

## **Zwischenbericht**

der Enquete-Kommission

Ethik und Recht der modernen Medizin<sup>\*)</sup>

### **Organlebenspende**

---

<sup>\*)</sup> Eingesetzt durch Beschluss des Deutschen Bundestages vom 18. Februar 2003 (Bundestagsdrucksache 15/464).

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
<b>A Einleitung</b> .....	7
<b>B Sachstand</b> .....	8
<b>1. Praxis der Lebendspende</b> .....	8
1.1 Entwicklung der Lebendspende .....	8
1.1.1 Medizinischer Hintergrund .....	8
1.1.2 Nierenlebendspende .....	9
1.1.3 Leberlebendspende .....	10
1.1.4 Andere .....	12
1.1.5 Neue medizinische Entwicklungen .....	12
1.2 Die Zunahme der Lebendorganspenden .....	13
1.3 Komplikationen und Risiken .....	15
1.4 Geschlecht und Lebendspende .....	17
<b>2. Rechtliche Situation</b> .....	18
2.1 Internationale Situation .....	18
2.1.1 Europarat – Biomedizin-Konvention .....	18
2.1.2 Europäische Union – Charta der Grundrechte .....	18
2.2 Rechtliche Situation in Deutschland .....	18
2.2.1 Zur verfassungsrechtlichen Lage .....	18
2.2.2 Die gesetzlichen Regelungen .....	20
2.2.2.1 Grundlagen .....	20
2.2.2.2 Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts .....	22
2.3 Andere Länder .....	23
2.3.1 Frankreich .....	23
2.3.2 Großbritannien .....	24
2.3.3 Indien .....	25
2.3.4 Iran .....	26
2.3.5 Israel .....	27
2.3.6 Japan .....	28
2.3.7 Kanada .....	28
2.3.8 Niederlande .....	29

	Seite
2.3.9 Norwegen .....	30
2.3.10 Polen .....	30
2.3.11 Schweiz .....	32
2.3.12 USA .....	33
<b>C Ethische und rechtliche Überlegungen .....</b>	<b>34</b>
<b>1. Ethische Aspekte der Organlebenspende .....</b>	<b>34</b>
1.1 Die Selbstbestimmung des Spenders .....	34
1.2 Der Grundsatz des Nichtschadens (nihil nocere) .....	35
1.3 Freie Zustimmung und Altruismus .....	35
1.4 Bewertung der Risiken .....	36
1.5 Besondere Spenderkonstellationen .....	37
1.6 Organhandel und rewarded gifting .....	37
1.7 Exkurs: Organlebenspende und Arzt-Patient-Beziehung .....	37
<b>2. Spenderkreis .....</b>	<b>38</b>
2.1 Überkreuz-Lebenspende (Cross-over-Lebenspende) .....	38
2.1.1 Definition .....	38
2.1.1.1 Historie .....	39
2.1.1.2 Medizinische Grundlagen .....	39
2.1.2 Häufigkeit .....	39
2.1.3 Ethische Probleme: Überkreuz-Lebenspende als „Handelsverhältnis“? .....	39
2.1.4 Rechtliche Probleme: Überkreuz-Lebenspende und besondere persönliche Verbundenheit .....	40
2.1.5 Fazit .....	42
2.2 Anonyme Lebenspende .....	43
2.2.1 Definition .....	43
2.2.2 Sachstand .....	43
2.2.3 Begründungen für und gegen die Einführung der anonymen Lebenspende .....	44
2.2.3.1 Für die Einführung der anonymen Lebenspende .....	44
2.2.3.2 Gegen die Einführung der anonymen Lebenspende .....	44
2.2.4 Ethische Bewertung .....	44
2.2.5 Rechtliche Aspekte .....	46

	Seite
2.2.6 Fazit .....	46
2.3 Modifizierungen – insbesondere Poolmodelle .....	47
2.3.1 „Unausgewogene“ Überkreuzspende .....	47
2.3.2 Poolmodell I – Lebendspende-Organpool-Austausch .....	47
2.3.3 Poolmodell II – Ringtausch .....	48
<b>3. Nachrangigkeit (Subsidiarität) .....</b>	<b>49</b>
<b>4. Lebendspendekommissionen .....</b>	<b>50</b>
4.1 Einführung .....	50
4.2 Länderregelungen im Einzelnen .....	52
4.2.1 Regelungsmodelle .....	52
4.2.2 Zuständigkeit .....	52
4.2.3 Zusammensetzung .....	52
4.2.4 Finanzierung .....	53
4.2.5 Verfahren .....	53
4.2.6 Kontrolle und Rechtsschutz .....	54
4.3 Fazit .....	54
<b>5. Lebendspenderegister .....</b>	<b>54</b>
5.1 Einführung .....	54
5.2 Das Schweizer Organ-Lebendspender-Gesundheitsregister SOL-DHR .....	54
5.3 Der Stand in Deutschland und in Europa .....	56
5.4 Nutzen eines Lebendspenderegisters .....	56
5.5 Rechtliche und praktische Probleme der Errichtung und Führung eines Lebendspenderegisters .....	57
5.6 Lebendspenderegister für alle Formen der Lebendspende .....	57
5.7 Zentrales oder dezentrales Register .....	57
5.8 Kosten der Registerführung .....	57
<b>6. Absicherung ehemaliger Lebendspender durch Bonuspunkte bei der Organallokation .....</b>	<b>58</b>

	Seite
<b>7. Ausgleich von finanziellen Nachteilen durch die Organspende und Finanzielle Absicherung der gesundheitlichen Risiken des Lebendorganspenders – Rechtslage, Praxis und Regelungsvorschläge</b> .....	59
7.1 Einleitung .....	59
7.2 Nachteilsausgleich und versicherungsrechtliche Absicherung des Spenders .....	59
7.2.1 Leistungspflicht der Krankenversicherung des Organempfängers ..	59
7.2.1.1 Gesetzliche Krankenversicherung .....	59
7.2.1.2 Private Versicherungsverhältnisse .....	60
7.2.1.3 Verdienstaustausch .....	61
7.2.1.4 Eintrittspflicht der Sozialhilfe .....	61
7.2.2 Unfallversicherung .....	62
7.2.2.1 Anspruchsgrundlagen .....	62
7.2.2.2 Leistungsumfang der Unfallversicherung .....	63
7.2.2.3 Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) und Grad der Behinderung (GdB) .....	64
7.2.3 Rentenversicherung und Pflegeversicherung .....	65
7.3 Ärztliche Pflichten im Zusammenhang mit der versicherungsrechtlichen Absicherung des Spenders .....	65
7.4 Konkurrenz der Versicherungsträger .....	65
7.5 Möglichkeiten einer Absicherung von mittelbaren Risiken, Spät- und Folgeschäden durch privatrechtlichen Versicherungsschutz .....	66
<b>8. Finanzielle Anreize, Kommerzialisierung, Organhandel</b> .....	67
8.1 Anreizmodelle .....	67
8.2 Organhandel .....	68
8.2.1 Definition Organhandel .....	68
8.2.2 Organhandel als weltweites Phänomen .....	68
8.2.3 Rechtswidrigkeit des Organhandels .....	69
8.2.4 Begriff des Handelstreibens .....	69
8.2.5 Selbstbestimmung und Nutzen .....	69
8.3 Regulierter Organhandel .....	70
8.4 Fazit .....	72

	Seite
<b>D</b>	
<b>Schlussfolgerungen und Empfehlungen</b> .....	73
<b>1. Spenderkreis</b> .....	73
1.1 Überkreuzspende .....	73
1.2 Anonyme Lebendspende .....	74
1.3 Poolmodelle .....	74
<b>2. Nachrangigkeit (Subsidiarität)</b> .....	75
<b>3. Lebendspendekommissionen</b> .....	75
<b>4. Lebendspenderegister</b> .....	76
<b>5. Absicherung ehemaliger Lebendspender durch Bonuspunkte bei der Organallokation</b> .....	76
<b>6. Finanzielle Absicherung von Lebendspendern</b> .....	76
<b>7. Finanzielle Anreize, Kommerzialisierung, Organhandel</b> .....	77
<b>E</b>	
<b>Anhang</b> .....	78
<b>Sondervotum von Michael Kauch, Ulrike Flach und Prof. Dr. Reinhard Merkel</b> .....	78
<b>1. Zur Frage des Spenderkreises</b> .....	78
1.1 Grundsätzliche Überlegungen zur Selbstgefährdung und Selbstschädigung .....	78
1.2 Folgerungen für die Begrenzung des Spenderkreises im Transplantationsgesetz .....	79
1.2.1 Generelle Argumente zum Spenderkreis .....	80
1.2.2 Überkreuzspende .....	81
1.2.3 Anonyme Lebendspende .....	83
1.2.4 Gezielte Lebendspende unter Fremden .....	84
1.3 Strafandrohung im Transplantationsgesetz .....	85
<b>2. Zur Nachrangigkeit (Subsidiarität) der Lebendspende gegenüber der postmortalen Spende</b> .....	85
<b>Sondervotum von Prof. Dr. Reinhard Merkel</b> .....	86
<b>Glossar</b> .....	88
<b>Literatur</b> .....	91

## A Einleitung

Seit der erfolgreichen Durchführung der ersten Nierentransplantation im Jahr 1963<sup>1</sup> hat sich die Transplantationsmedizin zum festen Bestandteil des Gesundheitswesens in Deutschland entwickelt. Bundesweit sind seitdem bereits mehr als 70 000 Organe übertragen worden. Den weitaus größten Teil bilden die Nierenverpflanzungen (ca. 49 000), gefolgt von Leber- und Herztransplantationen (jeweils ca. 10 000 und 7 800). Weniger häufig, aber ansteigend, sind Übertragungen der Bauchspeicheldrüse (Pankreas: ca. 2 000) und der Lunge (ca. 1 700)<sup>2</sup>. Durch die Fortschritte im Bereich der Operationstechnik, der Immunsuppression und der Nachbehandlung ist es zu einer deutlichen Steigerung der Lebenserwartung und einer Verbesserung der Lebensqualität der Betroffenen nach der Transplantation gekommen. Derzeit liegt die Funktionsrate implantierter Nieren von postmortalen<sup>3</sup> Spendern nach fünf Jahren bei ca. 68 Prozent. Die Funktionsrate transplantierte Nieren von einem Lebendspender liegt bei etwa 82 Prozent.

Mit Inkrafttreten des Transplantationsgesetzes (TPG) am 1. Dezember 1997 hat zwar die in Deutschland lange Zeit herrschende Rechtsunsicherheit in der Transplantationsmedizin ihr Ende gefunden. Die bestehende Situation – mit ihrer Kluft zwischen dem Angebot und dem Bedarf an Spendeorganen – hat sich jedoch auch nach Inkrafttreten des TPG nicht verbessert. Derzeit warten etwa 12 000 schwer kranke Menschen, davon ca. 9 500 niereninsuffiziente Patienten, auf ein lebensrettendes Organ. Im Durchschnitt beträgt die Wartezeit etwa sechs Jahre, bevor ein passendes Organ zur Verfügung steht. Bereits ein Drittel der Patienten sterben aufgrund mangelnder Organe und somit zu langer Wartezeiten. Die Zahl der postmortal gespendeten Organe ist kaum gestiegen: 1997 lag sie bei 3 223, 2003 bei 3 496.

In Deutschland ist die Zahl der Transplantationen bezogen auf die Bevölkerungszahl deutlich niedriger als in einigen anderen europäischen Ländern. Während es in Spanien jährlich pro eine Million Einwohner fast 34 Organspender gibt, sind es in Deutschland nur etwa 14 Personen pro eine Million Einwohner, die ihre Organe zur Verfügung stellen. Allerdings halten 85 Prozent der Bevölkerung die Organspende nach einer Forsa-Umfrage für sinnvoll und 68 Prozent sind grundsätzlich bereit, im Todesfall selbst ihre Organe zur Verfügung zu stellen<sup>4</sup>.

Aufgrund nicht ausreichender postmortalen Spenden hat die Zahl der Organlebendspenden in den vergangenen Jahren zugenommen. Fast jede fünfte verpflanzte Niere (2003: 405) und jede zehnte Leber (2003: 74) stammen von einem Lebendspender. Dabei überwiegt die Zahl der

weiblichen gegenüber den männlichen Organspendern. Viele Transplantationsmediziner sehen inzwischen in der Lebendorganspende einen Ausweg aus dem Mangel an Spendeorganen und fordern eine Erweiterung des Spenderkreises, unter anderem auch durch Legalisierung der Überkreuzspende (Cross-Over-Spende) oder eines Poolings, bei dem unentgeltlich und anonym Organe von Lebendspendern in einen Pool gespendet werden.

Bei der Organlebendspende handelt es sich allerdings um einen chirurgischen Eingriff an einem gesunden Menschen ausschließlich zum Wohle eines anderen. Der Eingriff stellt für den Spender ein medizinisches Risiko dar. Die Risiken sind in Abhängigkeit vom gespendeten Organ unterschiedlich. Ein Lebendspenderegister könnte die Abschätzung der Risiken für den Organspender noch transparenter machen. Für die Organlebendspende sind auf Länderebene Kommissionen mit sehr unterschiedlicher rechtlicher Grundlage und Verfahrensweise eingerichtet worden, die zur Freiwilligkeit einer Lebendspende und zum Ausschluss von Organhandel gutachtlich Stellung nehmen (§ 8 TPG).

Ausgehend von der vorstehend dargestellten Situation der Organspende in Deutschland und der zurzeit in der Wissenschaft geführten Diskussion um die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Organlebendspende hat sich die Enquete-Kommission im Arbeitsbereich Transplantationsmedizin zunächst auf die Organlebendspende konzentriert. Dazu fanden eine öffentliche Anhörung sowie verschiedene Expertengespräche statt.

Mit diesem Zwischenbericht legt die Enquete-Kommission die Ergebnisse ihrer bisherigen Arbeit im Bereich Organlebendspende vor. Der Bericht ist in drei Schwerpunkte unterteilt:

In Teil B werden der aktuelle Sachstand und die derzeitige Praxis der Organlebendspende dargestellt. Einbezogen werden dabei historische, statistische, medizinische, juristische und ökonomische Aspekte. Die Themen Organknappheit, Funktionsraten von Organen sowie Komplikationen und Risiken in diesem Bereich sind ebenfalls Gegenstand des ersten Teils. Der Blick auf die rechtliche Situation von Organlebendspendern führt zu einem Vergleich Deutschlands mit europäischen und außereuropäischen Staaten. Beim rechtlichen Vergleich werden internationale wie nationale Regelungsmodelle in Betracht gezogen.

In Teil C werden Problemfelder aus ethischer und rechtlicher Sicht dargestellt. Der Fokus fällt unter anderem auf den Spender- und den zugehörigen Empfängerkreis sowie auf Spender- und Empfängermodelle, die in Deutschland nicht zugelassen sind, aber zur Diskussion stehen. Den Fragen nach den Aufgaben von Lebendspendekommissionen, eines Lebendspenderegisters, der Absicherung und des Nachteilsausgleiches von Spendern wird ebenso nachgegangen wie denen der Kommerzialisierung und des Handels mit Organen.

In Teil D zieht die Enquete-Kommission ihre Schlussfolgerungen und gibt Empfehlungen ab. Im Anhang sind Sondervoten, ein Literaturverzeichnis sowie ein Glossar zu finden.

<sup>1</sup> In Deutschland. Weltweit fand die erste Nierentransplantation 1954 in den USA statt (s. u. B 1.1.1).

<sup>2</sup> Die statistischen Angaben stammen – außer mit besonderen Angaben – von der Deutschen Stiftung Organtransplantation 2004a.

<sup>3</sup> Mit postmortalen Spenden ist im Folgenden die Organspende nach Hirntod im Sinne des Transplantationsgesetzes gemeint.

<sup>4</sup> Fundstelle der Umfrage (und anderer Umfragen zu diesem Thema) unter: [http://www.dso.de/organspende/zustimmung/umfragen\\_bottom.html](http://www.dso.de/organspende/zustimmung/umfragen_bottom.html) (1. Dezember 2004).

**B Sachstand****1. Praxis der Lebendspende****1.1 Entwicklung der Lebendspende****1.1.1 Medizinischer Hintergrund**

Organtransplantationen sind heute in Ländern mit hoch entwickeltem Gesundheitswesen die Behandlungsmethode der Wahl bei irreversiblen Organversagen, da sie häufig die einzige Möglichkeit zur Lebensrettung darstellen oder eine bedeutende Verbesserung der Lebensqualität der Patienten ermöglichen. Transplantiert werden von den durchbluteten Organen Herz, Niere, Leber, Lunge, Bauchspeicheldrüse und Darm<sup>5</sup>. Vor allem die Übertragung von Nieren, Herzen und Lebern wird mittlerweile als Standardverfahren der modernen Medizin routinemäßig angewandt. Während dabei zunächst die Transplantation postmortal gespendeter Organe im Vordergrund stand, hat in den vergangenen Jahrzehnten die Organlebenspende erheblich zugenommen. Die Lebendspende kommt hauptsächlich für die paarig angelegte Niere, aber auch für Teile der Leber in Betracht. Auch die Lebendspende von Lungenflügeln, Teilen der Bauchspeicheldrüse und des Dünndarms wird bereits praktiziert.

Die Übertragung von Organen und Geweben eines lebenden, gesunden Menschen oder eines Verstorbenen auf einen Erkrankten war lange Zeit von Fehlschlägen gekennzeichnet<sup>6</sup>. Erst das Verständnis der immunologischen Vorgänge eröffnete die Möglichkeit, die Abstoßungsreaktionen zu minimieren. Die erste dauerhaft erfolgreiche Transplantation beim Menschen war die Übertragung einer lebend gespendeten Niere von Ronald Herrick an seinen eineiigen Zwillingbruder Richard. Sie wurde am 23. Dezember 1954 von Joseph E. Murray (Medizin-Nobelpreis zusammen mit Donnall Thomas 1990) am Bent Brigham Hospital in Boston vorgenommen<sup>7</sup>. Der Empfänger starb acht Jahre nach der Transplantation an seiner Grundkrankheit<sup>8</sup>.

Aufgrund der vollständigen genetischen Übereinstimmung wurde das übertragene Organ nicht abgestoßen. Nach einer Transplantation zwischen genetisch unterschiedlichen Menschen dagegen wird das Organ anhand von Merkmalen auf der Oberfläche seiner Zellen vom Körper sofort als fremd erkannt und vom Immunsystem abgestoßen. Eigene und fremde Zellen, Gewebe und Organe unterscheidet der Körper vor allem aufgrund der so genannten HLA-Merkmale. Das ideale Transplantat weist deshalb ein HLA-Muster auf, das mit demjenigen des Empfängers möglichst gut übereinstimmt. Insbesondere für die Transplantation von Nieren und Herzen konnte ein

Einfluss der HLA-Kompatibilität auf den Transplantationserfolg eindeutig nachgewiesen werden<sup>9</sup>.

Entscheidend für den Erfolg und die Verbreitung der Transplantationsmedizin war die Entwicklung so genannter Immunsuppressiva zur medikamentösen Unterdrückung der Immunreaktion. Die Immunsuppression ermöglicht die Übertragung von Organen zwischen genetisch unterschiedlichen Menschen. Allerdings werden die Patienten durch die Immunsuppression einem erhöhten Risiko ausgesetzt, an Infektionen durch Bakterien, Viren oder Pilze zu erkranken oder bestimmte maligne (böartige) Tumoren zu entwickeln. Letztere sind für 5 bis 8 Prozent der Mortalität nach Transplantationen verantwortlich<sup>10</sup>.

Das Ziel der immunsuppressiven Therapie ist deshalb zum einen, das Immunsystem ausreichend zu unterdrücken, um eine Abstoßung der Organe zu verhindern, und zum anderen das Infektions- und Tumorrisiko für die Patienten so gering wie möglich zu halten. Die Komplikationen nach einer Langzeit-Immunsuppression sind eines der wesentlichen Probleme nach einer erfolgreichen Organübertragung<sup>11</sup>.

Die Überlebenszeiten transplantierte Patienten konnten durch die Weiterentwicklung der Therapien zur Immunsuppression deutlich gesteigert werden. Die Rate der Organe, die kurz nach der Transplantation irreversibel abgestoßen und zerstört werden, ist nur noch sehr gering<sup>12</sup>. Darüber hinaus ist über Mechanismen und Behandlungsmöglichkeiten der so genannten chronischen Abstoßung, die auch noch Jahre nach der Transplantation auftreten kann, nur wenig bekannt. Diese Form der Abstoßung ist die Hauptursache für den Verlust transplantierte Nieren nach dem ersten Jahr.

Um die Organüberlebensdauer zu erhöhen wird angestrebt, die Immunsuppression weiter zu verbessern und die chirurgischen Techniken zu perfektionieren<sup>13</sup>. Erforderlich ist auch die kontinuierliche fachärztliche Nachuntersuchung und Weiterbetreuung der Patienten in einem Transplantationszentrum<sup>14</sup>.

Als mögliche therapeutische Alternativen zur Organtransplantation in der Zukunft werden der künstliche Organer-

<sup>5</sup> Robert-Koch-Institut 2003, S. 7.

<sup>6</sup> Geschichtlicher Überblick bei: Robert-Koch-Institut 2003, S. 8. Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004f; OPTN 2004.

<sup>7</sup> Clark 1997, S. 203 ff. Die erste erfolgreiche Nierentransplantation nach postmortaler Organentnahme gelang in den USA 1962 (Deutschland 1963), eine erfolgreiche Pankreastransplantation 1966 (Deutschland 1979), eine erfolgreiche Lebertransplantation und Herztransplantation jeweils 1967 (Deutschland 1969) (University of Michigan/TransWeb 2000; Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004f; OPTN 2004).

<sup>8</sup> UNOS 2004b; Clark 1997, S. 201.

<sup>9</sup> Largiadèr/Sturm/Wicki 1999, S. 58.

<sup>10</sup> Largiadèr/Sturm/Wicki 1999, S. 97.

<sup>11</sup> Schumpelinck u. a. 1999, S. 333.

<sup>12</sup> Nach einer japanischen Studie (Sonoda/Takahara/Takahashi u. a. 2003, S. 199 ff.) zur Nierentransplantation aus den Jahren 1996 bis 2000, betrug die durchschnittliche Patienten- und Organüberlebensdauer 98,4 Prozent bzw. 94,8 Prozent nach einem Jahr, 98,0 Prozent bzw. 92,6 Prozent nach zwei Jahren und 97,6 Prozent bzw. 90,4 Prozent nach drei Jahren. Dabei betragen die Organüberlebensraten bei Lebendspende 95,9 Prozent (ein Jahr), 94,0 Prozent (zwei Jahre), 92,2 Prozent (drei Jahre). Die entsprechenden Werte für die postmortale Spende waren 88,8 Prozent (ein Jahr), 85 Prozent (zwei Jahre), 80 Prozent (drei Jahre). Die Organüberlebensraten lagen bei ABO-kompatibler Lebendspende zwischen 93,4 Prozent und 97,5 Prozent und bei ABO-inkompatibler Transplantation stabil bei 83,2 Prozent während der Beobachtungszeit. Zu Daten aus Deutschland vgl. Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004b und Kirste 2002, S. 772.

<sup>13</sup> Eigler 2004, S. 5; Rogiers 2004, S. 3. Dazu vgl. auch Kirste 2002, S. 770 ff.

<sup>14</sup> Eigler 2004, S. 5; Neuhaus 2004, S. 6; Rogiers 2004, S. 3; Kirste 2004a, S. 13.



satz (z. B. Kunstherz, auch bioartifizielle Organe), das künstliche Erzeugen von Organersatzgeweben (tissue engineering), die Xenotransplantation oder die Erzeugung von Ersatzgeweben aus Stammzellen genannt<sup>15</sup>. Zumindest derzeit ist allerdings auf diesen Wegen eine Alternative, die einen vollständigen Organersatz leistet und dadurch die Übertragung von Organen zwischen Menschen ergänzt oder teilweise ersetzt, nicht zu erwarten<sup>16</sup>.

Früherkennung und kompetente Behandlung können terminales Organversagen meist nur verzögern<sup>17</sup>. Möglich und notwendig ist daher die Förderung der Prävention von Organerkrankungen<sup>18</sup>.

### 1.1.2 Nierenlebenspende

Die Indikation zur Nierentransplantation ist das endgültige Organversagen, das zur Erhaltung des Lebens eine

Dialysebehandlung notwendig macht oder in Kürze erforderlich machen wird<sup>19</sup>. Die Möglichkeit, die Patienten mit der Dialyse als Organersatztherapie zu behandeln, ist eine Besonderheit der Behandlung des Nierenversagens. Die Dialyse kann die Organfunktion zwar nur teilweise ersetzen. Sie ist mit erheblichen physischen und – insbesondere wegen des großen Zeitaufwands – auch mit starken psychosozialen Beeinträchtigungen verbunden<sup>20</sup>. Dennoch entlastet sie die Organempfänger vom lebensnotwendigen Erfolgsdruck der Transplantation. Vor allem aber ermöglicht das Dialyseverfahren die Suche nach einem geeigneten Organ ohne den Druck einer sich rasch verschlechternden gesundheitlichen Situation.

Da Nieren paarig angelegt sind, ist prinzipiell eine Lebenspende möglich. Die Nierenlebenspende wird seit 1954 erfolgreich praktiziert (s. o.). Nach Angaben der Deutschen Stiftung Organtransplantation wurden im Jahre 2003 in 39 Zentren insgesamt 405 Nierentransplan-

<sup>15</sup> Robert-Koch-Institut 2003, S. 28 f.; AOK 2004, S. 9; Rogiers in: Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004, S. 81. Vergleiche zum Ganzen auch Enquete-Kommission Recht und Ethik 2002, S. 39–48.

<sup>16</sup> Für die Leber: Neuhaus 2004, S. 5. Positivere Einschätzung für das Kunstherz.

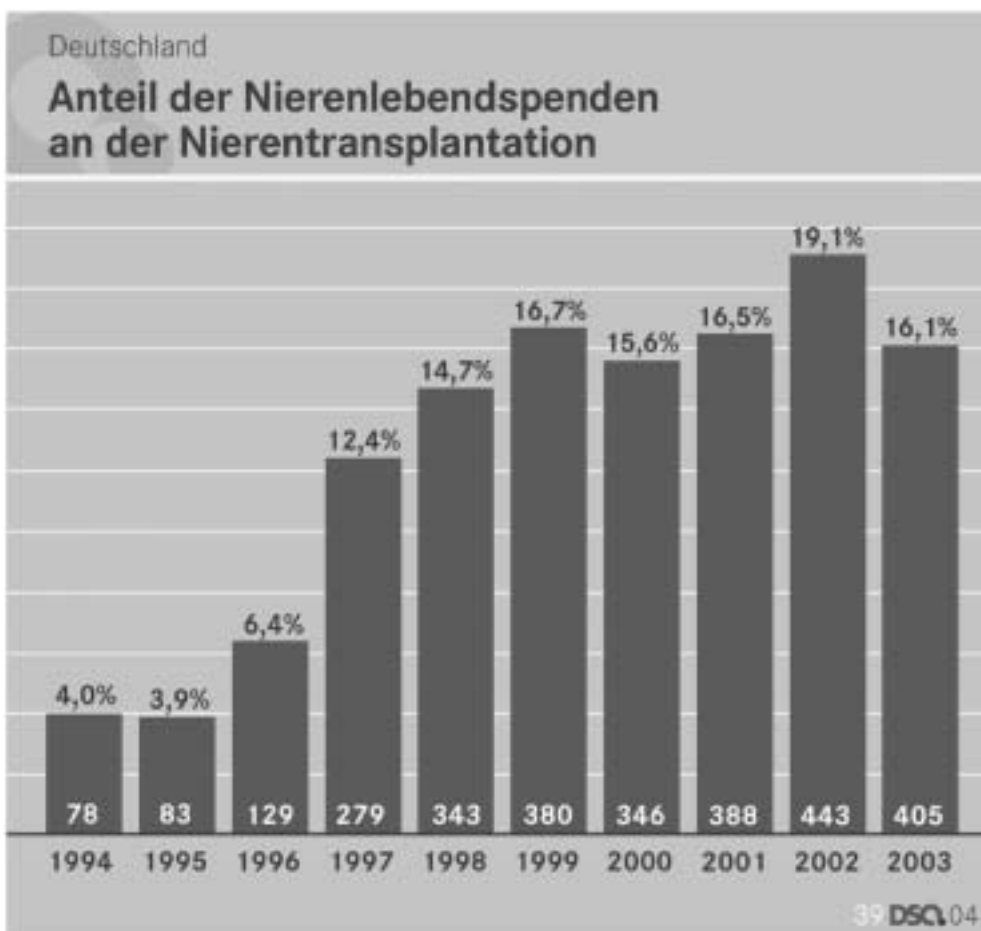
<sup>17</sup> Kirste 2004a, S. 11; Eigler 2004, S. 4.

<sup>18</sup> Schneider 2004a, S. 7; Rogiers in Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004, S. 80: Hepatitis B-Schutzimpfung.

<sup>19</sup> Zu den Grunderkrankungen vgl. Übersicht bei: Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004a, S. 22. Zurzeit warten etwa 10 000 der ca. 50 000 Dialysepatienten in Deutschland auf ein Spenderorgan (Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004b).

<sup>20</sup> Vergleiche unten B 1.2.

**Deutschland**  
**Anteil der Nierenlebenspende an der Nierentransplantation**



Quelle: Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004a.

tationen nach Lebendspende vorgenommen<sup>21</sup> (gegenüber 2 111 Transplantationen nach postmortalen Organspende<sup>22</sup>). Dies entspricht einem Anteil von 16,1 Prozent aller Nierentransplantationen und stellt einen deutlichen Rückgang dar, nachdem in den vergangenen Jahren zunächst eine starke Steigerung zu beobachten war (von 6,4 Prozent in 1995, auf 12,4 Prozent in 1997, bis auf 19,1 Prozent in 2002<sup>23</sup>).

Deutschland befindet sich damit international im Mittelfeld zwischen Ländern mit deutlich niedrigerem Anteil an Nierenlebendspenden (Belgien: 2,3 Prozent, Spanien:

2,9 Prozent in 2003) und anderen mit wesentlich höheren Lebendspendeanteilen (Norwegen: 36,1 Prozent, Schweden: 37,7 Prozent, USA: 42,7 Prozent, Zypern: 95 Prozent – alle in 2003).

Die meisten Lebendnierenspenden stammen dabei von Verwandten: Im Jahre 2001 betrug das Verhältnis von Verwandten- zu Nichtverwandtenspenden ca. 2 : 1<sup>24</sup>.

### 1.1.3 Leberlebendspende

Als Indikation zur Lebertransplantation gilt eine nicht rückbildungsfähige, fortschreitende, das Leben der Patienten gefährdende Lebererkrankung. Zwei Drittel der Patienten leiden an einer Leberzirrhose, meist als Folge einer chronischen Leberentzündung. Deutlich seltener sind Fälle von akutem Leberversagen. Aber auch bei genetischen oder Stoffwechselerkrankungen sowie bösarti-

<sup>21</sup> Dabei führten nur fünf Zentren 20 oder mehr solcher Eingriffe aus: Berlin/Charité (37), Freiburg (25), München/r.d. Isar (25), Düsseldorf (24) und Hannover (22). In über der Hälfte der Zentren wurden weniger als zehn solcher Transplantationen vorgenommen. Angaben nach: Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004a, S. 23.

<sup>22</sup> An 40 Zentren. Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004a, S. 21.

<sup>23</sup> Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004a, S. 24.

<sup>24</sup> Kirste 2002, S. 771.

### Nierenlebendspende 2003<sup>25</sup>

Land	Transplantate nach postmortalen Spende	Transplantate nach Lebendspende	Anteil	Rate pro 1 Mio Einwohner (p.m.p)
Ungarn	299	5	1,6 %	0,5
Belgien	434	10	2,3 %	1,0
Spanien	1 991	60	2,9 %	1,4
Polen	984	44	4,3 %	1,15
Finnland	156	7	4,3 %	1,3
Frankreich	1 991	136	6,4 %	2,2
Italien	1 489	135	8,3 %	2,4
Estland	30	3	9,1 %	2,1
Österreich	342	39	10,2 %	4,8
Portugal	315	42	11,7 %	4,2
Tschechien	352	48	12 %	4,7
Malta	7	1	12,5 %	2,5
<b>Deutschland</b>	<b>2 111</b>	<b>405</b>	<b>16,1 %</b>	<b>4,9</b>
Slowakei	80	24	23,1 %	4,7
Großbritannien	1 246	442	26,2 %	7,5
Dänemark	129	47	26,7 %	8,7
Niederlande	406	195	32,4 %	12,2
Norwegen	154	87	36,1 %	19,1
Schweiz	179	104	36,7 %	14,4
Griechenland	134	79	37,1 %	7,2
Schweden	215	130	37,7 %	14,5
Kanada	650	403	38,3 %	12,7
Neuseeland	67	43	39,1 %	10,9
Australien	325	217	40 %	10,9
USA	8 661	6 462	42,7 %	22,1
Israel	55	71	56,3 %	10,59
Zypern	2	41	95,3 %	58,6

<sup>25</sup> Daten: Deutschland: Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004a; Dänemark, Finnland, Norwegen, Schweden: Scandiatransplant 2004; Kanada: Canadian Institute for Health Information 2004; Niederlande: Nederlandse Transplantatie Stichting 2004; Österreich: Österreichisches Bundesinstitut für Gesundheitswesen 2004; Polen: Poltransplant 2004; Portugal: Organização Portuguesa de Transplantação/O.P.T. 2004; Spanien: Ministerio de Sanidad y Consumo 2004; Schweiz: Swisstransplant 2004. USA: OPTN 2004b; alle übrigen Daten: Council of Europe 2004.

gen Tumoren kann eine Lebertransplantation indiziert sein, wenn sich die Grunderkrankungen auf die Leber beschränken<sup>26</sup>.

Die weltweit erste erfolgreiche Lebertransplantation erfolgte 1967 in Pittsburgh, Pennsylvania, durch Thomas E. Starzl, die erste Lebertransplantation in Deutschland 1969 durch Gütgemann und Lie an der Universitätsklinik Bonn<sup>27</sup>. Die Leberlebenspende wird seit rund fünfzehn Jahren bei Kindern erfolgreich angewandt<sup>28</sup>. Ihnen wird ein kleines Stück des linken Leberlappens von Vater oder Mutter eingepflanzt. Relativ neu ist die Lebenspende des rechten Leberlappens zwischen Erwachsenen, wobei dem gesunden Spender<sup>29</sup> ca. 60 Prozent der gesamten Lebermasse entfernt werden. Der entnommene Leberlappen bildet sich nicht neu. Allerdings wächst der verbleibende

linke Leberanteil zur früheren Größe nach. Er entspricht strukturell aber nicht mehr dem ursprünglichen Organ. Der transplantierte rechte Leberlappen wächst je nach Bedarf und Körpergewicht des Empfängers innerhalb weniger Wochen auf die normale Größe heran<sup>30</sup>. 2003 wurden 74 Lebersegment-Lebenspenden an acht deutschen Kliniken vorgenommen<sup>31</sup>, gegenüber 773 Lebertransplantationen nach postmortaler Organspende<sup>32</sup>. Dies entspricht einem Anteil von 8,7 Prozent an der Gesamtzahl der Transplantationen und ist ein weiterer Rückgang (2002: 11,2 Prozent), nachdem der Anteil der Teilleberlebenspende an der Lebertransplantation zunächst lange Zeit stark angestiegen war (von 1,4 Prozent in 1996, auf 5,4 Prozent 1999, bis zu 12,5 Prozent in 2001<sup>33</sup>). Auch in den USA zeigt die Teilleber-Lebenspende eine rückläufige Tendenz: Die Zahl der Lebenspender stieg an von 253 (1999) auf 385 (2000) bis auf 506 (2001) und ging dann wieder zurück auf 355 (2002) und 316 (2003)<sup>34</sup>.

<sup>26</sup> Näher: Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004a, S. 32.

<sup>27</sup> Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004f.

<sup>28</sup> Erste erfolgreiche Teilleber-Lebenspende 1989 in Chicago durch Christoph Broelsch (OPTN 2004a). Vergleiche zum Ganzen Broering/Sterneck/Rogiers 2003, S. 119 ff.

<sup>29</sup> Als Kontraindikationen für eine Leberlebenspende gelten (Kirste 2002, S. 772): Alter von über 65 Jahren, Adipositas (Fettleibigkeit) mit einem Body Mass Index von mehr als 30 oder wenn das zur Verfügung stehende Lebervolumen weniger als 0,8 Prozent des Körpergewichtes beträgt. Grundsätzlich auch Lebererkrankungen viralen Ursprungs oder stoffwechselbezogener Ursache sowie Gerinnungsstörungen.

<sup>30</sup> Kirste 2004a, S. 12; Robert-Koch-Institut 2003, S. 14.

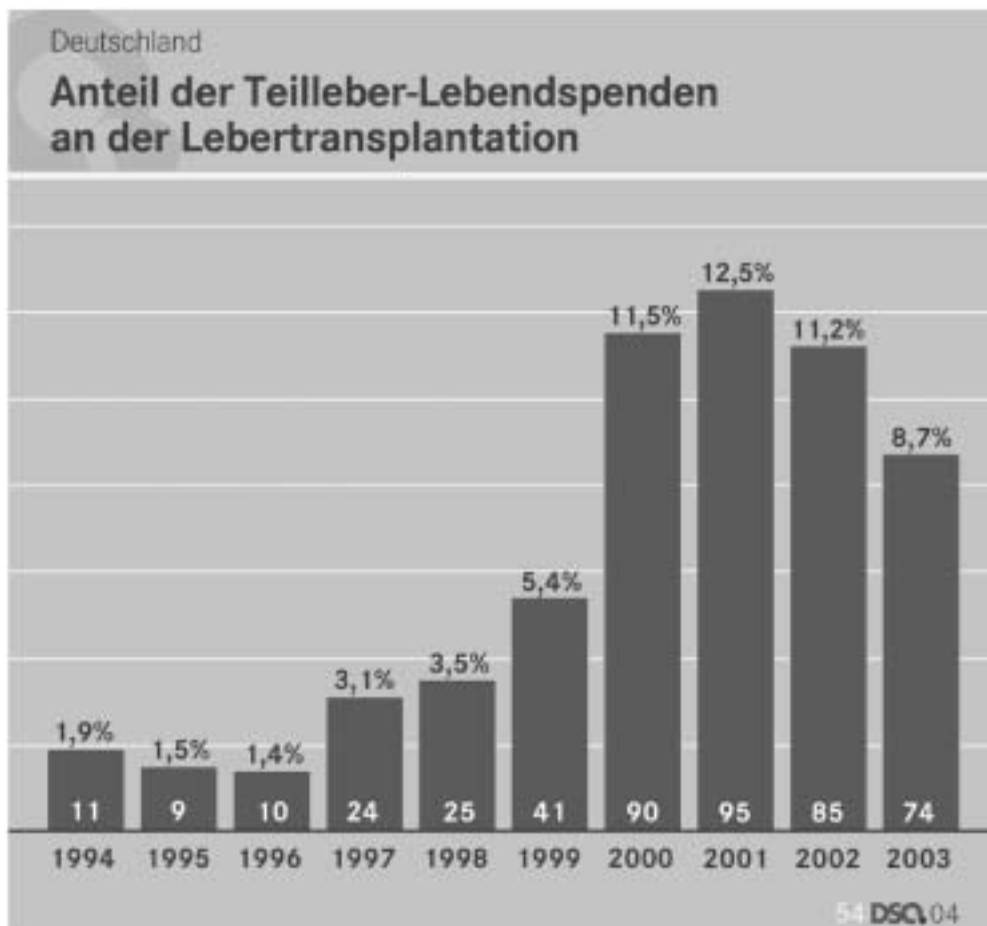
<sup>31</sup> Dabei führten nur zwei Zentren eine Anzahl von 20 Eingriffen und mehr durch: Hamburg (22), Essen (20). Angaben nach: Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004a, S. 33.

<sup>32</sup> An 24 Zentren. Über 30 Transplantationen gab es in sieben Zentren. Vergleiche näher: Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004a, S. 32.

<sup>33</sup> Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004a, ebd.

<sup>34</sup> OPTN 2004b.

### Deutschland Anteil der Teilleber-Lebenspenden an der Lebertransplantation



Quelle: Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004a.

Im Internationalen Vergleich ist der Anteil an Teilleber-Lebendspenden in Deutschland recht hoch.

#### Leberlebendspende 2003

Land	Transplantate insgesamt	Transplantate aus Lebendspende	Anteil
Großbritannien	633	3	0,5 %
Australien	137	1	0,7 %
Tschechien	65	1	1,5 %
Österreich	147	4	2,7 %
Spanien	1 037	31	3 %
Portugal	178	6	3,4 %
Italien	867	30	3,5 %
Schweden	127	5	3,9 %
Frankreich	833	42	5 %
Dänemark	39	2	5,1 %
USA	5 997	315	5,3 %
Polen	168	12	7,1 %
Deutschland	855	74	8,7 %
Kanada	398	35	8,8 %
Belgien	279	40	14,3 %
Israel	35	9	25,7 %

Daten: Angaben s. o. (Nierenlebendspende).

#### 1.1.4 Andere

Die Lebendspende von Anteilen der Lunge wird international erst von wenigen Zentren praktiziert. Die erste erfolgreiche Lebendlungenstransplantation führte Vaughn A. Starnes 1990 am Stanford University Medical Center durch<sup>35</sup>. In den USA erfolgten bislang 445 Lebendspenden<sup>36</sup>. Bei dem aktuell praktizierten Verfahren wird dem Spender ein Lungenlappen – ein Drittel bis die Hälfte eines Lungenflügels – entfernt, der dann einen ganzen Lungenflügel des Empfängers ersetzt<sup>37</sup>. Das Verfahren ist daher vor allem für Kinder oder kleine erwachsene Empfänger geeignet<sup>38</sup>. Lebendspenden werden zudem typischerweise bei Krankheiten durchgeführt, bei denen regelmäßig – wie beispielsweise bei der Mukoviszidose – eine beidseitige Lungentransplantation erforderlich ist. Dementsprechend werden für die Transplantation sogar

<sup>35</sup> OPTN 2004a.

<sup>36</sup> OPTN 2004b, Stand: 31. Oktober 2004.

<sup>37</sup> Bundesregierung 2004, S. 30.

<sup>38</sup> Kirste 2002, S. 773.

zwei Spender benötigt<sup>39</sup>. Wesentliche Erfahrungen mit Lebendspenden von Teilen der Bauchspeicheldrüse wurden bisher nur in Minneapolis gemacht. Dabei wird der Pankreasschwanz zugleich mit einer Niere entnommen und auf einen Patienten mit Diabetes mellitus Typ I und Niereninsuffizienz übertragen<sup>40</sup>. In den USA gab es seit 1988 insgesamt 68 Pankreaslebendspenden<sup>41</sup>. Auch die Lebendspende von Teilen des Dünndarms ist noch wenig verbreitet: In den USA wird sie seit 1995 praktiziert. Bislang erfolgten dort insgesamt 21 Lebendspenden<sup>42</sup>.

#### 1.1.5 Neue medizinische Entwicklungen

Als Alternative zur blutgruppen-kompatiblen Transplantation wurde in den letzten Jahren die AB0-inkompatible (blutgruppen-inkompatible) Nierentransplantation entwickelt und in zunehmendem Umfang praktiziert. Sie erlaubt beispielsweise die Transplantation der Niere eines Spenders mit der Blutgruppe A auf einen Empfänger mit Blutgruppe B. Nach einem Verfahren, das überwiegend in Japan praktiziert wird, werden beim Empfänger vor der Transplantation bestimmte Antikörper (durch Plasmapherese) aus dem Blut eliminiert und die Milz muss operativ entfernt werden (Nach entsprechenden Publikationen wurden mit dieser Methode rund 100<sup>43</sup> bzw. 435<sup>44</sup> AB0-inkompatible Nieren-Lebend-Transplantationen in Japan durchgeführt). Hierbei ist eine intensivierte medikamentöse Immunsuppression erforderlich. Die Ergebnisse sind nicht erheblich ungünstiger als bei blutgruppenverträglicher Transplantation und erheblich besser als bei einer Transplantation mit postmortaler Spende nach mehrjähriger Wartezeit. In einer Studie der Mayo Clinic betrug die 1-Jahres-Überlebensrate für Transplantate von AB0-inkompatiblen Empfängern 89 Prozent im Vergleich zu 96 Prozent bei AB0-kompatiblen Patienten<sup>45</sup>. Bei diesem Verfahren wird diskutiert, inwieweit die verstärkte Immunsuppression die Gefahr einer späteren Tumorbildung beim Empfänger erhöht<sup>46</sup>.

In jüngster Zeit steht als weitere Methode ein Filter zur Immunadsorption zur Verfügung, der selektiv Anti-A- oder Anti-B-Körper aus dem Blut eliminiert und der eine blutgruppen-inkompatible Transplantation ohne Entfernung der Milz und ohne eine gegenüber blutgruppenkompatiblen Transplantationen erhöhte Immunsuppression erlaubt<sup>47</sup>. Dieser Filter wurde in Schweden entwickelt und hat sich dort bereits im klinischen Einsatz bewährt: Es wurden mit dieser Methode 23 Transplantationen mit Erfolg vorgenommen. Die erste AB0-inkompatible Nierentransplantation auf der Grundlage dieser Methode ohne Milzentfernung und ohne erhöhte Immunsuppression

<sup>39</sup> Bundesregierung 2004, S. 30.

<sup>40</sup> Kirste 2002, S. 773.

<sup>41</sup> OPTN 2004b, Stand: 31. Oktober 2004.

<sup>42</sup> OPTN 2004b, Stand: 31. Oktober 2004.

<sup>43</sup> Sonoda/Takahara/Takahashi 2003, S. 199–204.

<sup>44</sup> Ergebnisse der Studie von Takahashi aus dem Jahr 2001 zitiert bei Sonoda/Takahara/Takahashi 2003, S. 202.

<sup>45</sup> Gloor/Lager/Moore u. a. 2003, S. 971–977.

<sup>46</sup> Siegmund-Schultze 2004.

<sup>47</sup> Vergleiche dazu ausführlich Kirste 2004b.

wurde in Deutschland im Mai 2004 durchgeführt<sup>48</sup>. Mittlerweile wurden in Deutschland sechs Transplantationen nach diesem Verfahren durchgeführt<sup>49</sup>, davon eine Herzoperation und eine Nierentransplantation bei einem Kind<sup>50</sup>.

### 1.2 Die Zunahme der Lebendorganspenden

Auch wenn 2003 bei den Lebendspenden in Deutschland sowohl in absoluten Zahlen, wie prozentual ein Rückgang zu verzeichnen war, haben die Lebendorganspenden längerfristig betrachtet – über das vergangene Jahrzehnt – erheblich zugenommen. Als Erklärung für die Zunahme wird vor allem angeführt, dass die Anzahl postmortal gespendeter Organe nicht ausreicht, um allen Patienten, bei denen aus medizinischer Sicht eine Organtransplantation angezeigt ist, schnell ein Spenderorgan zur Verfügung zu stellen. Die Knappheit an postmortal gespendeten Organen führt daher zu immer längeren Wartezeiten<sup>51</sup>. Nur

durch eine Lebendspende kann eine frühe Transplantation im Einzelfall möglich sein.

Dies ist vor allem für Menschen mit lebensbedrohlicher Lebererkrankung entscheidend, für die bislang eine etablierte Organersatztherapie – vergleichbar der Dialyse – noch nicht zur Verfügung steht<sup>52</sup>. Auch bei Nierenkranken führen aber längere Wartezeiten, die an der Dialyse überbrückt werden, zu schweren gesundheitlichen Schäden<sup>53</sup>. Regelmäßig müssen Patienten von der Warteliste gestrichen werden, weil ihr schlechter Allgemeinzustand eine Transplantation nicht mehr erlaubt oder sie während der Wartezeit versterben. Die Transplantation wird daher als der Dialyse deutlich überlegenes Verfahren angesehen: Der psychische und physische Zustand der Transplantatempfänger verbessert sich, im Vergleich zu Dialysepatienten haben sie eine höhere Lebenserwartung und Lebensqualität, die häufig auf dem Niveau der Allgemeinbevölkerung liegt<sup>54</sup>.

<sup>48</sup> Kirste/Donauer/Schwertfeger u. a. 2004, S. 2 f.

<sup>49</sup> Schriftliche Auskunft von G. Kirste v. 27. Januar 2005. Vergleiche auch Deutsches Ärzteblatt Online v. 17. Januar 2005.

<sup>50</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 26. Oktober 2004.

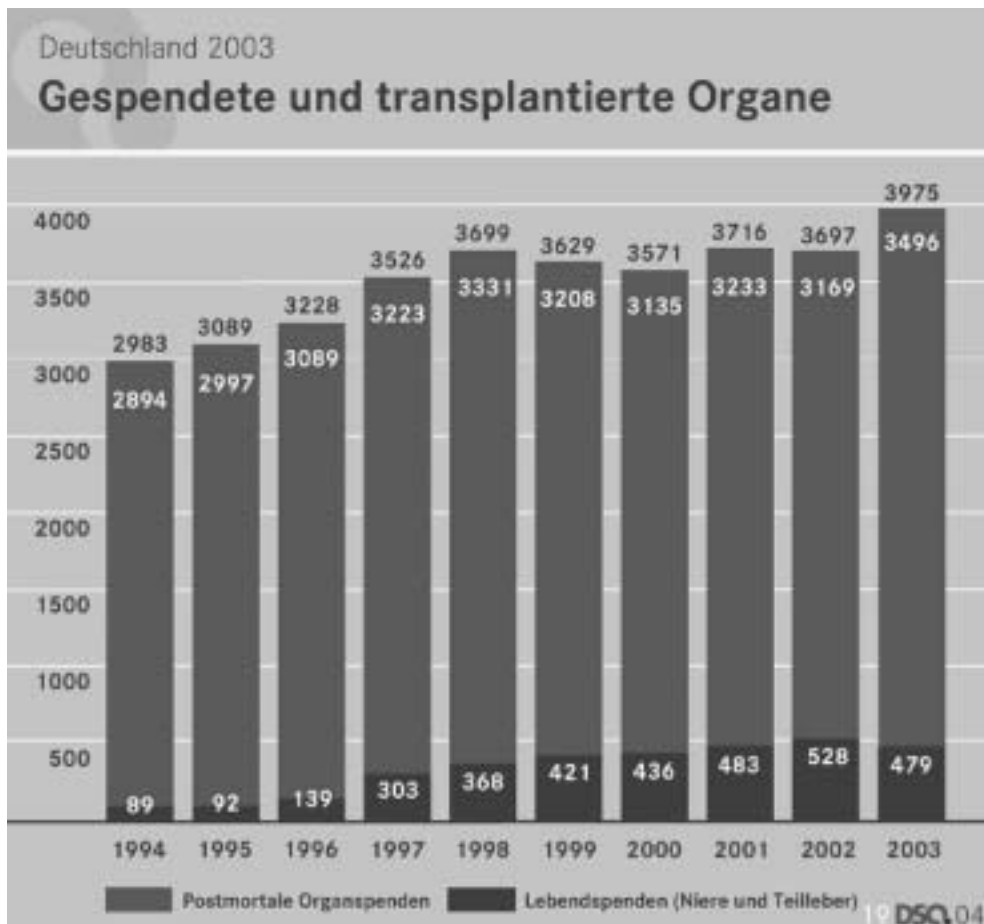
<sup>51</sup> Biller-Andorno 2004, S. 1; AOK 2004, S. 2; Eigler 2004, S. Kirste 2004a, S. 1 f.; Neuhaus 2004, S. 2; BDO 2004, S. 1 f.; Dialysepatienten Deutschlands 2004, S. 1; Otto 2004, S. 1. Vergleiche auch Übersichten zu den Wartelisten bei: Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004a, S. 22 (Niere), S. 31 (Leber).

<sup>52</sup> Zu Perspektiven z. B. der Hepatozythentransplantation und extrakorporaler Leberersatzsysteme umfassend: Pollock/Rogiers 2002, S. 795–800.

<sup>53</sup> Frei 2004, S. 1; Neuhaus 2004, S. 2.

<sup>54</sup> Kirste 2004a, S. 15; AOK 2004, S. 14; im Einzelnen: Robert-Koch-Institut 2003, S. 28, zum Versuch einer Quantifizierung ebd. S. 26; vgl. auch Schulz/Kraft/Ewers u. a. 2002, S. 782–794.

**Deutschland 2003**  
**Gespendete und transplantierte Organe**



Quelle: Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004a.

Auch finanziell ist eine Nierentransplantation trotz ihrer hohen Kosten durchaus vorteilhaft: Nach Angaben der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung entstehen bei Dialysebehandlung im Jahr durchschnittlich Kosten von ca. 33 000 Euro sowie zusätzliche Behandlungskosten von 7 600 Euro. Bei Nierentransplantation muss man mit einmaligen Kosten von ca. 46 000 Euro sowie jährlichen Behandlungskosten von ca. 10 000 Euro rechnen<sup>55</sup>. Durch Wegfall der Dialysebehandlung nach erfolgreicher Nierentransplantation sind im Regelfall – soweit keine Retransplantation nötig wird – bald nach der Transplantation deren direkte Kosten ausgeglichen<sup>56</sup>.

Als weiterer Grund für die Zunahme der Lebendspenden wird angeführt, dass zumindest bei erwachsenen Empfängern die Erfolgsaussichten bei Transplantationen von Nieren aus Lebendspende höher sind: Nieren aus Lebendspende haben in der Praxis bessere Funktionsraten als solche aus postmortaler Spende<sup>57</sup>. Nach Angaben der DSO für die Nierentransplantation sind bei Postmortalspende nach einem Jahr noch 84 Prozent der Transplantate intakt, nach Lebendspende noch 93 Prozent. Nach fünf Jahren funktionieren noch 68 bzw. 82 Prozent der Transplantate<sup>58</sup>.

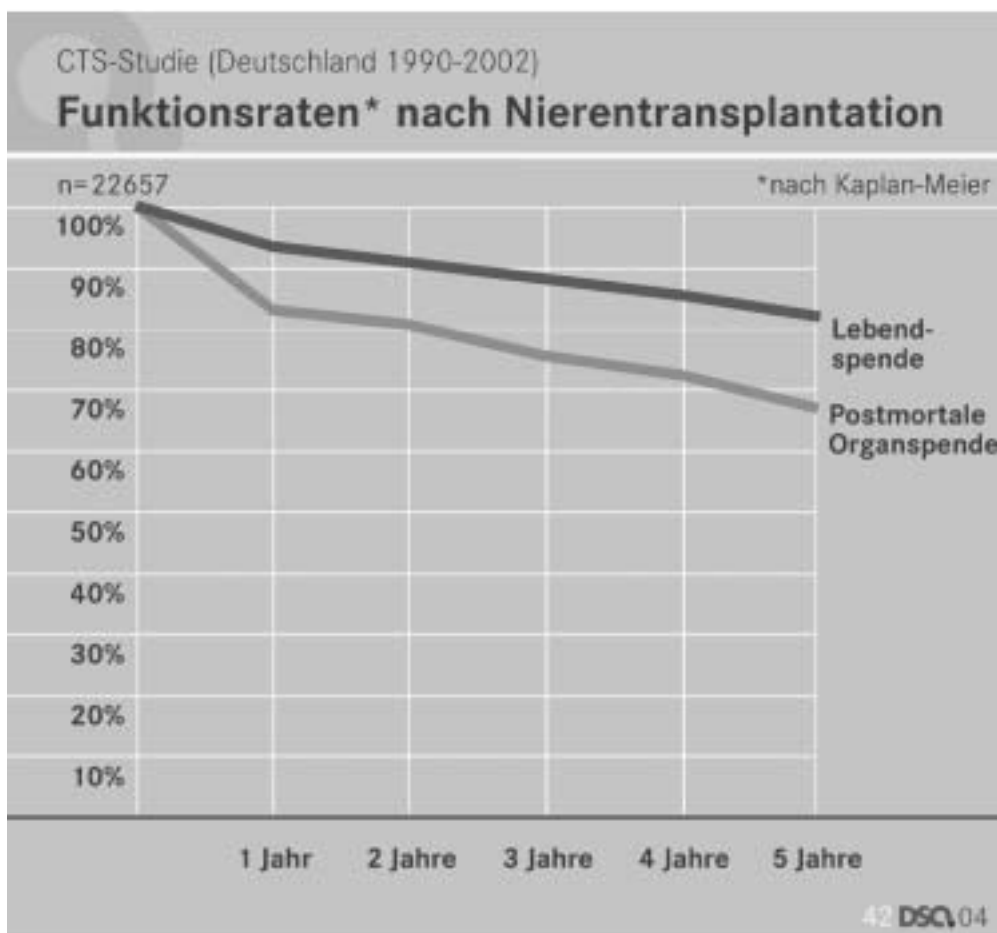
<sup>55</sup> Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung 2002, S. 46. Vergleiche auch Nagel/Niechzial 1999, 1994 betragen die Ausgaben für Transplantationsleitungen ca. 0,8 Prozent der Gesamtausgaben für Krankenversicherungsleistungen (Robert-Koch-Institut 2003, S. 26).

<sup>56</sup> AOK 2004, S. 14.

<sup>57</sup> Kirste 2004a, S. 1; 2002, S. 772; Neuhaus 2004, S. 2; Gutmann 2004, S. 2.

<sup>58</sup> Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004b. Fünfjahresüberlebensraten der Universität Freiburg 2002: 75 Prozent (postmortal) – 89,1 Prozent (Nichtverwandtenspende) – 91 Prozent (Verwandtenspende) (Kirste 2002, S. 772). Zu Daten aus Japan, s. Sonoda/Takahara/Takahashi u. a. 2003, S. 199 ff.

**CTS-Studie (Deutschland 1999 bis 2003)  
Funktionsraten nach Nierentransplantation**



Quelle: Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004a.

Dies wird zum einen darauf zurückgeführt, dass  $\frac{2}{3}$  aller postmortal entnommenen Organe beeinträchtigt sind<sup>59</sup>. Negativfaktoren sind insoweit Hirntod, Unfallschock und Intensivbehandlung<sup>60</sup>. Demgegenüber besitzen Transplantate aus Lebendspende oft eine höhere „Organqualität“: Wegen der kurzen Zeitspanne zwischen Ex- und Implantation kommt es nur zu einer kurzen kalten Ischämiezeit (Mangeldurchblutungszeit)<sup>61</sup>. Als Lebendspender werden zudem nur gesunde Menschen mit einwandfreier Organfunktion akzeptiert<sup>62</sup>. Die Empfänger eines Organs aus Lebendspende schließlich zeigen regelmäßig eine höhere Medikamenten-Compliance, da sie „Verantwortung“ gegenüber den Spendern empfinden<sup>63</sup>. Ganz entscheidender Faktor für die unterschiedlichen Funktionsraten bei der Niere ist aber nach neueren Forschungsergebnissen die Wartezeit vor Transplantation: Aufgrund längerer Wartezeiten mit Dialyse sind die Empfänger eines postmortal gespendeten Organs meist in einem schlechteren Allgemeinzustand als – regelmäßig kürzer wartende – Empfänger von Lebendspendeorganen. Damit geht eine abnehmende Erfolgsrate der Transplantation einher<sup>64</sup>.

Bei Kindern wurde für die Lebertransplantation nach Lebend- oder Postmortalspende hingegen kein Unterschied im Patientenüberleben oder bei Komplikationen beobachtet. Sogar die Abstoßungsraten sind nicht unterschiedlich<sup>65</sup>. Bei Erwachsenen können nach postmortaler Spende (Leber und Niere) ebenso gute Ergebnisse wie nach Lebendspende erreicht werden, wenn eine hohe Übereinstimmung der Gewebefaktoren vorliegt und keine lange Wartezeit den Transplantationserfolg negativ beeinflusst<sup>66</sup>.

Als weitere Faktoren, die zu einem Anstieg der Lebendspenden geführt haben, werden neben der möglicherweise größeren Akzeptanz in der Bevölkerung und in der Transplantationsmedizin<sup>67</sup> auch das stärkere Zugehen von behandelnden Ärzten auf potenzielle Spender genannt. Letztere sind besser über die Möglichkeit der Lebendspende informiert<sup>68</sup>. Zudem hat die medizinische Kompetenz der Transplantationszentren zugenommen<sup>69</sup>. Zum Teil wird die Zunahme der Lebendspende auch auf die einschneidenden Änderungen zurückgeführt, die das Transplantationsgesetz für die Regeln der Verteilung der Organe aus postmortaler Spende mit sich gebracht hat.

<sup>59</sup> Neuhaus 2004, S. 2.

