

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Gesundheit  
Herrn Dr. Edgar Franke MdB  
Vorsitzender  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Deutscher Bundestag  
Ausschuss f. Gesundheit  
  
Ausschussdrucksache  
18(14)0134(1)  
gel. VB zur öAnhörnung am 14.10.  
15\_künstliche Befruchtung  
09.10.2015

Ärztekammer Nordrhein

Justitiarin

Tersteegenstr. 9  
40474 Düsseldorf

Mail: [Hirthammer@aekno.de](mailto:Hirthammer@aekno.de)  
Tel. +49 (0) 211/4302-2300  
Fax +49 (0) 211/4302-5300

Unser Zeichen:  
2960/15 H  
HSB/CWi  
(bitte immer angeben!)

Ihr Zeichen:

Datum: 07.10.2015

## **Einladung zur öffentlichen Anhörung am 14.10.2015**

### **Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch zur Gleichstellung verheirateter, verpartnerter und auf Dauer in einer Lebensgemeinschaft lebender Paare bei der Kostenübernahme der gesetzlichen Krankenversicherung für Maßnahmen der künstlichen Befruchtung – BT-Drucksache 18/3279**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,  
sehr geehrte Damen und Herren,

gerne nehme ich zum Gesetzesentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN aus der Perspektive einer Kammerjustitiarin und langjährigem Mitglied der Ständigen Kommission für Fragen der In-Vitro-Fertilisation in der Ärztekammer Nordrhein vorab schriftlich Stellung. Dabei erlaube ich mir Aspekte einzubringen, die mich in der Ärztekammer Nordrhein in der Beratung und Berufsaufsicht beschäftigen.

## **I. Berufsrechtliche Regelungen in Nordrhein**

In Nordrhein sind wir seit dem Aufkommen reproduktionsmedizinischer Behandlungen zu Beginn der 80er Jahre regelmäßig mit zahlreichen Sachverhalten und Fragestellungen rund um die Reproduktionsmedizin befasst. Wegen des von Seiten der Ärzteschaft angenommenen besonderen Handlungsbedarfs wurde auch die vom 88. Deutschen Ärztetag 1985 beschlossene (Muster-)Richtlinie zur künstlichen Befruchtung unmittelbar in das Satzungsrecht der Landesärztekammer übernommen und mit Genehmigung des Aufsichtsministeriums dem ärztlichen Berufsrecht hinzugefügt. Vom Kammervorstand wurde eine Ständige Kommission eingerichtet, deren Aufgabe es war, Anzeigen von Ärztinnen und Ärzten zu beraten, die höhergradige reproduktionsmedizinische Behandlungen durchführen wollten. Ziel und Zweck der Richtlinie war seinerzeit, den Reproduktionsmedizinerinnen und Reproduktionsmedizinern eine ethische und rechtliche Orientierungshilfe zu geben, da dem neu entstandenen Gebiet kein orientierender Rechtsrahmen zur Verfügung stand.

Zu den elterlichen Voraussetzungen gaben die Richtlinien von 1985 vor, dass die Ärztin/der Arzt vor der Sterilitätsbehandlung sorgfältig darauf achten sollte, ob zwischen den Partnern eine für das Kindeswohl ausreichend stabile Bindung besteht. Geregelt war, dass grundsätzlich die IVF/ET nur bei Ehepaaren anzuwenden war. Dabei durften grundsätzlich nur Samen und Eizellen der Ehepartner Verwendung finden. Ausnahmen waren nach vorheriger Anrufung der bei der Ärztekammer eingerichteten Kommission zulässig. Die Kommission prüfte regelmäßig und zunehmend Einzelfälle. aufgrund der Weiterentwicklung der Verfahren (ICSI) und der wachsenden Zahl reproduktionsmedizinischer Zentren in Nordrhein war das Antragsaufkommen beachtlich und wuchs stetig. Antragsteller waren die Ärztin/der Arzt, die Behandlungsfälle zur Beratung vorlegten. Von der Prüfung erfasst waren sowohl die Fremdsamenspende bei verheirateten Paaren (heterologes Verfahren) als auch zunehmend Anträge nicht verheirateter Paare, die



mit dem Samen des Partners oder eines Samenspenders behandelt werden wollten.

