeschrieben. Eine starre Altersgrenze lädt deshalb zur Umgehung ein. Besser ist es, wenn die nationale Ethikkommission im Rahmen einer Richtlinie Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b noch weiter verdeutlicht. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, dass bei der zu behandelnden Frau im Hinblick auf das Verbot der Eispende (Art. 4) das Klimakterium eine natürliche

¹⁰¹⁾ Vgl. R. J. Schweizer in Kommentar BV, Art. 24^{novies} Rz. 73.

¹⁰²⁾ C. Hegnauer, Berner Kommentar, Bd. II, Das Familienrecht, 2. Abt., Die Verwandtschaft, 1. Teilbd., Die Entstehung des Kindesverhältnisses (Art. 252–269c ZGB), Bern 1984, Art. 264b N. 4.

Altersgrenze setzt, die von Frau zu Frau allerdings variieren kann und damit eine Bandbreite in der Bevölkerung aufweist.

322.113 Verwendung gespendeter Samenzellen nur bei Ehepaaren (Art. 3 Abs. 3)

Im Gegensatz zu den Verfahren, bei denen Samenzellen des Mannes verwendet werden, zu dem ein Kindesverhältnis begründet werden soll, wird die Verwendung von Samenzellen eines Dritten ausdrücklich auf Ehepaare beschränkt. Im Falle einer künstlichen Befruchtung mit gespendetem Samen befindet sich das Kind bezüglich des sozialen Vaters faktisch in einer Situation, die der durch Adoption herbeigeführten ähnlich ist. Folglich dürfen auch nicht geringere Anforderungen gestellt werden. Gemäss Artikel 264a Absatz 1 ZGB können Ehegatten nur gemeinschaftlich adoptieren; anderen Personen ist die gemeinschaftliche Adoption nicht gestattet.

Für die Entwicklung des Kindes ist eine stabile und dauerhafte Beziehung zwischen seinen Eltern von hervorragender Bedeutung. Selbstverständlich können solche Verhältnisse auch in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft bestehen, während viele Ehen scheitern. Die Frage des Zugangs von Ehepaaren und eheähnlichen Lebensgemeinschaften zu reproduktionsmedizinischen Methoden mit gespendeten Samenzellen (wo es also nicht um die Elternverantwortung für das eigene Kind geht) lässt sich aber nur von der abstrakten Eignung beider Partnerschaftsformen her beantworten, das Kindeswohl zu sichern. Immerhin dauern rund zwei Drittel der Ehen bis zum Tod eines Partners, während eine vergleichbare faktische Bestandeskraft beim unverheirateten Zusammenleben nicht besteht. Auch auf normativer Ebene weist eine Lebensgemeinschaft keine Bestandesgarantie auf; die Partner sind rechtlich weder zu Hilfeleistungen noch zu gegenseitigem Unterhalt verpflichtet. Die Ehe ist ein nach Beginn, Ende, Entstehung von Kindesverhältnissen und einer Vielzahl weiterer personaler Wirkungen klar definierter rechtlicher Status, der von einer freien Lebensgemeinschaft genau zu unterscheiden ist. Bei den Fortpflanzungsverfahren mit gespendeten Samenzellen ist deshalb im Hinblick auf das Kindeswohl eine Gleichsetzung von Ehe und Lebensgemeinschaft nicht zu befürworten. Dies um so mehr als auch fraglich ist, ob bei unverheirateten Paaren – abgesehen von ganz speziell gelagerten Fällen – überhaupt ein praktisches Bedürfnis nach Zulassung der heterologen Verfahren besteht. Gemäss Volkszählung 1990 standen 1,6 Millionen Ehepaaren rund 146 000 Konkubinatspaare gegenüber. Davon lebten bloss 22 776 mit ledigen Kindern unter 20 Jahren zusammen¹⁰³⁾, wobei diese Kinder auch aus einer früheren Beziehung eines der Partner stammen können. Mit der Beschränkung der Samenspende auf Ehepaare wird auch eine Neuorientierung des Kindesrechts vermieden, müsste doch sonst u. a. die Möglichkeit der Anerkennung oder der Vaterschaftsklage (vgl. Art. 260 ff. ZGB) allein auf der Grundlage der Zustimmung zu einer Insemination der Partnerin mit gespendeten Samenzellen geschaffen werden.

¹⁰³⁾ Eidg. Volkszählung 1990. Haushalte und Familien. Thematische Tabellen, Bundesamt für Statistik 1993, Tabelle 7.141–03.01.

322.114 Ableben eines Wunschelternteils (Art. 3 Abs. 4)

Mit Rücksicht auf das Kindeswohl hält Artikel 3 Absatz 4 in strafbewehrter Weise (vgl. Art. 37 Bst. b) ausdrücklich fest, dass Keimzellen oder imprägnierte Eizellen nach dem Tod der Person, von der sie stammen, nicht mehr verwendet werden dürfen. Artikel 24^{novis} Absatz 2 Buchstabe c BV lässt die Anwendung der Verfahren der Fortpflanzungshilfe denn auch nur zu, wenn die Unfruchtbarkeit oder die Gefahr der Übertragung einer schweren Krankheit nicht anders behoben werden kann – Voraussetzungen, die im Falle der postmortalen Verwendung von Keimzellen nicht erfüllt sind.

Artikel 3 Absatz 1 spricht von «Fortpflanzungsverfahren». Darunter fallen alle Methoden zur Herbeiführung einer Schwangerschaft ohne Geschlechtsverkehr (Art. 2 Bst. a), mithin auch der Embryotransfer im Anschluss an eine In-vitro-Fertilisation. Während die Imprägnation von Eizellen oder die Reaktivierung imprägnierter Eizellen nach dem Tod der Personen, von der die Keimzellen stammen, verboten sind (vgl. Art. 3 Abs. 4), schliesst der Entwurf im Interesse des Lebensschutzes für den Embryo nicht aus, dass in singulären Fällen der Embryotransfer noch kurz nach dem Tod des Vaters erfolgt, wenn dieser zwischen In-vitro-Fertilisation und Embryotransfer stirbt. Allerdings darf vom Kindeswohl her gesehen kein Verhältnis geschaffen werden, das von einem natürlichen Kindesverhältnis augenfällig abweicht. Der Entwurf geht davon aus, dass in diesen Ausnahmefällen das Kindesverhältnis entweder durch die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes gemäss Artikel 255 Absatz 2 ZGB oder eine Vaterschaftsklage gemäss Artikel 261 ZGB durch direkten Beweis der Vaterschaft noch hergestellt werden kann. Für den Begriff der Zeugung im Sinne des ZGB ist auf die Kernverschmelzung abzustellen¹⁰⁴, und nicht auf den Embryotransfer, wie es ein Teil der Doktrin vertritt. Eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung darüber dürfte sich erübrigen.

322.12 Verbotene Praktiken (Art. 4)

Artikel 24^{novis} Absatz 2 Buchstabe d BV verbietet sowohl die Embryonenspende wie die Leihmutterschaft.

Die Embryonenspende würde dazu führen, dass künstlich ein Kind gezeugt wird, das weder von seiner sozialen Mutter noch von seinem sozialen Vater abstammt. Eine solche Aufspaltung der Elternschaft¹⁰⁵ ist mit Rücksicht auf das Kindeswohl unerwünscht¹⁰⁶. Das Kind soll mindestens von einer der beiden Personen, die seine rechtlichen Eltern sind, auch genetisch abstammen. Im übrigen könnte die Zulassung der Embryonenspende zu einer leichtfertigen Erzeugung «überzähliger» Embryonen führen. Artikel 4 verbietet deshalb die Embryonenspende und sichert dieses Verbot in Artikel 37 Buchstabe c strafrechtlich ab. Wer mit gespendeten Eizellen und gespendeten Samenzellen einen Embryo entwickelt oder einen gespen-

¹⁰⁴ Vgl. statt aller H. Dubler-Nüss, Les nouveaux modes de procréation artificielle et le droit suisse de la filiation, Bern usw. 1988, S. 110 ff.

¹⁰⁵ AB 1991 N 598 f. (Votum Koller).

¹⁰⁶ T. Jäggi/P. Widmer, Der Leihmutterschaftsvertrag, in: Festgabe W. Schlupe, Zürich 1988, S. 61 ff.; A. Goedel, Leihmutterschaft – eine rechtsvergleichende Studie, Frankfurt a. M. usw. 1994, passim.

deten Embryo auf eine Frau überträgt, begeht eine Übertretung. Damit wird auch die Embryonenspende mittels natürlicher Zeugung und Ausspülung vor der Nidation unter Strafe gestellt.

Die Leihmutterchaft¹⁰⁷⁾ instrumentalisiert die Frau und ist auch mit Rücksicht auf das Kindeswohl zu untersagen; im Hinblick auf die geschützten Rechtsgüter gilt eine Verletzung dieses Verbotes nicht bloss als Übertretung. Vielmehr wird eine Person, die bei einer Leihmutter ein Fortpflanzungsverfahren anwendet, nach Artikel 31 mit Gefängnis oder Busse bestraft (im einzelnen Ziff. 324.203; zum Begriff der Leihmutter vgl. Art. 2 Bst. 1).

Wie das Vernehmlassungsverfahren gezeigt hat, ist umstritten, ob neben der Embryonenspende und der Leihmutterchaft auch die Eispende gesetzlich zu verbieten sei. Rechtsvergleichend ist festzustellen, dass die ausländischen Gesetzgeber unterschiedliche Lösungen getroffen haben. Deutschland, Österreich, Norwegen und Schweden verbieten die Eispende, während sie in Dänemark, Frankreich und Grossbritannien ausdrücklich erlaubt ist (vgl. Ziff. 315.2).

Im Falle der Eispende wird die Mutterchaft aufgespalten zwischen genetischer Mutter einerseits und biologisch-gebärender, sozialer und rechtlicher Mutter andererseits. Im Vernehmlassungsverfahren ist in den einen Stellungnahmen geltend gemacht worden, dass die Beziehung zwischen der schwangeren Frau und dem in ihr heranwachsenden Keimling intensiver und damit eher geeignet sei, seelische Konflikte auszulösen, als bei der Samenspende die Beziehung zwischen dem sozialen Wunschvater und dem später von der Frau geborenen Kind. Das Wissen, genetisch ein fremdes Kind auszutragen, könne sich während der Schwangerschaft nachteilig auswirken. Zudem erschwere das allfällige Wissen des Kindes, abstammungsmässig zwei Mütter zu haben, die Identitätsfindung und beeinträchtige die Persönlichkeitsentfaltung erheblich.

Die anderen Stellungnahmen sehen in einem Verbot der Eispende eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der gespaltenen Mutterchaft gegenüber der gespaltenen Vaterschaft, die vor Artikel 4 der Bundesverfassung nicht standzuhalten vermöge. Vom Adoptionsbereich her wisse man, dass eine gespaltenen Mutterchaft dem Kind nicht schade. Habe die soziale und rechtliche Mutter zusätzlich das Kind noch ausgetragen, so sei zu erwarten, dass die Beziehung zwischen ihr und dem Kind noch enger sei als bei einem Adoptivkind.

Für den Bundesrat ist entscheidend, dass die medizinisch unterstützte Fortpflanzung nicht zu Familienverhältnissen führen sollte, die von dem, was sonst natürlicherweise möglich ist, abweichen. Das Erfordernis der Eindeutigkeit der Mutterchaft bei der Geburt, das im Satz *«mater semper certa est»* zum Ausdruck kommt, sollte nicht preisgegeben werden. Dies gilt um so eher, als die Eispende bis heute nur vereinzelt praktiziert worden ist, so dass es – anders als bei der heterologen Insemination – auch kaum wissenschaftliche Untersuchungen über ihre Auswirkungen gibt. Die Spaltung der Vaterschaft in einen genetischen und in einen sozial-rechtlichen Vater durch Insemination mit Spendersamen hat im Gegensatz zur Eispende bei natürlichen Zeugungsvorgängen eine Parallele: Dass der genetische Vater rechtlich nicht die Verantwortung für sein Kind übernimmt, dass insbesondere der Ehemann der das Kind gebärenden Frau nicht notwendigerweise des-

¹⁰⁷⁾ Zu den familienrechtlichen Folgewirkungen für den Fall, dass sich eine Frau illegalerweise als Leihmutter zur Verfügung stellen sollte, vgl. H. Dubler-Nüss, a. a. O., S. 173 ff., 279 f.

sen leiblicher Vater sein muss, ist eine Erfahrungstatsache. Dementsprechend kann man auch nicht von einer Diskriminierung der Frau sprechen.

Aus diesen Gründen sieht Artikel 4 des Entwurfs wie bereits der Vorentwurf ein Verbot der Eispende vor¹⁰⁸⁾. Artikel 37 Buchstabe c enthält den entsprechenden Übertretungsstrafatbestand (dazu Ziff. 324.209).

322.13 Indikationen (Art. 5)

322.131 Ultima ratio

Die Verfahren der Fortpflanzungshilfe dürfen nach Artikel 24^{novies} Absatz 2 Buchstabe c BV nur angewendet werden, wenn die Unfruchtbarkeit oder die Gefahr der Übertragung einer schweren Krankheit «nicht anders behoben werden kann». Reproduktionsmedizinische Methoden müssen demnach ultima ratio sein.

322.132 Unfruchtbarkeit (Art. 5 Abs. 1 Bst. a)

In bezug auf die Überwindung der Unfruchtbarkeit ist erforderlich, dass die anderen Behandlungsmethoden versagt haben oder von vornherein aussichtslos sind (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. a). Wann Unfruchtbarkeit eines Paares gegeben ist, hat die Praxis im Einzelfall zu entscheiden. Diese spricht von Sterilität, wenn trotz regelmässigen ungeschützten Geschlechtsverkehrs innerhalb eines oder zweier Jahre keine Schwangerschaft eingetreten ist. Liegt diese vor, so können die ersten medizinischen Abklärungen der Gründe und die ersten Behandlungen mit konventionellen Mitteln einsetzen. Bis es 1993 zu einer In-vitro-Fertilisation kam, betrug die Unfruchtbarkeitsdauer der Paare im Durchschnitt 5,5 Jahre (vgl. Ziff. 317.3).

Mit der Expertenkommission Amstad ist im übrigen darauf hinzuweisen, dass im Rahmen der Hilfe für Kinderlose die Erforschung der Ursachen der Sterilität sowie deren Verhinderung und Heilung ein Ziel der Medizin bleiben müssen und den Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung auch in dieser Hinsicht nur subsidiäre Bedeutung zukommen darf¹⁰⁹⁾. Bei der Zuteilung von Forschungsgeldern sollte diesem Aspekt Rechnung getragen werden.

322.133 Verhinderung der Übertragung einer schweren, unheilbaren Krankheit (Art. 5 Abs. 1 Bst. b)

Gestützt auf Artikel 24^{novies} Absatz 2 Buchstabe c Satz 1 BV lässt Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b die Fortpflanzungsverfahren auch zu, wenn die (konkrete) Gefahr der Übertragung einer *schweren, unheilbaren Krankheit* auf die Nachkommen anders nicht abgewendet werden kann.

Im Hinblick auf das Verbot der Präimplantationsdiagnostik (dazu Ziff. 322.135) kann die Gefahr der Übertragung einer schweren Krankheit nach dem Entwurf

¹⁰⁸⁾ Vgl. auch H. Dubler-Nüss, a. a. O., S. 134 ff., 232.

¹⁰⁹⁾ Vgl. Expertenkommission Humangenetik und Reproduktionsmedizin, BBl 1989 III 1140.

noch durch zwei Methoden vermieden werden. Einmal ist es möglich, dass sich ein Paar zu einer heterologen Insemination entschliesst, damit nicht von seiten des Vaters eine schwere, unheilbare Krankheit übertragen wird. Sofern die Ursache einer Krankheit z. B. in einem mutierten Gen auf dem X-Chromosom liegt, spielt es eine Rolle, ob eine Samenzelle mit dem weiblichen X-Chromosom oder mit dem männlichen Y-Chromosom¹¹⁰⁾ die Eizelle befruchtet. In diesen Fällen darf versucht werden, vor einer homologen Insemination die Samenzellen zentrifugal in solche mit dem X-Chromosom und solche mit dem Y-Chromosom zu trennen, da diese ein unterschiedliches Gewicht aufweisen. Eine gentechnische Untersuchung von Samen- und Eizellen ist dagegen nicht möglich, ohne sie zu zerstören.

322.134 Unzulässige Eugenik (Art. 5 Abs. 2)

Ethisch abzulehnen sind positiv-eugenische Manipulationen des natürlichen Auswahlverfahrens, z. B. der Aufbau von Samenbanken mit preisgekrönten Wissenschaftern als Spendern oder das Sortieren von Spermien nach ihrem X- oder Y-Chromosom zur Geschlechtswahl. Eine solche Auswahl negiert die Gleichwertigkeit jedes menschlichen Individuums. Die Beeinflussung des Geschlechts oder anderer erwünschter Eigenschaften des zu zeugenden Kindes, ohne dass es um die Vermeidung einer schweren, unheilbaren Krankheit geht, ist mithin zu verbieten (vgl. Art. 5 Abs. 2; siehe auch die Strafnorm von Art. 33)¹¹¹⁾. Vorbehalten bleibt Artikel 22 Absatz 3, wonach bei der Auswahl gespendeter Samenzellen die Blutgruppe und die Ähnlichkeit der äusseren Erscheinung des Spenders mit dem Mann, zu dem ein Kindesverhältnis begründet werden soll, im Interesse des Kindeswohls berücksichtigt werden dürfen (dazu Ziff. 322.45).

322.135 Verbot der Präimplantationsdiagnostik (Art. 5 Abs. 3)

Unter Präimplantationsdiagnostik ist eine Technik zu verstehen, mit der eine Zelle oder einzelne Zellen von einem Embryo *in vitro* abgelöst und auf genetische Defekte hin untersucht werden. Der Embryo wird während der für die Untersuchung benötigten Zeit kryokonserviert. Ergibt das Untersuchungsergebnis, dass kein genetischer Defekt vorliegt, so wird der Embryo der Frau übertragen.

Im Vernehmlassungsverfahren ist die Präimplantationsdiagnostik, die zur Zeit in der Schweiz nicht praktiziert wird, sehr kontrovers diskutiert worden. Das zeigt, dass der Gesetzgeber vor schwierige Wertungsfragen gestellt ist.

Von den Gegnern eines Verbots wird u. a. geltend gemacht, dass es angesichts der heute üblichen Pränataldiagnostik, die in einem sehr viel weiter fortgeschrittenen Stadium der embryonalen beziehungsweise fötalen Entwicklung vorgenommen werde und die eventuell zu einem Schwangerschaftsabbruch führe, nicht verständlich sei, warum bei klar umschriebener Indikation ein Embryo *in vitro* vor der Einpflanzung nicht untersucht werden dürfe, um einen späteren Schwangerschaftsabbruch zu vermeiden. Aus ethischer Sicht sei es zweifellos problematischer, einen Embryo mit bereits fortgeschrittener Organentwicklung abzutreiben, als eine ein-

¹¹⁰⁾ Frauen haben zwei X-Chromosomen, Männer ein X- und ein Y-Chromosom.

¹¹¹⁾ Vgl. R. J. Schweizer in Kommentar BV, Art. 24^{novis} Rz. 76.

zelle Zelle aus einem noch kaum differenzierten embryonalen Frühstadium vor der Implantation zu untersuchen und den Transfer gegebenenfalls nicht vorzunehmen.

Bei den Befürwortern des Verbots ist die Argumentationsweise unterschiedlich. Die einen erblicken in der abgespaltenen Zelle, sofern diese totipotent ist, einen Embryo, der wie der Embryo selber unbedingten Schutz verdiene. Die anderen legen das Gewicht mehr auf die Gefahr unerwünschter Selektion, die bei der Präimplantationsdiagnostik viel grösser sei als bei der Pränataldiagnostik.

Unabhängig von diesen unterschiedlichen Auffassungen ist festzustellen, dass die Langzeitfolgen der Präimplantationsdiagnostik für den untersuchten Embryo nicht bekannt sind. Immerhin stellt das Ablösen einer Zelle für den einzelnen Embryo ein Risiko dar; unter Umständen geht er am Eingriff zugrunde. Schliesslich besteht die Möglichkeit, die sich allerdings nicht näher beziffern lässt, dass ein genetischer Defekt nur in den untersuchten Zellen vorliegt. Solche Mutationen könnten damit Anlass zu schwerwiegenden Fehldiagnosen sein¹¹²⁾.

Zu beachten ist, dass bei der Präimplantationsdiagnostik einem möglichen Vorteil für die betroffenen Paare schwere Bedenken bezüglich einer immer weiter ausgebauten und verfeinerten Embryonenselektion gegenüberstehen. Gehört die Präimplantationsdiagnostik einmal zum Standard ärztlicher Kunst, so dürfte die Hemmschwelle immer geringer werden, den Embryo in vitro nach beliebigen Kriterien zu untersuchen und erwünschte Eigenschaften vor dem Transfer abzuklären. Eine Grenzziehung zwischen erlaubter Prävention und unerwünschter Selektion wird damit kaum mehr möglich. Hinzu kommt, dass die Präimplantationsdiagnostik ausschliesslich ein Test auf Lebenschance (Implantation) ist, zumal Hoffnungen auf eine therapeutische Hilfe vor dem Embryotransfer auf absehbare Zeit nicht bestehen. Eine Diagnostik in der Präimplantationsphase führt zu einem Automatismus zwischen einem mutmasslichen genetischen Schaden und der Verwerfung des ungeborenen Lebens, der in der Pränataldiagnostik keine Parallele hat.