<sup>60</sup> Neuhaus 2004, S. 2; AOK 2004, S. 3; Eigler 2004, S. 1; Kirste 2004a, S. 2.

<sup>61</sup> Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004b; AOK 2004, S. 3; Eigler 2004, S. 1; Kirste 2004a, S. 2.

<sup>62</sup> Neuhaus 2004, S. 2; Eigler 2004, S. 1; zu den Voruntersuchungen: Kirste 2002, S. 769.

<sup>63</sup> Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004b; Kirste 2004a, S. 3; 2002, S. 771.

<sup>64</sup> Meier-Kriesche/Kaplan 2002, S. 1377 ff.; Rogiers 2004, S. 1.

<sup>65</sup> Nur die Rate der so genannten Primary Non-Function ist erhöht. Rogiers 2004, S. 1 und ders. in: Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004, S. 45, 62. Für Erwachsene fehlen noch Daten.

<sup>66</sup> Robert-Koch-Institut 2003, S. 15; Kirste 2002, S. 771.

<sup>67</sup> AOK 2004, S. 2; Neuhaus 2004, S. 2; Gutmann 2004a, S. 2.

<sup>68</sup> Biller-Andorno 2004, S. 1; Lilie 2004, S. 3; BDO 2004, S. 2.

<sup>69</sup> Rogiers 2004, S. 2; AOK 2004, S. 2.

Konnten früher die Transplantationszentren zumindest einen Teil der postmortal gespendeten Organe im eigenen Zentrum transplantieren, so erfolgt jetzt die Verteilung zentral über Eurotransplant anhand der Kriterien der Dringlichkeit und Erfolgsaussicht. Der Übergang von einer zentrumsorientierten zu einer patientenorientierten Organallokation habe zu einem geringeren Engagement der Transplantationszentren in der Postmortalspende geführt<sup>70</sup>. Bei der Lebendspende hingegen hätten die Transplantationszentren die ausschließliche Entscheidungsbefugnis über die Transplantation, was zu einer Bevorzugung der Lebendspende führen könne<sup>71</sup>.

Während manche der Ansicht sind, dass über eine Ausweitung der Lebendorganspende die Defizite der Postmortalspende und der so genannte „Organmangel“ ausgeglichen werden könnten,<sup>72</sup> wird diese Möglichkeit überwiegend skeptisch beurteilt. Trotz Ausschöpfung aller Spendemöglichkeiten werden Engpässe bleiben<sup>73</sup>. Einige sehen darin ein „fortschrittsbedingtes Dilemma“: Entsprechend den medizinisch-technischen Möglichkeiten wachse der Organbedarf stets schneller als die Zahl verfügbarer Organe<sup>74</sup>.

### 1.3 Komplikationen und Risiken

Bei der Bewertung von Komplikationen und Risiken der Organlebendspende besteht das Hauptproblem darin, dass Follow-up-Studien bislang oft nur sehr kleine Fallzahlen und kaum mehr als den Zeitraum von einem Jahr nach Durchführung der Lebendspende umfassen<sup>75</sup>. Dies ist vor allem darin begründet, dass es zurzeit in Deutschland – wie auch in vielen anderen Ländern – noch kein verpflichtendes Lebendspenderegister gibt. Die Leberlebendspende ist zudem ein relativ junges Verfahren, bei dem schon aus diesem Grunde nur wenige Langzeiterkenntnisse vorliegen<sup>76</sup>.

Bei der Nierenlebendspende wird das Risiko von Frühkomplikationen direkt nach der Operation (Narkoserisiko, Wundinfekte, Nachblutungen, Harnwegsinfekte, Thrombosen, Lungenembolien und Lungenentzündungen) überwiegend als sehr gering eingeschätzt<sup>77</sup>. Schwerwiegende Komplikationen treten in ca. 1 Prozent der Fälle auf<sup>78</sup>. Das Risiko, an einer Nierenentfernung zu versterben, beträgt ca. 0,03 bis 0,06 Prozent<sup>79</sup>. Auch im Langzeitverlauf

<sup>70</sup> Lilie 2004, S. 2 f.; Schneider 2004a, S. 3; Otto 2004, S. 1 f. Zu den Daten – Beteiligung der Krankenhäuser etc. – Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004a, S. 4 ff.

<sup>71</sup> Lilie 2004, S. 2 f.; Schneider 2004a, S. 3.

<sup>72</sup> Gutmann 2004a, S. 2; Neuhaus 2004, S. 5.

<sup>73</sup> Kirste 2004a, S. 11; Rogiers 2004, S. 3; Eigler 2004, S. 4; Frei 2004, S. 62; Otto 2004, S. 1.

<sup>74</sup> Näher: AOK 2004, S. 8 f.; Neuberger/Price 2003, S. 676 ff.

<sup>75</sup> AOK 2004, S. 9; Schneider 2004a, S. 7.

<sup>76</sup> Kirste 2004a, S. 12; Vergleiche aber die Ergebnisse des freiwilligen European Liver Transplant Registry 2004.

<sup>77</sup> Kirste 2004a, S. 12 und in: Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004, S. 39; Neuhaus 2004, S. 5 und in: Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004, S. 58; AOK 2004, S. 9; Frei 2004, S. 2.

<sup>78</sup> Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004d.

<sup>79</sup> Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004d. Nach Angaben der Bundesregierung (2004, S. 29) ca. 0,01 bis 0,1 Prozent.

bestehen nach überwiegender Ansicht nur minimale Risiken von Komplikationen (Hautgefühlsstörungen im operierten Bereich, Narbenbrüche, geringfügige Eiweißausscheidung im Urin)<sup>80</sup>. Es wird diskutiert, dass eine Nierenspende das Risiko für Bluthochdruck erhöhen oder zu einer geringfügigen Verkürzung der Lebenserwartung (ca. sechs Monate) führen könnte. Es besteht kein erhöhtes Risiko für Nierenerkrankungen oder Diabetes. Extrem selten kann aufgrund einer schweren Erkrankung der verbliebenen Niere (Tumor, schwere Verletzung) beim Spender eine Dialysebehandlung oder eine Nierentransplantation notwendig werden<sup>81</sup>. Von einer Arbeitsunfähigkeit der Spender von ca. 40 bis 50 Tagen ist auszugehen<sup>82</sup>.

Dieser überwiegend positiven Einschätzung gegenüber wird zum Teil kritisch angemerkt, dass zu Langzeitfolgen auch bei der Nierenspende zurzeit noch wenig bekannt ist<sup>83</sup>. Einzelne wenige Fälle schwerer Komplikationen sowie erheblicher psychischer Störungen (Depressionen, Anpassungs- und Angststörungen) sind beobachtet worden<sup>84</sup>. Zudem wird darauf hingewiesen, dass die berichteten positiven medizinischen Ergebnisse in der Regel nur unter exzellenten klinischen Bedingungen erreicht werden<sup>85</sup>. Positive Ergebnisse gelten nicht für Organhandels-Szenarien<sup>86</sup>. Hier sind negative gesundheitliche und erhebliche psychosoziale Probleme für die Mehrheit der „Spendenden“ belegt<sup>87</sup>. Bei nicht-kommerzieller Spende hingegen wird die Entscheidung zur Lebendspende retrospektiv ganz überwiegend bejaht<sup>88</sup>. Nur 5 bis 10 Prozent bedauern die Spende im Nachhinein, erleben sie als äußerst oder sehr stressreich und konstatieren negative Auswirkungen<sup>89</sup>. Besonders hoch ist der Anteil an Spendern, die unter den Folgen der Spende leiden, bei weiter entfernten (nicht erstgradigen) Verwandten<sup>90</sup>.

Das Risiko für Lebendspender ist bei der Lebertransplantation aufgrund des komplizierten operativen Eingriffs deutlich höher als bei der Nierentransplantation,<sup>91</sup> zurzeit aber noch schwer in Zahlen zu fassen<sup>92</sup>. Häufigkeit und Schwere der Folgen für Lebendspender sind bei der Entnahme von Lebersegmenten für einen Erwachsenen höher als bei der Lebendspende für ein Kind<sup>93</sup>, weil die transplantierte Lebermasse wesentlich größer ist. Das

Komplikationsrisiko wird insgesamt mit bis zu 30 bis 40 Prozent angegeben, das Sterberisiko beträgt mindestens 0,5 bis 1 Prozent<sup>94</sup>. Demgegenüber wird zum Teil betont, dass auch bei Teilleber-Lebendspende die überwiegende Zahl der Spendenden keine schwerwiegenden und dauerhaften Komplikationen erleidet<sup>95</sup>. Über längerfristige Auswirkungen auf den Gesundheitszustand kann man aus den o. g. Gründen heute ohnehin noch keine verwertbaren Aussagen machen<sup>96</sup>. Die hohen Risiken können ein Grund für die international zu beobachtende leicht rückläufige Tendenz der Teilleber-Lebendspende sein (s. o.).

Bei der Lungenteil-Lebendspende erhöht sich die Komplikationsrate in der Summe erheblich dadurch, dass in der Regel für eine Transplantation zwei Spender benötigt werden (s. o. unter B 1.1.4). Nach Berichten aus den USA sind bedeutsame Komplikationen mit einer Häufigkeit von 15 bis 20 Prozent zu erwarten, daneben kommt es zu einer dauerhaften Reduktion der Lungenfunktion des Spenders um ca. 15 Prozent. Todesfälle bei der Lungensegmententnahme zu Zwecken der Lebendspende sind bislang allerdings nicht beschrieben worden<sup>97</sup>.

Die Komplikationsrate bei der Transplantation von Teilen der Bauchspeicheldrüse (Pankreas) wird für den Spender zurzeit mit ca. 20 Prozent angegeben, wobei teilweise schwerwiegende, lang andauernde Komplikationen mit Fistelungen aus dem Restpankreas zu beobachten sind<sup>98</sup>.

Für die Empfänger hat die erfolgreiche Transplantation eines Organs aus Lebendspende in der Regel positive Effekte<sup>99</sup>. Die Mehrheit der Patienten hat sich mit der Akzeptanz eines fremden Organs lange auseinander gesetzt; die psychischen Folgen sind daher gering<sup>100</sup>. Gelegentlichen psychischen Folgen für das Selbstbild und Schuldgefühlen gegenüber dem Spender<sup>101</sup> kann in der Regel durch das Angebot von psychotherapeutischer Beratung im Rahmen der Transplantation und der Nachsorge begegnet werden<sup>102</sup>.

<sup>80</sup> Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004d, Siegmund-Schultze 1999. Vergleichliche Bundesregierung 2004, S. 29.

<sup>81</sup> Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004d. Das Risiko, durch einen Unfall oder spontanes Auftreten eines bösartigen Nierentumors in der verbliebenen Niere selbst Dialysepatient zu werden, wird mit unter 0,01 Prozent im Lauf eines Lebens angegeben (Stiftung Lebendspende 2004).

<sup>82</sup> Bundesregierung 2004, S. 29.

<sup>83</sup> Biller-Andorno 2004, S. 7; Schneider 2004a, S. 7; Nicholson/Bradley 1999, S. 409 f.

<sup>84</sup> Smith u. a. 2003, S. 807 ff.

<sup>85</sup> Biller-Andorno 2004, S. 7.

<sup>86</sup> Dazu umfassend Biller-Andorno 2004, S. 9 ff.; AOK 2004, S. 9.

<sup>87</sup> Zargooshi 2001, S. 386 ff.; Goyal/Mehta/Schneiderman u. a. 2002, S. 1589 ff.

<sup>88</sup> AOK 2004, S. 9; Robert-Koch-Institut 2003, S. 28.

<sup>89</sup> Biller-Andorno 2004, S. 7.

<sup>90</sup> Schauenburg/Biller-Andorno 2003, S. 164–174.

<sup>91</sup> Im einzelnen: Neuhaus in Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004, S. 59.

<sup>92</sup> Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004e.

<sup>93</sup> Cronin/Millis/Siegler 2001, S. 1633 ff.

<sup>94</sup> Neuhaus 2004, S. 5; leicht abweichend Kirste 2002: Komplikationen der Spenderoperation 10 bis 25 Prozent, auf die Galle bezogene Komplikationen 5 bis 10 Prozent; Spendermortalität Erwachsene 0,5 Prozent; pädiatrisch 0,25 Prozent. Die Bundesregierung gibt das Risiko für tödliche Komplikationen auf der Basis von aus Deutschland stammenden Daten sogar mit 1 bis 2 Prozent an (Bundesregierung 2004, S. 30). Einzelheiten auch in der Studie von Trotter/Talamantes/McLure u. a. 2001, S. 485–493.

<sup>95</sup> Kirste 2004a, S. 12. Die Spender erzielten in gesundheitsbezogener Lebensqualität vergleichbare oder bessere Werte als die Normalbevölkerung, seien relativ rasch (ca. drei Monate nach Teilleber-Lebendspende) wieder voll arbeitsfähig und bejahten retrospektiv die Entscheidung (AOK 2004, S. 9).

<sup>96</sup> Biller-Andorno 2004, S. 7; Rogiers in Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004, S. 62.

<sup>97</sup> Bundesregierung 2004, S. 30. Aufgrund der Erfahrungen mit Lungensegmententnahmen bei Krebspatienten sei aber mit einer Mortalitätsrate von ca. 1 Prozent zu rechnen (ebd. S. 30).

<sup>98</sup> Kirste 2002, S. 773.

<sup>99</sup> Gutmann 2004a, S. 22 mit Nachweisen.

<sup>100</sup> Kirste 2004a, S. 14.

<sup>101</sup> Kirste 2004a, S. 14.

<sup>102</sup> Neuhaus 2004, S. 6.



Zum Teil können Retransplantationen erforderlich werden<sup>103</sup>. Eine Übertragung von Infektionskrankheiten und Tumorzellen wird von Fachleuten als außerordentlich unwahrscheinlich und geringer als bei der Postmortalspende eingeschätzt, da eine genaue, medizinisch standardisierte Untersuchung jedes Lebendspenders erfolgt<sup>104</sup>. Die Aktivierung von Retroviren stellt nach Ansicht von Experten nur ein theoretisches Risiko dar und spielt in der Praxis keine Rolle<sup>105</sup>. Die Reaktivierung viraler Infekte ist häufig rechtzeitig erkennbar, sodass eine gezielte Therapie möglich ist<sup>106</sup>.

**1.4 Geschlecht und Lebendspende**

Statistisch gibt es in Deutschland mehr weibliche als männliche Lebendorganspender<sup>107</sup>. Gleiches wird auch international beobachtet<sup>108</sup>. Allerdings ist in einigen Zentren die Zahl der Spender ausgeglichen oder es überwiegen sogar männliche Spender<sup>109</sup>. Der höhere Anteil weiblicher Spender gilt ohnehin nur für unbezahlte Spenden:

Im Rahmen kommerzialisierter Organspende-Szenarien (vgl. Iran s. u.) überwiegen die männlichen „Spender“<sup>110</sup>.

Oft wird dies darauf zurückgeführt, dass es mehr potenzielle männliche Empfänger gibt. In Deutschland beträgt das Verhältnis von Männern zu Frauen auf den Wartelisten ca. 60 : 40<sup>111</sup>. Medizinische Faktoren reichen aber nach Ansicht von Experten zur Erklärung des Geschlechter-Ungleichgewichts nicht aus<sup>112</sup>. Heute wird daher vor allem auf psychosoziale Faktoren abgestellt, die aber noch weiterer Erforschung bedürfen<sup>113</sup>. So könnten unter anderem sozioökonomische Aspekte (Rollenvorstellungen, Frauen meist nicht Hauptverdiener der Familie)<sup>114</sup> und eine weiter verbreitete altruistische Haltung (Fürsorge, „Opfer“)<sup>115</sup> Gründe für das Überwiegen der Zahl weiblicher Spender sein.

<sup>103</sup> Frei in Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004, S. 85.  
<sup>104</sup> Eigler 2004, S. 4; Kirste 2004a, S. 13; Neuhaus 2004, S. 6; Rogiers 2004, S. 3.  
<sup>105</sup> Neuhaus 2004, S. 6.  
<sup>106</sup> Eigler 2004, S. 4; Kirste 2004a, S. 13.  
<sup>107</sup> Biller-Andorno 2002, S. 199-204; Robert-Koch-Institut 2003, S. 17.  
<sup>108</sup> Zimmermann/Donnelly/Miller u. a. 2002, S. 534-540.  
<sup>109</sup> Kirste 2004a, S. 4; z. B. Freiburg.

<sup>110</sup> Biller-Andorno 2004, S. 2. Ghods/Nasrollahzadeh 2003, S. 2559-2560.  
<sup>111</sup> Kirste 2004a, S. 3; Robert-Koch-Institut 2003, S. 16. Die Chancen für Wartelistenpatienten, ein Transplantat zu erhalten sind aber für Männer und Frauen gleich (ebd.).  
<sup>112</sup> Biller-Andorno 2004, S. 3 f. mit Nachweisen; Robert-Koch-Institut 2003, S. 17; Neuhaus 2004, 2; nach einer großen US-Studie ist z. B. das stärkere Vorkommen terminaler Niereninsuffizienz (Nierenversagen) in der männlichen Bevölkerung keine hinreichende Erklärung für das Ungleichgewicht (Kayler/Rasmussen/Dykstra u. a. 2003, S. 452-458).  
<sup>113</sup> Umfassend Biller-Andorno 2004, S. 2 f.; Schneider 2004a, S. 4.  
<sup>114</sup> Biller-Andorno 2004, S. 3; AOK 2004, S. 3; Kirste 2004a, S. 4; Eigler 2004, S. 2; Schneider 2004a, S. 4.  
<sup>115</sup> Biller-Andorno 2004, S. 3; Robert-Koch-Institut 2003, S. 17.

**Lebendorganspender Deutschland 2000**

Niere N = 346			
Verwandte Spender: Frauen	64 %	Verwandte Spender: Männer	36 %
Nichtverwandte Spender: Frauen (einschließlich Ehefrauen)	71 %	Nichtverwandte Spender: Männer (einschließlich Ehemänner)	29 %
Nichtverwandte Spender: Ehefrauen	59 %	Nichtverwandte Spender: Ehemänner	21 %
Leber N = 90			
Verwandte Spender: Frauen	61 %	Verwandte Spender: Männer	39 %
Nichtverwandte Spender: Frauen (einschließlich Ehefrauen)	58 %*	Nichtverwandte Spender: Männer (einschließlich Ehemänner)	15 %*
Nichtverwandte Spender: Ehefrauen	54 %	Nichtverwandte Spender: Ehemänner	12 %

\* keine Angaben zum Geschlecht: 27 Prozent.  
 Tabelle: Robert-Koch-Institut 2003, S. 17.

## 2. Rechtliche Situation

### 2.1 Internationale Situation

#### 2.1.1 Europarat – Biomedizin-Konvention

Auf der Ebene des Europarats gibt es als zentrales europäisches Regelwerk das Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin aus dem Jahre 1997 (Biomedizin-Konvention – BMK)<sup>116</sup>. Es handelt sich um ein multilaterales Übereinkommen zwischen den Mitgliedstaaten des Europarates, das auch der Europäischen Gemeinschaft und den an seiner Ausarbeitung beteiligten Nicht-Mitgliedstaaten offen steht. Auf dementsprechend breiter Basis soll das Übereinkommen umfassende europäische Standards für die biomedizinische Forschung und Praxis setzen. Es wird ergänzt durch Zusatzprotokolle, die bestimmte Gesichtspunkte detaillierter behandeln. Nach gegenwärtigem Ratifikationsstand bindet die Konvention mittlerweile eine Reihe von Mitgliedstaaten des Europarates, aber nicht deren Mehrzahl und auch keinen der sonst ratifikations- oder beitragsberechtigten Staaten<sup>117</sup>. Die deutsche Bundesregierung hat sie bislang nicht unterzeichnet.

Regelungen zur Organ- und Gewebeentnahme zu Transplantationszwecken finden sich zum einen in der Konvention selbst, zum anderen im Zusatzprotokoll zur Transplantation von Organen und Gewebe menschlichen Ursprungs<sup>118</sup>. Für die Lebendspende sind die Bestimmungen der Artikel 19 ff. BMK und der Artikel 9 ff. des Zusatzprotokolls maßgebend<sup>119</sup>. Nach Artikel 19 Abs. 1 BMK darf einer lebenden Person ein Organ oder Gewebe zu Transplantationszwecken nur zum therapeutischen Nutzen des Empfängers entnommen werden. Bei Organspenden setzt Artikel 10 des Zusatzprotokolls außerdem voraus, dass entweder zwischen Spender und Empfänger eine von der Rechtsordnung bestimmte angemessene Beziehung besteht oder die Billigung einer unabhängigen Stelle vorliegt<sup>120</sup>. Das soll Entscheidungen unter sozialem Druck und den Organhandel verhindern. Die Entnahme scheidet aus, wenn für das Leben oder die Gesundheit des Spenders ein ernsthaftes Risiko besteht (Artikel 11 des Zusatzprotokolls). Hinzu kommt die Verankerung einer Subsidiaritätsregel in Artikel 19 Abs. 1 BMK: Es darf weder ein geeignetes Organ oder Gewebe einer verstorbenen Person verfügbar sein noch eine alternative therapeutische Methode von vergleichbarer Wirksamkeit beste-

hen. Artikel 19 BMK stellt weiter besondere Anforderungen an die Einwilligung. Artikel 12 des Zusatzprotokolls ergänzt dies um besondere Anforderungen an die Aufklärung. Bei einwilligungsunfähigen Personen sieht Artikel 20 BMK als Grundsatz vor, dass ihnen weder Organe noch Gewebe entnommen werden dürfen. In Ausnahmefällen und nach Maßgabe der durch die Rechtsordnung vorgesehenen Schutzbestimmungen darf jedoch unter besonderen Voraussetzungen die Entnahme regenerierbaren Gewebes zugelassen werden<sup>121</sup>.

Artikel 21 BMK ergänzt die Regelungen zur Organ- und Gewebeentnahme um den Schutz des menschlichen Körpers vor einer Kommerzialisierung, insbesondere vor dem Handel mit Organen. Danach dürfen der menschliche Körper oder Teile davon als solche nicht zur Erzielung eines finanziellen Gewinns verwendet werden<sup>122</sup>.

#### 2.1.2 Europäische Union – Charta der Grundrechte

Auf der Ebene der Europäischen Union wirkt die Charta der Grundrechte der Europäischen Union bislang als politische Deklaration. Sie soll aber mit unverändertem Wortlaut als Teil II in einen künftigen Vertrag über eine Verfassung für Europa integriert werden. Artikel 3 Abs. 1 EU-Charta (Artikel II-63 Abs. 1 des Entwurfs eines Verfassungsvertrages) schützt das Recht jeder Person auf körperliche und geistige Unversehrtheit. Nach Artikel 3 Abs. 2 EU-Charta (Artikel II-63 Abs. 2 des Entwurfs eines Verfassungsvertrages) ist im Rahmen der Medizin und der Biologie das Verbot zu beachten, „den menschlichen Körper und Teile davon als solche zur Erzielung von Gewinnen zu nutzen“. In der Erläuterung dieser Vorschrift wird auf die entsprechenden Bestimmungen der Biomedizin-Konvention hingewiesen und hervorgehoben, dass die EU-Charta der Grundrechte von diesen Bestimmungen nicht abweichen will<sup>123</sup>. Damit wird der übergreifende europäische Konsens über ein Verbot der Kommerzialisierung des menschlichen Körpers und des Organhandels deutlich.

## 2.2 Rechtliche Situation in Deutschland

### 2.2.1 Zur verfassungsrechtlichen Lage

Bei der Regelung der Lebendspende von Organen trifft der Gesetzgeber auf eine Dreieckskonstellation zwischen Organspender, Organempfänger und behandelnden Ärzten, insbesondere den Transplantationschirurgen. Den Beteiligten stehen jeweils eigenständige Grundrechte zu, die beachtet werden müssen.

<sup>116</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine (Convention on Human Rights and Biomedicine), vom 4. April 1997, CETS No. 164, unter <http://conventions.coe.int>. (7. Dezember 2004). Vergleiche dazu Albers 2002, S. 801 ff.

<sup>117</sup> Der aktuelle Stand der Ratifikation ist abrufbar unter <http://conventions.coe.int> (7. Dezember 2004).

<sup>118</sup> Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, CETS Nr. 186, abrufbar unter <http://conventions.coe.int> (7. Dezember 2004). Vergleiche dazu Kopetzki, S. 121 ff.

<sup>119</sup> Die Organ- oder Gewebeentnahme bei Verstorbenen und die Verteilungs- und Zugangsproblematik werden dagegen im Zusatzprotokoll geregelt.

<sup>120</sup> Council of Europe 2002, Anm. 63 ff.

<sup>121</sup> Der Erläuternde Bericht zur Konvention verweist hier auf die Knochenmarksspende insbesondere zwischen Geschwistern, Council of Europe 1997, Anm. 123.

<sup>122</sup> Mit der Einschränkung „als solche“ werden Erlöse im Zusammenhang mit oder nach Verarbeitungsschritten ausgenommen. Vergleiche Council of Europe 1997, Anm. 132.

<sup>123</sup> Vergleiche die Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, Addendum 2 zu Dokument CIG 87/04, Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten, Erklärungen zur Schlussakte der Regierungskonferenz und Schlussakte (zu Artikel 3 Charta), unter [http://www.europa.eu.int/constitution/download/declarations\\_DE.pdf](http://www.europa.eu.int/constitution/download/declarations_DE.pdf) (10. Dezember 2004).

Auf Seiten des Organspenders sind Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 und Artikel 2 Abs. 1 GG relevant. Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 GG schützt das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Teilweise wird dieser Gewährleistung das Recht entnommen, dass die geschützte Person autonom über die körperliche Unversehrtheit bestimmen, also die Entscheidung treffen darf, dass sie sich ein Organ zwecks Spende entnehmen lässt<sup>124</sup>. Teilweise wird ein solches Recht dem Selbstbestimmungsrecht des Artikel 2 Abs. 1 GG zugeordnet<sup>125</sup>. Unabhängig von der normativen Zuordnung genießt die Entscheidung der spendenden Person jedenfalls grundrechtlichen Schutz.

Vor diesem Hintergrund wird es häufig als Eingriff in die Entscheidungsfreiheit eines potenziellen Organspenders bezeichnet, dass der Gesetzgeber die Lebendspende nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässt und sie damit einschränkt<sup>126</sup>. Ganz unvermittelt trifft das allerdings nicht zu. Der Organspender ist nämlich in mehr oder weniger weit reichendem Umfang darauf angewiesen, dass der Gesetzgeber Regelungen über die infrastrukturellen Voraussetzungen und Regelungen im mehrpoligen Verhältnis zwischen Organspender, Organempfänger, behandelnden Ärzten und gegebenenfalls Vermittlungs- und Koordinierungsstellen trifft. Erst diese Regelungen ermöglichen es dem Organspender, dass er überhaupt in dem von ihm erwünschten Sinne spenden kann. Gesetzliche Regelungen sind daher immer eine Mischung aus Eingriff und Ausgestaltung und als solche grundrechtlich zu beurteilen. In Abhängigkeit von der Konstellation steht teilweise der Eingriffs-, teilweise der Ausgestaltungscharakter im Vordergrund.

Bei einer konkret bestehenden, unmittelbaren Beziehung zwischen Organspender und Organempfänger, bei der der Spender durch eine gesetzliche Regelung an einer Spende gehindert wird, hat diese einschränkende Regelung vorrangig Eingriffscharakter. Sie muss deshalb durch eine verfassungsmäßige gesetzliche Grundlage gedeckt sein, die insbesondere mit dem Übermaßverbot in Einklang stehen muss. Der Gesetzgeber darf allerdings berücksichtigen, dass und in welchem Umfang die Regelung auch die Ausgestaltung infrastruktureller Voraussetzungen oder mehrpoliger Beziehungen einschließt. Legitime Ziele einer die Spendemöglichkeiten einschränkenden Regelung sind im Übrigen Allgemeininteressen wie die Verhinderung des Organhandels oder der Kommerzialisierung, der Schutz des Grundrechtsträgers vor äußeren Zwängen und sozialem Druck oder in bestimmten Grenzen auch vor nachteiligen Folgen seiner eigenen Entscheidungen („Grundrechtsschutz vor sich selbst“)<sup>127</sup>.

<sup>124</sup> Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 25. Juli 1979, in: Amtliche Sammlung, Bd. 52, S. 131 ff. (173 ff. – Minderheitsmeinung). Diese Entscheidung betrifft die grundrechtliche Stellung des Patienten im Hinblick auf die ärztliche Aufklärungspflicht.

<sup>125</sup> Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 25. Juli 1979, in: Amtliche Sammlung, Bd. 52, S. 131 ff. (168 ff. – Mehrheitsmeinung).

<sup>126</sup> Esser, in: Höfling 2003, § 8 TPG Rn. 89; Schreiber 2004, S. 157 f.; Pfeiffer 2004, S. 53 f.

Im Falle anonymer Spenden, bei denen keine konkrete Beziehung zwischen Organspender und Organempfänger besteht, hat eine diese Form der Spende einschränkende oder verbietende Regelung dagegen vorrangig Ausgestaltungscharakter. Die Institutionalisierung dieser Form der Spende würde vom Gesetzgeber weit mehr verlangen als das bloße Unterlassen ihres Verbots: Er müsste nämlich in weitem Umfang Regelungen insbesondere zu den infrastrukturellen Voraussetzungen und zur Organverteilung treffen. Deshalb hat das Bundesverfassungsgericht zu dieser Form der Spende nicht die Eingriffs-, sondern die Ausgestaltungs- und Leistungsdimension einschlägiger Regelungen hervorgehoben: Artikel 2 Abs. 1 GG vermittele einem potenziellen Organspender keinen Anspruch darauf, dass der Staat durch entsprechende Vorkehrungen eine vollständig altruistische, anonyme und fremdgerichtete Organspende ermögliche<sup>128</sup>.

Auf Seiten des Organempfängers ist das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 GG einschlägig. In dieses Grundrecht greift der Gesetzgeber mit einer Einschränkung der Lebendspende aber nicht unmittelbar und zielgerichtet ein, weil der Organempfänger nicht Adressat einer solchen Regelung, sondern nur mittelbar betroffen ist. Diese mittelbare Betroffenheit steht aber einer Beeinträchtigung durch einen unmittelbaren Eingriff gleich, soweit sich die Einschränkung der Lebendspende in einer konkreten Konstellation so auswirkt, dass der Empfänger ein Organ nicht erhält, das er anderenfalls mit Gewissheit erhalten würde.

Soweit eine gesetzliche Regelung die Organspende in Fällen beschränkt, in denen feststeht, dass es einen Spender gibt, der dem Empfänger ein Organ spenden würde, greift sie daher in das Grundrecht des Organempfängers ein. Daher hat das Bundesverfassungsgericht der Regelung des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG für die Fälle einer Lebendspende, die zwar fremdgerichtet ist, dabei aber einen ganz bestimmten Empfänger bezeichnet und begünstigt, Eingriffsqualität beigemessen. Als Eingriff muss die Regelung den dafür geltenden verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen, insbesondere das Übermaßverbot einhalten.

Soweit eine einschränkende Regelung ein Modell anonymer altruistischer Spenden ausschließt, die von der Übertragung auf einen bestimmten Empfänger vollständig entkoppelt sind, ist sie dagegen nicht als Eingriff in das Grundrecht potenzieller Organempfänger aus Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu werten. Denn ein Organempfänger kann regelmäßig nicht geltend machen, dass gerade er ohne die gesetzliche Einschränkung ein Organ erhielte. Hier geht es vielmehr um die Schutzpflichtdimension des

<sup>127</sup> Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 11. August 1999, in: Neue Juristische Wochenschrift 1999, S. 3399 ff., auch abrufbar unter <http://www.bverfg.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen> (7. Dezember 2004). Näher dazu unten Punkt 2.2.2.2. Grundsätzlich kritisch zum Aspekt des Grundrechtsschutzes vor sich selbst im Zusammenhang mit der Organlebendspende: Esser 2000, S. 85 ff.

<sup>128</sup> Unten Punkt 2.2.2.2.

Grundrechts in Form eines Rechts auf bestmögliche medizinische Versorgung, also um eine leistungsrechtliche Dimension. Die Schutzpflicht aus Artikel 2 Abs. 2 S. 1 GG reicht freilich von vornherein nicht so weit, dass der Gesetzgeber verpflichtet wäre, zu Gunsten eines Grundrechtsträgers eine bestmögliche medizinische Versorgung zu gewährleisten.

## 2.2.2 Die gesetzlichen Regelungen

### 2.2.2.1 Grundlagen

Am 1. Dezember 1997 ist nach langen Kontroversen das Transplantationsgesetz (TPG) in Kraft getreten. Es stützt sich auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Artikel 74 Abs. 1 Nr. 26 GG, die dem Bund Regelungen zur Transplantation von Organen und Geweben erlaubt. Die Kompetenzbestimmung umfasst Regelungen zur Organentnahme zum Zwecke der Transplantation, der Organvermittlung und der Organtransplantation einschließlich deren Organisation. Nach seinem Anwendungsbereich (§ 1 TPG) gilt das Transplantationsgesetz für die Spende und die Entnahme von menschlichen Organen, Organteilen oder Geweben (Organe) zum Zwecke der Übertragung auf andere Menschen sowie für die Übertragung der Organe einschließlich der Vorbereitung dieser Maßnahmen. Es gilt ferner für das Verbot des Handels mit menschlichen Organen. Dagegen gilt es nicht für Blut und Knochenmark sowie embryonale und fetale Organe und Gewebe<sup>129</sup>.

Das Transplantationsgesetz befasst sich im Wesentlichen mit der postmortalen Spende. Sie wird vom Gesetz als vorrangig eingeordnet.

Die Organlebenspende wird in § 8 TPG geregelt. Die Entnahme von Organen einer lebenden Person ist nur zulässig, wenn mehrere inhaltliche und verfahrensrechtliche Voraussetzungen erfüllt sind. Der Eingriff muss durch einen Arzt vorgenommen werden (§ 8 Abs. 1 Nr. 4 TPG). Darüber hinaus stellen § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TPG Anforderungen sowohl an die organspendende als auch an die organempfangende Person.

Die *spendende Person* muss erstens volljährig und einwilligungsfähig sein. Die Volljährigkeit ist als eine feste Altersgrenze vorgesehen. Die Einwilligungsfähigkeit setzt voraus, dass der Spender im Hinblick auf die beabsichtigte Lebenspende ein Einsichts- und Urteilsvermögen hat, aufgrund dessen er die Bedeutung der Organent-

nahme und alle damit verbundenen Beeinträchtigungen und Risiken überblicken und einschätzen kann<sup>130</sup>. Bestehen daran Zweifel, ist wegen der weit reichenden Folgen einer Lebenspende von der Einwilligungsunfähigkeit des potenziellen Spenders auszugehen.

Zweitens muss die spendende Person aufgeklärt worden sein und in die Entnahme eingewilligt haben. Da sie ihre eigene Gesundheit Beeinträchtigungen und Risiken aussetzt, soll sie vollständig und angemessen über Kosten und Nutzen der Maßnahme informiert sein, bevor sie ihre Zustimmung dazu erklärt. Deshalb wird die Aufklärung in § 8 Abs. 2 TPG detailliert geregelt: Die spendende Person muss durch einen Arzt sowohl über die Art des Eingriffs, den Umfang und mögliche, auch mittelbare Folgen und Spätfolgen der beabsichtigten Organentnahme für ihre Gesundheit als auch über die zu erwartende Erfolgsaussicht der Organübertragung und über sonstige Umstände, denen sie erkennbar eine Bedeutung für die Organspende beimisst, aufgeklärt werden. Das umfasst die Vermittlung des medizinischen Hintergrundwissens, eine umfassende Aufklärung unter anderem über die erforderlichen Voruntersuchungen und deren Risikopotenziale, über den Umfang des ärztlichen Eingriffs bei der Organentnahme und über die allgemeinen Operationsrisiken, über die Gefahr denkbarer chirurgischer Komplikationen und über Folgen und Spätfolgen der Organentnahme, hier vor allem postoperative Störungen oder die sich gegebenenfalls aus dem Verlust der Paarigkeit der jeweiligen Organe ergebenden Risiken. Hinzu kommt die Aufklärung über die Wahrscheinlichkeit des Gelingens der Organverpflanzung gerade im konkreten Fall<sup>131</sup>. Die Aufklärung muss in Anwesenheit eines weiteren Arztes und, soweit erforderlich, anderer sachverständiger Personen erfolgen. Der hinzugezogene Arzt muss unabhängig sein: Er darf weder an der Entnahme noch an der Übertragung der Organe des Organspenders beteiligt sein noch Weisungen eines daran beteiligten Arztes unterstehen. Über diese Voraussetzungen hinaus legt § 8 Abs. 2 S. 3 und 4 TPG als Verfahrenssicherung eine Dokumentationspflicht über den Inhalt der Aufklärung und über die Einwilligungserklärung fest<sup>132</sup>. Die Einwilligung in die Organentnahme muss auf der Grundlage einer solchen Aufklärung erfolgen und – dies ergibt sich im Rückschluss aus § 8 Abs. 3 Satz 2 TPG – auf einem freiwilligen Entschluss des Spenders beruhen. § 8 Abs. 2 S. 5 TPG hält fest, dass die Einwilligung schriftlich oder mündlich widerrufen werden kann.

Drittens muss die organspendende Person nach ärztlicher Beurteilung, also anhand medizinischer Kriterien, als

<sup>129</sup> § 1 Abs. 2 TPG. Vergleiche dazu aber das Gesetz zur Regelung des Transfusionswesens (Transfusionsgesetz – TFG) vom 1. Juli 1998, BGBl. 1998 I, 1752, die Richtlinie 2004/23/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Festlegung von Qualitäts- und Sicherheitsstandards für die Spende, Beschaffung, Testung, Verarbeitung, Konservierung, Lagerung und Verteilung von menschlichen Geweben und Zellen, Amtsblatt der EU vom 7. April 2004, S. L 102/48, unter: [http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/oj/dat/2004/l\\_102/l\\_10220040407de00480058.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/oj/dat/2004/l_102/l_10220040407de00480058.pdf) (14. Dezember 2004), sowie die Richtlinien der Bundesärztekammer zur Verwendung fetaler Zellen und fetaler Gewebe unter: <http://www.bundesaeztekammer.de/30/Richtlinien/Richtidx/Fetalzell.html> (14. Dezember 2004). Zur Entstehung des TPG vgl. Sasse 2001, S. 105 ff.

<sup>130</sup> Die Gesetzesbegründung hebt hervor, dass insbesondere geistig oder seelisch behinderte und psychisch kranke Personen zu ihrem eigenen Schutz von der Möglichkeit zur Lebenspende ausgeschlossen werden sollen (vgl. Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP 1996, S. 20).

<sup>131</sup> Esser, in: Höfling 2003, § 8 TPG Rn 95.

<sup>132</sup> Der Inhalt der Aufklärung und die Einwilligungserklärung des Organspenders sind in einer Niederschrift aufzuzeichnen, die von den aufklärenden Personen, dem weiteren Arzt und dem Spender zu unterschreiben ist. Die Niederschrift muss auch eine Angabe über die versicherungsrechtliche Absicherung der gesundheitlichen Risiken enthalten.

Spender geeignet sein. Wenn sie voraussichtlich über das Operationsrisiko hinaus gefährdet oder über die unmittelbaren Folgen der Entnahme hinaus gesundheitlich schwer beeinträchtigt wird, ist die Organentnahme rechtswidrig. Über diese Einschränkung besteht praktisch kein Streit. Gefährdungen oder schweren Beeinträchtigungen des Lebens oder der Gesundheit durch die Organentnahme darf der Gesetzgeber auch dann mit gesetzlichen Einschränkungen begegnen, wenn die Entnahme auf eigenem Entschluss der betroffenen Person beruht. Das gilt insbesondere, weil hierbei die selbstgefährdende Handlung nicht vom Grundrechtsträger selbst, sondern von einem Arzt vorgenommen wird. Bereits bei dieser Frage spielen auch Allgemeininteressen eine Rolle. Das belegt der Blick auf strafrechtliche Grenzen: Eine Organentnahme vom lebenden Spender, die dessen sicheren Tod zur Folge hätte, fiel unter das in § 216 StGB geregelte Verbot einer Tötung auf Verlangen; eine Organentnahme, die schwere Gesundheitsbeeinträchtigungen nach sich zöge, wäre unter Umständen trotz Einwilligung nach § 228 StGB rechtswidrig.

Die Übertragung des Organs auf die *empfangende Person* muss nach ärztlicher Beurteilung geeignet sein, das Leben dieses Menschen zu erhalten oder bei ihm eine schwerwiegende Krankheit zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Beschwerden zu lindern (§ 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TPG). Die medizinische Eignung des Organs oder Gewebes ist zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung, weil die Lebendspende der spendenden Person keine medizinischen Vorteile bringt und prinzipiell gegen das ärztliche Gebot verstößt, niemandem zu schaden. Die Abweichung von diesem Prinzip ist nur insoweit gerechtfertigt, als die Spende dem Organempfänger erhebliche gesundheitliche Vorteile bringt. Die Geeignetheit des Organs ist nach medizinischen Kriterien zu bemessen. Sie unterliegt der Prognose des transplantierenden Arztes, der dabei die nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft gebotene Sorgfalt zu beachten hat.

§ 8 Abs. 1 Nr. 3 TPG sieht eine Subsidiaritätsklausel (Nachrangigkeit) vor: Ein geeignetes postmortal gespendetes Organ darf im Zeitpunkt der Organentnahme bei einer lebenden Person nicht zur Verfügung stehen. Der Gesetzgeber hat diese Klausel damit begründet, dass die Zulassung der Lebendspende nicht dazu führen dürfe, dass das Bemühen um die Gewinnung von postmortal gespendeten Organen vernachlässigt werde. Interpretationsbedürftig ist insbesondere, nach welchen Kriterien ein postmortal gespendetes Organ mit Rücksicht darauf, dass ein Lebendorgan transplantiert werden könnte, (trotzdem) als „geeignet“ anzusehen ist. Unabhängig von dieser Frage gibt es in der Fachdiskussion unter mehreren Aspekten kritische Einwände gegen die Subsidiaritätsklausel<sup>133</sup>.

Über diese allgemeinen Voraussetzungen hinaus ist die Entnahme von Organen, die sich nicht wieder bilden können, nach § 8 Abs. 1 S. 2 TPG nur zulässig, wenn das Or-

gan auf Verwandte ersten oder zweiten Grades, Ehegatten, Lebenspartner, Verlobte oder andere Personen übertragen werden soll, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahe stehen. Dies schließt die ungezielte Lebendspende an fremde oder anonyme Empfänger aus. Organe, die sich nicht wieder bilden können, sind Nieren, Lungenlappen, Teile des Dünndarms und der Bauchspeicheldrüse. Auch die Leber bzw. Lebersegmente fallen darunter<sup>134</sup>. Denn die verbleibende Leber vergrößert sich zwar nach der Entnahme eines Teiles wieder zur ursprünglichen Größe, sie unterscheidet sich aber strukturell vom vorherigen Organ; das entnommene Segment bzw. der entnommene Leberlappen wächst nicht nach. Auch Organteile sind Organe im Sinne des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG (dies folgt bereits aus § 1 Abs. 1 Satz 1 TPG).

Die Gesetzesbegründung erläutert sowohl die Ziele als auch den Aussageinhalt des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG. Mit dieser zusätzlichen, den Kreis der Empfänger eingrenzenden Einschränkung solle die Freiwilligkeit der Organspende gesichert und der Gefahr des Organhandels begegnet werden. Eine allgemeine „Freigabe“ der Lebendspende würde die Gefahr des Organhandels in letztlich nicht mehr kontrollierbarer Weise erhöhen. Grundsätzlich biete eine verwandtschaftliche oder vergleichbare enge persönliche Beziehung die beste Gewähr für die Freiwilligkeit der Organspende. Durch die Beschränkung auf Verwandte könne der Gefahr eines (verdeckten) Organhandels entgegengewirkt werden. Eine besondere persönliche und sittliche Verbundenheit könne etwa zwischen Partnern einer auf Dauer angelegten, d. h. nicht nur befristeten oder zufälligen, häuslichen Lebensgemeinschaft bestehen. Grundlage einer solchen Verbindung werde in der Regel eine gemeinsame Lebensplanung mit innerer Bindung sein. Ein vergleichbares enges persönliches Verhältnis mit gemeinsamer Lebensplanung und innerer Bindung könne aber auch zwischen in räumlicher Trennung lebenden Personen bestehen, wenn die Bindung über einen längeren Zeitraum gewachsen sei. Die persönliche Verbundenheit erweise sich dann anhand anderer offenkundiger Tatsachen, wie z. B. ein enges Freundschaftsverhältnis mit häufigen engen persönlichen Kontakten über einen längeren Zeitraum. Die Motivation des Spenders solle in einem aus der persönlichen Verbundenheit erwachsenden, innerlich akzeptierten Gefühl der sittlichen Pflicht liegen und nicht auf vermögenswerten Vorteilen beruhen<sup>135</sup>. Gegen die Regelung des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG und gegen die Tragfähigkeit der Gesetzesbegründung gibt es in der Fachdiskussion ebenfalls eine Reihe kritischer Einwände<sup>136</sup>.

§ 8 Abs. 3 S. 1 TPG sieht vor, dass die Entnahme von Organen bei einer lebenden Person erst durchgeführt werden darf, nachdem sich der Organspender und der Organempfänger zur Teilnahme an einer ärztlich empfohlenen

<sup>134</sup> Insoweit unzutreffend Esser in: Höfling 2003, § 8 TPG Rn. 65.

<sup>135</sup> Begründung des Gesetzentwurfs: Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP 1996, S. 20; Ausschuss für Gesundheit (1997), S. 42 (zu § 7 Abs. 1).

<sup>136</sup> Siehe unten Kapitel C 2.1.

<sup>133</sup> Siehe unten C 3.

Nachbetreuung bereit erklärt haben<sup>137</sup>. Als verfahrensrechtliche Sicherung ist außerdem eine Stellungnahme der zuständigen Lebendspendekommission erforderlich, die sich damit zu befassen hat, ob die Einwilligung in die Organentnahme freiwillig erfolgt ist, und ob es begründete Anhaltspunkte für einen nach § 17 TPG verbotenen Organhandel gibt (§ 8 Abs. 3 S. 2 TPG)<sup>138</sup>.

Nach § 17 TPG ist es verboten, mit Organen, die einer Heilbehandlung zu dienen bestimmt sind, Handel zu treiben. Dieses Verbot gilt nicht für die Gewährung oder Annahme eines angemessenen Entgelts für die zur Erreichung des Ziels der Heilbehandlung gebotenen Maßnahmen<sup>139</sup>, insbesondere für die Entnahme, die Konservierung, die weitere Aufbereitung einschließlich der Maßnahmen zum Infektionsschutz, die Aufbewahrung und die Beförderung der Organe. Nach § 17 Abs. 2 TPG ist es ebenso verboten, Organe, die Gegenstand verbotenen Handeltreibens sind, zu entnehmen, auf einen anderen Menschen zu übertragen oder sich übertragen zu lassen.

Das Transplantationsgesetz sieht in bestimmten Fällen strafrechtliche Sanktionen vor. Verstöße gegen die Verbote im Zusammenhang mit dem Organhandel stellt § 18 TPG unter Strafe. Nach § 19 TPG drohen eine Freiheits- oder Geldstrafe jemandem, der einer lebenden Person, die einwilligungsunfähig ist oder nicht nach einer Aufklärung ihre Einwilligung erklärt hat, ein Organ entnimmt. Ebenso wird bestraft, wer einer lebenden Person ein Organ entnimmt, ohne dass die in § 8 Abs. 1 S. 2 TPG geforderten familiären oder auf besonderer persönlicher Verbundenheit beruhenden Nähebeziehungen bestehen<sup>140</sup>.

### 2.2.2.2 Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Gegen die gesetzliche Regelung der Lebendspende sind nach Inkrafttreten des Transplantationsgesetzes mehrere Verfassungsbeschwerden beim Bundesverfassungsgericht eingelegt worden. Im August 1999 hat eine Kammer drei dieser Beschwerden mangels Erfolgsaussicht nicht zur Entscheidung angenommen und diesen Beschluss näher begründet<sup>141</sup>. Den Beschwerden lag der Fall einer beabsichtigten Lebendspende ohne Vorliegen eines besonderen Näheverhältnisses zugrunde. Beschwerdeführer waren erstens der potenzielle Organempfänger, der an terminaler Niereninsuffizienz und Diabetes litt, zweitens der Organspender und drittens der zur Durchführung der Trans-

plantation bereite Chirurg. Beschwerdegegenstand war § 8 Abs. 1 S. 2 TPG.

Ein potenzieller Organempfänger kann sich, so hält die Kammer fest, grundsätzlich auf sein Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 GG berufen, wenn staatliche Regelungen dazu führen, dass einem kranken Menschen eine nach dem Stand der medizinischen Forschung prinzipiell zugängliche Therapie versagt bleibt, die das Leben verlängern, mindestens aber das Leiden nicht unwesentlich verringern würde. Die angegriffene Regelung des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG stellt zwar, so erläutert die Kammer weiter, keinen zielgerichteten und unmittelbaren Eingriff in dieses Grundrecht dar. Potenzielle Organempfänger sind nämlich nicht als Adressaten der Regelung betroffen, sondern lediglich aufgrund des dreipoligen Verhältnisses zwischen Organspender, Arzt und Organempfänger, die für eine erfolgreiche Organtransplantation zusammenwirken müssen. Zudem wird das Transplantationsgesetz von dem letztlich lebens- und gesundheitsschützenden Ziel getragen, durch einen klaren rechtlichen Handlungsrahmen Rechtsunsicherheiten auszuräumen und die dadurch bedingte Zurückhaltung bei der Organspende zu überwinden. Trotzdem stellt die Kammer die angegriffene Regelung aber einem gezielten Eingriff gleich. Denn der Gesetzgeber habe die Therapiemöglichkeiten von Patienten, die auf Ersatzorgane angewiesen seien, in einer kausal zurechenbaren Weise nachhaltig beeinträchtigt. Mit der Regelung des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG habe er die Möglichkeiten der Organentnahme von lebenden Spendern rechtlich beschränkt. Die Beeinträchtigungen potenzieller Organempfänger lägen darin, dass sie ein Spenderorgan nicht oder nur später erhielten.

Die Kammer hält die Beeinträchtigungen jedoch für verfassungsmäßig, sodass das Grundrecht potenzieller Organempfänger aus Artikel 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht verletzt ist.

Insbesondere hat der Gesetzgeber aus Sicht der Kammer die Anforderungen des Übermaßverbots eingehalten. Ihm wird bei der verhältnismäßigen Zuordnung der Rechtsgüter, die bei der Organtransplantation in Frage stehen, ein weiter Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zuerkannt. Die Ziele, die er mit der restriktiven Regelung des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG verfolgt, ordnet die Kammer als vernünftige Gründe des Allgemeinwohls ein. Das umfasst die Sicherung der Freiwilligkeit der Organspende und die Vorbeugung gegenüber jeder Form des Organhandels ebenso wie das Ziel, den Vorrang der postmortalen Organspende deutlich zu machen. Hervorgehoben wird auch das legitime Gemeinwohlanliegen, Menschen davor zu bewahren, sich selbst einen größeren persönlichen Schaden zuzufügen.

Diese legitimen Ziele würden aus Sicht der Kammer unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums des Gesetzgebers nicht gleichermaßen wirksam realisiert, wenn die inhaltlichen Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG vollständig durch verfahrensrechtliche Voraussetzungen ersetzt würden, etwa durch die Einschaltung einer Lebendspendekommission als Prüfinstanz. Unabhängig

<sup>137</sup> Siehe unten Kapitel C 5.

<sup>138</sup> Siehe unten Kapitel C 4.

<sup>139</sup> Siehe unten Kapitel C 7.

<sup>140</sup> Siehe unten Kapitel C 8.

<sup>141</sup> Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 11. August 1999, in: Neue Juristische Wochenschrift 1999, S. 3399 ff., auch abrufbar unter <http://www.bverfg.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen> (7. Dezember 2004). Ein Nichtannahmebeschluss wird im Annahmeverfahren (§ 93 a Bundesverfassungsgerichtsgesetz) von den drei Richtern oder Richterinnen einer Kammer gefällt. Im Falle einer Verfassungsbeschwerde braucht er nicht begründet zu werden. Die Entscheidungsgründe eines solchen Beschlusses sind nicht rechtsverbindlich. Ein Nichtannahmebeschluss hat also nicht die rechtliche Bedeutung, die einer Senatsentscheidung zukommt.

davon hält die Kammer die Regelung mit Blick auf die Ziele für erforderlich, potenzielle Organspender vor Gesundheitsgefährdungen möglichst weitgehend zu schützen und den Vorrang der postmortalen Organentnahme zu verdeutlichen.

§ 8 Abs. 1 S. 2 TPG ist nach dem Beschluss der Kammer auch verhältnismäßig. Die damit verfolgten Ziele trügen dazu bei, in einem sensiblen Bereich wie der Transplantationsmedizin ein Mindestmaß an Seriosität und Rechtssicherheit herzustellen. Dies sei unabdingbare Voraussetzung, wenn die Bereitschaft der Menschen zur Organspende langfristig gefördert werden solle. Für den potenziellen Organempfänger sei die Lebendspende in aller Regel nicht das einzige Mittel der Lebenserhaltung oder -verbesserung, weil die Möglichkeit der Transplantation eines postmortal gespendeten Organs bestehe. Der Gesetzgeber habe Aspekte des Gesundheitsschutzes auch aufseiten des potenziellen Organspenders berücksichtigen dürfen.

Ein potenzieller Organspender kann sich auf sein Grundrecht aus Artikel 2 Abs. 1 GG berufen, wenn eine Regelung wie § 8 Abs. 1 S. 2 TPG die Möglichkeit einer anonymen Spende einschränkt. Auch diese Einschränkung ist nach dem Kammerbeschluss jedoch durch legitime Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt. Wenn man eine Konstruktion zugrunde lege, bei der gespendete Organe ähnlich wie postmortal gespendete Organe durch eine Vermittlungsstelle i. S. d. § 12 TPG anonym vermittelt würden, könnten zwar sowohl die Gefahr eines Organhandels praktisch ausgeschlossen als auch die Freiwilligkeit der Spenderentscheidung gesichert werden. Der Gesetzgeber dürfe aber auch in legitimer Weise den Spender vor sich selbst schützen und berücksichtigen, dass jede Organentnahme für den Spender mit gewissen Risiken verbunden sei. Artikel 2 Abs. 1 GG vermittele keinen Anspruch darauf, dass der Staat durch entsprechende Vorkehrungen eine vollständig altruistische, anonyme und fremdgerichtete Organspende ermögliche.

Die ärztliche Tätigkeit der Transplantationschirurgen, die sich bei einer Einschränkung der Organtransplantation auf ihr Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Artikel 12 GG berufen können, wird durch § 8 Abs. 1 S. 2 TPG nicht nachhaltig beeinträchtigt; ihr Grundrecht wird nicht verletzt.

## 2.3 Andere Länder

### 2.3.1 Frankreich

In Frankreich ist das Transplantationsrecht seit dem so genannten Bioethikgesetz von 1994<sup>142</sup> im „Code de la

<sup>142</sup> Gesetz Nr. 94-654 vom 29. Juli 1994 über die Spende und Verwendung von Elementen und Erzeugnissen des menschlichen Körpers, die medizinische Hilfe bei der Fortpflanzung und die Pränataldiagnostik (« Loi no 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal »), Gesetzblatt (J. O.) Nr. 175 v. 30. Juli 1994, S. 11059, abrufbar unter <http://www.legifrance.gouv.fr> (2. Juli 2004).

santé publique“ (CSP)<sup>143</sup> im Gesamtzusammenhang der Frage nach der Nutzbarmachung des menschlichen Körpers in der Medizin geregelt (1. Teil, Buch 2: „Spende und Verwendung von Elementen und Erzeugnissen des menschlichen Körpers“)<sup>144</sup>. Im August 2004 wurde das Bioethikgesetz umfassend novelliert<sup>145</sup>. Programmatisch wird nunmehr davon gesprochen, dass Gewinnung und Transplantation von Organen eine „nationale Priorität“ darstellen (Artikel L 1231-1 A CSP).

Die Entnahme von Organen beim lebenden Spender regelt Artikel L 1231-1 CSP. Sie ist nur im unmittelbaren therapeutischen Interesse des Empfängers erlaubt (Abs. 1 S. 1). Der Spenderkreis ist beschränkt: Grundsätzlich dürfen nur Mutter oder Vater des Empfängers ein Organ spenden (Abs. 1 S. 2). Abweichend von dieser Grundregel können eine Genehmigung zur Spende aber auch der Ehegatte und bestimmte Verwandte des Spenders (Geschwister, Kinder, Großeltern, Onkel und Tanten, Cousins und Cousinen, Ehegatte des Vaters oder der Mutter) erhalten, sowie jeder, der nachweisen kann, dass er seit mindestens zwei Jahren mit dem Empfänger zusammenlebt (Abs. 2)<sup>146</sup>. Eine Organentnahme bei Minderjährigen und so genannten „gesetzlich geschützten Erwachsenen“ ist grundsätzlich untersagt (Artikel L 1231-2 CSP). Eine Ausnahme gilt dabei nur für die Knochenmarkspende an nahe Verwandte, die unter bestimmten engen Voraussetzungen möglich bleibt (Artikel L 1241-3 und 4 CSP)<sup>147</sup>.

Nachdem der potenzielle Spender genau über Risiken und Folgen des Eingriffs aufgeklärt wurde<sup>148</sup>, muss er vor Gericht seine Einwilligung erklären<sup>149</sup>. Der Richter prüft, ob die Einwilligung frei und aufgeklärt erfolgt und ob die gesetzlichen Voraussetzungen eingehalten sind (Artikel L 1231-1 Abs. 3 CSP). Die Einwilligung kann jederzeit formlos widerrufen werden (Abs. 3 S. 3). Die Genehmigung zur Spende, die alle Spender außer den Eltern des Empfängers benötigen, kann erst nach Erklärung der Einwilligung von einem speziellen Lebendspende-Expertenkomitee erteilt werden (Abs. 4). Auch die Organentnahme bei Eltern kann von der Genehmigung des Expertenkomitees abhängig gemacht werden, wenn der zur Entgegennahme der Einwilligung zuständige Richter

<sup>143</sup> Aktuelle Fassung ebenfalls abrufbar unter <http://www.legifrance.gouv.fr> (15. November 2004).

<sup>144</sup> Dazu Jung 1996, S. 364.

<sup>145</sup> « Loi N° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique », Gesetzblatt (J. O.) Nr. 182 v. 7. August 2004, S. 14040, abrufbar unter <http://www.legifrance.gouv.fr> (15. November 2004).

<sup>146</sup> Grundsätzlich gilt auch für die Lebendspende das allgemeine Prinzip der Anonymität: Danach dürfen weder Spender noch Empfänger über die Identität des jeweils anderen wissen (Artikel L 1211-5). Dieses Prinzip fand mit der Begründung Berücksichtigung, dass die Familie des verstorbenen Spenders auf den Empfänger moralischen oder finanziellen Druck ausüben könnte (Jung 1996, S. 358). Für die Lebendspende „offensichtlich unsinnig“ (Gutmann/Schroth 2002, S. 76) kann diese Regelung in der Praxis der Organlebendspende unter Verwandten aber keine Anwendung finden.

<sup>147</sup> Näher die Regeln auf Verordnungsebene: Artikel R 1231-4 ff. CSP.

<sup>148</sup> Dazu näher Artikel R. 1231-1 CSP.

<sup>149</sup> Gegenüber dem Präsidenten des „tribunal de grande instance“, einem von diesem benannten Richter oder in Notfällen dem Oberstaatsanwalt am „tribunal“ (Artikel L 1231-1 S. 5 und 6 CSP und näher R. 1231-2 und 3 CSP).

dies für erforderlich hält (Abs. 5). Die Regierung hat dem Parlament alle vier Jahre über die Anwendung der Vorschrift zu berichten (Abs. 7).

Die sieben französischen Lebendspende-Expertenkomitees tagen jeweils in zwei Zusammensetzungen mit fünf Mitgliedern, die vom Gesundheitsminister für drei Jahre berufen werden. Drei Mitglieder – zwei Mediziner und ein Angehöriger der Human- und Sozialwissenschaften – gehören jeweils beiden Zusammensetzungen an. Wenn ein Expertenkomitee zu Fragen der Organentnahme bei Volljährigen Stellung nimmt, sind zusätzlich ein Psychologe und ein Arzt Mitglied, wenn es in Fragen der Organentnahme bei Minderjährigen entscheidet, ein Jugendpsychologe und ein Kinderarzt (Artikel L 1231-3 Abs. 1 CSP). Zur besseren Beurteilung der Risiken und Folgen der Operation hat das Komitee Zugang zu den medizinischen Unterlagen von Spender und Empfänger. Die Mitglieder sind zur Geheimhaltung verpflichtet (Abs. 3). Die Entscheidungen werden nicht begründet (Abs. 4). Einzelheiten werden durch Dekret bestimmt (Artikel L 1231-4 und Artikel R 1231-7 – 12 CSP).

