

Auswirkungen der deutschen Gesetzgebung auf die Umsetzung des unerfüllten Kinderwunsches – Rückschau & Ausblick

Vortrag, gehalten am 9. Februar 2007 im Rahmen des 6. Saarbrücker
Jubiläums-Symposiums für Reproduktionsmedizin

von Prof. Dr. *Helge Sodan*, Berlin,

Direktor des Deutschen Instituts für Gesundheitsrecht (DIGR)

In kaum einer politischen „Sonntagsrede“ unserer Tage fehlt ein Hinweis auf die besorgniserregenden Folgen des demographischen Wandels. Bekanntlich sind die aktuell beitragszahlenden Mitglieder einer Sozialversicherung für deren Funktionsfähigkeit von besonderer Bedeutung, weil die deutsche Sozialversicherung auf dem sog. Umlageverfahren beruht: In dem die *private* Versicherung prägenden Kapitaldeckungsverfahren wird aus den Beiträgen Vermögen gebildet, das die Grundlage späterer Versicherungsleistungen darstellt; das Umlageverfahren, welches auch als „Generationenvertrag“ bezeichnet wird, kommt hingegen ohne Kapitalakkumulation aus. Dieses System funktioniert aber nur unter der „Adenauer’schen Prämisse“, daß „die Leute immer Kinder kriegen“. Und tatsächlich erlebte Deutschland während des Aufbaus sozialer Sicherungssysteme eine demographische Explosion. Heute allerdings müssen immer weniger junge Erwerbstätige die Sozialleistungen für immer mehr ältere Menschen finanzieren. Die von der Bundesministerin für Gesundheit und Soziale Sicherung eingesetzte „Kommission für die Nachhaltigkeit in der Finanzierung der Sozialen Sicherungssysteme“, die nach dem Namen ihres Vorsitzenden als „Rürup-Kommission“ bezeichnet wird, geht in ihrem Bericht aus dem Jahre 2003 von einer Fortsetzung des Trends steigender Lebenserwartung aus: Danach wird die fernere Lebenserwartung von 65-Jährigen bis zum Jahr 2030 bei Männern um 2,6 Jahre und bei Frauen um 3,1 Jahre steigen. Damit werden 65-jährige Männer 2030 im Durchschnitt 83,4 Jahre alt, Frauen sogar 87,6 Jahre. Zugleich wird die Anzahl der 15- bis 64-Jährigen kontinuierlich zurückgehen. Das sich daraus bei einem Umlageverfahren ergebende Finanzierungsproblem wird aufgrund der einkommensorientierten Beiträge zur Sozialversicherung durch Massenarbeitslosigkeit noch erheblich verschärft. Vor allem aber fehlt es an der für eine gesunde Altersstruktur notwendigen Zahl an Kindern. Seit Mitte

der sechziger Jahre ist in Deutschland die Zahl der Lebendgeborenen je Frau von 2,49 in rascher Folge auf mittlerweile 1,3 gesunken – mit gravierenden Folgen nicht zuletzt für die maroden sozialen Sicherungssysteme. In den Worten von *Paul Kirchof*: „Deutschland ist – bei all seinem Kapitalreichtum – eines der ärmsten Länder der Welt. Es fehlt am wichtigsten Gut einer lebendigen Gesellschaft: den Kindern“ (Ist unsere Gesellschaft hinreichend zukunftsfähig?, in: Walter-Raymond-Stiftung der BDA [Hrsg.], *Demographie und gesellschaftlicher Wandel*, 2004, 11).