Unter Würdigung all dieser Aspekte schlägt der Bundesrat vor, die Präimplantationsdiagnostik zu verbieten. Um den Embryo in vitro vor unerwünschten Manipulationen zu schützen, muss dieses Verbot – im Gegensatz zu dem, was der Vorentwurf vorsah – die Präimplantationsdiagnostik schlechthin und nicht nur die Untersuchung von totipotenten Zellen erfassen. Damit erübrigt sich auch eine Diskussion über Wesen und Dauer der Totipotenz, die bei menschlichen Embryonalzellen nicht erforscht ist.

Artikel 5 Absatz 3 des Entwurfs untersagt deshalb das Ablösen einer oder mehrerer embryonaler Zellen und deren Untersuchung in strafbewehrter Weise (Art. 37 Bst. e).

322.14 Information und Beratung

322.141 Umfang

(Art. 6 Abs. 1)

Im Hinblick auf die weitreichenden Implikationen und gesundheitlichen Belastungen der medizinisch unterstützten Fortpflanzung rechtfertigt es sich, die wichtigsten Elemente der ärztlichen Aufklärungspflicht im Gesetz ausdrücklich festzuhalten. Paare, die an reproduktionsmedizinischer Hilfe interessiert sind, müssen vor-

¹¹²⁾ R. Keller/H.-L. Günther/P. Kaiser, a. a. O., S. 50 Rz. 15.

gänglich über die verschiedenen Ursachen der Unfruchtbarkeit, das medizinische Verfahren sowie dessen Erfolgsaussichten und Gefahren, sowie das Risiko einer allfälligen Mehrlingsschwangerschaft, über mögliche psychische und physische Belastungen sowie über die rechtlichen und finanziellen Aspekte sorgfältig informiert werden (Art. 6 Abs. 1 Satz 1).

Die Aufklärung hat aus allgemein arztrechtlicher Sicht die Funktion, die Entscheidungsfreiheit des zu behandelnden Paares zu sichern¹¹³⁾. Insbesondere muss die Ärztin oder der Arzt darauf hinweisen, dass die Ursachen der Sterilität oft nicht geklärt sind und dass in einer ansehnlichen Zahl von Fällen trotz langdauernder Sterilität noch spontan eine Schwangerschaft auftreten kann. Ferner sind die Belastungen für die Gesundheit der Frau und für das Paar, die relativ geringe Schwangerschaftsrate, das Abortrisiko und das Risiko einer Mehrlingsschwangerschaft (dazu Ziff. 322.152) darzulegen. Bei den Verfahren mit gespendeten Samenzellen kommt schliesslich den rechtlichen Aspekten ein besonderes Gewicht zu. Namentlich ist vor der Anwendung eines heterologen Verfahrens darauf aufmerksam zu machen, dass der Ehemann der Mutter das Kindesverhältnis nicht anfechten (vgl. Art. 23 Abs. 1) und dass das Kind unter den Voraussetzungen von Artikel 27 u. a. die Personalien des Spenders erfahren kann. Auch über finanzielle Aspekte, namentlich wie weit die Krankenkassen die Kosten der Behandlung übernehmen, ist zu orientieren.

Eine ganzheitliche Beratung setzt im übrigen voraus, dass vor der Anwendung der medizinisch unterstützten Fortpflanzung mit ihren zum Teil doch recht geringen Erfolgchancen andere Möglichkeiten der Lebensgestaltung und der Erfüllung eines Kinderwunsches, wie die Aufnahme eines Pflegekindes oder die Adoption, angesprochen werden (vgl. Art. 6 Abs. 1 Satz 2). Dabei geht es weniger darum, auf das Paar entsprechend Einfluss zu nehmen, als um die Abklärung, dass das Gespräch zwischen dem Paar auch diese Aspekte einbezogen hat.

322.142 Bedenkfrist und unabhängige Beratung (Art. 6 Abs. 2)

Zwischen dem Beratungsgespräch und der Behandlung muss eine angemessene Bedenkfrist liegen, die in der Regel vier Wochen dauert (Art. 6 Abs. 2 Satz 1). Damit wird überstürzten Entscheiden vorgebeugt.

Im Vernehmlassungsverfahren ist darauf hingewiesen worden, dass die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt sich in einer Interessenkollision befinden kann und die Information deshalb durch neutrale Personen erfolgen sollte. Der Entwurf nimmt dieses Anliegen auf, indem er die Ärztin oder den Arzt verpflichtet, auf die Möglichkeit einer unabhängigen Beratung hinzuweisen (vgl. Art. 6 Abs. 2 Satz 2). Es versteht sich im übrigen von selbst, dass bei der Erteilung der Bewilligung zur Anwendung von Fortpflanzungsverfahren darauf zu achten ist, dass die Zentren eine kompetente, nicht beeinflussende Beratung gewährleisten.

¹¹³⁾ Vgl. W. Wiegand, Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung, in: H. Honsell (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, Zürich 1994, S. 119 f.; C. Mainardi-Speziali, Ärztliche Aufklärungspflichten bei der pränatalen Diagnostik, Diss. Bern 1992, S. 91 ff.

322.143 Psychologische Begleitung

(Art. 6 Abs. 3)

Ungewollte Kinderlosigkeit ist immer mit seelischen, oft auch sozialen Leiden verbunden. Die Methoden der medizinisch unterstützten Fortpflanzung führen ihrerseits zu einem erheblichen Eingriff in Körper und Psyche der betroffenen Frauen. Dazu kommt der Erwartungsdruck nach oft jahrelangen Enttäuschungen. Diese psychischen Aspekte betreffen nicht nur die behandelten Frauen, sondern auch deren Partner und damit die Beziehung, unter Umständen sogar die weitere Familie. Leider werden die psychologischen und sozialen Aspekte von Menschen mit Fruchtbarkeitsstörungen zu wenig beachtet. Eine ganzheitliche Wahrnehmung des Menschen ist aber gerade im Bereich der Fortpflanzungsverfahren nötig. Der Entwurf unterstützt dieses Anliegen, indem er in Artikel 6 Absatz 3 vorschreibt, dass vor, während und nach der Behandlung eine psychologische Begleitung anzubieten ist. Das Paar hat darüber zu entscheiden, ob es von diesem Angebot Gebrauch machen will. Die Gewährleistung einer sozialpsychologischen Behandlung und Betreuung ist aber für die Behandlungszentren Voraussetzung einer Bewilligung gemäss Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe c.

322.15 Einwilligung

322.151 Schriftform und Tragweite der Einwilligung

(Art. 7 Abs. 1 und 2)

Fortpflanzungsverfahren dürfen nur mit schriftlicher Einwilligung des betroffenen Paares angewendet werden (Art. 7 Abs. 1 Satz 1). Die Zustimmung des Samenspenders wird in Artikel 18 geregelt.

Das Formerfordernis der Schriftlichkeit betont die Wichtigkeit der Erklärung und beugt möglichen Beweisschwierigkeiten vor. Die Einwilligung umfasst auch den Embryotransfer nach der In-vitro-Fertilisation. Im Falle einer Konservierung imprägnierter Eizellen muss das zu behandelnde Paar damit einverstanden sein, dass der Befruchtungsvorgang reaktiviert wird (vgl. Art. 7 Abs. 2).

In Berichten von Patientinnen wird immer wieder auf Schwierigkeiten hingewiesen, eine Behandlungsfolge abzubrechen. Zum Teil ohne gründliche Vorüberlegungen wird ein Behandlungsversuch nach dem andern unternommen. Um dem vorzubeugen, legt der Entwurf fest, dass nach drei erfolglosen Behandlungszyklen die Einwilligung zu erneuern und eine weitere Bedenkfrist zu beachten ist (Art. 7 Abs. 1 Satz 2). Im Vorentwurf wurde noch nach jedem Behandlungsversuch eine neue Einwilligung verlangt. Der Entwurf wählt eine flexiblere Lösung, die auch medizinisch begründet ist. Nach drei erfolglosen Versuchen sinkt die Schwangerschaftsrate und ein Überdenken der Situation ist angebracht.

Wegen der Gefahr einer missbräuchlichen Verweigerung der Einpflanzung verzichtet der Entwurf auf die im Vorentwurf enthaltene Regelung des Widerrufs der Zustimmung zum Embryotransfer¹¹⁴⁾. Singuläre Fälle kann die Praxis gestützt auf allgemeine Rechtsregeln und insbesondere unter Notstandsgesichtspunkten lösen.

¹¹⁴⁾ Nach Art. 7 Abs. 3 Satz 2 VE konnte im Falle der In-vitro-Fertilisation der Mann bis zur Imprägnation der Eizelle, die Frau bis zur Übertragung des Embryos widerrufen.

322.152 Mehrlingsschwangerschaften

(Art. 7 Abs. 3)

Höhergradige Mehrlingsschwangerschaften, insbesondere nach unkontrollierter hormoneller Stimulation, können eine Gefahr für Leben und Gesundheit von Mutter und Kindern bedeuten und erhöhen das Abortrisiko. Das Folgeproblem ist die «Mehrlingsreduktion» durch Fetozid¹¹⁵⁾. Dabei wird gezielt ein Teil der Mehrlinge «getötet», um zumindest das Leben der anderen oder der Mutter zu retten. Höhergradige Mehrlingsschwangerschaften sollten deshalb vermieden werden.

Ein Mehrfachtransfer ist nötig, weil damit die Chance einer Nidation im Vergleich zum Transfer von nur einem Embryo beachtlich erhöht wird. Der Entwurf schreibt nun aber in Artikel 17 Absatz 1 vor, dass pro Zyklus der Frau höchstens drei Embryonen entwickelt werden dürfen. Damit kann es in Einzelfällen höchstens zu einer Drillingschwangerschaft kommen.

Artikel 7 Absatz 3 verpflichtet im übrigen die behandelnde Ärztin oder den behandelnden Arzt, das Problem einer Mehrlingsschwangerschaft mit dem zu behandelnden Paar zu besprechen, falls bei einem Fortpflanzungsverfahren ein erhöhtes Risiko besteht. Die Behandlung darf nur vorgenommen werden, wenn das Paar auch mit der Geburt von Mehrlingen einverstanden wäre. Bei Personen, die sich nur ein Kind wünschen und die Geburt von Zwillingen oder Drillings ablehnen, muss eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung unterbleiben.

322.2 Bewilligungspflicht

322.21 Grundsatz

(Art. 8, 9 Abs. 1 und 10 Abs. 1)

Eine reproduktionsmedizinische Behandlung ist eine ärztliche Tätigkeit, die eine umfassende Diagnostik der Sterilitätsursache, wissenschaftlich gesicherte medizinische Kenntnisse und die Fähigkeit zur Aufklärung des Paares über mögliche Alternativen sowie alle Auswirkungen und Risiken voraussetzt. Aus Gründen des öffentlichen Gesundheitsschutzes muss diese Tätigkeit deshalb *Ärztinnen und Ärzten* vorbehalten sein. Im Vernehmlassungsverfahren verlangten verschiedene Stimmen überdies eine Beschränkung auf öffentliche *Kliniken*, z. B. Universitäts- oder Kantonsspitäler. Indessen erscheint eine solche Einschränkung im Hinblick auf den Umstand, dass durch die Bewilligungspflicht und die laufende Aufsicht Missbräuchen wirksam entgegengetreten werden kann, im Lichte der Wirtschaftsfreiheit als unverhältnismässig.

Wegen der Missbrauchsgefahren und der dadurch notwendigen Kontrolle werden *Ärztinnen und Ärzte*, welche medizinisch unterstützte Fortpflanzung praktizieren, einer Bewilligungspflicht unterstellt (vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. a in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1). Für die Erteilung der Bewilligung ist der Kanton zuständig. Dass die Bewilligung auf bestimmte Methoden beschränkt und mit Auflagen und Bedingungen verbunden werden kann, versteht sich von selbst.

Freilich ist hinsichtlich der Bewilligungspflicht – nicht hinsichtlich des Arztvorbehalts – eine differenzierende Betrachtung angebracht: Grundsätzlich dürfen Fort-

¹¹⁵⁾ Siehe auch Ziff. 22.043; ferner C. Hülsmann, Produktion und Reduktion von Mehrlingen, Stuttgart 1992, S. 24 ff.

pflanzungsverfahren nur von Ärztinnen und Ärzten mit Bewilligung angewandt werden. Eine Ausnahme bildet die Insemination mit Samenzellen des Partners, die ein Arzt oder eine Ärztin ohne Bewilligung vornehmen kann (Art. 8 Abs. 2). Dabei handelt es sich um einen verhältnismässig geringfügigen Eingriff, der für die Frau mit keinen besonderen Risiken verbunden ist. Auch ist die Missbrauchsgefahr klein. In den übrigen Fällen sind aber bestimmte personelle und sachliche Anforderungen, die sich sowohl auf den medizinisch-technischen Bereich als auch auf die regelkonforme Durchführung und Beratung beziehen, unabdingbar (vgl. Art. 9).

Auch Personen, welche Keimzellen oder imprägnierte Eizellen zur Konservierung entgegennehmen oder gespendete Samenzellen vermitteln, ohne selber Fortpflanzungsverfahren anzuwenden, müssen über ein ärztliches Diplom verfügen und unterstehen der Bewilligungspflicht (vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. b in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1). Damit soll sichergestellt werden, dass fachgerecht und in kontrollierbarer Weise konserviert und dokumentiert wird. Von einem Verbot von Samenbanken ist abzusehen, zumal es für ein ärztliches Zentrum leicht wäre, eine Konservierung für die Behandlung eigener Patientinnen geltend zu machen. Die Bewilligungspflicht erfasst im übrigen auch eine allfällige Vermittlung aus dem Ausland in die Schweiz.

322.22 Anwendung von Fortpflanzungsverfahren

322.221 Reproduktionsmedizinische Behandlung lege artis (Art. 9 Abs. 2)

Gemäss Artikel 9 Absatz 2 ist die Bewilligung Ärztinnen und Ärzten zu erteilen, die über die nötige *Ausbildung und Erfahrung* in den Methoden der medizinisch unterstützten Fortpflanzung verfügen (Bst. a) und die Gewähr für eine *sorgfältige, gesetzeskonforme Tätigkeit* bieten (Bst. b).

In der fortgeschrittenen Reproduktionstechnologie kann es nötig sein, dass verschiedene Fachleute zusammenwirken, welche für die Behandlung wesentliche Teilbereiche, z. B. Endokrinologie, Reproduktionsbiologie oder operative Gynäkologie, vertreten. In diesen Fällen wird die Bewilligung der Teamleiterin oder dem Teamleiter erteilt, um eine klare Verantwortlichkeit festzulegen. Diese müssen sich darüber ausweisen, dass ihnen der nötige Sachverstand zur Verfügung steht. Das Team muss eine umfassende *medizinische und fortpflanzungsbiologische* Beratung und Betreuung der Patientinnen und Patienten gewährleisten (vgl. Bst. c).

Bedeutsam ist im übrigen, dass Reproduktionsmedizinerinnen und -mediziner eine *sozialpsychologische* Begleitung der zu behandelnden Paare gewährleisten (vgl. Bst. c). Das heisst nicht zwingend, dass jedes Zentrum, das Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung praktiziert, selber über eine eigene diplomierte Psychologin oder einen eigenen diplomierten Psychologen verfügen muss. Wichtig ist aber, dass im Rahmen der Behandlungskonzepte den sozialpsychologischen Aspekten das nötige Gewicht beigemessen wird. Zudem muss die Zusammenarbeit mit einer *Psychologin oder einem Psychologen* gewährleistet sein, so dass auf Wunsch des Paares der Kontakt zu entsprechend geschulten Fachkräften vermittelt werden kann.

Im Rahmen des Bewilligungsverfahrens muss der Nachweis erbracht werden, dass die notwendige *Laboraüstung* vorhanden ist (vgl. Bst. d).

Wer als Reproduktionsmediziner Keimzellen und imprägnierte Eizellen aufbewahren will, muss auch sicherstellen, dass dies nach dem Stand von Wissenschaft und Praxis geschieht (Bst. e).

322.222 Genetische Beratung

(Art. 9 Abs. 3)

Eine besondere Problematik wohnt der Anwendung der medizinisch unterstützten Fortpflanzung inne, wenn es darum geht, die Übertragung einer schweren, unheilbaren Krankheit zu verhindern (dazu Ziff. 322.133). Hier ist es wichtig, dass sich Ärztinnen und Ärzte bewusst sind, dass sie nicht Krankheiten behandeln, sondern Menschen mit Krankheiten oder Krankheitsanlagen und dass sie deshalb eine ganzheitliche genetische Beratung der zu behandelnden Personen sicherstellen müssen, welche die psychologischen, ethischen und sozialpsychologischen Dimensionen miteinbezieht (vgl. Art. 9 Abs. 3).

322.223 Gewissensprobleme

An dieser Stelle darf noch darauf hingewiesen werden, dass die Wertentscheidungen des einzelnen hinsichtlich der Reproduktionstechnologie respektiert werden müssen. Personen, die beispielsweise in der Geburtsabteilung eines Frauenspitals angestellt sind, können nicht ohne ihre Zustimmung in die Abteilung für medizinisch unterstützte Fortpflanzung umgeteilt werden. Das ergibt sich klar aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Eine ausdrückliche Bestimmung dazu erübrigt sich.

322.23 Konservierung von Keimzellen und imprägnierten Eizellen

(Art. 10 Abs. 2)

Ärzte oder Ärztinnen, die bloss Keimzellen und imprägnierte Eizellen zur Konservierung entgegennehmen oder gespendete Samenzellen vermitteln, ohne selber Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung anzuwenden, müssen Gewähr für eine fachgerechte, gesetzeskonforme Tätigkeit bieten, eine sorgfältige Auswahl der Samenspender gewährleisten und sicherstellen, dass die Keimzellen und imprägnierten Eizellen nach dem Stand von Wissenschaft und Praxis konserviert werden.

322.24 Berichterstattung

(Art. 11)

Personen, die eine Bewilligung haben, müssen der Bewilligungsbehörde jährlich über ihre Tätigkeit Bericht erstatten (Art. 11 Abs. 1). Dies ist eine wichtige Begleitmassnahme für die Kontrolle reproduktionsmedizinischer Tätigkeit. Insbesondere soll das Wissen um die Nachprüfung präventiv wirken. Missbräuchliche Anwendungen der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie sind von der Natur der Sache her schwer wahrnehmbar. Ihr Ort ist das vertrauliche Verhältnis zwischen Medizinalperson und Patientin und Patient sowie das Laboratorium. Die Berichterstattung soll sicherstellen, dass allfällige Unregelmässigkeiten nicht nur durch Zufall entdeckt werden. Demnach muss – in Form von anonymisierten Personendaten (vgl. Art. 11 Abs. 3) – über die Zahl und die Art der Behandlungen, die Art der

Indikationen, die Verwendung gespendeter Samenzellen, die Zahl der Schwangerschaften und deren Ausgang sowie über die Konservierung von Keimzellen und imprägnierten Eizellen berichtet werden (Art. 11 Abs. 2). Einzelheiten der Berichterstattung werden die Ausführungsbestimmungen regeln (Art. 14).

Im Vernehmlassungsverfahren wurde auf ein legitimes Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit hingewiesen. Die Schweizerische Gesellschaft für Fertilität, Sterilität und Familienplanung (siehe Ziff. 317.3) hat sich zwar um Transparenz bemüht und stellt ihre statistischen Zahlen der Öffentlichkeit zur Verfügung. Das Anliegen aus dem Vernehmlassungsverfahren kann aber aufgenommen werden, indem die Bewilligungsbehörden die Daten in anonymisierter Form dem Bundesamt für Statistik zur Auswertung und Veröffentlichung übermitteln (vgl. Art. 11 Abs. 3 und 4).

322.25 Aufsicht (Art. 12)

Die Bewilligungsbehörde wacht darüber, dass die Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung erfüllt bleiben und allfällige Auflagen eingehalten werden (Art. 12 Abs. 1). Sie nimmt als Massnahme zur nachhaltigen Verhinderung von Missbräuchen unangemeldete Inspektionen vor (vgl. Art. 12 Abs. 2).

Entsprechend allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen wird bei schweren Verstössen gegen dieses Gesetz die Bewilligung entzogen (vgl. Art. 12 Abs. 3).

322.26 Rechtsweg (Art. 13)

Wird eine Bewilligung nicht erteilt oder entzogen, so steht gegen den kantonalen letztinstanzlichen Entscheid die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 97 ff. OG; SR 173.110) offen. Den Rechtsweg im Kanton regelt das kantonale Recht. Wer ohne Bewilligung tätig wird, macht sich nach Artikel 34 Absatz 2 strafbar.

322.27 Ausführungsbestimmungen (Art. 14)

Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen über Erteilung und Entzug der Bewilligung sowie über die Pflicht zur Berichterstattung und über die Aufsicht.

