



FORUM FÜR FACHFRAGEN  
FORUM FOR EXPERT DEBATES

## STELLUNGNAHME

**des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht eV  
(DIJuF)**

vom 22. November 2018

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Fünften Buches  
Sozialgesetzbuch zur Gleichstellung nichtehelicher Le-  
bensgemeinschaften und lesbischer Paare bei der Kos-  
tenübernahme für Maßnahmen der künstlichen Befruch-  
tung – BT-Drs. 19/1832 v. 24.04.2018**

**Antrag der Fraktion DIE LINKE:  
Medizinische Kinderwunschbehandlungen umfassend  
ermöglichen – BT-Drs. 19/5548 v. 7.11.2018**

### **I. Vorbemerkung**

Nach § 27a Abs. 1 SGB V haben Personen, die miteinander verheiratet sind, unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Sachleistungen für medizinische Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft. Voraussetzung ist nach § 27a Abs. 1 Nr. 4 SGB V unter anderem, dass ausschließlich Ei- und Samenzellen der Ehegatten verwendet werden (homologe Insemination). Andere Lebensgemeinschaften als die Ehe sind in die Vorschrift nicht als mögliche Leistungsberechtigte aufgenommen und können nach dem Bundessozialgericht (BSG 18.11.2014 – B 1 A 1/14 R) mangels gesetzlicher Regelung auch nicht auf freiwilliger Basis von den gesetzlichen Krankenkassen unterstützt werden.

Der Entwurf BT-Drucksache 19/1832 sieht eine Ausweitung der Vorschrift vor, nach der neben verheirateten Personen solche, die verpartnert sind oder miteinander in einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft leben, mit in § 27a Abs. 1 Nr. 3 SGB V aufgenommen werden sollen. Zudem soll auch die heterologe Insemination zugelassen werden. Unberührt bleiben die sonstigen Leistungsvoraussetzungen und -beschränkungen, insb. hinsichtlich medizinischer Indikation, deren Einzelheiten nach dem Regelungssystem des SGB V durch konkretisierende Richtlinien des GBA festgelegt werden (RL über künstliche Befruchtung, Stand: 6/2017).

Der Gesetzesentwurf überzeugt, entspricht sozialversicherungsrechtlichen Grundsätzen und ist nach Einschätzung des Instituts verfassungsrechtlich geboten.

Mit ihrem Antrag BT-Drucksache 19/1832 fordern Abgeordnete der Bundestagsfraktion DIE LINKE die umfassende Ermöglichung von medizinischen Kinderwunschbehandlungen, insbesondere durch die „volle Erstattung der Kosten für medizinische Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft auch unter Verwendung von Spendersamen“ durch die gesetzliche Krankenversicherung für alle „Menschen mit ungewollter, medizinisch begründeter Kinderlosigkeit“, etwa unter Streichung der „medizinisch fachliche[n] Festlegung“ Altersbeschränkung. Insoweit ist der Antrag problematisch und in diesem Punkt abzulehnen.

## **II. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit und/oder Gebotenheit der Gesetzesänderung aufgrund des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG)**

### **1. Ungleichbehandlung**

Die geplante Regelung bzw. bisherige Nichtregelung ist aus verfassungsrechtlicher Perspektive an Art. 3 Abs. 1 GG zu messen. Eine Ungleichbehandlung ergibt sich sowohl im Hinblick auf den bisherigen Ausschluss von nichtehelichen (heterosexueller und lesbischer) Lebensgemeinschaften und von verpartnerten Personen als auch von Personen, die auf eine heterologe Insemination angewiesen sind.

Andere Grundrechtsverletzungen durch die bisherige Ausgestaltung von § 27a Abs. 1 Nr. 3 SGB V sind nach den Ausführungen des BVerfG (28.2.2007 – 1 BvL 5/03) nicht ersichtlich. Insbesondere kann danach keine Verpflichtung des Gesetzgebers aus Art. 6 Abs. 1 GG angenommen werden, die Entstehung einer Familie durch medizinische Maßnahmen der künstlichen Befruchtung mit den Mitteln der gesetzlichen Krankenversicherung zu fördern.