Und was tut der Staat? Er regelt beispielsweise, dass gesetzlich Krankenversicherte bis zum vollendeten 20. Lebensjahr Anspruch auf Versorgung mit empfängnisverhütenden Mitteln haben, soweit sie ärztlich verordnet werden (§ 24a Abs. 2 SGB V). Er regelt ferner, dass gesetzlich Krankenversicherte Anspruch auf Leistungen bei einem nicht rechtswidrigen Abbruch der Schwangerschaft durch einen Arzt haben (§ 24b Abs. 1 SGB V). Dies gilt für die sog. medizinischen und kriminologischen Indikationen. Bei Abtreibungen mit sog. sozialer Indikation (die rechtswidrig sind, aber straffrei bleiben, wenn die Schwangere sich beraten läßt) besteht kein grundsätzlicher Anspruch auf Kostenübernahme. Nach dem Gesetz zur Hilfe für Frauen bei Schwangerschaftsabbrüchen in besonderen Fällen sind die Länder jedoch zu einer Kostenübernahme zugunsten derjenigen Frauen verpflichtet, welche die Kosten für eine Abtreibung selbst nicht aufbringen können. Infolgedessen werden in Sachsen mehr als 98 Prozent der Abbrüche mit sozialer Indikation vom Staat bezahlt, in Baden-Württemberg rund 95 Prozent, in Sachsen-Anhalt knapp 92 sowie in Berlin und Hessen jeweils rund 86 Prozent (vgl. F.A.Z. vom 29. Juni 2006, S. 4). Nach einer Aufstellung des Bundesfamilienministeriums haben die Länder im Zeitraum von 1996 bis 2003 insgesamt etwa 250 Millionen Euro für rechtswidrige Abtreibungen ausgegeben.

Umgekehrt wird Paaren, die einen Kinderwunsch haben, aber ungewollt kinderlos bleiben, die entsprechend Unterstützung weitestgehend verwehrt. Bedenkt man, daß jedes sechste Paar in Deutschland seinen Kinderwunsch nicht realisieren kann (vgl. F.A.S.Z. vom 8. Mai 2005, S. 23), dann stellt sich dieses Problem keineswegs als ein gesellschaftliches bzw. medizinisches Randgruppenproblem dar.

Grundsätzlich kann der Kinderlosigkeit mit modernen reproduktionsmedizinischen Verfahren abgeholfen werden; dies ist jedoch mit erheblichen Kosten verbunden. Derzeit entstehen bei einem einzelnen Behandlungszyklus bei dem gängigen Verfahren der In-vitro-Fertilisation Kosten für Arzt- und Laborleis-

tungen sowie für die dazugehörigen Arzneien in Höhe von ca. 3.500 Euro [Quelle: *Mißbeck, A.*, Selbstbeteiligung bei der künstlichen Befruchtung, in: *ÄZ* vom 14.12.2006; *B. Schmeilz/M. Krüger*, Künstliche Befruchtung: Wer trägt die Kosten?, *NZS* 2006, S. 631).

De lege lata ist die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen für Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung an enge Voraussetzungen geknüpft. Gemäß § 27a Abs. 1 SGB V muß ein ärztliches Gutachten belegen, daß Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung *erforderlich* sind. Dies bedeutet nicht nur, daß klassische Krankenbehandlungen wie beispielsweise hormonelle Stimulationen, chirurgische Eingriffe oder psychotherapeutische Beratung keine hinreichende Chance auf Erfolg mehr bieten dürfen, weshalb der natürliche Zeugungsvorgang durch Maßnahmen der künstlichen Befruchtung quasi substituiert werden muß. Aufgrund des für die gesetzliche Krankenversicherung geltenden allgemeinen Wirtschaftlichkeitsgebots des § 12 SGB V muß auch der therapeutische Nutzen unzweifelhaft sein.

Durch Beschluß des früheren Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen aus dem Jahre 1997 wurde die intracytoplasmatische Spermieninjektion (ICSI), also jene Methode, bei der ein einzelnes ausgewähltes Spermium direkt in die Eizelle injiziert wird, aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung gestrichen. Zur Begründung verwies man auf die angeblich geringen Chancen auf eine Schwangerschaft, die tatsächlich bei etwa 16 Prozent liegen. Vor dem Hintergrund, daß allerdings auch bei der Standardbehandlung der sog. In-vitro-Fertilisation eine Schwangerschaftsrate von allenfalls 21 Prozent pro Behandlungszyklus erreicht werden kann (Quelle: *Pschyrembel*, *Klinisches Wörterbuch*, 260. Auflage, Stichwort: IVF, S. 882) und ferner dem Wunsch nach dem eigenen Kind ein besonders hoher sozialrechtlicher Rang zukommt, entschied das Bundessozialgericht durch Urteil von 2001, daß der Ausschluß der ICSI aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung gegen höherrangiges Recht verstößt (BSGE 88, 62 ff.).

