



bolwin dokters

[Steuerberater • Rechtsanwälte • Wirtschaftsprüfer]

bolwin dokters

[Steuerberater
· Rechtsanwälte
· Wirtschaftsprüfer]
Partnerschaftsgesellschaft

Erzweg 2
48282 Emsdetten

www.bolwindokters.de
info@bolwindokters.de
UStID: DE257488194
Partnerschaftsregister NRW
AG Essen PR 1889

Telefon und Fax:

Tel: 02572-91727-0
Fax: 02572-91727-99

Marcus Bolwin

Steuerberater
Dipl. Betriebswirt (FH)

Stefan Dokters, LL.M.
Rechtsanwalt

Olga Voy-Swoboda

Rechtsanwältin
Fachanwältin für
Medizinrecht

Markus Keiner

Steuerberater
Wirtschaftsprüfer
(berufsrechtliche
Niederlassung als WP:
Neu-Anspach)

Vera Vinkelau

Rechtsanwältin

Kinderwunsch

Inhalt

I. Die Künstliche Befruchtung in der gesetzlichen Krankenversicherung

1. Persönliche Voraussetzungen
2. Medizinische Voraussetzungen
3. Formelle Voraussetzungen
4. Art und Umfang der Kostenübernahme

II. Kostenübernahme in der privaten Krankenversicherung

III. Aufteilung unter den Kostenträgern

III. Steuerliche Möglichkeiten

DAS MANDANTEN | MERKBLATT

Das Thema Künstliche Befruchtung ist heute längst kein Tabuthema mehr, immer mehr Paare nehmen eine so genannte Kinderwunschbehandlung in Anspruch. Zu einem Beratungsgespräch in einer reproduktionsmedizinischen Einrichtung gehört auch, dass der Arzt die Patienten über die entstehenden Kosten einer Kinderwunschbehandlung aufklärt und über die Kostenübernahme durch die Krankenversicherung. Doch das System der Kostenübernahme oder -erstattung bei künstlicher Befruchtung ist facettenreich und wird durch hunderte von Urteilen in Einzelfällen flankiert. Was für die beteiligten Ärzte und Patienten zusätzlich für Unübersichtlichkeit sorgt, ist die unterschiedliche Systematik, mit der das Thema in der privaten und in der gesetzlichen Krankenversicherung abgehandelt wird. So wird die ärztliche Beratung im Punkte Kostenübernahme ab einem gewissen Punkt an juristische Grenzen stoßen.

Das folgende Merkblatt soll einen Überblick über das System der Kostenübernahme für die Kinderwunschbehandlung verschaffen. Allerdings kann jeder Einzelfall Besonderheiten aufweisen, die eine spezielle, ggf. auch abweichende Würdigung der Angelegenheit erforderlich machen.

Zwecks individueller Beratung stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.



*Olga Voy-Swoboda,
Rechtsanwältin,
FA für Medizinrecht*

Olga Voy-Swoboda

Rechtsanwältin und

Fachanwältin für Medizinrecht

I. Die Künstliche Befruchtung in der Gesetzlichen Krankenversicherung

In der gesetzlichen Krankenversicherung werden medizinische Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwanger-

schaft von Leistungen zur Krankenbehandlung erfasst, auch wenn es sich eigentlich nicht um die Behandlung einer Krankheit handelt. Deswegen ist die Künstliche Befruchtung in einer eigenen, speziellen Vorschrift, nämlich § 27 a SGB V geregelt.

Diese Vorschrift knüpft bestimmte Voraussetzungen an die Leistungserbringung der Krankenkasse, die das kinderlose Paar erfüllen muss.

1. Persönliche Voraussetzungen

Zunächst muss die/der gesetzlich Versicherte, gleich ob männlich oder weiblich, mindestens 25 Jahre alt sein. Die weibliche Versicherte darf nicht älter als 40 Jahre alt, der männliche Versicherte nicht älter als 50 Jahre alt sein. Dabei gelten die Altersgrenzen aber immer nur für diejenige Person, die den Anspruch auf Leistungserbringung gegenüber der gesetzlichen Krankenversicherung geltend macht – ist die Altersgrenze vom Partner über- oder unterschritten, kann der Anspruch des gesetzlich Versicherten Partners, der die Altersgrenzen erfüllt, dennoch gegeben sein.