322.3 Umgang mit Keimgut

322.31 Konservierung von Keimzellen (Art. 15)

In der Fortpflanzungsmedizin besteht das Bedürfnis, menschliche Keimzellen zu konservieren. Allerdings ist die Methode der Langzeitgefrierung von Eizellen im Gegensatz zu derjenigen von Samenzellen heute noch nicht so entwickelt, dass sie Eingang in die Praxis gefunden hätte. Das könnte sich aber unter Umständen in naher Zukunft ändern. Artikel 15 Absatz 1 bestimmt deshalb in allgemeiner Weise, dass Keimzellen nur mit schriftlicher Einwilligung der Person, von der sie stam-

men, und während höchstens fünf Jahren konserviert werden dürfen. Die fünfjährige Aufbewahrungsfrist ist vor allem im Hinblick auf die Samenspende festgelegt worden und soll ermöglichen, dass Keimzellen desselben Spenders zur Zeugung weiterer Kinder eines Paares verwendet werden.

Eine längere Konservierungsdauer kann vereinbart werden mit Personen, die ihre Keimzellen im Hinblick auf die Erzeugung eigener Nachkommen konservieren lassen, weil eine ärztliche Behandlung, der sie sich unterziehen, oder eine Tätigkeit, die sie ausüben, zur *Unfruchtbarkeit* oder – über die Regelung des Vorentwurfs hinausgehend – zum Beispiel bei einer hochbelastenden Krebsbehandlung zur *Schädigung des Erbgutes* führen kann (vgl. Art. 15 Abs. 2). In diesen Fällen muss bei der Hinterlegung der Keimzellen die Dauer der Konservierung bestimmt werden, damit die Aufbewahrungsstelle weiss, wann sie die Keimzellen zu vernichten hat. Aufgabe der nationalen Ethikkommission ist es, Richtlinien über die zulässige Aufbewahrungsdauer in diesen Sonderfällen zu erlassen.

Wenn Keimzellen konserviert werden, besteht die Gefahr, dass Kinder gezeugt werden, deren genetische Eltern bereits verstorben sind. Das ist unerwünscht (vgl. Art. 3 Abs. 4). Nach Artikel 37 Buchstabe b ist die postmortale Verwendung von Keimzellen strafrechtlich untersagt. Nach dem Tod der Person, von der die Keimzellen stammen, sind diese deshalb grundsätzlich zu vernichten. Allerdings kann bei der Samenspende nicht in jedem Fall sichergestellt werden, dass die Ärztin oder der Arzt vom Tod des Spenders erfährt. Langwierige Nachforschungen werden ihnen nicht zugemutet, da es vom Alter der Spender her recht unwahrscheinlich ist, dass ein Spender während der begrenzten Konservierungsdauer seiner Samenzellen stirbt. Im übrigen wäre die postmortale Zeugung aus der Sicht des Kindeswohls hier weniger gefährlich, da ein anderer Mann rechtlich und sozial Vater des Kindes ist. Um das Risiko der postmortalen Zeugung aber zu reduzieren, ist es wichtig, dass auch bei der Samenspende die fünfjährige Aufbewahrungsfrist strikt eingehalten wird.

Jede Person kann aufgrund ihres Selbstbestimmungsrechts die Einwilligung in die Konservierung und Verwendung ihrer Keimzellen jederzeit, d. h. bis zur Imprägnation einer Eizelle, schriftlich widerrufen (vgl. Art. 15 Abs. 3). Bei Widerruf der Einwilligung oder nach Ablauf der Konservierungsdauer müssen die Keimzellen sofort vernichtet werden (Art. 15 Abs. 4).

322.32 Konservierung imprägnierter Eizellen

(Art. 16)

322.321 Gründe

In der heutigen Praxis der In-vitro-Fertilisation werden pro Patientin im Durchschnitt zehn Eizellen gewonnen. Ob diese befruchtungsfähig sind oder nicht, lässt sich nicht erkennen. Die Erfolgsrate bei der Befruchtung beträgt 70 Prozent. Da höchstens drei Embryonen pro Behandlungszyklus entwickelt und transferiert werden dürfen, bleiben durchschnittlich vier befruchtungsfähige Eizellen übrig. Der Vorteil einer Aufbewahrung besteht darin, dass der Patientin die Belastung eines erneuten Eingriffs erspart bleibt, wenn die Ärztin oder der Arzt für einen weiteren Behandlungsversuch oder im Hinblick auf eine abermalige Schwangerschaft auf die konservierten Eizellen zurückgreifen kann. Allerdings lassen sich unbefruchtete Eizellen, wie schon dargelegt, heute noch nicht mit Erfolg aufbewahren. Deshalb wird die In-vitro-Fertilisation mit anschließendem Embryotransfer in den meisten

Staaten so praktiziert, dass alle Eizellen befruchtet und zu Embryonen entwickelt werden. Anschliessend wird ein Teil der Embryonen übertragen, der andere Teil wird im Hinblick auf einen späteren Transfer kryokonserviert. Diese Methode weckt indessen Bedenken, da sie zu einer grossen Zahl «überzähliger» Embryonen führt. Artikel 24^{novies} Absatz 2 Buchstabe c BV setzt dieser Embryonenerzeugung «auf Vorrat» klare Schranken, indem er vorschreibt, dass immer nur so viele Eizellen zu Embryonen entwickelt werden dürfen, wie einer Frau sofort, d. h. in einem Befruchtungszyklus, eingepflanzt werden können. Ziel der Regelung ist es, dass möglichst alle Embryonen, die im Reagenzglas erzeugt werden, in die Gebärmutter der Patientin transferiert werden. Im Lichte der parlamentarischen Beratung von Artikel 24^{novies} Absatz 2 Buchstabe c BV ist dagegen eine Kryokonservierung imprägnierter Eizellen vor der Kernverschmelzung, also bevor ein Embryo entstanden ist, zulässig (dazu Ziff. 142.2).

Das Vorkernstadium lässt sich vom Embryonalstadium mit genügender Deutlichkeit abgrenzen, zumal die Befruchtung etwa 24 Stunden dauert. Verschiedene Zentren, welche die In-vitro-Fertilisation praktizieren, wenden diese Methode inzwischen an. Statistisch dürfte die Erfolgsrate nicht entscheidend kleiner sein als bei der Konservierung von Embryonen.

322.322 Konservierungsvoraussetzungen und Kontrolle

Artikel 16 Absatz 1 schreibt vor, dass die Konservierung imprägnierter Eizellen nur mit schriftlicher Einwilligung des zu behandelnden Paares stattfinden darf (Bst. a). Einzig die spätere Herbeiführung einer Schwangerschaft darf zulässiger Zweck der Aufbewahrung sein (Bst. b). Um Missbräuchen vorzubeugen, ist im Rahmen eines strafrechtlichen Verbots die Entwicklung von Embryonen zu einem anderen Zweck zu verbieten (Art. 29 Abs. 1). Zudem muss das Einfrieren imprägnierter Eizellen der Bewilligungsbehörde mitgeteilt werden (Art. 11 Abs. 2 Bst. e), damit überprüft werden kann, ob die gesetzlichen Vorgaben eingehalten werden.

Die Kryokonservierung befruchteter Eizellen vor der Kernverschmelzung ist, wie die Aufbewahrung von Keimzellen (vgl. Art. 15 Abs. 1), für höchstens fünf Jahre zulässig (Art. 16 Abs. 1). Nach Ablauf dieser Frist sind die befruchteten Eizellen in jedem Fall zu vernichten. Im übrigen kann jeder der beiden Partner seine Einwilligung in die weitere Konservierung und Verwendung von imprägnierten Eizellen jederzeit schriftlich widerrufen (Art. 16 Abs. 2). Bei Widerruf der Einwilligung oder nach Ablauf der Aufbewahrungsdauer müssen die befruchteten Eizellen sofort vernichtet werden (Art. 16 Abs. 3).

322.323 Verbotsvorbehalt

Es ist denkbar, dass in absehbarer Zeit unbefruchtete Eizellen mit Erfolg kryokonserviert werden können. Artikel 16 Absatz 4 beauftragt deshalb den Bundesrat, die Konservierung imprägnierter Eizellen zu verbieten, wenn der Stand von Wissenschaft und Praxis es erlaubt, nichtimprägnierte Eizellen mit befriedigendem Erfolg zu konservieren. In diesem Fall ergibt sich die zulässige Aufbewahrungsgrenze aus Artikel 15. Eine ausdrückliche Präzisierung, wie sie im Vernehmlassungsverfahren vereinzelt gewünscht wurde, erübrigt sich.

322.33 Entwicklung von Embryonen (Art. 17)

Im Lichte von Artikel 24^{novies} Absatz 2 Buchstabe c BV verbietet Artikel 17 Absatz 1, mehr imprägnierte Eizellen zu Embryonen zu entwickeln, als innerhalb eines Monatszyklus der Frau für die Herbeiführung einer Schwangerschaft erforderlich sind. Aufgrund von Anregungen im Vernehmlassungsverfahren wird die Maximalzahl auf drei festgelegt. Damit sollen «überzählige» Embryonen und höhergradige Mehrlingsschwangerschaften mit dem Folgeproblem des selektiven Fetozids vermieden werden¹¹⁶⁾.

Die Erzeugung von Embryonen für andere Zwecke als für ein Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung ist nicht gestattet. Ein solches Verhalten ist gemäss Artikel 29 Absatz 1 strafbar. Der Embryo darf zudem ausserhalb des Körpers der Frau nur so weit entwickelt werden, als für die Einnistung in der Gebärmutter unerlässlich ist (Art. 17 Abs. 2; vgl. auch die Strafnorm von Art. 30 Abs. 1). Damit ist klargestellt, dass auf jeden Fall das Entwicklungsstadium nicht erreicht werden darf, von dem an die Einnistung in der Gebärmutter der Frau aus biologischen Gründen nicht mehr möglich ist. Die medizinisch unterstützte Fortpflanzung darf nicht dazu missbraucht werden, Kinder in einer künstlichen Gebärmutter zu entwickeln.

Trotz der verschiedenen gesetzlichen Schutzvorkehrungen ist nicht mit völliger Sicherheit auszuschliessen, dass ein Embryotransfer planwidrigerweise nicht zustande kommt (dazu auch Ziff. 22.041), beispielsweise wenn die Frau vor der Übertragung verunfallt oder erkrankt. In solchen singulären Fällen sind unter Nothilfe Gesichtspunkten lebenserhaltende Vorkehrungen im Sinne einer Konservierung nicht ausgeschlossen; sie stehen unter der Verantwortung der Ärztin oder des Arztes. Auf eine entsprechende ausdrückliche Norm, wie sie im Vorentwurf (Art. 17 Abs. 2) enthalten war, kann verzichtet werden.

322.4 Samenspende¹¹⁷⁾

322.41 Einwilligung und Information des Spenders (Art. 18)

Gespendete Samenzellen dürfen nur im Rahmen der zulässigen Fortpflanzungsverfahren und nur für Zwecke verwendet werden, in die der Spender schriftlich eingewilligt hat (Art. 18 Abs. 1 und 15 Abs. 1). Ihre Verwendung berührt in entscheidender Weise das Persönlichkeitsrecht des Spenders. Mangels entgegenstehender ins Gewicht fallender Interessen ist deswegen nicht von einer endgültigen Überlassung auszugehen. Vielmehr ist der Spender frei, seine Zustimmung zur Verwendung der Samenzellen jederzeit schriftlich zu widerrufen (Art. 15 Abs. 3). Auch kann die Einwilligung unter Auflagen erteilt werden. Die Verwendung gespendeter Samenzellen ohne Einwilligung des Spenders ist nach Artikel 34 Absatz 2 strafbar.

¹¹⁶⁾ Dazu kritisch A. Campana, Position et problèmes concernant la conservation de l'embryon et l'anonymat du donneur, Cahiers médico-sociaux 1993, S. 159 ff.

¹¹⁷⁾ Die Artikel 8, 19–21 und 34 des Entwurfs haben Berührungspunkte mit dem Bundesbeschluss vom 22. März 1996 über die Kontrolle von Blut, Blutprodukten und Transplantaten, vgl. BBl 1995 II 985 ff.; 1996 I 1338 ff. Prioritäres Anliegen dieses Erlasses ist der Infektionsschutz.

Der Spender muss vor der Samenspende durch die Ärztin oder den Arzt schriftlich über die Rechtslage unterrichtet werden, namentlich über das Recht des Kindes, Auskunft über die Spenderakten zu erhalten (vgl. Art. 18 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 27).

322.42 Auswahl von Spendern (Art. 19)

Spender müssen nach medizinischen Gesichtspunkten sorgfältig ausgewählt werden; namentlich müssen gesundheitliche Risiken für die Empfängerin der gespendeten Samenzellen soweit wie möglich ausgeschlossen sein (Art. 19 Abs. 1). Gemeint ist insbesondere, dass nach den Regeln der *good medical practice* übertragbare Krankheiten verhindert werden sollen. So ist beispielsweise die Verwendung frischen Samens zur Insemination wegen des Risikos einer HIV-Infektion nicht zu verantworten. Auch im übrigen hat die Ärztin oder der Arzt die gesundheitliche Eignung des Spenders nach den Regeln der – von der Natur der Sache her begrenzten – ärztlichen Kunst festzustellen. Dies bedeutet, dass die Übertragung von Erbleiden trotz sorgfältiger Eignungsabklärung nie völlig auszuschliessen ist.

Mehrfache unkontrollierte Samenspenden erhöhen die Wahrscheinlichkeit späterer inzestuöser Verbindungen, deren sich die Beteiligten vielleicht gar nicht bewusst sind. Um «Verwandtenehen» zu vermeiden, dürfen die Samenzellen eines Spenders für die Erzeugung von höchstens acht Kindern verwendet werden (Art. 22 Abs. 2). Damit die Einhaltung dieser Vorschrift kontrolliert werden kann, darf der Spender Samenzellen nur einer Stelle zur Verfügung stellen. Vor der Spende ist er ausdrücklich darauf hinzuweisen (Art. 19 Abs. 2).

322.43 Vermittlung gespendeter Samenzellen (Art. 20)

Gespendete Samenzellen dürfen nur an Personen vermittelt werden, die eine Bewilligung zur Anwendung von Fortpflanzungsverfahren haben; dabei sind die nötigen Angaben über den Spender beizufügen (vgl. Art. 20 Abs. 1). Die Vermittlung von Samenzellen ist mit besonderen Missbrauchsgefahren verbunden. Namentlich die Gefahr der Auswahl von Spendern nach fragwürdigen Kriterien, mangelnde Sorgfalt in der Dokumentation sowie Kommerzialisierungstendenzen verlangen nach einer einschränkenden Regelung. Aus diesem Grund soll nur die zur Entgegennahme von Samenzellen befugte Arztperson berechtigt sein, die gespendeten Keimzellen einem anderen Arzt oder einer anderen Ärztin zur medizinisch unterstützten Fortpflanzung zu überlassen. Beide müssen im Besitz einer Bewilligung sein. Wer gespendete Samenzellen entgegennimmt, hat auch darüber zu wachen, dass die Beschränkung von Artikel 22 Absatz 2 eingehalten wird (Art. 20 Abs. 2).

322.44 Unentgeltlichkeit (Art. 21)

Artikel 32 Absatz 2 stellt die entgeltliche Veräußerung oder den entgeltlichen Erwerb von Samenzellen unter Strafe. Die Samenspende als solche ist mithin unentgeltlich (Art. 21). Die Entschädigung für Aufwendungen und Umtriebe im Zusammenhang mit einer Samenspende ist davon nicht betroffen.

322.45 Verwendung gespendeter Samenzellen (Art. 22)

Innerhalb eines Zyklus dürfen nicht Samenzellen verschiedener Spender verwendet werden (Art. 22 Abs. 1). Damit werden namentlich Samengemische und die Insemination mit Samen verschiedener Spender innerhalb eines Zyklus ausgeschlossen. Diese Regelung will eine Umgehung des Anonymitätsverbotes gemäss Artikel 24 ff. verhindern.

Die Samenzellen eines Spenders dürfen für die Erzeugung von höchstens acht Kindern verwendet werden (Art. 22 Abs. 2). Indem der Entwurf hier restriktiver ist als der Vorentwurf¹¹⁸⁾ und die Richtlinien der Akademie der medizinischen Wissenschaften (Ziff. 122), trägt er zur Verminderung des Risikos von Verwandtenehen bei.

Bei der Auswahl gespendeter Samenzellen dürfen nur die *Blutgruppe* und die Ähnlichkeit der *äusseren Erscheinung* des Spenders mit dem Mann, zu dem ein Kindesverhältnis begründet werden soll, berücksichtigt werden (Art. 22 Abs. 3). Die Ärztin oder der Arzt muss sich ungerechtfertigten eugenischen Verbesserungsbegehren des Wunschelternpaares widersetzen. Die Massgeblichkeit der Blutgruppe ist hingegen medizinisch legitim. Auch Auswahlkriterien, die sich an der äusseren Ähnlichkeit von Spender und Wunschvater orientieren, sind im Lichte des Kindeswohles zuzulassen, weil ein ähnliches Aussehen zur besseren Integration des Kindes in die Familie beiträgt. Das entspricht auch der Praxis bei der Plazierung von Adoptivkindern, soweit es nicht um Kinder aus der Dritten Welt geht. Sind zum Beispiel beide Wunscheltern blauäugig, so wäre gestützt auf die Vererbungslehre für Dritte sofort erkennbar, dass der soziale Vater nicht der genetische Vater des Kindes sein kann, wenn dieses braune Augen hat. Es geht hier auch um den Schutz der Intim- und Privatsphäre der Familie: Für Dritte soll nicht sofort ersichtlich sein, dass nicht der Ehemann der Mutter, sondern ein Dritter der Vater des Kindes ist. Deshalb kann es wohl kaum als verwerfliche Zuchtwahl bezeichnet werden, wenn in unserer multikulturellen Gesellschaft ein Spender aus dem gleichen Kulturkreis wie die Wunscheltern ausgewählt wird. Zwar ist die Bestimmung im Vernehmlassungsverfahren zum Teil kritisiert worden. Indessen wird übersehen, dass die entscheidende «Selektion» bei der Wahl des Lebenspartners der zu behandelnden Frau stattgefunden hat. Auf jeden Fall verstricken sich jene Gruppen in einen Widerspruch, die einerseits wegen unerwünschter Zuchtwahl für die Blutgruppe als einziges Selektionskriterium eintreten, andererseits aber den künftigen Eltern sogar das Recht einräumen wollen, eine Person aus ihrem Bekanntenkreis als Samenspender zu wählen.

322.46 Kindesverhältnis

322.461 Ausschluss der Vaterschaftsanfechtung (Art. 23 Abs. 1)

Um das Recht des Kindes auf einen Vater und eine Mutter zu gewährleisten, bestimmt Artikel 3 Absatz 3, dass gespendete Samenzellen nur bei Ehepaaren verwendet werden dürfen. Das Kind, das nach den Bestimmungen des Entwurfs durch eine Samenspende gezeugt worden ist, kann das Kindesverhältnis zum Ehemann

¹¹⁸⁾ Art. 21 Abs. 2 VE liess die Verwendung gespendeter Samenzellen bei höchstens sechs Paaren für die Erzeugung von maximal zehn Kindern zu.

der Mutter nicht anfechten (Art. 23 Abs. 1 Satz 1)¹¹⁹⁾, denn die familienrechtliche Beziehung zum zustimmenden Partner der Frau soll für das Kind in gleicher Weise verbindlich sein wie im Falle einer Adoptivelternschaft¹²⁰⁾. Für die Anfechtungsklage des Ehemannes ist das Zivilgesetzbuch anwendbar (Art. 23 Abs. 1 Satz 2). Der Ehemann hat demnach keine Klage, wenn er der Zeugung durch einen Dritten zugestimmt hat (vgl. die Änderung des ZGB durch Art. 39).

322.462 Ausschluss der Vaterschaftsklage

(Art. 23 Abs. 2 und 3)

Ist ein Kind durch eine Samenspende gezeugt worden, so ist die Vaterschaftsklage gegen den Samenspender (Art. 261 ff. ZGB) ausgeschlossen. Die Klage ist jedoch zulässig, wenn die Samenspende wissentlich bei einer Person erfolgt, die keine Bewilligung für die Fortpflanzungsverfahren oder für die Konservierung und Vermittlung gespendeter Samenzellen hat (Art. 23 Abs. 2 und 3). Im übrigen ist aber zu beachten, dass nach herrschender Lehre und Rechtsprechung das Verbot der Eheschliessung zwischen Verwandten gemäss Artikel 100 Absatz 1 Ziffer 1 ZGB und das Inzestverbot gemäss Artikel 213 StGB auch die Blutsverwandten, zwischen denen rechtlich kein Verwandtschaftsverhältnis besteht¹²¹⁾, erfassen.

