

Stellungnahme zum

Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN:

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch zur Gleichstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften und lesbischer Paare bei der Kostenübernahme für Maßnahmen der künstlichen Befruchtung - **BT-Drs. 19/1832 v. 24.04.2018**, und zum

Antrag der Fraktion DIE LINKE:

Medizinische Kinderwunschbehandlungen umfassend ermöglichen -
BT-Drs. 19/5548 v. 07.11 2018

Inhalt:

1. Kinder in gleichgeschlechtlichen Ehen und Lebenspartnerschaften	2
2. Erstattung der Kosten von Kinderwunschbehandlungen durch Ärzte	3
3. Die gesetzliche Krankenversicherung	4
4. Beihilfe	4
5. Private Krankenversicherung	5
6. Einkommensteuerrecht	6
7. Die Förderrichtlinien der Bundesländer	6
a) Berlin:	7
b) Hessen	7
c) Niedersachsen, Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen	8
d) Sachsen	8
e) Sachsen-Anhalt:	9
8. Die Förderrichtlinie des Bundes	9
9. Bewertung der Regelungen über die Kostenerstattung für Kinderwunschbehandlungen	10
10. Zum Gesetzentwurf der Grünen und zum Antrag der Linken	12
a) Verheiratete Frauenpaare und Lebenspartnerinnen	12
b) Kinderwunschbehandlung mit Fremdsamen	12
c) Nichteheleiche Partnerschaften	13
d) Kinderwunschbehandlungen von alleinstehenden Frauen	14
11. Ergebnis	16

Bundesgeschäftsstelle

Hausadresse:
Hülchrather Str. 4,
50670 Köln

Postadresse:
Postfach 103414
50474 Köln

Bank für Sozialwirtschaft
Konto Nr. 708 68 00
BLZ: 370 205 00
BIC: BFSWDE33XXX
IBAN: DE3037020500
0007086800

Steuer-Nr. 27/671/51328

VR 12282 Nz
Amtsgericht Charlottenburg

Mildtätiger Verein -
Spenden sind
steuerabzugsfähig

Offizieller Beraterstatus
im Wirtschafts- und
Sozialausschuss der
Vereinten Nationen

Mitglied im Deutschen
Paritätischen
Wohlfahrtsverband
(DPWV)

Mitglied der International
Lesbian, Gay, Bisexual,
Trans and Intersex Associ-
ation (ILGA)

Mitglied im Forum
Menschenrechte

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

haben Sie vielen Dank, dass Sie mir Gelegenheit geben, zu dem Gesetzentwurf der Grünen und zu dem Antrag der Linken Stellung zu nehmen.

1. Kinder in gleichgeschlechtlichen Ehen und Lebenspartnerschaften

Während Kinder in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften früher meist aus vorangegangenen heterosexuellen Beziehungen der Partner stammten, werden inzwischen immer mehr Kinder in die Ehen und Lebenspartnerschaften¹ von Frauen hineingebo- ren. Sie sind mit Hilfe von heterologen Samenspenden gezeugt worden. **Die Insemi- nation erfolgt meist mit der sogenannten Bechermethode ohne ärztliche Assis- tenz.** Dabei wird der Samen mit Hilfe einer Einwegspritze oder Portiokappe in die Scheide vor den Muttermund gebracht. Die künstliche Befruchtung darf zwar nur von einem Arzt vorgenommen werden (§ 9 Nr. 1 EschG). Die Eigen-Insemination ist aber weder für die Frauen und noch für die Samenspender verboten (§ 11 Abs. 2 ESchG).

Eine ärztliche Assistenz ist nur notwendig, wenn bei den Frauen Fertilitätsstörungen vorliegen oder wenn ihr Zyklus sehr unregelmäßig ist.

Die Frauen suchen sich den Samenspender zum Teil in ihrem **Freundes- und Be- kanntenkreis**. Manchmal ist der Bruder der Co-Mutter der Samenspender, damit das Kind genetisch noch enger mit den Müttern verwandt ist. Neuerdings kommt es auch vor, dass eine Ehefrau oder Lebenspartnerin das befruchtete Ei der Partnerin aus- trägt².

Wenn die Eigeninseminationen nicht zum Erfolg führen oder wenn die Lebenspartne- rinnen sicher sein wollen, dass der Samenspender später keine Vaterrechte geltend macht³ oder wenn sie die mit einer Samenspende verbundenen gesundheitlichen Ri- siken sicher ausschließen wollen, lassen sie die künstliche Befruchtung in einer **Samenbank oder einer Kinderwunschpraxis** vornehmen.

Das war bisher in Deutschland mit Problemen verbunden. Die Bundesärztekammer hatte in ihre „(Muster-) Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion, No- velle 2006“ einen Hinweis aufgenommen, dass eine Kinderwunschbehandlung bei Frauen, die in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft leben, nicht zulässig sei.

¹ Wenn in nichteheliche Partnerschaften von Frauen ein Kind geboren wird, müssen die Frauen heiraten, weil sonst die Co-Mutter das Kind nicht adoptieren kann.

² Siehe Nina Dethloff: Reziproke In-vitro-Fertilisation - eine neue Form gemeinsamer Mutterschaft - In: Zwischenbilanz: Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen - Bielefeld: Giesecking, 2015, S. 41-51

³ Das ist aufgrund von § 1600d Abs. 4 BGB nicht möglich, wenn der Samenspender sein Sperma an eine Samenbank oder Kinderwunschpraxis verkauft hat. Die Vorschrift gilt für Inseminationen ab dem 01.07.2018 (Art. 229 § 46 EGBGB).

Diesen Hinweis hatten fast alle Landesärztekammern in ihre Richtlinien übernommen. Deshalb hatten die meisten deutschen Samenbanken und Kinderwunschzentren Lebenspartnerinnen zunächst abgelehnt. Inzwischen enthalten die Richtlinien der meisten Landesärztekammern diesen Hinweis nicht mehr⁴.