Aufgrund der fortschreitenden Möglichkeiten der Reproduktionsmedizin und des sich ändernden Familienbildes wurde die (Muster-)Richtlinie 1998 weiterentwickelt und für die reproduktionsmedizinisch tätige Ärztinnen und Ärzte berufsrechtlich festgeschrieben, dass Methoden der assistierten Reproduktion auch bei nicht verheirateten Frauen angewandt werden dürfen, dies aber nur, wenn die behandelnde Ärztin/der behandelnde Arzt zu der Einschätzung gelangt war, dass

1. die Frau mit einem nicht verheirateten Mann in einer festgefügt Partnerschaft zusammen lebt und
2. dieser Mann die Vaterschaft von dem so gezeugten Kind anerkennen wird.

Dabei durfte grundsätzlich nur der Samen des Partners verwendet werden. Für die Verwendung von Fremdsamen wurden für die Ärztinnen und Ärzte weitere Vorgaben gemacht. Von der Leiterin/dem Leiter der reproduktionsmedizinischen Arbeitsgruppe wurde verlangt, dass sie/er die notarielle Dokumentation in allen Behandlungsfällen sicherstellt. In der Praxis führte dies dazu, dass mit der Antragstellung notarielle Erklärungen vorgelegt wurden, die im besten Fall Regelungen zur Übernahme der Elternschaft durch Willensakt, zum Kindesunterhalt und zum Unterhalt der Kindesmutter, ferner einen Vertrag zugunsten Dritter, das Kind und den genetischen Vater betreffend, enthielt. Geregelt wurde zudem bei nicht verheirateten Paaren die Verpflichtung der Beteiligten bei der Verwendung einer Fremdsamenspende baldmöglichst nach Zeugung des Kindes alle Erklärungen abzugeben, die zu einer wirksamen Vaterschaftsanerkennung erforderlich sind. Die notariellen Verträge waren je nach Notar unterschiedlich ausgestaltet. Die Verträge konnten letztlich keine abschließende Rechtssicherheit bieten, weil wesentliche rechtliche Grundlagen für diesen komplexen Bereich nicht geregelt waren und es bis heute nicht sind; so fehlt es immer noch an einer rechtssicheren freiwilligen Anerkennung der Vaterschaft vor

der Befruchtung (§ 1594 Abs. 4 BGB regelt die Anerkennung der Vaterschaft vor der Geburt, nicht vor der Zeugung).

Im Wissen und in Anerkennung der gesellschaftlichen Veränderungen, insbesondere auch in Anerkennung der Unzuständigkeit der Kammern für eine Mitentscheidung darüber, ob eine künstliche Befruchtung bei nicht verheirateten Paaren oder mit Fremdsamen stattfinden darf, wurden die Regelungen geändert und die Beratungspflicht für Einzelanträge mit dem erwähnten Prüfverfahren abgeschafft. Auch enthalten heute nur noch wenige Berufsordnungen die Vorlagepflicht notarieller Erklärungen im Zusammenhang mit reproduktionsmedizinischen Behandlungen.

Heute erstrecken sich die Prüfungen der Landesärztekammern in der Regel (Berlin hat keine Regelung) nur noch auf die Frage, ob die Antragstellerin/der Antragsteller, die/der Maßnahmen zur Durchführung der assistierten Reproduktion durchführen will, also die reproduktionsmedizinisch tätige Ärztin oder der reproduktionsmedizinisch tätige Arzt die fachlichen, personellen und technischen Voraussetzungen erfüllt. Liegen diese Voraussetzungen vor, erhält die Ärztin/der Arzt ein diese Voraussetzungen bestätigendes Schreiben der Kammer. Eine weitere Einzelfallprüfung findet nicht mehr statt.