Für den Anspruch auf Leistungserbringung der gesetzlichen Krankenversicherung muss das Paar verheiratet sein. Zudem dürfen für die künstliche Befruchtung ausschließlich Ei- und Samenzellen der Ehegatten verwendet werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Beschränkung des Anspruchs auf Leistungserbringung auf verheiratete Paare für verfassungsgemäß erklärt (BVerfG, 28.02.2007, 1 BvL 5 /03). Auch die Verfassungsmäßigkeit der Altersgrenzen hat das Bundessozialgericht im letzten Jahr bestätigt (BSG, 03.03.2009, B 1 KR 12/08 R; 25.06.2009, B 3 KR 7/08 R und 9/08 R).

2. Medizinische Voraussetzungen

Die beabsichtigte Maßnahme muss nach ärztlicher Feststellung medizinisch erforderlich sein, um die gewünschte Schwangerschaft herbeizuführen.

Dies ist dann der Fall, wenn andere Maßnahmen der Krankenbehandlung, insbesondere solche zur Herbeiführung der Zeugnis- oder Empfängnisfähigkeit nicht möglich oder unzumutbar sind, oder wenn diese keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (mehr) haben.

Hinsichtlich der einzelnen medizinischen Voraussetzungen gelten die „Richtlinien über künstliche Befruchtung“, die



DAS MANDANTEN | MERKBLATT

vom Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen erlassen wurden.

Unter anderem ist in Nr. 6 dieser Richtlinien geregelt, dass beide Ehepartner HIV-negativ sein müssen und dass bei der Frau ein ausreichender Schutz gegen die Rötelinfection bestehen muss.

Der Anspruch auf Leistungserbringung ist auch dann ausgeschlossen, wenn die Kinderlosigkeit des Ehepaares auf der zu einem früheren Zeitpunkt von einem Ehepartner bewusst und gewollt herbeigeführten Sterilität beruht (BSG, 12.11.1985, 3 RK 48/83; BSG, 22.03.2005, B 1 KR 11/03 R; BSG, 21.06.2005, B 8 KN 1/04 KR R).

Die Maßnahme zur Herbeiführung der Schwangerschaft muss zudem auch eine hinreichende Aussicht auf Erfolg haben.

Diesbezüglich ist die Leistungserbringung der Krankenversicherung auf drei erfolglose Versuche einer Maßnahme beschränkt. Teilweise kann aus zusätzlichen Umständen aber auch bereits eine mangelnde Erfolgsaussicht bei weniger als drei Versuchen vorliegen, insbesondere bei der In-Vitro-Fertilisation (IVF) und der Intracytoplasmatischen Spermieninjektion (ICSI). Sind diese beiden Maßnahmen zweimal vollständig durchgeführt worden und eine Befruchtung ist nicht eingetreten, muss die Krankenversicherung einem dritten Versuch nicht zustimmen. Bei anderen Inseminationen gilt die Beschränkung auf drei Versuche nicht, es wird die Genehmigung für bis zu acht in Folge geplante Zyklen erteilt.

Eine eindeutige medizinische Indikation der ICSI-Methode wurde indes bisher nur bei schweren männlichen Fertilitätsstörungen bejaht; bei weiblichen Fertilitätsstörungen ist bisher noch nicht bestätigt worden, dass die ICSI-Behandlung Vorteile gegenüber einer IVF habe (BSG, 21.02.2006; B 1 KR 29/04 R).

Die medizinische Erforderlichkeit muss durch einen Arzt festgestellt werden. Welcher Arzt diese Feststellung trifft, ist für die Krankenkasse unerheblich. Diese darf in Zweifelsfällen auch den Medizinischen Dienst die Erforderlichkeit der Maßnahme überprüfen lassen. An das Urteil des behandelnden Arztes ist die Krankenkasse nicht gebunden. Vor Gericht muss die Erforderlichkeit im Zweifelsfall durch einen unabhängigen Sachverständigen nachgewiesen werden.

3. Formelle Voraussetzungen

Nach § 27a Abs. 1 Nr. 5 SGB V muss sich das Ehepaar vor Durchführung der Maßnahmen von einem Arzt, der die Behandlung nicht selbst durchführt, über eine solche Behandlung unter Berücksichtigung ihrer medizinischen und psychosozialen Gesichtspunkte unterrichten und an einen solchen Arzt, der den Eingriff durchführen darf, überweisen lassen. Dies gilt nicht bei Inseminationen, bei denen kein Stimulationsverfahren durchgeführt und bei denen dadurch kein erhöhtes Risiko von Mehrlingsgeburten besteht.