Die Entnahme von Organen und deren Transplantation dürfen nur in Einrichtungen vorgenommen werden, die dazu eine auf fünf Jahre befristete und verlängerbare Genehmigung erhalten haben (Artikel L 1233-1 und R 1233-1 ff. CSP). Sie müssen bestimmte technische und medizinische Bedingungen einhalten (Artikel L 1233-4 und R 1233-7 ff. CSP).

Die praktizierenden Ärzte dürfen für den Akt der Entnahme von Organen zum Zwecke der Lebendspende keine besondere Bezahlung beanspruchen (Artikel L 1233-2 CSP)<sup>150</sup>. Dem Prinzip der Indisponibilität des menschlichen Körpers folgend, nach dem der menschliche Körper, seine Bestandteile oder Produkte grundsätzlich nicht Gegenstand von Vermögensrechten sein dürfen (Artikel 16-1 ff. Code civil), darf dem Organspender keinerlei Entgelt – in welcher Form auch immer – gewährt werden (Artikel L 1211-4 CSP, Artikel 16-6 Code civil). Ausgenommen davon ist die gesetzlich vorgesehene Erstattung von Aufwendungen<sup>151</sup>. Die versicherungsrechtliche Situation der Lebendspender wird zum Teil auch in Frankreich kritisiert<sup>152</sup>.

Strafvorschriften ergänzen die Regelungen der Organtransplantation: Strafbar macht sich zunächst, wer gegen Bezahlung das Organ einer Person erhält (Artikel 511-2 Abs. 1 Code pénal) oder wer dabei vermittelnd wirkt (Abs. 2), auch wenn das Organ aus dem Ausland kommt (Abs. 3). Bestraft wird weiterhin, wer einem Lebendspender ein Organ ohne dessen Einwilligung oder entgegen den Schutzvorschriften für Minderjährige oder „gesetzlich geschützte Volljährige“ entnimmt (Artikel 511-3 Code pénal). Strafbar macht sich auch, wer Organe in ei-

nem nicht autorisierten Zentrum entnimmt oder transplantiert (Artikel 511-7 Code pénal).

Es ist schließlich verboten, für die Spende von Elementen oder Erzeugnissen des menschlichen Körpers zugunsten einer Person oder einer bestimmten Einrichtung zu werben (Artikel L 1211-3 CSP). Informationskampagnen unter Kontrolle des Gesundheitsministeriums sind allerdings vom Verbot ausgenommen.

### 2.3.2 Großbritannien

Das „common law“, das lange Zeit die einzige Rechtsquelle für Fragen der Lebendorganspende bildete, ist auch heute noch einschlägig, was das Erfordernis einer Einwilligung in die Organspende als klinischen Eingriff betrifft<sup>153</sup>. Der Bereich der Lebendspende ist aber seit 1989 in erster Linie durch das Gesetz über die Transplantation menschlicher Organe vom 27. Juli 1989 (Human Organ Transplants Act 1989)<sup>154</sup> und dessen Ausführungsvorschriften geregelt.

Das Transplantationsrecht in Großbritannien steht allerdings vor einer umfassenden Neuregelung. Nach Konsultationsverfahren für England und Wales ist für diese Landesteile das Gesetz über menschliche Gewebe (Human Tissue Act 2004) verabschiedet worden<sup>155</sup>, das ab 2006 die o. g. Regelungen ersetzen wird<sup>156</sup>. Für Schottland wird zurzeit ein Konsultationsverfahren durchgeführt<sup>157</sup>.

Im Human Organ Transplants Act 1989 werden kommerzielle Vereinbarungen in Bezug auf die Lebend- oder postmortale Spende von Organen<sup>158</sup> unter Strafe gestellt [Sec. 1 (1)]<sup>159</sup>. Gleichfalls strafbar ist es danach, Werbung für den Kauf oder Verkauf von Organen zu machen oder nach dem Gesetz erforderliche Informationen über Transplantationen zurückzuhalten [Sec. 1 (2)/Sec. 3]. Grundsätzlich sind nach dem Gesetz sowohl Entnahme als auch Transplantation eines Organ von einem Lebendspender illegal, es sei denn Spender und Empfänger sind genetisch verwandt [Sec. 2 (1)]. Als genetisch verwandt gelten nach dem Gesetz Eltern, Kinder, Geschwister, Halbgeschwister, Tanten, Onkel (oder Halbgeschwister der Eltern), Nichten, Neffen sowie Cousins/Cousinen ersten Grades [Sec. 2 (2)]. Das Verwandtschaftsverhältnis muss stets durch genetische Tests unabhängiger Sachverständiger

<sup>153</sup> Dazu kurz McLean 2003 S. 150 f.; Scottish Executive 2004, Pkt. 46.

<sup>154</sup> Text z. B. unter [http://www.hmso.gov.uk/acts/acts1989/Ukpga\\_19890031\\_en\\_1.htm](http://www.hmso.gov.uk/acts/acts1989/Ukpga_19890031_en_1.htm) (4. Juni 2004).

<sup>155</sup> Abrufbar unter: <http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts2004/20040030.htm> (6. Januar 2005). Zum Gesetzentwurf der Regierung (Human Tissue Bill vgl. <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmbills/049/2004049.pdf> (7. Juni 2004).

<sup>156</sup> UK-Transplant, [http://www.uktransplant.org.uk/about\\_transplants/legislation/legislation.htm](http://www.uktransplant.org.uk/about_transplants/legislation/legislation.htm) (7. Januar 2005).

<sup>157</sup> Vergleiche Scottish Executive 2004, Pkt. 45 ff.

<sup>158</sup> Organdefinition: „Jeder Teil des menschlichen Körpers, der aus einer strukturierten Anordnung von Geweben besteht, die, wenn vollständig entfernt, vom Körper nicht wieder gebildet werden kann.“ Section 7, subsection (2). Hier bestehen Probleme, ob Leberlappen erfasst sind, vgl. Scottish Executive 2004, S. 19 (Pkt. 48).

<sup>159</sup> Kurze zusammenfassende Information auf den Seiten von UK-Transplant: [http://www.uktransplant.org.uk/about\\_transplants/legislation/legislation.htm](http://www.uktransplant.org.uk/about_transplants/legislation/legislation.htm) (7. Januar 2005).

<sup>150</sup> Dazu Jung 1996, S. 363.

<sup>151</sup> Artikel R 1211-2 CSP, darunter: Reisekosten (Artikel R 1211-3 CSP), Übernachtungskosten (Artikel R 1211-4 CSP), Verdienstausschlag (Artikel R 1211-5 – mit Kappung), ggf. auch für Begleitpersonen (Artikel R-1211-7 CSP).

<sup>152</sup> Vergleiche die Nachweise bei Gutmann/Schroth 2002, S. 89.



nachgewiesen werden. Ist dies nicht möglich, gelten Spender und Empfänger als nicht verwandt<sup>160</sup>. Bei nachgewiesener genetischer Verwandtschaft ist bislang eine Überprüfung durch ein Gremium nicht vorgesehen. Dies wird sich allerdings nach der Neuregelung ändern<sup>161</sup>.

Während es in England bislang fraglich ist, ob Minderjährige, die einen bestimmten Reifegrad erreicht haben, in eine Entnahme nicht regenerierbarer Organe einwilligen können<sup>162</sup>, ist eine solche Zustimmung nach schottischem Recht möglich<sup>163</sup>. Nach der geplanten Neuregelung wird eine Organentnahme bei Minderjährigen unter 16 Jahren aber prinzipiell nicht mehr möglich sein.

Die Lebendspende zwischen nicht Blutsverwandten ist nach den Ausführungsvorschriften [The Human Organ Transplants (Unrelated Persons) Regulations 1989]<sup>164</sup> nur zulässig, wenn sie auf Antrag eines Arztes, der die klinische Verantwortung für den Spender trägt, durch die Regulierungsbehörde für Lebendspenden unter Nichtverwandten (Unrelated Live Transplant Regulatory Authority – ULTRA) genehmigt wird<sup>165</sup>. Die Behörde muss überzeugt sein, dass keine kommerzielle Vereinbarung existiert bzw. keine Bezahlung erfolgt ist oder erfolgen wird. Erforderlich ist weiterhin der Bericht eines unabhängigen Gutachters, der ein Gespräch mit Spender und Empfänger geführt hat und der bestätigt, dass ein registrierter Arzt dem Spender Natur und Risiken der Operation erklärt hat und dass der Spender diese versteht und in die Organentnahme einwilligt, dass die Einwilligung des Spenders nicht unter Druck, Zwang oder durch Anreize erlangt wurde und dass der Spender versteht, dass er jederzeit vor der Operation seine Zustimmung widerrufen kann<sup>166</sup>.

In der Praxis der ULTRA wird allerdings verlangt, eine besondere Verbindung (link) zwischen Spender und Empfänger mit Dokumenten zu belegen<sup>167</sup>. Hier kommt in erster Linie die Ehe in Betracht. Für nicht blutsverwandte<sup>168</sup> oder verheiratete Spender und Empfänger ist „eine Erklä-

rung der Verbindung zwischen ihnen und der Umstände, die zum Spendeangebot führten“ erforderlich, eine Angabe von Gründen, warum der Spender spenden will, sowie ein durch Dokumente belegter Nachweis für die o. g. Verbindung (link), d. h. ein „Nachweis, dass sie zusammen gelebt haben, das Taufpatenzeugnis etc., Fotografien.“ Sowohl Überkreuz-Spenden (paired donation) als auch altruistische Spenden werden von ULTRA bislang nicht genehmigt<sup>169</sup>. Nach dem neuen Gesetz über menschliches Gewebe wird für alle Lebendspenden eine Überprüfung durch die neu geschaffene Gewebebehörde (Human Tissue Authority) vorgeschrieben<sup>170</sup>.

Das Gesetz verbietet eine Bezahlung der Spender für ihre Spende, erlaubt aber die Erstattung von Aufwendungen, die mit der Spende verbunden sind, wie Verdienstausschluss, oder Reisekosten [Sec. 1 (3)]. Eine Absicherung der Spender gegen finanzielle Verluste, die aus der Behandlung von Folgeerkrankungen bzw. Komplikationen entstehen, wird in der Literatur gefordert<sup>171</sup>.

### 2.3.3 Indien

Als Reaktion auf ein Überhandnehmen des Organhandels in der 80er-Jahren, das unter anderem auf das Fehlen gesetzlicher Bestimmungen zurückgeführt wurde<sup>172</sup>, verabschiedete das indische Bundesparlament 1994 das Gesetz über die Transplantation menschlicher Organe (The Transplantation of Human Organs Act 1994)<sup>173</sup>. Darin wurde zum einen erstmals das Hirntodkriterium und die Möglichkeit postmortaler Spende geregelt, zum anderen die Möglichkeit der Lebendspende bestimmten Kriterien unterworfen. So kann zwar jeder lebende Spender die Entfernung von Organen<sup>174</sup> zu therapeutischen Zwecken autorisieren [Ch. II, Sec. 3 (1)]. Die Lebendspende ist aber grundsätzlich nur zwischen nahen Verwandten möglich [II, 9 (1)]. Darunter versteht das Gesetz Ehegatten, Kinder, Eltern oder Geschwister [I, 2 (i)]. Außer zwischen nahen Verwandten ist die Lebendspende allerdings auch möglich, wenn der Spender die Organübertragung „aus Gründen der Zuneigung zum oder Bindung an den Empfänger oder aus irgendeinem sonstigen besonderen Grund“ wünscht [II, 9 (3)]. In diesen Fällen ist die Zustimmung einer Autorisierungskommission (Authorisation Committee) erforderlich, die – auf gemeinsamen Antrag von Spender und Empfänger hin – eine Untersuchung des Falles vornimmt. Ist sie überzeugt, dass die Voraussetzungen des Gesetzes eingehalten

<sup>160</sup> Vergleiche die Regelung in: Verordnung über menschliche Organ-Transplantate (Feststellung der Beziehung) [The Human Organ Transplants (Establishment of Relationship) Regulations 1998], Statutory Instrument 1998 No. 1428, Text abrufbar unter: <http://www.legislation.hmso.gov.uk/si/si1998/19981428.htm> (4. Juni 2004).

<sup>161</sup> Vergleiche Human Tissue Act, section 33, subsection (3).

<sup>162</sup> Dies müsste nämlich eine Behandlung, ein „treatment“ darstellen, in das sie einwilligen können, vgl. McLean 2003, S. 152 f.

<sup>163</sup> Hier spricht das Gesetz von „medical [...] procedure or treatment“, näher McLean, S. 152 f. zur common law Position anderer Nichteinwilligungsfähiger, S. 153 f.

<sup>164</sup> Statutory Instrument 1989 No. 2480. Abrufbar unter: [http://www.legislation.hmso.gov.uk/si/si1989/Uksi\\_19892480\\_en\\_1.htm](http://www.legislation.hmso.gov.uk/si/si1989/Uksi_19892480_en_1.htm) (4. Juni 2004).

<sup>165</sup> Regulation 3, paragraph (1).

<sup>166</sup> Regulation 3, paragraph (2).

<sup>167</sup> Vergleiche ULTRA: Guidance to Clinicians – Edition No. 6, May 2004, Section 2, Duties of the clinician responsible for donor, abrufbar unter: <http://www.advisorybodies.doh.gov.uk/ultra/section2.htm> (7. Juni 2004).

<sup>168</sup> Blutsverwandte, die ihre Verwandtschaft nicht mit Gentests nachweisen können, können unter Beibringung verschiedener Dokumente über die ULTRA als Spender anerkannt werden, vgl. die „Guidance“ Fn. 167.

<sup>169</sup> Scottish Executive 2004, S. 20 (Pkt. 54).

<sup>170</sup> Vergleiche Human Tissue Act, section 33 subsection (3).

<sup>171</sup> Neuberger/Price 2003, S. 678 m. w. Nw. (Fn. 19).

<sup>172</sup> Darstellung z. B. bei Chugh/Jha 2002a.

<sup>173</sup> Act No. 42 of 1994, vom 4. Juli 1994, abrufbar z. B. unter <http://www.indialawinfo.com/bareacts/transplant.html> (18. August 2004). Dieses Gesetz gilt für die Staaten Goa, Himachal Pradesh und Maharashtra und alle Unionsterritorien sowie für alle Staaten, die das Gesetz für sich übernehmen (Chapter I, 1 (2)).

<sup>174</sup> „Organ“ wird identisch wie in Großbritannien definiert als: „jeder Teil des menschlichen Körpers, der aus einer strukturierten Anordnung von Geweben besteht, die, wenn vollständig entfernt, vom Körper nicht wieder gebildet werden kann.“ (Chapter I, 2 (h)).

sind,<sup>175</sup> hat sie eine Genehmigung auszusprechen [II, 9 (5)]. Gegen ablehnende Entscheidungen ist eine Berufung (appeal) möglich [V, 17].

Krankenhäuser, die Transplantationen vornehmen wollen, müssen die gesetzlichen Anforderungen erfüllen und sich registrieren lassen [V, 14]. Die Entnahme und Transplantation von menschlichen Organen ohne Berechtigung ist ebenso strafbar, wie jeglicher Handel mit menschlichen Organen [VI, 18, 19]. Dabei werden auch Firmen in den Blick genommen [VI, 21: Offences by companies].

Die Anwendung des Gesetzes ist von verschiedener Seite scharf kritisiert worden: Insbesondere die Gesetzesbestimmung, die es Nichtverwandten möglich macht, als Lebendspender zu fungieren („compassionate donor clause“), wirke in der Praxis nicht als Beschränkung, sondern ermögliche im Gegenteil – aufgrund der Handhabung durch die Autorisierungskommissionen, die keine Untersuchungen der Hintergründe vornähmen – einen umfangreichen Organhandel<sup>176</sup>. Daher sei es auch entgegen ursprünglichen Intentionen nicht zu einer Ausweitung der postmortalen Spende gekommen<sup>177</sup>. Jüngst hat die Nationale Menschenrechtskommission (NHRC) den Missbrauch der Klausel gerügt und Verbesserungen des Systems vorgeschlagen<sup>178</sup>. Sie wurde in ihrem Anliegen von Transplantationsmedizinern unterstützt<sup>179</sup>. Kritisiert wird schließlich, dass die Strafbestimmungen des Gesetzes praktisch nicht durchsetzbar seien, da Polizei und Gerichte Verstöße gegen das Organhandelsverbot nicht von sich aus untersuchen dürfen, sondern nur auf Beschwerde vonseiten der zuständigen Behörde hin überhaupt tätig werden können [VI, 22]<sup>180</sup>.

### 2.3.4 Iran

Im Iran kam es in der Folge der Revolution 1979 zu großen Problemen im Gesundheitswesen und auch bei der Betreuung Nierenkranker. Da es zudem aufgrund vielfäl-

tiger Widerstände lange kein Programm zur postmortalen Organspende<sup>181</sup> gab, wurde ab 1988 ein staatlich gefördertes kommerzielles Nieren-Lebendspende-Programm eingeführt<sup>182</sup>. Danach können iranische Staatsbürger für iranische Patienten eine Niere zu einem festgelegten, vom Staat bezahlten Preis an das öffentliche Gesundheitssystem „spenden“. Seit 1997 ist gesetzlich geregelt, dass die für Nierenspender festgelegte Summe über eine Stiftung (CFSD – Charity Foundation for Special Diseases) bereitgestellt und verteilt wird. Die Finanzmittel stammen allerdings größtenteils aus dem Staatshaushalt<sup>183</sup>, der Preis entspricht etwa einem durchschnittlichen Jahreseinkommen<sup>184</sup>. Die Verteilung der Organe erfolgt unabhängig von finanziellen Erwägungen<sup>185</sup>. Potenzielle Spender werden von einer weiteren Nichtregierungsorganisation (CASKP – Charity Association for the Support of Kidney Patients) an die Transplantationszentren (in staatlichen Universitätskliniken) vermittelt. Ein Spender-Screening soll ungeeignete Spender ausschließen, die für eine Lebendspende nicht in Betracht kommen<sup>186</sup>. Patienten werden zunächst auf die Möglichkeit der Spende von Verwandten hingewiesen und erst, wenn sich dies als nicht möglich erweist, zur Vermittlung an die Transplantationszentren überwiesen<sup>187</sup>. Alle Spender und Transplantationen werden in einem Register beim Gesundheitsministerium erfasst<sup>188</sup>.

In der Literatur wird berichtet, dass es in der Praxis üblich sei, dass der Spender nicht nur die gesetzlich festgelegte Summe von der CFSD erhalte, sondern regelmäßig darüber hinaus Geld oder ein anderes „Geschenk“ vom Empfänger. Neben dem offiziellen Vertrag komme es zu inoffiziellen Vereinbarungen, in denen häufig der Empfänger oder seine Verwandten dem Spender zusichern, seinen Verlust im Spendenfall durch eine zusätzliche Geldsumme oder auf andere Weise – etwa durch einen Arbeitsplatz – zu kompensieren<sup>189</sup>. Obgleich das Programm zu einem vollständigen Abbau der iranischen Wartelisten

<sup>175</sup> Zum Verfahren sehen die einzelnen Staaten Richtlinien vor, die die Spender schützen sollen und etwa das Erscheinen des Spenders mit seine gesamten Familie vor der Kommission anordnen, vgl. den Bericht in der Tribune vom 26. Dezember 2002, <http://www.tribuneindia.com/2002/20021226/main6.htm> (18. August 2004).

<sup>176</sup> Goyal/Mehta/Schneiderman u. a. 2002. Vergleiche aus der Presse: Chugh/Jha 2002 sowie Tribune vom 26. Dezember 2002, a. a. O.

<sup>177</sup> Bislang wurden nur 506 Transplantationen nach postmortalen Spende durchgeführt (Aussage von Dr. K. S. Chugh, zitiert nach Tribune v. 25. Januar 2004, abrufbar unter <http://www.tribuneindia.com/2004/20040125/cth3.htm> (18. August 2004)). Die postmortalen Spende macht nach Medizinern lediglich ca. 1 Prozent der Spender aus. Der Anteil der Lebendspender liege hingegen bei ca. 99 Prozent. Vergleiche Aussage von Dr. Sada Nand Mehta (Head of Surgical Department, All-India Institute of Medical Sciences) zitiert nach Tribune v. 8. Dezember 2003, abrufbar unter <http://www.tribuneindia.com/2003/20031208/cth1.htm> (18. August 2004).

<sup>178</sup> Vergleiche unter: <http://nhrc.nic.in/dispatchive.asp?fno=667> (18. August 2004).

<sup>179</sup> Bericht in der Tribune v. 12. Februar 2004, abrufbar unter <http://www.tribuneindia.com/2004/20040212/nation.htm#7> (15. Juni 2004). Chugh/Jha 2002 schlagen vor, statt der compassionate-donor-Klausel auch die weitere Verwandtschaft und Verschwägerter in den Spenderkreis aufzunehmen.

<sup>180</sup> Frontline Vol. 19, 07, Mar. 30 – Apr. 12, 2002, abrufbar unter <http://www.flonnet.com/fl1907/19070720.htm> (15. Juni 2004).

<sup>181</sup> Das Gesetz über postmortale Organspende und Hirntod wurde am 26. November 2000 vom „Wächterrat“ als unislamisch abgelehnt (Zargooshi 2001, S. 391), es konnte erst 2003 verabschiedet werden (Fazel 2004, 282).

<sup>182</sup> Schilderung der Einzelheiten des Programms bei Zargooshi 2001, S. 387 ff.; Fazel 2004; Ghods 2004, S. 339 f. m.w. Nw. Vergleiche auch Broumand 1997, S. 18030 f. Es wurden bislang über 13 000 Nierenspender operiert (Fazel 2004, S. 282). Zahlen zur postmortalen Spende ebenfalls bei Fazel 2004, S. 285.

<sup>183</sup> Nach offiziellen Angaben wurden für das iranische Jahr 1377 (1998) 8 Milliarden Rial (US-Dollar 975 609) bereitgestellt und wurden während einer zweijährigen Periode zusätzliche 4 Milliarden Rial (US-Dollar 487 804) durch Spenden eingeworben. Angaben nach Zargooshi 2001, S. 388.

<sup>184</sup> Die Spender erhielten ca. 2 000 Dollar, das Durchschnittseinkommen beträgt 2 600 Dollar, Fazel 2004, S. 286.

<sup>185</sup> Gutmann 2004, S. 24; Fazel 2004, S. 281 ff.

<sup>186</sup> Fazel 2004, S. 282, 286, nennt z. B. Abhängige und Spender mit psychologischen Problemen und solche, die unter Zwang handeln. Kritisch zu diesen Kommissionen Zargooshi 2001, S. 389: „chimerical“, „falsification“.

<sup>187</sup> Ghods 2004, S. 339.

<sup>188</sup> Fazel 2004, S. 286.

<sup>189</sup> Zargooshi 2001, S. 388. Ähnlich auch Fazel 2004, S. 286; Ghods 2004, S. 339 („rewarding gift from the recipient“), der diesen Aspekt aber kritisch sieht, S. 340.

zur Nierentransplantation geführt hat, ist es auch im Iran nicht unumstritten<sup>190</sup> und wird unter ethischen Gesichtspunkten – vor allem aufgrund der negativen postoperativen Einschätzung durch viele Spender – unterschiedlich beurteilt<sup>191</sup>.

### 2.3.5 Israel

In Israel ist die postmortale Entnahme von Organen nur mit besonderer Erlaubnis der Familie möglich. Lebendspender bedürfen einer schriftlichen Erlaubnis durch das Gesundheitsministerium nach Beurteilung durch eine Kommission des Krankenhauses. Lebendspender und Empfänger, die nicht Verwandte ersten Grades sind, müssen – nach einer umfassenden psychologischen Beurteilung des Spenders durch ein externes, unabhängiges Institut – zudem zu getrennten Gesprächen vor einer nationalen Kommission beim Gesundheitsministerium erscheinen<sup>192</sup>. Diese setzt sich aus einem Arzt – als Vorsitzenden –, einem Psychologen oder Psychiater, einem Sozialarbeiter, einem weiteren Arzt sowie einem Juristen zusammen, die sämtlich nicht in einem Transplantationszentrum arbeiten. Durch das Kommissionsverfahren soll gewährleistet werden, dass die Spende beim Spender keinen physischen oder mentalen Schaden hervorruft sowie dass die Spende auf altruistischer Basis erfolgt und dass der Spender weder direkt noch indirekt belohnt wird<sup>193</sup>. Die Entscheidung der Kommission wird dem Direktor des Gesundheitsministeriums zur Unterzeichnung vorgelegt. Der Gesamtprozess dauert ca. drei Monate. Lebendspenden von Nichtverwandten werden nicht häufig genehmigt, die Kommission lehnt ca. 30 bis 50 Prozent der Anträge von Nichtverwandten ab<sup>194</sup>. Die kommerzielle Organspende ist verboten, auch jegliche Kompensierung von Kosten, die dem Lebendspender durch die Spende entstanden sind, ist bislang ausgeschlossen<sup>195</sup>.

Die Praxis israelischer Versicherter, im Ausland eine Transplantation nach kommerzieller Lebendorganspende vorzunehmen<sup>196</sup>, findet nach Angaben aus der Literatur zurzeit allerdings faktisch Anerkennung dadurch, dass das Israelische Verteidigungsministerium – verantwortlich für die Gesundheitsversorgung der Veteranen – sowie private Krankenversicherungsunternehmen die Kosten solcher Transplantationen im Ausland in Höhe der Kos-

ten einer Transplantation in Israel (ca. 40 000 Dollar) übernehmen<sup>197</sup>.

Unter anderem aufgrund des geringen Organspendeaufkommens<sup>198</sup> wurde nunmehr vom Gesundheitsministerium der Entwurf eines „Organ Transplant Law“ (OTL-E)<sup>199</sup> erarbeitet, der mittlerweile bereits im Gesundheitsausschuss der Knesset beraten wird. Nach dem Gesetzentwurf wird am strikten Verbot der Kommerzialisierung der Organspende festgehalten (Artikel 3 OTL-E). Allerdings soll der Lebendspender als Ausgleich für im Zusammenhang mit der Spende erlittene Nachteile (Zeitaufwand, Verdienstausschlag, zeitweilige Arbeitsunfähigkeit) einen festen Betrag erhalten, dessen Höhe vom Gesundheitsminister festzulegen ist. Die Auszahlung dieser einheitlichen Kompensation soll durch die staatliche Institution Israel-Transplant erfolgen (Artikel 3 Nr. 2 OTL-E). Das komplexe Evaluierungsverfahren durch Kommissionen (s. o.) wird beibehalten. Spenden von Familienmitgliedern werden von lokalen Kommissionen, solche von Nichtverwandten und nicht in Israel ansässigen Spendern von der nationalen Kommission behandelt (Artikel 11 b u. c OTL-E). In den Kommissionen hat nach dem Entwurf auch ein „Mitglied der Öffentlichkeit“ (member of the public) mitzuwirken. Der Spender kann verlangen, dass dieses Mitglied derselben religiösen oder sozialen Gruppe angehört wie er selbst (Artikel 12 c (4) OTL-E).

Um eine Genehmigung erteilen zu können, muss die Kommission davon überzeugt sein, dass der Empfänger vom medizinischen Standpunkt aus für eine Transplantation geeignet ist und dass der Spender seine Einwilligung bewusst und freiwillig erteilt hat – ohne familiären, sozialen oder anderen Druck und nicht im Gegenzug für eine monetäre oder sonstige Bezahlung. Die Einwilligung eines Familienmitglieds des Empfängers, ein Organ an einen Dritten zu spenden, im Gegenzug für die Einwilligung eines Familienmitglieds dieses Dritten, an den Empfänger ein Organ zu spenden, soll aber nicht als „Bezahlung“ verstanden werden (Artikel 13 Nr. 4 OTL-E). Damit wird die Überkreuz-Spende in einem engen Familienrahmen möglich gemacht. Um eine Genehmigung zu erhalten, ist weiterhin erforderlich, dass der Spender versteht, dass er seine Zustimmung jederzeit widerrufen kann, ohne dafür zivil- oder strafrechtliche Folgen fürchten zu müssen. Schließlich muss der Spender mental und medizinisch in der Lage sein zu spenden: Mit der Operation dürfen keine besonderen Risiken für seine Gesundheit verbunden sein (Artikel 13 Nr. 5 u. 6 OTL-E). Spender und Empfänger haben grundsätzlich das Recht, eine

<sup>190</sup> Dazu Zargooshi 2001, S. 389, der Konflikte zwischen CFSD und Ministerium beschreibt.

<sup>191</sup> Sehr kritisch Zargooshi 2001, S. 386–392; positiv Ghods 2004, S. 339.

<sup>192</sup> Friedlaender 2002, S. 971; Israel Transplant 2004, S. 1; schriftliche Mitteilung von E. Mor (Rabin Medical Center) v. 18. November 2004. Vergleiche auch die engl. Informationsmaterialien unter <http://www.health.gov.il/transplant/eng1.htm> (2. Juni 2004).

<sup>193</sup> Israel Transplant 2004, S.1. So werden etwa Arbeitgeber – Arbeitnehmer Beziehungen von vornherein ausgeschlossen.

<sup>194</sup> Israel Transplant 2004, S.1.

<sup>195</sup> Israel Transplant 2004, S.1.

<sup>196</sup> Der Nephrologe Michael Friedlaender soll in Jerusalem bereits mehr als 400 Patienten betreut haben, die sich im Ausland gegen Bargeld eine neue Niere einpflanzen ließen (Schneider 2004a).

<sup>197</sup> Friedlaender 2002, S. 972. Das Gesundheitsministerium erklärt, es könne diese Privatunternehmen nicht überwachen, vgl. Israel Transplant 2004, S. 2.

<sup>198</sup> Nur ca. 214 000 Israelis (von 6 Mio.) sind als potenzielle Spender registriert. Zudem wird das Hirntodkriterium von einigen orthodoxen Rabbinern nicht anerkannt. Dies führt dazu, dass manche religiöse Familien der Organspende von Familienangehörigen widersprechen.

<sup>199</sup> Schriftliche Mitteilung T. Ashkenazi (Israeli National Transplant Center) v. 14. November 2004 mit beigefügter englischer Übersetzung des Gesetzentwurfs. Schriftliche Mitteilung V. Ma'or (Ausschuss für Arbeit, Wohlfahrt und Gesundheit der Knesset) v. 27. Oktober 2004.

begründete Ausfertigung der Kommissionsentscheidung sowie die Ergebnisse der Eignungstests zu erhalten (Artikel 16 OTL-E).

Ein Lebendspender kann nach dem Gesetzentwurf auch „ungerichtet“ an einen unbekanntem Empfänger spenden (Artikel 18 OTL-E). In einem abschließenden Kapitel regelt der Gesetzentwurf die umfassende Strafbarkeit des Organhandels (Artikel 30 OTL-E). Verstoßen Transplantationszentren gegen das Gesetz, kann ihnen die Zulassung entzogen werden (Artikel 31 OTL-E). Das Gesetz wird voraussichtlich 2006 in Kraft treten<sup>200</sup>.

### 2.3.6 Japan

In Japan gibt es bislang keine spezifische gesetzliche Regelung der Organlebenspende<sup>201</sup>, obwohl ca. 80 Prozent der Nierentransplantate von Lebendspendern stammen<sup>202</sup>. Während der „Diskussionsentwurf“ für ein Transplantationsgesetz von 1991 noch eine Lebendspenderegelung enthalten hatte<sup>203</sup>, behandelt das nach kontroverser Debatte 1997 verabschiedete Gesetz über die Organtransplantation<sup>204</sup> in erster Linie die postmortale Spende<sup>205</sup>. Diese ist überaus restriktiv geregelt und orientiert sich am Familienwillen (Artikel 6)<sup>206</sup>. An der geringen Bedeutung der postmortalen Spende in der Praxis hat sich daher auch nach Inkrafttreten des Gesetzes wenig geändert. Gleichermaßen für Lebend- und postmortale Spende gelten nur Artikel 2 Abs. 2 des Gesetzes („Die Organspende ist freiwillig.“) sowie das allgemeine Organhandelsverbot (Artikel 11).

Mangels spezieller Vorschriften herrscht in Japan eine strafrechtliche Betrachtung der Lebendspendeproblematik vor. Die Organspende vom lebenden Spender erfüllt grundsätzlich den Tatbestand der Körperverletzung. Der transplantierende Arzt macht sich nur dann strafbar, wenn ihm ein Rechtfertigungsgrund zur Seite steht und die Lebendspende daher zulässig ist<sup>207</sup>. Entscheidend für die Rechtfertigung (und Zulässigkeit) einer Lebendspende ist zunächst die freiwillige Einwilligung des

<sup>200</sup> Schriftliche Mitteilung T. Ashkenazi (Israeli National Transplant Center) v. 14. November 2004.

<sup>201</sup> Ida in: Kawaguchi/Seelmann 2003, S. 9; Saito 2003, S. 119; Kawaguchi 2000, S. 23.

<sup>202</sup> Okaue in: Kawaguchi/Seelmann 2003, S. 49.

<sup>203</sup> Kawaguchi 2000, S. 63.

<sup>204</sup> Gesetz Nr. 104 v. 16. Juli 1997 über die Organtransplantation, Kanpo, 16. Juli 1997, Nr. 2181, S. 3–5. Englische Version bei WHO 2004; deutsche Fassung bei Kawaguchi 2000, S. 132.

<sup>205</sup> Zur Thematik von Hirntod/postmortaler Spende etc. ausführlich Saito 2003, S. 118 ff.; Kawaguchi 2000.

<sup>206</sup> „Familienmodell“ (Kawaguchi 2000, S. 19, 31). Die Organspende vom hirntoten Patienten ist nur möglich, wenn der Spender (Mindestalter: 15 Jahre) vor seinem Tod schriftlich erklärt hat, dass er die Absicht hat, Organe zu spenden und dass er damit einverstanden ist, sich einem Verfahren zur Feststellung des Hirntodes zu unterwerfen, und wenn kein Familienmitglied (Ehegatte, Eltern, Geschwister, Großeltern, Enkel etc.) der Hirntodfeststellung und der Spende widerspricht. Manche sprechen von „Transplantationsunterbindungsgesetz“ (Ida in: Kawaguchi/Seelmann 2003, S. 10).

<sup>207</sup> Dazu und zum Folgenden: Okaue in: Kawaguchi/Seelmann 2003, S. 50 ff.

Spenders<sup>208</sup>. Ob dies allein ausreicht, ist allerdings in Wissenschaft und Praxis umstritten<sup>209</sup>.

Da in der Praxis die jeweiligen Ethikkommissionen der Kliniken als Genehmigungsstelle für Lebendspenden fungieren, sind vor allem deren interne Richtlinien für die Durchführung einer Lebendspende entscheidend. In den Richtlinien sind – wie in der Literatur – unterschiedliche Beschränkungsmodelle zu finden. Verbreitet ist eine Ergänzung des Einwilligungserfordernisses um notstandsähnliche Anforderungen (einzige Möglichkeit der Lebensrettung etc.) oder um Aspekte der Angemessenheit (Güterabwägung, nur geringe Gesundheitsgefährdung für die Spender). Darüber hinaus wird oft der Spenderkreis auf Verwandte beschränkt<sup>210</sup>.

Die Ethik-Richtlinien der Japanischen Gesellschaft für Transplantation lassen nach der letzten Revision im Oktober 2003 nunmehr einen sehr weiten Kreis von Personen als Lebendspender zu, in erster Linie Blutsverwandte bis zum sechsten Grad und Verschwägerter bis zum dritten Grad<sup>211</sup>. Über die Zulässigkeit der Spende durch Minderjährige im Alter von 16 bis 19 Jahren sowie durch Nichtverwandte soll im jeweiligen individuellen Genehmigungsverfahren vor der Ethikkommission der Klinik entschieden werden<sup>212</sup>.

### 2.3.7 Kanada

Im kanadischen föderalen Rechtssystem wird versucht, einheitliche Rechtssetzung in den Bundesstaaten durch Mustergesetze zu fördern. Im Bereich der Transplantationsmedizin wurde 1990 der „Human Tissue Donation Act“ erarbeitet<sup>213</sup>, der allerdings bislang nur in der Provinz Prince Edward Island Gesetz geworden ist<sup>214</sup>.

Nach dem Mustergesetz gibt es keine generelle Beschränkung des Spenderkreises bei der Lebendspende. Jeder, der 16 Jahre oder älter ist und die Natur und die Konsequenzen der Transplantation von eigenem Körpergewebe versteht, kann einer Lebendspende zustimmen [Sec. 5 (1)]. Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass eine zustimmende Person Natur und Konsequenzen der Lebendorganspende nicht versteht, kann eine Transplantation so lange nicht durchgeführt werden, bis eine unabhängige Beurteilung die Durchführung befürwortet [Sec. 5 (2)]. Ebenso ist eine unabhängige Beurteilung erforderlich, wenn nicht regeneratives Gewebe übertragen werden soll [Sec. 5 (3)].

<sup>208</sup> Artikel 2 Abs. 2 des Transplantationsgesetzes in Verbindung mit allgemeinen straf- und medizinrechtlichen Grundsätzen, vgl. Saito 2003, S. 119; Kawaguchi 2000, S. 94 ff.; Okaue, aa.O. „übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund“.

<sup>209</sup> Ausführliche Darstellung bei Okaue, aa.O., S. 55 ff.

<sup>210</sup> Nachweise bei Okaue, S. 56 f., der sich aber selbst strikt gegen jede Begrenzung ausspricht, S. 63 f.

<sup>211</sup> Schriftliche Mitteilung von S. Yonemoto v. 7. Juli 2004. Text der Richtlinien in Japanisch: <http://www.bcasj.or.jp/jst/news/ethicalguide02.htm> (23. Juli 2004).

<sup>212</sup> Yonemoto, aa.O.

<sup>213</sup> Vergleiche Uniform Law Conference of Canada (1990), abrufbar unter: <http://www.ulcc.ca/en/us/index.cfm?sec=1&sub=1h1> (18. August 2004).

<sup>214</sup> Mit geringfügig anderer Nummerierung der Sections. Vergleiche unter: <http://www.gov.pe.ca/law/statutes/> (18. August 2004).

Einer Übertragung von regenerierbarem Gewebe können auch unter 16-Jährige zustimmen [Sec. 6 (1)], wenn zusätzlich auch Eltern oder Vormund zustimmen [Sec. 6 (3) (a)] und eine unabhängige Beurteilung dies befürwortet [Sec. 6 (4)]. Darüber hinaus kann Knochenmark auch von Personen unter 16 Jahren entnommen werden, die Natur und Konsequenzen der Transplantation nicht verstehen, wenn die zum Zwecke der Übertragung auf biologische Geschwister des Spenders geschieht [Sec. 6 (2)], wenn Eltern oder Vormund an Stelle des Spenders zustimmen [Sec. 6 (3) (b)] und eine unabhängige Beurteilung dies befürwortet [Sec. 6 (4)].

Die unabhängige Beurteilung erfolgt durch eine Kommission von mindestens drei Personen, von denen einer ein Arzt sein soll und von denen keiner in einer Beziehung zum Spender oder zum Empfänger steht [Sec. 7 (2)/(3)]. Im Rahmen des Kommissionsverfahrens ist entscheidend darauf abzustellen, ob die Transplantation die medizinisch indizierte Behandlungsmethode ist, bei unter 16-Jährigen, ob alle anderen engen Familienmitglieder des Spenders aus medizinischen oder anderen Gründen als Spender nicht in Frage kommen, ob Zwang auf den Spender ausgeübt wurde, mit dem Ziel seine Zustimmung zu erreichen, ob die Entfernung des Gewebes ein substantielles Gesundheitsrisiko für den Spender mit sich bringt und ob die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten worden sind [Sec. 7 (6) (a-e)]. Gegen die Kommissionsentscheidung kann Berufung (appeal) eingelegt werden [Sec. 8]. Schließlich enthält das Gesetz ein weitgefasstes Organhandelsverbot [Sec. 15].

Auch andere Bundesstaaten haben ähnliche gesetzliche Regelungen zur Organspende verabschiedet. Der Human Tissue Act von Manitoba<sup>215</sup> unterscheidet im Unterschied zum Mustergesetz zwischen drei Altersgruppen: Über 18-Jährige, unter 18- aber über 16-Jährige und unter 16-Jährige. Volljährige über 18-Jährige, die zu einer freien, informierten Entscheidung fähig sind, können einer Lebendspende zustimmen [Sec. 9 (1)]. Dabei ist eine Zustimmung zur Entfernung von nicht regenerativem Gewebe nur zu therapeutischen Zwecken möglich. Eine Lebendspende ist nur zulässig, wenn ein Arzt, der in keiner Beziehung zu einer Person steht oder stand, die von der Lebendspende profitiert, schriftlich bestätigt, dass der zustimmende Spender über Natur und Auswirkungen der Spende aufgeklärt wurde und diese versteht [Sec. 9 (4)]. Dieser Arzt darf an der Transplantation nicht teilnehmen [Sec. 9 (5)].

Bei unter 18- aber über 16-Jährigen [Sec. 10] ist neben ihrer Zustimmung zum einen die Bescheinigung eines unabhängigen Arztes (s. o.) erforderlich, dass der Spender in der Lage ist, Natur und Konsequenzen der Spende zu verstehen und diese auch tatsächlich versteht, zum anderen, dass der Spender Mitglied der unmittelbaren Familie des Empfängers ist (Eltern, Stiefeltern, Geschwister, Stiefgeschwister, Halbgeschwister, vgl. Sec. 10 (4)) und

schließlich, dass Eltern oder Vormund der Spende zustimmen.

Bei unter 16-Jährigen können Gewebe nur entfernt werden, wenn der Spender zustimmt, wenn es sich um regenerative Gewebe handelt, wenn der vorgesehene Empfänger ohne Transplantat wahrscheinlich sterben würde, das Risiko für Leben und Gesundheit des Spenders relativ unbedeutend ist, der Spender ein Mitglied der unmittelbaren Familie (s. o.) des vorgesehenen Gewebeempfängers ist, Eltern oder Vormund der Transplantation zustimmen und die Transplantation von einem unabhängigen Arzt (s. o.) empfohlen und auf Antrag gerichtlich bestätigt wurde [Sec. 11 (1)]. Auch im Gesetz von Manitoba ist ein weites Organhandelsverbot geregelt [Sec. 15 (1), (2)], die Erstattung von angemessenen Aufwendungen wird aber ausdrücklich zugelassen [Sec. 15 (4)].

### 2.3.8 Niederlande

In den Niederlanden wurde am 24. Mai 1996 das Gesetz über die Organspende (Wet op de orgaandonatie) verabschiedet<sup>216</sup>. Es unterscheidet die Lebendspende von einwilligungsfähigen Volljährigen (Artikel 3), von nicht einwilligungsfähigen Volljährigen (Artikel 4) und von Minderjährigen (Artikel 5).

Ein Volljähriger, der zur vernünftigen Einschätzung seiner Interessen in dieser Sache fähig ist, kann der Entnahme eines Organs als Lebendspende zu Zwecken der Transplantation auf einen anderen zustimmen (Artikel 3 Abs. 1). Derjenige, der das Organ entfernen soll, hat dafür Sorge zu tragen, dass der Spender in deutlicher Form, mündlich und schriftlich – und auf Wunsch auch mithilfe audiovisueller Mittel – über Art und Zweck der Entfernung sowie die zu erwartenden Folgen und Risiken für seine Gesundheit und übrigen Lebensumstände informiert wird. Gleichzeitig hat er sich zu vergewissern, dass der Spender die Zustimmung frei und im Bewusstsein der Folgen erteilt hat und über die gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich der Kostenerstattung Bescheid weiß (Abs. 2). Wenn anzunehmen ist, dass die Entnahme eines Organs bleibende Folgen für die Gesundheit des Spenders haben wird, kann diese nur durchgeführt werden, wenn sich der vorgesehene Empfänger in Lebensgefahr befindet und diese nicht auf andere Weise ebenso gut abgewendet werden kann (Abs. 3).

Die Entnahme eines Organs als Lebendspende bei einem Volljährigen, der nicht fähig ist, seine Interessen in dieser Sache vernünftig einzuschätzen (Artikel 4), kann nur dann vorgenommen werden, wenn ein regenerierbares Organ betroffen ist und wenn keine dauerhaften Folgen für die Gesundheit des Spenders zu erwarten sind. Die Spende ist zudem nur zugunsten eines Blutsverwandten ersten oder zweiten Grades des Spenders zulässig, der in Lebensgefahr schwebt – die nicht ebenso gut anders

<sup>215</sup> C.C.S.M. c. H180. Abrufbar unter: <http://web2.gov.mb.ca/laws/statutes/ccsm/h180e.php> (22. Juni 2004).

<sup>216</sup> Gesetzblatt (Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden) 1996, S. 370; abrufbar unter: <http://overheid-op.sdu.nl/> (18. August 2004). Zur Situation vor Verabschiedung des Gesetzes: Akveld 2001, S. 96 f.

abwendbar ist –, und nur dann, wenn der Spender ein schwerwiegendes Interesse an der Abwendung der Lebensgefahr dieses Blutsverwandten hat (Artikel 4, Abs. 1). Die Entfernung kann erst vorgenommen werden, wenn der gesetzliche Vertreter<sup>217</sup> sowie das Gericht zugestimmt haben (Abs. 2). Derjenige, der das Organ entnehmen soll, hat wiederum für ausreichende Aufklärung (s. o.) der Zustimmung sowie des Spenders zu sorgen. Dabei hat er sich davon zu vergewissern, dass die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (Abs. 3).

Bei Minderjährigen, die zwölf Jahre und älter sind, ist die Lebendspende ebenfalls nur für regenerierbare Organe möglich, wenn keine dauerhaften gesundheitlichen Folgen zu erwarten sind, und nur zugunsten eines Blutsverwandten ersten oder zweiten Grades, der in Lebensgefahr schwebt, die nicht ebenso gut anders abwendbar ist. Vor Entfernung müssen sowohl der Minderjährige selbst, als auch die Sorgeberechtigten oder der Vormund sowie der Jugendrichter zustimmen (Artikel 5, Abs. 1). Bei Minderjährigen unter zwölf Jahren oder bei älteren, die aber zur vernünftigen Einschätzung ihrer Interessen in dieser Sache nicht in der Lage sind, ist zusätzlich erforderlich, dass der Spender ein schwerwiegendes Interesse an der Abwendung der Lebensgefahr des als Empfänger vorgesehenen Blutsverwandten hat. (Abs. 2). Für die Aufklärung gilt dasselbe wie bei Volljährigen (Abs. 3).

Die Zustimmung zur Spende wird durch eine Erklärung abgegeben, die eigenhändig datiert und unterzeichnet sein muss. Im Bezug auf die Entfernung eines Organs kann sie jederzeit widerrufen werden (Artikel 6). Die Zustimmung zu einer Spende, die kommerziell motiviert ist, ist nichtig. Aufwandsentschädigungen und Erstattung von Verdienstausschlag sind aber zulässig (Artikel 2, 7). Organhandel ist strafbar (Artikel 32).

### 2.3.9 Norwegen

Das norwegische Transplantationsgesetz (Lov om transplantasjon, sykehusobduksjon og avgivelse av lik m.m.)<sup>218</sup> wurde 1973 verabschiedet, ohne eine größere öffentliche oder parlamentarische Debatte auszulösen<sup>219</sup>. Nach dem Gesetz können Organe oder andere biologische Materialien jedem entfernt werden, der darin schriftlich eingewilligt hat, wenn dies mit dem Ziel erfolgt, die Krankheit oder Verletzung eines anderen zu behandeln. Eine solche Operation darf allerdings nur durchgeführt werden, wenn sie keine unmittelbare Gefahr für Leben oder Gesundheit des Spenders beinhaltet. Vor Erteilung

<sup>217</sup> Beziehungsweise mangels eines solchen ein Ehegatte/Lebensgefährte, mangels solcher ein Elternteil oder volljähriges Kind des Spenders.

<sup>218</sup> Gesetz Nr. 6 vom 9. Februar 1973 über Transplantation, Krankenhausautopsien und die Leichenspende, Gesetzblatt (Norsk Lovtidend), Part 1, v. 5. März 1973, Nr. 5, S. 196–199, aktuelle Fassung abrufbar unter: <http://www.lovdata.no/all/hl-19730209-006.html> (18. August 2004); engl. Übersetzung (ältere Fassung) unter: <http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19730209-006-eng.pdf> (18. August 2004).

<sup>219</sup> Hambro Alnæs 2003, S. 118. Kurz zur Rechtslage auch Gutmann/Gerok 1997, S. 318.

der Einwilligung muss der Spender von einem Arzt über die Natur der Operation informiert worden sein und über die Konsequenzen, die daraus folgen können. Der Arzt hat die Verpflichtung sicherzustellen, dass der Betroffene Inhalt und Bedeutung der gegebenen Information verstanden hat (§ 1).

Grundsätzlich muss der Spender 18 Jahre alt sein. Unter besonderen Umständen können auch Personen unter 18 Jahren ihre Einwilligung erteilen, mit Zustimmung der Personensorgeberechtigten. Nach einer Gesetzesänderung vom Juni 2001<sup>220</sup> kann nun auch von Minderjährigen unter zwölf Jahren oder nicht einwilligungsfähigen Personen regenerierbares Gewebe entnommen werden, wenn (1.) kein anderer in Frage kommender einwilligungsfähiger Spender zu finden ist, (2.) der Empfänger Schwester, Bruder, Elternteil oder in besonderen Fällen anderer naher Familienangehöriger ist, (3.) die Transplantation erforderlich ist, um das Leben des Empfängers zu retten, (4.) wenn die Personensorgeberechtigten des Spenders zustimmen und wenn (5.) der potenzielle Spender sich dem nicht widersetzt. Ein Eingriff bei Personen unter 18 Jahren oder nicht einwilligungsfähigen Personen bedarf der Genehmigung des „fylkesmann“<sup>221</sup>. Die erforderliche Aufklärung durch den Arzt hat bei unter 12-Jährigen oder nicht einwilligungsfähigen Personen so zu erfolgen, dass diese im Rahmen ihrer Möglichkeiten verstehen, was der Eingriff bedeutet (§ 1 a. E.).

Transplantationen dürfen nur in staatlich dafür zugelassenen Krankenhäusern erfolgen (§ 5). Die kommerzielle Nutzung von Organen, Teilen von Organen, menschlichen Zellen und Geweben sowie Zellen und Geweben von abgetriebenen Föten ist verboten (§ 10a). Diese Art von biologischem Material, wie auch Daten, die aus Analysen dieses Materials gewonnen wurden, dürfen ohne Erlaubnis des Gesundheitsministeriums nicht aus Norwegen ausgeführt werden. Von dieser Klausel sind vollständige Organe ausgenommen, die verwendet werden, um individuelle Patienten zu behandeln (§ 10b).

Innerhalb des umfassenden Nationalen Gesundheitsdienstes wird die jährliche Anzahl von Transplantationen nach Lebendspende geplant und innerhalb eines vom Gesundheitsdienst festgelegten Budgets durchgeführt<sup>222</sup>. Auf die allgemeine Warteliste kommen nur Patienten, die nachweisen können, dass keine geeigneten Lebendspender in ihrer Familie zur Verfügung stehen<sup>223</sup>.

### 2.3.10 Polen

Die Organspende wurde in Polen – nach langer, kontroverser Diskussion<sup>224</sup> – im „Gesetz vom 26. Oktober 1995

<sup>220</sup> Dazu vgl. Hambro Alnæs 2003, S. 121.

<sup>221</sup> Höchster Verwaltungsbeamter eines norwegischen Verwaltungsbezirks.

<sup>222</sup> Hambro Alnæs 2003, S. 122.

<sup>223</sup> Dazu näher Lück 2003, S. 523 ff.; AOK 2004, S. 5.

<sup>224</sup> Dazu Weigend/Zielińska 1996, S. 445 ff.; Szawarski 2003, S. 131 f., 133 ff. Balicki 1998; Zu aktuellen Daten und zum Zustand des polnischen Transplantationssystems vgl. Polityka v. 27. November 2004, S. 3 ff.

über die Entnahme und Transplantation von Zellen, Geweben und Organen<sup>225</sup> geregelt. Das Gesetz enthält neben Bestimmungen zur Postmortalspende (Artikel 2 bis 8) und zur Xenotransplantation (Artikel 15) auch eine detaillierte Regelung der Lebendspende (Artikel 9 f.). Danach können Zellen, Gewebe und Organe vom lebenden Menschen mit dem Ziel einer Transplantation auf einen Dritten nur unter bestimmten Bedingungen entnommen werden.

Der Empfängerkreis ist – außer bei Knochenmark und anderen regenerierungsfähigen Zellen und Geweben (Artikel 9 Abs. 1 Nr. 2) – auch in Polen beschränkt. Die Entnahme kann nur zugunsten eines Blutsverwandten in direkter Linie, einer adoptierten Person, von Geschwistern oder Ehegatten oder auch zugunsten einer anderen nahe stehenden Person erfolgen (Artikel 9 Abs. 1 Nr. 1). Bei „nahe stehenden Personen“ ist eine Gerichtsentscheidung auf Antrag des potenziellen Spenders erforderlich (Artikel 10 Abs. 1 u. 2)<sup>226</sup>. Dem Antrag sind das schriftliche Einverständnis des Empfängers zur Entnahme von einem konkreten Spender sowie die Erklärung des transplantierenden Arztes über Begründetheit und Zweckmäßigkeit des Eingriffs und die Erfüllung der übrigen gesetzlichen Anforderungen beizufügen (Artikel 10 Abs. 3).

Begründetheit und Zweckmäßigkeit der Transplantation von einem bestimmten Spender auf einen bestimmten Empfänger ermittelt der transplantierende Arzt auf der Grundlage des aktuellen Standes der medizinischen Wissenschaft (Artikel 9 Abs. 1 Nr. 3). Der Entnahme müssen ärztliche Untersuchungen vorangehen, die festzustellen haben, ob das Risiko des Eingriffs nicht das für eine solche Art von Eingriffen zulässige Maß überschreitet und ob nicht der Gesundheitszustand des Spenders wesentlich beeinträchtigt wird (Artikel 9 Abs. 1 Nr. 4). Der potenzielle Spender muss detailliert über die Art des Eingriffs, das damit verbundene Risiko und über mögliche typische Folgen für seinen Gesundheitszustand in der Zukunft informiert werden. Diese Aufklärung hat durch einen Arzt zu erfolgen, der selbst nicht unmittelbar an der Transplantation teilnimmt (Artikel 9 Abs. 1 Nr. 5)<sup>227</sup>. Ist die potenzielle Spenderin eine Schwangere, so hat die Risikoeinschätzung und Aufklärung auch die möglichen Folgen für das ungeborene Kind zu umfassen (Artikel 9 Abs. 1 Nr. 6).

Der potenzielle Spender muss die volle Geschäftsfähigkeit besitzen und freiwillig vor einem Arzt seine schriftliche Zustimmung zur Entnahme der Zellen, Gewebe oder Organe zum Zwecke der Transplantation auf einen bestimmten Empfänger erklären (Artikel 9 Abs. 1 Nr. 7)<sup>228</sup>.

<sup>225</sup> Ustawa z dnia 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Gesetzblatt (Dz.U.) 1995 Nr 138, poz. 682 m. Änd., abrufbar unter: <http://isip.sejm.gov.pl/prawo/index.html> (2. Dezember 2004).

<sup>226</sup> Die Entscheidung hat unverzüglich zu erfolgen (Abs. 4), das Verfahren ist gerichtskostenfrei (Artikel 11).

<sup>227</sup> Zu den Aufklärungserfordernissen näher – auch rechtsvergleichend: Nestorowicz 1999.

<sup>228</sup> Die Bestimmung eines Empfängers ist bei der Entnahme von Knochenmark oder anderen regenerierbaren Zellen und Gewebe nicht erforderlich.

Der potenzielle Spender muss auf die Folgen einer Rücknahme der Zustimmung für den Empfänger – gerade in der letzten Phase der Vorbereitung des Empfängers auf die Transplantation – hingewiesen werden (Artikel 9 Abs. 1 Nr. 8). Auch der potenzielle Empfänger muss über das mit der Entnahme der Zellen, Gewebe oder Organe verbundene Risiko und die möglichen Folgen der Entnahme für den Gesundheitszustand des Spenders informiert werden. Soweit es sich nicht um Knochenmark oder andere regenerierungsfähige Zellen oder Gewebe handelt, muss er zusätzlich sein Einverständnis mit der Transplantation von einem bestimmten Spender erklären (Artikel 9 Abs. 1 Nr. 9). Von Minderjährigen kann nur unter bestimmten, engen Voraussetzungen nach Zustimmung des Vormundschaftsgerichts Knochenmark entnommen werden (Artikel 9 Abs. 2 bis 5).

Das polnische Gesetz kennt kein ausdrückliches Prinzip der Nachrangigkeit (Subsidiarität) der Lebendspende gegenüber der postmortalen Spende<sup>229</sup>.

Verschiedene Bestimmungen des polnischen Gesetzes wenden sich gegen die Kommerzialisierung der Organspende: Wie auch nach ärztlichem Standesrecht<sup>230</sup> darf für Zellen, Gewebe und Organe aus Lebend- oder Postmortalspende weder eine Geldsumme noch ein anderer Vermögensvorteil verlangt oder entgegengenommen werden (Artikel 18 Abs. 1). Darunter fällt aber nicht die Erstattung tatsächlich aufgewendeter Kosten für Entnahme, Aufbewahrung, Transport, Verarbeitung und Transplantation (Abs. 2 u. 3)<sup>231</sup>. Ergänzend finden sich Strafvorschriften<sup>232</sup>: Wer Anzeigen über den Verkauf oder Kauf von Geweben, Zellen oder Organen zum Zwecke der Transplantation verbreitet, oder über die Vermittlung dabei, wird mit einer Geldbuße bestraft (Artikel 19). Wer, um einen Vermögensvorteil zu erzielen, fremde Zellen, Gewebe oder Organe veräußert oder erwirbt bzw. dabei vermittelt, oder wer bei der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen mitwirkt, die entgegen den Vorschriften des Gesetzes erlangt wurden, wird mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren bestraft (Artikel 20 Abs. 1). Bezieht der Täter aus der strafbaren Tätigkeit sogar ein dauerhaftes Einkommen, wirkt dies strafverschärfend (Abs. 2: Strafe bis zu zehn Jahren).

Flankierend regelt das Gesetz den Datenschutz (Artikel 12), die Anforderungen an Transplantationszen-

<sup>229</sup> Für die Aufnahme einer Subsidiaritätsklausel etwa Weigend/Zielińska 1996, S. 451. m. w. Nw.

<sup>230</sup> Artikel 35 Kodex der ärztlichen Ethik (Kodeks Etyki Lekarskiej), aktuelle Fassung abrufbar unter [http://www.nil.org.pl/xml/nil/wladze/str\\_zl/zjazd7/kel](http://www.nil.org.pl/xml/nil/wladze/str_zl/zjazd7/kel) (3. Dezember 2004).

<sup>231</sup> Vergleiche dazu auch die Verordnung des Ministers für Gesundheit und Sozialfürsorge vom 9. Oktober 1997 über Prinzipien und Verfahren der Feststellung der Kosten für Entnahme, Aufbewahrung und Transport von Geweben, Zellen und Organen sowie über die Erstattung dieser Kosten (Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 9 października 1997 r. w sprawie zasad i trybu ustalania kosztów pobrania, przechowywania i transportu komórek, tkanek i narządów oraz zwrotu tych kosztów), Gesetzblatt (Dz.U.) 1997 nr 132, poz. 88, abrufbar unter <http://isip.sejm.gov.pl/prawo/index.html> (3. Dezember 2004).

<sup>232</sup> Dazu im Einzelnen: Liszewska 1999 (4).

tren und transplantierende Ärzte (Artikel 16)<sup>233</sup> und die Gründung eines beratenden Nationalen Transplantationsrates (Krajowa Rada Transplantacyjna, Artikel 17).