Doch das Erforderlichkeitsmerkmal ist nicht die einzige Hürde, die das Paar mit Kinderwunsch bewältigen muß. Das Gesetz stellt nämlich klar, daß darüber hinaus eine hinreichende Erfolgsaussicht auf die Herbeiführung einer Schwangerschaft bestehen muß. Dieses Tatbestandsmerkmal präzisiert der Gesetzgeber durch folgende Einschränkung: Sofern die Befruchtungsmaßnahme drei Mal ohne Erfolg durchgeführt worden ist, besteht keine hinreichende Aussicht auf Erfolg mehr. Diese Regelung ist noch relativ jung: Vor dem 1. Januar 2004 war die Leistungspflicht erst nach dem vierten erfolglosen

Versuch *eingeschränkt*; mithin bestand die Möglichkeit, in medizinisch besonders begründeten Ausnahmefällen nach Genehmigung weitere Versuche zu Lasten der Krankenkasse durchzuführen. Erst durch das Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherungen vom 14. November 2003 wurde diese Leistungspflicht auf drei Versuche beschränkt – und zugleich 50 Prozent der Kosten den Versicherten auferlegt.

Die Leistungspflicht setzt ferner voraus, daß die Personen, welche die Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung in Anspruch nehmen wollen, verheiratet sind. Im Umkehrschluß bedeutet dies, daß unverheiratete Paare von vornherein von der Möglichkeit einer Kostenerstattung für Maßnahmen der künstlichen Befruchtung durch die gesetzliche Krankenversicherung ausgeschlossen sind.

Weiterhin setzt die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung voraus, daß die Versicherten zu einer bestimmten Altersgruppe gehören. Bei Frauen ist dies der Fall, sofern sie zwischen 25 und 40 Jahre alt sind, bei Männern gilt dies zwischen 25 und 50 Jahren.

An dieser Stelle läßt sich ein erstes Zwischenergebnis formulieren: Während für Geburtenverhinderungsmaßnahmen viel Geld investiert wird, spart der Staat umgekehrt an Maßnahmen, die zu einem Bevölkerungszuwachs führen. Daraus ergeben sich verschiedene verfassungsrechtliche Probleme.

Die gesetzliche Begrenzung der Kostenübernahme auf 50 Prozent greift in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG ein. Danach stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Dadurch ist der Staat verpflichtet, nicht nur alles zu unterlassen, was Ehe und Familie beeinträchtigen könnte, sondern auch fördernde Vorkehrungen zu schaffen, die den Bürgern die Gründung einer Familie ermöglichen. Zwar enthält § 27a SGB V kein Verbot, Kinder zu bekommen bzw. sich einer entsprechenden reproduktionsmedizinischen Behandlung zu unterziehen; gleichwohl beeinträchtigt die gesetzliche Begrenzung der Leistung auf die dreimalige Kostenübernahme zu nur jeweils 50 Prozent die Betroffenen in ihrem Grundrecht auf Familiengründung. Diese Möglichkeit wird mithin für diejenigen Paare eingeschränkt, die aus medizinischen Gründen auf eine künstliche Befruchtung angewiesen sind und nicht über die nötigen finanziellen Mittel verfügen, um diesen Wunsch in die Tat umzusetzen. Die Weigerung des Staates, trotz bestehender Möglichkeiten der Familie die entsprechende Unterstützung angedeihen zu lassen, ist dem Förderungsauftrag für Familie und Ehe diametral entgegengesetzt. Zu be-

rücksichtigen sind ferner die negativen seelischen Folgen für das in seiner weiteren Lebensplanung empfindlich gestörte Paar. Nicht zuletzt aus diesem Grunde versteht die Weltgesundheitsorganisation die Reproduktionsmedizin als elementaren Bestandteil des Gesundheitssystems, auf welches jeder Mensch ein Zugriffsrecht haben soll (Quelle: WHO: Reproductive Rights, Sexual and Reproductive Health and Family Planning; Int'l Conference on Population and Development, Cairo 1994, Kapitel sieben).

Ferner ist zu beachten, daß in Deutschland der Einzelne regelmäßig einer Versicherungspflicht unterworfen ist und ihm für seine an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausgerichteten Beiträge die notwendige Krankenbehandlung gesetzlich garantiert wird, während er im Falle einer künstlichen Befruchtung allenfalls eine anteilige Finanzierung durch seine gesetzliche Krankenkasse erwarten kann.