### **2. Sachlicher Grund**

Die Ungleichbehandlung kann jeweils nur durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt werden. Ist ein solcher nicht gegeben, wäre der Ausschluss von der finanziellen Förderung verfassungswidrig und die geplante Verfassungsänderung insofern verfassungsrechtlich sogar geboten. Selbst wenn ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung gegeben ist, bedeutet dies nicht, dass eine Gesetzesänderung nicht möglich wäre. Sie kann dann trotzdem jedenfalls vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt sein.

In Bezug auf nicht-eheliche Lebensgemeinschaften hat das BVerfG in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2007 eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung angenommen, die im Wesentlichen darauf gründete, dass die gesetzgeberische Wertung, dass eine Verrechtlichung einer Lebensgemeinschaft eine höhere Belastbarkeit mit sich bringe, daher Kindeswohlbelangen mehr Rechnung trage und folglich nur Verheiratete leistungsberechtigt sein sollten, mit der Verfassung zu vereinbaren und vom Einschätzungsermessen des Gesetzgebers gedeckt sei

(28.2.2007 – 1 BvL 5/03). Das Bundesverfassungsgericht hat aber auf der anderen Seite auch darauf hingewiesen, dass das beschriebene Einschätzungsermessen dem Gesetzgeber durchaus jedenfalls die Möglichkeit einräumen würde, auch andere verfestigte Paarbeziehungen als die Ehe als verlässliche Basis anzusehen (BVerfG 28.2.2007 – 1 BvL 5/03) und dabei den gesellschaftlichen Wandel zu berücksichtigen. Dabei gebietet es insbesondere auch nicht der durch Art. 6 Abs. 1 GG gebotene besondere Schutz der Ehe, andere Lebensgemeinschaften von der Kostenübernahme durch die gesetzlichen Krankenkassen auszunehmen, sofern diese anderen Lebensgemeinschaften nach dem geregelten Lebenssachverhalt und den mit der Normierung verfolgten Zielen vergleichbar sind (BVerfG zur Sukzessivadoption: 19.2.2013 – 1 BvL 1/11 und 1 BvR 3247/09 – FamRZ 2013, 521, 529; siehe auch: BVerfGE 124, 199, 226; BVerfGE 126, 400, 420).

Als sachlicher Grund kommt nun vorliegend zunächst die vom Bundesverfassungsgericht (28.2.2007 – 1 BvL 5/03) beschriebene höhere Belastbarkeit einer rechtlich abgesicherten Paarbeziehung in Betracht. Mit Blick auf die Zulassung heterologer Insemination ist weiter entscheidend, ob die Vermeidung einer abweichenden biologischen Abstammung („Spaltung der Elternschaft“) einen sachlichen Grund für den Ausschluss von lesbischen Paaren (von vornherein) sowie anderen Paaren mit eingeschränkter Zeugungsfähigkeit darstellen kann.

#### **a) Sachlicher Grund: rechtliche Absicherung der Beziehung**

Eingetragene Lebenspartnerschaften sind ebenso wie die Ehe grundsätzlich auf Lebenszeit angelegte Partnerschaften, die auch (nur) unter den gleichen Voraussetzungen wie die Ehe wieder aufgelöst werden können. Sie bieten daher grundsätzlich – wenn man die Verrechtlichung als Kriterium betrachtet – die gleichen Möglichkeiten, auch die besonderen Belastungen des Versuchs einer künstlichen Befruchtung gemeinsam durchzustehen.

