Universität Zürich[UZH]

Rechtswissenschaftliches Institut

Präimplantationsdiagnostik und deren Finanzierung:

Wer trägt die Kosten der PID?

Kompetenzzentrum MERH

Mittagsveranstaltung 8. November 2016

Prof. Dr. iur. Thomas Gächter

Übersicht

I. Problemstellung

II. Künftige (legale) Anwendungsbereiche der PID

III. Exkurs: Kostentragung bei der IVF

IV. PID als Krankheitsbehandlung?

V. PID als Leistung bei Mutterschaft?

VI. PID als Präventionsleistung?

VII. Erfordernis einer eigenen gesetzlichen Grundlage im KVG?

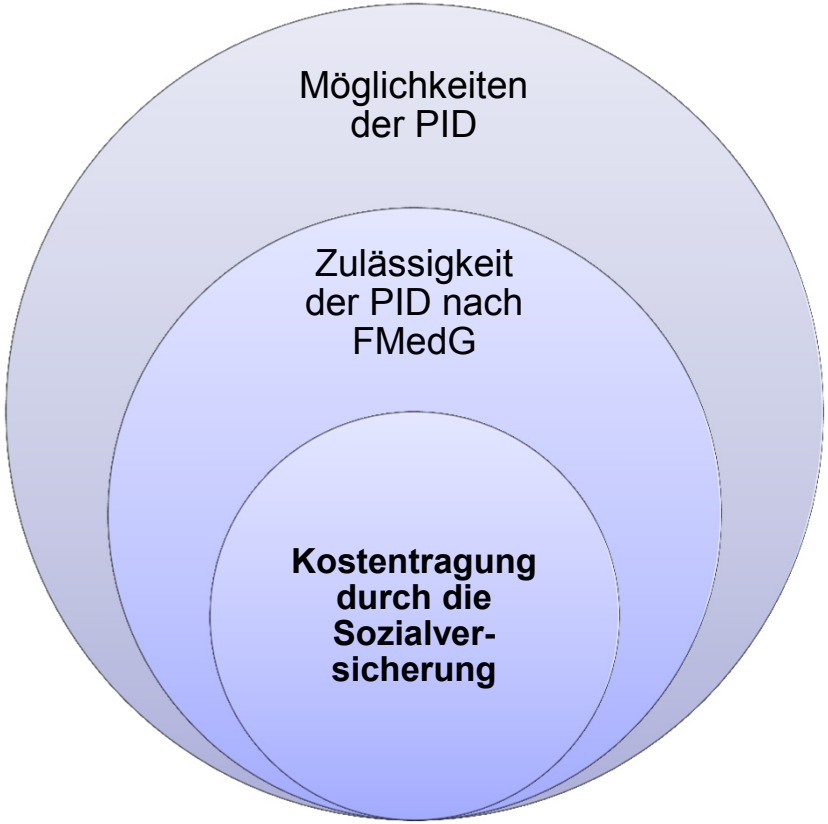
VIII. Fazit

I. Problemstellung

Probleme

- Wann wird die PID künftig zum Einsatz kommen?
- Da die PID stets zusammen mit der IVF zur Anwendung gelangt: Wie wird die IVF gegenwärtig von der Sozialversicherung (Krankenversicherung) behandelt?
- Wo wäre die PID im Leistungsrecht der KV grundsätzlich anzusiedeln?