### 2.3.11 Schweiz

Bis vor kurzem konnte die Entnahme und Transplantation von Organen in der Schweiz nicht vom Bundesgesetzgeber geregelt werden, da es dafür an einer Kompetenz in der Bundesverfassung fehlte. In diesem Bereich existierte daher vorwiegend kantonale Gesetzgebung<sup>234</sup>. Daneben hatte auch die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) standesrechtliche Richtlinien erlassen<sup>235</sup>. Schon vor Schaffung einer umfassenden Bundeskompetenz wollte der Gesetzgeber aber zumindest einzelne Aspekte der Transplantationsmedizin auf Bundesebene einheitlich regeln. Mit dem Bundesbeschluss über die Kontrolle von Transplantaten (BB) vom 22. März 1996 wurde eine Übergangsregelung erlassen<sup>236</sup>. Danach sollen obligatorische Testpflichten verhindern, dass bei der Transplantation von Organen, Geweben oder Zellen Krankheitserreger übertragen werden. Außerdem verbietet der Bundesbeschluss – unter Strafanandrohung (Artikel 32 Abs. 1) –, Transplantate gegen Entgelt in Verkehr zu bringen oder zu transplantieren (Artikel 17). Eine Zulässigkeit der Lebendspende ergibt sich aus der Formulierung der Artikel 4 und Artikel 17 Abs. 2 lit. b BB, die ausdrücklich (lebende) spendende Personen erwähnen. In der gesamten Schweiz wird bislang bei einer Lebendspende die ausdrückliche Zustimmung des Spenders verlangt und bei Urteilsunfähigen das Einverständnis des gesetzlichen Vertreters gefordert<sup>237</sup>.

Seit Februar 1999 hat der Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Transplantationsmedizin<sup>238</sup>. Das neue Transplantationsgesetz (TPG-CH), das den Bundesbeschluss aufheben wird, wurde nach einem langwierigen Gesetzgebungsverfahren<sup>239</sup> am 8. Oktober 2004 vom Parlament verabschiedet<sup>240</sup>. In Anbetracht des

<sup>233</sup> Näheres regelt hier die Verordnung des Ministers für Gesundheit und Sozialfürsorge vom 30. November 1996 über die Bedingungen der Entnahme und Transplantation von Zellen, Geweben und Organen sowie darüber, wie die Erfüllung dieser Bedingungen festzustellen ist (Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 listopada 1996 r. w sprawie warunków pobierania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów oraz sposobu stwierdzenia spełnienia tych warunków), Gesetzblatt (Dz.U.) 1996 Nr 151, poz. 718, abrufbar unter <http://isip.sejm.gov.pl/prawo/index.html> (3. Dezember 2004).

<sup>234</sup> Dazu vgl. Homann 2003, S. 170 f.; Bundesrat (Schweiz) 2001, S. 61–68.

<sup>235</sup> SAMW 1995.

<sup>236</sup> Text des Bundesbeschlusses sowie der Verordnung über die Kontrolle von Transplantaten vom 26. Juni 1996 abrufbar unter: <http://www.bag.admin.ch/transpla/texte/d/index.htm> (18. November 2004).

<sup>237</sup> Homann 2003, S. 171; vgl. auch SAMW 1995, II. B 3.

<sup>238</sup> Text des Artikel 119a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, abrufbar unter: <http://www.bag.admin.ch/transpla/texte/d/index.htm> (18. November 2004). Dazu Hohmann 2003, S. 162.

<sup>239</sup> Vergleiche die Übersicht über das Gesetzgebungsverfahren unter [http://www.parlament.ch/afs/data/d/gesch/2001/d\\_gesch\\_20010057.htm](http://www.parlament.ch/afs/data/d/gesch/2001/d_gesch_20010057.htm) (17. November 2004).

<sup>240</sup> Text abrufbar unter: <http://www.bag.admin.ch/transpla/gesetz/d/TxG%20FINAL%20d.pdf> (17. November 2004).

umfangreichen zu erarbeitenden Ordnungsrechts und der Vorbereitung des Vollzugs, wird das neue Gesetz nicht vor 2006 in Kraft treten. Bis dahin wird der Bundesbeschluss als Gesetz weiter gelten<sup>241</sup>.

Die Lebendspende ist im 3. Abschnitt des TPG-CH (Artikel 12 ff.) geregelt. Organe, Gewebe oder Zellen dürfen einer lebenden Person nur entnommen werden, wenn sie urteilsfähig und mündig ist, umfassend informiert worden ist und frei und schriftlich zugestimmt hat, wenn für ihr Leben oder ihre Gesundheit kein ernsthaftes Risiko besteht und wenn schließlich der Empfänger mit keiner anderen therapeutischen Methode von vergleichbarem Nutzen behandelt werden kann (Artikel 12 TPG-CH). Die Lebendspende von urteilsunfähigen oder unmündigen Menschen ist gem. Artikel 13 TPG-CH grundsätzlich unzulässig. Eine Ausnahme gilt nur, wenn es sich um regenerierbares Gewebe handelt, die Empfänger Geschwister, Eltern oder Kinder sind und weitere Voraussetzungen erfüllt sind<sup>242</sup>.

Da der Spenderkreis bei der Lebendspende für mündige Erwachsene also nicht beschränkt ist, erübrigt sich eine Regelung der Überkreuz-Spende, die ohne weiteres zulässig ist<sup>243</sup>. Auch die anonyme Lebendspende ist nach dem TPG-CH möglich (vgl. Artikel 16 Abs. 1, 22 Abs. 2). Die Verteilung der anonym spendeten Organe soll über eine Nationale Zuteilungsstelle nach den gleichen Verteilungskriterien wie für postmortal gespendete Organe erfolgen (vgl. Abschnitt 4 „Zuteilung von Organen“)<sup>244</sup>. Ärzte, Krankenhäuser und Transplantationszentren, denen gegenüber eine Person sich zur anonymen Lebendspende bereit erklärt, sind zur Meldung an die Nationale Zuteilungsstelle verpflichtet (Artikel 22 Abs. 2 TPG-CH).

Nach dem TPG-CH ist die Lebendspende nicht nachrangig gegenüber der postmortalen Organspende. Eine Subsidiaritätsregelung hielt man für zu restriktiv<sup>245</sup>.

In Artikel 14 TPG-CH wird umfassend der Aufwendersatz und Versicherungsschutz geregelt. Nach der neuen Bestimmung muss derjenige, der einer lebenden Person Organe, Gewebe oder Zellen entnimmt, sicherstel-

<sup>241</sup> Bundesrat (Schweiz) 2004, S. 2.

<sup>242</sup> Ausnahmen sind zulässig, wenn die Entnahme nur ein minimales Risiko und eine minimale Belastung mit sich bringt; die Empfängerin oder der Empfänger mit keiner anderen therapeutischen Methode von vergleichbarem Nutzen behandelt werden kann; eine geeignete urteilsfähige und mündige spendende Person nicht zur Verfügung steht; die Empfängerin oder der Empfänger ein Elternteil, ein Kind oder ein Geschwister der spendenden Person ist; die Spende geeignet ist, das Leben der Empfängerin oder des Empfängers zu retten; der gesetzliche Vertreter und die urteilsfähige, aber unmündige spendende Person umfassend informiert worden sind und frei und schriftlich zugestimmt haben; keine Anzeichen dafür vorhanden sind, dass sich die urteilsunfähige Person einer Entnahme widersetzen würde und eine unabhängige Instanz zugestimmt hat.

<sup>243</sup> Bundesrat (Schweiz) 2001, S. 98. Vergleiche auch Artikel 6 TPG-CH.

<sup>244</sup> Zu diesen Fragen vgl. auch das Gutachten von Sitter-Liver 2003.

<sup>245</sup> Bundesrat (Schweiz) 2001, S. 196. Die Lebendspende müsse auch als primäre Therapieoption möglich sein, weil sie bessere Resultate ergebe.



len, dass diese Person gegen mögliche schwerwiegende Folgen der Entnahme angemessen versichert ist (Abs. 1). Dabei übernimmt der Versicherer, der ohne Lebendspende die Kosten für die Behandlung der Krankheit des Empfängers zu tragen hätte, sowohl die Kosten dieser Versicherung als auch eine angemessene Entschädigung für den Erwerbsausfall oder anderen Aufwand, der der spendenden Person im Zusammenhang mit der Entnahme entsteht (Abs. 2). Die Kostentragungspflicht für die Empfängerversicherung gilt auch dann, wenn die Entnahme oder Transplantation letztlich nicht vorgenommen werden kann. Ist der Versicherer des Empfängers nicht bekannt, so trägt der Bund die Kosten (Abs. 3). Durch Verordnung werden der Inhalt und Umfang der Versicherung näher geregelt und auch bestimmt, welcher andere Aufwand zu ersetzen ist (Abs. 4).

Nach Artikel 6 TPG-CH ist es verboten, für die Spende von menschlichen Organen, Geweben oder Zellen einen finanziellen Gewinn oder anderen Vorteil zu gewähren oder entgegenzunehmen. Nicht als finanzieller Gewinn oder anderer Vorteil gilt der Ersatz von Aufwand, Verdienstausschlag und von Schäden, die die spendende Person durch die Organentnahme erleidet. Nicht darunter fallen sollen auch eine „nachträgliche symbolische Geste der Dankbarkeit“ und die Überkreuz-Lebendspende. Ergänzt wird dieses Prinzip der „Unentgeltlichkeit“ durch das Organhandelsverbot in Artikel 7 TPG-CH. Danach ist es verboten mit menschlichen Organen, Geweben oder Zellen zu handeln sowie menschliche Organe, Gewebe oder Zellen, die gegen Entgelt oder durch Gewährung von Vorteilen erworben worden sind, zu entnehmen oder zu transplantieren. Das Verbot soll aber dem Ersatz von Aufwendungen sowie einem mit Gewinn verbundenen Verkauf von bestimmten Transplantationsprodukten aus standardisierten Verfahren der Aufbereitung und Verarbeitung nicht entgegenstehen<sup>246</sup>. Die Vorschriften des Gesetzes werden über umfangreiche Strafbestimmungen (6. Kapitel, Artikel 69 ff. TPG-CH) abgesichert.

### 2.3.12 USA

Nur für den Bereich der postmortalen Organspende existiert in den USA in einer großen Zahl der Bundesstaaten eine einheitliche Gesetzgebung auf der Basis von Mustergesetzen<sup>247</sup>. So ist die Neufassung des Uniform Anatomical Gift Act – UAGA (1987)<sup>248</sup> – zurzeit von 25 Bundesstaaten in Kraft gesetzt worden<sup>249</sup>. Auch der National

Organ Transplant Act (1984)<sup>250</sup> stellt keine umfassende gesetzliche Regelung dar, sondern begründet lediglich das Nationale Organvermittlungs- und Transplantationsnetzwerk (Organ Procurement and Transplantation Network – OPTN) und enthält darüber hinaus eine Regelung des Organhandelsverbotes.

Für die Lebendspende gibt es bislang keine einheitlichen gesetzlichen Regelungen. Sie kann weitgehend unbeschränkt stattfinden<sup>251</sup>. Verschiedene amerikanische Fachgesellschaften haben sich auch in einem Consensus Statement on the Live Organ Donor – zumindest bei Nieren – explizit gegen jede Form genereller Beschränkungen des Spenderkreises ausgesprochen<sup>252</sup>. In der Praxis werden nicht nur genetisch verwandte Spender, sondern auch Nichtverwandte, in erster Linie Ehegatten, aber teilweise auch Freunde oder altruistische Dritte akzeptiert. Dies hängt in erster Linie von der „Politik“ des jeweiligen Transplantationszentrums ab, die einer Einbeziehung dieses Spenderkreises oft kritisch gegenüberstehen<sup>253</sup>.

Die staatliche Hilfe für Lebendorganspender beschränkte sich bislang vor allem darauf, dass Bundesangestellte und die Angestellten vieler Bundesstaaten bis zu 30 Tage zusätzlichen bezahlten „Urlaub“ erhalten, wenn sie als Lebendorganspender fungieren<sup>254</sup>. Diese Situation ändert sich z. T. erheblich durch das am 5. April 2004 vom Präsidenten unterzeichnete Gesetz zur Förderung der Organspende (Organ Donation & Recovery Improvement Act<sup>255</sup>), das unter anderem vorsieht, bedürftige Lebendspender über ein System von Bundeszuwendungen zu unterstützen (jährlich 5 Mio. Dollar). Erstattet werden sollen dabei vor allem Reise-, Aufenthalts- und andere nicht medizinische Kosten (Sec. 3), mit dem Ziel, finanzielle Hürden für potenzielle Lebendspender zu beseitigen und auch für Menschen mit niedrigem Einkommen Organspenden möglich zu machen<sup>256</sup>. Das Gesetz sieht darüber hinaus Mittel für verschiedene Programme vor, um die Organspendebereitschaft zu erhöhen, um eine bessere Information des Personals im Gesundheitswesen sicherzustellen und zur besseren Koordinierung der Organspendeaktivitäten (Sec. 4). Schließlich werden eine Vielzahl von Studien zu Aspekten der Organspende projektiert (Sec. 5).

Das Gesundheitsministerium soll zudem Langzeiteffekte von Lebendspenden evaluieren (Sec. 7) und auch einen Bericht an die zuständigen Kongressausschüsse abgeben, in dem die ethischen Implikationen einer Ausweitung der postmortalen Spende untersucht werden sollen (Sec. 8).

<sup>246</sup> Dazu Bundesrat (Schweiz) 2001, S. 138.

<sup>247</sup> Die Nationale Konferenz der Kommissare für einheitliche Gesetzgebung der Bundesstaaten (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws – NCCUSL) erarbeitete 1968 den Uniform Anatomical Gift Act – UAGA (1968) als Mustergesetz für die Gesetzgeber. Bis 1972 hatten alle Bundesstaaten das Mustergesetz (z. T. mit geringen Änderungen) angenommen.

<sup>248</sup> Abrufbar unter: <http://www.law.upenn.edu/bll/ulc/fnact99/uaga87.pdf> (17. Juni 2004).

<sup>249</sup> Liste unter: [http://www.nccusl.org/Update/uniformact\\_factsheets/uniformacts-fs-aga87.asp](http://www.nccusl.org/Update/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-aga87.asp) (18. August 2004).

<sup>250</sup> Zugänglich als Teil des U.S. Code, Title 42 – The Public Health and Welfare, Part H – Organ Transplants, Section 273 ff., abrufbar z. B. unter <http://caselaw.lp.findlaw.com/cascode/uscodes/42/chapters/6a/subchapters/ii/parts/h/toc.html> (18. August 2004).

<sup>251</sup> Vergleiche z. B. das Rechtsgutachten für UNOS: Ritch 2003.

<sup>252</sup> Live Organ Donor Consensus Group 2000, 2919–2926.

<sup>253</sup> Vergleiche Spital 2001, 1061 ff.

<sup>254</sup> Vergleiche National Kidney Foundation 2004.

<sup>255</sup> Public Law 108-216–Apr. 5, 2004 [H.R. 3926], abrufbar unter: [http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=108\\_cong\\_public\\_laws&docid=f:publ216.108.pdf](http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=108_cong_public_laws&docid=f:publ216.108.pdf) (18. August 2004).

<sup>256</sup> So die Interpretation der National Kidney Foundation 2004, die am Zustandekommen des Gesetzes beteiligt war.

## C Ethische Und Rechtliche Überlegungen

### 1. Ethische Aspekte der Organlebenspende

Unter Lebenspende versteht man gemeinhin – im Unterschied zur postmortalen Spende – die Spende von Organen von Lebenden an kranke Personen. Diese sind oft Familienmitglieder oder Personen, die sich aus anderen Gründen besonders nahe stehen<sup>257</sup>.

Innerhalb der Transplantationsmedizin wird die stetige Zunahme von Lebenspenden positiv zur Kenntnis genommen. Auch wenn der Organmangel durch die Lebenspende nur minimal abgebaut wird, bedeutet die Lebenspende für die individuellen Organempfänger in vielen Fällen eine aktuelle Abwendung des Todes, zumindest aber einen Zugewinn an Lebensqualität. Trotz dieser grundsätzlich zu begrüßenden Entwicklung bleibt ein ethischer Klärungsbedarf.

In der Antwort auf die Frage, ob die Spende eines Organs ethisch vertretbar sei, hat es in der philosophischen und theologischen Ethik einen Wandel gegeben. Zunächst wurde die Frage, längst ehe die Übertragung von Organen überhaupt möglich war, eindeutig negativ beschieden. So begegnet Einspruch bereits in der Philosophie der Aufklärung bei I. Kant. Er hat die Hergabe eines Organs als Selbstverstümmelung verstanden und in die Nähe des Selbstmords gerückt: „Sich eines integrierenden Teils als Organs zu berauben (verstümmeln), zum Beispiel einen Zahn zu verschenken oder zu verkaufen, um ihn in die Kinnlade eines anderen zu verpflanzen ... und dergleichen gehört zum partialen Selbstmorde ...“<sup>258</sup>

Klare Ablehnung kam aber auch – mit der gleichen Begründung – aus der Theologie: „Wie jemand keinen Selbstmord begehen darf, um ... andere zu retten, so darf sich auch keiner zugunsten eines anderen eines Organs berauben ... Die Organtransplantation von einem Lebenden, die eine dauernde schwere Selbstverstümmelung darstellt, (ist) auch aus einem noch so edlen Motiv sittlich nicht erlaubt.“<sup>259</sup>

Ein solches Urteil wird nunmehr als verfehlt empfunden. Die Spende als Selbstverstümmelung zu bewerten, wird dem Charakter dieser Handlung nicht gerecht. Sie ist durch Absicht und Umstände ein Tun, das als solches etwas anderes ist als eine Schädigung seiner selbst<sup>260</sup>.

Die ethische Reflexion richtet sich bei der Lebenspende vor allem auf folgende Aspekte: 1. auf die Selbstbestimmung des Spenders, 2. auf das ärztliche Prinzip des Nichtschadens, 3. auf die Freiwilligkeit von Lebenspenden, 4. auf die Risiken auf der Spenderseite, 5. auf besondere Spenderkonstellationen und 6. auf den Organhandel.

<sup>257</sup> Zum Ganzen vgl. Artikel Organtransplantation, in: Korff/Beck/Mikat 2000, S. 808 ff.; Siegmund-Schultze 1999; Ach/Anderheiden/Quante 2000; Gutmann/Schroth 2002; Schutzzeichel 2002; Oduncu/Schroth/Vossenkuhl 2003; NEK/CNE 2003; Achilles 2004.

<sup>258</sup> Kant 1968, S. 423.

<sup>259</sup> Mausbach/Ermecke 1961, Bd. III, S. 250 f.

<sup>260</sup> Weber 1999, S. 164.

### 1.1 Die Selbstbestimmung des Spenders

In der internationalen Medizinethik hat sich in den vergangenen Jahren die Selbstbestimmung des Patienten zu einer Leitidee entwickelt<sup>261</sup>. Sie gilt geradezu als Kennzeichen des Humanen, das ausnahmslos jedem menschlichen Wesen zuerkannt wird. Auch unzurechnungsfähigen Menschen, die aufgrund ihrer Unmündigkeit noch keinen vernünftigen Gebrauch von ihrer Freiheit machen können oder wegen einer irreversiblen Schädigung ihrer Gehirnfunktion dazu nicht in der Lage sind, kommt Selbstbestimmung in dem Sinne zu, dass sie ein Recht darauf haben, nicht als bloßes Objekt von Entscheidungen behandelt zu werden, sondern wie ein Wesen respektiert zu werden, das sich selbst bestimmt, auch wenn es sich als solches nicht zu artikulieren vermag, weshalb seine berechtigten Eigeninteressen stellvertretend für es wahrgenommen werden müssen<sup>262</sup>.

In der Medizinethik umfasst das Selbstbestimmungsrecht die Kompetenz der Person, über Eingriffe in ihren eigenen Körper selbst zu entscheiden. Dies schließt auch das Recht ein, eigene Organe zu spenden<sup>263</sup>.

Im Hinblick auf die Lebenspende von Organen besagt dieser Grundsatz, dass ein Spender das moralische Recht hat – auch unter Eingehung eines gewissen Risikos –, einem anderen Menschen zu helfen, unabhängig davon, ob er mit ihm verwandt ist oder nicht. Der Wunsch zur Organspende, wird er nach gehöriger Aufklärung und in reflektierter Weise geäußert, muss daher ernst genommen werden. „Die moralische und rechtliche Legitimation der Lebenspende liegt also in erster Linie in dem Respekt, den wir den individuellen Entscheidungen von Spender und Empfänger schulden, die in letzter Konsequenz immer selbst abzuwägen haben, welche Risiken sie zur Verfolgung ihres Lebensplans, zu dem ihre Beziehung zu anderen Personen und ihr Interesse am Wohlergehen des anderen gehören, einzugehen bereit sind.“<sup>264</sup>

Wer sich also zu einer Organspende bereit erklärt, macht von seinem Selbstbestimmungsrecht Gebrauch. Nicht mit einer Organspende helfen zu dürfen, könnte, so wird argumentiert, eine unzumutbare Härte sein<sup>265</sup>.

Unter dem ethischen Gesichtspunkt der Selbstbestimmung haben Menschen in sehr weiten Grenzen die Befugnis, über das Gut ihrer körperlichen Integrität zu entscheiden. Diese Feststellung entspricht auch der Lehrmeinung der katholischen Kirche. Als einschränkende Grenzen nennt der Katechismus der Katholischen Kirche die Invalidität und den Tod. „Die Invalidität oder den Tod eines Menschen direkt herbeizuführen, ist selbst dann sittlich unzulässig, wenn es dazu dient, den Tod anderer Menschen hinauszuzögern.“<sup>266</sup> Auch für die Evangelische Kirche kann die Entscheidung über eine Lebenspende

<sup>261</sup> Vergleiche nur Artikel „Autonomie“ von Pieper in: Korff/Beck/Mikat 2000, Bd. 1, S. 289–293; Pöltner 2002, S. 93–98.

<sup>262</sup> So Pieper in: in: Korff/Beck/Mikat 2000, Bd. 1, S. 291.

<sup>263</sup> Vergleiche Pieper, ebd.

<sup>264</sup> Gutmann/Schroth 2003, S. 277.

<sup>265</sup> Vergleiche Hufen in: Ministerium der Justiz des Landes Rheinland-Pfalz 2003, S. 24–27; Schroth in: Oduncu/Schroth/Vossenkuhl 2003, S. 183.

<sup>266</sup> Vergleiche Katechismus der Katholischen Kirche 1993, Nr. 2296.

seiner Organe nur der Einzelne persönlich treffen. Der Leib darf – nach sorgfältiger Gewissensprüfung – aus Liebe zum Nächsten eingesetzt werden. Ein lebender Spender darf mit einer Organspende aber nicht seinen Tod herbeiführen<sup>267</sup>.

## 1.2 Der Grundsatz des Nichtschadens (nihil nocere)

Das Prinzip der Selbstbestimmung darf nicht isoliert zum alleinigen Handlungsprinzip erhoben, sondern muss zusammen mit anderen medizinethischen Handlungsprinzipien betrachtet werden.

Neben dem Grundsatz der Selbstbestimmung hat die Ethik der Lebendspende den Grundsatz des Nichtschadens zu beachten. Das Prinzip des Nichtschadens gilt als einer der Grundpfeiler der ärztlichen Ethik und hat als solcher bereits Eingang in den Eid des Hippokrates gefunden (primum nihil nocere)<sup>268</sup>.

Der Grundsatz des Nichtschadens wird jedoch mit der Organentnahme bei einem Lebendspender verletzt. Diesem wird nämlich ein riskanter medizinischer Eingriff mit Schädigungspotenzial zugemutet, der für ihn weder indiziert noch von medizinischem Nutzen ist. Die Organentnahme stellt eine vorsätzliche und gezielte Körperverletzung dar<sup>269</sup>.

Eine ethische Handlungsregel lautet, dass das Prinzip des Nichtschadens Vorrang vor dem Nutzen hat. Abwehrrechte besitzen Vorrang vor Anspruchsrechten. Anders gesagt: Verbote, die auf Schutzrechten gründen beziehungsweise dem Schutz von Menschen dienen sollen, besitzen Vorrang vor Geboten zu positiver Hilfe<sup>270</sup>. Regelethisch betrachtet, wären somit Lebendspenden, vor allem Fremdspenden, unstatthaft. Ihre ethische Erlaubtheit kann die Lebendspende nur dadurch erlangen, dass in einer Güterabwägung der Nutzen einer Lebendspende den potenziellen Schaden des Spenders bei weitem überwiegt. Und zwar sollte der Nutzen den Schaden nicht nur bei dem Empfänger, sondern auch bei dem Spender überwiegen<sup>271, 272</sup>.

<sup>267</sup> Vergleiche Evangelische Kirche in Deutschland 1990, Pkt. 1.2 und 3.1.3.

<sup>268</sup> Vergleiche NEK/CNE 2003, S. 8.

<sup>269</sup> So NEK/CNE 2003, S. 8; Feuerstein 1995, S. 203.

<sup>270</sup> So Krefß 2003, S. 159.

<sup>271</sup> So NEK/CNE 2003, S. 8.

<sup>272</sup> Sondervotum Prof. Dr. Wilfried Härle: Ich stimme dieser Aussage nicht zu. Dem gegenüber vertrete ich die Auffassung, dass die ethische Erlaubtheit einer Lebendspende nicht davon abhängt, dass auch beim Spender der Nutzen den Schaden überwiegt oder überwiegen sollte. Zwar ist es ethisch zulässig und sogar geboten, auch nach dem Nutzen oder Schaden des Spenders zu fragen und diesen in die ethische Abwägung einzubeziehen, aber die ethische Erlaubtheit einer Lebendspende kann nicht von einer positiven Nutzen-Schadens-Bilanz für den Spender abhängig gemacht werden. Es gibt Handlungen, bei denen der handelnde Mensch um eines anderen Menschen oder um des Gemeinwohls willen für sich Nachteile oder Schäden – bis hin zum Lebensopfer – in Kauf nimmt, ohne dass dadurch die ethische Qualität dieser Handlung infrage gestellt würde. Die ethische Erlaubtheit einer Lebendspende hängt nicht von dem – seelischen oder sozialen – Nutzen für den Handelnden ab, sondern davon, dass der Spender beabsichtigt, durch seine Organspende die Gesundheit des Empfängers wiederherzustellen oder sogar sein Leben zu retten.

Beim Empfänger ist der Nutzen leicht einzusehen. Er kann einen guten Teil seiner Gesundheit zurückerhalten und wird eventuell vor dem drohenden Tod bewahrt<sup>273</sup>. Beim Spender dagegen lässt sich der Nutzen nicht so leicht ermitteln. Sein Gesundheitszustand ist nach einer Organspende bestenfalls gleich gut wie vor dem Eingriff. Nutzen wird sich aber in der Regel auf der seelischen und sozialen Ebene zeigen. Er wird umso leichter abschätzbar und einsehbar sein, je kleiner das Operationsrisiko und je größer die affektive Bindung zwischen Empfänger und Spender ist. Wenn etwa Eltern ihrem Kind oder Eheleute ihrem Partner ein Organ spenden, wird ein eventuell durch die Organspende erlittener Schaden durch den psychosozialen Gewinn aufgewogen, seinem Kind oder seinem Partner ein Weiterleben oder (auch nur) eine verbesserte Lebensqualität ermöglicht zu haben<sup>274</sup>.

Eine Verletzung des arztethischen Prinzips des Nichtschadens kann nur gerechtfertigt werden durch eine langfristige positive Bilanz für alle an der Lebendspende Beteiligten. Der Ärztin bzw. dem Arzt kommt daher bei der Güterabwägung ein hohes Maß an Verantwortung zu<sup>275</sup>.

## 1.3 Freie Zustimmung und Altruismus

Sittliches Handeln ist nur möglich unter der Voraussetzung von Freiheit. Freiwillig sind solche Handlungen, zu denen sich der Wille aufgrund vernünftiger Überlegungen selbst bestimmt. Und in dem Maße, wie der Mensch seine Handlungen (beziehungsweise Unterlassungen) überlegt und freiwillig setzt, sind ihm seine Handlungen zurechenbar und ist er für sie verantwortlich<sup>276</sup>.

Bei der Lebendspende ist die Freiwilligkeit in dreifacher Hinsicht gefordert: 1. der Organspender stellt ein Organ aus freiem Willen zur Verfügung; 2. der Organempfänger nimmt freiwillig ein fremdes Organ an; 3. das medizinische Personal nimmt die Transplantation aus freien Stücken vor. Somit ist auch die Grundlage dafür geschaffen, dass alle Beteiligten Verantwortung für ihr eigenes Handeln und die daraus resultierenden Folgen übernehmen<sup>277</sup>.

Die schwierigste Entscheidung liegt in der Regel beim Organspender. Er nimmt Risiken in Kauf, die sein Leben nachhaltig beeinflussen können. Deshalb ist es erforderlich, dass seine Entscheidung autonom und vor dem Hintergrund einer gefestigten Persönlichkeit getroffen wird. Auch der Umstand, dass sich der Spender mit einem

<sup>273</sup> Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass der Empfänger *nicht in jedem Fall* einen Nutzen von der Transplantation hat und einen guten Teil seiner Gesundheit zurück erhält. Zwar ist dies *beabsichtigt*, und aufgrund dieser *Absicht* ist die Spende ethisch gerechtfertigt, aber die ethische Erlaubtheit der Spende hängt nicht davon ab, dass diese Absicht auch tatsächlich zum Erfolg führt. Es ist eine *tragische* Situation, wenn ein Spender die Möglichkeit einer Schädigung seiner Gesundheit in Kauf nimmt, um einem anderen Menschen zu helfen, und die Organspende nicht zum erhofften Erfolg führt, aber das stellt die ethische Erlaubtheit der Spende nicht infrage.

<sup>274</sup> Vergleiche NEK/CNE 2003, S. 8.

<sup>275</sup> Vergleiche NEK/CNE 2003, S. 8.

<sup>276</sup> Vergleiche NEK/CNE 2003, S. 8.

<sup>277</sup> Vergleiche NEK/CNE 2003, S. 8.

starken Aufforderungscharakter, z. B. bei Spenden in der eigenen Familie, konfrontiert sieht, steht einer freiwilligen Entscheidung nicht grundsätzlich entgegen. Denn Freiwilligkeit bedeutet weder Freiheit von starken Handlungsmotiven noch von persönlichen Bindungen und moralischen Verpflichtungen. Die autonome Entscheidung geht also nicht vom Ideal eines völlig unabhängigen Menschen aus, sondern schließt seine persönliche Biographie und seine sozialen Beziehungen mit ein<sup>278</sup>.

Bei der Beurteilung der Freiwilligkeit des Spenders, deren möglichst objektive Abschätzung eines der schwierigsten ethischen Probleme der Organlebenspende ist, gilt es näherhin folgende Aspekte zu beachten: 1. Die Entscheidungsfähigkeit des Spenders im Sinne der Basiskompetenz: Versteht er überhaupt, auf was er sich einlässt? 2. Die Freiheit von äußerem Zwang und innerem Druck: Diese sind in der Familie nicht immer ausgeschlossen. 3. Die informierte Zustimmung (Informed Consent): Der Spender muss seine Zustimmung im Lichte einer angemessenen Aufklärung und im Bewusstsein der möglichen Risiken geben. 4. Die Entscheidung des Spenders muss schließlich stabil sein, um als freiwillig gelten zu können. Es muss sich um eine authentische Entscheidung handeln, die also mit der Person des Spenders im Einklang steht<sup>279</sup>.

Das Motiv für die Organspende wird in der Regel ein altruistisches sein. Altruismus meint das Wohlwollen und die Wohltätigkeit gegenüber dem Mitmenschen, bei dem wir dessen Ziele unter Zurückstellung eigener Interessen verfolgen. Die altruistische Haltung kann bei der Lebenspende unterschiedlich bedingt sein, z. B. durch persönliche Betroffenheit, durch religiöse Überzeugungen (Nächstenliebe), Dankbarkeit und Hilfsbereitschaft<sup>280</sup>.

Nicht selten sind den altruistischen Motiven aber auch eigennützige beigemischt, was ethisch nicht unvertretbar ist. Eine rein altruistische Entscheidung zur Organspende dürfte einen real kaum zu erreichenden Idealfall darstellen. So kann beispielsweise unter Ehegatten der spendende Partner auch an seine eigenen Entwicklungsmöglichkeiten denken, etwa einen belastbaren Partner zu haben. Die Befreiung eines Menschen von der Dialyse ist in der Regel auch für seinen Partner gewinnbringend. Ebenso stellt die Entlastung von intensiver Pflege eines Kindes nach einer Lebenspende durch einen Elternteil eine große Erleichterung für die Eltern dar. Man spricht hier von einer „win-win-Situation“.

Dennoch lässt sich diese beidseitige Gewinnsituation nicht generalisieren. Untersuchungen haben gezeigt, dass sich die Situation nach einer Lebenspende-Operation nicht immer verbessert. Die Neuverteilung der innerfamiliären Rollen nach der Organtransplantation (z. B. aufgrund der Dialysefreiheit) kann zu Konflikten bis hin zur

Trennung der Lebenspartner führen<sup>281</sup>. Einigen Studien zufolge bereuten vier bis acht Prozent der Lebendspender nachträglich ihre Entscheidung zur Spende. War die Transplantation erfolglos, erhöhte sich dieser Wert auf zwölf Prozent. Bei gescheiterten Transplantationen stieg auch die Rate derer, die Schwierigkeiten in ihrer Beziehung zum Empfänger angaben, von fünf auf 18 Prozent. Der „win-win-Situation“ kann also auch eine „win-lose-“ oder gar eine „lose-lose-Konstellation“ gegenüberstehen. Forscher/innen weisen darauf hin, dass die Lebenspende bereits durch ihre Existenz sozialen Druck schaffe, dem sich alle Personen des sozialen Umfeldes stellen müssten. Die Lebenspende sei durch einen Zwangscharakter gekennzeichnet, sie führe zu negativen Familiendynamiken, zur Verstrickung in ein Gläubiger-Schuldner-Verhältnis und zur Verpflichtung zur ewigen Dankbarkeit gegenüber dem Spender.

Zahlreiche Untersuchungen belegen, dass Frauen deutlich häufiger zur Lebenspende bereit sind als Männer (vgl. dazu oben B 1.4)<sup>282</sup>. Es fehlen verlässliche Studien, die dieses Ungleichgewicht analysieren. In der Literatur trifft man auf folgende, vor allem psychologische Erklärungsmodelle: Frauen seien grundsätzlich altruistischer eingestellt als Männer, Frauen könnten weniger gut „Nein“ sagen, wenn sie mit einer Anfrage zur Spende konfrontiert werden; dies wiederum hänge zum Teil mit ihrer Rollenvorstellung zusammen. Da sie in der Regel nicht der Hauptverdiener in der Familie seien, mute man ihnen eher als Männern eine durch die Organspende bedingte „Auszeit“ zu.

#### 1.4 Bewertung der Risiken

Da eine Lebenspende immer einen schwerwiegenden Eingriff (ohne Heilauftrag) in die Integrität des Spenders darstellt, ist für die ethische Entscheidungsfindung eine sorgfältige Risikoabwägung geboten<sup>283</sup>. Das Risiko bleibender gesundheitlicher Schäden ist zwar relativ gering, aber selbst Todesfälle sind nicht generell auszuschließen (vgl. dazu näher oben B 1.3). Das Risiko für die Lebendspender bei der Lebertransplantation ist aufgrund des komplizierten operativen Eingriffs deutlich höher als bei der Nierentransplantation. Die Häufigkeit und die Schwere der Folgen für die Lebendspender ist bei der Entnahme von Lebersegmenten für einen Erwachsenen wesentlich höher als bei der Lebenspende für ein Kind (vgl. dazu näher oben B 1.3).

Bei der Bewertung von Risiken sind jedoch nicht allein statistische Größen maßgebend. Ebenso zu erfassen sind subjektive Kategorien wie etwa Empfindsamkeiten,

<sup>278</sup> Vergleiche NEK/CNE 2003, S. 8.

<sup>279</sup> Krieb 2003, S. 160; Gutmann/Schroth 2003, S. 287 f.

<sup>280</sup> Vergleiche Schutzzeichel 2002, S. 126–157.

<sup>281</sup> Vergleiche dazu und zum Folgenden die öffentliche Anhörung der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Organlebenspende“ am 1. März 2004 (Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004), hier die schriftliche Stellungnahme von Schneider (Schneider 2004a), S. 4 f.; dort auch weitere Belege.

<sup>282</sup> Vergleiche Siegmund-Schultze 1999, S. 212, und Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004.

<sup>283</sup> Vergleiche Gutmann/Schroth 2003, S. 278; Siegmund-Schultze 1999, S. 207–210; Schutzzeichel 2002, S. 67–71, und Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004.

Wertvorstellungen und Lebenspläne des Spenders. Über das Eingehen eines Risikos und über dessen Höhe kann letztlich nur der Spender selbst entscheiden. Gleiches gilt übrigens auch für den Arzt. Er kann und sollte eine Organentnahme, die ihm für den Spender als zu riskant erscheint, ablehnen<sup>284</sup>.

### 1.5 Besondere Spenderkonstellationen

Das deutsche Transplantationsgesetz von 1997 schränkt im § 8 die Lebendspende von Organen auf zweifache Weise ein. Zunächst einmal dadurch, dass es sie nur nachrangig, subsidiär, für zulässig erklärt, wenn zum Zeitpunkt der Organübertragung kein geeignetes Organ eines Hirntoten vorhanden ist. Darüber hinaus wird die Lebendspende eingeschränkt durch die Nennung von bestimmten Zielgruppen, nämlich Verwandte und andere dem Empfänger besonders nahe stehende Personen (s. o. unter B 2.2). Gegen das Prinzip der Nachrangigkeit (Subsidiarität) gibt es eine Reihe von Einwänden. Auf die ethischen und rechtlichen Probleme in diesem Zusammenhang wird näher im Kapitel „Subsidiarität“ (C 3) eingegangen.

Auch hinsichtlich der Restriktion des Spenderkreises wird zunehmend Kritik geäußert. Man möchte den Spenderkreis ausweiten und plädiert unter anderem für die Fremdspende (anonyme Spende) und die so genannte Überkreuzspende. Beide werden im Einzelnen in den Kapiteln „Überkreuz-Lebendspende“ (C 2.1) und „Anonyme Lebendspende“ (C 2.2) diskutiert.

### 1.6 Organhandel und rewarded gifting

Der Organhandel als entgeltliche Beschaffung oder Veräußerung menschlicher Organe ist mit Organen sowohl von Lebenden als auch von Toten möglich. Hier wird der Organspender zum Verkäufer, der Empfänger zum Käufer und das Organ zur Ware. Zwischengeschaltet ist häufig ein vermittelnder Agent. In besonderer Weise stellt sich das Problem bei Lebendspenden<sup>285</sup>. Um hier der inhärenten Gefahr einer Kommerzialisierung zu begegnen, hat das deutsche Transplantationsgesetz die Lebendspende restriktiv geregelt (§ 8). Darüber hinaus versucht das Gesetz, den Organhandel durch Strafvorschriften zu verhindern (§ 18). Mit diesen Vorschriften soll neben der körperlichen Integrität die Menschenwürde des Organgebers geschützt werden (näher s. o. unter B 2.2). Die ethischen und rechtlichen Probleme des Organhandels werden im Einzelnen im Kapitel C 8 diskutiert.

Vom Organhandel zu unterscheiden ist die Kompensation von finanziellen Nachteilen, die der Spender erleidet, und Kosten, die durch die Organspende anfallen. Der Spender bekommt die Aufwendungen ersetzt, die ihm im Zusammenhang mit der Explantation entstehen (z. B. Verdienst-

ausfall). Gedacht ist auch an ein Versicherungspaket, um Risiken abzudecken, die mit der Organentnahme verbunden sind (siehe Kap. C 7). Davon abzugrenzen ist die so genannte „belohnte Spende“ (rewarded gifting)<sup>286</sup>. Nach den Vertretern dieses Modells erfolgt hier keine Bezahlung, sondern eine Belohnung. Die Grenze zum Organhandel ist hier zumindest fließend, manche sehen sie bereits überschritten (siehe Kap. C 8).

### 1.7 Exkurs: Organlebendspende und Arzt-Patient-Beziehung

Die Entnahme von Organen und Geweben bei Lebenden zum Zweck der Transplantation stellt eine schwierige Herausforderung für die Beziehung zwischen Arzt und Patient dar. Es geht hier um einen Eingriff an einem Gesunden zugunsten eines Kranken. Die Lebendspende bringt den Arzt in die Situation, dass er ein Risiko eingeht für eine Person, die ansonsten kein Risiko hätte. Der Arzt hat aus seinem ärztlichen Heilauftrag dafür keine Begründung. Die Begründung hat er nur über die zweite Person, die ein Organ braucht. Hier wird ein Gesunder durch den ärztlichen Eingriff zumindest vorübergehend, in seltenen Fällen dauerhaft zum Patienten. Selbst der Tod des Spenders ist grundsätzlich nicht auszuschließen, auch wenn die Wahrscheinlichkeit, je nach entnommenem Organ, gering (Leber 0,5 bis 1 Prozent) bis sehr gering (Niere 0,03 bis 0,06 Prozent) ist (s. o. unter B 1.3). Diese ärztliche Handlungsweise bedarf einer besonderen Begründung, da gegen das ethische Grundprinzip des Nichtschadens wissentlich verstoßen wird. Die Lebendorganspende als verstümmelnder Eingriff ohne Therapiebedarf wird daher von Kritikern als fundamentale Herausforderung medizinethischer Grundprinzipien gesehen<sup>287</sup>. Das Argument, dass der Spender angesichts der Krankheit des potenziellen Empfängers selbst ein (Mit-)Leidender ist und somit die Entnahme und erfolgreiche Verpflanzung seines Organs auch für ihn einen therapeutischen Effekt entfalten könnte, sei kaum geeignet, die Problematik der primären Körperschädigung eines Gesunden zu entschärfen.

Von Transplantationsmedizinern wird eingewandt, bei der Organlebendspende seien zwei Arzt-Patient-Beziehungen gegeben: eine Arzt-Spender-Beziehung und eine Arzt-Empfänger-Beziehung<sup>288</sup>. Dies trifft für die Arzt-Spender-Beziehung jedoch erst mit der Organentnahme zu.

Die grundlegenden ethischen Prinzipien im Arzt-Patient-Verhältnis – Wahrung der Selbstbestimmung, Sicherung des Wohls, Bewahrung vor Schaden und Schaffung einer gerechten Situation – haben im Verlauf der vergangenen Jahrzehnte eine Reihe von Modifizierungen erfahren. In den 70er- und 80er-Jahren, als die technischen Möglichkeiten zur Verhinderung der Abstoßung von transplantierten Organen noch nicht den heutigen Standard erreicht

<sup>284</sup> Vergleiche NEK/CNE 2003, S. 3 f.

<sup>285</sup> Dazu vgl. Artikel Organhandel von Schuster in: Korff/Beck/Mikat 2000, Bd. 2, S. 805–808; Siegmund-Schultze 1999, S. 218–229; Schutzzeichel 2002, S. 246–265; Schneider 2003, S. 189–208; Schroth in: Oduncu/Schroth/Vossenkuhl 2003, S. 166–188, und die Beiträge in: Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004.

<sup>286</sup> Vergleiche dazu Siegmund-Schultze 1999, S. 218–222; Schutzzeichel 2002, S. 156–214.

<sup>287</sup> Feuerstein 1995, S. 203.

<sup>288</sup> Rogiers in: Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004, S. 80.

hatten, stand die Bewahrung vor Schaden im Vordergrund. „Ethische Richtlinien zur Organtransplantation“, wie sie etwa vom Judicial Council of the American Medical Association 1968 veröffentlicht wurden, wandten sich vorrangig dieser ärztlichen Pflicht zu<sup>289</sup>. Bis in die 70er-Jahre des vorigen Jahrhunderts wurde von engagierten US-amerikanischen Transplantationsmedizinerinnen die „living-to-living“-Transplantation mit großer Zurückhaltung bewertet<sup>290</sup>.

Medizinische Prinzipien sind in ihrer Interpretation und konkreten Anwendung nicht unabhängig von den in der Medizin jeweils vorherrschenden Werten. Gerade vor dem Hintergrund der deutschen Geschichte kommen der Arzt-Patient-Beziehung – als einem besonders schützenswerten Verhältnis – und der grundsätzlichen Schutzverpflichtung des Arztes für Leben und Gesundheit des Menschen eine besondere Rolle zu.

Die Gewöhnung an die Organlebendspende als zunehmend routinemäßigen Eingriff könnte dazu führen, die Einzigartigkeit dieses Geschehens zu verdrängen, die mit der Entnahme von Organen bei Gesunden zu Transplantationszwecken verbunden ist<sup>291</sup>. US-Amerikanische Soziologinnen haben auf die Gefahr einer wachsenden Gleichgültigkeit gegenüber der Herkunft von Organen im Zuge forcierter Organbeschaffungsbemühungen hingewiesen<sup>292</sup>.

Im Hippokratischen Prinzip des Nichtschadens (*primum nihil nocere*)<sup>293</sup> wird allerdings auch ein überholter paternalistischer Fundamentalismus gesehen, der jeden ärztlichen Eingriff bei einem gesunden Menschen verbietet und somit auch die Organlebendspende untersagen könnte, und dem Prinzip der individuellen Nutzenmaximierung, vor allem aber dem Selbstbestimmungsrecht entgegensteht<sup>294</sup>. Bei der Lebendspende, so wird argumentiert, bedeutet der Respekt vor dem Selbstbestimmungsrecht, dass ein Spender das moralische Recht hat, ein gewisses Risiko einzugehen, um einem Menschen durch das gespendete Organ zu helfen<sup>295</sup>.

Die Nutzen-Risiken-Abwägung gestaltet sich dabei schwierig, da sie für Spender und Empfänger von unterschiedlichen Ansätzen ausgeht. Die konkrete körperliche Schädigung des Spenders ist in Relation zu einem schwer konkretisierbaren ideellen „Nutzen“ (verwirklichte altruistische Vorstellungen, Befriedigung des Helferwunsches, Steigerung des Selbstwertgefühls, gesellschaftliche Anerkennung, aber auch egoistische Antriebe) zu setzen. Schwierig abzuschätzen und nur bedingt voraussehbar sind potenzielle negative psychische und/oder soziale Auswirkungen für den Spender, z. B. im Fall der Trans-

plantatabstoßung oder bei Spannungen in der Spender-Empfänger-Beziehung, die im Verhalten des Empfängers begründet zu sein scheinen („Undankbarkeit“, Lösung der besonderen persönlichen Beziehung).

Beim Empfänger ist das Nutzenpotential – zumindest vordergründig – leicht zu erkennen (verbesserte Lebensqualität, Gewinn an Lebenserwartung), während die Risiken, vor allem auf der psychischen Seite, schwer vorherzusehen und zu konkretisieren sind (veränderte Familiendynamik, psychologische Abhängigkeit vom und Verpflichtungen gegenüber dem Spender, belastende Dankgefühle etc.). Hinzu kommen auch beim Empfänger mögliche körperliche Schäden, z. B. im Rahmen von Abstoßungsreaktionen, übertragenen Infektionen oder späterer Tumorentwicklung.

Die Nutzen-Risiken-Abwägung ist also auf *zwei* Personen zu beziehen und kann nicht untereinander, was Nutzen und Risiken anbetrifft, „verrechnet“ werden. Der Einwand, die Nutzen-Risiken-Bewertung der Lebendspende greife durch Fokussierung auf die Arzt-Patient-Dyade zu kurz, weil sie Patientenkollektive (z. B. Patienten auf Wartelisten) und schließlich auch gesamtgesellschaftliche Auswirkungen unberücksichtigt lasse, kann nicht bedeuten, dass die individuelle Auslotung der jeweiligen Beziehung zwischen Arzt und Spender sowie Arzt und Empfänger am Anfang jeder Lebendspendeplanung verzichtbar wäre.

Bei der Organlebendspende ist ärztliches Handeln demnach eingebettet in ein komplexes Spannungsfeld zwischen Nicht-Schaden, Wahrung der Selbstbestimmung des Patienten und therapeutischer Zielsetzung. Dieses Spannungsfeld wird in nicht unbeträchtlichem Maße durch individuelle Vorstellungen, Werte und Absichten von Spender und Empfänger – und auch des Arztes – modifiziert. Dies unterstreicht die Dringlichkeit einer besonders sorgfältigen, qualifizierten und individuell ausgerichteten Beratung im Vorfeld der Lebendspende<sup>296</sup>.

## 2. Spenderkreis

### 2.1 Überkreuz-Lebendspende (Cross-over-Lebendspende)

#### 2.1.1 Definition

Die Überkreuz-Lebendspende stellt eine besondere Variante der Lebendspende dar. Dabei fungiert bei zwei (meist: Ehe-)Paaren jeweils ein Partner als Spender und einer als Empfänger für das andere Paar. Es gibt demnach zwei Spender-Empfänger-Paare, die untereinander die Spenderorgane, in der Regel Nieren, austauschen, weil eine direkte Spende zwischen den Personen eines Paares aus medizinischen Gründen nicht möglich ist. Haupthinderungsgrund ist eine Blutgruppenunverträglichkeit<sup>297</sup>.

Bei der Überkreuz-Lebendspende wird zum Erzielen einer besseren Gewebeverträglichkeit das lebend gespen-

<sup>289</sup> Zitiert nach: Troschke/Schmidt 1983.

<sup>290</sup> Th. Starzel, Pittsburgh: „The death of a single well-motivated and completely healthy living donor almost stops the clock worldwide.“ (zitiert nach: Morrow 1991, S. 34–38).

<sup>291</sup> Schlich 1998, S. 109.

<sup>292</sup> Fox/Swazey 1992.

<sup>293</sup> Hippokrates 1955, S. 179 f.

<sup>294</sup> Gutmann/Land 1997, S. 92–142.

<sup>295</sup> UNOS 1992, S. 2236–2237.

<sup>296</sup> Vergleiche zum Ganzen jetzt auch: Geisler 2004, S. 1214–1225.

<sup>297</sup> Schutzzeichel 2002.

dete Organ des einen Paares auf den Empfänger des anderen Paares übertragen.

Obwohl die Überkreuz-Lebendspende zahlenmäßig nur eine geringe Rolle spielt, ist sie als Beispiel einer tendenziellen Ausweitung des Spenderkreises in der Organlebenspende von Bedeutung.

### 2.1.1.1 Historie

Die ersten Impulse zur Überkreuz-Lebendspende kamen aus den Vereinigten Staaten<sup>298</sup>. In Europa wurde die erste Überkreuz-Lebendspende von G. Kirste (Freiburg) am 26. Mai 1999 in Basel durchgeführt<sup>299</sup>. Die einzige bisher bekannt gewordene Überkreuz-Lebendspende, bei der gleichzeitig die Nieren von drei Lebendspendern drei erkrankten Empfängern implantiert wurden, fand im Juli 2003 statt. Die elfstündige Operation wurde gleichzeitig in sechs Operationsräumen an der Johns-Hopkins-Universität in Baltimore (Maryland) durchgeführt<sup>300</sup>.

### 2.1.1.2 Medizinische Grundlagen

Die Niere eines Menschen mit Blutgruppe 0 ist aus medizinischer Sicht mit jedem potenziellen Organempfänger kompatibel (so genannter Universalspender). Für Spender und Empfänger anderer Blutgruppen gilt:

	Spender	Mögliche Empfänger
Blutgruppe	A	A oder AB
Blutgruppe	B	B oder AB
Blutgruppe	AB	AB
Blutgruppe	0	alle

Abb. 1: Blutgruppenkompatibilität und Nierenlebenspende<sup>301</sup>

Im Prinzip ist eine Überkreuzspende nur möglich und sinnvoll, bei Blutgruppenunterschieden zwischen Blutgruppe A und B oder bei positivem Crossmatch (unzureichende Übereinstimmung von HLA-Antigenen von Spender und Empfänger)<sup>302</sup>. HLA-Antigene (Histokompatibilitätsantigene) sind Oberflächenantigene, die u. a. auf weißen Blutkörperchen vorhanden sind und ein für die Immunabwehr und Transplantatabstoßung wichtiges Regulationssystem des Organismus darstellen.

Liegen bei Paaren die Blutgruppen A und 0 vor, so kann zwar das Paar 0 auf A spenden, nicht aber das Paar A auf 0. Da die Blutgruppen 0 und A in der westlichen Be-

völkerung am häufigsten sind, kommen die meisten Nachfragen zur Überkreuz-Lebendspende von Paaren, bei denen der/die Spender(in) die Blutgruppe A und der/die Empfänger(in) die Blutgruppe 0 besitzt, da bei dieser Blutgruppenkonstellation eine direkte Lebendspende nicht möglich ist<sup>303</sup>.

Die direkte Überkreuzspende ist ein technisch aufwändiges Verfahren, weil in der Regel gleichzeitig in vier Operationssälen (zwei Nierenentnahmen, zwei Niereneinpflanzungen) gearbeitet werden muss. Ein bei der direkten Lebendspende nicht gegebenes Komplikationspotential ist bei der Überkreuzspende theoretisch denkbar, wenn beide Operationen nicht simultan stattfinden und das Paar, dessen vorgesehener Spender noch nicht gespendet hat, sein Angebot zurückzieht, nachdem sein Partner bereits die Niere vom Spender des ersten Paares erhalten hat<sup>304</sup>.

### 2.1.2 Häufigkeit

Aus medizinischer Sicht ist die Zahl der für eine Überkreuz-Lebendspende geeigneten Paare innerhalb der Bundesrepublik als außerordentlich niedrig einzuschätzen (fünf bis sechs Überkreuz-Lebendspenden pro Jahr)<sup>305</sup>.

Es wird daher diskutiert, die Überkreuzspende nicht auf zwei Paare zu beschränken, sondern zu einer Pool-Spende auszuweiten. Von jedem Paar würde dann der eine Partner in den Pool spenden, der andere Partner bekäme ein passendes Organ aus dem Pool. Dies könnte anonym, aber auch nicht-anonym durchgeführt werden. Es wird vorgeschlagen, ein solches Überkreuz-Programm mit möglichst großem Spenderpool – etwa das Eurotransplant-Gebiet zuzüglich der Schweiz – einzuführen. Die Vermittlung könnte über eine Zentralstelle (z. B. Eurotransplant) erfolgen, die hierzu, bei entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen, bereit und in der Lage wäre. Eine Anonymisierung der derart vermittelten Doppelspende erscheint technisch möglich. Eine solche Regelung wäre auch geeignet, Organhandel weitgehend auszuschließen<sup>306</sup>. Fraglich ist allerdings, ob eine Anonymisierung grundsätzlich anzustreben ist (vgl. näher 2.3.3).

Im Fall der Einrichtung einer Vermittlungsstelle für die Überkreuz-Lebendspende wird empfohlen, eine Kommissionsentscheidung nach eingehender Beratung mit einzu beziehen. Damit soll zum einen Organhandel vermieden werden, zum anderen würde eine solche Regelung auch potenziellen Spendern eine Ausstiegsoption ohne „Gesichtsverlust“ offen halten<sup>307</sup>.

### 2.1.3 Ethische Probleme: Überkreuz-Lebendspende als „Handelsverhältnis“?

Die Überkreuz-Lebendspende wirft zunächst grundsätzlich die gleichen Probleme auf wie jede Organentnahme

<sup>298</sup> Ross/Rubin/Siegler u. a. 1997, S. 1752–1755.

<sup>299</sup> Ein 1936 geborener dialysepflichtiger deutscher Diabetiker erhielt die Niere des schweizerischen Staatsangehörigen B, seine Ehefrau spendete zugleich eine Niere an die Ehefrau von B.

<sup>300</sup> Vernetzte Spender. Erstmals rettete eine Überkreuz-Transplantation drei Nierenkranken das Leben, FOCUS Magazin, Heft 33, vom 11. August 2003, S. 82.

<sup>301</sup> Thiel 1996.

<sup>302</sup> Kirste in: Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004, S. 40.

<sup>303</sup> Thiel 2000, S. 169–182.

<sup>304</sup> Biller-Andorno 2004, S. 5.

<sup>305</sup> Kirste 2004a, S. 5.

<sup>306</sup> Gutmann 2004, S. 17.

<sup>307</sup> Lilie 2004, S. 10; Gutmann 2004, S. 16.

bei lebenden Organspendern. Die Organe werden aber – wie bei der Fremdspende – nicht Angehörigen, sondern ausgewählten Fremden gespendet. Die spendende Person spendet allerdings nur deshalb, weil dadurch für ihren Angehörigen eine Spende von dritter Seite ermöglicht wird. Für die Organspende stellt die Gabe eines passenden Fremdorgans zugleich eine Bedingung und eine Gegenleistung dar. Manche Gegner der Überkreuzspende sehen in ihr eine Art Handelsverhältnis.

Vor diesem Hintergrund ist die Frage erörtert worden, ob die Überkreuz-Lebendspende tatsächlich intentional in die Nähe des „Organhandels“ zu rücken ist, bzw. eine Art Marktbeziehung darstellt. Gubernatis formuliert den Kern der Problematik wie folgt: „Ist dies die Transplantation zwischen nahe stehenden Personen oder non-monetärer Organhandel?“<sup>308</sup>

Im Allgemeinen wird verneint, dass die Überkreuzspende selbst schon eine Art Handelsverhältnis konstituiert, denn die Spendeakte sind, wenn auch indirekt, auf den je eigenen Partner und dessen Gesundheit bezogen. Der zu erwartende „Nutzen“ für den Organspender ist in seiner Art und Qualität kein anderer als bei der sonstigen Lebendspende eines Organs<sup>309</sup>, während beim Organhandel der Nutzen in einer Geldzahlung oder einem geldwerten Vorteil liegt.

Im Rahmen der Überkreuz-Lebendspende wird ein immunologisch innerhalb der Paare nicht kompatibles Organ gegen ein anderes kompatibles Organ getauscht<sup>310</sup>. Man könnte zwar von einem „Geschäft auf Gegenseitigkeit“ sprechen, bei dem allerdings keine geldwerte Leistung erbracht wird. Insofern kann dieser Vorgang nicht als Handel klassifiziert werden. Ein erhöhtes Kommerzialisierungsrisiko erscheint wegen der gemeinsamen Problemlage der beteiligten Paare nicht gegeben.

#### 2.1.4 Rechtliche Probleme: Überkreuz-Lebendspende und besondere persönliche Verbundenheit

Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Überkreuzspende ist insbesondere § 8 Abs. 1 S. 2 TPG maßgeblich. Danach dürfen nicht regenerierungsfähige Organe nur entnommen werden, wenn das Organ auf Verwandte ersten oder zweiten Grades, Ehegatten, Verlobte oder andere Personen übertragen werden soll, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahe stehen<sup>311</sup>. Die Regelung setzt somit eine besondere Nähebeziehung zwischen der organspendenden und der organempfangenden Person voraus. Über diese Einschränkung wird sowohl unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten als auch mit Blick auf die gesetzliche Ausgestaltung diskutiert.

Unter verfassungsrechtlichen Aspekten wird die Beschränkung des Empfängerkreises teilweise für verfas-

ungswidrig gehalten. Sie soll mit der Folge ersatzlos gestrichen werden, dass eine Überkreuzspende ebenso möglich würde wie eine anonyme Lebendspende. Zur grundrechtlichen Freiheit der organspendenden Person aus Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 GG oder aus Artikel 2 Abs. 1 GG gehöre die Möglichkeit, für die eigene Person Risiken einzugehen oder Schäden in Kauf zu nehmen, soweit dabei nicht Dritte oder die Allgemeinheit in Mitleidenschaft gezogen würden<sup>312</sup>. Eine Einschränkung der Organspende, wie sie § 8 Abs. 1 S. 2 TPG vornehme, führe nicht nur zu einem bevormundenden staatlichen Schutz des Menschen vor sich selbst, sondern darüber hinaus zu einem schwerwiegenden Grundrechtseingriff bei einer dritten Person, dem Organempfänger<sup>313</sup>. Das Ziel des Gesetzes, die Freiwilligkeit der Organspende zu sichern und der Gefahr des Organhandels zu begegnen, sei gerade in den Näheverhältnissen nicht gesichert<sup>314</sup>. Den Gefahren die Selbstbestimmung verletzender Instrumentalisierung und Kommerzialisierung könne und müsse durch Verfahrenssicherungen vorgebeugt werden. Hier biete es sich an, der Lebendspendekommission die Aufgabe zu übertragen, sowohl die Freiwilligkeit der Organspende als auch Anhaltspunkte für einen Organhandel zu prüfen.<sup>315</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat für die verfassungsrechtliche Beurteilung allerdings zu Recht auf die Regelungs- und Beurteilungsspielräume hingewiesen, die dem Gesetzgeber in dem komplexen und sensiblen Feld der Organtransplantation zukommen. Das gilt umso mehr, als es sich bei den gesetzlichen Regelungen um eine Mischung aus Eingriff und Ausgestaltung handelt<sup>316</sup>. Im Rahmen seiner Regelungs- und Beurteilungsspielräume darf der Gesetzgeber berücksichtigen, dass der soziale Druck auf potenzielle Spender im Falle der Zulässigkeit einer Überkreuzspende steigen könnte, weil die medizinischen Grenzen, die jemanden als Spender ausschließen oder ihm die Möglichkeit einer Ablehnung bieten, im Rahmen einer Vierer-Konstellation überwunden werden können. Der Gesetzgeber darf die besondere persönliche Verbundenheit zwischen Spender und Empfänger als ein Kriterium einstufen, das aus sich heraus die Gefahr des Entstehens eines Organhandels minimiert<sup>317</sup>. Er darf in Rechnung stellen, dass bei Wegfall dieses Kriteriums besondere, möglicherweise nicht gleichermaßen wirksame Regelungen gegen den Organhandel nötig wären. Es steht ihm zu, Verfahrenssicherungen, wie die vorgeschlagene Einschaltung der Lebendspendekommission als Prüfinstanz, nicht als ausreichend anzusehen. Die gesetzliche Regelung des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG hält sich daher, wie bereits das Bundesverfassungsgericht in seinem Kammerbeschluss festgestellt hat, im Rahmen der gesetzgeberischen Spielräume. Sie ist nicht verfassungswidrig.