Da die Rechtsgüter in Art. 6 Abs. 1 GG vorbehaltlos gewährleistet sind, kommt zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung lediglich kollidierendes Verfassungsrecht in Betracht. Nur kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte sind mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung und die von ihr geschützte gesamte Wertordnung ausnahmsweise imstande, auch vorbehaltlos gewährte Grundrechte in einzelnen Beziehungen zu begrenzen. Sehr zweifelhaft ist, ob der vom Gesetzgeber verfolgte Gemeinwohlbelang der Sicherung der finanziellen Stabilität und damit der Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung Verfassungsrang besitzt und daher als kollidierendes Verfassungsrecht den Eingriff in das Grundrecht der Familiengründung zu rechtfertigen vermag.

Geht man dennoch von einem hier mit Art. 6 Abs. 1 GG kollidierenden, mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechtsgut aus, so führt die weitere (hilfsweise) Prüfung allerdings zu einem Verstoß der Kostenübernahmebegrenzung gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dem vom Gesetzgeber gewählten Mittel fehlt bereits die Eignung zur Sicherung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung. Denn dadurch wird die Finanzierungslücke nicht geschlossen, sondern erweitert – indem der Zeugung neuer Beitragszahler im Rahmen der künstlichen Befruchtung so hohe finanzielle Hürden gesetzt werden, daß sich die wenigsten Paare eine Behandlung noch leisten können. Die Folgen liegen auf der Hand: Wurden 2003 noch über 15.000 Kinder aufgrund der reproduktionsmedizinischen Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung geboren, ist diese Zahl mittlerweile auf knapp 5.000 pro Jahr gesun-

ken (Quelle: A. Mißbeck, Selbstbeteiligung bei der künstlichen Befruchtung, in: ÄZ vom 14. Dezember 2006; F.A.Z. vom 12. Dezember 2005). Anders formuliert: Jedes Jahr gehen diesem Land allein aufgrund der genannten gesetzlichen Regelungen jährlich 10.000 Kinder verloren, was in etwa der Gesamtzahl aller jährlichen Geburten einer Millionenstadt wie Köln entspricht. Dies ist auch nicht verwunderlich: Pro Behandlungszyklus entstehen dem Paar aufgrund der halbierten Leistungsverpflichtung der gesetzlichen Krankenkassen Kosten in Höhe von ca. 1.400 bis 1.800 Euro. Hält man sich vor Augen, daß laut Statistischen Bundesamt das durchschnittliche Einkommen eines Paares bei ca. 2.000 Euro liegt, ist es kein Wunder, daß die hohen Finanzierungskosten oftmals kaum zu bewältigen sind, gar abschreckend wirken.

Die Gesamtersparnis durch die Beschränkung der Kostendeckung auf 50 Prozent beträgt ca. 80 Millionen Euro jährlich. Diese Summe entspricht etwa 0,5 Promille der jährlichen Gesamtausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung (Quelle: M. Thaele/M. Uszkoreit, Legislature's Impact on the Outcome of Infertility Treatments – The German Political Contradiction). Für diese minimale Ersparnis von 0,5 Promille nimmt man in Kauf, daß jährlich bis zu 10.000 Paaren die entsprechende medizinische Behandlung verwehrt wird und dann 10.000 Kinder nicht geboren werden, die ihrerseits dem umlagefinanzierten System der gesetzlichen Krankenversicherung durch ihre Beiträge nützen würden. Britische Forscher kalkulierten einmal die makroökonomischen Folgen, indem sie die Kosten dem finanziellen Nutzen, den ein Mensch im Laufe seines Lebens für die Volkswirtschaft erbringt, gegenüberstellten. Unter Zugrundelegung dieser britischen Berechnungen entsteht hochgerechnet auf das Leben von 10.000 ungeborenen Kindern den Sozialversicherungssystemen ein Schaden von 1,4 Milliarden Pfund, was etwa 2,1 Milliarden Euro entspricht (Quelle: W. Ledger, Present Discounted Value of Children Born Using IVF Compared to Naturally Conceived Children – A simplified UK Calculation). Mit anderen Worten: Für den Gesetzgeber wiegt die kurzfristige Einsparung von 0,08 Milliarden Euro schwerer als der langfristige Verlust von 2,1 Milliarden Euro. Von einer Geeignetheit der Leistungsbeschränkung auf 50 Prozent der mit der künstlichen Befruchtung einhergehenden Kosten zur Stabilisierung der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung kann in Anbetracht dieser Zahlen nicht die Rede sein.