Die deutschen Samenbanken und Kinderwunschzentren haben aber noch immer Vorbehalte gegen Lebenspartnerinnen. Sie erheben deshalb von ihnen zum Teil wesentlich höhere Preise und / oder lassen sich in notariellen Urkunden von den Frauen zusichern, dass sie die Ärzte von möglichen Unterhaltsansprüchen der Kinder freistellen werden⁵.

Deshalb weichen die Frauenpaare nicht selten auf **ausländische Samenbanken** aus. Die meisten bieten sowohl „Ja-Spender“ als auch „Nein-Spender“ an. Bei „Ja-Spendern“ erfahren die Mütter den Namen des Samenspenders nicht, die Kinder können aber später über die Samenbanken mit ihrem biologischen Erzeuger Kontakt aufnehmen. Bei „Nein-Spendern“ erfahren auch die Kinder den Namen ihres Erzeugers nicht. Die Frauen entscheiden sich nach unseren Beobachtungen durchweg für „Ja-Spender“.

Da die ausländischen Samenbanken sehr teuer und oft mehrere Reisen zu den Samenbanken notwendig sind, sucht sich ein Teil der Frauenpaare den Samenspender über **Spenderportale**. Dort können die Frauen die Samenspender anhand von Profilen auswählen, in denen aber nur ein Vorname angegeben wird. Der Kontakt erfolgt über E-Mail. Die Personalien des Samenspenders erfahren die Frauen in der Regel nicht. Wenn man sich einig geworden ist, treffen sich die Frauen mit dem Samenspender an einem verabredeten Ort. Dort erfolgt dann die Insemination ohne ärztliche Assistenz.

Meist versichern die Samenspender, dass das Kind später über die E-Mail-Adresse Kontakt mit ihnen aufnehmen kann. Das stimmt aber durchweg nicht. Die E-Mail-Adresse wird nur für den betreffenden Kontakt angelegt und danach entweder gelöscht oder nicht mehr abgefragt.

Nach den Angaben auf den Spenderportalen lassen sich die Samenspender zum Teil bezahlen. Aber die Beträge, die auf den Internetportalen genannt werden, sind nur ein geringer Bruchteil von dem, was Kinderwunschbehandlungen in Samenbanken und Kinderwunschpraxen kosten. Deshalb finden diese Internetseiten offenbar großen Zuspruch. Das schließen wir aus den zahlreichen Angeboten und Suchanzeigen auf diesen Seiten.

2. Erstattung der Kosten von Kinderwunschbehandlungen durch Ärzte

Bei dem Gesetzentwurf der Grünen und dem Antrag der Linken geht es um die Erstattung der Kosten von Kinderwunschbehandlungen durch Ärztinnen und Ärzte.

⁴ Siehe die Übersicht auf unserer Webseite <https://bit.ly/2qFdqoM> (Abfrage: 11.11.2018).

⁵ Tatsächlich löst die Beihilfe von Ärzten und Hebammen zur Geburt eines Kindes keine Unterhaltsansprüche aus, siehe <https://bit.ly/2z3HDTf> (Abfrage 11.11.2018)

Diese können sich je nach Behandlungsart und Anzahl der Versuche auf 10.000 bis 20.000 Euro belaufen.

Ob und inwieweit diese Kosten erstattet werden, hängt von dem Erstattungssystem ab, das für die Betroffenen maßgebend ist. **Eine Kostenerstattung ist aber in allen Systemen nur möglich**, wenn die Betroffenen durch ein ärztliches Attest nachweisen, **dass die Frau empfängnisunfähig oder der Mann zeugungsunfähig ist** und dass die Behandlung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.

3. Die gesetzliche Krankenversicherung

Die gesetzliche Krankenversicherung (§ 27a SGB V) ersetzt die Kosten von Kinderwunschbehandlungen nur, wenn es sich um **verschiedengeschlechtliche Ehepaare** handelt. Aber auch dann werden die Kosten **nicht erstattet, wenn die Kinderlosigkeit darauf beruht, dass der Mann keine Spermien erzeugen kann**. Denn eine Kostenerstattung erfolgt nur, wenn ausschließlich Ei- und Samenzellen der Ehegatten verwendet werden.

Die Zahl der Kinderwunschbehandlungen ist beschränkt. Eine Kostenerstattung erfolgt für

- 8 Zyklen einer Insemination ohne vorherige hormonelle Stimulation plus
- 3 Zyklen einer Insemination mit hormoneller Stimulation plus
- 3 Zyklen einer IVF oder einer ICSI-Behandlung.

Die Behandlungen können bei Bedarf nacheinander in Anspruch genommen werden, wenn die vorangegangene Therapie erfolglos war. Nur die jeweils drei Zyklen IVF und ICSI schließen einander aus: Entweder wird IVF oder ICSI angewandt.

Außerdem werden nur 50 % der Behandlungskosten erstattet.

Keine Kostenerstattung erfolgt bei

- gleichgeschlechtlichen Ehegattinnen,
- Lebenspartnerinnen,
- nichtehelichen gleich- oder verschiedengeschlechtlichen Paaren und
- bei alleinstehenden Frauen.

4. Beihilfe

Die Beihilfavorschriften des Bundes und der meisten Bundesländer **verweisen auf § 27a SGB V** mit der Folge, dass nur die Kinderwunschbehandlung von verschiedengeschlechtlichen Ehepaaren in dem Umfang als beihilfefähig anerkannt werden, in dem die gesetzlichen Krankenkassen die Behandlungskosten übernehmen müssen.

Anders in den Bundesländern, deren Beihilfavorschriften nicht auf § 27a SGB V verweisen wie z. B. Baden-Württemberg. Hier werden die Kosten erfolversprechender Kinderwunschbehandlungen von

- gleich- und verschiedengeschlechtlichen Ehepaaren

- Lebenspartnerinnen und von
- gleich- und verschiedengeschlechtlichen eheähnlichen Paaren

als beihilfefähig anerkannt.