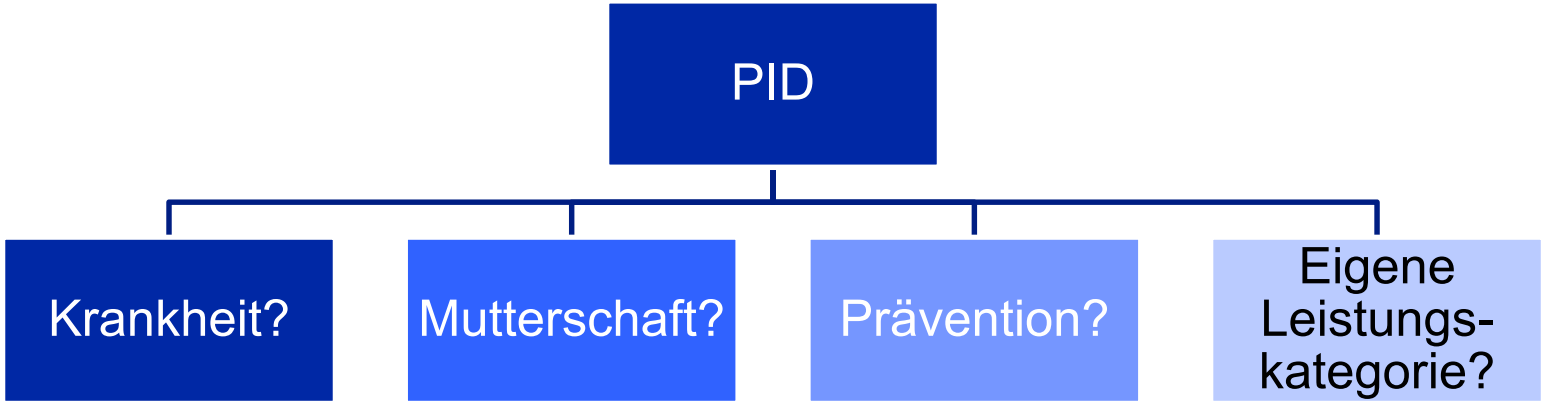
PID im Recht


Möglichkeiten der PID
Zulässigkeit der PID nach FMedG
Kostentragung durch die Sozialver-sicherung

Mögliche (Kranken-)Versicherer

- KV Mutter
- KV Vater
- KV (künftiges) Kind

Übersicht


PID
Krankheit?
Mutterschaft?
Prävention?
Eigene Leistungs-kategorie?

II. Künftige legale Anwendungsbereiche der PID

Art. 5a FMedG Untersuchung des Erbguts von Keimzellen und von Embryonen *in vitro* und deren Auswahl

[2] Die Untersuchung des Erbguts von Embryonen *in vitro* und deren Auswahl nach ihrem Geschlecht oder nach anderen Eigenschaften sind nur zulässig, wenn:

a. die Gefahr, dass sich ein Embryo mit einer vererbbaren Veranlagung für eine schwere Krankheit in der Gebärmutter einnistet, anders nicht abgewendet werden kann;

b. es wahrscheinlich ist, dass die schwere Krankheit vor dem 50. Lebensjahr ausbrechen wird;

c. keine wirksame und zweckmässige Therapie zur Bekämpfung der schweren Krankheit zur Verfügung steht; und

d. das Paar gegenüber der Ärztin oder dem Arzt schriftlich geltend macht, dass ihm die Gefahr nach Buchstabe a nicht zumutbar ist.

[3] Sie sind zudem zulässig zur Erkennung chromosomaler Eigenschaften, die die Entwicklungsfähigkeit des Embryos beeinträchtigen können.

III. Exkurs: Kostentragung bei der IVF

Sozialversicherungsrechtlicher Krankheitsbegriff

Art. 3 Abs. 1 ATSG

[1] Krankheit ist jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.

Sterilität und Störungen der Fruchtbarkeit als Krankheiten i.S. von Art. 3 ATSG?

- Sterilität und Störungen Fruchtbarkeit (ausserhalb der rein altersbedingten Abnahme der Fertilität) stellen nach ständiger Praxis eine **Gesundheitsschädigung mit Krankheitswert** dar (z.B. BGE 125 V 21 E. 3a; RSKV 1972, S. 196 und 1980 S. 259).

- Allerdings: **Kassenpflicht nur für ausgewählte Methoden**, zumal diese Massnahmen die Krankheit und ihre unmittelbaren Symptome unberührt lassen und „nur“ ein Surrogat für die verlorene Funktion darstellen.

