

Die Fortpflanzungsmedizin auf dem Prüfstand
der europäischen Dienstleistungsfreiheit

Anna-Katharina Wagner

**Die Fortpflanzungsmedizin auf dem Prüfstand
der europäischen Dienstleistungsfreiheit**

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

ISBN 978-3-96138-055-8

© 2018 Wissenschaftlicher Verlag Berlin

Olaf Gaudig & Peter Veit GbR

www.wvberlin.de / www.wvberlin.com

Alle Rechte vorbehalten.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung, auch einzelner Teile, ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für fotomechanische Vervielfältigung sowie Übernahme und Verarbeitung in EDV-Systemen.

Druck und Bindung: SDL – Digitaler Buchdruck, Berlin

Printed in Germany

€ 39,80

Danksagung

Schreiben musste ich diese Arbeit zwar allein – doch an ihrem guten Gelingen beteiligt waren jede Menge mir nahestehender Menschen, denen ich Dank schulde.

An erster Stelle muss mein Doktorvater Herr Prof. Dr. Josef Falke genannt werden. Zu jeder Uhrzeit war er für mich da, hat mich aufgebaut und mir mit seinem unerschöpflichen Fundus an thematischen und wissenschaftlichen Hinweisen, aber auch mit seiner unermüdlichen Geduld und Warmherzigkeit immer geholfen, auch wenn es mal eine schwere Phase gegeben hat. Das habe ich nie als selbstverständlich angesehen. Vielen herzlichen Dank.

Das möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Hagen Lichtenberg zurufen, ohne dessen Inspiration diese Dissertation gar nicht erst zustande gekommen wäre.

Nicht minder aufreibend waren die vergangenen Jahre aber auch für meine Familie, die mir stets liebevoll zur Seite gestanden und den Rücken gestärkt hat, indem sie diese Arbeit in allen Phasen mit jeder möglichen Unterstützung bedacht hat. Ich danke Euch von Herzen für Alles, was Ihr für mich getan habt.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
I. Einleitung	17
1. Problemaufriss	17
2. Ziel der Arbeit.....	20
3. Gang der Darstellung.....	20
II. Bezeichnungen von Arbeitsgebieten	22
III. Fortpflanzungsfreiheit	26
IV. Natürliche Fortpflanzung und Embryonalentwicklung beim Menschen....	29
V. Sterilität und Infertilität.....	35
1. Bedeutung	35
2. Ursachen	35
2.1 Empfängnisunfähigkeit.....	36
2.2 Zeugungsunfähigkeit	36
2.3 Immunologische Inkompatibilität der Partner.....	37
VI. Methoden der assistierten Reproduktion.....	38
1. Zyklusüberwachung.....	38
2. Ovarielle Stimulation.....	38
3. Intrauterine homologe Insemination.....	38
4. Heterologe Insemination (Samenspende).....	39
5. In-vitro-Fertilisation (IVF) und Embryotransfer (ET)	39
6. Intrazytoplasmatische Spermieninjektion (ICSI)	40
7. Intratubarer Gametentransfer (GIFT)	40
8. MESA (= mikrochirurgische epididymale Spermienaspiration)	41
9. TESE (= testikuläre Spermienextraktion)	41
10. Kryokonservierung	42
11. Assisted Hatching	42
12. Polkörperdiagnostik.....	43
13. Blastozystentransfer.....	43
14. eSET (elective Single Embryo Transfer), DET (Double Embryo Transfer).....	44
15. Präimplantationsdiagnostik (PID)	44

16. Eizellspende	45
17. Embryospende	45
18. Ersatzmutterschaft	45
19. In-vitro-Maturation von Eizellen (IVM)	46
VII Rechtslage in ausgewählten EU-Mitgliedstaaten.....	47
1. Rechtslage in Belgien	48
2. Rechtslage in Dänemark	54
3. Rechtslage in Frankreich	57
4. Rechtslage in Griechenland	61
5. Rechtslage in Großbritannien	66
6. Rechtslage in Italien	69
7. Rechtslage in den Niederlanden	72
8. Rechtslage in Österreich	74
9. Rechtslage in Polen.....	77
10. Rechtslage in Spanien.....	77
11. Rechtslage in Schweden	80
12. Zusammenfassender Rechtsvergleich.....	82
VIII. Rechtslage in Deutschland	86
1. Regelungen des Embryonenschutzgesetzes (ESchG)	87
1.1. Verbot der Übertragung einer fremden unbefruchteten Eizelle (§ 1 Abs. 1 Nr. 1)	88
1.2. Verbot der Befruchtung zu fremdnützigen Zwecken und zur Herbeiführung einer gespaltenen Mutterschaft (§ 1 Abs. 1 Nr. 2)	89
1.3. Verbot der Imprägnierung einer Eizelle zu fremdnützigen Zwecken und zur Herbeiführung einer gespaltenen Mutterschaft (§ 1 Abs. 2)	90
1.4. Verbot der Embryospende (§ 1 Abs. 1 Nr. 6).....	91
1.5. Verbot der Ersatzmutterschaft (§ 1 Abs. 1 Nr. 7).....	91
1.6. Persönlicher Strafausschließungsgrund bei Eizell- und Embryospende sowie Ersatzmutterschaft (§ 1 Abs. 3).....	92
1.7. Verbot der Übertragung von mehr als drei in vitro befruchteten Eizellen – Dreierregel (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 und 5)	93