Nicht anerkannt werden die Kosten der Kinderwunschbehandlung von alleinstehenden Frauen und die Kinderwunschbehandlung von verschiedengeschlechtlichen Ehe- und eheähnlichen Paaren mit Fremdsamen, weil dadurch dem zeugungsunfähigen Ehemann nicht zu Kindern verholfen werden kann, die genetisch von ihm abstammen, seine Zeugungsunfähigkeit durch die Kinderwunschbehandlung also nicht „überbrückt“ bzw. „geheilt“ werden kann.

5. Private Krankenversicherung

Bei den privaten Krankenversicherungen ist aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt, dass die organisch bedingte Sterilität einer Frau oder die Zeugungsunfähigkeit des Mannes eine Krankheit im Sinne der Krankenversicherungsbedingungen ist, für welche die Kinderwunschbehandlung eine medizinisch notwendige Heilbehandlung im Sinne der Krankenversicherungsbedingung darstellt. Die privaten Krankenversicherungen müssen deshalb diese Kosten erstatten, sofern sie angemessen sind.

Ob das auch für die Erstattung der Kosten der Kinderwunschbehandlung einer alleinstehenden Frau gilt, hat der Bundesgerichtshof noch nicht entschieden.

Dasselbe gilt für die Frage, ob die privaten Krankenversicherungen aufgrund ihrer Versicherungsbedingungen verpflichtet sind, die Kosten der Kinderwunschbehandlung einer gleichgeschlechtlich verheirateten Ehefrau, einer Lebenspartnerin oder einer alleinstehenden Frau "mit Fremdsamen" zu erstatten. Das ist nach Auffassung des LSVD der Fall.

Die Versicherungsbedingungen machen bei Fertilitätsstörungen weder die medizinisch notwendige Heilbehandlung wegen Krankheit noch die bedingungsgemäße Leistungspflicht der Versicherungen davon abhängig, ob die Versicherten verheiratet oder ledig sind, zumal sich der Familienstand während des Bestandes des Versicherungsvertrages ggf. mehrfach ändert. Der Krankheitsbegriff selbst trifft ebenfalls keine Unterscheidung zwischen verheirateten und unverheirateten Personen; auch ansonsten lässt sich eine Differenzierung danach, ob der Versicherungsnehmer verheiratet oder unverheiratet ist, sachlich nicht rechtfertigen, da das Vorliegen eines anomalen körperlichen Zustands nicht von der Existenz der Ehe abhängig ist.

Auch schließen die Versicherungsbedingungen bei Fertilitätsbehandlungen die Verwendung von Fremdsamen nicht von der Erstattungspflicht aus.

Deshalb steht auch empfängnisunfähigen gleichgeschlechtlich verheirateten Ehefrauen, Lebenspartnerinnen, unverheiratet mit Frauen zusammenlebenden Frauen und alleinstehenden Frauen ein Anspruch gegen ihre privaten Krankenversicherungen zu, dass diese die Kosten einer Kinderwunschbehandlung in dem in den Versicherungsbedingungen vorgesehenen Umfang erstattet.

Lebenspartnerinnen, die der LSVD als Beistand begleitet hat, haben ihre privaten Krankenversicherungen schon wiederholt zu solchen Erstattungen bewegen können. Die Versicherungen haben jeweils im Vergleichsweg eingelenkt.

6. Einkommensteuerrecht

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs werden sachgemäße Aufwendungen für Kinderwunschbehandlungen als außergewöhnliche Belastung (Krankheitskosten) anerkannt, wenn die Frau empfangnisunfähig oder der Mann zeugungsunfähig ist und die Behandlung mit der innerstaatlichen Rechtsordnung im Einklang steht. Sie darf nicht gegen das deutsche Embryonenschutzgesetz (ESchG) verstoßen und muss mit den Richtlinien der Berufsordnungen der Landesärztekammern für Ärztinnen und Ärzte im Einklang stehen.

Das ist **bei verschiedengeschlechtlichen Ehepaaren und eheähnlichen Paaren der Fall**, gleichgültig ob homologer oder heterologer Samen verwandt wird.

Dasselbe gilt für **gleichgeschlechtliche Ehepaare und Lebenspartnerinnen, für gleichgeschlechtliche nichteheliche Paare und für alleinstehende Frauen**, weil die Berufsordnungen der Landesärztekammer die Kinderwunschbehandlung dieser Paare und der alleinstehenden Frauen nicht ausdrücklich geregelt und somit nicht verboten haben. Deshalb liegt die Entscheidung bei der/dem jeweiligen Reproduktionsmediziner/in, ohne dass diese/r ein aufsichtsrechtliches Einschreiten des zuständigen Ministeriums befürchten muss.⁶

7. Die Förderrichtlinien der Bundesländer

Sieben Bundesländer gewähren bei Kinderwunschbehandlungen zusätzliche Leistungen. Das sind die Bundesländer **Berlin, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen**. Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend erwartet, dass voraussichtlich ab Ende 2018 bzw. Anfang 2019 die Länder Brandenburg und Nordrhein-Westfalen hinzukommen werden.

Alle sieben Bundesländer fördern die Kinderwunschbehandlung von **verschiedengeschlechtlichen Ehepaaren und verschiedengeschlechtlichen „festgefügt“ nichtehelichen Paaren**, die in den betreffenden Bundesländern wohnen und die Kinderwunschbehandlungen dort vornehmen lassen. Davon lassen einige Bundesländer Ausnahmen zu.

Die Kinderwunschbehandlungen müssen in allen sieben Bundesländern die Voraussetzungen des § 27a Absatz 1 SGB V erfüllen, abgesehen vom Bestehen einer Ehe.