<sup>312</sup> Aus vorrangig ethischer Sicht Gutmann/Schroth 2003, S. 276 ff.

<sup>313</sup> Gutmann 1999, S. 3388.

<sup>314</sup> Esser 2000, S. 187 ff.; Rittner/Besold/Wandel 2001, S. 121.

<sup>315</sup> Esser 2000, S. 189 ff.; Schroth 2003, S. 847. Skeptischer ist Höfling 2004, S. 4 f.

<sup>316</sup> Oben Punkt 2.2.1.

<sup>317</sup> Vergleiche dazu auch Fateh-Moghadam u. a. 2004b, S. 88.

<sup>308</sup> Gubernatis 1998, S. A 13.

<sup>309</sup> Gutmann 2004, S. 16.

<sup>310</sup> Gubernatis 1998, S. A 13.

<sup>311</sup> Vergleiche oben Punkt 2.2.2.1.



Auf gesetzlicher Ebene wird § 8 Abs. 1 S. 2 TPG unterschiedlich interpretiert. Seit Einführung der Regelung hat es Bemühungen um eine erweiternde Auslegung gegeben. Manchmal wird eine „besondere persönliche Verbundenheit“ mit dem Argument der „Schicksalsgemeinschaft“ oder „Schicksalsverbundenheit“ begründet. Das Erleiden und Erleben des gleichen, den täglichen Rhythmus prägenden Krankheitsschicksals führe im Regelfall zu einer persönlichen Nähebeziehung, die die gesetzlichen Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG bereits erfülle. Es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, dass sich Menschen mit dem gleichen schweren Schicksal auf Anhub verbunden fühlen könnten<sup>318</sup>. Eine andere Ansicht stellt darauf ab, dass die Überkreuz-Lebendspende als indirekte Spende zu beurteilen sei: Die eigene Spende solle zweckgerichtet die Spende für den eigenen Ehegatten herbeiführen, der wiederum zulässiger Empfänger eines nicht regenerierungsfähigen Organs sei. Da die Freiwilligkeit hier ebenso wie bei einer unmittelbaren Spende für den eigenen Ehegatten einzuschätzen und ein Organhandel angesichts dessen, dass sich die Spenden gegenseitig kompensieren, nicht zu befürchten sei, bewege sich eine solche Spende im Rahmen der Norm<sup>319</sup>.

Den erweiternden Auslegungen wird entgegengehalten, dass sie die Grenze des Normtextes des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG nicht beachteten. Mit Wortlaut und Systematik der Norm sei ihre Ausdehnung mithilfe des Begriffs der „Schicksalsgemeinschaft“ unvereinbar<sup>320</sup>. Die vom Gesetz geforderte persönliche Verbundenheit meine eine biographisch gewachsene persönliche Verbundenheit über einen nicht unerheblichen Zeitraum; ein gegenseitiges Kennen über etwa drei bis vier Wochen könne nicht ausreichen<sup>321</sup>. Unabhängig davon bleibt unklar, wie der Begriff der „Schicksalsgemeinschaft“ inhaltlich aufzufüllen ist<sup>322</sup>. Auch die Erweiterung des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG durch die Figur der „indirekten Spende“ kann nicht tragfähig sein, denn dabei liegt zwar ein Näheverhältnis zum eigenen Partner, nicht aber das geforderte Näheverhältnis gerade zum Empfänger des eigenen Organs vor<sup>323</sup>.

Mit Urteil vom 10. Dezember 2003 hat das Bundessozialgericht (BSG) die über Normtext und Systematik hinausgehenden Auslegungen abgelehnt, aber seinerseits eine eher weite Auslegung des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG ge-

wählt<sup>324</sup>. Es genüge nicht, dass die Spende des einen Partners die Organspende an den anderen ermögliche und insofern eine „mittelbare“ oder „indirekte“ Spende sei. Denn nach § 8 Abs. 1 S. 2 TPG komme es darauf an, ob das konkret entnommene Organ auf eine Person übertragen werde, die zu dem Spender in einer bestimmten Beziehung stehe. Die Zulässigkeit einer Spende durch eine Person, die zum Empfänger nicht in einer bestimmten Verwandtschaftsbeziehung stehe, regle das Gesetz ausdrücklich dahin, dass dann ein in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundiges Nahestehen des Spenders zu dem Empfänger nötig sei. Entscheidend sei damit, unter welchen Voraussetzungen dies bei einer Überkreuzspende unter Ehepaaren im Verhältnis zwischen dem jeweiligen Spender und dem Empfänger bejaht werden könne. Ein bloßes „Kennen“ reiche nicht aus. Die persönliche Verbundenheit solle ihrer Art nach den konkret genannten Beziehungen (Verwandtschaft ersten und zweiten Grades, Ehe, Lebenspartnerschaft, Verlobnis) in etwa entsprechen.

Da diese Gruppe hinsichtlich der Intensität der Verbundenheit nicht homogen sei, hält das Gericht es für nicht sachgerecht, immer eine gemeinsame Lebensplanung zu verlangen, wie sie in erster Linie bei Ehegatten möglich sei. Mit Blick auf die Ziele der Regelung des § 8 Abs. 1 Satz 2 TPG stellt es darauf ab, dass die konkrete Beziehung zwischen Spender und Empfänger des Organs hinreichend intensiv und gefestigt sein muss, damit die Gefahren von Organhandel, Unfreiwilligkeit und zwischenmenschlichen Problemen im Falle von Komplikationen minimiert werden. Dabei stuft es die Dauer der bis zur Operation zurückgelegten Beziehung nicht als allgemein entscheidendes Kriterium ein. Spender und Empfänger könnten sich auch dann „in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahe stehen“, wenn sie sich erst durch die Suche nach einem für eine Überkreuzspende geeigneten anderen Paar kennen gelernt und in diesem Rahmen eine hinreichend intensive Verbundenheit entwickelt haben. Zwar könne sich bei einer solchen Art des Kennenlernens und einer erst kurzen Dauer der Beziehung der Charakter einer Zweckgemeinschaft mit dem Ziel des Organtausches offenbaren, der den Übergang zum Ringtausch und weiter zur ausdrücklich nicht zulässigen Organspende unter Fremden bis hin zum Organhandel verwische. In der Überkreuz-Konstellation seien jedoch keine Gesichtspunkte ersichtlich, die Zweifel an der geforderten Transparenz aufkommen lassen könnten. Der Austausch von Organen unter zwei Ehepaaren sei auf vier Menschen beschränkt. Zumindest die jeweiligen Ehegatten hätten eine enge Verbindung zueinander. Die Möglichkeit des Versprechens zusätzlicher Geldleistungen für die Organspende oder die Ausübung psychischen Drucks auf den Spender sei zwar grundsätzlich auch bei einer Überkreuzspende unter Ehepaaren nicht auszuschließen. Andererseits könne in den Überkreuz-Konstellationen aus der eigenen Erfahrung mit der Krankheit und ihren Folgen auf einen gewissen Gleich-

<sup>318</sup> Seidenath 1998, S. 256; Dufková 2000, S. 410; Bundesärztekammer 2003, S. 5.

<sup>319</sup> Schreiber, M. 2004, S. 132 ff.

<sup>320</sup> Esser in: Höfling 2003, § 8 TPG, Rn. 85; Gutmann/Schroth 2003, S. 274; Schroth 2003, S. 843, 846.

<sup>321</sup> Schroth 1999, S. 67.

<sup>322</sup> Der Begriff wäre sehr eng, wenn es sich dabei um Patienten handeln soll, die an der gleichen Krankheit leiden, da sehr unterschiedliche Krankheitsbilder (z. B. diabetische Nierenerkrankungen, Zystennieren, schmerzmittelbedingte Nierenschädigungen) zur Dialysepflichtigkeit führen und damit eine Indikation zur Organtransplantation bilden können. Der Begriff wäre sehr weit, wenn die „Schicksalsgemeinschaft“ bereits in der Tatsache bestehen soll, dass für Patienten mit unterschiedlichen Grundleiden ein gemeinsames Therapieprinzip (Organspende) angestrebt wird.

<sup>323</sup> Esser in: Höfling 2003, § 8 TPG, Rn. 85; Gutmann/Schroth 2003, S. 272; ähnlich Schroth 2003, S. 843, 846.

<sup>324</sup> Bundessozialgericht, Urteil vom 10. Dezember 2003, S. 12 ff., auch in: Medizinrecht 2004, S. 330. Zu dieser Entscheidung: Riedel 2004; Schroth 2004a, S. 469 ff.; Nickel/Preisigke 2004, S. 307 ff.

klang der Lebensverhältnisse geschlossen werden. Die sich hieraus ergebende Verbindung werde dadurch im Regelfall einen starken personal-emotionalen Bezug haben. Allein die „Schicksalsgemeinschaft“ reiche aber nicht aus; vielmehr müssten die Umstände des Einzelfalles geprüft werden. Die persönliche Verbindung zwischen den Ehepaaren müsse so stark sein, dass ihr Fortbestehen über die Operation hinaus erwartet werden könne. Notwendig sei eine Beziehung, die aus Sicht der Beteiligten grundsätzlich auf eine unbefristete Dauer angelegt sei.

Nach gegenwärtiger Gesetzeslage ist somit davon auszugehen, dass die Überkreuzspende, bei der das Kriterium des „in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundigen Nahestehens des Spenders zu dem Empfänger“ fehlt, rechtswidrig und nach § 19 TPG unter Strafe gestellt ist. Das BSG hält an diesem Kriterium fest. Allerdings stellt es an dessen Vorliegen keine hohen Anforderungen<sup>325</sup>. Insofern mag man kritisieren, dass unklar bleibt, wie die besondere persönliche Verbundenheit geprüft und festgestellt werden soll, wenn äußere Merkmale wie der Beginn, die Fortführung und die Dauer der Beziehung entfallen<sup>326</sup>. Dabei handelt es sich jedoch um ein Problem der fallbezogenen Interpretation des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG. Die gesetzliche Formulierung belässt Spielräume, die sich mit Blick auf die Regelungsziele erklären und in deren Rahmen auch zu klären sind.

Denkbar wäre es freilich, die Gesetzeslage zu ändern. Mit einer Zulassung der Überkreuzspende hielte sich der Gesetzgeber im Rahmen seiner verfassungsrechtlichen Spielräume. Eine Regelung bräuchte nicht so gestaltet zu werden, dass die Einschränkung des zulässigen Empfängerkreis vollständig entfällt mit der Folge, dass in jeder beliebigen Form gespendet werden könnte. Der Gesetzgeber könnte sich auf die Zulassung gerade der Überkreuzspende beschränken und eine Regelung vorsehen, bei der im Rahmen einer Vier-Personen-Konstellation die persönliche Verbundenheit gegenüber dem eigenen Partner, der selbst ein Organ erhalten soll, ausreicht. Zusätzlich wären organisations- und verfahrensrechtliche Regelungen nötig. Die Vorteile einer Zulassung der Überkreuzspende zwischen zwei Paaren wären, dass jemand mit seiner Spende an eine andere Person dem ihm nahe stehenden Organempfänger zu einem gespendeten Organ verhelfen könnte. Sofern die Transplantation glückt, verbesserte sich damit oft auch die Lebenslage der spendenden Person. Die Frage der Organkompatibilität gerade zwischen den einander nahe stehenden Personen wäre in solchen Fällen keine unüberwindbare Grenze mehr<sup>327</sup>.

Eine Zulassung der Überkreuzspende brächte allerdings auch Nachteile und Probleme mit sich. Der soziale Druck auf potenzielle Spender könnte steigen, weil die medizinischen Grenzen entfallen, die eine Spende für die nahe

stehende Person ausschließen<sup>328</sup>. Zudem hat ein Spender nicht mehr die persönliche Beziehung zum Empfänger, die ihn in gewissem Umfang davor bewahrt, dass er seine Entscheidung bei Komplikationen bereut. Bei der Überkreuzspende ist es ohne weiteres denkbar, dass die eigene Spende für den nicht nahe stehenden Empfänger erfolgreich ist, während die „überkreuz“ erlangte Spende für den eigenen Partner missglückt. Probleme werfen auch die Organisation und die Realisierung der Überkreuzspende auf: Einerseits müsste sichergestellt werden, dass beide Spenden im Rahmen des Gegenseitigkeitsverhältnisses realisiert werden; andererseits wäre die Festlegung einer eingeschränkten Ausstiegsoption unvereinbar mit dem Selbstbestimmungsrecht des Spenders. Dies ließe sich nur mit organisatorischen Vorkehrungen lösen, die die vollständige Parallelität der Organentnahme und -transplantation sicherstellen. Ein weiteres Problem der Zulassung von Überkreuzspenden liegt darin, wie sie begrenzt werden können, wenn die Beziehung zwischen den Beteiligten keine weiteren Merkmale außer den wechselseitigen Interessen an einer Spende aufweist. Es wäre sowohl im Rahmen einer gesetzlichen Regelung als auch im Rahmen der Auslegung des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG verfassungswidrig, die Zulässigkeit einer Überkreuzspende auf die Konstellation zu beschränken, in der Ehepaare einander gegenüberstehen, weil es andere enge Beziehungen gibt, die ebenfalls verfassungsrechtlich geschützt sind und unter Gleichbehandlungsgrundsätzen nicht anders behandelt werden dürften als Ehepaare. Ebenso trägt die Vierer-Konstellation des Kreuzes dezisionistische Züge. Für sich genommen gibt es keinen Grund, nicht auch eine Sechser-Konstellation oder Achter-Konstellation anzuerkennen, in der Organe für jemanden anders gespendet werden, damit der eigene Partner ein Organ erhält<sup>329</sup>. Die Grenze, an der die „Überschaubarkeit“ verloren geht oder ein „Pool-Modell“ entsteht, ist jedenfalls nicht eindeutig<sup>330</sup>. Daher birgt die Überkreuzspende, wenn die Beziehungen nur durch die wechselseitigen Interessen an einer Spende gekennzeichnet sind, die Gefahr des Entstehens von Vermittlungstätigkeiten und eines Handels mit Organen.

### 2.1.5 Fazit

Bei der Überkreuz-Lebendspende tauschen zwei Spender-Empfänger-Paare untereinander die Spenderorgane, in der Regel Nieren, weil eine direkte Spende zwischen den Personen eines Paares aus immunologischen Gründen (Blutgruppenunverträglichkeit) nicht möglich ist.

Die medizinische Indikation für eine Überkreuz-Lebendspende ist sehr selten gegeben. Ihre Bedeutung in normativer Hinsicht ergibt sich durch die allgemeine Tendenz zur Ausweitung des Spenderkreises in der Organlebendspende.

<sup>325</sup> Vergleiche auch Holznapel 2001, S. 1635.

<sup>326</sup> Skeptisch etwa Schroth 2004a, S. 470 f. Kritisch zu den Unsicherheiten bei der Auslegung der Norm auch Gutmann 2004, S. 3; Höfling 2004, S. 3.

<sup>327</sup> Siehe dazu Gutmann 2004, S. 16 ff.

<sup>328</sup> Siehe auch Holznapel 2001, S. 1635; Gutmann 2004, S. 17 f.; Nickel/Preisigke 2004, S. 309.

<sup>329</sup> Vergleiche auch die in Richtung einer Pool-Lösung weisenden Vorschläge bei Gutmann 2004, S. 17; Nickel/Preisigke 2004, S. 309.

<sup>330</sup> Vergleiche auch Riedel 2004.

Im Allgemeinen wird verneint, dass die Überkreuzspende selbst schon eine Art (non-monetäres) Handelsverhältnis konstituiert, denn die Spendeakte sind, wenn auch indirekt, auf den je eigenen Partner und dessen Gesundheit bezogen und zielen nicht auf einen anderweitigen Nutzen ab.

Ein erhöhtes Kommerzialisierungsrisiko wird nicht angenommen.

Rechtlich kontrovers beurteilt wird die von § 8 Abs. 1 S. 2 TPG geforderte Voraussetzung, dass sich Organempfänger und -spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahe stehen müssen. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Regelung in einem Kammerbeschluss mit Blick auf die Regelungs- und Beurteilungsspielräume des Gesetzgebers als verfassungsmäßig angesehen. Das Bundessozialgericht hat sie eher weit interpretiert und stellt an das Vorliegen der genannten Voraussetzung keine hohen Anforderungen. Demnach ist die Überkreuzspende, bei der sich Empfänger und Spenders nicht in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundigen nahe stehen, nach gegenwärtiger Gesetzeslage rechtswidrig. Auch mit einer Zulassung der Überkreuzspende hielte sich der Gesetzgeber freilich im Rahmen seiner verfassungsrechtlichen Spielräume.

Die Vorteile einer Zulassung der Überkreuzspende zwischen zwei Paaren wären, dass jemand mit seiner Spende an eine andere Person dem ihm nahe stehenden Organempfänger zu einem gespendeten Organ verhelfen könnte.

Nachteile und Probleme bestünden darin, dass der soziale Druck auf potenzielle Spender steigen könnte, weil die medizinischen Grenzen entfallen, die eine Spende für die nahe stehende Person ausschließen. Ein Spender hat nicht mehr die persönliche Beziehung zum Empfänger, die ihn in gewissem Umfang davor bewahrt, dass er seine Entscheidung bei Komplikationen bereut. Eine besondere Problematik kann sich bei der Gestaltung einer Ausstiegsoption für Spender ergeben: Die Festlegung einer begrenzten Ausstiegsoption im Falle der Überkreuzspende stünde offensichtlich in Spannung zum Selbstbestimmungsrecht des Spenders. Des Weiteren ist es schwer, sachgerechte Kriterien für die Begrenzung von Überkreuzspenden etwa im Vergleich zu Pool-Lösungen zu finden.

Als medizinische Alternative befindet sich zurzeit die so genannte AB0-inkompatible (blutgruppen-inkompatible) Nierentransplantation in der Erprobung. Wenn sich dieses Verfahren bewährt, würden der Anlass und die Notwendigkeit einer Überkreuzspende entfallen (s. o. B 1.1.5).

## 2.2 Anonyme Lebendspende

### 2.2.1 Definition

Anonyme Lebendspende bedeutet die nichtgerichtete (non-direktive), d. h. zugunsten eines nicht vom Spender bestimmten, ihm unbekanntem Empfänger erfolgreiche unentgeltliche Lebendspende eines Organs (in der Regel

einer Niere). Die Spende soll nach ihren Befürwortern an einen Pool erfolgen. Die Verteilung soll nach dem gleichen Verfahren erfolgen, das bei der Allokation von Spenderorganen nach postmortaler Spende angewandt wird.

Die anonyme Lebendspende bedeutet eine Ausweitung des Spenderkreises für lebend gespendete Organe, vorrangig mit dem Ziel, die Organknappheit zu verringern<sup>331</sup>.

### 2.2.2 Sachstand

Im Dezember 2000 haben sich verschiedene amerikanische Fachgesellschaften (National Kidney Foundation, American Society of Transplantation, American Society of Transplant Surgeons, American Society of Nephrology u. a.) in einem „Consensus Statement on the Live Organ Donor“ explizit gegen jede Form genereller Beschränkungen des Spenderkreises, jedenfalls bei der Niere, ausgesprochen<sup>332</sup>.

Obleich eine allgemeine Tendenz zur Befürwortung der anonymen Lebendspende national und international zu erkennen ist, wird diese in der Literatur durchaus auch kontrovers diskutiert und kritisch hinterfragt (z. B. „The living anonymous kidney donor: lunatic or saint?“<sup>333</sup>).

In Deutschland wird die anonyme Lebendspende ebenfalls uneinheitlich bewertet. Vor allem unter dem Aspekt eines möglicherweise erhöhten Aufkommens von Spenderorganen, wird ihre Zulassung von der Bundesärztekammer<sup>334</sup>, von verschiedenen Juristen<sup>335</sup>, Transplantationsmedizinern<sup>336</sup> und Ethikern<sup>337</sup> empfohlen.

Der Internationale Kongress über die Ethik der Organtransplantation in München, Dezember 2002, erarbeitete drei Resolutionen zur anonymen Lebendspende:

*Resolution 3: Die nicht-direktive Nieren-Lebendspende ist ethisch akzeptabel und sollte erlaubt werden.*

*Resolution 4: Die Allokation von Nieren im Rahmen der nicht-direktiven Lebendspende sollte nach den Standards der Allokation von postmortal gespendeten Organen erfolgen.*

*Resolution 5: Die Eignung von verwandten und nicht verwandten Organ-Lebendspendern sollte nach den gleichen Kriterien bewertet werden<sup>338</sup>.*

<sup>331</sup> Adams/Cohen/Danovitch u. a. 2002, S. 582–589.

<sup>332</sup> Live Organ Donor Consensus Group 2000, S. 2919–2926.

<sup>333</sup> Henderson/Landolt/McDonald u. a., S. 203–213.

<sup>334</sup> Bundesärztekammer 2003.

<sup>335</sup> Gutmann 2004, S. 18 f.; Lilie 2004, S. 10; Schreiber 2004, S. 5; Otto 2004, S. 2.

<sup>336</sup> Neuhaus 2004, S. 4; Frei 2004, S. 3.

<sup>337</sup> Gründel 2004, S. 3.

<sup>338</sup> „Resolution 3: Non-directed living kidney donation is ethically acceptable and should be permitted. – Resolution 4: Kidneys derived from non-directed donation should be allocated using the standard cadaver allocation criteria. – Resolution 5: The suitability of living related and unrelated organ donors should be assessed by the same criteria.“ Zitiert nach: Gutmann 2004, S. 19.

Den Befürwortern der anonymen Lebendspende stehen ablehnende Positionen aus den gleichen Disziplinen gegenüber (z. B. Biller-Andorno<sup>339</sup>, Rogiers, Eigler<sup>340</sup>).

Über die Bereitschaft zur anonymen Lebendspende in der Allgemeinbevölkerung gibt es nur wenige valide Untersuchungen. Bei einer 2003 zufällig ausgewählten Stichprobe von 1 002 erwachsenen Personen in Vancouver, British Columbia, (Telefon-Interviews) gaben 285 Personen (26 Prozent) an, sie würden wahrscheinlich oder definitiv (probably or definitely) einem Fremden eine Niere spenden<sup>341</sup>. Zu ähnlichen Ergebnissen kam eine vom Gallup-Institut 2001 durchgeführte Befragung (24 Prozent Zustimmung zur anonymen Lebendspende)<sup>342</sup>.

## 2.2.3 Begründungen für und gegen die Einführung der anonymen Lebendspende

### 2.2.3.1 Für die Einführung der anonymen Lebendspende

Ein Argument für die Einführung der anonymen Lebendspende ist ein möglicherweise erhöhtes Aufkommen an Spendernieren. Von einzelnen Transplantationsmedizinern wird sie sogar als die einzige Möglichkeit angesehen, das Problem der Organknappheit zu lösen<sup>343</sup>.

Eine Erweiterung der Lebendspendemöglichkeit um die anonyme Form wird aus „abendländisch-christlicher Sichtweise“ als Ausdruck der Nächstenliebe nach sorgfältiger Gewissensprüfung bewertet, wobei als tragende Aspekte „Uneigennützigkeit und Großzügigkeit“ hervorgehoben werden<sup>344</sup>. Ähnlich wird von moraltheologischer Seite argumentiert: In der anonymen Lebendspende wird ein „hochherziger Liebesakt“ gesehen, der aus Motiven mitmenschlicher Solidarität und Hilfsbereitschaft erfolgt<sup>345</sup>.

Bei der anonymen Spende, so betonen ihre Befürworter, wird die freie, selbst gewollte Bereitschaft zur Organspende nicht beeinträchtigt durch familiäre Konstellationen<sup>346</sup> und psychischen Druck. Bei einer Spende, die ein unbeteiligter, anonym bleibender Dritter aus altruistischen Motiven vornimmt, sind die Freiwilligkeit und eigenständige innere Bereitschaft sogar größer als bei der Spende an Verwandte und nahe Angehörige. Ein Vorteil der Fremdspenden könnte auch darin bestehen, dass im Unterschied zur Spende zwischen Angehörigen persönliche Dankbarkeits-, Abhängigkeits- oder gegebenenfalls Schuldgefühle keine Rolle zu spielen brauchen<sup>347</sup>.

Der Spendewunsch kann auf einem überzogenen Helfersyndrom beruhen und psychopathologische Hintergründe

haben, er kann aber auch auf ernstzunehmenden altruistischen Gründen beruhen. Den von den Gegnern als Argument in Feld geführten Gefahren unfreiwilliger oder unbedachter Entscheidungen kann nach Auffassung der Befürworter durch psychologische, ethische und rechtliche Beratung vorgebeugt werden. Zudem kann durch die Unentgeltlichkeit und Anonymität einer Spende an einen Pool sichergestellt werden, dass die Lebendspende von Organen auf Umstände beschränkt bleibt, die einen Organhandel ausschließen<sup>348</sup>.

### 2.2.3.2 Gegen die Einführung der anonymen Lebendspende

Eine signifikante Zahl von anonymen Lebendspenden ist nach den bisherigen weltweit geringen Erfahrungen nicht zu erwarten, ein relevanter Einfluss auf die Organknappheit daher unwahrscheinlich<sup>349</sup>.

Nach Angaben der Organisation „United Network for Organ Sharing“ (UNOS), die auf einer Umfrage bei allen amerikanischen Kliniken basieren, wurden zwischen 1999 und Sommer 2002 in den gesamten USA insgesamt nur 54 anonyme Lebendspenden vorgenommen<sup>350</sup>.

An der University of Minnesota in Minneapolis wurde 1999 ein Programm zur altruistischen Fremdspende von Nieren eingerichtet, das eine intensive psychosoziale und medizinische Evaluation des Spendewilligen vorsieht. Aus 360 Kontaktaufnahmen Spendewilliger resultierten 48 Evaluationen. Bis heute sind in dem Programm 22 solcher Spenden zugunsten Fremder zu verzeichnen. 16 Spendewillige wurden abgelehnt, davon vier aus psychosozialen Gründen<sup>351</sup>.

Eine wissenschaftlich fundierte Evaluation der generellen Auswirkungen von anonymen Lebendspenden auf die Entwicklung der Lebendspende ist wegen der geringen Erfahrungen derzeit nicht möglich und damit auch nicht prognostizierbar.

Es erscheint daher unwahrscheinlich, dass die Zahl von Personen, die ohne Gegenleistung und Anerkennung freiwillig ein Organ in einen Pool spenden, ins Gewicht fällt.

Nicht auszuschließen ist ein negativer Effekt auf die direkte altruistische Lebendspende, sodass sich im Endeffekt ein nicht-effizientes „Nullsummenspiel“ oder sogar eine Reduktion der Anzahl lebend gespendeter Nieren ergeben könnte<sup>352</sup>.

## 2.2.4 Ethische Bewertung

Zunächst erscheint bei der ethischen Bewertung – anders als in der juristischen Betrachtung – eine begriffliche

<sup>339</sup> Biller-Andorno 2004, S. 6.

<sup>340</sup> Rogiers 2004, S. 2; Eigler 2004, S. 3; zweifelnd: Kirste 2004a, S. 9.

<sup>341</sup> Landolt/Henderson/Gourlay u. a. 2003, S. 1437–1444.

<sup>342</sup> Spital 2001, S. 1061–1064.

<sup>343</sup> Neuhaus 2004, S. 2 ff.

<sup>344</sup> AOK 2004, S. 6.

<sup>345</sup> Gründel 2004, S. 3 ff.

<sup>346</sup> Neuhaus 2004, S. 3 f.

<sup>347</sup> Bundesrat (Schweiz) 2001, Pkt. 1.3.4.4, S. 98.

<sup>348</sup> Schreiber 2004, S. 5; Neuhaus 2004, S. 4; Gutmann 2004, S. 18.

<sup>349</sup> Biller-Andorno 2004, S. 6.

<sup>350</sup> Zitiert nach: Gutmann in Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004, S. 33.

<sup>351</sup> Gutmann 2004, S. 9 f. (Persönliche Mitteilung Dr. A. Matas, Minneapolis, an T. Gutmann). Vergleiche auch Matas/Garvey/Jacobs u. a. 2000, S. 433–436.

<sup>352</sup> Gubernatis 2002.

Differenzierung zwischen Freiwilligkeit und den Motiven einer Spende notwendig. Die Begriffe Freiwilligkeit und Altruismus werden in der Transplantationsmedizin häufig synonym verwendet. Im Kern bedeutet Freiwilligkeit lediglich die Abwesenheit von Zwängen, vor allem wenn diese durch Dritte ausgeübt werden<sup>353</sup>. Eine altruistische Spende unterstellt hingegen die Selbstlosigkeit des Spenders und damit die völlige Abwesenheit von Zwängen aller Art (moralisch, finanziell), aber auch die Negation von jeglichen Vorteilen in materieller und immaterieller Hinsicht. Dieser Anspruch ist höher als die gesetzliche Forderung nach Freiwilligkeit, aber auch weniger realistisch und schwieriger nachprüfbar.

Wird anonyme altruistische Lebendspende im Wortsinn verstanden, so ergibt sich, dass die Anforderungen an die Motivation des Spenders höher anzusetzen sind als bei der gezielten Lebendspende an bekannte Empfänger. Damit stellt sich ferner die Frage, ob im Falle der anonymen Lebendspende die Feststellung einer rein altruistischen Motivation die Kompetenz einer Lebendspendekommission nicht grundsätzlich überfordert.

Schließlich ist ernsthaft zu bezweifeln, ob eine Abwägung hochrangiger Gebote und Normen – wie das Wohl des Anderen und das Verbot der Selbstschädigung – überhaupt zu leisten ist, wenn sie über den Altruismus geführt wird<sup>354</sup>.

Der Begriff „Altruismus“ im Zusammenhang mit Lebendspende kann daher überhaupt nur dann vernünftig in die Diskussion eingebracht werden, wenn er nicht als wirklichkeitsfernes absolutes Ideal, sondern als realistischer Annäherungswert an ein wünschenswertes Motivgefüge verstanden wird.

Im Gegensatz zur nicht-anonymen Lebendspende fällt es schwer, sich vorzustellen, welche nachvollziehbaren altruistischen Motive einer unentgeltlichen anonymen Organspende zugrunde liegen könnten, wenn man von einem diffusen allgemeinen altruistischen Verhalten absieht. In den wenigen Untersuchungen über Motive zur anonymen Lebendspende werden neben unpräzise formulierten altruistischen Motiven („eine gute Tat vollbringen“) als Beweggründe auch eine Steigerung des Selbstbewusstseins, Abbau von Schuldgefühlen gegenüber der Gesellschaft oder der Wunsch gegenüber der eigenen Familie „ein Zeichen zu setzen“, genannt<sup>355</sup>. Die Einschätzung von Lebendspendern, die weniger aus altruistischen, sondern vielmehr aus eher egoistischen Beweggründen (Befriedigung eigener seelischer Bedürfnisse) zur Lebendspende bereit sind, wird auch in den bekanntermaßen

spendefreudigen USA ambivalent gesehen<sup>356</sup>. Es besteht zudem immer die Gefahr, dass ein Entschluss zur Fremdspende unbedacht oder voreilig ausfällt.

Selbst wenn man eine weitgehend uneingeschränkte altruistische Motivation des Spenders unterstellt, bleibt zu berücksichtigen, dass seine Entscheidung meistens nicht in einem bindungslosen Sozialraum getroffen wird. Länger dauernde Krankheit mit Arbeitsunfähigkeit als grundsätzlich nicht ausschließbare Operationsfolge, in seltenen Fällen sogar der Tod des Spenders, hätten für Familie oder Partnerschaft nachhaltige Folgen. Inwieweit eine massive Selbstschädigung, die durch die Lebendspende eines Organs eingegangen wird, ethisch vertretbar ist, wenn sie nicht unmittelbar einem Familienmitglied oder einer Person in besonderer persönlicher Verbundenheit von Nutzen ist, bedürfte der genauen Prüfung. Die Frage stellt sich noch dringlicher, wenn der anonymen Spende eine fragwürdige Motivation zugrunde liegt.

Die (psychologischen) Kriterien zur Eignung potenzieller anonymen Lebendspender bedürfen noch einer systematischen Erarbeitung<sup>357</sup>. Ihre konkrete Nachprüfbarkeit dürfte sich als besonders schwierig erweisen und wesentlich problematischer sein, als bei der nicht anonymen Lebendspende. Evaluationsverfahren, die in der Lage sind, die Möglichkeit eines verdeckten Organhandels auszuschließen, müssten sehr umfassend sein<sup>358</sup>.

Die möglicherweise bessere Sicherung der Freiwilligkeit der Spende bei anonymen Lebendspende kann kein gewichtiges Argument für diese Form der Ausweitung der Lebendspende sein. Die Freiwilligkeit des Spenders ist bei *jeder* Form der Lebendspende Grundpfeiler und Minimalanforderung für die Zulässigkeit der Organentnahme. Ziel muss daher generell die möglichst umfassende und konsequente Ermittlung und Kontrolle der Freiwilligkeit sein. Die dabei grundsätzlich gegebenen Schwierigkeiten legitimieren kein Ausweichen auf ausgeweitete Lebendspendemodelle, die mit anderen ethischen, rechtlichen und pragmatischen Problemen verbunden sind.

Ähnliches gilt für das Argument, man könne durch anonyme Lebendspenden der Gefahr des Organhandels besser begegnen. In dem Handlungsgeflecht der Übertragung eines durch Organhandel beschafften Organs stellt der Spender nur *ein* Glied in der Kette agierender Personen dar. Eine „Sicherstellung“, dass durch diese Form der Ausweitung der Lebendspende die Lebendspende von Organen auf Umstände beschränkt bleibt, die einen Organhandel ausschließen oder völlig frei von jeglicher äußerer Einflussnahme sind, ist nicht gegeben. Unterstellt man die Richtigkeit der Angaben, wonach Organhandel in Deutschland so gut wie keine Rolle spielt, entfällt sowieso das Argument eines protektiven Effekts der anonymen Lebendspende hinsichtlich einer Kommerzialisierung der Organspende.

<sup>353</sup> Feuerstein in: Höfling 2003, S. 248–249.

<sup>354</sup> „Wir diskriminieren dann folglich eine Güterabwägung, die das Individuellste darstellt, weil hier Gesichtspunkte des Wohls des Anderen gegen Gesichtspunkte der Selbstachtung bzw. des Verbots der Selbstverstümmelung stehen. Hier stehen sehr hochrangige Gebote und begründbare Normen einander gegenüber, und die Abwägung über den Altruismus zu führen, ist höchst problematisch.“ (D. Mieth in: Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004, S. 69).

<sup>355</sup> Erneutes Plädoyer für anonyme Lebendorganspenden. Ärzte Zeitung vom 14. Januar 2003.

<sup>356</sup> Dies geht beispielsweise aus einem Artikel der New York Times vom 20. September 1999 mit dem Titel „The new organ donors are living strangers“ hervor.

<sup>357</sup> Olbrisch/Benedict/Haller u. a. 2001, S. 40–49.

<sup>358</sup> Biller-Andorno 2004, S. 6.

Die Akzeptanz der anonymen Lebendspende durch potenzielle Organempfänger selbst ist bisher kaum berücksichtigt worden. Ob Dialysepatienten eine anonyme Lebendspende für wünschenswert halten, wurde bisher nicht systematisch untersucht<sup>359</sup>.

Denkbar wäre, dass Angehörige und andere zum Kreis der legalen Lebendspender Zählende, die aus immunologischen Gründen nicht spenden können, zur anonymen Lebendspende von ihrem persönlichen Umfeld oder von ärztlicher Seite gedrängt werden, um zumindest über den Pool zur Wartelistenverkürzung beizutragen. Dies würde eine substantielle Einschränkung der Freiwilligkeit bedeuten.

### 2.2.5 Rechtliche Aspekte

Auch für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der anonymen Spende ist insbesondere § 8 Abs. 1 S. 2 TPG maßgeblich, der den Empfängerkreis im Falle nicht regenerierungsfähige Organe beschränkt<sup>360</sup>.

Sofern diese Beschränkung des Empfängerkreises für verfassungswidrig gehalten und der Vorschlag ihrer ersatzlosen Streichung gemacht wird<sup>361</sup>, zielt dies auf die Ermöglichung nicht nur der Überkreuzspende, sondern auch der anonymen Lebendspende. Hierzu wird insbesondere hervorgehoben, dass die Freiwilligkeit der Organspende, deren Sicherung zu den Zielen der Regelungen des TPG gehört, sogar am ehesten bei einer anonymen Lebendspende gewährleistet sei<sup>362</sup>.

Die Regelungs- und Beurteilungsspielräume des Gesetzgebers, die das Bundesverfassungsgericht betont hat, gelten allerdings gerade auch im Hinblick auf die anonyme Lebendspende. Indem die Institutionalisierung dieser Form der Spende in weitem Umfang gesetzliche Regelungen etwa zu den infrastrukturellen Voraussetzungen, zu den Prinzipien der Organverteilung, zu Organisation und Verfahren erforderte, steht nämlich die Ausgestaltungs- und Leistungsdimension einschlägiger Regelungen im Vordergrund. Weder potenzielle Organspender noch potenzielle Organempfänger haben einen Anspruch darauf, dass der Staat durch gesetzliche und infrastrukturelle Vorkehrungen eine anonyme fremdgerichtete Organspende ermöglicht. Deren Einschränkung ist, wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Kammerbeschluss festgestellt hat, nicht verfassungswidrig<sup>363</sup>.

<sup>359</sup> In einer 1994 durchgeführten Befragung von 127 Patienten in amerikanischen Transplantationszentren sprachen sich nur 15 Prozent für eine nicht-direktive altruistische Lebendspende aus (Spital 1994, S. 1722 ff.). Die Vereinigung der Dialysepatienten Deutschlands lehnt die anonyme Lebendspende mit der Begründung ab, diese beinhalte im Vergleich aller Lebendspenden das höchste Risiko einer nicht-altruistischen Motivation, und diene meistens anderen Zwecken wie z. B. der Herstellung von Öffentlichkeit und Anerkennung (Dialysepatienten Deutschlands 2004, S. 5).

<sup>360</sup> Vergleiche oben Punkt 2.2.2.1.

<sup>361</sup> Oben Punkt 2.1.4.

<sup>362</sup> Rittner/Besold/Wandel 2001, S. 121; Nickel/Preisigke 2004, S. 309; Birnbacher 2004, S. 2.

<sup>363</sup> Vergleiche oben Punkt 2.2.2.2.

Es ist unstrittig, dass die anonyme Lebendspende nach gegenwärtiger Gesetzeslage verboten und strafbar ist.

Von Verfassungen wegen ist der Gesetzgeber zu diesem Verbot allerdings nicht gezwungen. Im Rahmen seiner Entscheidungsspielräume kann er die Vorteile und die Nachteile einer solchen Form der Spende berücksichtigen, die in der ethischen Bewertung beschrieben sind. Ein Wegfall des Verbots bedeutete allerdings eine grundlegende Änderung der bisherigen Prinzipien des TPG und hätte Folgewirkungen etwa für das Verhältnis zwischen postmortalen Spende und Lebendspende. Insbesondere müsste das Prinzip der Nachrangigkeit (Subsidiarität) aufgehoben werden.

### 2.2.6 Fazit

Die anonyme Lebendspende wird als Ausweitung der Organlebendspende vor allem unter dem Aspekt einer Verringerung der Organknappheit propagiert.

Die Legalisierung der anonymen Lebendspende führt zu keiner Entlastung der Warteliste, es werden sich allenfalls einzelne Personen dazu bereit erklären. Viel eher erscheint es denkbar, dass potenzielle Lebendspender von einer direkten Spende an nahe stehende Personen, in Erwartung eines Organs aus einem Pool anonymer Spender, abgehalten werden.

Um anonyme Organspender in relevanter Zahl zu gewinnen, müsste dafür öffentlich geworben werden. Nicht zuletzt davon sind nachteilige Folgen für die Akzeptanz und Bereitschaft zur postmortalen Spende zu erwarten. Es könnte darauf hinauslaufen, dass sich letztlich unterm Strich das Aufkommen von Spendeorganen insgesamt nicht erhöht, also auf ein Nullsummenspiel.

Es bestehen weltweit nur sehr geringe Erfahrungen mit diesem Modell der Lebendspende, in erster Linie deshalb, weil die Bereitschaft hierfür minimal ist. Eine auf Erfahrungen gestützte Evaluation ist deshalb bisher nicht möglich.

Es wird argumentiert, dass bei der anonymen Lebendspende die Freiwilligkeit häufiger anzunehmen sei als bei der gezielten Lebendspende von Nahestehenden oder Verwandten, auch wird die Gefahr der Kommerzialisierung geringer eingestuft.

Bei der anonymen Lebendspende kommt es nicht nur auf die Freiwilligkeit der Spende an. Vielmehr müsste ausgeschlossen werden, dass eigennützige oder psychopathologische Gründe bei so genannter altruistischer Lebendspende mitspielen (Erhöhung des Selbstwertgefühls, Herstellung von Öffentlichkeit, Verarbeitung von Schuldgefühlen etc.). Deshalb wären umfassende Evaluationsverfahren erforderlich, die die Kompetenz von Lebendspendekommissionen möglicherweise grundsätzlich übersteigen.

Die Abwägungsmöglichkeit hochrangiger Gebote und Normen wie das Wohl des Anderen gegen das Verbot der Selbstschädigung wird bei der anonymen Lebendspende in besonderem Maße herausgefordert und gerät bei fragwürdiger Motivation des Spenders an ihre Grenzen.

Die bislang nicht kalkulierbaren Auswirkungen einer anonymen Lebendspende auf das Organaufkommen in der Organspende und grundlegende Schwierigkeiten einer Spenderevaluation hinsichtlich der Motivlage sprechen gegen eine Legalisierung dieses Prinzips der Organlebenspende.

Die Legalisierung der anonymen Lebendspende würde nur punktuell, für wenige Ausnahmefälle, die erhoffte Rettung bringen. Vor einer Legalisierung muss der Gesetzgeber aber diese Vorteile sorgfältig mit den Nachteilen abwägen, die möglicherweise mit der Einführung der anonymen Lebendspende einhergehen werden und die voraussichtlich erheblich mehr Menschen oder sogar die Transplantationsmedizin insgesamt treffen werden.

## 2.3 Modifizierungen – insbesondere Poolmodelle

### 2.3.1 „Unausgewogene“ Überkreuzspende

Die direkte Überkreuzspende kommt für viele interessierte Paare nicht in Betracht. Sie ist – wie oben dargestellt – faktisch nur bei Blutgruppenunterschieden zwischen Blutgruppe A und B oder bei positivem Crossmatch<sup>364</sup> denkbar. Wegen der Häufigkeit der Blutgruppen A und 0 wird die Überkreuzspende aber meistens von Paaren gewünscht, bei denen der Spendende die Blutgruppe A, der Empfänger aber Blutgruppe 0 besitzt. Ein „spiegelbildliches“ Paar wird sich in dieser Situation aber nicht finden, da Spender mit Blutgruppe 0 „Universalspender“ sind und daher ihrem Partner direkt spenden können, ohne auf Überkreuz-Konstruktionen angewiesen zu sein<sup>365</sup>.

Ein Vorschlag geht dahin, bei der Nierenspende potenzielle Lebendspender mit Blutgruppe 0 aufzufordern, an einer Überkreuz-Transplantation mitzuwirken, obgleich sie an sich auch direkt an den ihnen nahe stehenden Empfänger spenden könnten („unbalanced kidney paired exchange“)<sup>366</sup>. Das Maß an Altruismus, der bei einem solchen Modell von den Beteiligten verlangt wird, ist in der Tat „unausgewogen“ („unbalanced“). Die größten Bedenken ethischer Natur werden darin gesehen, dass psychologischer Druck auf den Spender ausgeübt werden kann, um die Zahl der zur Verfügung stehenden Organe zu maximieren. Es besteht die Gefahr, dass sich der Blutgruppe-0-Spender genötigt fühlt, an der „unausgewogenen“ Überkreuzspende teilzunehmen, obgleich er ursprünglich nur dem ihm nahe stehenden, kranken Empfänger direkt spenden wollte. Für den Vorrang einer solchen direkten Spende gibt es auch durchaus psychologische und medizinische Gründe<sup>367</sup>. Von einem ohnehin schon altruistischen Spender zu verlangen, das persönliche „Spendekonzept“ von einer individuell-bezogenen Hilfeleistung auf ein mehr generell-altruistisches Konzept umzustellen, kann als starker Zwang empfunden werden.

<sup>364</sup> Ungenügende Übereinstimmung von HLA-Antigenen von Spender und Empfänger, s. o. 2.1.1.2.

<sup>365</sup> Thiel 2000, S. 170. Zur Frage von positiven Crossmatches, s. Ross/Woodle 2000, S. 1539 ff.

<sup>366</sup> Ross/Woodle 2000, S. 1539 ff.

<sup>367</sup> Näher Ross/Woodle 2000, S. 1539 ff.

Das Modell wird daher auch von seinen Erfindern zurzeit nicht unterstützt<sup>368</sup>.

### 2.3.2 Poolmodell I – Lebendspende-Organpool-Austausch

Potenziell größere klinische Relevanz wird verschiedenen Poolmodellen zugeschrieben. Häufig vorgeschlagen wird ein „Lebendspende/Organpool-Austausch“ bei Nieren („list-paired (indirect) exchange of kidneys“). Bei diesem Modell wird ein nicht gewebekompatibles Organ aus Lebendspende mit einem kompatiblen Organ aus dem Organpool aus Postmortalspende getauscht<sup>369</sup>. In der Praxis erhielte ein Überkreuzspende-Partner eines Lebendspenders das nächste kompatible Organ aus postmortaler Spende, während das für ihn gespendete Organ über den Organpool verteilt würde. Solche Programme werden in Amerika bereits umgesetzt: In Transplantationszentren Neuenglands wurden bis zum 31. Dezember 2003 auch 17 „live donor list exchange kidney transplants“ vorgenommen<sup>370</sup>. Auch über Pläne der Eurotransplant-Stiftung zur Einführung eines solchen Pool-Systems wurde berichtet<sup>371</sup>.

Für das Modell wird angeführt, dass beim Lebendspende/Organpool-Austausch grundsätzlich kein Empfänger auf der Warteliste schlechter gestellt wird<sup>372</sup>. Vergleichbar wird auch für die Bevorzugung von Lebendspendern durch allokativer Bonuspunkte argumentiert. Das Argument ist allerdings bei dem Poolmodell weniger überzeugend: Während bei ehemaligen Lebendspendern stets ein deutliches „Plus“ für die Warteliste zu verzeichnen ist (vgl. u. C 6), liegt im Poolmodell stets eine 1 : 1-Situation vor: Für ein Organ aus Lebendspende, das in den Pool kommt, geht ein Postmortalorgan heraus.

Soweit Gegner argumentieren, dass der Austausch fragwürdig sei, da der Spender in der Regel etwas „Besseres“ (sein lebend gespendetes Organ) hergebe, als der Empfänger erhalte (ein Organ aus postmortaler Spende), wird dem allerdings zu Recht widersprochen: Gerade der Zeitfaktor ist medizinisch von entscheidender Bedeutung (s. o. B 1.2). Das Verfahren kann von den Spendern daher wegen der Möglichkeit einer schnelleren Transplantation berechtigterweise als vorteilhaft eingeschätzt werden<sup>373</sup>.

Gegen dieses Modell wird zudem angeführt, dass für seine Umsetzung das System der Organvermittlung geändert werden müsste. Denn damit würde ein Teil der postmortal gespendeten Organe nicht mehr nach medizinischen Kriterien verteilt (insb. Erfolgsaussicht und Dringlichkeit<sup>374</sup>), sondern aufgrund von bestimmten sozialen Sachverhalten. Maßgeblich wäre dann nämlich die Bereitschaft eines Angehörigen oder einer dem

<sup>368</sup> Ross/Woodle 2000, ebd.

<sup>369</sup> Vergleiche dazu Ross/Woodle 2000, S. 1539–1543; Thiel 2000, S. 172 sowie das Statement der Live Organ Donor Consensus Group 2000.

<sup>370</sup> Gutmann 2004, S. 10.

<sup>371</sup> Zylka-Menhorn 2002, S. 1727.

<sup>372</sup> So auch die Live Organ Donor Consensus Group 2000, S. 2919–2926.

<sup>373</sup> Näher: Thiel 2000, S. 172; Gutmann 2002, S. 120.

<sup>374</sup> § 12 Abs. 3 TPG.

Organempfänger nahe stehenden Person zur Lebendorgan spende in den Pool. Ähnlich wird auch gegen die bevorzugte Organallokation für ehemalige Lebendspendern argumentiert (s. u. C 6). Dabei bestehen aber entscheidende Unterschiede: Im Poolmodell soll ein soziales Kriterium die medizinischen ersetzen (absolute Bevorzugung), während für ehemalige Lebendspendern lediglich allokativen Bonuspunkte zusätzlich zu den medizinischen Kriterien eingeführt werden sollen. Hinzu kommt, dass es sich um völlig unterschiedliche Situationen handelt, die als „sozialer Sachverhalt“ bezeichnet werden. Beim Poolmodell würde eine Bevorzugung des Empfängers immer aufgrund eines Sachverhalts erfolgen, der nicht von seiner Entscheidung, sondern von der Entscheidung eines Spenders aus seinem Umkreis abhängt. Der Empfänger würde also für die Leistung eines Dritten belohnt. Bei der Bevorzugung von Lebendspendern hingegen erfolgt ein Ausgleich für eine eigene aufopfernde Leistung im Transplantationssystem, die zudem auch nicht im Hinblick darauf erfolgt ist, später eine „Gegenleistung“ aus dem Organpool zu erhalten.

Der Lebendspende-Organpool-Austausch ist auch noch aus einem anderen Grund problematisch<sup>375</sup>. Es gibt statistisch bei über  $\frac{2}{3}$  der AB0-inkompatiblen Überkreuzspende-Paare einen potenziellen Empfänger mit Blutgruppe 0<sup>376</sup>. Da im Rahmen des Austauschs dem intendierten Empfänger eine absolute Priorität auf das nächste passende Blutgruppe-0-Transplantat eingeräumt wird, kann dies zu einer weiteren Verminderung der ohnedies knappen Zahl von Transplantaten führen, die für normale Wartelistenpatienten dieser Blutgruppe zur Verfügung stehen. Damit würde dieses Austauschmodell besonders zu Lasten der Gruppe von Patienten gehen, die ein Blutgruppe-0-Transplantat benötigen, aber selbst keinen Lebendspender organisieren können<sup>377</sup>. Bei der allokativen Bevorzugung von ehemaligen Lebendspendern würde dies nicht gelten: Wird nämlich ein Lebendspender bevorzugt, der ein Organ der Blutgruppe 0 benötigt, so hat er ja bereits ein 0-Organ gespendet und damit die Warteliste insofern entlastet.

Die Probleme wegen der knappen Zahl von Transplantaten der Blutgruppe 0 können nach Ansicht einiger Experten allerdings vermieden werden: Dies könne entweder durch eine Anpassung der Allokationsregeln geschehen oder dadurch, dass unter mehreren potenziellen Lebendspendern stets vorrangig diejenigen mit Blutgruppe 0 (bei positivem Crossmatch) durch das Transplantationsteam ausgewählt und angesprochen würden<sup>378</sup>. Sogar

die Befürworter gestehen allerdings ein, dass die schon bei der einfachen Überkreuzspende-Konstellation gegebene Gefahr eines starken psychologischen Drucks auf den potenziellen Spender bei Austauschmodellen noch wesentlich zunimmt. Ein Sich-Entziehen unter Hinweis auf immunologische Unverträglichkeiten ist dann kaum noch möglich. Dieser Druck würde zusätzlich verstärkt, wenn man unter mehreren in Betracht kommenden Lebendspendern die Initiative und Entscheidung zur Spende nicht diesen vollständig selbst überlässt, sondern von vorneherein das Transplantationsteam auf der Basis medizinischer Nützlichkeit und distributiver Gerechtigkeit einen Spender auswählen lässt<sup>379</sup>.

### 2.3.3 Poolmodell II – Ringtausch

Eine weitere Möglichkeit ist die Kombination der Überkreuzspende mit der anonymen Lebendspende. Die Möglichkeit der Überkreuzspende würde sich nämlich nach Einschätzung ihrer Befürworter erheblich erhöhen, wenn man eine Vielzahl von Paaren im Wege eines Ringtausches mit einbezieht. Solche Projekte werden im Ausland bereits erprobt<sup>380</sup>. Die Überkreuzspende erfolgt dabei in einen Pool von Spendern und wird dadurch anonymisiert. Für jeden Empfänger eines Organs aus dem Pool spendet ein Angehöriger bzw. eine Person, die ihm gegenüber die Kriterien des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG erfüllt, in den Pool<sup>381</sup>. Die Wahrscheinlichkeit, dass bei diesem System der Doppelspende ein passendes Organ gefunden wird, vergrößert sich dadurch erheblich. Eine Anonymisierung der Doppelspende erscheint organisatorisch möglich. Es müsste jedoch per Gesetz eine Vermittlungsstelle für die anonyme Verteilung der Spender-Empfänger-„Paare“ eingerichtet oder für diese Aufgabe gesetzlich legitimiert werden.

Auch hier stellt sich allerdings die Frage, ob durch dieses Modell eine relevante Zunahme des Organaufkommens zu gewinnen wäre und wie groß der Spendepool sein müsste, damit dies der Fall ist<sup>382</sup>. Unabhängig von der Beantwortung dieser Frage bestehen aber – sowohl in Bezug auf die individuellen Folgen für den einzelnen Spender als auch wegen der darüber hinausgehenden Folgen für die Transplantationsmedizin allgemein – erhebliche Vorbehalte gegen die gesetzliche Einführung eines solchen Pool-Modells. Der moralische Druck auf den jeweiligen Partner eines Organempfängers, ein Organ in den Pool zu spenden, damit sein Partner ein Organ aus dem Pool bekommt, kann sich erhöhen. Es ist dann nämlich sehr viel wahrscheinlicher, dass ein passendes Organ für seinen Partner im Pool gefunden wird, als wenn das Paar selbst nach einem geeigneten Spender-Empfänger-Paar Ausschau halten muss<sup>383</sup>. Die Entscheidung reduziert sich letztlich auf die Frage, ob jemand zu einer Spende in den

<sup>375</sup> Gutmann 2002, S. 120 u. Live Organ Donor Consensus Group 2000, S. 2919–2926.

<sup>376</sup> Thiel (2000), S. 170; Ross/Woodle 2000, S. 1539 ff.

<sup>377</sup> Live Organ Donor Consensus Group 2000, S. 2919–2926.

<sup>378</sup> Zenios/Woodle/Ross 2001, S. 648–654; schon: Ross/Woodle 2000, S. 1539 ff. In den USA wurde alternativ vorgeschlagen, einen speziellen regionalen Pool für Patienten zu schaffen, die auf ein Blutgruppe-0 Transplantat angewiesen sind. In diesen könnten altruistische Spender der Blutgruppe 0 spenden. Die Organe würden dann nach allgemeinen Allokationskriterien verteilt (Live Organ Donor Consensus Group 2002, Abschnitt: „List-Paired Exchange of Kidneys“ a. E.). Das Modell weist allerdings dieselben ethischen und praktischen Probleme auf, die generell mit altruistischen Fremdspenden verbunden sind (s. o. unter C 2.2).

<sup>379</sup> Ross/Woodle 2000, S. 1539 ff.

<sup>380</sup> Gutmann 2004, S. 10 m. Nw.

<sup>381</sup> Diese Modell wird z. B. vorgeschlagen von Nickel/Schmidt-Preisigke 2004, S. 307 ff. (309) und Rittner/Besold/Wandel 2001, S. 118 ff. (122).

<sup>382</sup> Gutmann 2004, S. 17 schlägt einen Pool vor, der alle Eurotransplant-Staaten und die Schweiz umfasst.

<sup>383</sup> So auch Nickel/Schmidt-Preisigke, S. 309.



Pool bereit ist, in dem aller Voraussicht nach ein passendes Organ für seinen Angehörigen oder eine andere nahe stehende Person vorhanden sein wird, ohne dass es noch auf die immunologische Kompatibilität ankommt. Andererseits könnte der Pool wiederum wegen seiner Anonymität potenzielle Spender gerade von einer Spende abhalten.

Zu bedenken ist auch, dass dieses Modell zu einer weitgehenden Privatisierung der Transplantationsmedizin führt. Es ist zu befürchten, dass darunter die Bereitschaft der Bevölkerung zur postmortalen Spende erheblich leiden würde. Das Prinzip der grundsätzlichen Nachrangigkeit (Subsidiarität) der Lebendspende gegenüber der postmortalen Spende müsste aufgegeben werden, mit Folgen für das System der postmortalen Spende.

Schließlich ist die medizinische Entwicklung zu beobachten: Sollte es sich ergeben, dass der immunologischen Kompatibilität für eine Organtransplantation in Zukunft nicht mehr die entscheidende Bedeutung zukommt, die sie heute hat – wofür es bei der Nierenspende Anzeichen gibt (s. o. unter 2.1.4) – hat das Modell der anonymen Überkreuz-Ringtausch-Poolspende kaum noch einen Sinn. Eine Gesetzesänderung, die grundlegende ethische Fragen berührt, aber allenfalls für eine Übergangszeit Nutzen bringt, sollte nicht ergriffen werden.

### 3. Nachrangigkeit (Subsidiarität)

Nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 TPG ist die Entnahme von Organen einer lebenden Person nur zulässig, wenn im Zeitpunkt der Organentnahme ein geeignetes Organ aus postmortalen Spende nicht zur Verfügung steht<sup>384</sup>. Damit sollte im Interesse des Spenders klargestellt werden, dass die Lebendspende nur die letzte Möglichkeit sein darf, wenn ein postmortal gespendetes Organ nicht oder nicht rechtzeitig (im Hinblick auf die Dringlichkeit der Spende) zur Verfügung steht (Subsidiaritätsprinzip)<sup>385</sup>. Die Leichenspende soll nach der Gesetzesbegründung „klaren Vorrang gegenüber der Lebendspende haben“. Über die Wahrung der gesundheitlichen Belange des Lebendspenders hinaus sollte mit dem Subsidiaritätsprinzip aber auch und vor allem verhindert werden, dass das Bemühen um die Gewinnung von mehr postmortal gespendeten Organen vernachlässigt wird<sup>386</sup>.

<sup>384</sup> In anderen Staaten ist es z. T. anders: So existiert z. B. in Frankreich, Großbritannien, Norwegen, Polen und vielen anderen Ländern (vgl. Gutmann/Schroth 2002, S. 77) keine gesetzliche Regelung der Nachrangigkeit und ist die Lebendspende daher gleichrangig. Im norwegischen Modell (siehe oben B 2.3.9) wird sogar versucht, durch eine aktive Lebendnierenspendersuche in der Familie des Betroffenen mit Unterstützung der Transplantationszentren die Quote an Verwandtenspenden zu erhöhen (Lück 2003, S. 523 ff.).

<sup>385</sup> Vergleiche Begründung zum Gesetzentwurf (Fraktionen der CDU/CSU, SPD und F.D.P. 1996), S. 20.

<sup>386</sup> Fraktionen der CDU/CSU, SPD und F.D.P. 1996, Begründung S. 20. Aus diesen Gründen hat sich auch die Ständige Kommission Organtransplantation in ihren am 8. September 2003 beschlossenen „Positionen zur Lebendspende“ für die Beibehaltung des Subsidiaritätsprinzips ausgesprochen.