Vor Beginn der Behandlung muss der Krankenkasse ein Behandlungsplan zur Genehmigung vorgelegt werden. Dieser enthält alle Angaben zu den bisher genannten Voraussetzungen sowie zu den beabsichtigten Maßnahmen und deren voraussichtlichen Kostenumfang. Der Behandlungsplan wird vom behandelnden Arzt erstellt. Die Genehmigung wird dann gegenüber dem Versicherten rechtsverbindlich erteilt oder abgelehnt. Diese rechtsverbindliche Entscheidung der Krankenversicherung stellt einen Verwaltungsakt dar, gegen den binnen eines Monats Widerspruch erhoben werden muss.

4. Art und Umfang der Kostenübernahme

Welche Verfahren der künstlichen Befruchtung genehmigungsfähig sind, ist Nr. 10 der Richtlinien über künstliche Befruchtung zu entnehmen. Dies sind u. a. verschiedene Inseminationsverfahren sowohl mit als auch ohne vorherige Stimulationen, die In-Vitro-Fertilisation (IVF), intratubarer Gameten-Transfer (GIFT) und die intracytoplasmatische Spermieninjektion (ICSI).

Erbracht werden Leistungen für sämtliche Untersuchungen und Behandlungen, die unmittelbar auf die Auslösung einer Schwangerschaft zielen – diese sind in Nr. 12 der Richtlinien dargelegt.

Die gesetzliche Krankenversicherung übernimmt dann 50% der Kosten, für Maßnahmen, die am Körper ihres eigenen Versicherten durchgeführt werden.

Dieses so genannte „Körperprinzip“ schließt Leistungen, für Maßnahmen, die am anderen Ehegatten vorgenommen werden, aus. Nicht geregelt ist, wer die extrakorporalen Behandlungsmaßnahmen und die Beratungs- und Unterrichtsleistungen trägt. Dies hängt dann davon ab, wie



DAS MANDANTEN | MERKBLATT

der andere Ehegatte versichert ist und bei welchem Teil des Paares die zur Sterilität führende Störung vorliegt.

II. Die Kostenübernahme in der privaten Krankenversicherung

Die persönlichen Voraussetzungen, die der privat Versicherte erfüllen muss, sind auf den ersten Blick nicht so streng wie in der gesetzlichen Krankenversicherung. So gelten hier z.B. keine starren Altersgrenzen (LG Dortmund, 14.01.2009, 2 O 246/07).

Die Erstattungspflicht in der privaten Krankenversicherung besteht allerdings gemäß § 1 Abs. 2 MB/KK nur bei „medizinisch notwendigen Heilbehandlungen“.

Anders als in der gesetzlichen Krankenversicherung, in der die Kinderlosigkeit eines Versicherten an sich einen eigenen Versicherungsfall darstellt, unabhängig vom Bestehen einer biologischen Beeinträchtigung, ist Voraussetzung für den privaten Versicherungsschutz eine Krankheit des Versicherten.

Die Kinderlosigkeit eines Paares ist keine Krankheit in diesem Sinne. Erforderlich ist eine organisch bedingte Störung des Versicherten, die die Unfruchtbarkeit des Paares verursacht (BGH, 17.12.1986, IVa ZR 78/85). Diesbezüglich obliegt die volle Beweislast dem Versicherten. Kann bei einem kinderlosen Paar also keine biologische Beeinträchtigung gefunden werden (so genannte idiopathische Sterilität), besteht keine Pflicht zur Kostenübernahme durch die private Krankenversicherung (OLG München, 26.06.2007, 25 U 5263/06; 23.11.2004, 25 U 3379/04).

Diese besteht auch dann nicht, wenn der privat versicherte Teil des Paares gesund ist und der Kinderwunsch aufgrund der Fortpflanzungsunfähigkeit des Partners nicht verwirklicht werden kann (BGH, 12.11.1997, VI ZR 58/97).