Nicht gefördert wird somit die Kinderwunschbehandlung

- mit Fremdsamen,

⁶ Siehe im Einzelnen die Materialsammlung des LSVD Fußnote 4.

- von gleichgeschlechtlichen Ehegattinnen,
- von Lebenspartnerinnen,
- von „festgefügt“ gleichgeschlechtlichen nichtehelichen Partnerschaften von Frauen und
- von alleinstehenden Frauen.

Die Förderleistungen der sieben Bundesländer sind unterschiedlich.

a) Berlin:

Berlin⁷ fördert **nur den zweiten und dritten Behandlungszyklus von IVF- und ICSI-Behandlungen**. Die Förderung beträgt **pro Behandlungszyklus maximal 50% der Behandlungskosten**, die nach Abzug des von der Krankenkasse, der privaten Krankenversicherung oder der Beihilfe zu tragenden Anteils einschließlich eines gegebenenfalls vereinbarten Selbstbehalts verbleiben, höchstens jedoch **800 Euro für eine IFV-Behandlung und 900 Euro für eine ICSI- Behandlung**

b) Hessen

Hessen⁸ fördert bei Ehepaaren und verschiedengeschlechtlichen nichtehelichen Paaren **den Selbstkostenanteil des vierten Behandlungszyklus** nach drei erfolglos durchgeführten Behandlungszyklen.

Die Förderung ist bei einer IVF-Behandlung auf 3.000 € beschränkt und bei einer ICSI-Behandlung auf 3.300 €. Davon erstattet das Land Hessen bis zu 50 % und der Bund zusätzlich bis zu 25 %.

⁷ „Richtlinien über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung von Maßnahmen der assistierten Reproduktion v. 19.09.2017, Amtsblatt für Berlin 2017, 4913. Die Richtlinie kann auf der Webseite des Berliner Landesamts für Gesundheit und Soziales heruntergeladen werden. Online unter: www.bit.ly/2JEucj1 (Abfrage: 11.11.2018).

⁸ Richtlinie für die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung von Maßnahmen der assistierten Reproduktion im Land Hessen vom 15.06.2018, Staatsanzeiger 2018, 857. Die Richtlinie kann man auf der Webseite des Regierungspräsidiums Gießen herunterladen. Online unter: <https://bit.ly/2PjQWbT> (Abfrage: 11.11.2018).

c) Niedersachsen, Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen

Niedersachsen⁹, Mecklenburg-Vorpommern¹⁰ und Thüringen¹¹ fördern

- **bei Ehepaaren** für den ersten bis vierten Behandlungszyklus 50 % des den Paaren nach Abrechnung mit der gesetzlichen oder privaten Krankenversicherung sowie ggf. der Beihilfestelle verbleibenden Eigenanteils,
- **bei verschiedengeschlechtlichen eheähnlichen Paaren** für den ersten bis dritten Behandlungszyklus 25 % des ihnen verbleibenden Selbstkostenanteils. Beim vierten Behandlungszyklus beträgt die Zuwendung 50% des ihnen verbleibenden Selbstkostenanteils.

Die Förderung ist in den drei Ländern zusätzlich auf folgende **Höchstbeträge** beschränkt:

- für IVF- Behandlungen beim ersten bis dritten Behandlungszyklus auf je 800,00 € pro Behandlungszyklus und beim vierten Behandlungszyklus auf 1.600,00 €,
- für ICSI-Behandlung beim ersten bis dritten Behandlungszyklus auf je 900,00 € pro Behandlungszyklus und beim vierten Behandlungszyklus auf 1.800,00 €

d) Sachsen

Sachsen¹² fördert

⁹ Die „Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung von Maßnahmen der assistierten Reproduktion durch das Land Niedersachsen“ in der Fassung vom 06.11.2017 kann im "Niedersächsischen Vorschrifteninformationssystem (Ni-Voris)" heruntergeladen werden. Online unter: www.bit.ly/2xW34aP (Abfrage: 11.11.2018).

¹⁰ Die „Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung von Kinderwunschbehandlungen“ des Ministeriums für Soziales, Integration und Gleichstellung vom 20.11.2017 ist im Amtsblatt für Mecklenburg-Vorpommern, 2017, 801, veröffentlicht worden. Sie kann im „Dienstleistungsportal“ des Landes Mecklenburg-Vorpommern heruntergeladen werden. Online unter: www.bit.ly/2JzvyZf (Abfrage: 11.11.2018).

¹¹ Die Richtlinie für die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung von Maßnahmen der assistierten Reproduktion im Freistaat Thüringen vom 04.04.2016 können auf der Webseite der Stiftung Familiensinn heruntergeladen werden. Online unter: www.bit.ly/2y8inNN (Abfrage: 11.11.2018).

¹² Richtlinie des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Verbraucherschutz zur Gewährung finanzieller Zuwendungen für Einrichtungen und Maßnahmen der Familienförderung im Freistaat Sachsen (RL Familienförderung) vom 3. September 2017 (SächsABI. S. 1209), enthalten in der Verwaltungsvorschrift vom 16. November 2017 (SächsABI.SDr. S. S 422). Die Richtlinie kann im Portal des Landesrechts REXOXsax heruntergeladen werden. Online unter: www.bit.ly/2HABxvb (Abfrage: 11.11.2018).