Spenden, die gegenüber Personen erfolgen, die nicht über eine Bewilligung verfügen, indem beispielsweise ein Mann einer Frau für eine Selbstbehandlung seine Samenzellen zur Verfügung stellt, schliessen nicht aus, dass das Kind nach den Bestimmungen des Kindesrechts auf Herstellung eines Kindesverhältnisses zum Spender klagen kann. Dagegen würde die Regel von Artikel 23 Absatz 2 sinngemäss auch dann gelten, wenn im Rahmen eines Fortpflanzungsverfahrens mit eigenen Keimzellen des Paares Samenzellen unerlaubterweise für eine Spende verwendet würden. Die freiwillige Anerkennung (Art. 260 ZGB) bleibt allerdings jederzeit möglich, wenn das Kind rechtlich keinen Vater hat.

Der Ausschluss der Vaterschaftsklage gilt auch dann, wenn kein anderer Mann als rechtlicher Vater zur Verfügung steht, weil die Insemination oder In-vitro-Fertilisation in rechtswidriger Weise vorgenommen wurde, beispielsweise durch Insemination einer alleinstehenden Frau oder ohne Einwilligung des Ehemannes. Der Spender, der aus altruistischen Motiven Keimzellen zur Verfügung gestellt hat und korrekt vorgegangen ist, soll gesetzeswidriges Verhalten anderer nicht entgelten müssen. Vielmehr soll er darauf vertrauen dürfen, dass die Samenspende keine familienrechtlichen Folgen hat und namentlich eine Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind und ein gegenseitiges Erbrecht ausgeschlossen sind. Die Kindesinteressen haben hier zurückzutreten. Auch in anderen Fällen, namentlich bei der Einzeladoption oder wenn sich eine Frau weigert, den Namen des Vaters ihres Kindes anzugeben, nimmt das Gesetz in Kauf, dass das Kind rechtlich nur einen Elternteil hat. Die Frau, die sich in Umgehung der gesetzlichen Vorschriften mit gespendetem Samen inseminieren lässt, muss ebenso wie die Frau, die den Namen des Vaters

¹¹⁹⁾ Nach geltendem Recht berührt die Zustimmung zur künstlichen Insemination das Anfechtungsrecht des Kindes nicht, vgl. C. Hegnauer, Berner Komm. zu Art. 256 ZGB N. 59; weitere Nachweise bei F. Schneider, Artificielle Reproduktion und Gentechnologie beim Menschen, in: H. Honsell (Hrsg.), a. a. O., S. 399 N. 86.

¹²⁰⁾ Expertenkommission Humangenetik und Reproduktionsmedizin, BBl 1989 III 1104 f.

¹²¹⁾ Vgl. J.-C. Hürlimann, Die Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten, Diss. Zürich 1987, S. 82 f.

ihrer Kindes verschweigt, ihr Verhalten gegenüber dem Kind verantworten. Zudem riskieren Ärztinnen und Ärzte, welche die gesetzlichen Vorschriften umgehen, den Verlust ihrer Bewilligung nach Artikel 9 oder 10 und machen sich sowohl strafrechtlich (vgl. Art. 34 Abs. 2) wie zivilrechtlich gegenüber dem Kind verantwortlich (Entschädigung für die fehlende Unterhaltspflicht und das fehlende Erbrecht, Genugtuung). Die Frage, die hier diskutiert wird, hat deshalb mehr theoretische als praktische Bedeutung. Die gleiche Problematik besteht übrigens nicht bei der Eispende, die entgegen dem Gesetz vorgenommen wird: Die Frau, die das Kind geboren hat, ist immer auch die Mutter im Rechtssinne.

322.47 Zugang zu den Daten der Abstammung

322.471 Reflex der persönlichen Freiheit

Wie das Vernehmlassungsverfahren gezeigt hat, ist die Frage der Anonymität des Samenspenders beziehungsweise eines allfälligen Rechts des Kindes auf Kenntnis von dessen Personalien umstritten¹²²⁾. Verschiedene Vernehmlasser wollten dem Kind keinen Zugang zu den identifizierenden Spenderdaten geben. Indessen hat die Verfassung diese Frage entschieden. Wesentlich ist, dass der Mensch als geschichtliches Wesen über seine Herkunft zu reflektieren vermag. Das Wissen um die eigene Abstammung kann für die Identitätsfindung und das Selbstverständnis bedeutsam sein. Angesichts der Besonderheiten des Vererbungsgeschehens – namentlich der Auswahl, Dominanz und Kombination des weitergegebenen Erbgutes, welche zuverlässige Rückschlüsse auf die eigene natürliche Veranlagung erschweren – kann man die Frage des diesbezüglichen Selbsterkenntniswerts auf sich beruhen lassen. Dies bedeutet aber nicht, dass eine Kenntnis der genetischen Abstammung für das Kind wertlos ist. Entscheidend ist, dass die persönlichkeitsbildende Identifikation eines Menschen ein komplexer geistig-seelischer Prozess ist, der von Person zu Person unterschiedlich verläuft. Für das Selbstverständnis kann gerade der geistige Zusammenhang mit den leiblichen Vorfahren bestimmend sein. Artikel 24^{novies} Absatz 2 Buchstabe g BV gewährleistet deshalb den Zugang einer Person zu den Daten über ihre Abstammung und konkretisiert damit das Grundrecht der persönlichen Freiheit¹²³⁾. Das Interesse des Samenspenders, seine Identi-

¹²²⁾ Vgl. F. Buchli-Schneider, Künstliche Fortpflanzung aus zivilrechtlicher Sicht, Diss. Bern 1987, S. 79 ff.; A. Campana, Cahiers médico-sociaux 1993, S. 163 f.; H. Dubler-Nüss, a. a. O., S. 266 ff.; F. Furkel, De l'anonymat du donneur en matière d'insémination artificielle. Les politiques suivies et leurs implications juridiques en France, en République fédérale d'Allemagne et en Suède, in: F. Furkel/H. Jung (Hrsg.), Bioethik und Menschenrechte, Köln usw. 1993, S. 11 ff.; M. Germond, Loi d'exécution de l'article 24^{novies} de la Constitution et Insémination artificielle par sperme de donneur: les objectifs sont-ils atteints?, Schweizerische Ärztezeitung 1995, S. 1934 ff.; J. Guinand/A. Leuba, Article 24^{novies} de la Constitution fédérale: son application, Cahiers médico-sociaux 1993, S. 130 ff.; M. Mandofia Berney, La garantie de l'accès d'une personne aux données relatives à son ascendance. Commentaire de l'article 24^{novies} al. 2 let. g de la Constitution, Cahiers médico-sociaux 1993, S. 165 ff.; M. Mandofia Berney/O. Guillod, Liberté personnelle et procréation assistée, SJZ 1993, S. 205 ff.; R. J. Schweizer in Kommentar BV, Art. 24^{novies} Rz. 97 ff.; J. Martin, Das Wohl des Kindes und seine Kenntnis der Daten über seine Abstammung, Schweizerische Ärztezeitung 1996, S. 188 ff.; H. v. Sethe, Die Durchsetzbarkeit des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung aus der Sicht des Kindes, Berlin 1995, passim.

¹²³⁾ Vgl. auch BGE 115 Ia 256; T. Cottier, Die Suche nach der eigenen Herkunft: Verfassungsrechtliche Aspekte, Beihefte zur ZSR, Heft 6, 1987; C. Hegnauer, Künstliche Fortpflanzung und Grundrechte, a. a. O., S. 127 ff.

tät gegenüber dem Kind nicht preisgeben zu müssen, hat um so eher zurückzutreten, als die Aufhebung der Anonymität keine familienrechtlichen Folgen hat (vgl. Ziff. 322.462).

Der Umstand, dass auch das auf natürlichem Wege gezeugte Kind manchmal ausserstande ist, seine Abstammung zu erforschen, ändert an der vorliegenden Interessenbewertung nichts. Es entspricht menschlicher Erfahrung, dass Ehebruch und anderes vorkommen. Zur Wahrung des sozialen Friedens sieht die Rechtsordnung – mit Rücksicht auf bereits eingetretene Situationen – Möglichkeiten des Ausschlusses der Ehelichkeitsanfechtung und sonstige Ausnahmen von der Annäherung an die genetische Wahrheit vor. Dabei handelt es sich grundsätzlich um schicksalhafte faktische Grenzen rechtlicher Regelung, während bei der Befruchtungstechnik mit Spendersamen das Auseinanderklaffen von genetischer Herkunft und juristischer Zuordnung bewusst geplant wird und mit Hilfe Dritter zustande kommt. Auch sollte die Mutter eines schein- oder nichtehelichen Kindes nach einem Gesinnungswandel grundsätzlich den Erzeuger benennen können; demgegenüber kann das mit gespendeten Samenzellen gezeugte Kind dieses Wissen ohne gesetzliche Beihilfe praktisch nicht mehr erlangen. In der Regel wissen seine sozialen Eltern nicht, wer der biologische Vater ist.

Das Recht des Kindes auf Kenntnis des genetischen Vaters wird in Artikel 24 ff. mit dem übrigen Abstammungsrecht insofern koordiniert, als keine staatliche Benachrichtigungspflicht vorgesehen ist. Ob und wann das Kind über die Tatsache der künstlichen Zeugung aufgeklärt wird, liegt – wie namentlich bei der Adoption – in der elterlichen Verantwortung. In beiden Bereichen ist indessen die rechtzeitige Aufklärung des Kindes dringend zu empfehlen.

322.472 Auswirkungen auf das Adoptionsrecht

Auch im Adoptionsbereich besteht kein Anspruch der leiblichen Eltern auf Geheimhaltung ihrer Identität gegenüber dem Kind. Das in Artikel 268b ZGB verbürgte Adoptionsgeheimnis bezweckt lediglich, Adoptiveltern und -kind vor Einmischung der leiblichen Eltern, aber auch vor Dritten, zu schützen¹²⁴. Gestützt auf Artikel 138 Absatz 3 der Zivilstandsverordnung (ZStV; SR 211.112.1) können dem Kind mit Bewilligung der kantonalen Aufsichtsbehörde Auszüge oder Abschriften von überdeckten Eintragungen abgegeben werden¹²⁵. Die Praxis ist freilich zurückhaltend¹²⁶. Die Streitfrage, ob das Adoptivkind einen unbedingten Anspruch auf Ausstellung eines Registerauszuges habe oder ob in jedem Fall eine Interessenabwägung erfolgen müsse¹²⁷, ist nun im Lichte der Bundesverfassung im ersteren Sinn zu entscheiden. Demnach muss mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung Artikel 138 der Zivilstandsverordnung an Artikel 27 angepasst werden. Das Recht des Adoptivkindes auf Einsicht in den überdeckten Eintrag im Geburtsregister erhellt im übrigen nur seine frühere rechtliche Zuordnung – in der Regel zur Mutter; das väterliche Kindesverhältnis

¹²⁴ F. Buchli-Schneider, a. a. O., S. 108, mit weiteren Nachweisen.

¹²⁵ C. Hegnauer, Kann das Adoptivkind Auszüge über den ursprünglichen Eintrag seiner Geburt verlangen, Art. 138 ZStV?, ZZW 1988, S. 2 ff.

¹²⁶ Vgl. etwa AB 1988 S 422 (Interessengemeinschaft «Adoption»); BGE 112 Ia 97 ff. (allerdings nicht zu Art. 138 ZStV, sondern zum Anspruch, Vormundschaftsakten hinsichtlich der ausserehelichen Vaterschaft einzusehen).

¹²⁷ Vgl. R. Locher, Persönlichkeitsschutz und Adoptionsgeheimnis, Diss. Zürich 1992, S. 57.

wurde vor der Adoption unter Umständen gar nicht festgestellt – und nicht per se die genetische Abstammung. Nach erfolgter Adoption besteht aber kein Anspruch auf Vaterschaftsfeststellung¹²⁸⁾.

322.473 Dokumentationspflicht (Art. 24)

Aus dem Anonymitätsverbot folgt die Pflicht der Ärztin oder des Arztes, die Entgegennahme und Verwendung von Samenspenden auf zuverlässige Weise zu dokumentieren (vgl. Art. 24 Abs. 1). Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung hätte wenig Sinn, wenn die Rechtsordnung nicht dazu anhielte, alle im gegebenen Zusammenhang wesentlichen Daten aufzuzeichnen. Die Unterlagen sollen zugleich eine wirksame Aufsicht über die Samenspende ermöglichen.

Im Vernehmlassungsverfahren verlangten recht viele Stimmen eine Einschränkung der in Artikel 23 Absatz 2 des Vorentwurfs vorgesehenen Dokumentationspflicht. Es gilt indes, die ratio legis nicht wegen etwa falsch verstandener Datenschutzbedenken aus den Augen zu verlieren: Eine umfassende Dokumentation über den Samenspender ist wichtig für die persönlichkeitsbildende Identifikation des Kindes, das sich aufgrund der Angaben ein Bild von seinem biologischen Vater machen will. Der Entwurf streicht im Interesse einer flexiblen Lösung zwar die Registrierung von Zivilstand und Religion (Art. 23 Abs. 2 Bst. a VE) sowie von Haar- und Augenfarbe (Art. 23 Abs. 2 Bst. d VE), enthält aber neu eine nicht limitative Aufzählung der festzuhaltenden Daten.

Somit sind über den Spender insbesondere folgende Daten festzuhalten: Name und Vorname, Geburtstag und Geburtsort, Wohnort, Heimatort oder Nationalität, Beruf und Ausbildung (Art. 24 Abs. 2 Bst. a). Die Angaben dienen der Kenntnis der Identität; sie sind zugleich Elemente, die gegebenenfalls die Selbstfindung des Kindes unterstützen. Der Zeitpunkt der Samenspende (Art. 24 Abs. 2 Bst. b) ist namentlich für die Kontrolle der Aufbewahrungsfrist (Art. 15) wichtig. Die Ergebnisse der medizinischen Untersuchung (Art. 24 Abs. 2 Bst. c) dienen der Lösung allfälliger medizinischer Komplikationen. Die Angaben zur äusseren Erscheinung (Art. 24 Abs. 2 Bst. d) sollen dem Kind eine visuelle Vorstellung vom Spender ermöglichen.

Wichtig sind die Personalien der Frau, für welche die gespendeten Samenzellen verwendet werden (vgl. Art. 24 Abs. 3 mit Bst. a). Der Zugang zu den Daten des Samenspenders lässt sich zuverlässig nur über die Frau sicherstellen, da im Zeitpunkt der Befruchtung das zu zeugende Kind noch nicht bekannt ist. Die Angaben über den Ehemann (vgl. Art. 24 Abs. 3 Bst. a) und über das Datum der Verwendung der Samenzellen (Art. 24 Abs. 3 Bst. b) dienen der Kontrolle der auf Ehepaare beschränkten Samenspende (Art. 3 Abs. 3) und der rechtzeitigen Übermittlung der Daten (Art. 25).

322.474 Übermittlung der Daten (Art. 25)

In praktischer Hinsicht besteht das Problem, dass Fortpflanzungshilfe und Geburt örtlich auseinander liegen können. Bei der Geburt ist der Umstand der Zeugung

¹²⁸⁾ C. Hegnauer, Berner Komm. zu Art. 261 ZGB N. 10.

mit gespendeten Samenzellen anderen Personen als der vielleicht zum Schweigen entschlossenen Mutter nicht notwendig bekannt. Die Tatsache einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung lässt sich nur zuverlässig festhalten, wenn die Ärztin oder der Arzt nicht erst die Geburt, sondern bereits die erfolgreiche Befruchtung melden muss. Da jedoch Imprägnation und Schwangerschaftsnachweis zeitlich nicht übereinstimmen, kann eine durch Samenspende schwangere Frau, beispielsweise unter Hinweis auf eine angeblich eingetretene Menstruation, die Behandlung abbrechen und sich bei einem anderen Arzt wegen ihrer schein natürlichen Schwangerschaft betreuen lassen. Zudem bereitet angesichts der arbeitsteilig organisierten Fortpflanzungsmedizin der Umstand Schwierigkeiten, dass ein auf die Fortpflanzungshilfe spezialisiertes Zentrum von Schwangerschaft und Geburt gar nichts zu erfahren braucht. Artikel 25 verpflichtet deshalb die behandelnde Ärztin oder den behandelnden Arzt, die Daten unverzüglich nach der Geburt der Dokumentationsstelle zu übermitteln (Abs. 1). Ist eine Geburt nicht bekanntgeworden, so sind die Daten unverzüglich nach dem errechneten Geburtstermin zu übermitteln, es sei denn, es steht fest, dass die Behandlung nicht zum Erfolg geführt hat (Abs. 2).

Artikel 24 Absatz 1 des Vorentwurfs sah eine kantonale Dokumentationsstelle vor. Namentlich die Kantone haben diese Lösung aber kritisiert. Im Hinblick auf die wenigen Zentren, welche die medizinisch unterstützte Fortpflanzung praktizieren, rechtfertigt es sich in der Tat, eine gesamtschweizerische Aufbewahrungsstelle vorzusehen, die auch dem Kind einen leichteren Zugang zu den Daten gewährleistet. Als Aufbewahrungsstelle bestimmt der Entwurf (Art. 25 Abs. 1) das Eidgenössische Amt für das Zivilstandswesen, das heute bereits das zentrale Adoptionsregister führt (Art. 27 Abs. 2 ZStV) und das die vertrauliche Behandlung der Daten am besten gewährleistet. Im übrigen wird der Bundesrat die erforderlichen Datenschutzbestimmungen erlassen (Art. 25 Abs. 3).

322.475 Aufbewahrung der Daten (Art. 26)

Die Daten der Abstammung sind beim Eidgenössischen Amt für das Zivilstandswesen während 80 Jahren aufzubewahren (Art. 26), denn eine Person kann vielleicht erst recht spät von den Umständen ihrer Entstehung erfahren.

322.476 Auskunft (Art. 27)

322.476.1 Umfang der Auskunft

Die Auskunft ist nur auf Verlangen zu erteilen. Ein Kind hat auch die Freiheit, nichts über seine genetische Herkunft erfahren zu wollen; schöpft es Verdacht, nicht von seinen rechtlichen Eltern abzustammen, so ist es durch den Anspruch gegenüber dem Amt für das Zivilstandswesen hinreichend geschützt.

Aus der Natur des der Identitätsfindung des Kindes dienenden Kenntnisnahme-rechts folgt klar, dass der Samenspender keinen Zugang zu Informationen über die mit seinen Keimzellen gezeugten Nachkommen hat. Auch die Eltern des Kindes haben keinen Auskunftsanspruch bezüglich der Daten über den Spender. Ausdrückliche Bestimmungen darüber dürften sich erübrigen.

322.476.2 Auskunft nach Ermessen

Bei der legislatorischen Abwägung der entgegenstehenden Positionen ist freilich zu differenzieren: Sofern das mit Hilfe von gespendeten Samenzellen gezeugte Kind ein schutzwürdiges Interesse daran hat, kann das Amt für das Zivilstandswesen ihm jederzeit über alle Daten des Spenders Auskunft erteilen (Art. 27 Abs. 2). Damit ist dem Amt ein Ermessen eingeräumt, das Kind oder den gesetzlichen Vertreter, etwa mit Rücksicht auf gesundheitliche Gründe, über die Ergebnisse der medizinischen Untersuchung (Art. 24 Abs. 2 Bst. c) zu informieren. Im übrigen sind ein Verwaltungsermessen und das Vorliegen eines berechtigten Interesses beim unter 16 Jahre alten Kind auch zum Schutz seiner Familie wichtig.

322.476.3 Kenntnisnahmerecht nach dem 16. Lebensjahr

Wegen der persönlichkeitsbildenden Bedeutung des Anspruchs auf Kenntnis der Daten über die Abstammung kann das Kind nach Vollendung des 16. Lebensjahrs Auskunft über die äussere Erscheinung und die Personalien des Spenders verlangen (vgl. Art. 27 Abs. 1), ohne ein berechtigtes Interesse nachweisen zu müssen.

322.476.4 Persönlichkeitsrecht des Samenspenders

Bevor das Amt für das Zivilstandswesen Auskunft über die Personalien erteilt, unterrichtet es wenn möglich den Spender. Lehnt er den persönlichen Kontakt mit dem Kind ab, so ist dieses darüber zu informieren und auf die Persönlichkeitsrechte des Spenders hinzuweisen. Die Auskunft wird frühestens einen Monat nach Einreichung des Gesuchs erteilt (Art. 27 Abs. 3). Dem Amt ist dann kein Ermessensspielraum eingeräumt. Im Kollisionsfall überwiegt das Interesse des Kindes an der Kenntnis seiner Abstammung gegenüber dem Interesse des Spenders an der Wahrung der Anonymität¹²⁹⁾, der anlässlich der Spende auf diese Rechtslage aufmerksam zu machen ist (Art. 18 Abs. 2). Damit werden Interessenabwägungen in Bereichen vermieden, in denen die Behörden im Grunde überfordert sind. Um so wichtiger ist eine Begleitung der Person, die Auskunft verlangt. Diese ist darauf hinzuweisen, dass der Spender und seine Familie Anspruch auf Wahrung ihres Privatlebens haben. Die Sperrfrist von einem Monat trägt dazu bei, Auskunftsgesuche aus einer momentanen Stimmungslage heraus und unreflektiertes Vorgehen, nachdem die Auskunft erteilt ist, zu verhindern.

