

Behandlungskostenerstattung bei IVF/ICSI in Deutschland – eine aktuelle Betrachtung*

R. Nauert

Die aktuelle Behandlungskostenerstattung bei IVF/ICSI in Deutschland wird nach wie vor durch die unterschiedlichen Versicherungsprinzipien der Körperbezogenheit in der GKV und der Verursacherbezogenheit in der PKV und damit einhergehenden Lücken der Kostenerstattung geprägt. Durch die Änderung des § 27a SGB V wurden die Leistungen der GKV vom Gesetzgeber zudem erheblich eingeschränkt, die Leistungen der PKV andererseits sind von der Rechtsprechung erheblich ausgeweitet worden, was zu einer Verschärfung der Problematik geführt hat.

Schlüsselwörter: Kinderlosigkeit, Sterilität, IVF, ICSI, Kosten, Krankenkasse, GKV, § 27a SGB V, Körperprinzip, Krankenversicherung, PKV, § 1 MB/KK, Verursacherprinzip, Anzahl Versuche, Anzahl Kinder, Alter des Paares, nichteheliche Lebensgemeinschaft

Medical Cost Refund in IVF/ICSI in Germany – A Current Conclusion. The current system of medical cost refund is still affected by different insurance principles: GKV (legal health insurance) is body-related and PKV (private health insurance) is causer-related – and along with these principles come breaches in the cost refund scheme. Through the changes of § 27a SGB V, the benefits of the legal health insurance have been further considerably limited by law, on the other hand the benefits of the private health insurance considerably expanded by the jurisdiction which has led to an intensification of the problem. *J Reproduktionsmed Endokrinol* 2007; 4 (4): 185–8.

Key words: childlessness, sterility, IVF, ICSI, costs, legal health insurance, § 27a SGB V, private health insurance, § 1 MB/KK, causal principle, number of attempts, number of children, age of the couple, extra-marital cohabitation

Die assistierte Reproduktion stellt für Mediziner und Juristen eine anspruchsvolle Herausforderung dar. Der Weg aus der ungewollten Kinderlosigkeit hin zum Wunschkind weist für viele Paare unüberwindbare finanzielle Hürden auf. Deshalb hat sich zwischen 2002 und 2005 die Zahl der nach einer IVF-Behandlung in Deutschland geborenen Kinder mehr als halbiert und ist weiter rückläufig. Statt rund 12.000 sind nur noch etwa 5500 Kinder zur Welt gekommen¹. Die bittere Erkenntnis: viele Paare können sich ihren Kinderwunsch schon aus finanziellen Gründen nicht mehr erfüllen.

So soll im folgenden eine aktuelle Betrachtung der Erstattung dahingehender Behandlungskosten aus versicherungsrechtlicher Sicht erfolgen. Neben der Kostenübernahme durch die Gesetzliche Krankenversicherung (GKV) und der Beihilfe beamtenrechtlicher Versorgung soll der Schwerpunkt dabei im Bereich der Kostenerstattung durch die Private Krankenversicherung (PKV) liegen. Reproduktionsmedizinische Behandlungen – insbesondere IVF/ICSI – sind im Leistungsumfang der GKV, der Beihilfe und der PKV grundsätzlich enthalten. Das gilt jedoch nicht unlimitiert und ist insbesondere bei der GKV mit erheblichen Eigenleistungen der betroffenen Paare verbunden. Zum 1. Januar 2004 wurde die Kostenerstattung für Kinderwunschbehandlungen in der GKV erheblich eingeschränkt, so daß jetzt ein Eigenanteil von 50 % von den Patienten selbst getragen werden muß und die Anzahl der Versuche auf drei eingeschränkt wurde. Auch wenn die PKV hier aufgrund des vertraglich vereinbarten Kostenerstattungsanspruchs deutlich mehr leisten

muß, stellen sich im Einzelfall diverse Fragen der Erstattungsfähigkeit.