Besteht allerdings die Diagnose einer organisch/körperlich bedingten Subfertilität des privat Versicherten, dann ist dessen private Versicherung im Unterschied zur gesetzlichen Krankenversicherung zur Übernahme der gesamten Kosten für alle von der Behandlung umfassten Maßnahmen verpflichtet, also auch von solchen Maßnahmen, die extrakorporal oder am Körper des nicht privat versicherten Ehepartners vorgenommen werden. Im Unterschied zum „Körperprinzip“ der gesetzlichen Krankenversicherung gilt in der privaten Krankenversicherung demnach das so genannte „Verursacherprinzip“ (BGH, 03.03.2004, VI ZR 25/03).

Über die Frage, ob das Paar verheiratet sein muss oder nicht, existiert eine äußerst kontroverse Rechtsprechung.

Während einige Gerichte den gesamten Erstattungsanspruch nur verheirateten Paaren zusprechen (LG Düsseldorf, 08.02.2007, 11 O 297/06; LG Köln, 17.01.2007, 23 O 196/06), sehen andere Gerichte die Ehe nicht als Voraussetzung für den Leistungsanspruch in der privaten Krankenversicherung an (LG Berlin, 24.02.2004, 7 O 433/02; LG Dortmund, 10.04.2008, 2 O 11/07). Das Urteil des Landgerichts Dortmund bestätigt die Erstattungspflicht sogar für eine heterologe IVF. Eine solche Maßnahme wurde zuletzt von einem anderen Landgericht wiederum nicht als ersatzfähig angesehen (LG Mannheim, 28.08.2009, 1 S 78/09). Höchststrichterlich sind diese Fragen offenbar noch nicht entschieden.

Anders sieht es bei der ebenfalls lange Zeit kontrovers diskutierten und unterschiedlich beurteilten Konstellation aus, bei dem ein Paar, welches schon Kinder hat, die Kostenübernahme für eine künstliche Befruchtung begehrt. Diesbezüglich entschied der Bundesgerichtshof, dass ein bereits vorhandenes gemeinsames Kind kein Ausschlusskriterium für den Anspruch gegen die private Krankenversicherung darstellt (BGH, 12.07.2006, IV ZR 173/05; 21.09.2005, BGHZ 164, 122). Dies wird übrigens von der sozialgerichtlichen Rechtsprechung für die gesetzlich Versicherten genauso gesehen (BSG, 03.04.2001, B 1 KR 40/00 R).

Wird der Anspruch auf Erstattung der Kosten für eine Heilbehandlung in der privaten Krankenversicherung endgültig abgelehnt, muss innerhalb von 6 Monaten die Klage erhoben werden. Das Ablehnungsschreiben muss insoweit aber auch einen eindeutigen Hinweis enthalten, um den Fristbeginn wirksam auszulösen.

III. Aufteilung unter den Kostenträgern

Sind beide Ehegatten in derselben gesetzlichen Krankenkasse versichert, haben beide gemeinsam als Paar einen Anspruch auf Erstattung sämtlicher Kosten zu 50 %.

Sind die Ehegatten in verschiedenen gesetzlichen Krankenkassen versichert, vereinbaren die Krankenkassen untereinander, wer welche Kosten übernimmt. Hierzu wurden Vorgaben in Nr. 3 der Richtlinien über die künstliche Befruchtung sowie ein gemeinsames Rundschreiben der Spitzenverbände der Krankenkassen erstellt.

Wie bereits unter II. dargestellt, übernimmt im Falle der organisch bedingten Störung eines privat krankenversicherten Partners dessen private Krankenversicherung die Kos-



DAS MANDANTEN | MERKBLATT

ten für die Behandlung als Ganzes, während die private Krankenversicherung des organisch gesunden Partners keinerlei Kosten trägt.

So werden z.B. bei einer gesunden, privat versicherten Ehefrau keinerlei Kosten übernommen, während die gesetzliche Krankenversicherung des Ehemanns, bei dem Subfertilität attestiert wurde, nur 50 % der extrakorporalen Kosten übernimmt und solcher Kosten, die eindeutig dem Ehemann zuzuordnen sind.

Sind beide Partner privat versichert und liegt ein Fall der idiopathischen Sterilität vor, kann es sein, dass gar keine Kosten erstattet werden.

Die Kostenübernahme einer künstlichen Befruchtung fällt somit je nach Paar -, Erkrankungs- und Versichertenkonstellation höchst unterschiedlich aus.