## **II. Gesetzliche Regelungen zur Fortpflanzungsmedizin**

Die Defizite im derzeitigen Recht (insbesondere Anerkennung, Unterhalt, Erbfolge) führen beispielsweise dazu, dass in Nordrhein in Partnerschaft lebende homosexuelle Frauen nicht reproduktionsmedizinisch behandelt werden. Grund hierfür ist, dass die seit 1990 entstandenen Gesetze wie das Embryonenschutzgesetz, Transplantationsgesetz, Stammzellgesetz, die ergänzenden Regelungen im Arzneimittelgesetz, Gewebegesetz, Sozialgesetzbuch, insbesondere aber im BGB zur Abstammung, Unterhaltspflicht, elterlicher Sorge, Adoption, im Erbrecht und zuletzt zur Reform



der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern zur Stärkung der Rechte des leiblichen/nicht rechtlichen Vaters nicht ausreichen, um die Interessen aller an einer künstlichen Befruchtung beteiligten Personen in ausreichendem Maß zu berücksichtigen. Dabei mangelt es nicht am Berufsrecht, das hierfür keine Regelungszuständigkeit hat. Die Ärztinnen und Ärzte nehmen wegen der unsicheren Rechtslage die Behandlung nicht vor.

Dringend regelungsbedürftig ist, dass Samenspender nicht in Anspruch genommen werden dürfen, eine Anfechtungsmöglichkeit für das Kind ausgeschlossen ist und eine Anerkennung der Vaterschaft vor der Zeugung möglich ist. Nach der heutigen Rechtslage ist es immer noch so, dass der Samenspender nach Feststellung der Vaterschaft auf Unterhalt verklagt werden kann. Erfolgt eine erfolgreiche Vaterschaftsanfechtung durch das Kind, fallen die erbrechtlichen Beziehungen zum Vater weg und entstehen zum biologischen Vater.

Eine Diskussion über das „ob“ und den Umfang einer Leistungsverpflichtung der Versichertengemeinschaft, die derzeit lediglich unter dem Aspekt „Diskriminierung und Chancengleichheit“ in Bezug auf individuelle Lebensentwürfe und Familienbilder im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung geführt wird, sollte erst dann abgeschlossen werden, wenn rechtliche Sicherheit für alle an einer reproduktionsmedizinischen Maßnahme beteiligten Personen geschaffen wurde. Hierzu zählen neben Kind, Mutter, Samenspender und sozialem Vater auch die behandelnde Ärztin/der behandelnde Arzt, die bei Fehlern in der Aufklärung sowohl zivilrechtlich als auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können. Hierbei geht es nicht um die Behandlungsaufklärung, vielmehr um die Pflichten, die aus einer fehlerhaften Aufklärung nach § 8 b Abs. 1 i. V. m. § 8 Abs. 2 TPG für den sogenannten Spenderarzt und § 4 Embryonenschutzgesetz für den sogenannten Befruchterarzt entstehen können. Das Fortpflanzungsmedizinengesetz (FmedG) Österreichs in der Fassung vom 16.07.2015 gibt Hinweise, wie Rechtssicherheit geschaffen werden kann.

Dem Bundesverfassungsgericht ist in jeder Hinsicht zuzustimmen, wenn es in der in Bezug genommenen Entscheidung vom 28. Februar 2011 darauf verweist, dass die ehelichen Bindungen einem Kind grundsätzlich mehr rechtliche Sicherheit biete.

### **III. Gesetzesentwurf – BT-Drucksache 18/3279**

1. Zum Gesetzesentwurf betreffend die Änderung von § 27 a Abs. 1 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch möchte ich anmerken, dass dieser die Behandlungssachverhalte nur unzureichend berücksichtigt. Ca. 70 % der Behandlungsmaßnahmen jenseits der ausschließlichen Stimulations- und Inseminationsbehandlungen beruhen auf männlichen Fertilitätsstörungen. Die Behandlungsbedürftigkeit der Frau entsteht in diesen Fällen zur Vorbereitung und Durchführung einer extrakorporalen Befruchtung. Bei gesunder Fertilität der Frau und nicht eingeschränkten Spermogramm des Mannes besteht die Notwendigkeit zur extrakorporalen Befruchtung nur, wenn eine fremde, einzelne Samenzelle in eine Eizelle injiziert werden soll. Eine medizinische Indikation ist hierfür nicht gegeben. Für homosexuelle Frauen käme die GKV-Leistung – auch unter dem Blickwinkel von Chancengleichheit und Gerechtigkeit – nur dann in Betracht, wenn Fruchtbarkeitsstörungen bei der Frau vorliegen.
  