Kostenübernahme in der GKV

Die Kostenübernahme in der GKV ist ausdrücklich **als gesetzliche Leistung normiert** und damit grundsätzlich von allen Kassen einheitlich zu erstatten. Die Voraussetzungen eines Erstattungsanspruches ergeben sich dabei aus § 27a SGB V, dort heißt es: „(1) Die Leistungen der Krankenbehandlung umfassen auch medizinische Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft, wenn 1. diese Maßnahmen nach ärztlicher Feststellung erforderlich sind, 2. nach ärztlicher Feststellung hinreichende Aussicht besteht, daß durch die Maßnahme eine Schwangerschaft herbeigeführt wird; eine hinreichende Aussicht besteht nicht mehr, wenn die Maßnahme 3mal ohne Erfolg durchgeführt worden ist, 3. die Personen, die diese Maßnahme in Anspruch nehmen wollen, miteinander verheiratet sind, 4. ausschließlich Ei- und Samenzellen der Ehegatten verwendet werden und 5. sich die Ehegatten vor Durchführung der Maßnahme von einem Arzt, der die Behandlung nicht selbst durchführt, über eine solche Behandlung unter Berücksichtigung ihrer medizinischen und psychosozialen Gesichtspunkte haben unterrichten lassen und der Arzt sie an einen der Ärzte oder eine der Einrichtungen überwiesen hat, denen eine Genehmigung nach § 121a erteilt worden ist. ... (3) Anspruch auf Sachleistungen nach Absatz 1 besteht nur für Versicherte, die das 25. Lebensjahr vollendet haben; der Anspruch besteht nicht für weibliche Versicherte, die das 40. und für männliche Versicherte, die das 50. Lebensjahr vollendet haben. Vor Beginn der Behandlung ist der Krankenkasse ein Behandlungsplan zur Genehmigung vorzulegen. Die Krankenkasse übernimmt 50 v. 100 der mit dem Behandlungsplan genehmigten Kosten der Maßnahme, die bei ihrem Versicherten durchgeführt werden ...“

* Ergänzende Zusammenfassung des gleichnamigen Vortrages auf der Gießener Gynäkologischen Fortbildung (GGF) im Januar 2007.

¹ Vgl. Ärztezeitung Nr. 226/14.12.2006.

Eingegangen: 22.06.2007; akzeptiert nach Revision: 07.08.2007

Aus der Kanzlei MESCHKAT & NAUERT, Gießen

Korrespondenzadresse: Rechtsanwalt Ralf Nauert, Fachanwalt für Versicherungsrecht, MESCHKAT & NAUERT – Kanzlei für Versicherungs-, Schadens- und Haftungsrecht, D-35390 Gießen, Katharinenstraße 1; E-Mail: ra.nauert@kanzlei-mn.de; www.kinderwunschanwalt.de

Somit stellt sich – wie aus der Praxis auch bereits eingängig bekannt – die Erstattungsfähigkeit von Behandlungskosten als erheblich eingeschränkt dar. Ob und inwieweit die Kostenerstattung von 50 % (statt vormals 100 %)

und nur noch 3 Versuchen (statt vorher 4) gesellschaftspolitisch sinnvoll sind, mag dahinstehen. Jedenfalls aber hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) erst jüngst mit Entscheidung vom 28.02.2007² dem Gesetzgeber im Rahmen der Leistungsgewährung staatlicher sozialer Absicherungssysteme einen weiten Spielraum bestätigt. Gegenstand dieses Verfahrens war die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 27a SGB V im Hinblick auf die Einschränkung auf Ehepaare. Laut BVerfG ist die Privilegierung verheirateter Partner mit dem Grundgesetz vereinbar. In der Begründung heißt es, „... die Ehe biete angesichts der bestehenden rechtlichen Pflichten mehr Sicherheit auch für zukünftige Kinder, von beiden Elternteilen betreut zu werden.“ Denn die Ehe sei grundsätzlich auf lebenslange wechselseitige Verantwortung angelegt, während Unverheiratete diese Verantwortung nur freiwillig wahrnehmen würden. Darüber hinaus sei die künstliche Befruchtung keine Krankheitsbehandlung, sondern eine medizinische Maßnahme, die auch als eine solche im Gesetz geregelt sei (= Leistungsrecht). Dem entsprechend hat dann auch jüngst das Bundessozialgericht (BSG) mit Urteil vom 24.05.2007 auch die Altersgrenze nach § 27a SGB V für Männer, die das 50. Lebensjahr vollendet haben, als rechtens bestätigt³; was dann natürlich auch für die Altersgrenze der Frau gleichermaßen gelten wird.