322.476.5 Eidgenössische Fachkommission und Rechtsweg

Um eine psychologische Begleitung des Auskunft verlangenden Kindes – u. a. auch im Interesse des Spenders – sicherzustellen, kann der Bundesrat die Behandlung von Auskunftsgesuchen einer eidgenössischen Fachkommission übertragen (Art. 27 Abs. 4).

Die Entscheide des Amtes für das Zivilstandswesen oder der eidgenössischen Fachkommission unterliegen der Beschwerde an die Eidgenössische Datenschutzkommission und letztinstanzlich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 27 Abs. 5).

¹²⁹⁾ AB 1991 N 622 (Votum Koller).

323 Nationale Ethikkommission (Art. 28)

323.1 Bedürfnis nach ethischen Handlungsrichtlinien

Der sich beschleunigende wissenschaftliche Fortschritt und die heutigen technologischen Möglichkeiten in der Humanmedizin haben ihre Kehrseite, indem sie einen Konflikt zwischen Können und Sollen auslösen können und nicht einfache Interessenabwägungen vorzunehmen sind. Ärztinnen und Ärzte, Forscherinnen und Forscher und andere im Bereich der Humanmedizin tätige Personen sehen sich dadurch mit neuen, grundlegenden ethischen Fragen¹³⁰⁾ konfrontiert, die sich mit den traditionellen Grundprinzipien der ärztlichen Standesethik und lediglich aus der Medizin heraus oft nicht beantworten lassen.

Der Gesetzgeber kann diese Fragen u. a. im Hinblick auf die rasche Entwicklung der Humanmedizin und die komplexen Interessenabwägungen, die im Einzelfall vorzunehmen sind, nur in beschränktem Rahmen verbindlich entscheiden. Dem ärztlichen Entschluss – will er nicht zufällig ausfallen – müssen aber trotzdem ethische Handlungsrichtlinien zugrunde gelegt werden, die in interdisziplinärer Auseinandersetzung zu gewinnen sind. Dies ist die Aufgabe der Bioethik, welche die Ethik als Lehre vom sittlichen Handeln auf die Grenzfragen von Biologie, Medizin und Genetik ausrichtet.

Die Schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften (SAMW) hat frühzeitig das Bedürfnis nach ethischer Reflexion; verbunden mit wissenschaftlichen Überlegungen, erkannt. Unter Einbezug zahlreicher Arbeitskommissionen und – ab 1979 – der Zentralen Ethischen Kommission hat sie eine Reihe ethischer Richtlinien und Empfehlungen verabschiedet. Diese erfüllen in der schweizerischen Medizin eine zentrale Funktion und dienen zum Teil auch den Gerichten und den kantonalen Gesetzgebern als Massstab für das ärztliche Handeln (vgl. Ziff. 121). Neben der Zentralen Ethischen Kommission der Akademie bestehen in der Schweiz seit Jahren lokale Ethikkommissionen als Beratungsgremien in verschiedenen Institutionen¹³¹⁾.

323.2 Bedürfnis nach einem nationalen Gremium

Trotz der grossen Verdienste der SAMW ist man sich heute, wie das Vernehmlassungsverfahren gezeigt hat, weitgehend einig, dass es angesichts der brennenden Aktualität der medizinischen Ethik zweckmässiger ist, den gesamtschweizerischen Diskurs im Bereiche der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie – und darüber hinaus ganz allgemein auf dem Gebiet der Humanmedizin – einem unabhängigen nationalen Gremium zu übertragen. Damit können Bedenken wegen möglicherweise fehlender Unabhängigkeit infolge professioneller Selbstverwaltung durch eine medizinische Standesorganisation ausgeräumt werden, was nicht zuletzt auch der ethischen Glaubwürdigkeit der Ärzteschaft zugute kommen dürfte. Im übrigen

¹³⁰⁾ Stichwörter sind etwa Fortpflanzungsmedizin, Organtransplantation, Sterilisation, Gentherapie, Behandlung schwerstgeschädigter Neugeborener, Intensivmedizin, Reanimation, kosmetische Chirurgie, menschenunwürdiges Sterben.

¹³¹⁾ Vgl. auch R. Toellner, Problemgeschichte: Entstehung der Ethik-Kommissionen, in: R. Toellner (Hrsg.), Die Ethik-Kommission in der Medizin, Stuttgart/New York 1990, S. 3 ff.; J. Czwalińska, Ethik-Kommissionen. Forschungslegitimation durch Verfahren, Bern usw. 1987, S. 11 ff.

ist zu beachten, dass mehr und mehr Anliegen des Gemeinwohls das individuelle Verhältnis zwischen der Arztperson und der Patientin oder dem Patienten überlagern. Zudem können ethische Richtlinien nur als Resultat eines demokratischen Meinungs- und Willensbildungsprozesses Legitimität erlangen, der recht viel Zeit braucht. Diesen Prozess in die Wege zu leiten und in Richtlinien zu fassen, soll deshalb Aufgabe einer unabhängigen eidgenössischen Kommission sein.

Auch rechtsvergleichend ist die klare Tendenz festzustellen, die Diskussion ethischer Fragen der medizinischen Entwicklung nationalen unabhängigen multidisziplinären Gremien zu übertragen¹³²). Die ausländischen nationalen Ethikkommissionen nehmen verschiedene Aufgaben wahr. Im Vordergrund stehen die Erarbeitung von Stellungnahmen und Richtlinien, die Informationsvermittlung, die Beratung von Regierung und Parlament, die Mitwirkung bei der Erziehung und Ausbildung sowie die wissenschaftliche und ethische Evaluation von Forschungsprojekten.

Auch wenn der Vorschlag einer nationalen Ethikkommission für den ganzen Bereich der Humanmedizin im Vernehmlassungsverfahren breite Zustimmung fand und insbesondere auch von der SAMW unterstützt wurde, verlangten recht viele Stellungnahmen eine vom Fortpflanzungsmedizingesetz unabhängige Regelung. Der Entwurf schlägt deshalb vor, dass zwar die Einsetzung einer nationalen Ethikkommission im Fortpflanzungsmedizingesetz vorgesehen wird, ihre Aufgaben aber lediglich bereichsspezifisch umschrieben werden. Eine bundesrätliche Verordnung soll die übrigen Aufgaben festlegen.

323.3 Erläuterungen zu Artikel 28

Entsprechend einer Vielzahl ausländischer Vorbilder, aber auch entsprechend schweizerischer Usanz sieht Absatz 1 vor, dass der Bundesrat und nicht das Parlament die nationale Ethikkommission einsetzt. Diese hat nach Absatz 2 die Aufgabe, die Entwicklung in der *Fortpflanzungs- und der Gentechnologie* im humanmedizinischen Bereich zu verfolgen und zu den damit verbundenen naturwissenschaftlichen, gesellschaftlichen und rechtlichen Fragen aus ethischer Sicht beratend Stellung zu nehmen. Darüber hinaus bestimmt der Bundesrat nach Absatz 4 Satz 1 in einer Verordnung die weiteren Aufgaben der Kommission im Bereiche der *Humanmedizin*, beispielsweise der Transplantation.

Die Kommission soll nach Absatz 3 insbesondere ergänzende Richtlinien zum vorliegenden Gesetz erarbeiten, beispielsweise betreffend das Alter der Personen, die zur medizinisch unterstützten Fortpflanzung zugelassen werden (Ziff. 322.112). Die Richtlinien haben keine unmittelbare rechtliche Verbindlichkeit und berühren die Verordnungs- und Vollzugskompetenz des Bundesrates nicht. Es ist auch nicht die Aufgabe der Kommission, zu einzelnen konkreten Forschungsprojekten Stellung zu nehmen. Dies soll weiterhin auf lokaler Basis oder durch die Überregionale Ethische Kommission für Klinische Forschung (UREK) erfolgen.

¹³²) Conseil de l'Europe, Les instances nationales d'éthique, Strassburg 1993, passim. Die nationalen Ethikkommissionen werden in aller Regel von der Regierung, im Falle Dänemarks und Portugals vom Parlament eingesetzt. Zu erwähnen sind hier etwa das französische Comité consultatif national d'éthique und der Danish Council of Ethics, die ihre Tätigkeit 1983 beziehungsweise 1987 aufnahmen; sie sind inzwischen in ihrem Land mit vielen Berichten an die Öffentlichkeit getreten und gelten als Autorität. Auch in Belgien, Finnland, Griechenland, Italien, Luxemburg, Norwegen, Schweden und Spanien bestehen unabhängige nationale Gremien.

Aus der Befugnis der Politikberatung folgt die Aufgabe, Lücken in der Gesetzgebung aufzuzeigen oder Revisionsvorschläge zu unterbreiten. Angesichts des raschen wissenschaftlichen und technischen Fortschritts können gesetzliche Normen im vorliegenden Zusammenhang kaum für Jahrzehnte Geltung beanspruchen, sondern müssen immer wieder überprüft werden. Ihrem Wesen als nationales Reflexionsorgan entspricht es schliesslich, dass die Kommission den eidgenössischen Räten, dem Bundesrat und den Kantonen auf Anfrage beratend zur Verfügung steht.

Einzelheiten der Einsetzung sind nach Absatz 4 Satz 2 in einer bundesrätlichen Verordnung zu regeln. Administrativ wird die Kommission dem Eidgenössischen Departement des Innern zuzuordnen sein. Zu betonen ist, dass nur ein multidisziplinär zusammengesetztes Gremium, in welchem die Geschlechter paritätisch vertreten sind¹³³⁾, konsensfähige normative Standards entwickeln kann.

324 Strafbestimmungen

324.1 Allgemeines

Strafrecht bezweckt den Schutz bestimmter Rechtsgüter. Dadurch sollen Werte oder Interessen des Einzelnen oder der Gesamtheit vor Verletzung geschützt werden. Allgemeine Begriffe wie Menschenwürde, Persönlichkeit und Kindeswohl lassen sich besonders aus strafrechtlicher Sicht kaum abstrakt, sondern nur in einzelnen besonders krassen Ausformungen der verletzten Rechtsgüter erfassen. Auch sonstige erhebliche Missbrauchsgefahren und schwere Schädigungssachverhalte müssen konkretisiert werden, damit sie mit Strafe bedroht werden können. In einem pluralistischen Staat ist es zwar nicht Aufgabe des Strafrechts, Zeichen zu setzen oder einer bestimmten Moral zum Durchbruch zu verhelfen. Als ultima ratio ist aber ein nach dem Unrechtsgehalt differenzierender Strafrechtsschutz erforderlich: Schwere Verletzungen hochrangiger Rechtsgüter sind deswegen als Vergehen (Art. 29–36), weniger schwere Angriffe als Übertretung (Art. 37) zu sanktionieren. Von selbst versteht es sich, dass die Zuordnung der Tatbestände zu einer dieser Kategorien zum Teil eine Ermessensfrage ist. Gewisse Verstösse gegen Bestimmungen des Entwurfs bleiben ohne Straffolge, können jedoch zum Entzug einer Bewilligung führen, beispielsweise im Falle der Artikel 6 (Information und Beratung) und 11 (Berichterstattung). Hier genügen als Sanktionen die zivilrechtlichen Folgen mangelnder Information und administrative Massnahmen wie der Entzug der Bewilligung.

324.2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

324.201 Missbräuchliche Gewinnung von Embryonen (Art. 29)

Die Verfassung verbietet die Entwicklung von Embryonen zu anderen Zwecken als zur Herbeiführung einer Schwangerschaft (vgl. Art. 24^{novies} Abs. 2 Bst. c). Die Herstellung eines Embryos in der vorgefassten Absicht, ihn für Drittinteressen zu «benutzen», bedeutet eine Instrumentalisierung eines beginnenden menschlichen

¹³³⁾ Vgl. Art. 9 und 10 der Kommissionenverordnung vom 3. Juni 1996 (AS 1996 1651), die am 1. Juli 1996 in Kraft getreten ist.

Lebens und kann durch noch so «hochrangige» Forschungsinteressen nicht gerechtfertigt werden. Ziel einer Schutznorm darf freilich nicht bloss der Ausschluss von Forschungsabsichten sein. Vielmehr muss jeder fremdnützige Zweck erfasst werden. Nach Artikel 29 Absatz 1 wird deshalb mit Gefängnis bestraft, wer durch Imprägnation einen Embryo in der Absicht erzeugt, diesen zu einem anderen Zweck als der Herbeiführung einer Schwangerschaft zu verwenden oder verwenden zu lassen.

Heute können nicht nur Keimlinge – etwa zu Forschungszwecken – *in vitro erzeugt* werden. Darüber hinaus besteht theoretisch die Möglichkeit, Embryonen vor der Nidation aus dem Eileiter oder aus der Gebärmutter *auszuspülen*. Die Vorschriften der Artikel 118 ff. StGB (Abtreibung) bieten nach überwiegender Auffassung erst nach der Nidation Schutz¹³⁴). Sollte es sich künftig erweisen, dass mit der Möglichkeit der Ausspülung eine Strafbarkeitslücke ausgenützt wird, müsste der Gesetzgeber zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs ergänzend auch eine solche Handlung unter Strafe stellen.

Artikel 16 erlaubt die Konservierung imprägnierter Eizellen. Dies schafft die Voraussetzung dafür, dass der Befruchtungsvorgang durch Auftauen der Eizelle jederzeit von selbst zum Abschluss gebracht werden kann. Zum Schutze des Embryos stellt Artikel 29 Absatz 2 deshalb auch jede Vorratshaltung von imprägnierten Eizellen in der Absicht, diese zu einem anderen Zweck als der Herbeiführung einer Schwangerschaft zu verwenden oder verwenden zu lassen, unter Strafe.

324.202 Entwicklung von Embryonen ausserhalb des Körpers der Frau (Art. 30)

Die In-vitro-Fertilisation soll der menschlichen Reproduktion und namentlich der Überwindung der Unfruchtbarkeit eines Paares dienen. Unter diesen Umständen ist es sachwidrig, die künstliche Fortentwicklung eines Embryos über das Stadium der ersten Zellteilungen hinaus zu erlauben. Die Nidation, d. h. die Einnistung des Embryos in der Gebärmutterschleimhaut, vollzieht sich zwischen dem 5. und dem 10. Tag nach der Befruchtung. Wer den Keimling ausserhalb des Körpers der Frau über diesen Zeitpunkt hinaus sich entwickeln lässt, hat kaum die Absicht, eine Schwangerschaft herbeizuführen. Namentlich dürfen die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung nicht dazu dienen, Kinder in einer künstlichen Gebärmutter zu entwickeln. Die artifizielle Fortentwicklung dient dann nur noch experimentellen Zwecken.

Wer einen Embryo ausserhalb des Körpers der Frau über den Zeitpunkt hinaus sich entwickeln lässt, in dem die Einnistung in der Gebärmutter noch möglich ist, wird demnach gemäss Absatz 1 mit Gefängnis bestraft. Der Embryo darf nach einer In-vitro-Fertilisation nur so weit entwickelt werden, als für die Einnistung in der Gebärmutter unerlässlich ist (Art. 17 Abs. 2).

Ergänzend stellt Absatz 2 die Übertragung eines menschlichen Embryos auf ein Tier unter Strafe. Das Verbot des Gebrauchs einer künstlichen Gebärmutter darf nicht mittels eines Tieres umgangen werden.

¹³⁴) Statt aller G. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen Individualinteressen, 5. Aufl., Bern 1995, § 2 Rz. 5, mit weiteren Nachweisen.

324.203 Leihmutterschaft (Art. 31)

Die Leihmutterschaft ist nach der Verfassung (Art. 24^{novies} Abs. 2 Bst. d) verboten. Unter Leihmutterschaft ist das *Austragen* eines Kindes durch eine Frau zu verstehen, die im Zeitpunkt der künstlichen Befruchtung oder des Embryotransfers bereit ist, es nach der Geburt Dritten auf Dauer zu *überlassen* (vgl. Art. 2 Bst. l). Denkbar ist, dass eigene Eizellen der Frau oder fremde Eizellen befruchtet werden. Machbar ist auch die *Übertragung eines Embryos* der Wunscheltern, der aus einer In-vitro-Fertilisation hervorgegangen oder allenfalls durch Ausspülung gewonnen worden ist, auf die Leihmutter.

Alle Erscheinungsformen der Leihmutterschaft sind unerwünscht. Diese instrumentalisiert die Frau und ist auch wegen des Kindeswohls äusserst bedenklich. Das Kind wird zur Ware, die man bei Dritten bestellen kann. Aus der Sicht der Frau gilt es schliesslich zu verhindern, dass diese dem Konflikt zwischen der psychischen Bindung an ihr Kind und einer Zusage gegenüber den Wunscheltern ausgesetzt wird.

Nach Artikel 31 Absatz 1 ist deshalb zu bestrafen, wer bei einer Leihmutter ein Fortpflanzungsverfahren anwendet. Als Täterin oder Täter ist erfasst, wer das Fortpflanzungsverfahren anwendet, ferner nach Absatz 2 die Person, welche Leihmutterschaften vermittelt. Die Leihmutter selbst wird nicht als Täterin belangt. Sie gilt aber in jedem Fall als rechtliche Mutter des Kindes.

324.204 Missbrauch von Keimgut (Art. 32)

Namentlich wegen der Möglichkeit der Kryokonservierung können heute Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung angewandt werden, obwohl die Personen, von denen das Keimgut stammt, noch nicht oder nicht mehr leben. Ohne weiteres möglich ist z. B. eine Insemination post mortem. Eine solche Handlung ist unzulässig (vgl. Art. 3 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 37 Bst. b). Inzwischen geht es auch um Eierstöcke abgetriebener Embryonen und Föten, aus denen Eizellen für eine künstliche Befruchtung zu gewinnen wären. Solche Methoden widersprechen krass dem Kindeswohl. Es soll einem Heranwachsenden erspart bleiben, eines Tages zu vernehmen, dass seine genetische Mutter nie gelebt hat, sondern eine abgetriebene Leibesfrucht war. Wer eine Imprägnation oder eine Weiterentwicklung zum Embryo mit Keimgut bewirkt, das einem Embryo oder einem Fötus entnommen worden ist, wird deshalb nach Artikel 32 Absatz 1 mit Gefängnis bestraft.

Gemäss Artikel 24^{novies} Absatz 2 Buchstabe e BV darf mit menschlichem Keimgut und mit Erzeugnissen aus Embryonen kein Handel getrieben werden.

Unter «Keimgut» sind nicht nur lebende unbefruchtete und imprägnierte Eizellen sowie lebende Samenzellen zu verstehen. Vielmehr ist nach vollendeter Befruchtung der Eizelle selbstverständlich auch der Embryo beziehungsweise der Teil eines solchen geschützt. Erfasst sind aber auch die Keimdrüsen, nämlich Eierstöcke und Hoden. Das Verbot des Handels mit menschlichem Keimgut richtet sich vor allem gegen eine Kommerzialisierung von Samenbanken.

Von der erwähnten Verfassungsnorm nicht berührt ist hingegen der Handel mit «Erbgut»: Darunter versteht man die Ganzheit oder einen Teil der Erbinformation, die in der Reihenfolge der Basen in der Erbsubstanz, nämlich der DNA (Desoxi-

ribo-Nuklein-Säure), niedergelegt ist. DNA aus menschlicher Herkunft unterscheidet sich bloss in der Basenreihenfolge von DNA aus Tieren oder Pflanzen. Die Kenntnis dieser Sequenz erlaubt es heute, Teile des menschlichen Erbguts synthetisch herzustellen. Eine Abgrenzung, wie kurz eine derartige Basenreihenfolge sein müsste, um nicht mehr als menschliches Erbgut zu gelten, ist kaum möglich, zumal die Basenreihenfolge menschlicher DNA in vielen Abschnitten mit derjenigen anderer Lebewesen identisch ist. Ein Verbot des Handels mit Erbgut könnte die Herstellung und kommerzielle Verwertung gewisser rechtsethisch akzeptierter Medikamente – erwähnt seien Humaninsulin und Wachstumshormone – beeinträchtigen. Um diese unerwünschte Konsequenz zu verhindern, beschränkt sich das vorliegende Verbot auf menschliches «Keimgut».

Untersagt ist der Handel mit «Erzeugnissen aus Embryonen». Das Verbot erfasst namentlich die Vermarktung abgetriebener oder spontan abgegangener Embryonen oder Föten. Es gilt selbstverständlich auch für Produkte, die im Ausland hergestellt wurden.

Verbotener «Handel» bedeutet, dass Keimgut sowie Embryonal- und Fötalextrakt nicht zum Gegenstand eines entgeltlichen Geschäfts gemacht werden dürfen. Aus Artikel 32 Absatz 2 folgt insbesondere, dass für eine Samenspende keine Gegenleistung bezahlt oder angenommen werden darf; vorbehalten bleibt die Entschädigung ausgewiesener Umtriebe, insbesondere der Kosten für die medizinischen Abklärungen. Die Samenzellen als solche dürfen jedoch nicht zum Gegenstand eines entgeltlichen Geschäfts gemacht werden (vgl. Art. 21). Ein blosser Aufwendersatz ist nicht Gegenleistung, d. h. kein Entgelt. Es gilt aber zu verhindern, dass ein Entgelt in einen Aufwendersatz umbenannt wird. Im Regelfall der Samenspende sind ausgewiesene Umtriebe beispielsweise anfallende Fahrkosten.