Gegenwärtige Regelung

Krankenpflegeleistungsverordnung (KLV), Anhang I, Auszug

3	Gynäkologie, Geburtshilfe		
Ultraschalldiagnostik in der Geburtshilfe und Gynäkologie	Ja	Vorbehalten bleibt Artikel 13 Buchstabe b KLV für Ultraschallkontrollen während der Schwangerschaft.	23.3.1972/ 1.1.1997
Künstliche Insemination	Ja	Mittels intrauteriner Insemination. Höchstens drei Behandlungszyklen pro Schwangerschaft.	1.1.2001
In-vitro-Fertilisation zur Abklärung der Sterilität	Nein		1.4.1994
In-Vitro-Fertilisation und Embryotransfer	Nein		28.8.1986/ 1.4.1994

Rechtsprechung

Auswahl

BGE 113 I 42 (1987)	IVF und ET sind keine „wissenschaftlich anerkannten“ Methoden zur Behebung der Folgen von Unfruchtbarkeit
BGE 119 V 26 (1993)	Trotz gesteigerter Erfolgschancen stellen IVF und ET weiterhin keine „wissenschaftlich anerkannten“ Methoden dar
BGE 121 V 289 (1995)	Künstliche Insemination (im konkreten Fall: homologe Insemination) gilt als wissenschaftlich anerkannt und wird als therapeutische Massnahme übernommen (s.a. BGE 121 V 302)
BGE 125 V 21 (1999)	IVF und ET sind aufgrund der korrekt und kompetenzgemäss erstellten Liste im Anhang I der KLV nicht Pflichtleistung

Gegenwärtiger Stand der Dinge

Schriftliche Auskunft des BAG vom 18. März 2010

Die ... Eidgenössische Kommission für allgemeine Leistungen und Grundsatzfragen ... will erst auf einen Antrag eintreten, wenn das sich in **Revision** befindende **Fortpflanzungsmedizingesetz** revidiert ist. ...

Somit kann es **noch einige Zeit** dauern, bis ein Antrag von der Leistungs- und Grundsatzkommission in Bezug auf eine Kostenübernahme ... beurteilt werden kann.

Zusammenfassung

- Schweizerische Rechtslage an sich klar (Rechtssicherheit)
- Aber: Nichtübernahme der IVF mit ET lässt sich im Hinblick auf die WZW-Kriterien kaum noch halten
- Auch im Hinblick auf den grundrechtlich geschützten Anspruch auf Zugang zur Fortpflanzungsmedizin würde sich eine Anpassung des Leistungskatalogs aufdrängen

IV. PID als Krankheitsbehandlung?

Grundproblematik

(Künftig zulässige) PID dient

- der Verhinderung der Übertragung von Erbkrankheiten auf den Embryo bzw.
- der Verhinderung chromosmaler Eigenschaften des Embryos, welche dessen Entwicklung beeinträchtigen können.

Es geht **um den Embryo**, nicht um eine (drohende) Krankheit der Eltern!

Keine Krankheitsbehandlung!

- Die Eltern sind nicht «krank» im Rechtssinne, selbst wenn sie Träger des Gens der Erbkrankheiten sind
- Der Embryo ist noch nicht rechtsfähig, ist weder versichert noch «krank» im Rechtssinn
- Es geht auch nicht um die Krankheitsbehandlung des (künftigen) Kindes, sondern um die Selektion von Embryonen

V. PID als Leistung bei Mutterschaft?

ATSG

Art. 5 *Mutterschaft*

Mutterschaft umfasst Schwangerschaft und Niederkunft sowie die nachfolgende Erholungszeit der Mutter.

KVG

Art. 29 *Mutterschaft*[102 103]

[1] Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt neben den Kosten für die gleichen Leistungen wie bei Krankheit die Kosten der besonderen Leistungen bei Mutterschaft.