Körperprinzip in der GKV

Übernommen werden von der GKV nach dem dort bestimmenden Körperprinzip grundsätzlich nur diejenigen **Kosten an der Person des Versicherten**. Dies führt, insbesondere in der Konstellation mit einem privat versicherten Partner, zu erheblichen praktischen Auswirkungen, die später noch zu betrachten sind.

Kostenübernahme durch die Beihilfe

Noch komplexer ist die Situation, wenn ein Ehegatte beihilfeberechtigt ist. Beamte haben einen klagbaren Anspruch auf Beihilfe in Höhe ihres Beihilfesatzes aufgrund der Fürsorgepflicht des Dienstherrn i. V. m. § 79 BBG (Bundesbeihilfegesetz) bzw. den landesrechtlichen Vorschriften aus den jeweiligen Landesbeihilfegesetzen. Aufwendungen für eine künstliche Befruchtung sind gem. § 6 Abs. 1 Nr. 13 BhV (Beihilfeverordnung) beihilfefähig, wobei gem. § 6 Abs. 1 Nr. 13 Satz 2 BhV die **Regelung des § 27a SGB V entsprechend gilt**.

Kostenübernahme in der PKV

Die Voraussetzung der Kostenerstattung in der PKV basiert nicht – wie eben die der GKV und Beihilfe – auf einem gesetzlich normierten Anspruch, sondern auf einem **vertraglichen Anspruch** gegenüber dem privaten Krankenversicherer. Soweit hier seit geraumer Zeit die dahingehenden Versicherungsbedingungen vom jeweiligen Versicherer nach eigenen marktlichen und versicherungstechnischen Ausrichtungen frei gestaltet werden

² BVerfG vom 28.02.2007, 1 BvI 5/03; vgl. dazu auch Sodan H. Künstliche Befruchtung und gesetzliche Krankenversicherung: zur Verfassungsmäßigkeit des § 27a SGB V nach dem GKV-Modernisierungsgesetz. Nomos, Baden-Baden, 2006.

³ BSG vom 24.05.2007, B 1 KR 10/06 R.

können, sind die jeweiligen Versicherungsbedingungen im Einzelfall genau zu studieren. Da PKV-Verträge jedoch langfristig eingegangen werden – derzeit mangels Übertragbarkeit der Rückstellungen regelmäßig noch ein Leben lang – finden sich aktuell vornehmlich die Regelungen der vom Verband der Privaten Krankenversicherungen e.V. seinerzeit entworfenen **Musterbedingungen für die Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung (MB/KK)**. Danach sind die Kosten einer „medizinisch notwendigen Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit ...“ zu erstatten (so § 1 MB/KK).

Soweit der Bundesgerichtshof (BGH) **zunächst die Kinderlosigkeit** als behandlungsbedürftige Krankheit definiert hatte, war eine Kostenerstattung nach dem ersten Kind auch in der PKV nicht möglich. Mit Entscheidung vom 17.12.1986⁴ bestimmte der BGH allerdings **nunmehr die „Sterilität (...) als eigene Krankheit“**. Dort heißt es in den Entscheidungsgründen, daß „die Fortpflanzungsfähigkeit für Ehepartner, die sich in Ausübung ihres Selbstbestimmungsrechtes gemeinsam für ein eigenes Kind entscheiden, eine biologisch notwendige Körperfunktion ist. Die nicht behebbare Unfruchtbarkeit (...) kann (...) zu seelischen Erkrankungen führen. Auch die organisch bedingte Sterilität als solche unabhängig von ihren konkreten körperlichen Krankheitsursachen ist als regelwidriger Körperzustand einzuordnen. In diesem Sinne ist der organbedingte sterile Ehepartner im Unterschied zu kinderlosen Eheleuten schlechterhin als krank im Sinne der Versicherungsbedingungen anzusehen...“