- für IVF- Behandlungen beim ersten bis dritten Behandlungszyklus jeweils bis zu 375,00 € des Eigenanteils und beim vierten Behandlungszyklus bis zu 800,00 €
- für ICSI-Behandlungen beim ersten bis dritten Behandlungszyklus jeweils bis zu 400,00 € des Eigenanteils und beim vierten Behandlungszyklus bis zu 900,00 €

e) Sachsen-Anhalt:

Sachsen-Anhalt¹³ fördert:

- **bei Ehepaaren** für den ersten bis dritten Behandlungszyklus jeweils 50 % des Eigenanteils. Wird auch ein Bundeszuschuss in Höhe von bis zu 25 v. H. des verbleibenden Eigenanteils gewährt, verringert sich der Landeszuschuss entsprechend um diesen Betrag.
- **bei verschiedengeschlechtlichen eheähnlichen Paaren** für den ersten bis dritten Behandlungszyklus jeweils 50 % des Eigenanteils. Wird auch ein Bundeszuschuss in Höhe von bis zu 12,5 v. H. bewilligt, verringert sich der Landeszuschuss entsprechend und beträgt dann 37,5 v. H. Der Landeszuschuss selbst ist der Höhe nach auch mit eingeschlossenem Bundesanteil begrenzt auf 50 v. H., jedoch verringert sich der Landeszuschuss entsprechend um diesen Betrag.

Die Förderung ist zusätzlich auf folgende **Höchstbeträge** beschränkt:

- für IVF- Behandlungen auf je 800,00 € pro Behandlungszyklus und
- für ICSI-Behandlung auf je 900,00 € pro Behandlungszyklus.

Weist ein verschiedengeschlechtliches eheähnliches Paar nach, dass es keinen Erstattungs- oder Zahlungsanspruch gegen eine Krankenkasse, eine Beihilfestelle oder einen anderen Leistungsträger hat, so erhöhen sich die Beträge jeweils um den Bundesanteil.

8. Die Förderrichtlinie des Bundes

Die Förderrichtlinie des Bundes¹⁴ knüpft an die Förderung der Bundesländer an und stockt diese auf. **Die Förderung erfolgt nur in derselben Höhe wie die Förderung**

¹³ Die „Richtlinien über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung von Maßnahmen der assistierten Reproduktion an Ehepaare und an nichteheliche Lebensgemeinschaften durch das Land Sachsen-Anhalt, Erl. des MS vom 6. 12. 2017, MBl. LSA. 2018, 112, kann im Portal des Landesrechts Sachsen-Anhalt aufgerufen und heruntergeladen werden. Online unter: www.bit.ly/2y1ciT6 (Abfrage: 10.06.2018).

¹⁴ Richtlinie des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung von Maßnahmen der assistierten Reproduktion vom 29. März

durch das Hauptwohnsitzbundesland. Wenn die Paare in Bundesländern wohnen, die Kinderwunschbehandlungen nicht fördern, erhalten diese Paare nichts.

Der Bund fördert – wie die sieben Bundesländer – nur die Kinderwunschbehandlung von **verschiedengeschlechtlichen Ehepaaren und verschiedengeschlechtlichen „festgefügt“ eheähnlichen Paaren**, die ihren Hauptwohnsitz im Bundesgebiet haben und die Kinderwunschbehandlungen dort vornehmen lassen.

Die Kinderwunschbehandlungen müssen die Voraussetzungen des § 27a Absatz 1 SGB V erfüllen, abgesehen vom Bestehen einer Ehe.

Nicht gefördert wird somit die Kinderwunschbehandlung

- mit Fremdsamen,
- von gleichgeschlechtlichen Ehegattinnen,
- von Lebenspartnerinnen,
- von „festgefügt“ gleichgeschlechtlichen nichtehelichen Partnerschaften von Frauen und
- von alleinstehenden Frauen.

Gefördert werden die ersten vier Behandlungszyklen von IVF- und ICSI-Behandlungen.

Ehepaaren erhalten jeweils 25 % des ihnen nach Abrechnung mit der gesetzlichen oder privaten Krankenversicherung verbleibenden Eigenanteils.

Verschiedengeschlechtliche nichteheliche Paare erhalten für den ersten bis dritten Behandlungszyklus **jeweils 12,5 % ihres Eigenanteils** und für die vierte Behandlung **25 % ihres Eigenanteils**.

9. Bewertung der Regelungen über die Kostenerstattung für Kinderwunschbehandlungen

Die beschriebenen Regelungen über die Kostenerstattung für Kinderwunschbehandlungen sind nicht aufeinander abgestimmt. **Infolgedessen ist es vom Zufall abhängig, ob und inwieweit ein Paar für die oft sehr hohen Kosten von Kinderwunschbehandlungen eine Erstattung erhält.** Das sei an folgenden Beispielen erläutert:

1. Variante:

Eine Lehrerin in **Baden-Württemberg** ist mit einem zeugungsunfähigen Mann verheiratet. Die Lehrerin ist Beamtin. Ihre Krankheitskosten werden zu 50% von der Beihilfe und zu 50% von einer privaten Versicherung erstattet. Der Mann ist Angestellter und gesetzlich krankenversichert.

Den Ärzten gelingt es, den Nebenhoden des Mannes einige Spermien zu entnehmen und damit ein Ei der Lehrerin zu befruchten. Die Lehrerin wird erst nach dem vierten

Behandlungszyklus schwanger und gebiert eine gesunde Tochter. Die Kosten der Kinderwunschbehandlungen belaufen sich auf rund 16.000 €.

Die Beihilfe der Frau ersetzt 50 % der Kosten, die durch ärztliche Maßnahmen an ihrem Körper und im Zusammenhang mit der Befruchtung ihres Eis entstanden sind. Die restlichen 50 % erstattet die private Krankenversicherung der Frau. Die gesetzliche Krankenversicherung des Mannes ersetzt 50 % der Kosten, die durch die Entnahme der Spermien aus seiner Prostata entstanden sind. Die restlichen 50 % werden nicht erstattet.

2. Variante:

Das Paar wohnt **in Sachsen**. § 45 SächsBhVO entspricht dem § 27a SGB V. Die Frau und der Mann erhalten deshalb dieselben Erstattungen wie bei der Variante 1. Zusätzlich erstatten Sachsen und der Bund die Kosten der Behandlung des Mannes, die von seiner gesetzlichen Krankenversicherung nicht erstattet werden. Allerdings werden nicht die gesamten restlichen Kosten erstattet, weil die Rechnungen die Höchstbeträge überschreiten.