[2] Diese Leistungen umfassen:

a. die von Ärzten und Ärztinnen oder von Hebammen[104] durchgeführten oder ärztlich angeordneten Kontrolluntersuchungen während und nach der Schwangerschaft;

b.[105] die Entbindung zu Hause, in einem Spital oder einem Geburtshaus sowie die Geburtshilfe durch Ärzte und Ärztinnen oder Hebammen;

c. die notwendige Stillberatung;

d.[106] die Pflege und den Aufenthalt des gesunden Neugeborenen, solange es sich mit der Mutter im Spital aufhält.

Problematik

- Es liegt noch keine Mutterschaft im Rechtssinn vor (noch keine Schwangerschaft)
- Trotz engem Zusammenhang mit der (künftigen) Mutterschaft würde die Subsumtion der IVF mit PID unter die Leistungen bei Mutterschaft den gesetzlichen Rahmen sprengen

VI. PID als Präventionsleistung?

Gesetzliche Definition der Präventionsleistungen

Art. 26 *Medizinische Prävention*

Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt die Kosten für bestimmte Untersuchungen zur frühzeitigen Erkennung von Krankheiten sowie für vorsorgliche Massnahmen zugunsten von Versicherten, die in erhöhtem Masse gefährdet sind. Die Untersuchungen oder vorsorglichen Massnahmen werden von einem Arzt oder einer Ärztin durchgeführt oder angeordnet.

Grundproblematik

- Gesetzgeber wollte engen Präventionsbegriff (Angst vor Leistungsausbau)
- Restriktive Interpretation in der Praxis
- Listenprinzip bei Präventionsleistungen

Besondere Problematik

- Das zu zeugende Kind ist noch nicht rechtsfähig/versichert
- Die PID dient nicht der Heilung/Behandlung des künftigen Kindes, sondern der Selektion der Embryonen

Grundsätzliches Fazit

PID sprengt aus den allgemeinen wie aus den besonderen Gründen den Rahmen der gesetzlichen Präventionsleistungen

Sonderfall: PID zur Verhinderung von Fehlgeburten?

- Fehlgeburten werden praxisgemäss (bis zu einem bestimmten Zeitpunkt) als «Krankheit» (der Mutter) im Rechtssinne betrachtet
- Ev. kann mit (zulässiger) PID die Gefahr von Fehlgeburten gesenkt werden
- Bislang: Unklare Evidenzlage
- Bei klarer Evidenz wäre eine Übernahme der PID als Präventionsleistung für die Mutter zumindest nicht ausgeschlossen

VII. Erfordernis einer eigenen gesetzlichen Grundlage im KVG?

Ausgangslage

- Die PID ist zwar eng mit Leistungen verbunden, die von der KV übernommen werden bzw. übernommen werden könnten (IVF)
- Gleichwohl fällt sie zwischen «Stuhl und Bank» (d.h. zwischen Krankheit, Mutterschaft und Prävention)
- In bestimmten Behandlungskonstellationen wäre die Übernahme der PID gegebenenfalls (politisch) wünschbar (z.B. zur Verhinderung legaler Schwangerschaftsabbrüche)

Vorteile einer eigenen gesetzlichen Grundlage

- Umfassende und kohärente Regelung der Kostenübernahme in der Fortpflanzungsmedizin wäre möglich
- Limitierungen (z.B. nur teilweise Kostenübernahme) wären denkbar
- Rechtssicherheit und Berechenbarkeit der Leistungspflicht würde gesteigert
- Aber: Langer politischer Aushandlungsprozess, der fundamentale Werte berührt

VIII. Fazit

Fazit

- Zulässigkeit gem. FMedG ≠ Kostenübernahme durch die KV
- PID wäre nach geltendem recht nur in ganz wenigen Konstellationen als Pflichtleistung anerkennbar
- Gesellschaftliche Diskussion erforderlich, ob und in welchem Umfang die Finanzierung der PID von einer Sozialversicherung (KV) getragen werden soll
- Gegebenenfalls Spezialtatbestand im KVG