Handelt die Täterin oder der Täter in Fällen der Koexistenzvereitelung (vgl. Art. 32 Abs. 1) sowie des Handels mit Keimgut und mit Embryonal- oder Fötalextrakten (Art. 32 Abs. 2) gewerbsmässig, ist die Strafe gemäss Artikel 32 Absatz 3 Gefängnis und Busse bis 100 000 Franken.

324.205 Geschlechtswahl (Art. 33)

Zur Zeit können Keimzellen ohne Zerstörung nur hinsichtlich des Geschlechts unterschieden werden. Wer die bei einem Fortpflanzungsverfahren verwendeten Keimzellen nach dem Geschlecht auswählt, ohne dass damit die Übertragung einer schweren, unheilbaren Krankheit auf die Nachkommen verhindert werden soll, wird nach Artikel 33 mit Gefängnis oder mit Busse bestraft. Die damit geahndete Form der Zuchtwahl ist ein klarer Missbrauch der Reproduktionsmedizin. Zur Verhütung der Übertragung einer schweren, unheilbaren Krankheit auf die Nachkommen ist es indessen zulässig, Samenzellen mit dem X-Chromosom von denjenigen mit dem Y-Chromosom zu trennen (dazu Ziff. 322.133).

324.206 Handeln ohne Einwilligung oder Bewilligung (Art. 34)

Im Rahmen der medizinisch unterstützten Fortpflanzung kann sowohl eine künstliche Befruchtung als auch eine Embryotübertragung vorgenommen werden. Diesen Techniken wohnt die Gefahr inne, ohne oder gegen den Willen des zu behandelnden Paares oder der Personen, von denen die Keimzellen stammen, eingesetzt zu

werden. Es ist nicht ausgeschlossen, dass z. B. im Rahmen einer In-vitro-Fertilisation gegen den Willen der Frau andere Samenzellen als die ihres Mannes verwendet werden. Auch könnten etwa für eine Sterilitätsuntersuchung bereitgestellte Spermien ohne Wissen des Mannes für eine Zeugung Anwendung finden. Solche Handlungen verletzen das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen und letztlich das Wohl des Kindes, wenn seine Existenz auf irregulären Umständen beruht, welche die Herstellung einer gedeihlichen Eltern-Kind-Beziehung erschweren könnten.

Nach Absatz 1 ist deshalb mit Gefängnis oder mit Busse zu bestrafen, wer ein Fortpflanzungsverfahren ohne Einwilligung der Person, von der die Keimzellen stammen, oder des zu behandelnden Paares anwendet.

Ébenso wird nach Absatz 2 bestraft, wer ohne Bewilligung Fortpflanzungsverfahren anwendet oder Keimzellen oder imprägnierte Eizellen konserviert oder vermittelt.

324.207 Eingriffe in die Keimbahn (Art. 35)

324.207.1 Allgemeines

Gemäss Artikel 24^{novies} Absatz 2 Buchstabe a BV sind Eingriffe in das Erbgut menschlicher Keimzellen und Embryonen unzulässig. Das Verbot bezieht sich insbesondere auf die sogenannte Keimbahntherapie, nämlich den Versuch der Heilung genetischer Erb leiden durch Veränderung des genetischen Codes von Samen- und Eizellen unter Einschluss von deren Vorläuferzellen, von imprägnierten Eizellen und von embryonalen Zellen. Im Gegensatz zur somatischen Genterapie führt die Keimbahntherapie zu einer Änderung der Erbinformation auch nachfolgender Generationen¹³⁵⁾.

Nach der Bundesverfassung ist die Keimbahntherapie ausnahmslos verboten¹³⁶⁾. Ausgangspunkt dafür ist die Erkenntnis, dass wir nicht befugt sind, nach unserem Gutdünken die Natur zukünftiger Menschen, also ihre körperlichen und geistigen Fähigkeiten und Anlagen, festzulegen, denn dies «wäre die endgültige Herrschaft der jetzigen Generation über die kommenden, langfristig die Herrschaft der Toten über die Lebendigen»¹³⁷⁾.

Im einzelnen ist der Meinungsstand hinsichtlich der ratio legis für das Verbot der Keimbahntherapie freilich nicht einheitlich¹³⁸⁾:

¹³⁵⁾ Vgl. U. Scholl/J. Schmidtke, Naturwissenschaftlich-medizinische Aspekte der Genterapie, in: K. Bayertz/J. Schmidtke/H.-L. Schreiber (Hrsg.), Somatische Genterapie – Medizinische, ethische und juristische Aspekte, Stuttgart, Jena und New York 1995, S. 7 ff.

¹³⁶⁾ Vgl. R. J. Schweizer in Kommentar BV, Art. 24^{novies} Rz. 55 f.

¹³⁷⁾ Bericht der Enquete-Kommission «Chancen und Risiken der Gentechnologie» des 10. Deutschen Bundestages, Chancen und Risiken der Gentechnologie, Bonn 1987, S. 188, Ziff. 6.3.3.7.

¹³⁸⁾ Vgl. K. Bayertz, Korrekturen am Text des Lebens, politicum 61, Josef Krainer Akademie Schriften 1994, S. 15 ff.; dens., Drei Typen ethischer Argumentation, in: H.-M. Sass (Hrsg.), Genomanalyse und Genterapie, Berlin usw. 1991, S. 291 ff.; J. Lunshof, Keimbahnmodifikation: Was spricht dagegen?, in: E. Fischer/E. Geissler (Hrsg.), Wieviel Genetik braucht der Mensch?, Konstanz 1994, S. 281 ff.; A. Mauron, The Swiss Debate on Human Genome Analysis, in: H. Haker/R. Hearn/K. Steigleder (Hrsg.), Ethics of Human Genome Analysis. European Perspectives, Tübingen 1993, S. 113 ff.; C. Rehmann-Sutter, Politik der genetischen Identität. Gute und schlechte Gründe, auf Keimbahntherapie zu verzichten, in: C. Rehmann-Sutter/Hj. Müller (Hrsg.), Ethik und Genterapie, Tübingen

Aus *fundamental-kategorischen* Gründen wird geltend gemacht, dieser Eingriff heile das menschliche Wesen nicht, sondern verändere seine natur- oder gottgegebene Identität. Zum Wesen des Menschen gehöre ebenso seine je einmalige Individualität wie seine Unvollkommenheit. Ihn an einer vermeintlich richtigen und willkürlich festgelegten Norm zu messen und genetisch auf diese Leitlinie hin zu manipulieren, müsste ihn zutiefst in seiner *Würde* verletzen¹³⁹⁾.

Das *Slippery-slope*-Argument besagt, dass keine scharfe Trennlinie zwischen – ethisch zulässigen – therapeutisch-präventiven und – ethisch unzulässigen – steigenden (erwünschte Eigenschaften herbeiführenden) Eingriffen gezogen werden kann. Jede Einführung der Keimbahntherapie würde sicher bei klaren Krankheitsbildern beginnen, über deren Bewertung in der Gesellschaft Einigkeit besteht. Aber sie würde nicht notwendigerweise darauf beschränkt bleiben: Als denkbare Indikation der Keimbahntherapie komme etwa die Gruppe der genetisch bedingten Dispositionen für bestimmte Erkrankungen in Frage. Damit verliere die Bedeutung der Begriffe «Therapie» und «Prävention» ihre Konturen, weil kaum mehr zu entscheiden sei, ob ein Eingriff präventiv wirke oder nicht vielmehr die Fähigkeit des Patienten gesteigert werde, vor einer Erkrankung geschützt zu sein.

Das *technisch-pragmatische* Argument beruht auf dem derzeitigen Hauptproblem der sogenannten «Schrotschusstechnik», d. h. der noch mangelhaften gezielten Einbaumöglichkeit der übertragenen DNA in das Wirtsgenom mit der Folge einer geringen Effizienz und Sicherheit. Demnach wird einerseits geltend gemacht, eine ungezielte Gen-Übertragung könne zu nicht kalkulierbaren *Risiken* sowohl für das künftige Kind als auch für dessen Nachkommen führen. Andererseits sei davon auszugehen, dass die Methode eines Gentransfers in menschliche Keimbahnzellen ohne vorherige *Versuche* am Individuum nicht entwickelt werden könne. Derartige Experimente seien aber wegen der irreversiblen Folgen der in der Experimentierphase zu erwartenden Fehlschläge nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand nicht zu verantworten.

324.207.2 Erläuterungen zu Artikel 35

Unzulässig sind im Lichte von Artikel 24^{novies} Absatz 2 Buchstabe a BV verändernde Eingriffe in das Erbgut sowohl von menschlichen Embryonen und befruchteten Eizellen als auch von menschlichen Keimzellen, d. h. Samenzellen des Mannes und Eizellen der Frau. Gleichgültig ist, ob es sich bei der embryonalen Zelle um eine totipotente Zelle handelt oder nicht. Das entspricht dem Wortlaut der Bundesverfassung und trägt dem Umstand Rechnung, dass die Frage, wie lange embryonale Zellen totipotent sind, nicht abgeklärt ist. Der Embryo ist derart verletzlich, dass er vor gentechnologischen Manipulationen umfassend geschützt sein muss.

Die Forschung an unbefruchteten menschlichen Keimzellen ist bioethisch jedoch differenzierend zu werten: Der Gesichtspunkt des Embryonenschutzes entfällt in diesem Zusammenhang. Forschung an Ei- oder Samenzellen berührt in erster Linie

1995, S. 176 ff.; dens., Genthérapie in der menschlichen Keimbahn?, *Ethik Med* 1991, S. 3 ff.; H. Schmid, Genthérapie aus juristischer Sicht – schweizerische und internationale Tendenzen, in: C. Rehmann-Sutter/Hj. Müller (Hrsg.), a. a. O., S. 137 ff.; R. J. Schweizer in Kommentar BV, Art. 24^{novies} Rz. 57.

¹³⁹⁾ Vgl. AB 1991 N 598, 616 (Votum Koeller).

das Persönlichkeitsrecht des Keimzellenspenders, der in diese wissenschaftliche Handlung grundsätzlich einwilligen kann. Ein Keimbahnexperiment kann allerdings von vornherein nur dann zu einer Gefährdung des betroffenen Individuums und künftiger Generationen führen, wenn die zu Forschungszwecken bearbeitete, in ihrer Erbinformation künstlich veränderte Keimzelle zur Befruchtung verwendet wird oder wenn nicht sichergestellt wird, dass die Verwendung einer in ihrem Erbgut künstlich veränderten menschlichen Keimzelle zu Befruchtungszwecken ausgeschlossen ist. Gerade wegen dieser Gefahr ist aber am kategorischen Verbot des verändernden Eingriffs in das Erbgut menschlicher Keimzellen festzuhalten.

Neben der Veränderung des Erbguts einer Keimbahnzelle oder einer embryonalen Zelle ist ergänzend ihre Verwendung zur Befruchtung zu verbieten. Demnach ist nach Absatz 2 zu bestrafen, wer eine in ihrem Erbgut künstlich veränderte Keimzelle zur Imprägnation oder eine in gleicher Weise veränderte imprägnierte Eizelle zur Weiterentwicklung zum Embryo verwendet.

Überdies ist zu beachten, dass gewisse auf das Erkennen, Verhindern oder Beheben einer Krankheit ausgerichtete medizinische Massnahmen an einem Patienten oder einer Patientin, zu einer Veränderung der Keimbahnzellen führen können, ohne dass der Arzt oder die Ärztin diese Nebenwirkung will. Erwähnt seien beispielsweise strahlen- oder chemotherapeutische Heilbehandlungen bei Hodenkrebs. Solche Fälle gelten nicht als Keimbahntherapie, weil keine Manipulation des Erbgutes der Nachkommen angestrebt wird, sondern die Heilung eines Patienten oder einer Patientin, der oder die vielleicht schon todkrank ist. Diese Fälle sind deshalb nach Absatz 3 vom Verbot der Keimbahntherapie auszunehmen.

324.208 Klonen, Chimären- und Hybridbildung (Art. 36)

Es würde in krasser Weise gegen die Menschenwürde verstossen, einem künftigen Menschen gezielt seine Erbanlagen zuzuweisen. Jeder Mensch hat einen elementaren Anspruch darauf, nicht die Kopie eines anderen Individuums zu sein, sondern eine eigene, unwiederholbare Persönlichkeit. Dagegen kann nicht eingewendet werden, es sei begrifflich ausgeschlossen, die Würde eines Menschen durch einen Akt zu schädigen, dem er gerade seine Existenz verdankt. Wer deshalb künstlich genetisch identische Lebewesen erzeugt, wird nach Artikel 2 Buchstabe m in Verbindung mit Artikel 36 Absatz 1 mit Gefängnis bestraft.

Die Chimärenbildung (zum Begriff siehe Art. 2 Bst. n, Ziff. 321.311) verstösst in massiver Weise gegen die Menschenwürde und ist deshalb nach Artikel 36 Absatz 1 ebenfalls strafrechtlich verboten¹⁴⁰⁾. Zu schützendes Tatobjekt ist der menschliche Embryo einschliesslich einer totipotenten Zelle.

Ebenso unzulässig ist nach Artikel 36 Absatz 1 die Hybridbildung (zum Begriff siehe Art. 2 Bst. o, Ziff. 321.312)¹⁴¹⁾. Die grundlegende Schranke zwischen Mensch und Tier wird bereits infolge des Eindringens des Spermiums in das Plasma der Eizelle durchbrochen. Die Erzeugung einer imprägnierten Eizelle mit Vorkernen tierischen und menschlichen Ursprungs kann nicht hingenommen werden. Verboten ist insbesondere der sogenannte *Goldhamstertest* zur Feststellung der Penetrationsfähigkeit menschlichen Samens an einer tierischen Eizelle zu dia-

¹⁴⁰⁾ Vgl. R. J. Schweizer in Kommentar BV, Art. 24^{novies} Rz. 61.

¹⁴¹⁾ Vgl. R. J. Schweizer in Kommentar BV, Art. 24^{novies} Rz. 60.

gnostischen Zwecken. Keine strafatbestandsmässige Hybridbildung liegt hingegen vor, wenn – etwa zur Herstellung von Insulin – menschliches Erbgut in die DNA von Bakterien eingeschleust wird¹⁴²⁾.

Ergänzend ist nach Artikel 36 Absatz 2 die Übertragung einer Chimäre oder einer Hybride auf eine Frau oder auf ein Tier unter Strafe zu stellen. Eine solche strafbewehrte Tötungspflicht besteht mit Rücksicht auf den Lebensschutz nicht hinsichtlich der Übertragung des Klons auf eine Frau.

324.209 Übertretungen (Art. 37)

Artikel 37 sieht für die Verletzung einzelner Bestimmungen des Fortpflanzungsmedizingesetzes (Art. 3 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 und 4, Art. 4, Art. 5 Abs. 1 und 3, Art. 15, Art. 16 und Art. 42, Art. 17 Abs. 1, Art. 19 Abs. 2, Art. 22 Abs. 1 und 2 sowie Art. 24) Übertretungsstrafen vor. Gestützt auf Artikel 106 Absatz 1 StGB wird der Höchstbetrag der Busse auf 100 000 Franken angesetzt – eine Busse in geringerem Umfang hätte im Bereich der Reproduktionsmedizin kaum die gewünschte Wirkung.

324.210 Zuständige Strafbehörden (Art. 38)

Im Interesse der Klarheit wird in Artikel 38 festgelegt, dass Verfolgung und Beurteilung der im Gesetzesentwurf sanktionierten Straftaten Sache der Kantone ist.

325 Schlussbestimmungen

325.1 Änderung bisherigen Rechts (Art. 39)

Das Zivilgesetzbuch wird wie folgt geändert: Der Ehemann hat keine Klage, wenn er der Zeugung durch einen Dritten zugestimmt hat. Für das Anfechtungsrecht des Kindes bleibt das Fortpflanzungsmedizingesetz vorbehalten (Art. 256 Abs. 3). Vgl. dazu die Erläuterungen zu Artikel 23 Absatz 1.

325.2 Übergangsbestimmungen

325.21 Bewilligung (Art. 40)

Wer eine Bewilligung nach Artikel 8 Absatz 1 benötigt, muss das Gesuch mit den nötigen Unterlagen innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes bei der Bewilligungsbehörde einreichen (Abs. 1). Wer das Gesuch nicht fristgerecht stellt, muss die Tätigkeit einstellen (Abs. 2). Ein Gesuch um Bewilligung haben auch diejenigen einzureichen, die bisher nach kantonalem Recht einer Bewilligungspflicht unterstanden. Hier ist die Bewilligung im Lichte der neuen Bestimmungen zu überprüfen.

¹⁴²⁾ Vgl. R. J. Schweizer in Kommentar BV, Art. 24^{novies} Rz. 59.

325.22 Auskunft (Art. 41)

Die Artikel 18 und 24–27 gelten auch, wenn Samenzellen vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gespendet worden sind, aber erst nach dessen Inkrafttreten verwendet werden (Abs. 1). Bevor die Keimzellen verwendet werden, muss der Spender also über die Rechtslage, namentlich über das Recht des Kindes, Auskunft über die Spenderakten zu erhalten, schriftlich unterrichtet und die Einwilligung zur Spende entsprechend erneuert werden.

In den übrigen Fällen haben die Ärztinnen und Ärzte, die ein Fortpflanzungsverfahren mit gespendeten Keimzellen durchgeführt haben, in sinngemässer Anwendung von Artikel 27 Auskunft zu erteilen (Abs. 2). Ausschlaggebend ist dabei die Erwägung, dass die Spenderanonymität schon de lege lata die persönliche Freiheit des Kindes verletzt, ist doch die Möglichkeit der Erforschung der eigenen Abstammungsverhältnisse ein entscheidendes Element der Selbstfindung. Das Grundrecht der persönlichen Freiheit hat den Vorrang vor kantonalen Bestimmungen, die dem Spender Anonymität zusichern, und zwar um so eher, als das neue Recht auch für das früher gezeugte Kind die Vaterschaftsklage gegen den Spender ausschliesst (Art. 43).

325.23 Aufbewahrung von Embryonen (Art. 42)

Wer beim Inkrafttreten dieses Gesetzes Embryonen aufbewahrt, muss dies innerhalb von drei Monaten der Bewilligungsbehörde melden. Artikel 11 ist anwendbar (Abs. 1). Die Embryonen dürfen nach Inkrafttreten dieses Gesetzes während höchstens drei Jahren aufbewahrt werden (Abs. 2). Wenn endgültig klar ist, dass für einen Embryo keine Transfermöglichkeit besteht, ist der Keimling seinem Schicksal zu überlassen.

325.24 Kindesverhältnis (Art. 43)

Artikel 43 enthält die Übergangsnorm zu Artikel 23 Absatz 2: Die Vaterschaftsklage gegen den Samenspender wird auch in den Fällen ausgeschlossen, in denen ein Kind vor Inkrafttreten des neuen Rechts mit Hilfe einer Ärztin oder eines Arztes gezeugt worden ist.

33 Personelle und finanzielle Auswirkungen für Bund und Kantone

331 Personelle Auswirkungen

331.1 Bund

Das vorgeschlagene Fortpflanzungsmedizinengesetz hat Auswirkungen auf den Personalbestand.

Für den Bund führt die Einsetzung des Eidgenössischen Amtes für das Zivilstandswesen als nationale Dokumentationsstelle (Art. 25 Abs. 1) für Samenspenden zu neuem Aufwand. Das Amt hat die Daten der Abstammung während 80 Jahren auf-

zubewahren (Art. 26) und dem mit gespendeten Samenzellen gezeugten Kind auf differenzierte Weise Auskunft zu erteilen (vgl. Art. 27 Abs. 1–3). Gemäss Artikel 27 Absatz 4 kann der Bundesrat die Behandlung von Auskunftsge suchen allerdings einer neu zu schaffenden eidgenössischen Fachkommission übertragen. Der Umfang der zusätzlichen Belastung für das Eidgenössische Amt für das Zivilstandswesen ist schwer abzuschätzen, er dürfte jedoch relativ gering sein. Eine allfällige bescheidene Erhöhung des Personalbestandes muss im Rahmen des Personalbestandes des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements aufgefangen werden. Ferner ist zu berücksichtigen, dass bei der Auswertung und Veröffentlichung der Daten durch das Bundesamt für Statistik (Art. 11 Abs. 4) eine schwer abschätzbare zusätzliche Belastung zu erwarten ist.

Zu erwähnen ist schliesslich die Einsetzung einer nationalen Ethikkommission (Art. 28). Dieser müssen eine Kommissionssekretärin oder ein Kommissionssekretär sowie eine etwa halbtags arbeitende Schreibkraft zur Verfügung stehen.

331.2 Kantone

Zusätzliche Belastungen ergeben sich auch für die Kantone. Das Ausmass der Beanspruchung der Strafgerichte ist schwer abzuschätzen, dürfte sich jedoch in beschränktem Rahmen halten. Hinsichtlich der Anwendung von Fortpflanzungsverfahren sowie der Konservierung von Keimzellen und imprägnierten Eizellen haben die Kantone nach bundesrechtlichen Voraussetzungen Bewilligungen zu erteilen (Art. 8 ff.), die Berichterstattung zu überprüfen (Art. 11) und die übrige Aufsicht – namentlich durch Inspektionen – wahrzunehmen (Art. 12). Personelle Auswirkungen ergeben sich in dem Ausmass, in dem eine kantonale Aufsicht einzuführen oder eine bereits bestehende zu intensivieren ist. Die Zahl der Zentren, welche die medizinisch unterstützte Fortpflanzung praktizieren, ist aber beschränkt. Solche Zentren bestehen nicht in allen Kantonen.