3. Variante:

Die Ärzte können aus den Nebenhoden des Mannes keine Spermien entnehmen. Das Paar entschließt sich deshalb zu einer künstlichen Befruchtung der Frau **mit Fremdsamen**, weil es ihm wichtig ist, dass „ihr Kind“ genetisch wenigstens von einem der beiden Ehegatten abstammt.

Die Frau erhält weder von der Beihilfe noch von ihrer privaten Krankenversicherung Erstattungen, weil sie nicht empfängnisunfähig ist. Der Mann erhält von seiner gesetzlichen Krankenversicherung ebenfalls nichts, weil Kinderwunschbehandlungen mit Fremdsamen von der Leistungspflicht ausgeschlossen sind.

Das würde sich auch nicht ändern, wenn der Mann ebenfalls Beamter wäre und das Paar in Baden-Württemberg wohnen würde, weil die Zeugungsunfähigkeit des Mannes durch die Kinderwunschbehandlung mit Fremdsamen nicht „überbrückt“ bzw. geheilt werden kann.

Das Paar könnte auch keine zusätzliche Förderung durch die sechs Bundesländer mit Förderrichtlinien und durch den Bund erwarten, wenn es in einem der sechs Bundesländer wohnen würde. Denn Kinderwunschbehandlungen mit Fremdsamen sind von dieser zusätzlichen Förderung ebenfalls ausgeschlossen.

4. Variante:

Die baden-württembergische Beamtin ist **empfängnisunfähig und mit einer Frau verheiratet**.

Die Beihilfe der Beamtin ersetzt 50 % der Kosten der Kinderwunschbehandlung, die restlichen 50 % erstattet die private Krankenversicherung der Frau.

5. Variante:

Die mit einer Frau verheiratete empfängnisunfähige Frau ist als angestellte Lehrerin **gesetzlich krankenversichert**.

Dann erhält die Frau nichts, weil die Kinderwunschbehandlung von gleichgeschlechtlich verheirateten Frauen von der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen sind.

Das Frauenpaar könnte auch keine zusätzliche Förderung durch die sechs Bundesländer mit Förderrichtlinien und durch den Bund erwarten, wenn es in einem der

sechs Bundesländer wohnen würde. Denn Kinderwunschbehandlungen von gleichgeschlechtlich verheirateten Frauenpaaren sind von dieser zusätzlichen Förderung ebenfalls ausgeschlossen.

10. Zum Gesetzentwurf der Grünen und zum Antrag der Linken

Die Fallvarianten machen deutlich, dass den verschiedenen Erstattungssystemen für Kinderwunschbehandlungen kein einheitlicher Plan zugrunde liegt. Ob und inwieweit eine Erstattung erfolgt, hängt weitgehend von Zufälligkeiten ab. Das widerspricht den Gerechtigkeitsvorstellungen der Bürgerinnen und Bürger. Eine Korrektur des geltenden Systems ist deshalb dringend geboten.

a) Verheiratete Frauenpaare und Lebenspartnerinnen

Nach § 27a Abs. 1 Nr. 3 SGB V beteiligt sich die gesetzliche Krankenversicherung bei empfangnisunfähigen Ehefrauen an den Kosten von Kinderwunschbehandlungen nur, wenn sie mit einem Mann verheiratet sind. Diese Beschränkung der Kostenerstattung auf verschiedengeschlechtliche Eheleute hat das Bundesverfassungsgericht 2007 gebilligt¹⁵, weil die Ehe wegen ihres besonderen rechtlichen Rahmens eine Lebensbasis für ein Kind darstelle, die den Kindeswohlbelangen mehr Rechnung trage als eine nichteheliche Partnerschaft; die Ehe biete einem Kind grundsätzlich mehr rechtliche Sicherheit, von beiden Elternteilen betreut zu werden.

Inzwischen hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt festgestellt, es sei davon auszugehen, dass die behüteten Verhältnisse einer eingetragenen Lebenspartnerschaft das Aufwachsen von Kindern ebenso fördern können wie die einer Ehe.¹⁶

Das entspricht dem internationalen Forschungsstand. Zu der Frage der Erziehungsfähigkeit von lesbischen Müttern und schwulen Vätern und zur Entwicklung von Kindern in gleichgeschlechtlichen Familien gibt es eine Fülle von Studien. Sie attestieren lesbischen Müttern und schwulen Vätern eine adäquate Fähigkeit zu erziehen und ihren Kindern eine gelungene emotionale, soziale und sexuelle Entwicklung.

Entscheidend für die Entwicklung der Kinder ist nicht die Struktur der Familie, sondern die Qualität der innerfamilialen Beziehungen. Für die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen ist es nicht bedeutsam, ob sie bei Vater und Mutter, bei zwei Müttern oder Vätern oder bei einem alleinerziehenden Elternteil aufwachsen, sondern wie die Beziehungsqualität in diesen Familien ist.

Die Kosten der Kinderwunschbehandlung von empfangnisunfähigen Frauen, die mit einer Frau verheiratet sind, und von Lebenspartnerinnen müssen deshalb im selben Umfang erstattet werden wie die Kosten der Kinderwunschbehandlung von Frauen, die mit einem Mann verheiratet sind.

¹⁵ BVerfGE 117, 316, Rn. 38.

¹⁶ BVerfGE 131, 239, Rn. 7; BVerfGE 133, 59, Rn 80,

b) Kinderwunschbehandlung mit Fremdsamen

Die Kinderwunschbehandlung mit Fremdsamen ist in der gesetzlichen Krankenversicherung und in den Förderrichtlinien des Bundes und der sieben Bundesländer von der Kostenerstattung ausgeschlossen, weil man sich von der Vorstellung leiten lässt, dass die Kinderwunschbehandlung den Charakter einer Heilbehandlung haben muss, damit die Kosten erstattet werden können.

