

Antwort

der Bundesregierung

auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Volker Beck (Köln), Katja Dörner, Monika Lazar, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drucksache 17/4077 –

Kinderwunschbehandlung bei lesbischen Frauen

Vorbemerkung der Fragesteller

Das Embryonenschutzgesetz (ESchG) enthält für einen Teilbereich der Fortpflanzungsmedizin – die künstliche Befruchtung – Regelungen wie zum Beispiel das Verbot der Leihmutterschaft und der Eizellspende. Andere Bereiche der Fortpflanzungsmedizin wie zum Beispiel die Insemination, also die Injektion von Spermien in den Eileiter der Frau, oder auch die Lagerung von Sperma in Samenbanken und deren Weitergabe an Paare sind derzeit gesetzlich nicht geregelt.

Es gibt weder im ESchG noch in anderen Gesetzen Vorschriften, die den Zugang zu fortpflanzungsmedizinischen Maßnahmen auf verheiratete, heterosexuelle Paare beschränken. Doch obwohl der Gesetzgeber grundsätzlich keine Einschränkung des Zugangs zur künstlichen Befruchtung für lesbische Paare vorsieht, findet eine Ungleichbehandlung statt – zum Beispiel hinsichtlich des Zugangs zu Spendersamen oder dadurch, dass die Hälfte der Kosten für eine künstliche Befruchtung laut § 27a Absatz 1 Nummer 3 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) nur bei verheirateten Paaren erstattet werden.

Lesbische Frauen sind in der Regel zwar nicht auf eine künstliche Befruchtung angewiesen, sondern lediglich auf den Zugang zu Spendersamen sowie – falls lesbische Paare dies wünschen – auf eine medizinische Betreuung während der Übertragung der Spermien (Insemination). Jedoch untersagen Richtlinien der Bundesärztekammer (BÄK) die Durchführung von fortpflanzungsmedizinischen Behandlungen bei alleinstehenden und lesbischen Frauen. Die Richtlinien beziehen sich zwar explizit nur auf die künstliche Befruchtung und nicht auf die Insemination. Trotzdem legen einige Ärztinnen und Ärzte die Richtlinien so aus, dass sie die Insemination nicht bei lesbischen Frauen durchführen und Samenbanken sich weigern, lesbischen Paaren Spermien zur Verfügung zu stellen.

Begründet wird diese Ungleichbehandlung lesbischer Frauen gegenüber verheirateten heterosexuellen Frauen damit, dass für das Kind eine stabile Beziehung der Eltern notwendig sei. Deswegen sei eine heterologe Insemination bei Frauen ausgeschlossen, „die in keiner Partnerschaft oder in einer gleichgeschlecht-

lichen Partnerschaft leben“ (Deutsches Ärzteblatt /Jg. 103/Heft 20/A1400). Damit steht der Wortlaut der Richtlinie im Widerspruch zur Rechtsauffassung des Bundesverfassungsgerichts, wonach die eingetragene Lebenspartnerschaft die gleiche, auf Dauer übernommene, auch rechtlich verbindliche Verantwortung für den Partner darstellt wie die Ehe (vgl. 1 BvR 1164/07 Rn. 105). In der Herleitung dieser Auffassung hat das Bundesverfassungsgericht explizit auf die Regelungen zur Kinderwunschbehandlung verwiesen (1 BvR 1164/07 Rn. 102). Dort heißt es: „So hat das Bundesverfassungsgericht eine Bevorzugung der Ehe bei der sozialrechtlichen Finanzierung einer künstlichen Befruchtung insbesondere mit Rücksicht auf die rechtlich gesicherte Verantwortungsbeziehung und Stabilitätsgewähr der Ehe als gerechtfertigt angesehen. [...] Die Rechtfertigung der Privilegierung der Ehe, und zwar auch der kinderlosen Ehe, liegt, insbesondere wenn man sie getrennt vom Schutz der Familie betrachtet, in der auf Dauer übernommenen, auch rechtlich verbindlichen Verantwortung für den Partner. In diesem Punkt unterscheiden sich eingetragene Lebenspartnerschaft und Ehe aber nicht.“

Vorbemerkung der Bundesregierung

Als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) übernehmen Krankenkassen Kosten einer künstlichen Befruchtung gemäß § 27a des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) unter folgenden Voraussetzungen:

- Die Erforderlichkeit der Maßnahme muss ärztlich festgestellt werden.
- Nach der ärztlichen Feststellung muss eine hinreichende Aussicht bestehen, dass durch die Maßnahmen eine Schwangerschaft herbeigeführt wird.
- Grundsätzlich dürfen Maßnahmen der künstlichen Befruchtung nur bis zu dreimal durchgeführt werden.
- Leistungen werden nur für Ehepaare übernommen (nicht für nicht eheliche Lebensgemeinschaften).
- Die künstliche Befruchtung darf nur in der homologen Form stattfinden, d. h. es dürfen nur Ei- und Spermazellen der Eheleute benutzt werden.
- Die Ehegatten müssen sich vor der Behandlung eingehend über die medizinischen und psychosozialen Konsequenzen und Risiken der Behandlung durch einen Arzt unterrichten lassen, der die Behandlung nicht selbst durchführt.
- Künstliche Befruchtung darf nur durch Ärztinnen, Ärzte oder Einrichtungen vorgenommen werden, die entsprechend qualifiziert sind und denen die nach Landesrecht zuständige Stelle eine entsprechende Genehmigung erteilt hat.

Aufgrund dieser Voraussetzungen haben lesbische Paare in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft derzeit keinen Anspruch auf Leistungen aus der GKV zur Finanzierung künstlicher Befruchtungen.

1. Wie bewertet die Bundesregierung vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (insbesondere 1 BvR 1164/07 Rn. 102) die Tatsache, dass die Regelung des § 27a Absatz 1 Nummer 3 SGB V ausschließlich verheirateten Paaren Leistungen der Krankenkassen zuspricht, nicht aber lesbischen Paaren in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft?

§ 27a SGB V ist durch das Gesetz über die Anpassung der Leistungen nach dem Bundesversorgungsgesetz sowie zur Änderung weiterer rechtlicher Vorschriften (KOV-Anpassungsgesetz – 1990 – KOV-AnpG 1990) vom 26. Juni 1990 (BGBl. I S. 1211) in das SGB V eingefügt worden.

Im Rahmen der umfangreichen Vorarbeiten zu diesem Gesetz ist auch die Frage der Ei- bzw. Samenzellspende diskutiert worden. Das Ergebnis war, dass

andere Formen als die der homologen Befruchtung von der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung eindeutig ausgeschlossen werden. Dies hat das Bundesverfassungsgericht bestätigt. Der Gesetzgeber hatte danach hinreichende sachliche Gründe, die Gewährung von Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung zur Herbeiführung einer Schwangerschaft auf Ehepaare zu beschränken (BVerfGE 117, S. 316 ff.). Dass sich der Gesetzgeber dafür entschieden hat, nur die homologe und nicht auch die heterologe Insemination als förderungswürdig anzusehen, lag im Rahmen seiner grundsätzlichen Freiheit, die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen der GKV näher zu bestimmen.

2. Plant die Bundesregierung die Gleichstellung der eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Ehe in den Regelungen zur künstlichen Befruchtung, insbesondere im § 27a Absatz 1 SGB V?

Wenn ja, wann wird die Bundesregierung einen Gesetzentwurf vorlegen?

Wenn nein, welcher hinreichend gewichtige Sachgrund rechtfertigt aus der Sicht der Bundesregierung die Benachteiligung?

Der Gesetzgeber kann auch nicht ehelichen Lebensgemeinschaften einen Anspruch auf Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft einräumen, er ist jedoch verfassungsrechtlich nicht dazu verpflichtet (BVerfGE 117, S. 316, 326 bis 329). Eine Neuregelung der Finanzierung von Maßnahmen der künstlichen Befruchtung ist derzeit nicht vorgesehen.

3. Wie vielen Paaren und in welcher Höhe wurden nach Kenntnis der Bundesregierung die Kosten für künstliche Befruchtungen von den Krankenkassen nach § 27a SGB V jeweils in den Jahren 2006 bis 2009 erstattet?

Über die Zahl der Behandlungsfälle in der GKV und das Volumen der Kostenersatzung durch die Krankenkassen liegen der Bundesregierung keine gesicherten Erkenntnisse vor. In den amtlichen Statistiken der GKV werden diese Positionen nicht gesondert erfasst.

4. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass Aufwendungen für eine heterologe künstliche Befruchtung als außergewöhnliche Belastungen im Sinne des § 33 des Einkommensteuergesetzes steuerlich berücksichtigt werden können?

Ist dabei zwischen

- a) Ehepaaren,
- b) eingetragenen Lebenspartnerschaften lesbischer Paare,
- c) nichtehelichen heterosexuellen festen Partnerschaften,
- d) lesbischen festen Partnerschaften

zu unterscheiden?