Dies hat der BGH dann nochmals mit Entscheidung vom 12.11.1997⁵ bestätigt, wonach „die nicht behebbare Unfruchtbarkeit oftmals für den sterilen Partner eine erhebliche Einschränkung seines Selbstwertgefühles bedeutet und zu schwerwiegenden Konflikten zwischen den Ehepartnern bis hin zu seelischen Erkrankungen führen kann. Auch die organisch bedingte Sterilität als solche – unabhängig von ihren konkreten körperlichen Krankheitsursachen – stellt deshalb einen regelwidrigen Körperzustand dar. In diesem Sinne ist der organisch bedingt sterile Ehepartner – im Unterschied zu kinderlosen Eheleuten schlechterhin – als krank im Sinne des § 1 MB/KK (...) anzusehen.“

Dies kann nunmehr als gefestigte Rechtsprechung des BGH angenommen werden; bestätigt hat er dies etwa mit weiterer Entscheidung etwa vom 03.03.2004⁶; dort führt er zur Sterilität nur noch im Rahmen eines *obiter dictum* aus⁷.

Ein zweites Kind

Der entwickelten Dogmatik folgend entschied der BGH dann mit Urteil vom 21.09.2005⁸, daß „das Ende der Kinderlosigkeit nicht zu einer Linderung oder gar Heilung der Unfruchtbarkeit führt. Die **Sterilität besteht auch nach**

⁴ BGH vom 17.12.1986, IV a ZR 78/85 = VersR 1987, 278.

⁵ BGH vom 12.11.1997, IV ZR 58/97 = VersR 1998, 87.

⁶ BGH vom 03.03.2004, IV ZR 25/03 = VersR 2004, 588.

⁷ Ob die **Unfruchtbarkeit infolge Sterilisation** eine Krankheit ist, ist allerdings strittig. Doch selbst als Krankheit angenommen, greift hier der Ausschluß nach § 5 MB/KK, wonach Kosten einer (selbst) vorsätzlich herbeigeführten Krankheit nicht zu erstatten sind; es sei denn, die Sterilisation erfolgte insoweit nicht freiwillig; vgl. dazu OLG Nürnberg mit Urteil vom 24.03.2005, 8 U 3617/04 = VersR 2005, 1383.

⁸ BGH vom 21.09.2005, IV ZR 113/04 = VersR 2005, 1673.

der Geburt eines Kindes fort“. Damit ist die Begrenzung auf ein Kind im Bereich der PKV nun höchsttrichterlich gefallen.

Anzahl der Versuche

Soweit dann eine medizinische Erfolgsaussicht durch die Behandlung besteht (hier von über 15 %), ist auch die Anzahl der Versuche im Bereich der PKV nicht mehr begrenzt. Auch die Anzahl der zu behandelnden Eizellen ist nicht begrenzt. Soweit der BGH ursprünglich bei Maßnahmen künstlicher Befruchtung nämlich stets betont hatte, daß das private Versicherungsverhältnis in besonderem Maße den Grundsätzen von Treu und Glauben unterstehe, der Versicherungsnehmer daher bei der Inanspruchnahme einer besonders kostenträchtigen und nicht vital lebensnotwendigen Behandlung in angemessener Weise Rücksicht auf den Versicherer und die Versichertengemeinschaft nehmen müsse und der Versicherer jedenfalls ganz unverhältnismäßige Kosten daher nicht zu erstatten habe⁹, hat er diese Begrenzung im Hinblick auf das unbeschränkte Leistungsversprechen des Versicherers – welches dieser ja vertraglich einschränken hätte können und in Zukunft wohl auch machen wird – nur noch auf besonders gravierende Einzelfälle beschränkt¹⁰. Mithin wird es in Zukunft darum gehen, diese Grenze der Belastbarkeit der Versichertengemeinschaft im Hinblick auf die Anzahl der Kinder und insbesondere im Hinblick auf die Anzahl der Versuche auszuloten.

Alter des Paares

Soweit die medizinische Erfolgsaussicht einer IVF/ICSI-Behandlung gegeben ist, besteht grundsätzlich keine starre Grenze im Bereich der PKV das Alter der zukünftigen Eltern betreffend. Gleichwohl wenden die Versicherer in der Regulierungspraxis hier – unzutreffend – regelmäßig die Grenzen des § 27a SGB V ein, obgleich § 1 MB/KK keine solche Grenze beinhaltet. Es kommt also maßgeblich auf die medizinische Prognose an¹¹. Allerdings könnte es bei einer über 50jährigen Frau schon an einer Krankheit i. S. d. § 1 MB/KK mangeln, wenn Frauen in diesem Alter regelmäßig ihre Fruchtbarkeit verlieren; dann läge eine nicht krankheitsbedingte (Wunsch-) Behandlung vor, deren Kosten nicht zu erstatten sind.