Selbst wenn sich die genannte Regelung entgegen den soeben angestellten Überlegungen als geeignet erweisen würde, wäre sie jedenfalls nicht erforderlich, da der Zweck der Einsparung auch durch gleich wirksame, aber weniger

grundrechtsbelastende Mittel erreicht werden könnte. Denkbar wäre, daß der Gesetzgeber – bei gleich bleibender Kostenbelastung – anstatt drei Zyklen zu je 50 Prozent zu finanzieren, z. B. den ersten Zyklus voll und den zweiten zur Hälfte unter Ausschluß der Kostenübernahme für einen dritten oder den zweiten und dritten jeweils zu 25 Prozent finanzieren könnte. Die Vollfinanzierung des ersten Zyklus würde eine signifikante finanzielle Erleichterung für die Paare bedeuten und wäre bei einer 25-prozentigen Wahrscheinlichkeit der Empfängnis auch angemessen. Zudem würde dies Ehepaaren, die durch künstliche Befruchtung ihr Grundrecht auf Familiengründung wahrnehmen wollen, eine vergleichbare Chance auf Schwangerschaft einräumen wie Eltern, die dies auf natürlichem Wege versuchen. Die Erfolgsquote von 20 bis 30 Prozent auf eine Schwangerschaft beim ersten Versuch entspricht der Wahrscheinlichkeit einer „Spontanschwangerschaft“. Insofern wäre dadurch zumindest die Chancengleichheit der Elternpaare gewährleistet.

Ginge man hier dennoch von der Erforderlichkeit der Regelung aus, so käme es schließlich auf die Zumutbarkeit für die betroffenen Grundrechtsträger an. Diese wird auch als Angemessenheit, Proportionalität oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bezeichnet. Dabei geht es um die Herstellung einer Zweck-Mittel-Relation, um eine übermäßige Belastung des Betroffenen ermitteln zu können. Hier fällt wesentlich ins Gewicht, daß aufgrund der genannten Kostenübernahmeregelung die Ausübung des Grundrechts auf Familiengründung an ein unnötig hohes Risiko insbesondere für die potentielle Mutter geknüpft wird. Durch die Selbstbeteiligung steigt der ohnehin belastende Erfolgsdruck für die betroffenen Paare. Folge der Regelung wird sein, daß die Methoden mit der höchsten Aussichtschanse gewählt werden, die zugleich meist einen schwereren Eingriff in die Physis wie Psyche der Patienten bedeuten. Es ist zu befürchten, daß entgegen den Empfehlungen der Richtlinien der Ärztekammer wieder vermehrt drei statt lediglich zwei Embryonen transferiert werden. Die Konsequenz wäre ein erheblicher Anstieg von Mehrlingsgeburten mit dem damit einhergehenden erhöhten gesundheitlichen Risiko für Kinder und Mütter. Den Zusammenhang zwischen Kosten und Risikobereitschaft beweisen amerikanische Studien: In Bundesstaaten, in denen die Betroffenen selbst zahlen, gibt es infolge der Auswahl riskanterer Fertilisationsmethoden deutlich höhere Mehrlingsraten (*T. Jain/B. Harlow/D. Hornstein*, Insurance Coverage and Outcomes of IVF, in: *New England Journal of Medicine* vom 29. August 2002).

Dieses Risiko der potentiellen Mutter aufzubürden ist unzumutbar und kann auch nicht mit der dauerhaften Gewährleistung der medizinischen Versorgung und der dazu unbestritten notwendigen Reformierung des Gesundheitswesens aufgewogen werden. Die Kostenübernahmebegrenzung verstößt also aus mehreren Gründen gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip und verletzt daher das Grundrecht auf Familiengründung aus Art. 6 Abs. 1 GG.

Durch die Kürzung der Leistungen für Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung hat der Gesetzgeber ferner gegen Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozial- und Rechtsstaatsprinzip in der Ausformung der Systemgerechtigkeit verstoßen. Eine Verletzung der Systemgerechtigkeit liegt hier in einem Verstoß gegen systemimmanente Maßstäbe des Krankenversicherungssystems. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich, daß die Bereithaltung eines komplexen sozialen Sicherungssystems im Wege der Effektivierung des Sozialgerechtigkeitspostulats durch Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip gefordert ist, das in seiner Schutzweite über die allgemeine sozialstaatliche Fürsorge- und Hilfspflicht hinausgeht. Die gesetzlich geregelte Reduzierung des Leistungsumfangs auf 50 Prozent der Kosten für Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung läßt sich mit der Sicherung eines Leistungsniveaus oberhalb des durch staatliches „Gnaden- und Armenrecht“ bestimmten Existenzminimums nicht vereinbaren. Zudem verstößt sie gegen einfachgesetzliche Konkretisierungen der Systemgerechtigkeit im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung: das Solidarprinzip, das Beitrags- oder Versicherungsprinzip sowie das Naturalleistungs- bzw. Sachleistungsprinzip.