Man meint, die Kinderwunschbehandlung einer empfängnisunfähigen Frau diene zwar nicht der Wiederherstellung ihrer Empfängnisfähigkeit, da sie den körperlichen Defekt nicht beseitige. Sie führe aber durch die Ersetzung des normalen Befruchtungsvorganges dazu, dass ihre Empfängnisunfähigkeit „überbrückt“ und kompensiert werde. Die Krankheit „Zeugungsunfähigkeit“ eines Mannes könne aber durch die Befruchtung seiner Frau mit Fremdsamen nicht „überbrückt“ werden, weil sie dem Mann nicht zu einem Kind ver helfe, dass genetisch von ihm abstammt.

Das ist eine viel zu formalistische Vorstellung. Wenn ein Paar unter seiner Kinderlosigkeit leidet und sich deshalb entschließt, bei der Frau eine Kinderwunschbehandlung mit Fremdsamen vornehmen zu lassen, so dass das Kind wenigstens mit seiner Mutter genetisch verwandt ist, wählt das Paar damit einen Weg, den es für sich als „Überbrückung“ der Zeugungsunfähigkeit des Mannes akzeptiert. Das sollte man achten und unterstützen.

Die Bundesärztekammer hatte schon 2006 in ihrer „(Muster-) Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion“¹⁷ den Hinweis aufgenommen, dass bei der Kinderwunschbehandlung von verschiedengeschlechtlichen Ehe- und nichtehelichen Paaren auch Fremdsamen verwandt werden dürfe.

Im Einkommensteuerrecht werden die Kosten von Kinderwunschbehandlungen mit Fremdsamen im selben Umfang als außergewöhnliche Belastung anerkannt wie die Kosten von Kinderwunschbehandlungen mit dem Samen des Partners. Demgemäß hat der Bundesfinanzhof ausdrücklich anerkannt, dass auch die Kinderwunschbehandlung einer empfängnisunfähigen Lebenspartnerin mit Fremdsamen als außergewöhnliche Belastung anzuerkennen sei¹⁸.

Die Grünen und die Linken fordern deshalb mit Recht, dass die Beschränkung der Kostenerstattung in der gesetzlichen Krankenversicherung auf Kinderwunschbehandlungen mit homologem Samen aufgehoben wird.

c) Nichteheleiche Partnerschaften

¹⁷ Online unter: <https://bit.ly/2Po2Ukx> (Abfrage: 11.11.2018) und dort unter > Kommentar > Zu 3.1.1. Statusrechtliche Voraussetzungen.

¹⁸ BFH, Urteile v. 05.10.2017: VI R 47/15, NJW 2018, 492, und VI R 2/17, BFH/NV 2018, 194

Die Bundesärztekammer hatte in ihrer (Muster-) Richtlinie auch festgestellt, dass die Ärztinnen und Ärzte nicht nur bei Ehegatten, sondern auch bei verschiedengeschlechtlichen nichtehelichen Paaren Kinderwunschbehandlungen vornehmen und dabei auch Fremdsamen verwenden dürfen.

2012 hat der Bund verschiedengeschlechtliche nichteheliche Paare in seine Förderrichtlinie mit aufgenommen, dabei aber die Verwendung von Fremdsamen ausgeschlossen, weil die Förderrichtlinie § 27a SGB V ergänzen soll. Dem sind die sieben Bundesländer mit ihren Förderrichtlinien gefolgt.

Die Bundesärztekammer hatte in einem unverbindlichen Kommentar zu ihrer Muster-Richtlinie ausgeführt¹⁹:

„Ist die Frau mit dem künftigen (genetischen) Vater nicht verheiratet, soll sichergestellt sein, dass das mit einer Methode der assistierten Reproduktion gezeugte Kind nicht ohne sozialen und rechtlichen Vater aufwächst. Dies ist nach Auffassung der Richtlinie grundsätzlich nur verbürgt, wenn die künftige Mutter und der künftige (genetische) Vater beiderseits nicht mit einem Dritten verheiratet sind, in einer festgefügt Partnerschaft miteinander zusammenleben und der künftige (genetische) Vater seine Vaterschaft frühestmöglich anerkennen und damit auch zum Vater des Kindes im Rechtssinn werden wird. (...) Bei nicht miteinander verheirateten Paaren wird dabei einer heterologen Insemination mit besonderer Zurückhaltung zu begegnen sein; sie erklärt sich aus dem Ziel, dem so gezeugten Kind eine stabile Beziehung zu beiden Elternteilen zu sichern.“

Diese Voraussetzungen sind zurzeit bei nichtehelichen Partnerschaften von Frauen noch nicht gegeben, weil die Co-Mutter ihre Mutterschaft nicht anerkennen kann. Sie kann nur durch eine Stiefkindadoption zweiter rechtlicher Elternteil des Kindes werden. Das setzt voraus, dass die beiden Frauen verheiratet oder verpartnert sind.

Das Bundesjustizministerium hat aber angekündigt, dass es bald einen Gesetzentwurf zur Anpassung des Abstammungsrechts an die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare vorlegen wird. Wir erwarten, dass dann in Anlehnung an die Vaterschaftsanerkennung auch eine Mutterschaftsanerkennung zugelassen wird.

Davon abgesehen ist das Wohl von Kindern nicht generell gefährdet, wenn sie bei alleinstehenden Müttern aufwachsen.

d) Kinderwunschbehandlungen von alleinstehenden Frauen

Die Grünen und die Linken können sich für ihre Forderung, die Förderung auf die Kinderwunschbehandlung von alleinstehenden Frauen auszudehnen, auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs berufen. Er hat 2007 festgestellt²⁰: „Kinder zu ha-

¹⁹ Siehe Fußnote 17.