Nichteheliche Lebensgemeinschaft

Im privaten Versicherungsverhältnis besteht gemäß § 1 MB/KK keine Beschränkung auf die eheliche Lebensgemeinschaft. Die Kosten einer IVF-Behandlung wären demnach auch bei einem nicht verheirateten Paar zu erstatten. Sterilität ist auch in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft danach eine Krankheit im Sinne der Versicherungsbedingungen¹². Bei gleichgeschlechtlichen Paaren hingegen fehlt es offensichtlich an einer krankheitsbedingten Sterilität, so diese Sterilität naturgegeben ist.

⁹ So BGH in VersR 1987, 278 = r+s 1987, 80.

¹⁰ So BGH vom 21.09.2005, a.a.O.

¹¹ ... Wenn es nach (1.) objektiven medizinischen Befunden und (2.) medizinischen Erkenntnissen – neben Schulmedizin auch alternative Medizin und Außenseitermethoden – (3.) im Zeitpunkt der ärztlichen Behandlung (4.) vertretbar war, sie als notwendig anzusehen – was bei einer Erfolgswahrscheinlichkeit von 15 % nicht mehr erreicht wird; vgl. dazu BGH vom 21.09.2005, a. a. O.

¹² So LG Berlin mit Urteil vom 24.02.2004, 7 O 433/02 = r+s 2004, 203.

Verursacherprinzip in der PKV

Soweit der BGH vom regelwidrigen Körperzustand der Sterilität als Krankheit ausgeht, bedarf es aber auch notwendigerweise einer organisch bedingten Fortpflanzungsunfähigkeit. Die Krankheit liegt somit nicht bei dem Ehepartner vor, bei dem die Fortpflanzungsfähigkeit unbeeinträchtigt ist, dessen körperlicher Zustand sich gerade als regelgerecht, also als gesund darstellt¹³. Damit aber sind vom privaten Versicherer auch nur die Kosten – dann aber insgesamt¹⁴ – zu übernehmen, die auf der Unfruchtbarkeit des Versicherungsnehmers basieren (= Verursacherprinzip)¹⁵, wohingegen – wie bereits ausgeführt – im Bereich der GKV jeweils nur die Kosten hinsichtlich der körperbezogenen Behandlungen des versicherten Mitgliedes ohne Verursacherrelevanz zu erstatten sind (= Körperprinzip).

Verursacherprinzip vs. Körperprinzip

Damit stellt sich kaum ein Problem, wenn beide (Ehe-) Partner gesetzlich versichert sind; hier werden und sind die Kosten im gesetzlichen Rahmen dann von der jeweiligen Krankenkasse zu übernehmen. Gleichermaßen stellt sich – abgesehen von der Höhe der Selbstbeteiligung – bei zwei Privatversicherten oder auch dem „Verursacher“ als Privatversichertem keine Erstattungsproblematik, als daß hier die Kosten nach dem Verursacherprinzip durch die Verursacher-PKV insgesamt zu erstatten sind.

Bei unterschiedlichen Versichertenkonstellationen allerdings ergeben sich erhebliche Probleme der Kostenerstattung – wie oben bereits angesprochen. Soweit nämlich etwa die Frau als Verursacher GKV-versichert und der gesunde Mann PKV-versichert ist, werden lediglich die – wenn auch teureren – Kosten der Behandlung der Frau von der GKV übernommen. Die GKV der Frau zahlt mangels Körperbezogenheit und die PKV des Mannes mangels Verursachung die Kosten der Behandlung beim Mann jeweils nicht.