2. Wenn in Nummer 3 das Zusammenleben „in einer auf Dauer angelegten Lebenspartnerschaft“ Voraussetzung für die Leistungsverpflichtung der gesetzlichen Krankenversicherung sein soll, dann setzt dies im Weiteren voraus, dass der künstlichen Befruchtung zunächst eine dem Paar zumutbare Behandlung zur Herbeiführung einer Schwangerschaft durchgeführt wurde und erfolglos blieb oder aussichtslos ist, da Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft wie IVF und ICSI erst danach indiziert sind. Soll die Schwangerschaft bei einer mit einer anderen Frau in Lebensgemeinschaft lebenden Frau ohne medizinische Indikation durch eine reproduktionsmedizinische Behandlung herbeigeführt werden dürfen, bedürfte es hierzu einer (gesonderten) gesetzlichen Regelung.



3. Was eine „auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft“ ist, ist weder der Begründung zum Gesetz noch dem Urteil des Landessozialgerichts Berlin/Brandenburg vom 13.06.2014 zu entnehmen. Das Gericht hat zu den Anforderungen an die Klarheit und Bestimmtheit gesetzlicher Regelungen lediglich ausgeführt, dass dem Bestimmtheitserfordernis genügt wird, wenn Auslegungsprobleme mit herkömmlichen juristischen Methoden bewältigt werden können. Unbestimmte Rechtsbegriffe könnten verwendet werden, wenn sie der Konkretisierung durch Auslegung zugänglich sind.

Es fragt sich daher, ob mögliche Auslegungsprobleme bewältigt werden können, wenn keine Festlegungen zu einer auf Dauer angelegten Lebenspartnerschaft, die ethisch, rechtlich und gesellschaftlich konsentiert sind, bestehen. Klärungsbedürftig wäre auch, warum von der im Unterhaltsrecht bekannten Rechtsform der „verfestigten Lebensgemeinschaft“ (§ 1579 Nr. 2 BGB) abgewichen wird.

Bezogen auf den vorliegenden Gesetzesentwurf wäre schließlich zu klären, wer künftig über die „auf Dauer angelegte Partnerschaft“ entscheiden soll – die Krankenkasse, eine Beratungsstelle, ein Jugendamt oder eine Notarin/ein Notar. Ärztinnen oder Ärzte können bzw. dürfen es meines Erachtens nicht sein, da ihnen bei der Frage über das „ob“ der Behandlung ausschließlich die Aufgabe zukommt, über die Indikation zu entscheiden.

4. Zu Nummer 4 von § 27 a Abs. 1 SGB V – E des Gesetzesentwurfs ist anzumerken, dass die neue Vorschrift offen lässt, von wem die Samenzelle stammt. Daraus lässt sich ableiten, dass nicht nur die Samenzelle des Partners aus der Lebensgemeinschaft Verwendung finden darf, sondern auch die Samenzelle aus einer Samenspende eines Dritten außerhalb der Ehe oder Partnerschaft. Wenn aber künstliche Befruchtungen mittels einer Samenspende zulässig sein sollen, wie die Gesetzesbegründung erkennen lässt, dann bleibt unklar, warum sich der Kostenanspruch aus § 27a SGB V - E nur auf die ärztliche Behandlung bezieht und nicht auf die

Kosten für die Samenspende. Die Samenspende und deren Aufbereitung unterliegen den Vorschriften des Transplantationsgesetzes, Arzneimittelgesetzes und weiterer Regelungen. Sie sind dann Teil des Behandlungsverfahrens.

Abschließend erlaube ich mir, Sie auf die Rechtsprechung hinzuweisen, die sich in den letzten Jahren zum Abstammungs- und Unterhaltsrecht im Bereich der Verwendung von Fremdsamenspenden entwickelt hat.

Mit freundlichen Grüßen



Christina Hirthammer-Schmidt-Bleibtreu