Ferner ist § 27a SGB V insoweit verfassungswidrig, als Leistungen für medizinische Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft ausschließlich auf Personen beschränkt sind, die miteinander verheiratet sind. Das Recht auf Fortpflanzung ist auf Grund der sozialen Funktion der Familie und der Inter-subjektivität dieses Grundrechtes vorrangig in dem Grundrecht auf Schutz der Familie zu verorten. Ergänzend dazu gewährt auch das aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitete allgemeine Persönlichkeitsrecht Schutz. Ein Eingriff in das Grundrecht auf Fortpflanzung liegt dadurch vor, dass *Unverheiratete* von jeglicher Kostenerstattung für Maßnahmen der künstlichen Befruchtung durch die gesetzliche Krankenversicherung ausgeschlossen sind. Die Möglichkeit der Familiengründung wird hier zu Lasten derjenigen unverheirateten Paare eingeschränkt, die aus medizinischen Gründen auf eine künstliche Befruchtung angewiesen sind und nicht über die nötigen finanziel-

len Mittel verfügen, um diesen Wunsch in die Tat umzusetzen. Nach dem Willen des Gesetzgebers dient die gesetzlich geregelte Beschränkung der Anspruchsberechtigten auf Verheiratete der Förderung von „Ehe und Familie“. Art. 6 Abs. 1 GG erfasst aber nicht nur die Ehe, sondern auch die Familie mit Kindern als geschlossenen Lebensbereich. Der Staat ist verpflichtet, die Einheit und Selbstverantwortlichkeit der Familie zu respektieren und zu fördern. Hiervon ist die Familiengemeinschaft im materiell-persönlichen als auch im materiell-wirtschaftlichen Bereich betroffen. Insofern lässt sich der mit dem Ausschluss Unverheirateter vom Leistungsanspruch verbundene Eingriff in das Grundrecht auf Fortpflanzung nicht durch das Gebot der Förderung von Familien rechtfertigen. Da die Ehe nach dem modernen Familienverständnis nicht ausschließlicher Ort der Familiengründung ist, kann diese Regelung auch nicht mit dem Schutz der Ehe gerechtfertigt werden. Dementsprechend liegt kein rechtfertigender Grund für die Ungleichbehandlung unverheirateter Versicherter gegenüber verheirateten Versicherten in der Gewährung von Leistungen für eine künstliche Befruchtung vor. Mithin ist ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz gegeben.

Ich hoffe sehr, daß das Bundesverfassungsgericht diese Rechtsansicht teilen wird. Dazu besteht Gelegenheit aufgrund einer sozialgerichtlichen Vorlage zur Frage, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar ist, daß eine Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen für Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft auf miteinander verheiratete Personen beschränkt ist. Die 34-jährige Klägerin des sozialgerichtlichen Ausgangsverfahrens ist ebenso wie ihr 32-jähriger Lebensgefährte, mit dem sie seit über zehn Jahren in einer nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft lebt, gesetzlich krankenversichert. Bei dem Paar besteht aufgrund einer Fertilitätsstörung des Mannes seit dem Jahr 2000 Sterilität. Ihr Kinderwunsch läßt sich nur im Wege einer künstlichen Befruchtung in Form der In-vitro-Fertilisation, d. h. der Befruchtung der Eizelle außerhalb des weiblichen Körpers, und der intrazytoplasmatischen Spermieninjektion verwirklichen. Nachdem der Lebensgefährte der Klägerin „vorab“ ein notarielles Vaterschaftsanerkennnis abgegeben hatte, beantragte die Klägerin im November 2001 bei ihrer Krankenkasse die Übernahme der sich nach einem ärztlichen Kostenvoranschlag auf rund 2.700 DM belaufenden Kosten. Die Krankenkasse lehnte den Antrag unter Hinweis auf das Fehlen einer Ehe zwischen der Klägerin und ihrem Lebenspartner ab. Hiergegen erhob die Klägerin Klage zum Sozialgericht, welches das Verfahren aussetzte, weil es die sozialgesetzliche Regelung unter anderem für unvereinbar mit dem allgemeinen Gleichheitssatz hält. Das Bundesverfassungsgericht führte über diese