Wenn ja, welcher hinreichend gewichtige Sachgrund rechtfertigt aus der Sicht der Bundesregierung die Ungleichbehandlung?

Aufwendungen für medizinische Kinderwunschbehandlungen können im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben des § 33 des Einkommensteuergesetzes (EStG) als außergewöhnliche Belastungen berücksichtigt werden. Eine Unterscheidung nach der Art der Partnerschaft erfolgt hierbei grundsätzlich nicht. Vielmehr kommt es darauf an, ob die Aufwendungen als Krankheitskosten anzusehen sind. Der Begriff der Heilbehandlung umfasst dabei alle „Eingriffe und andere Behandlungen, die nach den Erkenntnissen und Erfahrungen der Heilkunde nach den Grundsätzen eines gewissenhaften Arztes zu dem Zweck angezeigt

sind und vorgenommen werden, Krankheiten, Leiden, Körperschäden, körperliche Beschwerden oder seelische Beschwerden zu verhüten, zu erkennen, zu heilen oder zu lindern“.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH), der sich die Bundesregierung anschließt, erfüllen die Aufwendungen für eine künstliche Befruchtung, die einem Ehepaar zu einem gemeinsamen Kind verhelfen soll, das wegen Empfängnisunfähigkeit der Ehefrau sonst von ihrem Ehemann nicht gezeugt werden könnte (sog. homologe Befruchtung), die Merkmale einer Heilbehandlung und stellen somit Krankheitskosten dar. Aufwendungen für eine solche Maßnahme sind daher, wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 33 EStG vorliegen, als außergewöhnliche Belastungen abziehbar (BFH-Urteil vom 18. Juni 1997, BStBl II S. 805).

Anders beurteilt werden bisher Aufwendungen im Rahmen einer so genannten heterologen Insemination, bei der eine Befruchtung von Eizellen mit Fremdsamen erfolgt. Bei diesen Aufwendungen handelt es sich nicht um die Kosten therapeutischer Maßnahmen im Sinne der Rechtsprechung des BFH. Es fehlt – anders als in Fällen der homologen künstlichen Befruchtung – an einer gezielten, medizinisch indizierten Behandlung zum Zwecke der Heilung oder Linderung einer Krankheit. Mit der heterologen künstlichen Befruchtung wird nicht die Krankheit des Ehemannes geheilt, sondern nur die Folge der Sterilität, die Kinderlosigkeit. Der BFH hat mit Urteil vom 18. Mai 1999 (BStBl II S. 761) die Berücksichtigung von Aufwendungen zur heterologen künstlichen Befruchtung als außergewöhnliche Belastung abgelehnt und in seiner Entscheidung ausgeführt, die Verwirklichung des Wunsches nach einem eigenen Kind im Wege einer künstlichen Befruchtung sei zwar zweifelsohne Ausdruck der freien Entfaltung der Persönlichkeit, die in Artikel 2 Absatz 1 des Grundgesetzes geschützt ist. Ungeachtet dessen seien aber die mit der Durchsetzung grundgesetzlich geschützter Rechte verbundenen finanziellen Belastungen nur dann und insoweit als außergewöhnliche Belastung steuermindernd zu berücksichtigen, als sie dem Steuerpflichtigen aus einer Zwangslage heraus erwachsen sind, nicht jedoch, wenn sie auf seiner freien Entschliebung beruhen. Die Minderung der steuerlichen Leistungsfähigkeit durch Kosten der Lebensführung i. S. d. § 12 Nummer 1 EStG dürfen nach Sinn und Zweck des § 33 EStG nur dann und insoweit ausnahmsweise zu Lasten der Allgemeinheit steuermindernd berücksichtigt werden, wenn die Aufwendungen für den Steuerpflichtigen eine unabweisliche finanzielle Belastung darstellen, wie z. B. Krankheitskosten.

Es wird darauf hingewiesen, dass zu der Frage, inwieweit Aufwendungen eines Ehepaares für eine heterologe künstliche Befruchtung als außergewöhnliche Belastungen abzugsfähig sind, derzeit ein Revisionsverfahren beim Bundesfinanzhof (Az. VI R 43/10) anhängig ist.

5. Welche rechtlichen Konsequenzen ergeben sich jeweils für alleinstehende oder in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebende Frauen und ihre behandelnden Ärztinnen und Ärzte aus der (Muster-)Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion in Bezug auf
 - a) die Durchführung einer assistierten Insemination ohne weitere hormonelle Behandlung,
 - b) die Durchführung einer assistierten Insemination mit einer weiteren hormonellen Behandlung,
 - c) die Durchführung sonstiger Methoden der Erfüllung des Kinderwunsches durch medizinische Hilfen und Techniken mit ärztlichem Beistand?