332 Finanzielle Auswirkungen

Für den Bund fallen namentlich Entschädigungen für die nationale Ethikkommission an. Der erwähnte personelle Aufwand für Sekretariat und Schreibkraft bedingt zudem Lohnkosten. Der Aufwand für Taggelder der Kommissionsmitglieder, für allfällige öffentliche Veranstaltungen und für Publikationen ist schwer bezifferbar. Ausgehend vom Budget vergleichbarer Bundeskommissionen ist mit einem Aufwand von etwa 150 000 Franken zu rechnen, die Lohnkosten für das Sekretariat nicht eingeschlossen. Die erforderlichen Mittel werden im Rahmen des Voranschlags und der Finanzplanung des Eidgenössischen Departements des Innern bereitgestellt.

Die Kantone sind namentlich durch den finanziellen Aufwand für die Aufsicht betroffen.

333 Belastung der Kantone durch den Vollzug

Die Kantone haben Vollzugsnormen zu erlassen, namentlich hinsichtlich der Bewilligungspflicht.

34 **Legislaturplanung**

Die Vorlage ist als Richtliniengeschäft im Bericht des Bundesrates über die Legislaturplanung 1995–1999¹⁴³⁾ erwähnt.

35 **Verfassungsmässigkeit**

Die Bestimmungen des vorliegenden Entwurfs stützen sich auf Artikel 24^{novies} Absätze 1 und 2 BV über den Schutz des Menschen gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie, auf Artikel 64 Absatz 2 BV betreffend das Zivilrecht und auf Artikel 64^{bis} BV betreffend das Strafrecht.

36 **Verhältnis zu den verfassungsmässigen Grundrechten**

Nach Artikel 24^{novies} Absatz 2, Ingress, BV sorgt der Bund bei der Regelung der Fortpflanzungs- und Gentechnologie für den Schutz der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Familie. Die Vorschriften des Entwurfs verwirklichen diesen Gesetzgebungsauftrag im Rahmen der übrigen Grundrechte. Wie kaum anderswo werden in der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie Rechtspositionen betroffen, die in einem Spannungsverhältnis zu anderen Grundrechten, z. B. zur Wissenschaftsfreiheit, stehen¹⁴⁴⁾.

37 **Verhältnis zum europäischen Recht**

Schranken gegen Missbräuche der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie beruhen auf einer ausgewiesenen «Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft» (vgl. Art. 8 Abs. 2 EMRK, dazu Ziff. 22.02 und 22.03).

Die Biomedizin als solche ist im Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht geregelt. Im Bereich des Gesundheitsschutzes kann die Gemeinschaft aber gestützt auf Titel X (Gesundheitswesen) des Vertrages die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten fördern¹⁴⁵⁾.

8433

¹⁴³⁾ BBl 1996 II 293 ff., 319 (Ziel 11, R22), 349 (Anhang).

¹⁴⁴⁾ Vgl. statt aller M. Schlag, Die Herausforderung der Biotechnologie an die österreichische allgemeine Grundrechtsdogmatik, OJZ 1992, S. 50 ff.

¹⁴⁵⁾ Vgl. auch ABl. Nr. L 361/40 vom 31. Dezember 1994 betr. die Entscheidung des Rates vom 15. Dezember 1994 zur Annahme eines spezifischen Programms für Forschung, technologische Entwicklung, einschliesslich Demonstration, im Bereich Biomedizin und Gesundheitswesen (1994–1998).

Glossar

Abort:	Fehlgeburt.
artifizielle Insemination:	künstliche Besamung; Einführen von Samen in den weiblichen Genitaltrakt, ohne dass ein Geschlechtsakt stattfindet.
Base:	Baustein der Erbinformation.
Befruchtung:	Vorgang, in dem die Vereinigung von männlicher und weiblicher Keimzelle erfolgt. Besteht aus mehreren Entwicklungsstufen vom Eindringen des Spermiums in die Eizelle bis zur Verschmelzung des männlichen und des weiblichen Vorkerns zu einem Kern.
Bioethik:	Wissenschaft, welche die Ethik auf die Grenzfragen von Biologie, Medizin und Genetik ausrichtet.
biologische Eltern:	Eltern, von denen das Kind abstammt.
Chimäre:	Lebewesen, das aus Zellen verschiedener Herkunft und verschiedener genetischer Information zusammengesetzt ist. Ihre künstliche Herstellung ist durch Zusammenfügung embryonaler Zellen gleicher oder verschiedener Arten möglich.
Chimärenbildung:	Vereinigung totipotenter Zellen aus zwei oder mehreren genetisch unterschiedlichen Embryonen zu einem Zellverband.
Chromosomen:	Struktureinheiten des Zellkerns, die die genetische Information enthalten und als deren Transporteinheiten während der Zellteilungen dienen. Mit Ausnahme der Keimzellen enthält jede Zelle eines Organismus die für die jeweilige Art spezifische Anzahl von Chromosomen, beim Menschen 46; sie stammen je zur Hälfte von Vater und Mutter.
Differenzierung:	Spezialisierung der Zelle zu einem bestimmten Organ.
diploid:	einen zweifachen Chromosomensatz enthaltend.
Disposition:	Veranlagung oder Empfänglichkeit des Organismus für bestimmte Erkrankungen oder Veränderungen.
DNA:	Träger der genetischen Erbinformation (englisch: Desoxiribo-Nuclein-Acid – deutsch: Desoxiribo-Nukleinsäure).
dominant:	die Eigenschaft einer bestimmten genetischen Information, sich gegen andere Merkmale durchzusetzen.
Eispende:	Überlassung einer Eizelle zur Verwendung bei der In-vitro-Fertilisation oder beim Gametentransfer zugunsten einer anderen Frau.

Ektogenese:	vollständige Entwicklung der Frucht ausserhalb des Mutterleibes (in vitro) bis zur selbständigen Lebensfähigkeit.
Embryo:	die Frucht von der Kernverschmelzung bis zum Abschluss der Organentwicklung (etwa 8. Schwangerschaftswoche).
embryonal:	den Embryo betreffend.
Embryonenspende:	Überlassung eines Embryos zugunsten eines andern Elternpaares.
Embryotransfer:	Übertragung eines Embryos in die Gebärmutter.
Erbkrankheit:	Erleiden; krankhafte Erbanlage in Form defekter Gene oder Gengruppen, die sich klinisch als körperliche, geistige oder kombinierte Anomalien manifestieren.
Ethik:	Lehre vom sittlichen Handeln.
Evolution:	Entwicklung der Arten durch Mutation und Selektion.
Fertilisation:	Befruchtung.
Fertilität:	Fruchtbarkeit, geschlechtliche Vermehrungsfähigkeit.
Fetozid:	Gezieltes Töten eines Teils der Mehrlinge.
fötal:	den Fötus betreffend.
Fötus:	Frucht vom Abschluss der Organentwicklung (beim Menschen vom Anfang der 9. Schwangerschaftswoche) bis zur Geburt.
Fortpflanzungsverfahren:	Methoden zur Herbeiführung einer Schwangerschaft ohne Geschlechtsverkehr.
Gameten:	zusammenfassende Bezeichnung für männliche und weibliche Keimzellen (Spermazellen und Eizellen).
Gametentransfer:	das instrumentelle Einbringen von Samen- und Eizellen in die Gebärmutter (intrauteriner Gametentransfer) oder in einen Eileiter (intrauteriner Gametentransfer) der Frau.
Gen:	ein DNA-Abschnitt, der die genetische Information für eine Körperstruktur oder -funktion enthält; Erbfaktor, Einheit der Vererbung, Träger der Teilinformation für ein bestimmtes Merkmal. Viele Eigenschaften eines Organismus werden von mehr als einem Gen bestimmt.
Genetik:	Lehre von der Vererbung und deren Mechanismen.
genetischer Code:	Anordnung der Erbinformation.
Genom:	Erbgut. Gesamtheit der Erbinformation eines Individuums. Das menschliche Genom enthält etwa 50 000 bis 100 000 Gene.
Genomanalyse:	Untersuchung des Erbguts eines Individuums.
Gentechnologie:	Methoden, welche eine Analyse, Isolierung, Veränderung, Synthese oder Vermehrung des chemischen Substrats der genetischen Information ermöglichen.

Gentherapie:	Behandlung von Krankheiten auf der Genebene (Veränderung des Genoms).
Gentransfer:	Einführung genetischer Information in eine Wirtszelle.
Geschlechtschromosomen:	die Chromosomen, von denen das Geschlecht abhängt. Frauen haben X-Chromosomen, Männer ein X- und ein Y-Chromosom.
geschlechtsgebundene Vererbung:	rezessive oder dominante Vererbung eines Merkmals, dessen bestimmende Gene auf den Geschlechtschromosomen lokalisiert sind.
haploid:	einen einfachen Chromosomensatz enthaltend.
heterologe Verfahren:	Reproduktion mit Keimzellen einer Spendeperson.
homologe Verfahren:	Reproduktion mit Keimzellen der (Ehe-)Partner.
Hormone:	Wirkstoffe, die meist in anatomisch abgegrenzten und histologisch definierten Strukturen des Organismus (sog. endokrine Organe) produziert werden, über das Blut ihre Erfolgsorgane erreichen und bereits in sehr geringen Konzentrationen deren Stoffwechsel in charakteristischer Weise beeinflussen (Informationsüberträger zwischen den verschiedenen Zellarten).
Humanmedizin:	Wissenschaft von der Medizin beim Menschen.
Hybridbildung:	das Bewirken des Eindringens einer nichtmenschlichen Samenzelle in eine menschliche Eizelle oder einer menschlichen Samenzelle in eine nichtmenschliche Eizelle.
Hybride:	Organismus, der von zwei genetisch verschiedenen Eltern abstammt und durch einen Befruchtungsvorgang entstanden ist. Als Beispiele können die Maultiere gelten, die Hybride von Pferd und Esel sind. Nur bei Kreuzung sehr nahe verwandter Arten kommt es zur Entwicklung eines lebensfähigen Hybriden.
Implantation:	Nidation, Einnistung des Embryos in die Gebärmutter-schleimhaut (5.–10. Tag nach der Befruchtung).
Imprägnation:	das Bewirken des Eindringens einer Samenzelle in das Plasma der Eizelle, namentlich durch Insemination, Gametentransfer oder In-vitro-Fertilisation.
imprägnierte Eizelle:	die befruchtete Eizelle vor der Kernverschmelzung.
Indikation:	Grund für die Durchführung einer Behandlung.
Insemination:	das instrumentelle Einbringen von Samenzellen in die Geschlechtsorgane der Frau.
in vitro:	im Reagenzglas (lat. vitrum: Glas); ausserhalb des Körpers.
Inzest:	geschlechtliche Beziehung zwischen engen Blutsverwandten.
In-vitro-Fertilisation:	Vereinigung einer Eizelle mit Samenzellen ausserhalb des Körpers der Frau.

Keimbahntherapie:	Veränderung der genetischen Information einer Keimbahnzelle.
Keimbahnzellen:	Keimzellen (einschliesslich ihrer Vorläuferzellen), imprägnierte Eizellen und embryonale Zellen, deren genetisches Material an die Nachkommen vererbt wird.
Keimdrüsen:	Geschlechtsdrüsen, Hoden und Eierstöcke.
Keimzellen:	Geschlechtszellen eines Organismus, Gameten; Samen- und Eizellen.
Kernverschmelzung:	Vereinigung des männlichen und des weiblichen Vorkerns bei der Befruchtung (Konjugation).
Klon:	genetisch identische Organismen.
Klonen:	künstliche Erzeugung genetisch identischer Wesen.
Konjugation:	die nach der Befruchtung erfolgende Verschmelzung der beiden elterlichen haploiden Chromosomensätze zu einem neuen diploiden Genom.
Kryokonservierung:	Tiefgefrieren von Zellen oder Zellverbänden in flüssigem Stickstoff bis -196° zum Zwecke der späteren Reaktivierung.
künstliche Fortpflanzung:	Methoden zur Herbeiführung einer Schwangerschaft ohne Geschlechtsverkehr.
Leihmutter:	eine Frau, die bereit ist, ein durch ein Fortpflanzungsverfahren zu empfangendes Kind auszutragen und es nach der Geburt auf Dauer Dritten zu überlassen.
Mutation:	Veränderung des Erbgutes.
Nidation:	siehe Implantation.
Präimplantationsdiagnostik:	Untersuchung am Embryo in vitro durch Ablösen von Zellen.
pränatal:	vor der Geburt.
pränatale Diagnostik:	vorgeburtliche Untersuchung des Embryos oder des Fötus im Körper der Frau.
Punktion:	Einstich in eine Körperhöhle zur Entnahme von Flüssigkeiten.
Reproduktion:	Fortpflanzung.
Reproduktionsmedizin:	Fortpflanzungsmedizin.
Retortenkind:	durch In-vitro-Befruchtung entstandenes Kind.
rezessiv:	eine Eigenschaft, die sich gegenüber einem anderen Merkmal nicht durchsetzen kann.
Samen/Spermien:	männliche Keimzellen.
somatische Gentherapie:	Gentherapie in Körperzellen. Der Eingriff vererbt sich nicht an die Nachkommen.
somatische Zellen:	Körperzellen; alle Zellen eines Organismus mit Ausnahme der Keimzellen.

Sterilität:	ungewollte Kinderlosigkeit; Unfruchtbarkeit der Frau bzw. Zeugungsunfähigkeit des Mannes; Umstand, dass trotz regelmässigen ungeschützten Geschlechtsverkehrs innerhalb eines oder zweier Jahre keine Schwangerschaft eingetreten ist.
totipotente Zellen:	embryonale Zellen, die noch die Möglichkeit haben, sich zu jeder spezialisierten Zelle zu entwickeln.
Totipotenz:	Fähigkeit der Einzelzellen eines sehr frühen Embryonalstadiums, sich zu allen nur möglichen Zelltypen zu entwickeln.
Ultraschall:	Materieschwingungen mit einer Frequenz von mehr als 20 kHz (oberhalb der menschlichen Hörgrenze) und weniger als 10 GHz.
Unfruchtbarkeit:	siehe Sterilität.
Uterus:	Gebärmutter.
Vererbung:	die bei allen Lebewesen ablaufenden genetischen Vorgänge, die eine Weitergabe der besonderen Merkmale ihrer Art (Species) und ihres Typus entweder ungeschlechtlich durch Zellteilung bzw. Knospung oder durch geschlechtliche Fortpflanzung an alle oder einen Teil der Nachkommen ermöglichen.
Vorkerne:	die beiden aus der väterlichen und der mütterlichen Zelle mitgebrachten Chromosomensätze vor der Kernverschmelzung.
Vorkernstadium:	die befruchtete Eizelle, in der die voneinander getrennten Vorkerne sichtbar sind.
Wirtszelle:	Zelle, in die fremde genetische Information eingeführt wird.
Zelle:	die kleinste, alle Erscheinungen des Lebens zeigende und sich selbst reduplizierende Einheit.

Bundesbeschluss über die Volksinitiative «zum Schutz des Menschen vor Manipulationen in der Fortpflanzungstechnologie (Initiative für menschenwürdige Fortpflanzung)»

Entwurf

vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

nach Prüfung der eingereichten Volksinitiative «zum Schutz des Menschen vor Manipulationen in der Fortpflanzungstechnologie (Initiative für menschenwürdige Fortpflanzung)»¹⁾,

nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 26. Juni 1996²⁾,

beschliesst:

Art. 1

¹ Die Volksinitiative «zum Schutz des Menschen vor Manipulationen in der Fortpflanzungstechnologie (Initiative für menschenwürdige Fortpflanzung)» ist gültig und wird Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet.

² Die Volksinitiative lautet:

Die Bundesverfassung wird wie folgt geändert:

Art. 24^{novies} Abs. 2 Bst. c und g

² Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut. Er sorgt dabei für den Schutz der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Familie und lässt sich insbesondere von den folgenden Grundsätzen leiten:

- c. Die Zeugung ausserhalb des Körpers der Frau ist unzulässig.
- g. Die Verwendung von Keimzellen Dritter zur künstlichen Zeugung ist unzulässig.

Art. 2

Die Bundesversammlung empfiehlt Volk und Ständen, die Initiative abzulehnen.

8433

8

¹⁾ BBl 1994 V 896

²⁾ BBl 1996 III 205

Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizinengesetz, FMedG)

Entwurf

vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf die Artikel 24^{novies} Absätze 1 und 2, 64 und 64^{bis} der Bundesverfassung,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 26. Juni 1996 ¹⁾,
beschliesst:

1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Gegenstand und Zweck

¹ Dieses Gesetz legt fest, unter welchen Voraussetzungen die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung beim Menschen angewendet werden dürfen.

² Es schützt die Menschenwürde, die Persönlichkeit sowie die Familie und verbietet missbräuchliche Anwendungen der Bio- und Gentechnologie.

³ Es sieht die Einsetzung einer nationalen Ethikkommission vor.

Art. 2 Begriffe

In diesem Gesetz bedeuten:

- | | |
|--|---|
| a. <i>Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung (Fortpflanzungsverfahren):</i> | Methoden zur Herbeiführung einer Schwangerschaft ohne Geschlechtsverkehr, insbesondere Insemination, In-vitro-Fertilisation mit Embryotransfer sowie Gametentransfer; |
| b. <i>Insemination:</i> | das instrumentelle Einbringen von Spermazellen in die Geschlechtsorgane der Frau; |
| c. <i>In-vitro-Fertilisation:</i> | die Vereinigung einer Eizelle mit Spermazellen ausserhalb des Körpers der Frau; |
| d. <i>Gametentransfer:</i> | das instrumentelle Einbringen von Spermazellen und Eizellen in die Gebärmutter oder in einen Eileiter der Frau; |
| e. <i>Keimzellen (Gameten):</i> | Spermazellen und Eizellen; |
| f. <i>Keimbahnzellen:</i> | Keimzellen (einschliesslich ihrer Vorläuferzellen), imprägnierte Eizellen und embryonale Zellen, deren genetisches Material an Nachkommen vererbt werden kann; |

¹⁾ BBl 1996 III 205

- g. *Imprägation:* das Bewirken des Eindringens einer Samenzelle in das Plasma der Eizelle, namentlich durch Insemination, Gametentransfer oder In-vitro-Fertilisation;
- h. *imprägnierte Eizelle:* die befruchtete Eizelle vor der Kernverschmelzung;
- i. *Embryo:* die Frucht von der Kernverschmelzung bis zum Abschluss der Organentwicklung;
- k. *Fötus:* die Frucht vom Abschluss der Organentwicklung bis zur Geburt;
- l. *Leihmutter:* eine Frau, die bereit ist, durch ein Fortpflanzungsverfahren ein Kind zu empfangen, es auszutragen und nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen;
- m. *Klonen:* die künstliche Erzeugung genetisch identischer Wesen;
- n. *Chimärenbildung:* die Vereinigung totipotenter Zellen aus zwei oder mehreren genetisch unterschiedlichen Embryonen zu einem Zellverband. Totipotent sind embryonale Zellen, welche die Fähigkeit haben, sich zu jeder spezialisierten Zelle zu entwickeln;
- o. *Hybridbildung:* das Bewirken des Eindringens einer nichtmenschlichen Samenzelle in eine menschliche Eizelle oder einer menschlichen Samenzelle in eine nichtmenschliche Eizelle.

2. Kapitel: Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung

1. Abschnitt: Grundsätze

Art. 3 Kindeswohl

¹ Fortpflanzungsverfahren dürfen nur angewendet werden, wenn das Kindeswohl gewährleistet ist.

² Sie dürfen nur bei Paaren angewendet werden:

- a. zu denen ein Kindesverhältnis im Sinne der Artikel 252–263 des Zivilgesetzbuchs ¹⁾ begründet werden kann; und
- b. die aufgrund ihres Alters und ihrer persönlichen Verhältnisse voraussichtlich bis zur Mündigkeit des Kindes für dessen Pflege und Erziehung sorgen können.

³ Gespendete Samenzellen dürfen nur bei Ehepaaren verwendet werden.

¹⁾ SR 210

⁴ Keimzellen oder imprägnierte Eizellen dürfen nach dem Tod der Person, von der sie stammen, nicht mehr verwendet werden.

Art. 4 Verbotene Praktiken

Die Ei- und die Embryonenspende sowie die Leihmutterschaft sind unzulässig.

Art. 5 Indikationen

¹ Ein Fortpflanzungsverfahren darf nur angewendet werden, wenn:

- a. damit die Unfruchtbarkeit eines Paares überwunden werden soll und die anderen Behandlungsmethoden versagt haben oder aussichtslos sind; oder
- b. die Gefahr, dass eine schwere, unheilbare Krankheit auf die Nachkommen übertragen wird, anders nicht abgewendet werden kann.