Diese Ungleichbehandlung von privat und gesetzlich Versicherten wurde bereits als verfassungskonform anerkannt. Sie wird damit gerechtfertigt, dass der Staat keinerlei Verpflichtung dazu hat, aus den von der Gemeinschaft finanzierten Beiträgen die Entstehung einer Familie überhaupt mit Mitteln der künstlichen Befruchtung zu unterstützen. Ihm stehe daher freier Gestaltungsspielraum bei der Förderung von Maßnahmen der künstlichen Befruchtung zu, somit auch die Beschränkung auf eine Teilförderung (BVerfG 27.02.2009, 1 BvR 2982/07; LSG Berlin-Brandenburg, 10.06.2009, L 9 KR 21/06).

IV. Steuerliche Möglichkeiten

Werden die Kosten eines Paares weder von der gesetzlichen noch von der privaten Krankenversicherung getragen, besteht grundsätzlich noch die Möglichkeit, diese Kosten als außergewöhnliche Belastung steuerlich geltend zu machen. Die umfangreiche Rechtsprechung der Finanzgerichte und des BFH in Sachen Künstliche Befruchtung lässt allerdings keine pauschale Darstellung zu sondern erfordert eine genaue Beurteilung des Einzelsachverhaltes.

In Niedersachsen wurde aktuell über die Kosten einer 44jährigen Steuerpflichtigen, für die ein Erstattungsanspruch gegen die gesetzliche Krankenversicherung wegen Überschreitung der Altersgrenze ausfiel, entschieden. Diese können demnach als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen sein (Niedersächsisches Finanzgericht, 20.10.2009, 15 K 495/08). Das Finanzgericht München

ging sogar noch weiter mit seiner Entscheidung vom 20.05.2009, 10 K 2156/08: Danach können Aufwendungen einer 45jährigen für eine IVF als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen sein, unabhängig davon, ob die Behandlungsmaßnahme sozialrechtlich oder zivilrechtlich in den Leistungskatalog der Krankenversicherung fällt.

Erfolgt die IVF nach einer gewollten Sterilisation infolge veränderter Lebensplanung, ist sie nicht als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen (BFH, 03.03.2005, III R 68/03).

Jahrelang wurde bundesweit uneinheitlich entschieden, wie die Aufwendungen für eine künstliche Befruchtung einer nicht verheirateten Frau zu behandeln sind. Der Bundesfinanzgerichtshof lehnte eine steuermindernde Berücksichtigung im Ergebnis ab, auch dann, wenn die Frau in einer festen Partnerschaft lebte (BFH, 28.07.2005, III R 30/03). Zwei Jahre später vollzog der Senat diesbezüglich eine 180° Wendung: Angesichts der heutigen Akzeptanz nicht-ehelicher Lebensgemeinschaften und wirtschaftlicher Unabhängigkeit beruflich erfolgreicher Frauen sähen Paare ohne Kinder zunächst keinen Grund zur Eheschließung. Somit seien auch Aufwendungen einer nicht verheirateten Frau für eine IVF als außergewöhnliche Belastung abziehbar, wenn die Maßnahmen entsprechend den Richtlinien durchgeführt wurden (BFH, 10.05.2007, III R 47/05).

Sofern die Voraussetzungen zur Anerkennung der Kosten als außergewöhnliche Belastung i.S.d. § 33 EstG vorliegen, werden nicht die gesamten Kosten berücksichtigt, sondern nur der die sog. zumutbare Belastung übersteigende Teil der Kosten. Die Höhe der zumutbaren Belastung hängt vom Gesamtbetrag der Einkünfte, vom Familienstand und von der Anzahl der steuerlich zu berücksichtigen Kinder ab, kann aber anhand der Daten des Einzelfalls schon vor dem Entstehen der Aufwendungen überschlägig ermittelt werden. Da für die Berücksichtigung der außergewöhnlichen Belastungen das sog. Abflussprinzip des § 11 EstG gilt, lässt sich durch Planung der Ausgaben die steuerliche Absetzbarkeit u. U. optimieren.

Rechtsstand: 01.03.2010

Alle Informationen und Angaben in diesem Mandanten-Merkblatt haben wir nach bestem Wissen zusammengestellt. Sie erfolgen jedoch ohne Gewähr. Diese Information kann eine individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.