Das Subsidiaritätsprinzip hat also zwei Schutzkomponenten, einmal eine individuelle, auf den Spender bezogen – Mikroebene –, sowie auf allgemeiner Ebene – Makroebene – auf die Förderung des Organaufkommens aus postmortalen Spende bezogen.

Die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Nr. 3 sind, dies ist allgemeiner Konsens, jedenfalls immer dann gegeben, wenn sich der potenzielle Empfänger bereits auf der Warteliste für ein postmortal gespendetes Organ befindet und ein geeignetes Organ eines postmortalen Spenders für ihn zum Zeitpunkt der Durchführung der Lebendspende nicht zur Verfügung steht.

Dieser gesetzlich festgelegte Vorrang der postmortalen Spende wird kritisiert. Die Transplantation eines Organs vom lebenden Spender habe – jedenfalls bei der Niere – erheblich bessere Funktionsraten als die von postmortal gespendeten Organen. Bei zunehmender Dauer der Dialyse nehme die Langzeitfunktion des schließlich transplantierten Organs statistisch deutlich ab. Eine möglichst frühe Transplantation liege daher im Interesse des Patienten<sup>387</sup>. Daraus ziehen Kritiker den Schluss, dass mit dem Subsidiaritätsprinzip die Medizin rechtlich zur Anwendung einer für den Patienten suboptimalen Therapie gezwungen und dem Patienten die optimale Therapie gesetzlich vorenthalten würde. Dies sei verfassungsrechtlich bedenklich und abzulehnen<sup>388</sup>.

Es sei außerdem kaum zu rechtfertigen, ein postmortal entnommenes Organ einem Patienten, der ein Lebendorgan erhalten könnte und möchte, aufzudrängen und damit zugleich dem nächstplatzierten Anwärter auf der Eurotransplant-Warteliste<sup>389</sup> das postmortal gespendete Organ vorzuenthalten. Die Regelung der Subsidiarität stelle zudem gesetzgeberischen Paternalismus dar. Mündige aufgeklärte Erwachsene dürften nicht von einem rational begründbaren und in seinen Risiken überschaubaren Eingriff in die eigene körperliche Integrität zugunsten eines nahe stehenden Menschen abgehalten werden<sup>390</sup>.

Abgesehen davon, dass diese Argumente freilich derzeit nur für die Nierenspende eine Rolle spielen können<sup>391</sup>, das Subsidiaritätsprinzip aber alle Lebendspenden nach § 8 TPG umfasst, wird diesen Argumenten entgegengehalten, dass die Nachrangigkeit der Lebendspende dem Schutz der Gesundheit des potenziellen Lebendspenders dient. Der Schutz des Lebendspenders sei höher zu bewerten als die bessere Erfolgsaussicht der Transplantation

<sup>387</sup> Entscheidender Grund für die Unterschiede ist nach neueren Erkenntnissen die derzeitige Situation der langen Wartezeiten mit Dialyse. Per se sind Organe aus Lebendspende solchen aus Postmortalen Spende nicht überlegen, vgl. oben B 1.2. und besonders Meier-Kriesche/Kaplan 2002, S. 1377 ff. Rogiers 2004, S. 1.

<sup>388</sup> Gutmann 2004, S. 11 f.; Höfling 2004, S. 5 beide m. w. Nw.

<sup>389</sup> Gutmann 2004, S. 12.

<sup>390</sup> Gutmann 2004, S. 12.

<sup>391</sup> Bei Kindern wurde für die Lebertransplantation nach Lebend- oder Postmortalen Spende hingegen kein Unterschied im Patientenüberleben oder bei Komplikationen beobachtet. Sogar die Abstoßungsraten sind nicht unterschiedlich. Rogiers 2004, S. 1 und in: Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004, S. 45, 62. Für Erwachsene fehlen noch Daten.

lebend gespendeter Organe für den Empfänger<sup>392</sup>. Denn die Organentnahme schädigt den Spender körperlich irreversibel, wenn auch in sehr unterschiedlichem Ausmaß. Die Belastungen und möglichen Gesundheitsgefahren für den Spender seien so real, dass man hier nicht automatisch ein Recht des Organempfängers auf die beste therapeutische Option annehmen könne. Die operative Entfernung eines Organs bei einem gesunden Menschen ließe sich daher nur rechtfertigen, wenn es keine anderen Optionen gibt<sup>393</sup>.

Das Subsidiaritätsprinzip stellt angesichts des Organmangels und der langen Wartezeiten in der Praxis auch keine zusätzliche Hürde oder Behinderung für die Durchführung einer Lebendspende dar<sup>394</sup>. Bei Anmeldung auf der Warteliste besteht – wegen der Wartezeit von ca. sechs Jahren – nur eine theoretische Chance auf ein Angebot von Eurotransplant<sup>395</sup>. Der Arzt kann die Lebendspende und Transplantation des Organs ungehindert planen und vorbereiten. Wird zum Zeitpunkt der Organentnahme jedoch ein geeignetes postmortal gespendetes Organ angeboten, ist von der Organentnahme abzusehen, wenn das von Eurotransplant vermittelte Organ nach Beurteilung des verantwortlichen Transplantateurs für den vorgesehenen Empfänger geeignet ist<sup>396</sup>. Hier wollen etliche Autoren die (praktisch kaum vorkommende) Konkurrenz zwischen dem angebotenen postmortal gespendeten Organ und dem Organ aus Lebendspende so lösen, dass das letztere in der Regel als geeigneter anzusehen ist<sup>397</sup>. Um diese Situation zu vermeiden, kann (und sollte) der Organempfänger sich jedoch von der Warteliste streichen lassen, bevor mit der Organlebendspende begonnen wird.

Die derzeit geringe praktische Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips in der Praxis der Lebendspende macht dieses nicht, wie aber oft gesagt wird, überflüssig und gesetzestechnisch verfehlt<sup>398</sup>. Denn seine Bedeutung liegt nach den Zielen des Gesetzgebers nicht zuletzt in der Förderung der Bemühungen um die Verbesserung des Aufkommens postmortal gespendeter Organe. Bei einem gleichen Rang oder sogar Vorrang der Lebendspende wäre dann, zumindest bei der Nierenspende, das Bemühen um die Vermehrung postmortaler Spenden schwieriger zu begründen, vor allem wenn sich herausstellen würde, wofür es Anzeichen gibt<sup>399</sup>, dass bei der Auswahl der Nierenspender die immunologische Kompatibilität in Zukunft an Bedeutung verlieren wird. Der ethische Respekt vor der Leistung der Lebendspender gebietet es, nicht unnötig auf sie zurückzugreifen: Nur dann, wenn alle Möglichkeiten auf dem Gebiet der postmortalen Spende ausgeschöpft worden sind und die nötigen Anstrengungen zur Förderung unternommen wurden, darf man den Lebendspendern die Organspende zumuten<sup>400</sup>.

<sup>392</sup> Nickel/Schmidt-Preisigke/Sengler 2001, § 8 TPG Rn. 10.

<sup>393</sup> Biller-Andorno 2004, S. 5.

<sup>394</sup> Schreiber 2004, S. 3.

<sup>395</sup> Kirste 2004a, S. 7.

<sup>396</sup> Nickel/Schmidt-Preisigke/Sengler 2001, § 8 TPG, Rn. 9.

<sup>397</sup> Gutmann 2004, S. 13.

<sup>398</sup> Höfling 2004, S. 5; Gutmann 2004, S. 13.

<sup>399</sup> Kirste, in: Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004, S. 40.

<sup>400</sup> Kliemt 2004, S. 17.

Ein Verzicht auf das Subsidiaritätsprinzip würde auch die Wertigkeit der postmortalen Organspende für die Organe, bei denen keine Lebendspende in Frage kommt (Herz, Lunge, Pankreas), beeinträchtigen<sup>401</sup>.

Die Subsidiarität findet jedoch, hier besteht weitgehender Konsens, ihre Grenze bei Patienten, die aus psychischen, religiösen oder moralischen Gründen ausschließlich ein lebend gespendetes Organ als Transplantat akzeptieren würden. Bei absoluter Geltung des Prinzips des Vorranges würde einem Patienten, der postmortal gespendete Organe definitiv ablehnt, die vom Gesetz zugelassene Transplantation lebend gespendeter Organe überhaupt verweigert. Dies widerspräche dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Vor allem in diesen Fällen wäre daher die Transplantation des Organs von einem Lebendspender auch ohne Registrierung auf der Warteliste möglich<sup>402</sup>.

## 4. Lebendspendekommissionen

### 4.1. Einführung

Nach § 8 Abs. 3 S. 2 TPG ist Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Lebendspende, dass die nach Landesrecht zuständige Kommission<sup>403</sup> gutachtlich dazu Stellung genommen hat, ob begründete tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Einwilligung in die Organspende nicht freiwillig erfolgt oder das Organ Gegenstand verbotenen Handeltreibens nach § 17 TPG ist. Der Kommission muss ein Arzt, der weder an der Entnahme noch an der Übertragung von Organen beteiligt ist, noch Weisungen eines Arztes untersteht, der an solchen Maßnahmen beteiligt ist<sup>404</sup>, eine Person mit der Befähigung zum Richteramt und eine in psychologischen Fragen erfahrene Person angehören. Das Nähere, insbesondere zur Zusammensetzung der Kommission, zum Verfahren und zur Finanzierung, wird durch Landesrecht bestimmt<sup>405</sup>.

Der Gesetzgeber hat damit zur Konkretisierung der Anforderungen der Freiwilligkeit der Spende und des Ausschlusses von Organhandel den Weg verfahrensrechtlicher Vorkehrungen durch Einschaltung einer Kommission gewählt. Die Kommission hat gesetzlich die Aufgabe, den Sachverhalt in Bezug auf die Freiwilligkeit des Spenders und möglichen Organhandel zu ermitteln und aufzuklären.

Die Entscheidung der Kommission hat jedoch nur gutachtlichen Charakter, das Ergebnis der Stellungnahme ist für die behandelnden Ärzte nicht bindend. Die Kommissionsentscheidung entlastet den transplantierenden Arzt nicht davon, sich seinerseits über das Vorliegen einer rechtswirksamen Einwilligung des Spenders und das Fehlen von Anhaltspunkten für kommerzielle Motive und

<sup>401</sup> Eigler 2004, S. 3.

<sup>402</sup> Nickel/Schmidt-Preisigke/Sengler 2001, § 8 TPG Rn. 11.

<sup>403</sup> Im Folgenden „Lebendspendekommission“.

<sup>404</sup> Dies darf nach Esser in: Höfling (2003), § 8 Rn. 116 ff. kein Arzt sein, der selber bei der Institution „Krankenhaus“, in welchem die Transplantation vorgenommen wird, beschäftigt ist, da ansonsten die vom Gesetzgeber gewollte Unabhängigkeit, Objektivität und Neutralität nicht sichergestellt sei.

<sup>405</sup> § 8 Abs. 3 S. 4 TPG.

Hintergründe zu vergewissern<sup>406</sup>. Er hat letztlich die Entscheidung zu treffen. In der Praxis werden die Voten der Kommissionen vom transplantierenden Arzt jedoch mit wenigen Ausnahmen übernommen<sup>407</sup>.

Ohne eine gutachtliche Stellungnahme darf jedoch nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nicht transplantiert werden. Wenn die Kommission eine Transplantation rechtlich bindend verhindern will, kann sie dies, indem sie gar keine Stellungnahme abgibt<sup>408</sup>. Spender und Empfänger – letzterer, soweit die Lebendspendekommission seine Teilnahme für erforderlich hält<sup>409</sup> – sind zur Teilnahme an dem Verfahren vor der Kommission und Offenbarung ihrer persönlichen Verhältnisse, Motivationen und psychischen Situation verpflichtet, anderenfalls kann eine Transplantation nicht in Frage kommen<sup>410</sup>. Damit kommt der Tätigkeit der Lebendspendekommission unmittelbare rechtliche Wirkung zu. Grundrechtlich geschützte Positionen, das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit und das Persönlichkeitsrecht des Spenders (Artikel 2 Abs. 1 GG) ebenso wie das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit des potenziellen Organempfängers (Artikel 2 Abs. 2 GG) sind berührt.

Der Stellungnahme der Lebendspendekommission kommt neben diesen rechtlichen Verpflichtungen aber, obwohl sie nur gutachtlichen Charakter hat, auch de facto eine erhebliche präjudizierende Wirkung zu, vor allem im Falle eines ablehnenden Votums, das in der Praxis faktisch immer zu einer Ablehnung der Transplantation führt, oder wenn sie gar kein Votum abgibt. Für Spender und Empfänger steht und fällt mit der gutachtlichen Stellungnahme in der Regel die Transplantation. Es ist für sie im Ergebnis unerheblich, wenn dem Votum rechtlich nur beratende Funktion für den transplantierenden Arzt zukommt. Die Tätigkeit der Lebendspendekommission entfaltet in einem Entscheidungsprozeß mit existentiellen und grundrechtsrelevanten Folgen für Außenstehende (Spender und Empfänger) eine verhaltenssteuernde Wirkung<sup>411</sup>.

Mit dem Verzicht auf den rechtsverbindlichen Charakter des Votums sollte nach der Intention des Gesetzgebers das Problem des Rechtsschutzes gelöst werden. Dabei wurden jedoch die faktische Wirkung und die möglicherweise existentiellen Folgen des Handelns der Lebendspendekommission außer Acht gelassen. Unter dem Aspekt des Gebotes des effektiven Rechtsschutzes – Artikel 19 Abs. 4 GG – wird es als verfassungsrechtlich problematisch angesehen, dass keine Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber der Tätigkeit der Lebendspendekommission oder der Ablehnung des Tätigwerdens bestehen<sup>412</sup>.

<sup>406</sup> Gesetzesbegründung (Fraktionen der CDU/CSU, SPD und F.D.P. 1996), S. 21.

<sup>407</sup> Schreiber in: Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004, S. 87; Neuhaus 2004, S. 3; Kirste 2004a, S. 6.

<sup>408</sup> Lilie 2004, S. 8 und in: Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004, S. 9.

<sup>409</sup> Zur Einbeziehung des Empfängers siehe unten 4.2.5

<sup>410</sup> Gutmann/Schroth 2003, S. 271 ff.

<sup>411</sup> Höfling 2004, S. 6.

Vor dem Hintergrund der rechtlichen und faktischen Wirkung der Tätigkeit der Lebendspendekommission wird diskutiert<sup>413</sup>, inwieweit die Legitimation, Verfahrensweise und Kontrolle der Tätigkeit der Kommissionen und ihrer Mitglieder ausreichend rechtlich abgesichert sind oder einer weiteren bundesgesetzlichen Konkretisierung bedürfen.

Die Regelungen der Länder<sup>414</sup> und Ansprüche der Mitglieder der Lebendspendekommission an das Verfahren und ihre Vorstellungen zur Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Kriterien der Freiwilligkeit und des Organhandels variieren stark sowohl zwischen den Bundesländern, zwischen den einzelnen Lebendspendekommissionen und zwischen den in der Lebendspendekommission vertretenen Professionen. Die Arbeitsweise der Kommissionen weist sowohl beim Verfahren als auch in der materiellen Beurteilung erhebliche Unterschiede und Unsicherheiten auf<sup>415</sup>. Unsicherheiten und Divergenzen bestehen in Ermangelung gesetzlicher Vorgaben vor allem bei der Konkretisierung der Kriterien „Freiwilligkeit“ und „Organhandel“<sup>416</sup>. Unklar ist, inwieweit die Kommissionen eine selbstständige Prüfungskompetenz zur Feststellung der besonderen persönlichen Verbundenheit haben<sup>417</sup>. Um zu überprüfen, ob begründete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Einwilligung in die Organspende nicht freiwillig erfolgt oder das Organ Gegenstand verbotenen Organhandels ist, spielen die Art der Beziehung zwischen der spendebereiten Person und dem vorgesehenen Empfänger sowie das personelle Umfeld jedenfalls eine erhebliche Rolle<sup>418</sup>. In der Praxis wird in der Regel über den Wortlaut der bundesgesetzlichen Regelung hinaus das Vorliegen eines Verwandtschafts- bzw. besonderen persönlichen Näheverhältnisses geprüft, aber auch die Indikation für die Transplantation, das Risiko-Nutzen-Verhältnis der Organspende und die psychosoziale Situation des Spenders<sup>419</sup>.

<sup>412</sup> Höfling 2004, S. 6 und in: Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004, S. 31.

<sup>413</sup> Fateh-Moghadam 2003, S. 255 f.; Gutmann 2004, S. 5 ff.; Lilie 2004, S. 8 f.; AOK, S. 4; Höfling 2004, S. 5 ff.

<sup>414</sup> Siehe unten unter 4.2. und die umfassende und detaillierte Darstellung, Analyse und Vergleich der Regelungen der einzelnen Bundesländer bei: Fateh-Moghadam 2003, S. 245 ff. (Beitrag im Rahmen eines von der DFG unterstützten interdisziplinären Münchner Forschungsprojektes „Patientenautonomie am Beispiel der Lebendspende von Nieren“, durchgeführt von Schroth, Schneewind, Land, Elsässer und Gutmann). Des Weiteren: Höfling 2003, § 8 TPG Rn. 121 ff.; Höfling 2004, S. 5 ff.

<sup>415</sup> Gutmann 2004, S. 7; umfassend zur Arbeit der Lebendspendekommissionen (DFG-Projekt): Fateh-Moghadam u. a. 2004a, S. 19 ff. (Teil 1); Fateh-Moghadam u. a. 2004b, S. 82 ff. (Teil 2).

<sup>416</sup> Zum Beispiel bei der Frage, wie mit ungeklärten Spender-Empfänger-Beziehungen, vor allem bei Auslandsberührungen, umzugehen ist oder wie zu entscheiden ist, wenn ein großes Einkommensgefälle zwischen Spender und Empfänger gegeben ist, siehe Fateh-Moghadam u. a. 2004a, S. 19 ff.; 2004b, S. 82 ff.

<sup>417</sup> Gutmann 2004, S. 7; Lilie 2004, S. 8 f.

<sup>418</sup> Nickel/Schmidt-Preisigke/Sengler 2001, § 8 TPG, Rn. 35.

<sup>419</sup> Divergierende Einschätzungen des Kriteriums der Freiwilligkeit finden sich vor allem zwischen den Mitgliedern mit juristischer und psychologischer Fachkunde, vor allem, wenn es um die Beurteilung des psychischen Drucks geht, dem der Organspender, der zum Empfänger in enger persönlicher Bindung steht, ausgesetzt ist, siehe im Einzelnen: Fateh-Moghadam u. a. 2004a, S. 21 ff.

Teilweise wird berichtet<sup>420</sup>, dass Fälle von „Kommissions-Hopping bzw. -Shopping“ vorkommen: Nach Ablehnung durch eine Kommission wird ein neuer Antrag bei einer anderen – weniger strengen – Kommission gestellt, wobei das erste Votum verschwiegen wird.

## 4.2 Länderregelungen im Einzelnen

Nachfolgend sollen die wesentlichen Unterschiede dargestellt werden:

### 4.2.1 Regelungsmodelle

Sechs Länder<sup>421</sup> haben eigene Ausführungsgesetze zum TPG erlassen, andere Länder<sup>422</sup> haben die Regelungen in ihre Landesgesundheitsgesetze oder Heilberufes- und Kammergesetze integriert, wieder andere haben lediglich Verordnungsermächtigungen erlassen und die weiteren Regelungen auf die Ebene einer Verordnung durch das zuständige Landesministerium delegiert<sup>423</sup>. Dabei sind in etlichen Ländern die inhaltlichen Regelungen durch Teilregelungen auf unterschiedliche Ebenen – Gesetz – VO – Satzung – verteilt, sodass sich Mischmodelle ohne Regelungsschwerpunkt auf einer bestimmten Ebene ergeben. Diese wenig übersichtlichen Ländervorschriften enthalten zum Teil selbst detaillierte Regelungen zu Organisation, Zusammensetzung, Finanzierung und Verfahren der Kommission, teilweise<sup>424</sup> enthalten sie lediglich Ermächtigungen an die Landesärztekammer, solche Regelungen im Wege des Innenrechtes (förmliche Satzungen, Geschäftsordnung) zu erlassen. Die Schleswig-Holsteinische Landesärztekammer hat noch nicht einmal diesen Regelungsauftrag erfüllt und keinerlei Regelungen erlassen<sup>425</sup>.

### 4.2.2 Zuständigkeit

Sämtliche Länderregelungen sehen die Errichtung der Lebendspendekommissionen bei den Landesärztekammern vor. Berlin und Brandenburg haben eine gemeinsame Kommission mit einheitlichen Regelungen errichtet, in Nordrhein-Westfalen können „bei Bedarf“ mehrere Kommissionen eingerichtet werden<sup>426</sup>, in Baden-Württemberg wurde für jeden der vier Regierungsbezirke eine Kommission gebildet, Bayern hat bei jedem Transplantationszentrum eine Kommission gebildet. Die anderen Länder sehen eine Kommission vor.

<sup>420</sup> Schreiber in: Enquete-Kommission Ethik und Recht 2004, S. 87; Lilie ebd., S. 9.

<sup>421</sup> Bayern, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Saarland.

<sup>422</sup> Baden-Württemberg, Berlin, Hamburg, Niedersachsen und Thüringen.

<sup>423</sup> Brandenburg, Sachsen; Sachsen-Anhalt hat die VO bislang noch nicht erlassen, sondern arbeitet zurzeit noch mit einem unveröffentlichten „Erlass“ als Übergangsregelung (Tel. Auskunft des Gesundheitsministeriums v. 7. Dezember 2004).

<sup>424</sup> Sachsen und Schleswig-Holstein.

<sup>425</sup> Gutmann 2004, S. 6.

<sup>426</sup> Derzeit gibt es aber nur die Kommission bei der Ärztekammer Nordrhein.

Die Länderregelungen enthalten keine Regelungen für das Verhältnis der Kommissionen in einem Bundesland untereinander und zwischen den Bundesländern. Nur Baden-Württemberg hat geregelt, dass eine Lebendspende auch aufgrund einer Kommissionsstellungnahme aus einem anderen Bundesland vorgenommen werden darf<sup>427</sup>. Ansonsten gibt es keine Länderregelungen. Dies bedeutet, dass jeweils nur die Kommission des Landes zuständig ist, in dem die Transplantation durchgeführt werden soll oder (in Bayern) die Kommission, die bei dem Transplantationszentrum eingerichtet ist, bei dem die Transplantation tatsächlich durchgeführt werden soll. In Bayern wird ein ablehnendes Votum einer Kommission über die Landesärztekammer den anderen Kommissionen des Landes zur Kenntnis gegeben<sup>428</sup>, die die ablehnende Stellungnahme zu berücksichtigen haben, aber nicht daran gebunden sind.

### 4.2.3 Zusammensetzung

Die Zusammensetzung der Kommission folgt den bundesgesetzlichen Vorgaben, nur in Bremen wird über die drei Mitglieder (ein Arzt, eine Person mit Befähigung zum Richteramt und eine psychologisch erfahrene Person) hinaus ein Patientenvertreter berufen<sup>429</sup>. Damit wird jedoch der Charakter der Kommission verändert. Im Hinblick auf die Sicherstellung möglichst einheitlicher Entscheidungsgrundlagen sollte die Besetzung der Kommission in allen Ländern gleich sein. In drei Ländern<sup>430</sup> wurde die bundesgesetzliche Ausschlussregelung, dass der Arzt weder an der Entnahme noch an der Übertragung von Organen beteiligt sein darf, auf alle Mitglieder der Kommission erweitert<sup>431</sup>, da auch bei den anderen Mitgliedern Weisungs- bzw. Abhängigkeitsverhältnisse denkbar seien. Die Ernennung der Mitglieder und stellvertretenden Mitglieder erfolgt durch den Vorstand der zuständigen Ärztekammer und für einen unterschiedli-

<sup>427</sup> § 30 Abs. 5 Gesetz über die öffentliche Berufsvertretung, die Berufspflichten, die Weiterbildung und die Berufgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker und Dentisten (Heilberufes-Kammergesetz) vom 16. März 1995 (GBl. BW v. 17. Mai 1995 S. 314) m. spät. Änd. Aktuelle Fassung abrufbar unter: <http://www.aerztekammer-bw.de/20/arztrecht/ressourcen/kammergesetz.pdf> (6. Dezember 2004).

<sup>428</sup> Artikel 1 Abs. 2 Gesetz zur Ausführung des Transplantationsgesetzes und Transfusionsgesetzes (AGTTG) vom 24.11.1999 (Bayerisches Gesetz- u. Verordnungsblatt v. 30. November 1999, S. 464), abrufbar unter: [http://www.dso.de/pdf/ausfg\\_bayern.pdf](http://www.dso.de/pdf/ausfg_bayern.pdf) (6. Dezember 2004).

<sup>429</sup> § 11 b Abs. 2 S. 1 Nr. 4 Gesetz über die Berufsvertretung, die Berufsausübung, die Weiterbildung und die Berufgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Psychotherapeuten, Tierärzte und Apotheker (Heilberufesgesetz – HeilBerG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Januar 2000, veröffentlicht im Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen Nr. 3 vom 28. Januar 2000, Seite 9 ff m. spät. Änderungen, aktuelle Fassung abrufbar unter: <http://www.aekhb.de/pdf/HBHEIL-BG.pdf> (6. Dezember 2004).

<sup>430</sup> Bayern, Berlin/Brandenburg.

<sup>431</sup> Daneben gibt es in einigen Länderregelungen weitere Ausschlussgründe wie Befangenheit, etwa wegen naher Bekanntschaft zum Spender und Empfänger oder wegen Ungeeignetheit aus sonstigen Gründen.

chen Zeitraum zwischen drei und fünf Jahren. Ihre Tätigkeit ist ehrenamtlich<sup>432</sup>.

In Rheinland-Pfalz gibt es einen Spender-Advokaten<sup>433</sup>. Eine solche Institution hat den Vorteil, dass der Organspender eine Vertrauensperson nur für seine persönlichen Belange hat. Gleiches kann die Lebendspendekommission nicht leisten.

#### 4.2.4 Finanzierung

Die Kosten des Verfahrens vor der Kommission sind von Land zu Land unterschiedlich geregelt. In einigen Ländern ist die Übernahme der Kosten und Festsetzung ihrer Höhe vertraglich zwischen dem Transplantationszentrum und der Landesärztekammer geregelt, in anderen durch Rechtsverordnung des Landes oder durch Gebührensatzung in der betreffenden Satzung der Landesärztekammer. Im Ergebnis werden die Kosten jeweils dem Transplantationszentrum in Rechnung gestellt, welches den Antrag auf Begutachtung gestellt hat<sup>434</sup>.

#### 4.2.5 Verfahren

Die Kommissionen werden auf Antrag des Transplantationszentrums tätig. Die Anforderungen an den Inhalt des Antrages und die mit dem Antrag vorzulegenden Unterlagen und Informationen sind in den Ländern unterschiedlich geregelt, teilweise ist nach Landesrecht die zustimmende Unterschrift des Organspenders auf dem Antrag erforderlich. In etlichen Ländern muss das Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Satz 2 TPG<sup>435</sup> bereits im Antrag dargelegt bzw. glaubhaft gemacht werden<sup>436</sup>.

Die Regelungen hierzu finden sich meist erst auf der Ebene des Satzungsrechtes oder der Geschäftsordnungen. In einigen Bundesländern fehlen Regelungen hierzu völlig, sodass die Kommission über Art und Umfang der zu prüfenden Unterlagen und einzuholenden Informationen selbst entscheidet. In anderen Ländern ist vorgeschrieben, dass dem Antrag bestimmte Angaben und Unterlagen beizufügen sind wie z. B.: Niederschrift über die Aufklärung und Einwilligungserklärung des Spenders<sup>437</sup>; Stellungnahmen zur medizinischen, psychosomatischen und psy-

chosozialen Situation von Spender und Empfänger<sup>438</sup>; Stellungnahmen über die medizinische Geeignetheit des Spenders und Empfängers und die Erfolgsaussicht<sup>439</sup>; Sozialanamnese bzw. Angaben, aus denen sich die besondere persönliche Verbundenheit zwischen Spender und Empfänger ergibt<sup>440</sup>.

Die Frage der Anhörung des Spenders und Empfängers vor der Kommission ist ebenfalls unterschiedlich geregelt. Die meisten Landesregelungen sehen vor, dass der Spender durch die Kommission anzuhören ist. Einige Regelungen sehen Ausnahmen für Eilfälle vor oder die Möglichkeit der Übertragung der Anhörung des Spenders auf den Vorsitzenden oder ein einzelnes Mitglied oder die Möglichkeit der telefonischen Anhörung. Die Anhörung des *Organempfängers* ist nur in Bayern obligatorisch vorgeschrieben, in den anderen Ländern ist dies als Soll- oder Kann-Vorschrift geregelt, einige Länder sehen die Anhörung des Organempfängers nur in begründeten Einzelfällen vor<sup>441</sup>.

In den meisten Bundesländern entscheiden die Kommissionen mit Stimmenmehrheit, wobei Enthaltungen unzulässig sind, teilweise ist Einstimmigkeit erforderlich<sup>442</sup>, in Bremen, wo die Kommission vier Mitglieder hat (das vierte Mitglied ist der Patientenvertreter), entscheidet bei Stimmgleichheit das Votum des Vorsitzenden. Teilweise dürfen Minderheitenvoten der gutachtlichen Stellungnahme beigelegt werden<sup>443</sup>.

Als besonders problematisch werden in der Praxis die Fälle mit Auslandsbezug angesehen. In einigen Kliniken machen Fälle, in denen Organspender und Organempfänger aus einem anderen Kulturkreis kommen, schon einen erheblichen Anteil der Organtransplantationen von Lebendorganspendern aus. Die Prüfung der Freiwilligkeit und der Ausschluss von Organhandel sind hier besonders problematisch. Oft sind die Motive und eventuellen Zwänge der Entscheidung des Organspenders aufgrund des anderen kulturellen Hintergrundes nicht hinreichend nachvollziehbar und überprüfbar. Die Ständige Kommission Organtransplantation hat diese Fragen diskutiert, sich aber in ihren Positionen zur Lebendspende vom September 2003<sup>444</sup> mit neun zu sechs Stimmen dagegen ausgesprochen, die Lebendspende auf in Deutschland lebende Personen zu beschränken. Ein Ausschluss von EU-Bürgern oder Bürgern, die in einem Eurotransplant-Mitgliedstaat leben, scheidet aus. Hinsichtlich des Ausschlusses anderer Staaten ist das Problem des Anscheins der Diskriminierung zu bedenken. Die Auswahl eines Dolmetschers unter Berücksichtigung des anderen Kulturkreises (vor allem dass Frauen nur von Frauen gedolmetscht werden und Männer nur von Männern) spielt nach den Erfahrungen von Mitgliedern der Lebendspendekommissionen eine wichtige Rolle. Bei Entscheidungen

<sup>432</sup> Die Mitglieder erhalten eine Aufwandsentschädigung, die von der Landesärztekammer gezahlt wird, z. T. in Anlehnung an das Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen oder das Gesetz zur Entschädigung der ehrenamtlichen Richter, z. T. aufgrund eigener Regelungen.

<sup>433</sup> Dies generell einzuführen wird schon länger gefordert: Schneider 2004a, S. 6, schlägt vor, dass an den Kliniken Obleute für die Lebendspende benannt werden, deren Aufgabe insbesondere in der Donor-Advocacy liegen sollte, wobei allerdings eine personelle Verquickung mit der Transplantationschirurgie auszuschließen wäre. Ähnlich Gutmann 2004, S. 16.

<sup>434</sup> In Bayern werden die Kosten für das Verfahren vor der Kommission der Landesärztekammer nur erstattet, wenn es zur Transplantation kommt. Die Einbußen werden jedoch in der Höhe der Gebührenpauschale berücksichtigt und dadurch ausgeglichen. Zu den Kosten im Einzelnen: Fateh-Moghadam 2003, S. 249, dort Fn. 54.

<sup>435</sup> Vorliegen eines Angehörigen- oder sonstigen Näheverhältnisses.

<sup>436</sup> Berlin/Brandenburg, Hessen, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Thüringen und Mecklenburg-Vorpommern.

<sup>437</sup> Berlin/Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Hamburg.

<sup>438</sup> Nordrhein-Westfalen, Thüringen.

<sup>439</sup> Berlin/Brandenburg, Hamburg, Nordrhein-Westfalen.

<sup>440</sup> Berlin/Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Thüringen.

<sup>441</sup> Siehe im Einzelnen: Fateh-Moghadam 2003, S. 250.

<sup>442</sup> Berlin/Brandenburg.

<sup>443</sup> Bayern, Mecklenburg-Vorpommern.

<sup>444</sup> Bundesärztekammer 2003.

mit Auslandsbezug ist der Erfahrungsaustausch der Lebendspendekommissionen untereinander besonders wichtig.

#### 4.2.6 Kontrolle und Rechtsschutz

In einigen Ländern<sup>445</sup> ist geregelt, dass gegen die gutachtliche Stellungnahme der Kommission keine Rechtsbehelfe zulässig sind. Die anderen Länder haben dazu keine Regelungen getroffen, obwohl nach der Gesetzesbegründung zu § 8 Abs. 3 TPG<sup>446</sup> auch das Nähere „zur Überprüfbarkeit der getroffenen Entscheidung“ von den Ländern geregelt werden sollte. Eine Kontrolle der Tätigkeit erfolgt daher allenfalls indirekt über die Landesärztekammern, die in der Regel die gutachtlichen Stellungnahmen der Kommissionen erhalten und vertraulich verwahren. Die Vertraulichkeit des Inhalts der Stellungnahmen und das Fehlen von Überprüfungsmöglichkeiten stehen der Transparenz und Kontrollmöglichkeit der Kommissionstätigkeit entgegen.

#### 4.3 Fazit

Das Kommissionsverfahren ermöglicht über die Einschaltung unabhängiger Gutachter die kritische Aufbereitung der Informationsbasis für die Entscheidung der Beteiligten, eine Distanz zum unmittelbaren medizinischen Kontext und damit auch eine rechtzeitige Korrektur<sup>447</sup>. Die Lebendspendekommissionen haben sich in der Praxis grundsätzlich bewährt. Es ist davon auszugehen, dass sie dem Handel mit Organen wirksam vorgebeugt haben<sup>448</sup>. Allein ihre Existenz dürfte eine präventive Wirkung entfalten<sup>449</sup>. Aus der bisherigen Praxis wird nur vereinzelt von Fällen berichtet, in denen Anhaltspunkte für Organhandel festgestellt wurden<sup>450</sup>. Wenn im Nachfolgenden Vorschläge zur Präzisierung der Regelungen für die Tätigkeit der Kommissionen gemacht werden, soll damit nicht die verantwortungsvoll und sachgerecht ausgeübte Arbeit der Lebendspendekommissionen in Frage gestellt werden.

Hinsichtlich der Berufung der Mitglieder der Kommission, der Organisation, des Entscheidungsverfahrens, der Kontrolle und des Rechtsschutzes für Spender und Empfänger bedarf es aber weiterer Regelungen durch Gesetz, ggf. in Verbindung mit einer Verordnung<sup>451</sup>. Lediglich (interne) Regelungen durch Satzungsrecht der Selbstverwaltung der Landesärztekammern sind nicht ausreichend. Zur Sicherstellung einheitlicher Standards bei der Auslegung und Anwendung des Rechtsbegriffs der Freiwilligkeit und des Verbots des Organhandels ist ein dauerhafter Selbstverständigungsprozess der Lebendspendekommissionen miteinander und der Mitglieder der Kommissionen

<sup>445</sup> Baden-Württemberg, Berlin/Brandenburg, Bremen, Sachsen-Anhalt.

<sup>446</sup> Vergleiche Fraktionen der CDU/CSU, SPD und F.D.P. 1996, S. 21 zu (damals noch) § 7 Abs. 3 des Entwurfes.

<sup>447</sup> Gutmann 2004, S. 4.

<sup>448</sup> Eigler 2004, S. 2; Neuhaus 2004, S. 3.

<sup>449</sup> Lilie 2004, S. 9.

<sup>450</sup> Gutmann 2004, S. 4.

<sup>451</sup> Fateh-Moghadam 2003, S. 255 m. w. Nw.

untereinander<sup>452</sup> erforderlich durch regelmäßigen Erfahrungsaustausch und ggf. die Entwicklung von Leitlinien. Zur Sicherstellung der Kontrolle der Tätigkeit der Lebendspendekommissionen bedarf es einer regelmäßigen Berichterstattung an die zuständigen Landesbehörden.

## 5. Lebendspenderegister

### 5.1 Einführung

Im Zusammenhang mit Überlegungen zur Verbesserung der Qualitätssicherung der Lebendorganspende wird auch die Einführung eines Lebendspenderegisters gefordert, in welchem alle durchgeführten Organlebendspenden mit den wichtigen Grunddaten, die Komplikationen und die gesundheitliche Entwicklung des Organspenders nach der Spende, langfristig in regelmäßigen Abständen dokumentiert werden. Damit sollen im Wesentlichen vier Ziele erreicht werden: die Verbesserung der Datenbasis zur Qualitätssicherung der Organlebendspende, die Verbesserung der erforderlichen Aufklärung des potenziellen Organspenders über seine kurz- und langfristigen Risiken und die möglichen, auch mittelbaren Folgen und Spätfolgen der Organentnahme als Voraussetzung seines Informed Consent<sup>453</sup>, die Sicherstellung der Nachbetreuung des Spenders sowie die Schaffung einer epidemiologischen Datenbasis als Voraussetzung für die Möglichkeit von Risikoversicherungen speziell zur Versicherung der Risiken der Organspende<sup>454</sup>.

Die Entnahme von Organen bei einem Lebenden darf gemäß § 8 Abs. 3 S.1 TPG erst durchgeführt werden, nachdem sich der Organspender und der Organempfänger zur Teilnahme an einer ärztlich empfohlenen Nachbetreuung bereit erklärt haben. Weitere gesetzliche Vorgaben zu Art und Umfang der Nachbetreuung bestehen nicht. § 10 Abs. 2 Ziffer 6 TPG regelt lediglich die Verpflichtung der Transplantationszentren, nach Maßgabe der Vorschriften des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) Maßnahmen zur Qualitätssicherung auch für die Nachbetreuung von Organspendern durchzuführen. Nach § 16 Abs. 1 Nr. 6 TPG soll die Bundesärztekammer zwar die Anforderungen an die im Zusammenhang mit einer Organentnahme und -übertragung erforderlichen Maßnahmen zur Qualitätssicherung feststellen, jedoch gibt es keine Richtlinie für die Nachbetreuung. Ein standardisiertes Nachsorgeprogramm für Lebendspender existiert in Deutschland nicht. Die Koordinierungsstelle hat gem. § 11 Abs. 5 Nr. 5 TPG in ihrem jährlich zu veröffentlichenden Bericht auch Angaben über die nach § 10 Abs. 2 Ziff. 6 ergriffenen Maßnahmen darzustellen. Die Berichte enthalten aber bislang keine Angaben hierzu.

### 5.2 Das Schweizer Organ-Lebendspender-Gesundheitsregister SOL-DHR

In der Schweiz wurde im Jahr 1993 von der Schweizerischen Gesellschaft für Nephrologie und Swisstransplant,

<sup>452</sup> Gutmann 2004, S. 8.

<sup>453</sup> § 8 Abs. 2 Satz 1 TPG.

<sup>454</sup> Siehe Kapitel C 7.

organisatorisch im Kantonsspital Basel angesiedelt, das weltweit erste Nierenlebendspenderegister eingerichtet (Swiss Organ Living-Donor Health Registry – SOL-DHR). Es wird weitgehend ehrenamtlich geführt. Die Daten des Registers werden auf freiwilliger Basis erhoben. Mit Stand vom 20. September 2004 sind in dem Register 702 Nieren-Lebendspender registriert. Davon beteiligen sich 605 aktiv an den von dem Register veranlassten regelmäßigen Nachsorgeuntersuchungen des Organspenders und Datenerhebungen. Ziel des Registers ist es zum einen, Komplikationen und Folgeprobleme nach der Spende langfristig und in regelmäßigen Abständen möglichst umfassend für alle Organlebendspenden zu erfassen und auszuwerten, zum anderen aber auch, die ärztliche Nachkontrolle und regelmäßige medizinische Betreuung des Organspenders im Hinblick auf die erfolgte Spende sicherzustellen und bei Hinweisen auf gesundheitliche Beeinträchtigungen frühzeitig intervenieren zu können. Das Register versteht sich aber auch als neutrale Anlaufstelle zur Nachbetreuung der Organspender. Das Besondere an diesem Register ist, dass die regelmäßige medizinische Nachkontrolle unmittelbar vom Register veranlasst und ausgewertet wird, der Organspender direkt vom Register benachrichtigt wird, wenn die Labor- und Untersuchungsergebnisse nicht in Ordnung sind und er vom Leiter des Registers, Prof. Gilbert Thiel, auf Wunsch über eventuell erforderliche Maßnahmen direkt beraten werden kann. Die Ermittlung des Gesundheitszustandes wird durch Fragebögen zu konkreten gesundheitlichen Beschwerden wie Schmerzen und Narbenproblemen und zum allgemeinen körperlichen und psychischen Gesundheitszustand und Wohlbefinden ergänzt. Seit dem Jahr 2001 werden zusätzlich zu den gesundheitlichen Daten in einem Fragebogen zur sozialen Wiedereingliederung nach der Lebendspende auch soziale und sozialpsychologische Daten (Entwicklung der Situation am Arbeitsplatz und in der Familie nach der Lebendspende u. ä.) erfragt, nicht zuletzt um eine rechtzeitige psychologische Betreuung sicherzustellen.

Die Spender werden vom jeweiligen Transplantationszentrum unmittelbar vor der Nierenspende dem Register mitgeteilt. Das Register nimmt erstmalig unmittelbar nach der Spende mit dem Spender über einen Fragebogen Kontakt auf. Der Fragebogen dient inhaltlich der Feststellung von Frühkomplikationen und Schmerzzuständen unmittelbar nach der Spende.

Nach einem Jahr – und danach in Zeitabständen von zwei Jahren – werden die Spender angeschrieben. Dem Schreiben wird außer den persönlich auszufüllenden Fragebögen ein Analyseset beigelegt. Die Organspender werden gebeten, ihren Hausarzt aufzusuchen zwecks Erstellung der erforderlichen Urin- und Blutproben und Durchführung weiterer Untersuchungen (wie Überwachung des Blutdruckes, Gewicht, etc.) entsprechend einem beigelegten Fragebogen für den Hausarzt. Der Hausarzt übersendet die Proben an ein bestimmtes Labor, das die Analysen nach den Vorgaben des Registers vornimmt und die Ergebnisse unmittelbar an das Register weiterleitet. Das Labor ist auf die nicht routinemäßigen Laboruntersuchungen im Rahmen der Nachsorge nach einer Organspende

spezialisiert und führt diese Untersuchungen derzeit als Sponsor kostenlos durch. Den Fragebogen mit den anderen Untersuchungsergebnissen übersendet der Hausarzt zusammen mit seiner Rechnung an das Register. Die Rechnung wird vom Register an die zahlungspflichtige Krankenkasse des Organempfängers weitergeleitet. Alle Untersuchungsergebnisse werden zentral im Register für jeden Patienten gesondert erfasst und vom Leiter des Registers ausgewertet, um eventuell erforderliche Behandlungsmaßnahmen zu ergreifen. Die Zusammenarbeit mit den Hausärzten ist nach Auskunft des Leiters des Registers gut.

Die Daten des Registers sind die Grundlage für die Erstellung einer allgemeinverständlichen, auf die Bedürfnisse von potenziellen Spendern ausgerichteten Informationsbroschüre<sup>455</sup>.

Die Ziele des Registers werden vonseiten des Leiters des Registers wie folgt zusammengefasst:

1. Eine neutrale und zentrale Erfassung von Komplikationen beim Nierenlebendspender und deren Häufigkeit für die gesamte Schweiz.
2. Die Datenanalyse über den langen Zeitraum ermöglicht den potenziellen Spendern eine bessere Orientierung über die beobachteten Risiken einer Nierenlebendspende.
3. Die Früherkennung von medizinspezifischen Folgen für die Spender und die daraus resultierende Intervention beim zuständigen Hausarzt.
4. Die Früherkennung genereller und lokaler Schwachstellen in der medizinischen Versorgung unmittelbar nach dem Eingriff.
5. Informationen der Datenauswertung an die Transplantationszentren.
6. Schaffung von Basisdaten zur Verhandlung mit Versicherungen.
7. Bereitstellung von Daten zur periodischen Information von Transplantationsärzten, Nephrologen, Transplantationskoordinatoren, Spendern, Politikern, Medien.
8. Reaktionsmöglichkeit bei Verbreitung falscher Mitteilungen in den Medien.

Die Daten des Registers ermöglichen auch Erkenntnisse über Nebenwirkungen, das mögliche Zusammenwirken der Organspende mit anderen Erkrankungen und medizinischen Behandlungen des Spenders, Erkenntnisse über altersgruppenspezifische Risiken und deren Häufigkeiten sowie die Ermittlung von Unterschieden und Ungleichheiten in der Spenderpopulation. Die medizinischen Erkenntnisse sind aufgrund der bei allen Organspendern einheitlichen Untersuchungsmethode und -durchführung vergleichbar und damit besonders aussagekräftig.

<sup>455</sup> Thiel 2004.

Die Freiwilligkeit des Registers verursacht oft eine zeitaufwendige Kontrolle der Vollständigkeit der Datenerfassung. Die Regelung der verpflichtenden Beteiligung der Organspender wurde gleichwohl aus Kostengründen nicht in das inzwischen erlassene Transplantationsgesetz (s. o. B 2.3.1) aufgenommen.

### 5.3 Der Stand in Deutschland und in Europa

Die Stiftung „Lebendspende“<sup>456</sup> hat beginnend mit dem 1. Januar 2004 nach Schweizer Vorbild erstmalig für Deutschland ein freiwilliges „Lebend-Spender-Gesundheitsregister“ (LSGR) ins Leben gerufen<sup>457</sup>. Es wird aus Spenden finanziert und soll alle wesentlichen Daten der in Deutschland durchgeführten Lebendspenden erfassen und auswerten. Das Register steht unter Leitung von Prof. Dr. H. Sperschneider, Universität Jena, und Prof. Dr. U. Heemann, Technische Universität München. Es wird in Jena geführt. Nach Angaben der Stiftung „Lebendspende“ ist beabsichtigt, alle Formen der Lebendspenden und nicht nur die zahlenmäßig dominierenden Nierenspenden zu erfassen. Die Erfassung von Leberlebendspendern ist bisher jedoch erfolglos geblieben.

Bislang sind insgesamt rund 850 Lebendnierenspender im Register erfasst (Stand 14. Dezember 2004). Mit einem Dateninformationsblatt und einer vom Spender zu unterzeichnenden Zustimmungserklärung schreibt das LSGR die in Deutschland existierenden 42 Transplantationszentren an. Halbjährlich fragt das LSGR dann bei den Zentren schriftlich die Nachsorgedaten der Spender ab. Das LSGR hat keinen direkten Kontakt zu den Spendern, da es ausschließlich mit den Zentren korrespondiert. Von den insgesamt 42 Zentren melden ca. 25 bis 30 Zentren ihre Daten<sup>458</sup> mit einmalig zuvor eingeholter Zustimmung vom Spender an das Register<sup>459</sup>. Die dazu notwendigen Laboruntersuchungen werden – im Gegensatz zum Schweizer Register – nicht zentral in einem Speziallabor durchgeführt, sondern zumeist im Rahmen der mit den Spendern und den Zentren vereinbarten Nachsorge durch die den Zentren angeschlossenen Labore. Die von den Transplantationszentren übermittelten Daten werden von einer Mitarbeiterin in ein Computerprogramm eingegeben.

Das LSGR erfasst die Daten prospektiv und retrospektiv, je nach übermittelten Informationen der Zentren. Das

LSGR hat keinen Überblick über die Anzahl der Lebendnierenspender in den Zentren insgesamt im Verhältnis zu der Anzahl der im LSGR erfassten Spender. Ob die Zentren alle Lebendnierenspender melden, ist dem LSGR nicht bekannt<sup>460</sup>. Da nicht alle Zentren kooperieren und auch nicht ohne weiteres nachprüfbar ist, ob das einzelne kooperierende Zentrum vollständig auch die regelmäßige Nachsorge meldet, sind die Daten des LSGR nicht lückenlos, sowohl hinsichtlich der Gesamtzahl der Spender als auch hinsichtlich der Nachsorgedaten der registrierten Spender.

Eine Auswertung des Datenmaterials soll erstmals im 1. Quartal 2005 erfolgen. Die Initiatoren erhoffen sich davon – ähnlich wie in der Schweiz – eine sicherere Argumentationsbasis zu Risiken und Folgen der Lebendnierenspende aber auch langfristig, durch die Auswertung von Langzeitdaten, eine Evaluierung der präventiven Behandlungsmöglichkeiten für Lebendnierenspender.

Auf europäischer Ebene wurde Mitte der achtziger Jahre das ELTR (European Liver Transplant Registry) gegründet. Es wird vom Krankenhaus Pauls Brousse in Villejuif in Frankreich aus koordiniert<sup>461</sup> und sammelt in Zusammenarbeit mit den Transplantationszentren für Leberspenden auf freiwilliger Basis Daten zur Leberspende (postmortale Spenden und Lebendspenden) in Europa. Die Vollständigkeit wird durch Abgleichung der Daten mit Eurotransplant (Vermittlungsstelle), die Qualität der Daten durch Audits vor Ort in den Zentren kontrolliert. Das ELTR sammelt Informationen aus 23 Ländern, fasst die Informationen und Daten zusammen und veröffentlicht sie in einer einheitlichen Studie. Bis zum Jahr 2003 wurden 57 665 Leberspenden vom ELTR erfasst<sup>462</sup>. Die Informationen umfassen Daten zu Spender und Empfänger (Alter, Geschlecht, Verwandtschaftsgrad zwischen Empfänger und Spender), medizinische Indikationen und Resultate bei Erwachsenen und Kindern, Überlebensraten unterteilt nach Postmortal- und Lebendspenden, Erwachsenen und Kindern, technische Daten der übertragenen Organe und Organteile, Morbidität und Mortalität sowie postoperative Komplikationen beim Lebendspender.

In Amerika hat die American Society of Transplant Surgeons (ASTS) im Sommer 2000 beschlossen, ein nationales Register für Teilleber-Lebendspenden ins Leben zu rufen, um die medizinischen Risiken der spendenden Personen zu ermitteln<sup>463</sup>.

### 5.4 Nutzen eines Lebendspenderegisters

Der Nutzen eines solchen Registers in Bezug auf die eingangs in diesem Kapitel genannten Ziele (Verbesserung der Datenbasis zur Qualitätssicherung der Organlebendspende, Verbesserung der erforderlichen Aufklärung

<sup>456</sup> Die Stiftung Lebendspende wurde als gemeinnützige Stiftung im April 2002 von der Deutschen Transplantationsgesellschaft, Hannover, gegründet. Primäres Ziel der Stiftung ist es, die optimale Nachsorge für den Lebendspender zu gewährleisten. Die Stiftung Lebendspende setzt sich nach eigenen Angaben für ein fundiertes Nachsorgeprogramm und einen umfassenden Versicherungsschutz für den Spender ein (Stiftung Lebendspende 2004).

<sup>457</sup> Vergleiche Stiftung Lebendspende 2004 und Gespräch mit Prof. Dr. H. Sperschneider in Jena am 14. Dezember 2004.

<sup>458</sup> Neben den Personalstammdaten fragt das LSGR im Wesentlichen vier Nachsorgedaten ab: 1. Blutdruckwerte, 2. Kreatininwerte, 3. Albumin zu Kreatininwerte (auf Empfehlung von Prof. Thiel, Basel), 4. Sonografie der verbleibenden Niere.

<sup>459</sup> Alle Angaben – auch nachfolgend: Gespräch mit Prof. Dr. H. Sperschneider in Jena am 14. Dezember 2004.

<sup>460</sup> Dies wäre allenfalls nachträglich feststellbar, z. B. durch Vergleich der im jährlichen Bericht der DSO angegebenen Anzahl von Lebendnierenspendern mit der im Register erfassten Spender.

<sup>461</sup> European Liver Transplant Registry 2004.

<sup>462</sup> Liver Transplant Registry 2004.

<sup>463</sup> ASTS 2002; Bundesrat (Schweiz), S. 57ff.



der potenziellen Organspender über die möglichen Risiken der Organspende als Voraussetzung des Informed Consent, Sicherstellung der Nachbetreuung der Spender und Schaffung einer epidemiologischen Datenbasis für die Versicherungswirtschaft) ist evident, wie die vorstehende ausführliche Darstellung zum Schweizerischen Register zeigt. Es ist für die Transplantationszentren zur Weiterentwicklung des Standes der Wissenschaft ebenso von Bedeutung wie für die Aufklärung, Auswahl, Behandlung und Nachbetreuung der Organspender. Langzeitstudien werden dadurch ermöglicht. In der medizinischen Literatur stehen zur langfristigen Beurteilung des Gesundheitszustandes von Organspendern bisher nur eine beschränkte Anzahl von Studien zur Verfügung. Spätere Komplikationen beim Spender können frühzeitig erkannt und behandelt werden. Die Rahmenbedingungen im Sinne des Schutzes der Betroffenen werden erheblich verbessert.

Derartige Entscheidungshilfen für Ärzte gibt es in Deutschland noch nicht. Für Versicherungen wäre ein Lebendspenderegister notwendig, um Aussagen zur realistischen Risikoabschätzung speziell für das Lebendspenderisiko zu erhalten.

### **5.5 Rechtliche und praktische Probleme der Errichtung und Führung eines Lebendspenderegisters**

Es gibt bereits umfangreiche Erfahrungen mit der rechtlichen Regelung und Führung von Krankheitsregistern, wie die Krebsregister zeigen, die von den Ländern, teilweise gemeinsam, aufgrund von Krebsregistergesetzen der Länder mit großem Erfolg geführt werden. Darin werden die behandelnden Ärzte zur Meldung von personenbezogenen persönlichen und medizinischen Daten von Patienten verpflichtet. Die Einholung der Einwilligung des Patienten kann nach den Krebsregistergesetzen in bestimmten Fällen unterbleiben, in einigen Gesetzen besteht nur eine Unterrichtungspflicht mit Widerspruchsrecht des Patienten. Das Persönlichkeitsrecht und der Datenschutz der Patienten werden durch strikte organisatorische Maßnahmen sichergestellt, wie die Pflicht zur Verschlüsselung der Daten und die Pflicht zur getrennten Aufbewahrung der Identifizierungsdaten bei einer von der Registerstelle getrennten Vertrauensstelle. Eine solche Regelung bietet sich grundsätzlich auch für ein Lebendspenderegister an. Die Transplantationszentren und die behandelnden Ärzte könnten gesetzlich verpflichtet werden, die Organlebenspende und die grundlegenden medizinischen Behandlungsdaten einem Register mitzuteilen, das strikten Regelungen des Datenschutzes wie in den Krebsregistergesetzen unterliegt. Einem Register auf der Grundlage von freiwilligen Meldungen der Transplantationszentren und behandelnden Ärzte dürfte dagegen weniger Erfolg und Aussagekraft zukommen.

Allerdings sind auch grundlegende Unterschiede zum Krebsregister zu beachten. Beim Krebsregister sind die Patienten aufgrund schwerer Krankheit ohnehin in Behandlung. An diese notwendige Behandlung knüpft die Meldepflicht der Ärzte an. Dies ist bei Organspendern aber in der Regel anders. Die erforderliche Nachbetreu-

ung ist von einem erkennbaren gesundheitlichen Schaden unabhängig. Zwar ist es medizinisch sinnvoll, dass sich Lebendspender regelmäßigen Nachuntersuchungen unterziehen, und die Organspende darf erst durchgeführt werden, nachdem sich Spender und Empfänger zur Teilnahme an einer ärztlich empfohlenen Nachbetreuung bereit erklärt haben. Der Spender kann allerdings nicht zur Wahrnehmung der Nachbetreuung gezwungen werden, und in vielen Fällen wird er sie nicht wahrnehmen, da er sich gesund fühlt und oft von einer Nachbetreuung gar nichts wissen will. Er muss erst von der Nützlichkeit überzeugt werden. Der „Erfolg“ eines Lebendspenderegisters hängt daher nicht nur von der Meldung der Transplantationszentren ab, sondern auch und vor allem von der Bereitschaft des Spenders zur Inanspruchnahme der Nachsorge und Zustimmung zur Erhebung und Registrierung seiner Daten.

Ein Lebendspenderegister sollte daher nicht nur als Datenquelle für die Qualitätssicherung der Transplantationsmedizin konzipiert werden, sondern als effiziente Anlaufstelle für die Nachbetreuung der Organspender nach dem jeweils neuesten Stand der medizinischen Wissenschaft. Die Praxis des Nierenspenderegisters der Schweiz sollte als Modell maßgeblich sein.

### **5.6 Lebendspenderegister für alle Formen der Lebenspende**

Das Lebendspenderegister sollte nicht auf einen Teilbereich beschränkt werden, sondern alle Formen der Lebenspende umfassen, da sich die Fragen der Qualitätssicherung und Nachbetreuung bei anderen Organlebenspenden in gleicher Weise stellen.

### **5.7 Zentrales oder dezentrales Register**

In Anbetracht der bisher überschaubaren Zahl von Lebendspendern in Deutschland (seit 1994 insgesamt 464 Teilleber-Lebenspenden und 2 874 Nierenlebenspenden<sup>464</sup>) ist ein zentrales bundesweites Register vorzuziehen. Es müsste unter kompetenter fachärztlicher Leitung stehen, da Aufgaben der Nachbetreuung einbezogen sind. Die Führung des Registers könnte im Wege eines Staatsvertrages der Länder oder bundeseinheitlich über die bestehende Kompetenz des Bundes zur Regelung der Organtransplantation an eine öffentlich-rechtliche Stelle der Gesundheitsverwaltung oder eine öffentlich-rechtlich getragene Klinik angegliedert werden.

### **5.8 Kosten der Registerführung**

Durch eine Standardisierung der Nachsorge mit spezifischen einheitlichen Untersuchungen entstehen – neben den organisatorischen Kosten – Behandlungs- bzw. Laborkosten. Diese sind bereits nach geltendem Recht von den Krankenkassen des Organempfängers zu tragen<sup>465</sup>. Die Kosten für das Register sollten gemeinsam von den Krankenkassen getragen werden.

<sup>464</sup> Deutsche Stiftung Organtransplantation 2004a, S. 33, 24.

<sup>465</sup> Vergleiche Kapitel C 7.

## 6. Absicherung ehemaliger Lebendspender durch Bonuspunkte bei der Organallokation

Viele Experten sprechen sich für eine vorrangige Berücksichtigung von Lebendspendern bei der Organvergabe aus, wenn die Spender selbst durch Krankheit eine Transplantation benötigen und es sich um den Typus des gespendeten Organs handelt<sup>466</sup>. Überwiegend wird dabei eine relative Bevorzugung ehemaliger Lebendspender bei der Organallokation befürwortet. Zur Rechtfertigung einer solchen Bevorzugung wird vor allem der Gesichtspunkt der „Fairness“ angeführt<sup>467</sup> oder auf das bereichsspezifische Verdienst abgestellt: Der Vorteil, der aus der Lebensspende – als außerordentlicher Leistung im Transplantationssystem – für die gesamte Gruppe der auf ein bestimmtes Organ wartenden Patienten resultiere, dürfe belohnt werden und habe verteilungsrelevant zu sein<sup>468</sup>. Zusätzliche „Anreize“ sollen dadurch nicht gesetzt werden<sup>469</sup>.

Umgesetzt werden soll die Bevorzugung durch die Vergabe von allokativen Bonuspunkten für Lebendspender. Dabei wäre eine erfolgte Lebensspende – ähnlich wie dies zurzeit in den USA vom United Network for Organ Sharing (UNOS) praktiziert wird<sup>470</sup> – nur ein Kriterium zur Platzierung auf der Warteliste neben anderen, insbesondere medizinischen Kriterien<sup>471</sup>. Konkretere Vorschläge macht ein im Auftrag des Schweizerischen Bundesamts für Gesundheit im Rahmen des dortigen Gesetzgebungsverfahrens erstelltes Gutachten zur gerechten Organallokation: Für den Fall, dass das Leiden ein paariges Organ betreffe oder jenes Organ, von dem ein Teil gespendet wurde, und sich der Bedarf damit

di ekt auf einen seinerzeit in Kauf genommenen Mangel bzw. auf eine Gefährdung zurückführen lasse, begründe das Prinzip der Wiedergutmachung die Berücksichtigung, noch bevor die Wartezeit in Anschlag gebracht werde. Anderenfalls rechtfertige die herausragende Leistung, den Vorrang gegenüber einer Person auf gleicher Position in der Warteliste<sup>472</sup>. Andere warnen demgegenüber vor einem zu gewichtigen „Spenderbonus“: Die Bevorzugung der Lebendspender dürfe nicht zu einer erheblichen Benachteiligung anderer potenzieller Organempfänger auf der Warteliste führen<sup>473</sup>.