Was nicht verrechtlichte Lebenspartnerschaften anbelangt, so ist das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2007 wie beschrieben vom Vorliegen eines sachlichen Grundes für die Nichteinbeziehung in die finanzielle Förderung ausgegangen. Ob das Bundesverfassungsgericht aus heutiger Perspektive die vorgebrachten sachlichen Gründe noch immer als ausreichend erachten würde, lässt sich nicht abschließend beurteilen. Tatsächlich spricht viel dafür, nicht verrechtlichte Lebenspartnerschaften heute nicht als grundsätzlich instabiler als Ehen einzuschätzen:

- Kinder leben heute in immer zunehmenderem Maße in nicht verrechtlichten Paarbeziehungen. Eine Ungleichbehandlung solcher Familienkonstellationen gegenüber Familienkonstellationen mit verheirateten Eltern ist nicht mehr zeitgemäß.
- Verrechtlichte Paarbeziehungen sind zwar rechtlich schwerer auflösbar als nicht verrechtlichte Paarbeziehungen. Faktisch sind Trennungen aber ebenso leicht möglich.
- Ob Trennungsquoten von nicht verrechtlichten Lebenspartnerschaften mit Kindern höher sind als Trennungsquoten von verrechtlichten Lebenspartnerschaften mit Kindern müsste jedenfalls anhand von belastbaren Daten dargelegt werden.

#### **b) Sachlicher Grund: Vermeidung einer abweichenden biologischen Elternschaft bei heterologer Insemination**

Als sachlicher Grund für die fehlende finanzielle Förderung einer heterologen Insemination, die bei (sowohl eingetragenen als auch nichteingetragenen, aber dennoch auf Dauer angelegten) lesbischen Paaren Grundvoraussetzung für die künstliche Be-

fruchtung ist, könnte grundsätzlich auch das Konfliktpotential durch die „Spaltung“ der Elternschaft (rechtliche Elternteile – Samenspender) vorgebracht werden (so: VG Darmstadt 28.10.2013). Fraglich ist bereits, inwieweit rechtlich überhaupt auf die zukünftigen Belange des zu zeugenden Kindes abgestellt werden kann. Jedenfalls wird ein Recht eines zu zeugenden Kindes auf ein Aufwachsen in einer Beziehung, in der es von beiden Eltern genetisch abstammt, kaum anzunehmen sein. Befunde, die belegen, dass es für Kinder „besser“ sei, mit Eltern aufzuwachsen, bei denen biologische, soziale und rechtliche Elternschaft übereinstimmen, gibt es nicht. Für ein gesundes Aufwachsen von Kindern ist, wie aus der Adoptionsforschung bekannt ist, vor allem *die Kenntnis* der biologischen Abstammung von Bedeutung. Diese ist – wie auch in der Begründung des Gesetzesentwurfs ausgeführt – mit dem Samenspendenregister jedenfalls sichergestellt. Zudem ist zu beachten, dass die heterologe Insemination eine in Deutschland erlaubte und vielfach praktizierte Kinderwunschunterstützung ist und dass in der Lebenswirklichkeit und auch im Abstammungsrecht eine Abweichung zwischen biologischer und rechtlicher bzw sozialer Elternschaft zunehmend verbreitet bzw akzeptiert ist.

### 3. Fazit

Nach Auffassung des Instituts verletzt der Ausschluss anderer Paarbeziehungen als der Ehe sowie der heterologen neben der homologen Insemination das Recht auf Gleichbehandlung. Weder die Annahme einer höheren Stabilität der Paarbeziehung durch die Verrechtlichung (noch dazu ausschließlich in Form der heterosexuellen Ehe) noch die Vermeidung einer abweichenden biologischen Elternschaft bei heterologer Insemination vermögen die Ungleichbehandlung sachlich zu rechtfertigen. Die Gesetzesänderung ist insofern aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht nur vom Einschätzungsermessen des Gesetzgebers gedeckt, sondern zur Aufhebung der Grundrechtsverletzung sogar geboten.

Was den weiteren Ausschluss Alleinstehender auch vom vorliegenden Gesetzesentwurf von der Förderung betrifft, stellt sich die Frage, ob hierfür ein hinreichender sachlicher Grund vorliegt. Jedenfalls wäre politisch zu diskutieren, inwiefern die Voraussetzung einer stabilen Paarbeziehung überhaupt ein geeignetes Förderkriterium ist. Viele Kinder wachsen heute mit nur einem Elternteil auf. Ob Alleinstehende, die sich bewusst für die Inanspruchnahme einer künstlichen Befruchtung entscheiden, nicht letztlich ebenso geeignete potenzielle Eltern wären, ist zumindest nicht ausgeschlossen.