Die Regelungen der ärztlichen Berufsausübung unterliegen nach Artikel 70 des Grundgesetzes der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder, die auch die Einhaltung des ärztlichen Berufsrechts überwachen. Diese haben es in ihren Heilberufs- und Kammergesetzen weitgehend den (Landes-)Ärzttekammern überlassen, entsprechende Berufsordnungen aufzustellen, die wiederum von den obersten Landesgesundheitsbehörden der Länder genehmigt werden müssen. Das Bundesministerium für Gesundheit hat kein Aufsichtsrecht gegenüber den (Landes-)Ärzttekammern, auch nicht gegenüber der Bundesärztekammer, die eine privatrechtliche Arbeitsgemeinschaft der Landesärztekammern darstellt. Es ist deshalb nicht Sache der Bundesregierung, den Inhalt der genannten (Muster-)Richtlinie der Bundesärztekammer rechtlich zu beurteilen.

6. Welche Kenntnisse liegen der Bundesregierung darüber vor, ob bzw. wie häufig seit 2006 gegen Ärztinnen und Ärzte standesrechtliche Verfahren durchgeführt wurden, weil sie eine künstliche Befruchtung oder eine Insemination bei alleinstehenden oder in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebenden Frauen durchgeführt haben?

Hierüber liegen der Bundesregierung keine Erkenntnisse vor.

7. Welche Kenntnisse liegen der Bundesregierung hinsichtlich der Kosten für fortpflanzungsmedizinische Maßnahmen sowie für Spermaspenden vor?

Gibt es unterschiedliche Preise, je nachdem, ob die Kosten über das SGB V oder privat bezahlt werden?

Gibt es Hinweise darauf, dass für die Behandlung von lesbischen Paaren oder für die Spermaspende höhere Preise verlangt werden als von heterosexuellen verheirateten Paaren?

Die Kosten für fortpflanzungsmedizinische Maßnahmen betragen für die einzelne Behandlung je nach Behandlungsmethode zwischen 200 Euro bis 3 400 Euro (Intrazytoplasmatische Spermieninjektion – ICSI) pro Versuch.

8. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die Weigerung einer Samenbank, einer Frau, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebt, Spendersamen zu verkaufen, gegen die Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes verstößt?

Wie begründet die Bundesregierung ihre Auffassung?

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verbietet Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität nur im Arbeitsrecht sowie in bestimmten Bereichen des Zivilrechts und in Teilen des öffentlichen Rechts. Im Zivilrecht unterliegen neben den privatrechtlichen Versicherungen nur solche zivilrechtlichen Schuldverhältnisse dem Diskriminierungsverbot, die typischerweise zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen entweder ohne Ansehen der Person zustande kommen (Massengeschäfte) oder bei denen das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat (gleichgestellte Geschäfte); generell ausgenommen sind zivilrechtliche Schuldverhältnisse, bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird.

9. Welche Landesärztekammern haben, nach Kenntnis der Bundesregierung, die (Muster-)Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion in ihre Berufsordnungen bzw. Satzungen integriert, und welche Landesbehörden haben dies durch welche Beschlüsse jeweils genehmigt?

Der Bundesregierung liegt keine aktuelle Aufstellung darüber vor, welche Landesärztekammern die „(Muster-)Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion“ in ihre Berufsordnungen bzw. Satzungen integriert und welche Landesbehörden dies durch Beschlüsse jeweils genehmigt haben. Eine entsprechende Abfrage war im Hinblick auf die für die Beantwortung der Kleinen Anfrage zur Verfügung stehenden Zeit nicht möglich.

10. Vor dem Hintergrund, dass die Landesärztekammern als Körperschaften öffentlichen Rechts einer direkten Grundrechtsbindung unterliegen: Welchen Rechtsweg können Betroffene gegen die Integration der (Muster-)Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion durch die Landesärztekammern in die Berufsordnungen bzw. Satzungen bzw. die Genehmigung durch die jeweils zuständige Landesbehörde beschreiten?

Die Landesärztekammern unterliegen als Körperschaften öffentlichen Rechts der Aufsicht durch die zuständige Landesbehörde. Ob und welcher Rechtsweg für Betroffene gegeben ist, ist im Einzelfall zu entscheiden.