² Durch die Auswahl von Keimzellen dürfen das Geschlecht oder andere Eigenschaften des zu zeugenden Kindes nur beeinflusst werden, wenn die Gefahr, dass eine schwere, unheilbare Krankheit auf die Nachkommen übertragen wird, anders nicht abgewendet werden kann. Vorbehalten bleibt Artikel 22 Absatz 3.

³ Das Ablösen einer oder mehrerer Zellen von einem Embryo in vitro und deren Untersuchung sind verboten.

Art. 6 Information und Beratung

¹ Bevor ein Fortpflanzungsverfahren durchgeführt wird, muss die Ärztin oder der Arzt das betroffene Paar über die verschiedenen Ursachen der Unfruchtbarkeit, das medizinische Verfahren sowie dessen Erfolgsaussichten und Gefahren, das Risiko einer allfälligen Mehrlingsschwangerschaft, über mögliche psychische und physische Belastungen sowie über die rechtlichen und finanziellen Aspekte sorgfältig informieren. Im Beratungsgespräch ist in geeigneter Weise auch auf andere Möglichkeiten der Lebensgestaltung und der Erfüllung des Kinderwunsches hinzuweisen.

² Zwischen dem Beratungsgespräch und der Behandlung muss eine angemessene Bedenkfrist liegen, die in der Regel vier Wochen dauert. Auf die Möglichkeit einer unabhängigen Beratung ist hinzuweisen.

³ Vor, während und nach der Behandlung ist eine psychologische Begleitung anzubieten.

Art. 7 Einwilligung des Paares

¹ Fortpflanzungsverfahren dürfen nur mit schriftlicher Einwilligung des betroffenen Paares angewendet werden. Sind drei Behandlungszyklen ohne Erfolg geblieben, ist die Einwilligung zu erneuern und wiederum eine Bedenkfrist zu beachten.

² Die schriftliche Einwilligung des Paares ist auch für das Reaktivieren imprägnierter Eizellen erforderlich.

³ Besteht bei einem Fortpflanzungsverfahren das erhöhte Risiko einer Mehrlingsschwangerschaft, so darf das Verfahren nur durchgeführt werden, wenn das Paar auch mit der Geburt von Mehrlingen einverstanden wäre.

2. Abschnitt: Bewilligungspflicht

Art. 8 Grundsatz

¹ Eine Bewilligung des Kantons benötigt, wer:

- a. Fortpflanzungsverfahren anwendet;
- b. Keimzellen oder imprägnierte Eizellen zur Konservierung entgegennimmt oder gespendete Samenzellen vermittelt, ohne selber Fortpflanzungsverfahren anzuwenden.

² Für die Insemination mit Samenzellen des Partners ist keine Bewilligung erforderlich.

Art. 9 Anwendung von Fortpflanzungsverfahren

¹ Die Bewilligung zur Anwendung von Fortpflanzungsverfahren wird nur Ärztinnen und Ärzten erteilt.

² Diese müssen:

- a. über die nötige Ausbildung und Erfahrung in den Methoden der medizinisch unterstützten Fortpflanzung verfügen;
- b. Gewähr für eine sorgfältige, gesetzeskonforme Tätigkeit bieten;
- c. zusammen mit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern eine umfassende medizinische, fortpflanzungsbiologische und sozialpsychologische Beratung und Betreuung der zu behandelnden Personen gewährleisten;
- d. über die notwendige Laborausrüstung verfügen;
- e. sicherstellen, dass die Keimzellen und imprägnierten Eizellen nach dem Stand von Wissenschaft und Praxis konserviert werden.

³ Wenden sie Fortpflanzungsverfahren zur Vermeidung der Übertragung einer schweren, unheilbaren Krankheit an, so ist eine ganzheitliche genetische Beratung des zu behandelnden Paares sicherzustellen.

Art. 10 Konservierung und Vermittlung von Keimzellen und imprägnierten Eizellen

¹ Die Bewilligung zur Konservierung von Keimzellen und imprägnierten Eizellen oder zur Vermittlung gespendeter Samenzellen wird nur Ärztinnen und Ärzten erteilt.

² Diese müssen:

- a. Gewähr für eine sorgfältige, gesetzeskonforme Tätigkeit bieten;
- b. zusammen mit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern eine sorgfältige Auswahl der Samenspender gewährleisten; und
- c. sicherstellen, dass die Keimzellen und imprägnierten Eizellen nach dem Stand von Wissenschaft und Praxis konserviert werden.

Art. 11 Berichterstattung

¹ Personen, die eine Bewilligung haben, müssen der Bewilligungsbehörde jährlich über ihre Tätigkeit Bericht erstatten.

² Der Bericht muss Auskunft geben über:

- a. die Zahl und die Art der Behandlungen;
- b. die Art der Indikationen;
- c. die Verwendung gespendeter Samenzellen;
- d. die Zahl der Schwangerschaften und deren Ausgang;
- e. die Konservierung und Verwendung von Keimzellen und imprägnierten Eizellen.

³ Er darf keine Angaben enthalten, die auf bestimmte Personen schliessen lassen.

⁴ Die Bewilligungsbehörde übermittelt die Daten dem Bundesamt für Statistik zur Auswertung und Veröffentlichung.

Art. 12 Aufsicht

¹ Die Bewilligungsbehörde wacht darüber, dass die Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung erfüllt bleiben und allfällige Auflagen eingehalten werden.

² Sie nimmt unangemeldete Inspektionen vor.

³ Stellt sie schwere Verstösse gegen dieses Gesetz fest, so entzieht sie die Bewilligung.

Art. 13 Rechtsweg

Entscheide der Bewilligungsbehörde unterliegen letztinstanzlich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht.

Art. 14 Ausführungsbestimmungen

Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen über Erteilung und Entzug der Bewilligung sowie über Berichterstattung und Aufsicht.

3. Abschnitt: Umgang mit Keimgut

Art. 15 Konservierung von Keimzellen

¹ Keimzellen dürfen nur mit schriftlicher Einwilligung der Person, von der sie stammen, und während höchstens fünf Jahren konserviert werden.

² Eine längere Konservierungsdauer kann vereinbart werden mit Personen, die im Hinblick auf die Erzeugung eigener Nachkommen ihre Keimzellen konservieren lassen, weil eine ärztliche Behandlung, der sie sich unterziehen, oder eine Tätigkeit, die sie ausüben, zur Unfruchtbarkeit oder zu einer Schädigung des Erbgutes führen kann.

³ Die Person, von der die Keimzellen stammen, kann ihre Einwilligung in die Konservierung und Verwendung jederzeit schriftlich widerrufen.

⁴ Bei Widerruf der Einwilligung oder Ablauf der Konservierungsdauer sind die Keimzellen sofort zu vernichten.

Art. 16 Konservierung imprägnierter Eizellen

¹ Imprägnierte Eizellen dürfen während höchstens fünf Jahren konserviert werden, wenn:

- a. das zu behandelnde Paar seine schriftliche Einwilligung gibt; und
- b. die Konservierung der späteren Herbeiführung einer Schwangerschaft dient.

² Jeder der beiden Partner kann die Einwilligung jederzeit schriftlich widerrufen.

³ Bei Widerruf der Einwilligung oder Ablauf der Konservierungsdauer sind die imprägnierten Eizellen sofort zu vernichten.

⁴ Der Bundesrat verbietet die Konservierung imprägnierter Eizellen, wenn der Stand von Wissenschaft und Praxis es erlaubt, nichtimprägnierte Eizellen mit befriedigendem Erfolg zu konservieren.

Art. 17 Entwicklung von Embryonen

¹ Ausserhalb des Körpers der Frau dürfen nur so viele imprägnierte Eizellen zu Embryonen entwickelt werden, als innerhalb eines Zyklus für die Herbeiführung einer Schwangerschaft erforderlich sind; es dürfen jedoch höchstens drei sein.

² Der Embryo darf ausserhalb des Körpers der Frau nur so weit entwickelt werden, als für die Einnistung in der Gebärmutter unerlässlich ist.

4. Abschnitt: Samenspende

Art. 18 Einwilligung und Information des Spenders

¹ Gespendete Samenzellen dürfen nur im Rahmen der zulässigen Fortpflanzungsverfahren und nur für Zwecke verwendet werden, in die der Spender schriftlich eingewilligt hat.

² Der Spender muss vor der Samenspende schriftlich über die Rechtslage unterrichtet werden, namentlich über das Recht des Kindes, Auskunft über die Spenderakten zu erhalten (Art. 27).

Art. 19 Auswahl von Spendern

¹ Spender müssen nach medizinischen Gesichtspunkten sorgfältig ausgewählt werden; namentlich müssen gesundheitliche Risiken für die Empfängerin der gespendeten Samenzellen soweit wie möglich ausgeschlossen sein.

² Der Spender darf seine Samenzellen nur einer Stelle zur Verfügung stellen; er ist vor der Spende ausdrücklich darauf hinzuweisen.

Art. 20 Vermittlung gespendeter Samenzellen

¹ Gespendete Samenzellen dürfen nur an Personen vermittelt werden, die eine Bewilligung zur Anwendung von Fortpflanzungsverfahren haben; dabei sind die Angaben nach Artikel 24 Absatz 2 beizufügen.

² Wer gespendete Samenzellen entgegennimmt, muss darüber wachen, dass Artikel 22 Absatz 2 eingehalten wird.

Art. 21 Unentgeltlichkeit

Die Samenspende als solche ist unentgeltlich.

Art. 22 Verwendung gespendeter Samenzellen

¹ Innerhalb eines Zyklus dürfen nicht Samenzellen verschiedener Spender verwendet werden.

² Die Samenzellen eines Spenders dürfen für die Erzeugung von höchstens acht Kindern verwendet werden.

³ Bei der Auswahl gespendeter Samenzellen dürfen nur die Blutgruppe und die Ähnlichkeit der äusseren Erscheinung des Spenders mit dem Mann, zu dem ein Kindesverhältnis begründet werden soll, berücksichtigt werden.

Art. 23 Kindesverhältnis

¹ Das Kind, das gemäss den Bestimmungen dieses Gesetzes durch eine Samenspende gezeugt worden ist, kann das Kindesverhältnis zum Ehemann der Mutter nicht anfechten. Für die Anfechtungsklage des Ehemannes ist das Zivilgesetzbuch¹⁾ anwendbar.

² Ist ein Kind durch eine Samenspende gezeugt worden, so ist die Vaterschaftsklage gegen den Samenspender (Art. 261 ff. ZGB) ausgeschlossen.

³ Die Klage ist jedoch zulässig; wenn die Samenspende wissentlich bei einer Person erfolgt, die keine Bewilligung für die Fortpflanzungsverfahren oder für die Konservierung und Vermittlung gespendeter Samenzellen hat.

Art. 24 Dokumentationspflicht

¹ Wer gespendete Samenzellen entgegennimmt oder verwendet, muss die Spende auf zuverlässige Weise dokumentieren.

² Über den Spender sind insbesondere folgende Daten festzuhalten:

- a. Name und Vorname, Geburtstag und Geburtsort, Wohnort, Heimatort oder Nationalität, Beruf und Ausbildung;
- b. Datum der Samenspende;
- c. Ergebnisse der medizinischen Untersuchung;
- d. Angaben zur äusseren Erscheinung.

³ Über die Frau, für welche die gespendeten Samenzellen verwendet werden, und ihren Ehemann sind folgende Daten festzuhalten:

- a. Name und Vorname, Geburtstag und Geburtsort, Wohnort, Heimatort oder Nationalität;
- b. Datum der Verwendung der Samenzellen.

¹⁾ SR 210

Art. 25 Übermittlung der Daten

¹ Die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt muss die Daten nach Artikel 24 unverzüglich nach der Geburt des Kindes dem Eidgenössischen Amt für das Zivilstandswesen (Amt) übermitteln.

² Ist der Ärztin oder dem Arzt eine Geburt nicht bekanntgeworden, so sind die Daten unverzüglich nach dem errechneten Geburtstermin zu übermitteln, es sei denn, es steht fest, dass die Behandlung nicht zum Erfolg geführt hat.

³ Der Bundesrat erlässt die erforderlichen Datenschutzbestimmungen.

Art. 26 Aufbewahrung der Daten

Das Amt bewahrt die Daten während 80 Jahren auf.

Art. 27 Auskunft

¹ Hat das Kind das 16. Lebensjahr vollendet, so kann es beim Amt Auskunft über die äussere Erscheinung und die Personalien des Spenders verlangen.

² Im übrigen kann es jederzeit Auskunft über alle Daten des Spenders verlangen, wenn es ein schutzwürdiges Interesse daran hat.

³ Bevor das Amt Auskunft über die Personalien erteilt, informiert es wenn möglich den Spender. Lehnt er den persönlichen Kontakt mit dem Kind ab, so ist dieses zu informieren und auf die Persönlichkeitsrechte des Spenders hinzuweisen. Die Auskunft wird frühestens einen Monat nach Einreichung des Gesuches erteilt.

⁴ Der Bundesrat kann die Behandlung von Auskunftsgesuchen einer eidgenössischen Fachkommission übertragen.

⁵ Entscheide des Amtes oder der Fachkommission unterliegen der Beschwerde an die Eidgenössische Datenschutzkommission und letztinstanzlich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht.

3. Kapitel: Nationale Ethikkommission

Art. 28

¹ Der Bundesrat setzt eine nationale Ethikkommission ein.

² Sie verfolgt die Entwicklung in der Fortpflanzungs- und Gentechnologie im humanmedizinischen Bereich und nimmt zu den damit verbundenen naturwissenschaftlichen, gesellschaftlichen und rechtlichen Fragen aus ethischer Sicht beratend Stellung.

³ Sie hat insbesondere die Aufgabe:

- a. ergänzende Richtlinien zu diesem Gesetz zu erarbeiten;
- b. Lücken in der Gesetzgebung aufzuzeigen;
- c. die eidgenössischen Räte, den Bundesrat und die Kantone auf Anfrage zu beraten.

⁴ Der Bundesrat bestimmt die weiteren Aufgaben der Kommission im Bereich der Humanmedizin. Er erlässt die Ausführungsbestimmungen.

4. Kapitel: Strafbestimmungen

Art. 29 Missbräuchliche Gewinnung von Embryonen

¹ Wer durch Imprägnation einen Embryo in der Absicht erzeugt, diesen zu einem anderen Zweck als der Herbeiführung einer Schwangerschaft zu verwenden oder verwenden zu lassen, wird mit Gefängnis bestraft.

² Ebenso wird bestraft, wer eine imprägnierte Eizelle in der Absicht konserviert, diese zu einem anderen Zweck als der Herbeiführung einer Schwangerschaft zu verwenden oder verwenden zu lassen.

Art. 30 Entwicklung von Embryonen ausserhalb des Körpers der Frau

¹ Wer einen Embryo ausserhalb des Körpers der Frau über den Zeitpunkt hinaus sich entwickeln lässt, in dem die Einnistung in der Gebärmutter noch möglich ist, wird mit Gefängnis bestraft.

² Ebenso wird bestraft, wer einen menschlichen Embryo auf ein Tier überträgt.

Art. 31 Leihmutterschaft

¹ Wer bei einer Leihmutter ein Fortpflanzungsverfahren anwendet, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

² Ebenso wird bestraft, wer Leihmutterschaften vermittelt.

Art. 32 Missbrauch von Keimgut

¹ Wer eine Imprägnation oder eine Weiterentwicklung zum Embryo mit Keimgut bewirkt, das einem Embryo oder einem Fötus entnommen worden ist, wird mit Gefängnis bestraft.

² Wer menschliches Keimgut oder Erzeugnisse aus Embryonen oder Föten entgeltlich veräussert oder erwirbt, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

³ Handelt die Täterin oder der Täter gewerbmässig, so ist die Strafe Gefängnis und Busse bis 100 000 Franken.

Art. 33 Geschlechtswahl

Wer bei einem Fortpflanzungsverfahren die Keimzellen nach dem Geschlecht auswählt, ohne dass damit die Übertragung einer schweren, unheilbaren Krankheit auf die Nachkommen verhindert werden soll, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

Art. 34 Handeln ohne Einwilligung oder Bewilligung

¹ Wer ein Fortpflanzungsverfahren ohne Einwilligung der Person, von der die Keimzellen stammen, oder des zu behandelnden Paares anwendet, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

² Ebenso wird bestraft, wer ohne Bewilligung Fortpflanzungsverfahren anwendet oder Keimzellen oder imprägnierte Eizellen konserviert oder vermittelt.

Art. 35 Eingriffe in die Keimbahn

¹ Wer in das Erbgut einer Keimbahnzelle oder einer embryonalen Zelle verändernd eingreift, wird mit Gefängnis bestraft.

² Ebenso wird bestraft, wer eine in ihrem Erbgut künstlich veränderte Keimzelle zur Imprägnation oder eine in gleicher Weise veränderte imprägnierte Eizelle zur Weiterentwicklung zum Embryo verwendet.

³ Absatz 1 ist nicht anwendbar, wenn die Veränderung von Keimbahnzellen die unvermeidliche Begleiterscheinung einer Chemotherapie, einer Strahlentherapie oder einer anderen ärztlichen Behandlung ist, der eine Person sich unterzieht.

Art. 36 Klonen, Chimären- und Hybridbildung

¹ Wer einen Klon, eine Chimäre oder eine Hybride bildet, wird mit Gefängnis bestraft.

² Ebenso wird bestraft, wer eine Chimäre oder eine Hybride auf eine Frau oder auf ein Tier überträgt.

Art. 37 Übertretungen

Mit Haft oder mit Busse bis 100 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich:

- a. entgegen Artikel 3 Absätze 2 Buchstabe a und 3 bei einer Frau ein Fortpflanzungsverfahren anwendet;
- b. Keimzellen oder imprägnierte Eizellen verwendet, die von einer verstorbenen Person stammen;
- c. gespendete Eizellen verwendet, mit gespendeten Eizellen und gespendeten Samenzellen einen Embryo entwickelt oder einen gespendeten Embryo auf eine Frau überträgt;
- d. Fortpflanzungsverfahren ohne erlaubte Indikation anwendet;
- e. entgegen Artikel 5 Absatz 3 Zellen ablöst und untersucht;
- f. entgegen den Artikeln 15, 16 und 42 Keimgut konserviert;
- g. entgegen Artikel 17 Absatz 1 Embryonen entwickelt;
- h. als Spender Samenzellen mehreren Inhaberinnen oder Inhabern einer Bewilligung nach Artikel 8 Absatz 1 zur Verfügung stellt;
- i. entgegen Artikel 22 Absätze 1 und 2 gespendete Samenzellen verwendet;
- k. die nach Artikel 24 vorgeschriebenen Daten unrichtig oder unvollständig aufzeichnet.

Art. 38 Zuständige Behörde

Die Verfolgung und die Beurteilung der Straftaten nach diesem Gesetz obliegen den Kantonen.

5. Kapitel: Schlussbestimmungen

1. Abschnitt: Änderung bisherigen Rechts

Art. 39

Das Zivilgesetzbuch¹⁾ wird wie folgt geändert:

Art. 256 Abs. 3

³ Der Ehemann hat keine Klage, wenn er der Zeugung durch einen Dritten zugestimmt hat. Für das Anfechtungsrecht des Kindes bleibt das Fortpflanzungsmedizinengesetz vom ... vorbehalten.

2. Abschnitt: Übergangsbestimmungen

Art. 40 Bewilligung

¹ Wer eine Bewilligung nach Artikel 8 Absatz 1 benötigt, muss das Gesuch mit den nötigen Unterlagen innerhalb von drei Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes bei der Bewilligungsbehörde einreichen.

² Wer das Gesuch nicht fristgerecht stellt, muss die Tätigkeit einstellen.

Art. 41 Auskunft

¹ Die Artikel 18 und 24–27 gelten auch, wenn Samenzellen vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gespendet worden sind, aber erst nach dessen Inkrafttreten verwendet werden.

² In den übrigen Fällen müssen die Ärztinnen und Ärzte, die Fortpflanzungsverfahren mit gespendeten Keimzellen durchgeführt haben, in sinngemässer Anwendung von Artikel 27 Auskunft erteilen.

Art. 42 Aufbewahrung von Embryonen

¹ Wer beim Inkrafttreten dieses Gesetzes Embryonen aufbewahrt, muss dies innerhalb von drei Monaten der Bewilligungsbehörde melden. Artikel 11 ist anwendbar.

² Die Embryonen dürfen nach Inkrafttreten dieses Gesetzes während höchstens drei Jahren aufbewahrt werden.

Art. 43 Kindesverhältnis

Artikel 23 gilt auch für Kinder, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes im Rahmen eines Fortpflanzungsverfahrens durch eine Samenspende gezeugt worden sind.

¹⁾ SR 210

3. Abschnitt: Referendum und Inkrafttreten

Art. 44

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

8433

Botschaft über die Volksinitiative «zum Schutz des Menschen vor Manipulationen in der Fortpflanzungstechnologie (Initiative für menschenwürdige Fortpflanzung, FMF)» und zu einem Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanz...

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1996
Année	
Anno	
Band	3
Volume	
Volume	
Heft	29
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	96.058
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	23.07.1996
Date	
Data	
Seite	205-305
Page	
Pagina	
Ref. No	10 053 942

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.