1.8.	Persönlicher Strafausschließungsgrund bei § 1 Abs. 1 Nr. 3 und 5 ESchG	97
1.9.	Verbot der Befruchtung von mehr als drei Eizellen mittels des intratubaren Gametentransfers (§ 1 Abs. 1 Nr. 4)	98
1.10.	Der Umgang mit „überzähligen“ Embryonen (§ 2)	98
1.11.	Die Regelung der Präimplantationsdiagnostik (§ 3a ESchG) ..	106
1.12.	Einwilligungsvorbehalt (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 und 2)	111
1.13.	Verbot der postmortalen Befruchtung (§ 4 Abs. 1 Nr. 3).....	111
1.14.	Zusammenfassung	113
2.	(Muster-) Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion ..	114
3.	Gewebegesetz	117
4.	Leistungsrechtliche Regelung aus § 27a SGB V i.V.m. den „Richtlinien über künstliche Befruchtung“ des GBA	118
4.1.	Leistungspflicht der Gesetzlichen Krankenversicherung nach § 27a SGB V	120
4.2.	Richtlinien über ärztliche Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung des Gemeinsamen Bundesausschusses.....	121
5.	Zusammenfassung der deutschen Rechtslage	126
IX.	Rechtslage auf EU-Ebene	127
1.	Das sozialversicherungsrechtliche Konzept der EU	127
2.	Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 vom 29.04.2004	129
2.1.	Zweck der Verordnung.....	129
2.2.	Sachlicher Anwendungsbereich	130
2.3.	Anwendbare Vorschriften.....	134
2.3.1	Art. 17 VO 883/2004	134
2.3.2	Art. 18 VO 883/2004	135
2.3.3	Art. 19 VO 883/2004	136
2.3.4	Art. 20 VO 883/2004	136
2.4.	Primärrechtskonformität des Art. 20 VO 883/2004	139
3.	Richtlinie 2011/24/EU (Patientenmobilitätsrichtlinie).....	143
3.1.	Entstehungsgeschichte der Richtlinie	144
3.2.	Anwendungsbereich	147
3.3.	Inhalte der Richtlinie 2011/24/EU.....	150
3.4.	Verhältnis der Patientenmobilitätsrichtlinie 2011/24/EU zur VO 883/2004	153

3.5. Zusammenfassende Subsumtion.....	155
4. Überprüfung der Richtlinie 2011/24/EU am Primärrecht	156
4.1. Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit?	157
4.1.1. <i>Gesundheitsversorgung als Dienstleistung</i>	158
4.1.2. <i>Dienstleistungsfreiheit als allgemeines Beschränkungsverbot.</i>	159
4.1.3. <i>Art. 4 Abs. 1 RL 2011/24/EU als Beschränkung der</i> <i>Dienstleistungsfreiheit</i>	168
4.1.3.1. <i>Postmortale Befruchtung</i>	169
4.1.3.2. <i>Eizellspende</i>	173
4.1.3.3. <i>Embryospende</i>	173
4.1.3.4. <i>Tragemutterschaft und Leihmutterschaft</i>	174
4.1.3.5. <i>eSET, DET</i>	175
4.1.3.6. <i>PID</i>	176
4.1.3.7. <i>Zusammenfassung zur beschränkenden Wirkung des Art.</i> <i>4 Abs. 1 RL 2011/24/EU im Rahmen der passiven</i> <i>Dienstleistungsfreiheit</i>	176
4.1.3.8 <i>Beschränkende Wirkung des Art. 4 Abs. 1 RL</i> <i>2011/24/EU im Rahmen der aktiven</i> <i>Dienstleistungsfreiheit</i>	177
4.1.4. <i>Art. 7 RL 2011/24/EU als Beschränkung der</i> <i>Dienstleistungsfreiheit</i>	177
4.2. Rechtmäßigkeit der Beschränkungen?	183
4.2.1. <i>Rechtfertigung der aus Art. 4 Abs. 1 RL 2011/24/EU</i> <i>resultierenden Beschränkung aus Gründen der öffentlichen</i> <i>Ordnung</i>	184
4.2.2. <i>Europarechtskonformität des § 4 Abs. 1 Nr. 3 ESchG</i>	192
4.2.3. <i>Rechtfertigung der aus Art. 7 RL 2011/24/EU resultierenden</i> <i>Beschränkungen</i>	194
4.2.3.1. <i>Primärrechtskonformität des Art. 7 RL 2011/24/EU</i>	195
4.2.3.2. <i>Beschränkung des Leistungsanspruches aufgrund der</i> <i>Restriktionen aus dem ESchG</i>	205
4.2.3.2.1. <i>Beschränkung auf drei Embryonen / Faktische</i> <i>Unmöglichkeit der Durchführung des eSET und</i> <i>des DET</i>	211
4.2.3.2.2. <i>Postmortale Befruchtung</i>	214
4.2.3.2.3. <i>Heterologes System (Eizellspende, Embryospende,</i> <i>Ersatz- und Leihmutterschaft)</i>	217
4.2.3.2.4. <i>Zwischenergebnis</i>	224

4.2.3.2.5. <i>PID</i>	224
4.2.3.3. Beschränkung des Leistungsanspruches mangels Vorliegen von Leistungsbedingungen	230
4.2.3.3.1. <i>Altersgrenzen</i>	231
4.2.3.3.2. <i>Ehe als Leistungsvoraussetzung</i>	237
4.2.3.3.3. <i>Begrenzung auf drei Behandlungszyklen</i>	242
4.2.3.3.4. <i>Begrenzung der Kostenübernahme auf 50 % der Behandlungskosten</i>	244
4.2.3.3.5. <i>Zwischenergebnis</i>	246
X. Fazit und Ausblick.....	247
Literaturverzeichnis.....	254