Noch gravierender – und erheblich kostenrelevanter – stellt sich die Konstellation des GKV-versicherten Mannes als Verursacher und der PKV-versicherten gesunden Frau dar. Hier schlägt die Diskrepanz der beiden Erstattungsprinzipien voll zu Buche. Die GKV wird nun die – relativ geringen – Kosten ihres versicherten Mitglieds nach dem Körperprinzip erstatten. Kosten der gesunden Frau werden von der GKV (des Mannes) mangels Körperbezogenheit und von der PKV (der Frau) mangels Verursachung nicht erstattet. Die **extrakorporalen Kosten** allerdings sind nach einer Entscheidung des BSG vom 03.04.2001 von der GKV (des Mannes) zu übernehmen. Danach sollen durch § 27a Abs. 3 SGB V allenfalls solche Maßnahmen von der Leistungspflicht der GKV ausgenommen

¹³ Vgl. dazu BGH vom 12.11.1997, a. a. O.

¹⁴ Mit der Wendung „medizinisch notwendige Heilbehandlung“ in § 1 MB/KK hat der Versicherer auch keine Beschränkung seiner Leistungspflicht auf die kostengünstigste Behandlung erklärt. Das Kürzungsrecht des Versicherers bei sogenannten Übermaßbehandlungen gem. § 5 MB/KK erstreckt sich nicht auf Übermaßvergütungen; so BGH vom 12.03.2003, IV ZR 278/01 = VersR 2003, 581.

¹⁵ Dazu BGH vom 03.03.2004, a. a. O. So hat das LG Berlin jüngst mit Entscheidung vom 06.06.2007, Az. 7 O 334/06, insoweit auch klar gestellt, daß der PKV-versicherte verursachende Mann gegen keine Obliegenheitspflichten aus dem Versicherungsverhältnis verstößt und er berechtigt ist, einen Gesamtbehandlungsvertrag mit den Ärzten abzuschließen, aus dem nach GOÄ auch die Behandlung der Frau abgerechnet wird.

werden, die tatsächlich unmittelbar und ausschließlich am Körper des anderen, nicht bei ihr versicherten Ehegatten, ausgeführt werden. Würde die Vorschrift nämlich zu eng ausgelegt werden, blieben bei den in der Praxis dominierenden Verfahren der extrakorporalen Befruchtung (IVF/ICSI) die wesentlichen Teile der („In-vitro-“) Behandlung von der Leistungspflicht ausgenommen, weil sie sich letztlich keinem der Ehegatten zuordnen lassen¹⁶. Weiter ging – wohl in Anlehnung an die Entscheidung des BSG – dann das Sozialgericht Trier, das mit einer viel zitierten Entscheidung vom 10.02.2004 für die Konstellation „Mann GKV-versichert und Alleinverursacher, gesunde Frau PKV-versichert und beihilfeberechtigt“, auch die Kosten der auf die Ehefrau entfallenden Behandlungsmaßnahmen insgesamt (zu 50 %) der GKV des Mannes aufbürdete. In einer solchen Fallgestaltung entspreche es nach Ansicht des Gerichts nämlich dem „gesamten Sinn und Zweck der Vorschrift des § 27a SGB V, daß die GKV die gesamten Kosten der durchgeführten Behandlungsmaßnahmen zu tragen habe“¹⁷.

¹⁶ BSG vom 03.04.2001, B 1 KR 22/00 R.

¹⁷ SG Trier vom 10.02.2004, S 4 KR 135/02.

Die Frage der Kostenerstattung gerade letzterer – praktisch relevantester – Versichertenkonstellation bleibt allerdings einer höchstrichterlichen Überprüfung mangels dahingehender Entscheidungen nach wie vor vorbehalten; die bis dato oftmals von seiten der Versicherer durch zahlende Vergleiche – wie auch beim Urteil des SG Trier in II. Instanz geschehen – abgewendet wurden, da den einzelnen Versicherten selten an einer Grundsatzentscheidung, sondern an einer Kostenübernahme gelegen ist.

Fazit

Durch die unterschiedlichen Versicherungsprinzipien der **Körperbezogenheit** in der GKV und der **Verursacherbezogenheit** in der PKV ergeben sich also erhebliche Lücken der Kostenübernahme bzw. Kostenerstattung.

Zusammenfassend kann zudem festgestellt werden, daß die **Leistungen der GKV** vom Gesetzgeber erheblich eingeschränkt und die **Leistungen der PKV** von der Rechtsprechung erheblich ausgeweitet wurden.