²⁰ BFH, Urt. v. 10.5.2007, III R 47/05; BStBl. 2007, 871.

ben und aufzuziehen bedeutet – unabhängig vom Familienstand – für viele Menschen eine zentrale Sinnggebung ihres Lebens. Ungewollte Kinderlosigkeit wird deshalb häufig als schwere Belastung erlebt.“

Studien zeigen, dass die einem Kinderwunsch zugrundeliegenden Motive bei Lesben und Schwulen identisch und ebenso existenziell sind wie bei heterosexuellen Eltern.

2017 gab es in Deutschland 1,5 Millionen Alleinerziehende mit Kindern²¹. Das Wohl dieser Kinder ist nicht generell gefährdet, weil sie nicht bei zwei Eltern aufwachsen.

Entscheidend für die Frage, ob auch die Kosten von Kinderwunschbehandlungen bei alleinstehenden empfängnisunfähigen Frauen erstattet werden sollen, ist deshalb letztlich, **ob die Kinderlosigkeit eine Krankheit darstellt oder nicht.**

Das Bundesverfassungsgericht hat 2007 entschieden²², dass die Beschränkung der Kostenerstattung auf verheiratete Eltern in § 27a SGB V **nur zu rechtfertigen sei, weil der Gesetzgeber die ungewollte Kinderlosigkeit nicht als „Krankheit“ und die Kinderwunschbehandlung nicht als „Krankenbehandlung“ bewertet**, sondern sie lediglich durch § 27a SGB V den für Krankheiten geltenden Regelungen des SGB V unterstellt habe.

Das werden Menschen, die unter ihrer Kinderlosigkeit leiden, als juristische Spitzfindigkeit abtun. **Als Krankheit oder Erkrankung** gilt jede Störung der normalen physischen oder psychischen Funktionen, die einen Grad erreicht, der die Leistungsfähigkeit und das Wohlbefinden eines Lebewesens subjektiv oder objektiv wahrnehmbar negativ beeinflusst. Es ist deshalb keine Frage, dass Menschen, die sich sehnlichst Kinder wünschen, aber empfängnis- oder zeugungsunfähig sind, in diesem Sinn „krank“ sind.

Deshalb ist nicht die Frage begründungsbedürftig, ob die gesetzliche Krankenversicherung die Kosten der Kinderwunschbehandlung von Frauen, die mit einer Frau erheiratet sind, von Lebenspartnerinnen, von nichtehelichen Paaren und von alleinstehenden Frauen bezahlen soll, sondern das Gegenteil, warum sie das ablehnen darf.

Im Einkommensteuerrecht und in der privaten Krankenversicherung gelten die Empfängnis- und Zeugungsunfähigkeit aufgrund der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs und der Zivilgerichte **uneingeschränkt als Krankheit** und die Kinderwunschbehandlungen als medizinisch notwendige Heilbehandlung. Deshalb können die privaten Krankenversicherungen Beschränkungen der Kostenerstattung aufgrund des Familienstandes der Betroffenen nicht durchsetzen.

Wir denken, es ist den Bürgern nicht klarzumachen, warum die ungewollte Kinderlosigkeit in der gesetzlichen Krankenversicherung keine Krankheit darstellt,

²¹ Statistisches Bundesamt: Alleinerziehende in Deutschland 2017, online unter: <https://bit.ly/2pn0qnm> (Abruf: 11.11.2018)

²² BVerfGE 117, 316, Rn. 32 ff.

in der privaten Krankenversicherung und im Einkommensteuerrecht dagegen doch.

Deshalb muss auch die Kinderwunschbehandlung von alleinstehenden Frauen in die Kostenerstattung mit einbezogen werden.

11. Ergebnis:

Wir sind deshalb der Meinung, dass **alle empfängnisunfähigen Frauen**, die gesetzlich krankenversichert sind und sich ein Kind wünschen, **unabhängig von ihrem Familienstand Anspruch auf Beteiligung der gesetzlichen Krankenversicherung an den Kosten von Kinderwunschbehandlungen** haben sollten.

Das gilt ebenso, **wenn die Kinderwunschbehandlung mit Fremdsamen erfolgt**, weil die Frau zwar nicht empfängnisunfähig, **ihr Partner aber zeugungsunfähig ist oder weil die Frau mit einer Frau zusammenlebt oder weil sie alleinstehend ist.**

Wir schlagen deshalb vor:

- in § 27a Abs. 1 SGB V die Nr. 3 und 4 ersatzlos zu streichen. Dass die Eizellenspende nicht erlaubt ist, ergibt sich bereits § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG,
- in Absatz 1 Satz 1 der Vorschrift hinter das Wort "Krankenbehandlung" die Wörter "im Sinn von § 11 Absatz 1 Nummer 4 und § 27 Absatz 1 Satz 1" einzufügen, um deutlich zu machen, dass es sich bei der Empfängnis- und der Zeugungsunfähigkeit um Krankheiten handelt.
- in § 27a Abs. 1 Nr. 5 das Wort "Ehegatten" durch das Wort "Personen" zu ersetzen.
- Absatz 3 Satz 1 ersatzlos zu streichen. Ob die Festlegung einer Altersgrenze für Frauen und Männer im Hinblick auf die Erfolgsquote von Kinderwunschbehandlungen sinnvoll ist, sollte durch den Gemeinsamen Bundesausschuss festgelegt werden.

Wenn der Gesetzgeber meint, dass auf eine Eigenbeteiligung der Versicherten an den Kosten der Kinderwunschbehandlungen nicht verzichtet werden kann (Absatz 3 Satz 3), sollte die Eigenbeteiligung von Einkommensgrenzen abhängig gemacht werden. Sonst besteht die Gefahr, dass Versicherte mit geringem Einkommen auf Kinder verzichten müssen, weil sie die Eigenbeteiligung nicht aufbringen können.

Mit freundlichen Grüßen



(Gabriela Lünsman)
Rechtsanwältin