Gegen eine Bevorzugung der Lebendspender wird teilweise darauf verwiesen, dass sich aus dem Teilhabeanpruch aller Wartelistenpatienten und dem Grundsatz der „Lebenswertindifferenz“ des Grundgesetzes über Artikel 3 Abs. 3 GG hinausgehende Diskriminierungsverbote ergäben. Soziale Stellung, wirtschaftliche Verhältnisse, soziales Verhalten oder der „soziale Wert“ der Patienten seien als Allokationskriterien gesperrt. Auch ein relativer Vorrang ehemaliger Lebendspender bei der Organallokation würde dann aber gegen das Verbot der Differenzierung nach sozialem Verhalten verstoßen. Wenn man nämlich die Chance habe, Lebendspender zu werden – was vom Zufall abhängt –, seien sowohl die Entscheidung für die Lebendorganspende als auch die Entscheidung dagegen vom Persönlichkeitsrecht geschützt und als rechtlich gleichwertig zu behandeln. Dann aber könnten nicht mit dieser Entscheidung unter Umständen lebenswichtige Folgen für den Patienten verbunden werden. Problematisch ist aus dieser Sicht also, dass die Belohnung des Lebendspenders durch Bevorzugung auf Kosten anderer Patienten erfolgt, die unzulässig diskriminiert würden<sup>474</sup>.

Stellt man demgegenüber aber zutreffend auf eine Gesamtbetrachtung des existierenden Organaufkommens ab, kann von einer Diskriminierung von Wartelistenpatienten nicht gesprochen werden. Mit jeder Lebensspende befindet sich ein Organ mehr im Gesamtaufkommen zur Verfügung stehender Organe. Durch jedes Lebendspendeorgan wird die Warteliste für postmortale Organe entlastet<sup>475</sup>. Die Situation, dass ein solcher Lebendspender selbst ein Organ benötigt, tritt außerordentlich selten ein. Bei der Niere wird das Risiko, durch einen Unfall oder spontanes Auftreten eines bösartigen Nierentumors in der verbliebenen Niere selbst Dialysepatient zu werden mit unter 0,01 Prozent im Lauf eines Lebens angegeben<sup>476</sup>. Der Spender würde bei dem vorgeschlagenen Bonusmodell in einem solchen Ausnahmefall dann zwar einem konkreten Wartelistenpatienten gegenüber bevorzugt, dieser, individuell betrachtet, also benachteiligt.

<sup>466</sup> Eigler 2004, S. 3; Biller-Andorno 2004, S. 6; Birnbacher 2004, S. 4; Neuhaus 2004, S. 4.

<sup>467</sup> Biller-Andorno 2004, S. 6; Sitter-Liver 2003, S. 168.

<sup>468</sup> Sitter-Liver 2003, S. 168. Zu diesem Argument auch Gutmann 2004, S. 20.

<sup>469</sup> Biller-Andorno 2004, S. 6.

<sup>470</sup> Nadel/Nadel 2004, S. 12, Fn. 90 erläutern das UNOS-Punktesystem. Danach werden bei Nieren Punkte vergeben für die Zeit auf der Warteliste (1 Punkt für jedes Jahr), die Qualität des Antigen-Match (2, 1 oder 0 Punkte), die Anwesenheit von reaktiven Antikörpern (4 Punkte) und für das Alter (4 Punkte wenn 3–11 Jahre alt, 4 Punkte wenn 11–18). Ehemalige Lebendspender erhalten vier Extrapunkte und die medizinische Dringlichkeit wird berücksichtigt. Näher vgl. UNOS 2004a: Pkt. 3.5.5.2 und 3.5.11.6: „A patient will be assigned 4 points if he or she has donated for transplantation within the United States his or her vital organ or a segment of a vital organ (i.e., kidney, liver segment, lung segment, partial pancreas, small bowel segment). To be assigned 4 points for donation status under Policy 3.5.11.6, the patient's physician must provide UNOS with the name of the recipient of the donated organ or organ segment, the recipient's transplant facility and the date of transplant of the donated organ or organ segment, in addition to all other patient information required to be submitted under UNOS policy. Additionally, at the local level of organ distribution only, patients assigned 4 points for donation status shall be given first priority for kidneys that are not shared mandatorily for 0 HLA mismatching, or for renal/non-renal organ allocation irrespective of the number of points assigned to the candidate relative to other candidates. When multiple transplant candidates assigned 4 points for donation status are eligible for organ offers under this policy, organs shall be allocated for these patients according to length of time waiting.“

<sup>471</sup> Gründel 2004, S. 6; Biller-Andorno 2004, S. 6; AOK 2004, S. 8.

<sup>472</sup> Sitter-Liver 2003, S. 168.

<sup>473</sup> AOK 2004, S. 8.

<sup>474</sup> Gutmann/Fateh-Moghadam 2002, S. 88 f.

<sup>475</sup> Dies gilt auch für die so genannten präemptiven Transplantationen, bei denen die Lebensspende erfolgt, ohne dass der Patient bei der Niere an die Dialyse gekommen und ohne dass er auf einer Warteliste angemeldet worden ist. Ohne die Lebensspende wäre er nämlich in der Regel auf der Warteliste aufgenommen worden und hätte sie verlängert.

<sup>476</sup> Stiftung Lebensspende 2004, Abschnitt „Nachteile der Nierenlebensspende gegenüber der Leichenspende“.

Eine solche isolierte Betrachtung verkennt aber, dass der Wartelistenpatient sich auf dem betreffenden Platz nur befindet, weil zuvor hunderte von Lebendspendern – einschließlich des konkret bevorzugten – die Warteliste entlastet haben. Da tatsächlich mehrere hundert Lebendspenden pro Jahr erfolgen, statistisch aber nur äußerst selten ein Lebendspender ein Organ benötigt (s. o.), ergibt sich stets ein „Plus“ für die Warteliste. Kein Wartelistenpatient wird also tatsächlich durch den maßvollen Gerechtigkeitsausgleich für Lebendspender benachteiligt: Er befindet sich aufgrund der aufopfernden Leistung von Lebendspendern wie dem konkret bevorzugten vielmehr einige hundert Plätze höher auf der Warteliste, als er stünde, wenn diese sich nicht für die Spende entschieden hätten.

Der Einwand, damit würde erstmals ein soziales Kriterium in die Allokation eingeführt und dieser „Sündenfall“ würde die Tür für Forderungen nach Einführung weiterer, nicht mehr kontrollierbarer Sozialkriterien öffnen, überzeugt ebenfalls nicht. Das Kriterium der erfolgten Lebendspende unterscheidet sich durch seine bereichsspezifische Natur grundlegend von Kriterien wie Alter, Kindererziehung oder besonderen Leistungen für die Gemeinschaft allgemein. Der Lebendspender erbringt eine besondere Leistung im Transplantationssystem, die von den anderen Patienten auf der Warteliste nicht erbracht wurde. Es ist daher gerechtfertigt, ihm innerhalb des Transplantationssystems einen Vorteil einzuräumen. Das Kriterium ist klar abgrenzbar gegenüber anderen „sozialen“ Leistungen für die Gemeinschaft – einen Türöffner-Effekt kann es daher nicht haben.

## **7. Ausgleich von finanziellen Nachteilen durch die Organspende und finanzielle Absicherung der gesundheitlichen Risiken des Lebendorganspenders – Rechtslage, Praxis und Regelungsvorschläge**

### **7.1 Einleitung**

Die Lebendspende eines Organs birgt für den Spender neben nicht ausschließbaren gesundheitlichen Risiken auch die Gefahr finanzieller bzw. wirtschaftlicher Nachteile. Insbesondere wenn es zu Komplikationen bei oder nach der Organentnahme kommt, können sich weit reichende, ggf. lebenslange wirtschaftliche Folgen ergeben. Repräsentative und empirisch gesicherte Erfahrungen über die Verwirklichung solcher wirtschaftlichen Risiken gibt es bisher nicht im erforderlichen Umfang<sup>477</sup>. Dies dürfte nicht zuletzt daran liegen, dass es bei der Lebendspende um außergewöhnliche Notsituationen innerhalb persönlicher Beziehungen geht und der Wille zu helfen die Sorge

<sup>477</sup> Nach einer Befragung von 80 Lebendniere spendern eines Transplantationszentrum, von denen 58 den Fragebogen beantworteten, ergab sich, dass 53 durch die Spende keine finanzielle Einbußen erlitten hatten, fünf berichteten über persönliche Nachteile durch Verdienstausschlag, Differenz zwischen Krankengeld und Nettoeinkommen und Problemen mit der Kranken- und Lebensversicherung (Senninger/Wolter 2003, S. 56 ff.).

um wirtschaftliche Einbußen in den Hintergrund treten lässt und wirtschaftliche Nachteile daher eher hingenommen werden.

Sinn des Organhandelsverbotes der §§ 17, 18 TPG ist es, den gewinnorientierten Umgang mit menschlichen Organen und die gewinnorientierte Ausnutzung existenzieller Notlagen von Menschen zu unterbinden<sup>478</sup>. Die Gewährung eines Entgelts bzw. finanziellen Vorteils für eine Organspende ist daher unzulässig und mit Strafe bedroht.

Die Zahlung eines angemessenen Entgelts für die zur Erreichung des Ziels der Heilbehandlung durch Organtransplantation gebotenen Maßnahmen, insbesondere der Ausgleich der notwendigen finanziellen Aufwendungen, die für die „Beschaffung“ des Organs erforderlich sind, ist dagegen zulässig<sup>479</sup>. Diese Kosten dürfen und müssen vom Organempfänger bzw. seiner Krankenversicherung übernommen werden.

Voraussetzung für die Erarbeitung von Vorschlägen für die Schließung von Lücken im Versicherungsschutz des Organspenders ist die Aufarbeitung der derzeitigen Rechtslage und Praxis hinsichtlich der Absicherung der wirtschaftlichen Risiken des Organspenders und der Kompensation der Aufwendungen des Organspenders. Denn es scheint so zu sein, dass es ein großes Informationsdefizit in der Diskussion über die Verbesserung der Situation des Organspenders gibt. Der Umfang der bereits jetzt bestehenden Rechtsansprüche ist nur unzureichend bekannt und wird oft verkürzt oder sogar falsch dargestellt. Die Vorschläge zur Abhilfe erschöpfen sich meist in der pauschalen Forderung einer umfassenden Versicherung für den Spender, ohne jedoch die damit einhergehenden rechtlichen und praktischen Probleme im Einzelnen zu berücksichtigen. Dadurch wird der Eindruck eines verständnislosen und unwilligen Gesetzgebers erweckt, der aber einer näheren Nachprüfung nicht standhält.

### **7.2 Nachteilsausgleich und versicherungsrechtliche Absicherung des Spenders**

#### **7.2.1 Leistungspflicht der Krankenversicherung des Organempfängers**

##### **7.2.1.1 Gesetzliche Krankenversicherung**

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes, die die Rechtspraxis bestimmt, gehören die im Zusammenhang mit der Organtransplantation beim Organspender entstehenden Aufwendungen als Vor- und Nebenleistungen zu der dem Organempfänger zu gewährenden Krankenhilfe<sup>480</sup>. Daher müssen die Kosten der Durchführung der Organspende und der Behandlung des

<sup>478</sup> Fraktionen der CDU/CSU, SPD und F.D.P. 1996, Begründung zu § 16 (jetzt: § 17 TPG).

<sup>479</sup> § 17 Abs. 1 Nr. 1 TPG.

<sup>480</sup> Bundessozialgericht, Urteil vom 12. Dezember 1972, Amtliche Entscheidungssammlung (BSGE) 35, S. 102 ff. = Neue Juristische Wochenschrift 1973, S. 1432-1433.

Organspenders einschließlich der zur Vorbereitung der Organentnahme erforderlichen ambulanten und stationären Maßnahmen von der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) des Empfängers<sup>481</sup> ebenso getragen werden (auch wenn es nicht zur Organspende kommt) wie die Kosten der Untersuchung des Organspenders zur Feststellung, ob die medizinischen und sonstigen im Transplantationsgesetz geregelten Voraussetzungen einer Lebendspende gegeben sind<sup>482</sup>, der Organentnahme und der Nachbehandlung nach der Organentnahme – einschließlich einer mit dem Spender vereinbarten somatischen oder psychischen Nachsorge. Auch die Kosten für die ärztlich empfohlene Nachbetreuung<sup>483</sup> sind von der Krankenkasse des Organempfängers zu tragen, im Prinzip lebenslang. Die Leistungspflicht der Krankenkasse bleibt bestehen, so lange der Organspender lebt. Als nachwirkende Leistungspflicht greift sie auch über den Tod des Organempfängers hinaus<sup>484</sup>. Auch eventuelle Zuzahlungen, die üblicherweise die Krankenversicherten betreffen, wie Praxisgebühren und Zuzahlungen zu den Kosten des Krankenhausaufenthaltes, sind nicht vom Organspender, sondern stets von der Krankenversicherung des Organempfängers zu zahlen<sup>485</sup>.

Die Leistungspflicht der Krankenversicherung des Organempfängers endet jedoch mit dem Abschluss der Lebendspende, ergänzt um die ärztlich empfohlene Nachbetreuung<sup>486</sup>. Erkrankungen des Organspenders stellen, auch wenn sie eine Folge der Organspende sind, einen eigenständigen Versicherungsfall dar<sup>487</sup>. Hierfür ist die gesetzliche Unfallversicherung eintrittspflichtig<sup>488</sup>. Erst wenn diese dem Grunde nach nicht eintrittspflichtig ist, tritt die Leistungspflicht der Krankenversicherung des Spenders ein.

### 7.2.1.2 Private Versicherungsverhältnisse

Die privaten Krankenversicherungen erstatten die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Organspende in der Regel nach den gleichen Grundsätzen wie die gesetzlichen Krankenversicherungen, soweit der Versicherungsvertrag dies nicht ausdrücklich ausnahmsweise aus-

schließt<sup>489</sup>. Spätfolgen und mittelbare Folgen der Organentnahme werden nicht von der privaten Krankenversicherung des Empfängers übernommen<sup>490</sup>. Hier bleibt der Spender auf die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung und seiner eigenen Krankenversicherung verwiesen.

Eine Erhöhung der Versicherungsprämie der privaten Krankenversicherung des Organspenders wegen des erhöhten allgemeinen Krankheitsrisikos nach der Spende erfolgt in der Praxis offenbar nicht, soweit die Organspende während eines laufenden Versicherungsverhältnisses erfolgt. Jedoch ist bei einem Vertragsabschluss des Organspenders erst nach der Lebendspende oder bei Änderung des Versicherungsvertrages ein Beitragszuschlag oder Leistungsausschluss infolge des erhöhten Risikos nicht ausgeschlossen, soweit nicht ein unabhängig von der persönlichen Konstitution berechneter Standardtarif gewählt wird<sup>491</sup>.

Solche Risikoaufschläge auf private Lebens- und Krankenversicherungen nach durchgeführter Lebendnierenspende werden in der Literatur zum Teil als unzulässig angesehen, weil die Einnierigkeit nach Lebendspende der angeborenen Einnierigkeit ohne Funktionseinschränkung gleichzustellen sei<sup>492</sup>. Sie sind in der Praxis aber nicht ausgeschlossen. Es handelt sich hier um privatrechtliche Vertragsgestaltungen, auf die der Gesetzgeber nur bedingt Einfluss nehmen kann. Diese Fälle können daher nicht abstrakt, sondern nur bezogen auf den konkreten Einzelfall geklärt werden. Dem Spender kann hier nur dringend empfohlen werden, vor einer Spende diese Fragen mit der eigenen Lebens- und Krankenversicherung verbindlich abzuklären.

Würde der Organempfänger oder die Krankenkasse des Organempfängers solche Risikozuschläge, die den Organspender infolge seiner Spende bei seiner eigenen Versicherung treffen, dem Organspender erstatten, ist dies keine unzulässige Gewährung eines finanziellen Vorteils, sondern nur der Ausgleich eines spendebedingten finanziellen Nachteils. Eine Kollision mit §§ 17, 18 TPG ist nach Ansicht der Enquete-Kommission nicht gegeben.

<sup>481</sup> Unabhängig davon, ob der Organempfänger selbst, als Familienmitglied oder freiwillig bei der GKV versichert ist.

<sup>482</sup> § 8 Abs. 1 und 2 TPG (v. a. medizinische Feststellungen, Aufklärung), Abs. 3 Satz 2 ff. (Einholung der gutachtlichen Stellungnahme der „Lebendspendekommission“), § 10 Abs. 2 Nr. 5 (psychische Betreuung vor und nach der Organentnahme).

<sup>483</sup> § 8 Abs. 3 Satz 1 TPG, §§ 115 a Abs. 2 Satz 7 und 4 SGB V.

<sup>484</sup> Gunder, in: Themengruppe Transplantationsmedizin 2004a, S. 3, 5.

<sup>485</sup> Gunder, in: Themengruppe Transplantationsmedizin 2004a, S. 4. In der Kostenübernahmeerklärung der Krankenkasse des Empfängers ist anzugeben, dass keine Zuzahlungspflicht besteht.

<sup>486</sup> Allerdings sind die Krankenkassen der Ansicht, dass die Leistungen der Nachbetreuung mit der Fallpauschale abgegolten sind. Dies erscheint, zumal in Anbetracht des zu berücksichtigenden Zeitraumes, nicht sachgerecht.

<sup>487</sup> Landessozialgericht für das Land Niedersachsen, Urteil vom 17. April 1997, L 4 Kr 178/94 – nicht veröffentlicht; Erdmann 1999, S. 321 ff.

<sup>488</sup> Siehe unten unter 7.2.2.

<sup>489</sup> In einer Mitteilung des Verbandes der privaten Krankenversicherungen e. V. (PKV) vom Januar 1999 heißt es, „die Unternehmen der privaten Krankenversicherung bei Organ-Transplantationen nicht nur die Behandlungskosten des bei ihnen versicherten Empfängers, sondern auch die dem Spender üblicherweise entstehenden Behandlungskosten sowie ggfs. einen damit einhergehenden Verdienstaussfall erstatten“ (zitiert nach: Kraushaar 2000, S. 80).

<sup>490</sup> In der Mitteilung des Verbandes der PKV heißt es, „der Verband schließt aus ... dass die finanziellen Folgen später möglicherweise beim Spender eintretender Komplikationen bis hin zur Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit zulasten des Krankenversicherers des Empfängers gehen“ (ebd.).

<sup>491</sup> Nickel/Schmidt-Preisigke/Sengler 2001, Erl. § 23, Rn. 5. Der Verband der PKV teilt hierzu mit (Verband der Privaten Krankenversicherung 2004, S. 11 f.): „Der Abschluß einer privaten Krankenversicherung nach Nieren- oder Leberteilspende wird [...] nicht behindert, sofern diese nicht mit unmittelbaren Komplikationen verbunden war und eine medizinisch plausible Frist danach frei von Komplikationen geblieben ist.“

<sup>492</sup> Senninger/Wolters 2003, S. 56 ff.

Ist der Organempfänger ausnahmsweise nicht gesetzlich oder privat krankenversichert, besteht nach ganz überwiegender Ansicht gleichwohl keine Eintrittspflicht der Krankenversicherung des Organspenders. Die gesetzlichen Krankenkassen (bzw. der Verband der Angestellten-Krankenkassen – VdAK) lehnen eine subsidiäre Leistungspflicht der Versicherung des Organspenders strikt ab<sup>493</sup>.

### 7.2.1.3 Verdienstaussfall

Im Regelfall wird der Organspender auch bei komplikationslosem Eingriff für mindestens sechs Wochen arbeitsunfähig sein<sup>494</sup>. Ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung wegen Krankheit nach §§ 3, 4 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) besteht jedoch nicht und der Vergütungsanspruch nach §§ 611, 614 BGB entfällt<sup>495</sup>.

Die Krankenversicherung des Organempfängers hat sowohl die Fahrtkosten<sup>496</sup> des Organspenders als auch den Verdienstaussfall wegen Arbeitsunfähigkeit infolge der Organentnahme zu tragen. Hierüber besteht grundsätzlich Einigkeit in der Rechtsprechung, Literatur und Praxis<sup>497</sup>.

<sup>493</sup> Vergleiche Deutsche Transplantationsgesellschaft e. V. 2003, S. 4.

<sup>494</sup> Die Arbeitsunfähigkeit ist bei der Leberteilspende mit in der Regel dreieinhalb Monaten deutlich höher als bei der Nierenspende mit einhalb bis zwei Monaten, vgl. Sprenger-Klasen 2004, S. 17 f., 21.

<sup>495</sup> Nach dem Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 6. August 1986, Amtliche Sammlung (BAGE) 52, S. 313 ff. = Neue Juristische Wochenschrift 1987, S. 1508) wird die gezielt herbeigeführte Arbeitsunfähigkeit durch die Organspende nicht mehr vom sozialen Schutzzweck der die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall regelnden Grundnorm des § 3 EFZG erfasst. Denn den Arbeitnehmer trifft kein normales Krankheitsschicksal. Mit der Organspende, auch wenn sie zur Hilfeleistung erfolgt, wird die Krankheit bewusst als unvermeidbare Begleiterscheinung der Transplantation herbeigeführt. Hier ist die Grenze des allgemeinen, vom Arbeitgeber zu tragenden Krankheitsrisikos überschritten. Der Arbeitgeber ist nicht zur Entgeltfortzahlung verpflichtet. Auch eine entsprechende Anwendung des Entgeltfortzahlungsgesetzes scheidet aus (vgl. die Literatur bei Link/Flachmeyer 2002, S. 510). Wenn die Arbeitsunfähigkeit erst als unbeabsichtigter Folgeschaden später eintritt, liegt allerdings eine Krankheit vor und die Entgeltfortzahlungspflicht besteht, da diese Krankheit nicht absichtlich herbeigeführt wurde.

<sup>496</sup> Die Fahrtkosten sind entsprechend den Verdienstaussfallkosten zu behandeln. Im Folgenden bleiben die Fahrtkosten aber außer Betracht, da sie im Verhältnis zu den anderen Kosten kaum ins Gewicht fallen dürften.

<sup>497</sup> Nach der Einführung der Fallkostenpauschalen auch für Organtransplantationen haben die Spitzenverbände der gesetzlichen Krankenkassen allerdings zunächst die Auffassung vertreten, dass mit der Zahlung der Fallkostenpauschale und des Sonderentgeltes (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 11 Abs. 1 Verordnung zur Regelung der Krankenhauspflugesätze – Bundespflugesatzverordnung [BPflV], vom 26. September 1994 (BGBl. I S. 2750) mit späteren Änderungen) an die Transplantationszentren alle Kosten der Organbeschaffung abgedeckt sind, einschließlich der Verdienstaussfallkosten des Spenders. Dies berührt zwar den Anspruch des Organspenders auf Erstattung des Verdienstaussfalles dem Grunde nach nicht, jedoch wären diese Kosten dann vom Transplantationszentrum aus der Fallkostenpauschale zu erstatten gewesen. Inzwischen ist aber geklärt, dass die Verdienstaussfallkosten unabhängig von der Fallkostenpauschale von der Krankenversicherung des Organempfängers zu erstatten sind. Die Einbeziehung in die Fallkostenpauschale wäre auch nicht nachvollziehbar gewesen, da diese nicht einmal differenziert zwischen postmortalen Spende und Lebendspende und die zusätzlichen Kosten des Lebendspenders in den für die Berechnung der Pauschalen maßgeblichen Bewertungsgrundlagen nicht eingerechnet sind.

Allerdings gibt es bezüglich der Höhe des zu erstattenden Verdienstaussfalles in der Praxis immer noch Divergenzen, die zu Lasten des Organspenders gehen. Die Handhabung in der Praxis der verschiedenen Krankenkassen ist unterschiedlich<sup>498</sup>. Dies wirkt sich bei Organspendern mit höherem Einkommen negativ aus. Auch die Berechnung des Einkommensersatzes bei freiberuflich tätigen Organspendern kann zu umständlichen Auseinandersetzungen führen. Nicht erstattet werden auch die zur lückenlosen Weiterführung der Sozialversicherung des Spenders<sup>499</sup> während der Zeit der Arbeitsunfähigkeit erforderlichen laufenden Beiträge. Der Organspender muss diese selber zahlen, wenn er hier keine Lücken in Kauf nehmen will. Dies ist nicht angemessen.

### 7.2.1.4 Eintrittspflicht der Sozialhilfe

Benötigt ein nicht krankenversicherter, schwerwiegend erkrankter Hilfesuchender im Sinne der Sozialhilfavorschriften (SGB XII) zur Besserung oder Heilung seiner Krankheit eine Organtransplantation, hat er einen Anspruch auf Krankenhilfe nach dem Sozialhilferecht, wenn die Leistungsvoraussetzungen im Übrigen gegeben sind. Das SGB XII verweist zum Umfang der Leistungen der Krankenhilfe für den Organempfänger auf die gesetzlichen Vorschriften der Krankenversicherung zur Krankheitsbehandlung<sup>500</sup>. Die Kosten der Behandlung des Organspenders sind Teil der Krankenhilfe für den Organempfänger. Diese umfasst diejenigen Behandlungsmaßnahmen, die unmittelbar mit der operativen Entnahme eines gesunden Organs und der anschließenden Heilbehandlung in Zusammenhang stehen<sup>501</sup>. Inwieweit die Kosten einer ärztlich empfohlenen (u. U. lebenslangen) Nachbetreuung darunter fallen, ist unklar. Auch umfasst der Anspruch des Hilfesuchenden (Organempfängers) nach der Verweisungsvorschrift nur die Krankheitsbehandlung und keine Einkommensersatzleistungen wie Krankengeld. Dies hat auch zur Folge, dass die Aufwendungen für die Organspende als Vor- und Nebenleistung der Sozialhilfe für den Organempfänger zwar erstattet werden, aber ebenso wie der Organempfänger nach Sozialhilferecht keinen Anspruch auf Krankengeldzahlungen hat, werden auch die Verdienstaussfallkosten

<sup>498</sup> Die Varianten der Erstattungspraxis gehen von einem Tagessatz von 40 Euro bis zur Erstattung der vollen Höhe des Nettoverdienstes (der Bruttoverdienst wird nicht erstattet, da die Zahlung steuerfrei ist), allerdings begrenzt durch die Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Krankenkassen. Möglich ist auch die Begrenzung des Einkommensersatzes auf die Höhe des fiktiven Krankengeldes. Verdienstaussfall im Zusammenhang mit der Nachbetreuung, die nach dem TPG grundsätzlich lebenslang erfolgen soll, wird offenbar nicht gezahlt, da von den Arbeitgebern die diesbezüglich erforderliche Abwesenheit hingenommen wird oder die Nachbetreuung in der Freizeit des Spenders erfolgt.

<sup>499</sup> Ohne Beitragszahlung bleibt der Versicherungsschutz in der gesetzlichen Sozialversicherung nur vier Wochen bestehen.

<sup>500</sup> § 48 SGB XII; konkret wird auf das „Dritte Kapitel, Fünfter Abschnitt, Erster Titel des SGB V“ verwiesen, derzeit sind dies die §§ 27 bis 43 b) SGB V. Dabei gehen aber die Regelungen zur Krankheitsbehandlung nach § 264 SGB V den Leistungen der Hilfe bei Krankheit nach den o. g. Vorschriften vor (§ 48 S.2 SGB XII).

<sup>501</sup> Bei Komplikationen ist die Unfallversicherung eintrittspflichtig, siehe unten 7.2.2.

des Organspenders nicht von der Sozialhilfe übernommen<sup>502</sup>.

Dem Organspender ist in einem solchen Fall dringend anzuraten, den Leistungsumfang der Sozialhilfe, zumal es sich um seltene Ausnahmefälle handelt, die in der Praxis der Sozialhilfegewährung kaum vorkommen werden, und hier ein Beurteilungsspielraum der Sozialhilfebehörde besteht, vor der Spende frühzeitig mit dem Sozialhilfeträger im konkreten Einzelfall abzuklären.

## 7.2.2 Unfallversicherung

### 7.2.2.1 Anspruchsgrundlagen

Der Anspruch des Spenders auf Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung<sup>503</sup> entfällt jedoch, soweit eine Leistungspflicht der gesetzlichen Unfallversicherung besteht<sup>504</sup>. Der Lebendspender ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe b SGB VII ebenso wie nach der bis zum 31. Dezember 1996 geltenden Vorgängervorschrift des § 539 Abs. 1 Nr. 10 RVO kraft Gesetzes in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert<sup>505</sup>. Die im SGB VII vorgesehenen Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung treten ein, wenn im Zusammenhang mit der Organentnahme Komplikationen, d. h. gesundheitliche Schäden (einschließlich Tod des Organspenders) auftreten, die über die durch die Entnahme des Organs notgedrungen entstehenden Beeinträchtigungen hinausgehen und in ursächlichem Zusammenhang mit der Organentnahme stehen. Nur die Organentnahme selbst und die gezielt damit im Zusammenhang durchgeführten Maßnahmen und eingriffsbedingten notwendigen Folgen sind nicht als Unfall zu qualifizieren, da es an Unvorhersehbarkeit fehlt. Unter den Versicherungsschutz fallen auch Komplikationen im Zusammenhang mit den erforderlichen vorbereitenden Maßnahmen der Organentnahme (Untersuchungen, Erscheinen vor der Lebendspendekommission, etc.) und den erforderlichen Nachbehandlungen sowie Unfälle bei den notwendigen Fahrten des Organspenders zu solchen Maßnahmen<sup>506</sup>.

Mit dem Eintritt eines gesundheitlichen Schadens, der über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen bei komplikationslosem Verlauf hinausgeht, ist nach §§ 7, 8 SGB VII und der einhelligen Meinung in Rechtsprechung

<sup>502</sup> Siehe im Einzelnen ausführlich zur Problematik: Sauer 2000, S. 97 ff.

<sup>503</sup> Das heißt sowohl gegenüber seiner eigenen Krankenversicherung als auch derjenigen des Organempfängers.

<sup>504</sup> § 11 Abs. 4 SGB V: Auf Leistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung besteht kein Anspruch, wenn sie als Folge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung zu erbringen sind.

<sup>505</sup> Unfallversicherungen werden von den Arbeitgebern finanziert, hier den Trägern der Kliniken bzw. Transplantationszentren.

<sup>506</sup> Nickel/Schmidt-Preisigke/Sengler 2001, Rn. 7 zu § 23 TPG. Anderer Ansicht bei Schäden im Zusammenhang mit der Nachbetreuung: Wolber 1998, S. 147 (148). Die zeitliche Zäsur zum Spendenvorgang sei der Grund für diesen Ausschluss vom Versicherungsschutz. Diese Ablehnung ist allerdings bei Fällen, in denen die Kausalität zur Spende feststeht, z. B. bei Unfällen im Zusammenhang mit der gesetzlich verpflichtend vorgesehenen Nachbehandlung, kaum begründbar.

und Literatur der Versicherungsfall „Arbeitsunfall“ in der Person des Spenders eingetreten<sup>507</sup>. Dies sieht nur ein (rechtskräftiges) Urteil eines Sozialgerichtes erster Instanz<sup>508</sup> anders. Danach kommt es für die Frage der Leistungspflicht der Unfallversicherung gegenüber einem Organspender nicht auf das Vorliegen von Komplikationen an. Vielmehr sei entscheidend, dass die Voraussetzungen eines Arbeitsunfalls vorliegen<sup>509</sup>. Dies sei nur dann der Fall, wenn für die eingetretene Komplikation eine äußere Ursache ersichtlich sei, was z. B. bei einer Wundheilungsstörung ohne erkennbare äußere Ursache nicht der Fall sei.

Würde sich diese Ansicht durchsetzen, stünde dem Organspender in den meisten Fällen bei Komplikationen das Leistungsspektrum der gesetzlichen Unfallversicherung, das umfangreicher ist als die Leistungen der gesetzlichen Krankenkassen und auch die langfristige Zahlung von Renten umfasst<sup>510</sup>, nicht zu. Die Auslegung wäre zwar nach einer wörtlichen engen Auslegung der missglückten Regelung des § 3 Abs. 1 Nr. 13 SGB VII i. V. m. §§ 7, 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VII möglich, widerspricht aber im Kern dem vom Gesetzgeber gewollten Ziel eines Unfallversicherungsschutzes für den Organspender, der sich für einen anderen und letztlich für das Gemeinwohl aufopfert. Die meisten Komplikationen, die mittel- und langfristig auftreten können und für die gerade der Unfallversicherungsschutz gedacht ist, würden aus dem Versicherungsschutz herausfallen.

Der Unfallversicherungsschutz soll das gesamte gesundheitliche Risiko des Organspenders im Zusammenhang mit der Organspende absichern. Allerdings ist der Unfallversicherungsschutz zugunsten des Organspenders nach der geltenden Rechtspraxis bereits dem Grunde nach erheblich eingeschränkt. Er erstreckt sich nach überwiegender Ansicht zwar auch auf solche Komplikationen, die sich erst bei späteren Erkrankungen als spezielle Aus- und Nachwirkungen der Organspende ergeben<sup>511</sup>. Bei der Ermittlung der Leistungspflicht soll aber der zeitliche Abstand zur Organentnahme eine entscheidende Rolle spielen<sup>512</sup>.

<sup>507</sup> Nickel/Schmidt-Preisigke/Sengler 2001, Rn. 9 zu § 23 TPG m.w.N.; Landessozialgericht für das Land Niedersachsen, Urteil vom 19. Juni 1997 (L 6 U 486/96).

<sup>508</sup> Sozialgericht Freiburg/Breisgau, Urteil vom 26. Juni 2001, in: HVBG-INFO – Aktueller Informationsdienst für die berufsgenossenschaftliche Sachbearbeitung 2002, S. 2377–2395.

<sup>509</sup> Ein Arbeitsunfall wird in § 8 Abs. 1 Satz 2 SGB VII definiert als ein zeitlich begrenztes, von außen auf den Körper einwirkendes Ereignis, das zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führt.

<sup>510</sup> Siehe unten 7.2.2.2.

<sup>511</sup> Erdmann 1999, S. 322. Der Unfallversicherungsschutz umfasst sowohl die Schäden aufgrund von Komplikationen, die sich in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Entnahme verwirklichen wie Infektionen, Thrombosen und Narkoseschäden, als auch solche Komplikationen, die erst später auftreten, sofern sie ursächlich auf die Organentnahme oder auf die wegen der Organentnahme medizinisch notwendige Behandlung oder die vorangegangenen Untersuchungen des Spenders zurückzuführen sind (Nickel/Schmidt-Preisigke/Sengler 2001, Rn. 8 zu § 23 TPG).

<sup>512</sup> Atzler in: Themengruppe Transplantationsmedizin 2004a, S. 9.

Bei der Klärung der Frage, ob eine erst später auftretende Krankheit, z. B. Bluthochdruck nach Nierenspende, auf die Organspende zurückzuführen ist, ergeben sich aber in der Regel oft erhebliche Beweisprobleme. Hier sind dann oftmals mehrere medizinische Gutachten und zusätzlich ein Zusammenhangsgutachten erforderlich, um die Kausalität feststellen zu können. Die Kosten hierfür, der Arbeitsaufwand für den Unfallversicherungsträger und nicht zuletzt die Belastungen für den Organspender sind erheblich. Die Einführung von Beweisregeln würde hier Klarheit und eine Vereinfachung der Praxis schaffen, ohne dass eine Kostenexplosion an Versicherungsleistungen zu befürchten ist, da die Auswirkungen der Regelung sich auf wenige Ausnahmefälle beziehen.

Der Unfallversicherungsschutz ist besonders umstritten für Fälle, bei denen die spätere erneute Behandlungsbedürftigkeit lediglich eine Verwirklichung des infolge der Organentnahme erhöhten allgemeinen Krankheitsrisikos des Spenders darstellt. Dies sind z. B. Fälle, wo ein von der Spende unabhängiger Schaden, durch Unfall oder von der Spende unabhängige Krankheit, an der verbliebenen Niere auftritt, der zur Dialysepflichtigkeit führt, weil die andere Niere gespendet wurde<sup>513</sup>, oder Bluthochdruck vorliegt, der zwar auch unabhängig von der Nierenspende auftreten kann, der aber bei Einnierigkeit risikoreicher ist, oder die verbleibende Niere durch Überlastung in ihrer Funktionsfähigkeit beeinträchtigt wird. Die Unfallversicherungen argumentieren hier, dass sie nur für Komplikationen im unmittelbaren Zusammenhang mit der Organentnahme eintreten müssen, nicht aber für Schäden infolge des durch die Organspende erhöhten Lebensrisikos. Die Krankenkassen sind hier einhellig der Auffassung, dass in diesem Falle eine Leistungspflicht der Krankenkasse des Organempfängers keinesfalls in Betracht zu ziehen ist, streiten allerdings mit den Unfallversicherungsträgern darüber, ob die Krankenkasse des Organspenders eintreten muss<sup>514</sup> oder die Unfallversicherung. Hier kann nur eine gesetzliche Regelung Klarheit schaffen.

### 7.2.2.2 Leistungsumfang der Unfallversicherung

Die Unfallversicherung ist verpflichtet, „die Gesundheit und die Leistungsfähigkeit des Versicherten (hier Lebendspender) mit allen geeigneten Mitteln wiederherzustellen und sie oder ihre Hinterbliebenen durch Geldleistungen zu entschädigen.“ Die Leistung hat zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu erfolgen, um „den durch den Versicherungsfall verursachten Gesundheitsschaden zu beseitigen oder zu bessern, seine Verschlimmerung zu verhüten und seine Folgen zu mildern“<sup>515</sup>. Leistungspflichtig ist der zuständige Unfallversicherungsträger des

Transplantationszentrums bzw. Krankenhauses, in dem die Organentnahme stattfindet<sup>516</sup>.

Voraussetzung der Leistungspflicht ist, dass die Organentnahme und die begleitenden Maßnahmen im Geltungsbereich des Gesetzes (Inland) und im Einklang mit den Vorschriften des Transplantationsgesetzes erfolgen. Wird die Organentnahme (unter Einhaltung der Vorschriften des TPG) im Ausland vorgenommen, so besteht Unfallversicherungsschutz, wenn der Spender im Inland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat<sup>517</sup>. Der Unfallschutz besteht jedoch unabhängig davon, welcher Nationalität der Spender ist und ob er seinen Wohnsitz im Inland hat oder hier beschäftigt ist<sup>518</sup>. Der Unfallversicherungsschutz besteht auch unabhängig davon, ob Empfänger oder Spender des Organs ansonsten der gesetzlichen Sozialversicherung angehören oder nicht.

Die Leistungen umfassen Sach-, Dienst- und Geldleistungen<sup>519</sup>: Heilbehandlung<sup>520</sup>, berufliche und soziale Rehabilitationsmaßnahmen<sup>521</sup>, Leistungen bei Pflegebedürftigkeit<sup>522</sup>, ergänzende Leistungen zur Ermöglichung der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft<sup>523</sup>, Geldleistungen als Ersatz für Erwerbseinkommen während der Dauer der Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit („Verletztengeld“)<sup>524</sup>, Verletztenrente im Falle der Minderung oder des Wegfalls der Erwerbsfähigkeit<sup>525</sup>, sowie Hinterbliebenenrente<sup>526</sup>.

Das Verletztengeld beträgt 80 Prozent des bisherigen durchschnittlichen Jahresarbeitsentgelts bzw. Erwerbseinkommens. Bleibt nach Abschluss der Heil- und Rehabilitationsmaßnahmen aufgrund der Organspende eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 20 Prozent zurück, besteht im Anschluss an das

<sup>516</sup> § 133 Abs. 1 SGB VII i. V. m. §§ 9, 10 TPG. Dies sind, soweit das Krankenhaus eine öffentliche Einrichtung des Landes oder der Kommune ist, die zuständige Landesunfallkasse, die gemeinsame Unfallkasse von Land und Kommunen, die Gemeindeunfallversicherungsverbände oder Städtische Unfallkassen; ansonsten die Berufsgenossenschaften, vgl. §§ 114 ff.; §§ 121 ff. SGB VII. Bei Organentnahmen, die im Ausland im Einklang mit dem TPG erfolgen, dürfte für die Versicherungsleistungen der Unfallversicherungsträger des Bundeslandes zuständig sein, in welchem der Spender seinen Wohnsitz hat.

<sup>517</sup> § 2 Abs. 3 Satz 3 SGB VII.

<sup>518</sup> § 2 Abs. 3 Satz 2 SGB VII.

<sup>519</sup> Sowie so genannte Mehrleistungen, soweit dies in der Satzung der Unfallversicherung vorgesehen ist. Nach § 94 Abs. 1 SGB VII kann die Satzung Mehrleistungen u. a. für Personen, die nach § 2 Abs. 1 Nr. 13 versichert sind (Organspender) vorsehen.

<sup>520</sup> §§ 27 ff. SGB VII.

<sup>521</sup> § 35 SGB VII i. V. m. §§ 33 bis 38 SGB IX.

<sup>522</sup> § 44 SGB VII; die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung wegen Pflegebedürftigkeit gehen den Leistungen nach dem SGB XI – Soziale Pflegeversicherung – vor.

<sup>523</sup> §§ 39 ff. SGB VII, §§ 44, 53 und 54 SGB IX: z. B. Kraftfahrzeughilfe, Wohnungshilfe, Reisekosten, Haushalts- und Kinderbetreuungskosten, Zuschüsse zu Versicherungsleistungen.

<sup>524</sup> §§ 45 ff. SGB VII.

<sup>525</sup> § 56 SGB VII.

<sup>526</sup> §§ 63 ff. SGB VII.

<sup>513</sup> Nickel/Schmidt-Preisigke/Sengler 2001, Rn. 4 zu § 23 TPG.

<sup>514</sup> Besteht ein ursächlicher Zusammenhang des Schadens mit der Organentnahme nicht, ist die Krankenkasse des Spenders wie bei allen anderen Krankheiten des Spenders eintrittspflichtig.

<sup>515</sup> § 1 Ziff. 2 SGB VII, § 26 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII.

Verletztengeld grundsätzlich ein Anspruch auf Verletztenrente<sup>527</sup>.

Die Verletztenrente besteht bei *Verlust der Erwerbsfähigkeit* in einer Vollrente in Höhe von zwei Dritteln des letzten durchschnittlichen Jahresarbeitsverdienstes<sup>528</sup>, bei einer Minderung der Erwerbsfähigkeit wird Teilrente geleistet, deren Höhe sich nach dem Vomhundertsatz der Vollrente, der dem Grad der Erwerbsfähigkeit entspricht, bemisst<sup>529</sup>.

Im Falle des Todes des Versicherten haben die Hinterbliebenen Anspruch auf Sterbegeld, Beihilfen und Hinterbliebenenrente<sup>530</sup>. Die Hinterbliebenenrente für Witwer/Witwenrente beträgt für die ersten drei Monate zwei Drittel des früheren durchschnittlichen Jahreseinkommens des Versicherten, danach für längstens zwei Jahre 30 Prozent davon. Solange die/der hinterbliebene Witwe/r ein Kind erzieht oder sie/er älter als 45 Jahre oder erwerbsgemindert ist, erhält er 40 Prozent des früheren durchschnittlichen Nettoeinkommens des Organspenders. Eigenes Einkommen wird angerechnet<sup>531</sup>. Das Kind eines infolge einer Organspende verstorbenen Elternteiles erhält bis zum 18. Lebensjahr bzw. bei Schul- oder Berufsausbildung bis zum 27. Lebensjahr 20 Prozent des früheren Nettoeinkommens des Verstorbenen<sup>532</sup>. Die Renten der Hinterbliebenen dürfen jedoch zusammen 80 Prozent des früheren durchschnittlichen Arbeitseinkommens nicht übersteigen.

Allerdings sind alle Einkommensersatzzahlungen, die nach dem durchschnittlichen früheren Jahresarbeitsverdienst berechnet werden (Verletztengeld, -rente, Hinterbliebenenrente) begrenzt durch die in den jeweiligen Satzungen der Unfallversicherungsträger festgesetzten Bemessungsobergrenzen (Höchst-Jahresarbeitsverdienste – JAV)<sup>533</sup>. Der Einkommensersatz durch die Unfallversicherung ist daher insgesamt von vorneherein auf eine Mindestabsicherung begrenzt, die den Lebensstandard ei-

nes Organspenders mit höherem Einkommen nicht erhalten kann<sup>534</sup>.

### 7.2.2.3 Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) und Grad der Behinderung (GdB)<sup>535</sup>

Der unfallbedingte<sup>536</sup> oder krankheitsbedingte Verlust einer Niere wird in der Regel mit einer MdE von 25 Prozent oder sogar 30 Prozent gewertet. Dies wird von einigen Gutachtern auf den gesunden Organspender nach komplikationslos verlaufener Spende einer Niere übertragen<sup>537</sup>. Bei der Leberteilspende wird dagegen der Grad der MdE/GdB allein davon abhängig gemacht, ob und inwieweit Funktionsbeschränkungen verblieben sind<sup>538</sup>. Die ständige Kommission Organtransplantation der Bundesärztekammer ist der Ansicht, dass die komplikationslose Nierenspende keine MdE von 20 Prozent (ab diesem Prozentsatz kommen Rentenansprüche in Frage) rechtfertigt, weil der Eingriff nicht mit einem unfallbedingten oder krankheitsbedingten Verlust einer Niere vergleichbar ist<sup>539</sup>. Diese Ansicht dürfte der Praxis entsprechen.

Die Leistungen der gesetzlichen Unfall- und Rentenversicherung sind als gesetzliche Sozialversicherung an die Prinzipien der Gerechtigkeit gebunden. Dies ist bei der gesetzlichen Festlegung der Höhe der Leistungen an den Organspender zu berücksichtigen. Die Regelungen können nur dann Begünstigungen zugunsten einzelner gesetzlich versicherter Gruppen vorsehen, wenn dies sachlich gerechtfertigt ist. Es wäre kaum einzusehen, weshalb andere nach SGB VII gesetzlich Versicherte, z. B. ein ehrenamtlicher Helfer, der bei einem Rettungseinsatz zu Schaden kommt, oder ein Blutspender, bei der Frage der

<sup>527</sup> § 56 Abs. 2 SGB VII: Die Minderung der Erwerbsfähigkeit richtet sich nach dem Umfang der sich aus der Beeinträchtigung des körperlichen und geistigen Leistungsvermögens ergebenden verminderten Arbeitsmöglichkeiten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens. Bei der Bemessung der Minderung werden Nachteile berücksichtigt, die der Versicherte dadurch erleidet, dass bestimmte erworbene besondere beruflichen Kenntnisse und Erfahrungen infolge des Versicherungsfalles nicht mehr oder nur noch eingeschränkt genutzt werden können, soweit dies nicht durch andere Fähigkeiten ausgeglichen werden kann.

<sup>528</sup> § 56 Abs. 3 SGB VII.

<sup>529</sup> Diese erhöht sich um 10 Prozent, wenn bei dem Betroffenen eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 Prozent oder mehr besteht und wenn er infolge des Versicherungsfalles nicht mehr arbeitsfähig ist, § 57 SGB VII.

<sup>530</sup> §§ 63 ff. SGB VII.

<sup>531</sup> Nach Maßgabe von § 65 Abs. 3 SGB VII.

<sup>532</sup> Das gleiche gilt für einen Elternteil des Versicherten, wenn er diesen zum Zeitpunkt seines Todes wesentlich unterhalten hat.

<sup>533</sup> §§ 81, 82 ff. SGB VII. Daneben bestehen jedoch auch Mindest-Jahresarbeitsverdienstgrenzen zugunsten der gesetzlich Unfallversicherten.

<sup>534</sup> Zum Beispiel hat sich die Unfallkasse Berlin, die für die öffentlich-rechtlich getragenen Krankenhäuser zuständig ist, bei der satzungserrechtlichen Festsetzung des Höchst-Jahresarbeitsverdienstes an der Vergütungsgruppe BAT I orientiert, die in der Regel die Obergrenze des Verdienstes im öffentlichen Dienst darstellt (Atzler, in: Themengruppe Transplantationsmedizin 2004a, S. 27). Die im SGB VII festgelegten Obergrenzen für die festgesetzten Bemessungsgrenzen für die Berechnung der Höhe von Einkommensersatzleistungen haben ihre Begründung darin, dass sie als soziale Versicherung einen breiten gesetzlich unfallversicherten Personenkreis abdecken müssen, zu dem auch die so genannten „unechten“ Unfallversicherten wie Blutspender, ehrenamtliche Helfer in Unglücksfällen und Organspender gehören, abdecken müssen. Eine bevorzugte Regelung für Organspender, etwa die Berücksichtigung von besonders hohen Einkommen, müsste dann alle „unechten“ Unfallversicherten gleichermaßen einbeziehen. Dies würde die gesetzlichen Unfallkassen finanziell überfordern, zumal gerade bei den „unechten“ Unfallversicherten sehr unterschiedliche Einkommensverhältnisse bis hin zu Höchsteneinkommen anzutreffen sind.

<sup>535</sup> Die MdE bezieht sich auf die Erwerbsfähigkeit und löst bei Vorliegen der Voraussetzungen Einkommensersatzansprüche (Rentenansprüche) aus; die GdB (§ 69 SGB IX) bezieht sich auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft und gewährt andere Vergünstigungen wie Kündigungsschutz und faktische Erleichterungen.

<sup>536</sup> Bei einem „echten“ Unfall.

<sup>537</sup> Sprenger-Klasen 2004, S. 21.

<sup>538</sup> Sprenger-Klasen 2004, S. 21.

<sup>539</sup> Vergleiche Diskussion bei Kirste 2000, S. 93 ff. Wenn man davon ausgeht, dass der Unfallversicherungsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 13 b SGB VII erst mit Eintritt eines gesundheitlichen Schadens ausgelöst wird, der über die mit den betreffenden Maßnahmen verbundenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen bei komplikationslosem Verlauf hinausgeht, kann man jedenfalls zu einem Anspruch auf Verletztenrente wegen MdE bei komplikationsloser Organspende nicht kommen.



Höhe der Ersatzleistungen im Schadensfall anders behandelt wird als ein Organspender. Anders ist es bei der Frage der Feststellung der Leistungspflicht dem Grund nach. Eine spezielle Regelung zur Beweiserleichterung für den Organspender lässt sich aus der besonderen Schwierigkeit der Feststellung der Kausalität bei Spätschäden rechtfertigen.

### 7.2.3 Rentenversicherung und Pflegeversicherung

Für den Fall der Erwerbsunfähigkeit oder des Todes des Spenders tritt auch die gesetzliche Renten- und Pflegeversicherung mit ihrem Leistungsspektrum ein<sup>540</sup>, unabhängig davon, ob ein Zusammenhang der Erwerbsunfähigkeit oder des Todes mit der Organspende besteht. Die Höhe einer Rente bemisst sich allerdings nach den anrechnungsfähigen Versicherungsjahren, die, vor allem wenn der Spender noch jung ist, kaum eine bedarfsdeckende Höhe erreichen dürfte. Das Risiko finanzieller Einbußen bei den Anwartschaften für die Rentenversicherung wegen gänzlicher oder teilweiser vorzeitiger Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit bleibt beim Organspender. Hier greifen dann die nicht auf dem Versicherungsprinzip beruhenden Sozialleistungen wie die Sozialhilfe und nunmehr auch die Grundsicherung<sup>541</sup>.

### 7.3 Ärztliche Pflichten im Zusammenhang mit der versicherungsrechtlichen Absicherung des Spenders

Das Transplantationsgesetz geht davon aus, dass die versicherungsrechtliche Absicherung der mit der vorgesehenen Organspende verbundenen gesundheitlichen Risiken des Organspenders vor der Einwilligung des Spenders in die Lebendspende geklärt und festgestellt wird. Es regelt zu diesem Zweck in § 8 Abs. 2 Satz 4 TPG allerdings nur, dass in der Niederschrift über die Aufklärung und Einwilligungserklärung des Organspenders auch eine Angabe über die versicherungsrechtliche Absicherung der gesundheitlichen Risiken des Organspenders enthalten sein muss. Diese Vorschrift soll es ermöglichen, Lücken im Versicherungsschutz zu erkennen und gegebenenfalls vor der Organentnahme zu schließen<sup>542</sup>. Bei der Aufklärung über die versicherungsrechtliche Absicherung geht es um die konkrete Frage, wie der Lebendspender, bezogen auf seinen individuellen Fall, finanziell abgesichert ist. Da nach § 8 Abs. 2 Satz 1 TPG der Arzt auch über mögliche mittelbare Folgen und Spätfolgen aufzuklären hat, ist davon auszugehen, dass die versicherungsrechtliche Abklä-

rung auch die möglichen mittelbaren Schäden und Spätfolgen einzubeziehen hat.

Der Arzt muss daher

- über alle Umstände aufklären, die für den Organspender erkennbar von Bedeutung sind;
- auch über die möglichen mittelbaren gesundheitlichen Folgen und mögliche Spätfolgen der Lebendspende aufklären;
- über die versicherungsrechtliche Absicherung aller genannten Gesundheitsrisiken aufklären und darüber eine Niederschrift anfertigen<sup>543</sup>.

Der Arzt muss also so weit wie möglich mit dem Spender abklären, mit welchen finanziellen Risiken er zu rechnen hat, sowohl hinsichtlich der Kosten für die Organspende selbst und der Nachbetreuung als auch hinsichtlich möglicher Folgerisiken und ihrer versicherungsrechtlichen Absicherung. Bei unklaren Ansprüchen und im Zweifel, insbesondere wenn eine private Versicherung mit vertraglich vereinbartem Leistungsumfang involviert ist, sollte er vor der Spende auf eine Abklärung drängen. Viele Zweifelsfragen können, wie die Darstellung des Versicherungsschutzes gezeigt hat, nicht abstrakt, sondern nur bezogen auf den konkreten Fall des Organspenders und -empfängers geklärt werden. Bei Auslandsberührung sind über die Frage der finanziellen Absicherung des Spenders hinaus die Zulässigkeitsvoraussetzungen des TPG besonders sorgfältig zu prüfen.

Dabei können an die aufklärenden Ärzte, die keine Versicherungsfachleute sind, keine überzogenen Anforderungen gestellt werden. Das Angebot einer Beratung durch nichtärztliche Fachleute sollte daher im Regelfall einbezogen werden. In Eilfällen, z. B. bei einer lebensrettenden Leberteilspende, wird die Abklärung der finanziellen Risiken und Kosten auch in den Hintergrund treten müssen.

In dem Aufklärungsgespräch muss jedenfalls geklärt werden, ob in dem Fall, in dem der Lebendspender keinen oder keinen ausreichenden Kranken- und Rentenversicherungsschutz hat, eine Organspende vorgenommen werden sollte oder nicht.

### 7.4 Konkurrenz der Versicherungsträger

In der Praxis sind, vor allem wenn es um eine Krankheit oder erst später eintretende Schäden infolge der Organspende geht, Abgrenzungstreitigkeiten zwischen den Versicherungsträgern von Spender und Empfänger vorprogrammiert, die oft zu Lasten des Organspenders gehen<sup>544</sup>. Soweit öffentlich-rechtliche Sozialversicherungen

<sup>540</sup> SGB VI, Zweites Kapitel Leistungen, §§ 9 ff.

<sup>541</sup> Nach dem am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Grundsicherungsgesetz (Gesetz zur bedarfsorientierten Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung vom 26. Juni 2001, BGBl. I S. 1310) haben alte Menschen über 65 Jahren und dauerhaft erwerbsgeminderte Menschen über 18 Jahren, die ihren Lebensunterhalt nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen bestreiten können, einen eigenständigen Anspruch auf Grundsicherung, der über den Sätzen der Sozialhilfe liegt und der anders als die Sozialhilfe keinen Rückgriff bei leistungsfähigen Familienangehörigen auslöst, jedenfalls soweit diese Person nicht über ein Einkommen von mehr als 100 000 Euro jährlich verfügt.

<sup>542</sup> Nickel/Schmidt-Preisigke/Sengler 2001, Rn. 30 zu § 8 TPG.

<sup>543</sup> Grupp 2001, S. 10 ff.

<sup>544</sup> So wurde der Fall einer Organspenderin bekannt (Sendung ARD-Report am 24. Januar 2005), die infolge der Organspende eine schwerwiegende und sehr schmerzhafte Komplikation (Narbenhernie infolge der Nierenentnahme) erlitten hatte und operiert werden musste. Beide beteiligten Krankenkassen (Spender- und Empfängerkrankenkasse) und auch die Unfallversicherung lehnten die Übernahme der Kosten ab, obwohl die Leistungspflicht der Unfallkasse und die Vorleistungspflicht der eigenen – ebenfalls gesetzlichen – Krankenkasse eindeutig waren. Die Spenderin und der Empfänger (Lebenspartner) wurden zusätzlich zu den psychischen und physischen Belastungen durch die Organspende und die Komplikation in eine finanzielle Krisensituation gebracht. Erst nach Einschaltung der Presse erfolgte die Kostenübernahme.

als Leistungspflichtige in Frage kommen, besteht eine Vorleistungspflicht des zuerst angegangenen Versicherungsträgers. Er hat zu leisten und intern einen Ausgleich mit den anderen möglicherweise betroffenen Sozialversicherungen entsprechend der materiellen Leistungspflicht herbeizuführen<sup>545</sup>. Inwieweit diese Regel in der Praxis zu einer Erleichterung für den Organspender führt, ist allerdings nicht bekannt. Die Regelung nützt dem Organspender auch nichts, wenn der Organempfänger privat versichert ist. Hier müssten die Probleme in der Praxis ermittelt und auf der Grundlage der Ergebnisse eine gesetzliche Regelung geprüft werden, die sowohl die Beratung des Organspenders verbessert als auch den beteiligten privaten Leistungsträgern konkret auf Organspenden bezogen eine Vorleistungspflicht auferlegt.

Die Kosten von Spätkomplikationen bzw. Erkrankungen infolge der Organspende dürften immer zunächst Leistungsfälle der (gesetzlichen oder privaten) Krankenkasse des Spenders sein, da dieser krank ist, ohne die Krankheit absichtlich herbeigeführt zu haben. Die (private oder gesetzliche) Krankenkasse des Organspenders sollte hier immer vorleisten müssen und dann bei der Krankenversicherung des Organempfängers oder bei der Unfallversicherung bezüglich der Heilbehandlungskosten Rückgriff nehmen, soweit diese leistungspflichtig sind<sup>546</sup>.

### 7.5 Möglichkeiten einer Absicherung von mittelbaren Risiken, Spät- und Folgeschäden durch privatrechtlichen Versicherungsschutz

Im Falle von schweren Komplikationen beim Organspender bzw. einer auf die Organspende zurückgehenden Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit oder des Todes des Organspenders ist in Anbetracht der begrenzten Höhe der Leistungen der gesetzlichen Sozialversicherung eine erhebliche Reduzierung der wirtschaftlichen Situation des betroffenen Organspenders und seiner Familie die Folge. Zudem bestehen bei Spätschäden bzw. erst später infolge der Organspende auftretenden Krankheiten erhebliche Beweisprobleme, die den Unfallversicherungsschutz für Spätschäden und mittelbare Schäden, soweit der Gesetzgeber hier nicht eine Beweisregelung zugunsten des Organspenders einführt, weitgehend wertlos machen. Es ist daher zu untersuchen, wie ein besserer und ergänzender privater Versicherungsschutz für den Organspender erreicht werden kann.

Hier wird oft gesagt: Wenn die Gesellschaft die Lebendspende zulässt, darf sie die private Vorsorge gegen mögliche Schäden nicht verbieten. Als mögliche Lösung wird in der Diskussion vorgeschlagen, die Krankenkasse des Organempfängers zu verpflichten, die Kosten für eine private Risikoversicherung für den Fall der Invalidität oder des Todes des Organspenders zu tragen, die entweder der Organspender selbst oder das Transplantations-

zentrum zugunsten der in dem Zentrum explantierten Organspender abschließt.