Richtervorlage am 21. November 2006 eine mündliche Verhandlung durch; ein Urteil wurde noch nicht verkündet. Die mündliche Verhandlung ist schon insoweit bemerkenswert, als das Bundesverfassungsgericht regelmäßig nur im schriftlichen Verfahren entscheidet und von den über 5.000 jährlich zu treffenden Entscheidungen lediglich in ca. bis zu 15 Verfahren mündlich verhandelt.

Der Anspruch auf Sachleistungen der künstlichen Befruchtung wird durch § 27a SGB V an das vollendete 25. Lebensjahr und damit an ein Mindestalter der Versicherten geknüpft. Der Ausgrenzung der noch nicht 25-jährigen Versicherten aus der Anspruchsberechtigung lassen sich zunächst verfassungsrechtliche Einwände entgegenhalten, die bereits zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Begrenzung der Leistung auf die dreimalige Kostenübernahme und des Ausschlusses Unverheirateter vom Leistungsanspruch des § 27a SGB V entwickelt wurden. Denn in das Grundrecht auf Fortpflanzung wird auf diese Weise zu Lasten der einkommensschwachen Versicherten dieser Altersgruppe ohne rechtfertigende Gründe eingegriffen. Auch eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG liegt insofern vor, als fortpflanzungswillige Paare mit Partnern unterhalb der Altersgrenze im Gegensatz zu solchen oberhalb der Altersgrenze von der Anspruchsberechtigung ohne Übergangs- oder Ausnahmeregelungen ausgeschlossen werden. Gründe, welche speziell diese Ungleichbehandlung und den Eingriff in das Grundrecht auf Fortpflanzung zu rechtfertigen vermögen, lassen sich nicht finden. Der vom Gesetzgeber angeführte Grund, dass mangelnde Geduld es nicht verhindern solle, auf natürlichem Wege zu einer „Spontanschwangerschaft“ zu kommen, ist zumindest bei einer eindeutig diagnostizierten, irreversiblen, schon vor der Vollendung des 25. Lebensjahres bestehenden Infertilität nicht sachgerecht. Eine „Spontanschwangerschaft“ kann es in solchen Fällen gar nicht geben. Insofern vermag auch mehr Geduld nicht zu einer Schwangerschaft beizutragen. Als Beispiel darf ich auf eine Klage verweisen, die derzeit beim Sozialgericht Koblenz anhängig ist. Ein Ehepaar hatte bei der zuständigen AOK zuvor vergeblich die Übernahme der Kosten für eine Kinderwunschbehandlung beantragt. Die Ursache der Kinderlosigkeit beruht einem ärztlichen Befundbericht zufolge auf einem OAT-Syndrom III. Grades des Mannes; die Kinderlosigkeit ist also völlig unabhängig vom Alter der körperlich gesunden 22 Jahre alten Ehefrau. Diese Konstellation wird sich auch nach Überschreiten der Altersgrenze für die Frau nicht verändern. Die Erfolgsaussichten sind bei der 22-jährigen Frau gegeben und werden sich ab ihrem 25.

Lebensjahr sicherlich nicht verbessern, da Verursacher der Kinderlosigkeit eben ihr Ehemann und nicht sie selbst ist.

Nach allem bestehen gegen die Regelungen zur künstlichen Befruchtung in § 27a SGB V schwerwiegende Bedenken. Der Deutsche Bundestag wäre gut beraten gewesen, wenn das von ihm soeben beschlossene GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz dazu genutzt hätte, die Fehler der vorangegangenen Gesundheitsreform aus dem Jahre 2003 zu beseitigen. Wie wir spätestens seit dem letzten Freitag wissen, hat er diese Chance vertan. So ruht derzeit die letzte Hoffnung auf dem Bundesverfassungsgericht: Dieses sollte den Gesetzgeber zu der Einsicht zwingen, daß Kinder sozialpolitisch sowie gesellschaftlich gewollt sein müssen und Garanten für die Erhaltung von Wohlstand und Fortschritt unseres Landes sind.