### III. Sozialversicherungsrechtliche Grundsätze

Den angestrebten Änderungen stehen sozialversicherungsrechtliche Grundsätze nach Auffassung des Instituts nicht entgegen. Grundsätzlich besteht zwar im Rahmen der versicherungsrechtlichen Solidargemeinschaft kein unbeschränktes Recht auf Herstellung oder Förderung einer Schwanger- und Elternschaft durch reproduktionsmedizinische Maßnahmen. Die bisher in der Regelung verankerten Risikoabwägungen und altersmäßigen Beschränkungen sind insofern nicht zu beanstanden. So sind Altersbeschränkungen nicht nur aus medizinisch-wirtschaftlichen, sondern nicht zuletzt aus ethischen Gründen zu befürworten. Der diesbezüglich ua durch Verzicht auf jedwede Altersregelung erheblich weitergehende Antrag der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 19/5548) ist daher abzulehnen.

Die Einbeziehung nichtehelicher Lebensgemeinschaften in den Kreis der Leistungsberechtigten und die begrenzte tatbestandliche Erweiterung verstößt jedenfalls nicht evident gegen die Interessen der Solidargemeinschaft. Zwar ist das Leistungssystem

der GKV geprägt vom Wirtschaftlichkeitsgebot. Das BVerfG hat jedoch bereits festgestellt, dass wirtschaftliche Kriterien iSd § 12 SGB V für die Frage der Leistungsbeziehung nach § 27a SGB V außer Acht bleiben. Ungeachtet dessen erscheint die Frage, ob neben kinderlosen Ehegatten auch nicht verheiratete Paare bei ungewollter Kinderlosigkeit leistungsberechtigt sind, auch unter allgemeinen Kostenabwägungen indifferent: Bei unter medizinischen Gesichtspunkten gleichbleibend strengen, kumulativ zu erfüllenden Anspruchsvoraussetzungen ist zumindest aus heutiger Sicht von der nun miterfassten Personengruppe eher keine extensive Inanspruchnahme zulasten der Beitragszahler zu besorgen.

Ausgangspunkt der Sonderregelung des § 27a SGB V ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts die „ungewollte Kinderlosigkeit“. Insofern kann es zwar darauf ankommen, ob etwa bei vorheriger willentlicher Aufgabe der Zeugungsfähigkeit eine „Herbeiführung“ der Schwangerschaft von vorneherein verschlossen ist. Sofern jedoch diese grundsätzlich zulässige Art Reproduktionsmedizin aus sozialstaatlicher und familienpolitischer Motivation unter Abwägung mit gesundheitlichen Risiken als vernünftig beurteilt wird, gelten die zugrundeliegenden Erwägungen für den gesamten, nach dem Entwurf potenziell anspruchsberechtigten Personenkreis.

#### **IV. Problem fehlender Überprüfbarkeit der Dauerhaftigkeit einer Bindung**

Das Institut weist auf mögliche Folgeprobleme im Hinblick auf die praktische Anwendung bzw Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „auf Dauer angelegt“ hin. Dieser Begriff wird in verschiedenen Rechtsbereichen mit teils ähnlichem, teils abweichendem Bedeutungsgehalt verwendet. Mit Zuweisung dieser juristischen Interpretation an den/die Überweisende/n und gleichzeitig beratende/n und insofern auch die medizinischen Aspekte beurteilende/n Arzt/Ärztin kann – unabhängig von grundsätzlichen Auslegungsproblemen und etwaigen Interessenkollisionen – ein nicht unerhebliches Maß an Rechtsunsicherheit verbunden sein.

Um dem Kontinuitätsbedürfnis auch bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft als Voraussetzung der Kostenübernahme Ausdruck zu geben könnte die Regelung ggf um eine lebensnähere Vermutungsregelung ergänzt werden.