Das Organhandelsverbot der §§ 17, 18 TPG steht nach Ansicht der Enquete-Kommission einer solchen Risikoversicherung nicht entgegen, sofern damit keine Leistungen verbunden sind, die über den Ausgleich von möglichen finanziellen Nachteilen durch die Verwirklichung eines gesundheitlichen Risikos der Organspende hinausgehen. Der Gesetzgeber hat dies in der Gesetzesbegründung des TPG wie folgt umschrieben: „Der Ausgleich derjenigen Kosten, die im Einzelfall für eine angemessene Absicherung einer durch die Organentnahme bedingten Erhöhung des Risikos des Spenders, erwerbsunfähig zu werden oder zu sterben, anfallen können, stellt keinen wirtschaftlichen Vorteil dar und vermag insofern Eigennützigkeit und damit strafbaren Organhandel nicht zu begründen“<sup>547</sup>. Reine Kapitallebensversicherungen scheiden danach von vorneherein aus. Möglich sind ohne Verstoß gegen §§ 17, 18 TPG jedoch Risikoversicherungen, mit denen für den Fall der Invalidität oder des Todes der Unterhalt für den Organspender und/oder seine unterhaltspflichtigen Familienangehörigen für die voraussichtliche Dauer der Unterhaltspflicht eine Versicherung abgeschlossen wird<sup>548</sup> und wenn deren vereinbarte Leistungen im Falle des Eintritts des Versicherungsfalles sich an den konkreten wirtschaftlichen Verhältnissen des Organspenders vor der Organspende orientiert, d. h. wenn es sich um eine angemessene Absicherung handelt.

Probleme ergeben sich für den Abschluss einer Risikoversicherung zugunsten des Organspenders aus dem notwendigen Erfordernis der Beschränkung der Versicherungsleistung auf spendebedingte Invalidität und Tod<sup>549</sup>. Die Erfahrungen der Lebendspende, insbesondere hinsichtlich von Spätkomplikationen, sind nach Ansicht von Versicherern zu gering, um eine Risikoabschätzung und eine daraus folgende Kalkulation der Versicherungsprämien speziell für die Versicherung spendebedingter Risiken vornehmen zu können<sup>550</sup>. Eine zeitliche Begrenzung der Risikoversicherung für die Dauer der Unterhaltspflicht des Organspenders oder eine Beschränkung auf bestimmte Fallkonstellationen könnte diese Probleme vermindern. Jede Versicherung hat jedoch ihre eigenen Kriterien für die Risiko- und Prämienberechnung<sup>551</sup>.

<sup>547</sup> Fraktionen der CDU/CSU, SPD und F.D.P. 1996, Begründung zu § 16 (jetzt § 17) TPG.

<sup>548</sup> Schroth in: Themengruppe Transplantationsmedizin 2004b, S. 22 f.

<sup>549</sup> Dagegen dürften Nierenspender (anders als Leber-Lebendspender), wenn die Lebens- und Invaliditätsversicherung nicht speziell auf die spendebedingten Risiken zugeschnitten ist, sondern generell für jeden Fall der Invalidität oder des Todes gilt, in der Regel kein Problem haben, auf dem Markt eine Lebens- und Invaliditätsversicherung zu finden, Regenauer in: Themengruppe Transplantationsmedizin 2004a, S. 23.

<sup>550</sup> Fritze in: Themengruppe Transplantationsmedizin 2004a, S. 19 u. passim. Dies gilt vor allem für die Leber-Lebendspende, Regenauer ebd., S. 20. Daher ist die Einführung eines Lebendspenderegisters, mit dem die kurz- und langfristigen Folgen von Organspenden dokumentiert werden, unerlässlich zur Verbesserung der Risikoberechnung als Grundlage für Versicherungsverträge, vgl. Kapitel C 5.

<sup>551</sup> Regenauer in: Themengruppe Transplantationsmedizin 2004a, S. 20 u. passim.

<sup>545</sup> § 16 Abs. 2 SGB I, §§ 102 ff. SGB X.

<sup>546</sup> Das Leistungsspektrum der Unfallversicherung geht allerdings über das der gesetzlichen Krankenversicherung weit hinaus (dauerhafte Rentenzahlungen). Hinsichtlich dieser Ansprüche wird die Krankenkasse den Organspender an die Unfallkasse verweisen.

Bei der Frage, inwieweit der Gesetzgeber die Verbesserung der Absicherung des Lebendspenders mittels privater Versicherungsverträge regeln sollte, wird vielfach auf die Diskussion in der Schweiz verwiesen. Das am 8. Oktober 2004 beschlossene Transplantationsgesetz<sup>552</sup> regelt in Artikel 14, dass derjenige, der einer lebenden Person Organe, Gewebe oder Zellen entnimmt, sicherstellen muss, dass diese Person gegen mögliche schwerwiegende Folgen der Entnahme angemessen versichert ist. Die Kosten der Versicherung hat die Krankenkasse des Organempfängers zu tragen<sup>553</sup>. Es ist davon auszugehen, dass die Transplantationszentren die Versicherungen zugunsten aller möglichen Lebendorganspenden, die in dem Zentrum anfallen, abschließen werden. Damit wird vermieden, dass die Möglichkeit der Versicherung in jedem Einzelfall geprüft werden muss und kein Hindernis zur Organentnahme im Einzelfall besteht und auch Eilfälle, in denen eine Abklärung vor der Spende nicht mehr möglich wäre, erfasst sind. Die Sicherstellung der angemessenen Versicherung wird damit in der Schweiz, mit einer Übergangsfrist bis zum Inkrafttreten des Gesetzes, zur Voraussetzung für die Tätigkeit der Transplantationszentren und für alle Lebendtransplantationen, unabhängig vom Einzelfall, gemacht. Erwägt man die verpflichtende Absicherung des Organspenders durch eine private Versicherung, kann nur dieser Weg in Frage kommen. Die Herbeiführung einer Risikoversicherung für jeden Einzelfall einer Organspende würde dagegen zu einer unannehmbaren Erschwerung der Organspende in jedem Einzelfall führen. Private Versicherungen können nicht zu einem bestimmten Vertragsabschluss gezwungen werden und sie könnten den Vertragsabschluss z. B. von bestimmten unerfüllbaren Bedingungen abhängig machen. In Eilfällen, z. B. bei einer lebensrettenden Leberteilspende, wäre der Einzelabschluss einer Versicherung weder zumutbar noch möglich. Derzeit ist allerdings offen, ob, v. a. in Anbetracht der von den Versicherungen beklagten unzureichenden epidemiologischen Datenbasis, und zu welchen Bedingungen Versicherungen für Vertragsabschlüsse mit

<sup>552</sup> Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz) vom 8. Oktober 2004 (s. o. B 2.3.11). Das Gesetz tritt nicht vor dem Jahr 2006 in Kraft. Es unterliegt dem fakultativen Referendum bis 27. Januar 2005, d. h. ein Referendum über das Gesetz ist durchzuführen, wenn eine bestimmte Anzahl der Bürger dies verlangt. Vor der Endfassung, da dies nach dem 27. Januar 2005 liegt, aktualisieren.

<sup>553</sup> Artikel 14 Aufwandsersatz und Versicherungsschutz: (1) Wer einer lebenden Person Organe, Gewebe oder Zellen entnimmt, muss sicherstellen, dass diese Person gegen mögliche schwerwiegende Folgen der Entnahme angemessen versichert ist. (2) Der Versicherer, der ohne Lebendspende die Kosten für die Behandlung der Krankheit der Empfängerin oder des Empfängers zu tragen hätte, übernimmt: (a.) die Kosten dieser Versicherung; (b.) eine angemessene Entschädigung für den Erwerbsausfall oder anderen Aufwand, welcher der spendenden Person im Zusammenhang mit der Entnahme entsteht. (3) Die Kostentragungspflicht nach Absatz 2 gilt auch dann, wenn die Entnahme oder Transplantation nicht vorgenommen werden kann. Ist der Versicherer der Empfängerin oder des Empfängers nicht bekannt, so trägt der Bund die Kosten. (4) Der Bundesrat legt insbesondere fest: (a.) gegen welche schwerwiegenden Folgen die Spenderin oder der Spender zu versichern ist; (b.) Inhalt und Umfang der Versicherung nach Absatz 1; (c.) welcher andere Aufwand nach Absatz 2 Buchstabe b zu ersetzen ist.

Transplantationszentren für Organspender zu gewinnen sind.

Ein weiteres Problem ist, dass bei Schäden, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Organspende auftreten, die Kausalität oft nicht ausreichend nachweisbar ist. Verwirklicht sich das Risiko in zeitlicher Nähe zur Organspende, wird eine Kausalität in der Regel nachzuweisen sein. Je später sich das Risiko jedoch verwirklicht, umso schwieriger wird der Nachweis der Kausalkette sein<sup>554</sup>. Deshalb wird von einigen Fachleuten<sup>555</sup> vorgeschlagen, die Krankenkasse des Organempfängers zu verpflichten, eine allgemeine Risikoversicherung für den Organspender für den Fall der Invalidität oder den Tod, unabhängig vom Organspenderisiko, zu finanzieren. Hierin läge allerdings eine nach geltendem TPG nicht zulässige Vorteilsgewährung für den Organspender, da er über ein spendebedingtes Risiko für alle Risiken abgesichert ist, was einen erheblichen Anreiz für die Entscheidung zur Organspende darstellen kann. Dies würde auch Fragen und Forderungen nach anderen finanziellen Zuwendungen für die Organspende nach sich ziehen, die einer Öffnung der Bezahlung der Organspende den Weg bereiten würden<sup>556</sup>. Anders wäre dies, wenn die Risikoversicherung auf das spendebedingte Risiko beschränkt bleibt, aber Beweiserleichterungen für den Fall von Spätfolgen und/oder eine Leistungspflicht auch für mittelbare Schäden vertraglich vorgesehen wird. Auch hier gilt wieder, dass eine private Krankenversicherung des Organempfängers nicht verpflichtet werden kann, eine solche Versicherung für den Organspender zu finanzieren.

## 8. Finanzielle Anreize, Kommerzialisierung, Organhandel

### 8.1 Anreizmodelle

Anreizmodelle und Entschädigungsmodelle sind zu unterscheiden<sup>557</sup>. Das Entschädigungsmodell<sup>558</sup> beinhaltet einen Ausgleich der Kosten, die dem Spender infolge einer Spende entstehen. Hier ergeben sich keine grundsätz-

<sup>554</sup> So entwickeln z. B. Nierenspender im Laufe der Jahre häufig Bluthochdruck. Dieser ist aber epidemiologisch in der Bevölkerung ab einem bestimmten Alter ohnehin häufig anzutreffen; vgl. Regenauer u. Fritze in: Themengruppe Transplantationsmedizin 2004a, S. 7 u. passim.

<sup>555</sup> Schroth in: Themengruppe Transplantationsmedizin 2004b, S. 22 ff.; Höfling, ebd., S. 18, 28; Nagel, ebd. S. 24.

<sup>556</sup> Siehe Kapitel C 8.

<sup>557</sup> Nach A. Daar gibt es folgenden Kriterien der Lebendspende:

1. living-related donation (Blutsverwandte)
2. emotionally related donation (persönlich nahe stehende Personen)
3. altruistic donation (anonyme Fremdspende)
4. „rewarded gifting“ (belohntes Schenken)
  - a. compensated donation (Entschädigung)
  - b. donation with incentives (Anreize)
5. „rampant commercialism“ (ausufernde Kommerzialisierung)
6. kidnapping (kriminelle Lebendspende)

Folgt man der Einteilung nach A. Daar, fällt das Anreizmodell zusammen mit dem Entschädigungsmodell in die Kategorie des „rewarded gifting“, also des belohnten Geschenks, vgl. Daar 1991, S. 181–190.

<sup>558</sup> Vergleiche Schutzzeichel 2002, S. 156 f.

lichen ethischen Probleme oder Einwände<sup>559</sup>. Anreizmodelle<sup>560</sup> gehen über das Entschädigungsmodell hinaus, indem sie dem Spender nicht nur die tatsächlichen, mit der Explantation verbundenen Kosten und Aufwendungen erstatten, sondern ihn mit bestimmten Vorteilen bzw. Anreizen zur Organspende bewegen. Als solche Anreize werden unter anderem genannt: Steuerfreibetrag, verbilligte oder kostenlose medizinische Behandlung, Rabatte bei der Krankenversicherung, ein größerer Urlaub mit der Familie, Sterbegeld bei späterem Tod, Übernahme der Beerdigungskosten. Dafür ist der Begriff des „rewarded gifting“ (entlohntes Geschenk) geprägt worden<sup>561</sup>.

Das Entgelt für die Spende, so sehen es die Befürworter des Anreizmodells, sollte vom Solidarsystem aller Krankenversicherten bzw. von den Krankenkassen übernommen werden. Denn müsste der potenzielle Empfänger selbst ein Entgelt an den Spender zahlen, könnten sich nur vermögende Patienten eine Organtransplantation leisten<sup>562</sup>.

Was die Höhe des Entgelts<sup>563</sup> anbelangt, gibt man zu bedenken, dass sich bei einem niedrigen Entgelt wahrscheinlich nur arme und verschuldete Menschen als Spender melden, bei einem möglichst hohen Entgelt hingegen wohl nahezu alle Bevölkerungsschichten angesprochen würden, vor allem bei finanziellen Engpässen. Die Wissenschaftsjournalistin Nicola Siegmund-Schultze berichtet, dass auch in Deutschland viele Menschen bereit seien, „schon für relativ geringe Beträge ein Organ zu opfern“<sup>564</sup>. Selbst von engen Verwandten werde häufig eine Belohnung erwartet. Daher halten auch manche Autoren bei dem Anreizmodell eine freie Entscheidung des Organspenders für ausgeschlossen<sup>565</sup>.

Die Vertreter der belohnten Organspende im Sinne des Anreizmodells sehen in ihrem Modell eine mittlere Position zwischen dem kommerziellen Organhandel einerseits und der nicht entlohnten Organspende aus Nächstenliebe und Solidarität andererseits. Sie weisen darauf hin, dass die finanzielle Anerkennung „einen bereits grundlegend altruistisch motivierten Spendeakt (lediglich) honorierend begleitet“<sup>566</sup>. Die Situation stellt sich hier also so dar, dass der Wunsch des Anreizmodell-Spenders, dem Patienten zu helfen, als Grundeinstellung zwar vorhanden, aber allein nicht ausreichend ist, um die Spende durchzuführen.

<sup>559</sup> Vergleiche Kapitel C 7.

<sup>560</sup> Vergleiche Schutzzeichel 2002, S. 156 f.

<sup>561</sup> Der Begriff „rewarded gifting“ (entlohntes Geschenk) wurde 1987 von dem indischen Arzt C. T. Patel geprägt. „Vermittels dieser Sprachregelung soll es möglich werden, die Ablehnung der Kommerzialisierung des Körpers zu durchbrechen. Indem man sich vom ‚missbräuchlichen‘ Organhandel distanziert, soll Zustimmung zu einer ‚maßvollen‘, ‚rationalen‘ Ökonomisierung geschaffen werden. Mit der Eröffnung der Möglichkeit des ‚rewarded gifting‘ wird ein neues Spektrum aufgefächert, indem einerseits die offene, aggressive Kommerzialisierung ausgegrenzt, gleichzeitig aber neue Handlungsoptionen enttabuisiert werden.“ (Schneider 2003, S. 198)

<sup>562</sup> Vergleiche Schutzzeichel 2002, S. 162.

<sup>563</sup> Schutzzeichel 2002, S. 163 f.

<sup>564</sup> Siegmund-Schultze 1999, S. 220.

<sup>565</sup> Vergleiche Niemann 1989, S. 47–62. Vergleiche auch Schutzzeichel 2002, S. 206.

<sup>566</sup> Vergleiche Gutmann 1993, S. 75–88, hier 86.

Entscheidender Auslöser für seine Entscheidung ist ein Anreiz, der ihm geboten wird: insbesondere die finanziellen Vorteile, die ihm für die Hergabe seines Organs zugesagt werden.

Eine solche, mittlere Positionierung mag allenfalls theoretisch, nicht aber praktisch durchzuhalten sein. Und das ist die entscheidende Schwäche dieses Modells. Die Gegner des Anreizmodells machen geltend, dass bei ihm die Grenze zwischen Organspende und Organhandel fließend werde, andere sehen sie bereits überschritten. Bei dem Anreizmodell liege, so die Gegner des Modells, zumindest eine abgeschwächte Form des Organhandels vor<sup>567</sup>.

## 8.2 Organhandel

Damit die Kluft zwischen einem medizinisch indizierten Bedarf und dem Angebot von Organen geschlossen wird, versucht man, marktwirtschaftliche Elemente in das Transplantationswesen einzuführen<sup>568</sup>. Die Debatte darüber wird seit den 80er-Jahren vor allem in den USA und Großbritannien geführt und ist inzwischen in der Bundesrepublik angekommen<sup>569</sup>.

### 8.2.1 Definition Organhandel

Organhandel wird definiert als Verkauf eines Organs im Rahmen eines unregulierten, nicht von einer neutralen Instanz kontrollierten Organmarktes<sup>570</sup>. Daneben existieren Modelle eines (staatlich) kontrollierten, nach Marktprinzipien strukturierten Organhandels, bei dem finanzielle Anreize zur Organspende wirksam werden, die über die Entschädigung von Aufwand und Einkommensausfall eines Spenders hinausgehen<sup>571</sup>.

Organhandel wird als Ausdruck der Wachstumskrise der Transplantationsmedizin gewertet, da sie nicht imstande ist, den geltend gemachten Organbedarf zu decken. Darin zeigt sich ein strukturelles Problem der Transplantationsmedizin<sup>572</sup>.

### 8.2.2 Organhandel als weltweites Phänomen

Organhandel und kommerzieller Organtourismus werden insbesondere, aber nicht ausschließlich in Entwicklungs- und Schwellenländern beobachtet. Genannt werden vor allem Indien, Moldawien und die Türkei, ferner Irak, Pakistan, Peru, Südafrika, die Volksrepublik China sowie die Philippinen und Ägypten. Die Organkäufer stammen keineswegs nur aus westlichen Industriestaaten, sondern ebenso aus dem arabischen, südasiatischen und südamerikanischen Raum<sup>573</sup>.

<sup>567</sup> Vergleiche etwa Schneider 2003, S. 200.

<sup>568</sup> Vergleiche Aumann/Gaertner 2004, S. 105–111; Breyer 2002, S. 111–123; Schutzzeichel 2002. Zum Ganzen vgl. Gutmann/Schroth 2002; Reich 2000.

<sup>569</sup> Vergleiche Schneider 2003, S. 189–208.

<sup>570</sup> Schutzzeichel 2002.

<sup>571</sup> Illies/Weber (2004), S. 271–275.

<sup>572</sup> Schneider 2003, S. 189–208.

<sup>573</sup> Gutmann 2004, S. 24 f. Zum Ganzen auch Council of Europe 2003a (Empfehlung) und 2003b (Bericht) und Kovac 2003, S. 249.

Vereinzel werden bestimmte Formen des Organverkaufs staatlich toleriert oder gefördert. So besteht im Iran eine Praxis staatlich geförderter kommerzieller Lebendniere spende, die es iranischen Staatsbürgern erlaubt, für iranische Patienten eine Niere zu einem festgelegten, vom Staat bezahlten Preis, der etwa einem durchschnittlichen Jahreseinkommen entspricht, an das öffentliche Gesundheitssystem zu spenden. Die Verteilung der Organe erfolgt unabhängig von finanziellen Erwägungen<sup>574</sup>. Allerdings sind parallel dazu direkte Zahlungen des potenziellen Empfängers an den Spender üblich<sup>575</sup>.

In Israel wird die kommerzielle, bei israelischen Bürgern im Ausland vorgenommene Nierentransplantation toleriert, wobei einige Krankenkassen bereit sind, die Kosten für die Transplantation zu übernehmen<sup>576</sup>.

Die Duldung und Förderung von Organverkäufen in Drittweltländern ist gelegentlich sogar als eine neue Form der „Entwicklungshilfe“ dargestellt worden. Die Wahrheit ist, wie beispielsweise eindrucksvolle Untersuchungen aus dem südindischen Chennai (häufig „Nierenstadt“ genannt) zeigen, dass die überwiegende Mehrzahl der Nierenverkäufer wenige Jahre später ärmer, stärker verschuldet und häufiger arbeitslos war als vor dem Organverkauf und viele von ihnen ernsthaft krank wurden als Folge des meist unsachgemäß durchgeführten Eingriffs<sup>577</sup>.

### 8.2.3 Rechtswidrigkeit des Organhandels

Das Verbot des Organhandels entspricht internationalem Konsens. Dies ergibt sich insbesondere aus den Entschlüssen des Europarates vom 11. Mai 1978, der 44. Versammlung der WHO am 13. Mai 1991 und der Entschlüsselung des Europäischen Parlaments vom 14. September 1993. Auch die Europäische Charta der Grundrechte verbietet es, den menschlichen Körper zur Gewinnerzielung einzusetzen<sup>578</sup>. Trotz hoher Dunkelziffern ist dennoch davon auszugehen, dass der internationale Organhandel im vergangenen Jahrzehnt deutlich zugenommen hat<sup>579</sup>.

### 8.2.4 Begriff des Handelstreibens

Der Begriff des Handelstreibens in § 17 TPG lehnt sich an die Begrifflichkeit des Betäubungsmittelrechts an. Danach ist Handelstreiben jede eigennützige, auf Güterumsatz gerichtete Tätigkeit<sup>580</sup>. Diese Ableitung aus dem Betäubungsmittelrecht ist wiederholt, vor allem hinsichtlich der Reichweite, kritisiert worden<sup>581</sup>. Es bestehe Bedarf nach einer Novellierung des Gesetzes, die den Inhalt des Verbotes des Organhandels so bestimmt, dass seine

Adressaten voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar ist oder nicht<sup>582</sup>. Es gibt ferner Forderungen, den Tatbestand der §§ 17, 18 TPG einzuschränken und lediglich den Tatbestand des Organwuchers gelten zu lassen<sup>583</sup>.

### 8.2.5 Selbstbestimmung und Nutzen

Als Hauptargumente für die Zulässigkeit des Organhandels werden die Selbstbestimmung des Spenders und die Nützlichkeit des Eingriffs (Lebendspende) ins Feld geführt.

Die Grenzen der Selbstbestimmung des Spenders werden unterschiedlich ausgelegt. Ausgehend von dem Ansatz, dass die Lebendspende eines Organs grundsätzlich als Selbstverstümmelung anzusehen ist, die nur durch die altruistische Motivation, bzw. durch Freiwilligkeit im Sinne einer völligen Unabhängigkeit von äußeren Zwängen legitimiert werden kann, wird der Akt der Selbstverstümmelung zu kommerziellen Zwecken als Überschreitung der Selbstbestimmung gewertet<sup>584</sup>. Die Lebendorgan spende als verstümmelnder Eingriff ohne direkten therapeutischen Nutzen wird als fundamentale Herausforderung medizinethischer Grundprinzipien („primum nihil nocere“) bewertet<sup>585</sup>.

Die Ablehnung des Organhandels beruht auf dem allgemeinen, von der großen Mehrheit der Gesellschaft geteilten ethischen und rechtlichen Empfinden, wonach der Verkauf von Körperteilen oder -substanzen als ethisch und gesellschaftlich nicht vertretbar anzusehen ist<sup>586</sup>. Mit dem Verkauf von Körperteilen, so die Begründung, werde der Mensch instrumentalisiert und der menschliche Körper zur Ware degradiert.

Dem wird entgegen gehalten, der Kern der Menschenwürde sei die Selbstbestimmung, wonach der Mensch auch über sich selbst verfügen kann, sogar gegen Geld<sup>587</sup>. Bei anderen riskanten Tätigkeiten, wie etwa Boxkämpfen, Rennfahren oder im Beruf als Bodyguard, werde das menschliche Leben für weit weniger wertvolle Zwecke riskiert, und dabei fließe unter Umständen viel Geld. Auch hierbei werde der menschliche Körper instrumentalisiert. Dennoch würden diese Beschäftigungen gesellschaftlich akzeptiert. Auf diesen Einwand lässt sich erwidern, dass bei den genannten Tätigkeiten die Gefährdung des Körpers lediglich eine in Kauf genommene mittelbare Folge, nicht aber das Ziel ist. Beim Verkauf von Körperteilen ist hingegen die Verletzung des Körpers eine notwendige Voraussetzung; die Kommerzialisierung einzelner Teile ist der unmittelbare Zweck. Würde man den Verkauf von Körperteilen für ethisch vertretbar halten und zulassen, wäre es, konsequent zu Ende gedacht, kein großer Schritt mehr, denjenigen, die keine Organe mehr

<sup>574</sup> Fazel 2004. Näher oben B 2.3.4 (Iran).

<sup>575</sup> Zargooshi 2001, S. 386–392. Näher oben B 2.3.4 (Iran).

<sup>576</sup> Friedlaender 2002, S. 971–73. Näher zum Ganzen oben B 2.3.5 (Israel).

<sup>577</sup> Goyal/Mehta/Schneiderman u. a. 2002, S. 1589–93. Näher oben B 2.3.3 (Indien).

<sup>578</sup> Vergleiche oben B 2.1.2.

<sup>579</sup> Daar 2004.

<sup>580</sup> Nickel/Schmidt-Preisigke/Sengler 2001, Erl. zu § 17 TPG.

<sup>581</sup> Rixen in: Höfling 2001, S. 399 ff.

<sup>582</sup> Gutmann 2004, S. 2.

<sup>583</sup> Schroth in: Themengruppe Transplantationsmedizin 2004b, S. 7, 40.

<sup>584</sup> Vergleiche Schneider in: Themengruppe Transplantationsmedizin 2004b, S. 3; dies. 2003, S. 206.

<sup>585</sup> Feuerstein 1995, S. 203.

<sup>586</sup> Sasse 1996, S. 93–110.

<sup>587</sup> Hufen 2003, S. 26.

zu verkaufen haben, zu erlauben, sich als Sklaven zu verdingen<sup>588</sup>.

Diese Neudefinition von Selbstbestimmung, die Verkaufsrechte an Körperteilen einschließt, wird auch mit dem Argument gestützt, dass zwischen dem Verkauf der Arbeitskraft und dem Verkauf von Körperteilen kein grundsätzlicher Unterschied bestehe. Der Vergleich ist jedoch insofern unzutreffend, als die Inanspruchnahme des Körpers durch Arbeit nur zeitlich limitiert erfolgt und die arbeitsbedingten Auswirkungen auf den Körper durch Regeneration behoben werden können, während der Organverlust permanent ist. Auch können Arbeitsverhältnisse gekündigt werden. Der Organverkauf hingegen ist ein singulärer Akt, bei dem in den Körper (als Existenzbedingung des Lebens) irreversibel eingegriffen wird<sup>589</sup>.

Darüber hinaus wird argumentiert, Rechtsgüter dienen der Selbstverwirklichung des Einzelnen und würden nur dann verletzt, wenn der Wille des Patienten verletzt würde<sup>590</sup>. Nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. Mai 2004 sei eine Körperverletzung mit Einwilligung nur dann im Sinne von § 228 StGB sittenwidrig, wenn bei vorausschauender objektiver Betrachtung der Einwilligung durch die Körperverletzungshandlung in konkrete Lebensgefahr gebracht wird<sup>591</sup>. Dieses Urteil betrifft allerdings die Bestrafung einvernehmlicher sadomasochistischer Praktiken im Falle eines unvorhergesehenen tödlichen Ausgangs. Die ethische Bewertung einer Selbstschädigung kann nicht losgelöst von den zugrunde liegenden Motiven und von den sozialen Kontexten erfolgen.

Die Gesellschaft akzeptiert zwar in bestimmten Hinsichten ein gewisses Maß an Instrumentalisierung des Körpers. Dennoch ist die „Umwandlung des Person-Leibverhältnisses in ein Privateigentumsverhältnis“ und die Umqualifikation von Organen zu bloßen Trägern von Tauschwert eine problematische gesellschaftspolitische Entwicklung<sup>592</sup>. Sie verstärkt die in der „egoistischen Grammatik des Tausches“ angelegte Tendenz zur Entsolidarisierung. In der Auseinandersetzung um die Legalisierung des Organhandels geht es damit nicht nur um die Frage nach dem ethisch angemessenen Verständnis unseres Verhältnisses zur Leiblichkeit, sondern auch um die zentrale Frage nach den Funktionsbedingungen unseres Gesundheitssystems<sup>593</sup>. Im System eines (marktwirtschaftlich) geregelten Organhandels könnte der Organspender rasch in die Rolle eines „Leistungserbringers“ im Gesundheitssystem geraten. Außerdem gefährdet Organhandel ein Grundprinzip unseres Sozialsystems, nämlich den gleichen und einkommensunabhängigen Zugang zu lebenswichtigen Gesundheitsdienstleistungen.

<sup>588</sup> Sasse 1996, S. 93–110.

<sup>589</sup> Schneider 2004b, S. 4; 2003, S. 206.

<sup>590</sup> Schroth in: Themengruppe Transplantationsmedizin 2004b, S. 6.

<sup>591</sup> Bundesgerichtshof, Urteil vom 26. Mai 2004, in: Amtliche Sammlung (BGHSt) 49, S. 166–177 = Neue Juristische Wochenschrift 2004, S. 2458–2460.

<sup>592</sup> Quante 2003, S. 181, 191.

<sup>593</sup> Höfling 2004, S. 13.

Gegnern des Organhandels (und auch des Anreizmodells) wird der Vorwurf eines unzeitgemäßen hippokratischen Paternalismus gemacht, der den Verkäufer vor sich selbst schützen wolle<sup>594</sup>. Stattdessen wird die Solidarität und Sozialpflichtigkeit betont. Hier werden allerdings nur die Seiten vertauscht. Wer eine Solidarität und Sozialpflichtigkeit im Hinblick auf den Organempfänger fordert, vertritt einen Paternalismus zu dessen Gunsten. Damit es nicht zur Destruktion der mit der Solidarität und Sozialpflichtigkeit verbundenen sinnvollen ethischen Implikationen kommt, dürfen damit keine Anspruchs- und Zugriffsrechte auf den Körper anderer verknüpft werden, was in einen „Biosozialismus“ münden würde. Organspende darf nicht zu einer ethischen Pflicht werden.

Die Anrufung der Selbstbestimmung beim Verkauf von Organen richtet sich, wie die Erfahrung zeigt, vorrangig auf die Selbstbestimmung der ökonomisch Schwachen und Unterprivilegierten. Diese Selbstbestimmungsdebatte geht nicht von armen, entrechteten und benachteiligten Gruppen aus, die etwa ein Recht auf Selbstbestimmung über ihren Körper vertreten und dafür kämpfen, ihre Organe „freiwillig“ verkaufen zu können, sondern von denjenigen, die den Besitz von Organen auf dem Weg des Organhandels anstreben und zu legitimieren versuchen. Die Befürworter des Organhandels erheben Ansprüche und Zugriffsrechte auf den Körper der *Anderen*, deren körperliche Integrität geopfert werden kann, sparen sich selbst aber dabei aus<sup>595</sup>.

### 8.3 Regulierter Organhandel

„As this trade is going on anyway, why not have a controlled trade?“ Diese Frage stammt von dem führenden englischen Transplantationschirurgen Owen Dyer<sup>596</sup>.

Inzwischen hat sich auch im deutschsprachigen Raum der Ruf nach einer finanziellen „Entlohnung“ für Organspenden verstärkt (Modelle eines regulierten Organhandels sind von verschiedenen Gesundheitsökonomern entwickelt worden z. B. von Breyer<sup>597</sup>, Oberender<sup>598</sup>, Aumann<sup>599</sup>, Jankowski<sup>600</sup>).

Beispielhaft werden in dem von Oberender<sup>601</sup> entwickelten Modell auf der Basis eines „freiheitlichen Menschenbildes“ und mit einem Fokus auf die Kosten-Nutzen-Kalküle der Organempfänger und -spender, Möglichkeiten des kommerziellen Organhandels und die daraus resultierenden Anreizwirkungen diskutiert. Anliegen des Modells sei es, „eine marktliche Lösung für das (ökonomische) Problem der Knappheit auf den Organmärkten herauszuarbeiten und so eine Möglichkeit aufzuzeigen, die Nachfrage nach Körperorganen in einem höheren Maße zu befriedigen.“ Das Resultat eines freien Organ-

<sup>594</sup> Schneider 2003, S. 196, 205 ff.

<sup>595</sup> Schneider 2003, S. 206.

<sup>596</sup> Dyer 2003, S. 1164.

<sup>597</sup> Breyer 2002, S. 111–123.

<sup>598</sup> Oberender/Rudolf 2003.

<sup>599</sup> Aumann/Gaertner 2004, S. 105–111.

<sup>600</sup> Jankowski 1998.

<sup>601</sup> Oberender/Rudolf 2003.

handels wird als win-win-Situation für Empfänger und Spender betrachtet.

Wie in den meisten Modellen eines regulierten Organmarktes werden drei Effekte eines regulierten Organhandels prognostiziert:

- Reduzierung des Organmangels;
- kein Verdrängungseffekt hinsichtlich der Bereitschaft zur altruistischen und/oder Spende von Hirntoten;
- keine Benachteiligung sozial unterprivilegierter und ökonomisch schwacher Spender.

Aumann und Gaertner<sup>602</sup> gehen von einem weltweit zu organisierenden Markt unter Beteiligung aller Länder aus, die willens sind, die Einhaltung bestimmter Verfahrensvorschriften zu gewährleisten, verbunden mit dem Aufbau einer global tätigen Organbank. Der Warencharakter, der dabei menschlichen Organen beigemessen wird, geht aus folgendem Statement deutlich hervor: „Wir scheuen nicht den Vergleich mit einer der großen weltweit operierenden Warenbörsen, wo unterschiedliche Qualitäten eines Produktes wie selbstverständlich unterschiedliche Preise erzielen.“ Es werden zwei Organisationsformen dargestellt. Eine Organisation zahlt die Weiterverkaufserlöse der Organe direkt an die Geber aus, eine andere Organisation investiert sie stattdessen in wohltätige Zwecke und gibt so den Gebern die Möglichkeit, ihr Organ aus rein altruistischen Motiven zu spenden. Die Finanzierung des Systems soll durch das öffentliche Gesundheitssystem bzw. die privaten Krankenversicherungen erfolgen.

Wissenschaftliche und empirische Ergebnisse sprechen dafür, dass die Einführung extrinsischer Anreize häufig zu einer Abnahme der intrinsischen Motivation für bestimmte Handlungen führt (Titmuss-Arrow-Debatte<sup>603</sup>). Der daraus resultierende Verdrängungseffekt (Crowding-out-Effekt), wenn bezahlte und nicht entlohnte Organspende nebeneinander existieren, führt nach Ansicht zahlreicher Transplantationsforscher bestenfalls zu einem ineffektiven „Nullsummenspiel“, wahrscheinlich jedoch insgesamt zu einem Rückgang der Organspenden<sup>604</sup>.

So belegen die Erfahrungen von Broumand<sup>605</sup> (Iran University of Medical Science) mit dem seit Jahren legalisierten Organhandel im Iran, dass dort die nicht entlohnte Lebendspende durch Verwandte abnimmt, wenn die Möglichkeit des Kaufs eines Organs besteht.

Zu bedenken sind ferner die gesellschaftlichen Auswirkungen der Legalisierung des Organhandels. Es ist zu befürchten, dass die Erlaubtheit gewisser Transaktionen, wie z. B. des Verkaufs von Organen, geeignet ist, ein allgemeines Klima wechselseitigen Respekts der Rechtssubjekte zu unterminieren. Die Zulassung des Organhandels birgt die Gefahr in sich, einander nicht mehr als autonome Personen zu respektieren, sondern als „bloße wan-

delnde Organbanken zu betrachten“<sup>606</sup>. Die deutsche Bevölkerung spricht sich im Übrigen nach einer jüngeren Umfrage mehrheitlich (78 Prozent) gegen einen Organhandel aus<sup>607</sup>.

Es ist zu bezweifeln, dass sich die Beschränkung eines regulierten Organhandels auf Deutschland/Europa durchhalten lässt, so lange nicht hinreichend viele Organe in diesem Marktraum zur Verfügung stehen. Die Tatsache, dass ein, wenn auch staatlich regulierter und kontrollierter, Organhandel erlaubt ist, dürfte die psychologische Hürde für einen „Import“ von Organen aus Drittweltländern nicht unwesentlich erniedrigen.

Es erscheint wirklichkeitsfremd davon auszugehen, dass in wohlhabenden Ländern wie Deutschland bezahlte Organspender sich aus der gesellschaftlichen Mittelschicht rekrutieren könnten, nicht um eigene materielle Not abzuwenden, sondern um beispielsweise ein Organ für einen exotischen Urlaub zu verkaufen. Sehr viel wahrscheinlicher ist es, dass arbeitslose und hochverschuldete Menschen den Verkauf eines Organs als letzte „finanzielle Reserve“ erwägen würden. Damit entstünde die gleiche Schiefelage zuungunsten sozial und ökonomisch Unterprivilegierter wie sie für den kriminellen Verkauf von Organen vielfach belegt ist. Äußere Not und Armut in westlichen Ländern mögen mit der Situation in der Dritten Welt nicht vergleichbar sein, das Ausmaß der subjektiven Zwangslage kann aber auch in westlichen Ländern durchaus ähnliche Dimensionen aufweisen.

Bei Allokationserwägungen für Organe muss ein wie immer konstruierter Marktmechanismus als Zuteilungsinstanz ausgeschlossen werden, denn bei der Verteilung von lebenserhaltenden bzw. wesentlich lebensverbessernden Gütern sind alle Empfänger als Träger von Menschenwürde gleichberechtigt. Es wäre inhuman, den Ausgleich konkurrierender existenziell fundamentaler Interessen Einrichtungen zu überlassen, welche den Stärkeren (beispielsweise im Hinblick auf Information, Bildung oder Finanzen) honorieren<sup>608</sup>.

Kein bisheriges Marktmodell hat sich, auch nur lokal begrenzt, praktisch durchgesetzt, also den „empirischen Test“ bestanden, obwohl die Ökonomisierungsdebatte seit zwanzig Jahren geführt wird. Diese Tatsache ist möglicherweise auch Ausdruck der Wichtigkeit psychosozialer, kultureller und moralischer Vorstellungen und Werte für die Transplantationsmedizin<sup>609</sup>.

Es ist davon ausgehen, dass eine wie auch immer geartete „Käuflichkeit“ von Organen dem Ansehen der Transplantationsmedizin und der Medizin überhaupt erheblich schaden und das Vertrauen in sie stark beeinträchtigen würde. Bereits heute, so das Ergebnis einer EMNID-Umfrage an 1 000 Personen, befürchten 70 Prozent der

<sup>602</sup> Aumann/Gaertner 2004, a. a. O.

<sup>603</sup> Dazu etwa Benkler 2004, S. 20 f.

<sup>604</sup> Gubernatis 2002; Kliemt 1999, S. 271 ff.

<sup>605</sup> Broumand 1997, S. 1830–1831.

<sup>606</sup> Kliemt 1999, S. 271 ff.

<sup>607</sup> dpa/polis. Deutsche sind gegen Organhandel. Ärzte Zeitung vom 22. Oktober 2002, <http://www.aerztezeitung.de/docs/2002/10/22/190a0101.asp?nproductid=2444&narticleid=233335> (16. Dezember 2004).

<sup>608</sup> Sitter-Liver 2003, S. 118.

<sup>609</sup> Schneider 2003, S. 207.

Bevölkerung, 38 Prozent der Ärzte und 46 Prozent der Patienten Organhandel auch in Deutschland<sup>610</sup>, obwohl eindeutige Fälle von Organhandel bisher in Deutschland nicht belegt sind.

#### 8.4 Fazit

Dem regulierten Organhandel liegen ethisch fragwürdige, die Gesamtproblematik verkürzende Vorstellungen individueller Selbstbestimmung und individueller Rechte der Verfügung über den eigenen Körper zugrunde.

Eine Zunahme von Organspenden durch Marktmechanismen ist per saldo unwahrscheinlich. Vielmehr dürfte sich

der Verdrängungseffekt sowohl auf die freiwillige als auch auf die Organspende von Hirntoten negativ auswirken.

Nutznieser eines rechtlich zulässigen Organhandels wären, nicht anders als es die Erfahrungen aus den Schwarzmärkten für Organe zeigen, wohlhabende Organkäufer zu Lasten von sozial schwachen und armen Organverkäufern.

Modelle eines regulierten Handels mit menschlichen Organen sind als untaugliches Instrument zur Verringerung der Organknappheit und als ethisch, rechtlich und gesellschaftlich fragwürdiger Versuch des Eingriffs in das Transplantationswesen und das Gesundheitswesen zu bewerten.

<sup>610</sup> Faßbender 2003.



## D. Schlussfolgerungen und Empfehlungen

Vor dem Hintergrund des Sachstandes der Organlebendspende und auf der Grundlage der vorstehenden ethischen und rechtlichen Überlegungen gibt die Enquete-Kommission dem Bundestag folgende Empfehlungen:

### 1. Spenderkreis

#### 1.1 Überkreuzspende

**Die Mehrheit der Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag, bei der Lebendspende von Organen an der gesetzlichen Regelung des Spenderkreises in § 8 Abs. 1 S. 2 TPG festzuhalten. Eine Lebendspende von Organen, die sich nicht wieder bilden können, soll auch weiterhin nur zulässig sein, soweit zwischen Organspender und Organempfänger ein besonderes Näheverhältnis besteht. Es soll nicht genügen, wenn im Rahmen einer Überkreuz-Lebendspende zwischen zwei Paaren nur deren jeweilige Partner einander besonders nahe stehen.**

Erläuterung: Das Transplantationsgesetz lässt die Organlebendspende nur in engen Grenzen zu. Organe, die sich nicht wieder bilden können, dürfen nur an Angehörige und andere besonders nahe stehende Menschen gespendet werden. Das Gesetz nennt Verwandte ersten und zweiten Grades, Ehegatten, Lebenspartner, Verlobte oder andere Personen, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahe stehen (§ 8 Abs. 1 S. 2 TPG). Ziel der gesetzlichen Beschränkung des Spenderkreises ist es, Organhandel zu vermeiden, die Freiwilligkeit der Spende sicherzustellen und Schutz vor voreiligen Entscheidungen zu gewähren. Die Regelung dient darüber hinaus generell dem Schutz vor Selbstschädigung.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Regelung in einem Kammerbeschluss mit Blick auf die Regelungs- und Beurteilungsspielräume des Gesetzgebers als verfassungsmäßig angesehen. Das Bundessozialgericht hat sie eher weit interpretiert. Danach können sich Spender und Empfänger auch dann in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahe stehen, wenn sie sich erst durch die Suche nach einem für eine Überkreuzspende geeigneten anderen Paar kennen gelernt und in diesem Rahmen eine hinreichend intensive, über die Operation hinaus fortbestehende Verbundenheit entwickelt haben.

Bei der Überkreuzspende fungiert im Rahmen einer Konstellation von zwei Paaren jeweils eine Person des Paares als Spender und eine als Empfänger. Dieser Weg wird gewählt, weil eine direkte Spende innerhalb der Paare, die das Gesetz zulassen würde, aus medizinischen Gründen – vor allem wegen Blutgruppenunverträglichkeit – nicht möglich ist. Soweit sich nur die Personen innerhalb der Einzelpaarbeziehung und nicht auch Spender und Empfänger des jeweils gespendeten Organs nahe stehen, erfüllt die Überkreuzspende nicht die Anforderungen des § 8 Abs. 1 TPG.

Eine Ausdehnung der Zulässigkeit der Lebendspende auf Überkreuzspenden, bei denen sich Organspender und

Organempfänger nicht in besonderer persönlicher Verbundenheit nahe stehen, stellt nach Auffassung der Kommission einen grundlegenden Paradigmenwechsel dar. Der psychische und soziale Druck auf potenzielle Spender könnte steigen, weil die medizinischen Grenzen entfallen, die eine Spende für die nahe stehende Person ausschließen. Psychischer und sozialer Druck, die Spendeentscheidung jedenfalls nicht mehr zurückzuziehen, könnte auch wegen der organisatorischen Vorkehrungen entstehen, mit denen bei einer Überkreuzspende sichergestellt werden müsste, dass beide Spenden im Rahmen des Gegenseitigkeitsverhältnisses realisiert werden. Der Spender hätte nicht mehr die persönliche Beziehung zum Empfänger, die ihn in gewissem Umfang davor bewahrt, dass er seine Entscheidung bei Komplikationen oder bei einem Misserfolg der „überkreuz“ erlangten Spende für den eigenen Partner bereut. Da die Beziehung zwischen den Beteiligten keine weiteren Merkmale außer den wechselseitigen Interessen an einer Spende mehr aufweist, entsteht das Problem der Begrenzung der Überkreuzspende. Ein ethisch und rechtlich relevanter Unterschied zu einer Konstellation mit drei, vier oder mehr Paaren ist nicht erkennbar. Daher wird mit einer Ausdehnung der Zulässigkeit der Lebendspende auf die Überkreuzspende – zumindest auf mittlere Sicht – der gleitende Übergang zu Poolmodellen ermöglicht. Es besteht die Gefahr, dass verdeckte Vermittlungstätigkeiten entstehen; auch einem Handel mit Organen wird nicht mehr von vornherein der Boden entzogen. Die Nachteile und Risiken rechtfertigen die Vorteile einer Ausdehnung der Zulässigkeit der Lebendspende nicht. Potenziellen Überkreuzspende-Paaren, deren Zahl ohnehin sehr gering ist, steht es offen, untereinander ein persönliches Näheverhältnis zu begründen, das die Spende möglich macht.

**Die Minderheit der Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag, bei der Lebendspende von Organen die gesetzliche Regelung des Spenderkreises in § 8 Abs. 1 S. 2 TPG zu ändern. Die Organspende soll möglich sein, ohne dass zwischen Spender und Organempfänger ein besonderes Näheverhältnis besteht, wenn eine Überkreuzspende zwischen zwei Paaren erfolgt und deren jeweilige Partner einander besonders nahe stehen.**

Erläuterung: Da die Organe bei der Überkreuzspende in der Regel zwischen Personen gespendet werden, die sich vor dem Spendeprozess nicht kannten, werden sich nur wenige Paare in so intensiver Weise nahe stehen, wie es das Gesetz verlangt. Die Überkreuzspende ist daher nach bisheriger Rechtslage regelmäßig unzulässig.

Eine solche ausschließliche Betrachtung des direkten Organweges wird dem Wesen der Überkreuzspende nicht gerecht. Es ist vielmehr eine Gesamtbetrachtung erforderlich, die der Tatsache Rechnung trägt, dass die Spende nur erfolgt, um für eine nahe stehende Person – den eigenen Partner – eine Spende von dritter Seite zu ermöglichen. Die Spende erfolgt also mittelbar an die nahe stehende Person, der die Spende zugute kommt. Es muss daher ausreichen, wenn in dieser Beziehung eine besondere persönliche Verbundenheit besteht. Es sind keine

Gründe ersichtlich, warum zusätzlich eine besondere Nähebeziehung zum tatsächlichen Organempfänger erforderlich sein sollte. In der Praxis ist zumal die Gefahr nicht auszuschließen, dass eine solche Nähebeziehung konstruiert wird, damit betroffene Paare der Gesetzeslage gerecht werden. Die Beschränkung auf Überkreuzspende-Konstellationen von zwei Paaren ist dadurch gerechtfertigt, dass nur so der gesetzgeberischen Intention Rechnung getragen werden kann, Organhandel zu vermeiden, die Freiwilligkeit der Spende sicherzustellen, Schutz vor vor-eiligen Entscheidungen zu gewähren und fremdnützige medizinische Interventionen prinzipiell nur in engen Grenzen zuzulassen. Ebenso wie bei der bisherigen Rechtslage bleibt die Lebendspende damit auf einen überschaubaren Personenkreis von vier Personen beschränkt, der sich klar von einem „Pool“ abgrenzen lässt. Um das medizinische Hindernis zu überwinden, das der direkten Spende zwischen zwei besonders verbundenen Personen entgegensteht, bedarf es grundsätzlich nur eines weiteren Paares. Jedes weitere Paar ist also streng genommen nicht erforderlich, um überhaupt eine Spende möglich zu machen, sondern nur, um schneller zu einer passenden Überkreuz-Situation zu kommen. Bei einer Zulassung zwischen mehr als zwei Paaren wird die Gleichzeitigkeit der Eingriffe zum Problem. Es wächst zudem die Gefahr von Vermittlungstätigkeiten und Organhandel.

## 1.2 Anonyme Lebendspende

### **Die Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag, die anonyme Lebendspende auch weiterhin nicht zuzulassen.**

Erläuterung: Bei der anonymen ungezielten Lebendspende wird das Organ zugunsten eines nicht vom Spender bestimmten, ihm unbekannt bleibenden Empfängers gespendet. Die anonyme Lebendspende ist nach dem Transplantationsgesetz verboten. Nach den derzeit diskutierten Modellen soll die Spende in einen „Pool“ erfolgen. Die gespendeten Organe würden dann nach ähnlichen Kriterien wie bei der Spende von hirntoten Spendern verteilt werden.

Gegen eine Ausweitung des Spenderkreises bei der Organlebendspende und eine Aufgabe des Erfordernisses eines besonderen Näheverhältnisses sprechen zunächst ähnliche Erwägungen wie in der Situation der Überkreuzspende (s. o. unter 1.). Wenn die Selbstschädigung durch eine Lebendspende nicht unmittelbar einem Familienmitglied oder einer besonders nahe stehenden Person zugute kommt, ist sie ethisch nur schwer zu rechtfertigen. Es bedarf jedenfalls stets einer genauen Prüfung, ob sie im einzelnen Fall ethisch vertretbar ist. Gerade die anonyme Spende kann auch auf einem überzogenen Helfersyndrom beruhen und psychopathologische Hintergründe haben. Um solche Fälle und auch verdeckten Organhandel auszuschließen, wären sehr umfassende Evaluierungsverfahren erforderlich, die über das weit hinaus gingen, was die bestehenden Lebendspendekommissionen bislang überprüfen. Nach internationalen Erfahrungen ist aber ohnehin keine signifikante Zahl von anonymen Lebendspen-

den zu erwarten. Um anonyme Organspender in relevanter Zahl zu gewinnen, müsste dafür öffentlich geworben werden. Nicht zuletzt davon sind nachteilige Folgen für die Akzeptanz und Bereitschaft zur postmortalen Spende und zur gezielten Lebendspende zu erwarten. Zudem erfordert die Umsetzung – etwa über Poolmodelle – einen hohen organisatorischen Aufwand. Die Einführung der anonymen Lebendspende führt zu einer grundlegenden Änderung der Zielsetzung des Gesetzes (s. o. unter 1.), der mit dem geringen Organaufkommen nicht zu rechtfertigen ist.

## 1.3 Poolmodelle

### **Die Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag, keine Poolmodelle für die Lebendspende zuzulassen.**

Erläuterung: Um das Organaufkommen zu erhöhen, wird zum Teil diskutiert, einen Überkreuzspende-Pool einzurichten. Für jeden Empfänger eines Organs aus dem Pool spendet ein Angehöriger bzw. eine nahe stehende Person in den Pool (Ringtausch). Andere schlagen vor, eine anonyme Pool-Lebendspende im Gegenzug gegen ein Organ aus der Spende von hirntoten Spendern zuzulassen.

Es ist unklar, ob durch diese Modelle tatsächlich eine relevante Zunahme des Organaufkommens zu erreichen wäre und wie groß der Spendepool sein müsste, damit dies der Fall wäre. Die Kommission ist der Auffassung, dass bei diesen Vorschlägen für verhältnismäßig wenige Fälle das gesamte Organspendesystem grundlegend umgestaltet werden müsste. Das Prinzip der Nachrangigkeit (Subsidiarität) der Lebendspende müsste aufgegeben werden. Der moralische Druck auf den jeweiligen Partner, ein Organ in den Pool zu spenden, damit sein Partner ein Organ bekommt, erhöht sich: Die Entscheidung reduziert sich auf die Frage, ob jemand zu einer Spende in den Pool bereit ist, in dem aller Voraussicht nach ein passendes Organ für seinen Partner vorhanden sein wird, ohne dass es noch auf die immunologische Verträglichkeit zwischen den Partnern ankommt. Der Pool aus Lebendspende und Spende von hirntoten Spendern ist zusätzlich problematisch, da das Modell besonders zu Lasten der Gruppe von Patienten gehen würde, die ein Blutgruppe 0 Transplantat benötigen, selbst aber keinen Lebendspender organisieren können. Schließlich ist die medizinische Entwicklung weiter zu beobachten: Aufgrund der neueren medizinischen Entwicklung ist es möglich, dass in Zukunft die immunologische Verträglichkeit für eine Organtransplantation nicht mehr erforderlich ist bzw. als Voraussetzung für eine Transplantation an Bedeutung verliert. In diesem Falle wäre das Modell der anonymen Ringtausch-Poolspende sinnlos. Eine so grundlegende Gesetzesänderung, die auch die bisherige Zielsetzung des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG wesentlich verändert und fundamentale ethische Fragen berührt, dabei aber unter Umständen nur für eine Übergangszeit Nutzen bringt, sollte nicht ergriffen werden.

## 2. Nachrangigkeit (Subsidiarität)

### Die Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag, am Prinzip der Nachrangigkeit (Subsidiarität) der Lebendspende festzuhalten.

Erläuterung: Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 TPG ist die Entnahme von Organen einer lebenden Person nur zulässig, wenn zum Zeitpunkt der Organentnahme kein geeignetes Organ aus der Spende von hirntoten Spendern zur Verfügung steht.

Die Nachrangigkeit (Subsidiarität) der Lebendspende dient dem Schutz der Gesundheit des potenziellen Lebendspenders. Dieser ist nach Auffassung der Kommission höher zu bewerten als die Aussichten auf eine schnellere Transplantation für den Empfänger. Wegen der irreversiblen Schädigung des gesunden Spenders kann es kein automatisches Recht des Organempfängers auf die von ihm bevorzugte therapeutische Option geben. Das Prinzip stellt zudem in der Praxis auch keine Behinderung für die Durchführung einer Lebendspende dar. Wegen der mehrjährigen Wartezeit besteht bei Anmeldung auf der Warteliste nur eine theoretische Chance auf ein rechtzeitiges Angebot aus der Spende von hirntoten Spendern (Eurotransplant). Das Prinzip ist nach Ansicht der Kommission aber nicht überflüssig. Seine Bedeutung liegt nicht zuletzt in der Förderung der Bemühungen um die Verbesserung des Aufkommens postmortal gespendeter Organe. Bei einem gleichen Rang oder sogar Vorrang der Lebendspende wären solche Bemühungen noch schwieriger zu begründen. Der ethische Respekt vor der Leistung der Lebendspender gebietet es, nicht unnötig auf sie zurückzugreifen: Nur dann, wenn alle Möglichkeiten auf dem Gebiet der postmortalen Spende ausgeschöpft worden sind und die nötigen Anstrengungen zur Förderung unternommen wurden, darf man den Lebendspendern die Organspende zumuten.

## 3. Lebendspendekommissionen

### Der Bundesgesetzgeber sollte die Voraussetzungen für die Einführung einheitlicher Verfahrens- und Entscheidungsstandards für die Lebendspendekommissionen schaffen, um in Anbetracht der möglichen Eingriffe in Grundrechte des Spenders und Empfängers durch die Tätigkeit der Lebendspendekommission die Chancengleichheit und Gleichbehandlung potenzieller Organspender und -empfänger so weit wie möglich sicherzustellen. Er sollte folgendes regeln:

Die wesentlichen Regeln des Verfahrens der Kommission und der Rechte und Pflichten der Verfahrensbeteiligten; die Mindeststandards für die mit dem Antrag vorzulegenden Informationen und Dokumente als Voraussetzung für die Prüfung und Entscheidung der Kommission; die zwingende persönliche Anhörung nicht nur des Spenders, sondern auch des *Empfängers* vor der Kommission; die einheitliche und abschließende Zusammensetzung der Kommission, um einen unterschiedlichen Charakter der Kommissionen zu vermeiden.

Neben der Lebendspendekommission sollte eine unabhängige „Donor-Advocacy“, ein spezieller Patientenanwalt für den Organ-Lebendspender, auf der Ebene der

Bundesländer eingeführt werden, der allein die Interessen des Organspenders vertritt und an den sich der Organspender in jeder Lage des Verfahrens und zu jedem Zeitpunkt vertraulich wenden kann.

Die vollkommene, innere wie äußere Unabhängigkeit aller Kommissionsmitglieder vom Transplantationsteam sollte geregelt werden; alle Mitglieder der Kommission, nicht nur der Arzt, sollten die Kriterien der Unabhängigkeit des § 8 Abs. 3 Satz 3 erfüllen; die Mitglieder der Kommission sollten nicht in einem Beschäftigungsverhältnis mit dem Krankenhaus stehen, das den Antrag zur Begutachtung gestellt hat. Die Qualifikation der „psychologisch erfahrenen Person“ (§ 8 Abs. 3 Satz 3) sollte präzisiert werden. Es muss sichergestellt sein, dass im Rahmen des Verfahrens vor der Lebendspendekommission eine umfassende psychosoziale Konsultation und Begutachtung stattfindet.

Die Zuständigkeit der Kommission (§ 8 Abs. 3 Satz 2 TPG) sollte auf die Prüfung des Kriteriums der „persönlichen Verbundenheit“ erweitert werden.

Das Votum der Lebendspendekommission sollte nach wie vor nicht bindend für den transplantierenden Arzt sein, sondern weiterhin beratende Funktion haben; allerdings sollte eine schriftliche Begründungspflicht für die Entscheidung des Arztes über die Transplantation verbindlich vorgesehen werden, falls der transplantierende Arzt von dem Votum der Kommission abweichen will oder falls die Kommission es überhaupt abgelehnt hat zu entscheiden.

Zur Vermeidung von „Kommissions-Hopping“ bzw. „-shopping“ sollte die Pflicht des Spenders, Empfängers und des Transplantationsteams geregelt werden, offen zu legen, bei welcher Kommission bereits ein Antrag gestellt wurde und mit welchem Ergebnis.

Es sollte eine regelmäßige Berichtspflicht der Kommission über ihre Tätigkeit an das zuständige Landesgesundheitsministerium (z. B. über Anzahl der Fälle, Verwandtschaftsverhältnisse, Zustimmungen, Ablehnungen, Gründe) eingeführt werden.

Die Enquete-Kommission empfiehlt darüber hinaus, den Kompetenzerwerb der Mitglieder der Lebendspendekommissionen durch sachkundige Einführung in ihr Amt und regelmäßige Fortbildung durch die Bundesländer sicherzustellen. Es sollte ein regelmäßiger bundesweiter systematischer Erfahrungsaustausch der Lebendspendekommissionen eingeführt werden, um einen gleichen Wissensstand und gleiche Standards auf hohem Niveau sicherzustellen. Die Lebendspendekommissionen sollten Richtlinien, insbesondere auch für den Umgang mit Organspendern aus anderen Kulturkreisen, erarbeiten.

Bei Spender-Empfänger-Paaren, bei denen einer oder beide aus dem Ausland kommen, sollten für das Verfahren vor der Lebendspendekommission nur solche Dolmetscher beigezogen werden, die von beiden Betroffenen persönlich unabhängig sind. Es sollte auch sichergestellt werden, dass Frauen nur von Frauen und Männer nur von Männern gedolmetscht werden.

Es sollte geregelt werden, dass die Kosten für die Tätigkeit der Dolmetscher vor den Lebendspendekommissionen von der Krankenkasse des Organempfängers zu übernehmen sind.

#### 4. Lebendspenderegister

Die Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag, durch gesetzliche Regelung ein Lebendspenderegister einzurichten. Das Register soll die regelmäßige Nachbetreuung des Organspenders nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft, die Erfassung und Bewertung aller Komplikationen sowie der möglichen unmittelbaren und mittelbaren Folgen und Spätfolgen einer Organlebendspende sicherstellen. Es soll zudem als Grundlage für die Qualitätssicherung der Transplantationsmedizin, für die Aufklärung von potenziellen Organspendern und als epidemiologische Datenbasis für das Versicherungswesen dienen. Es empfiehlt sich, das Register einer öffentlich-rechtlichen Stelle der Gesundheitsverwaltung oder einer Klinik anzugliedern und unter fachärztliche Leitung zu stellen. Die Transplantationszentren sollten verpflichtet werden, die grundlegenden Daten von Organspendern zu melden als Voraussetzung für die Führung des Registers. Die Bundesärztekammer sollte Richtlinien zum Stand der medizinischen Wissenschaft bei der Nachbetreuung erlassen.

#### 5. Absicherung ehemaliger Lebendspender durch Bonuspunkte bei der Organallokation

Die Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag, durch eine gesetzliche Regelung sicherzustellen, dass ehemalige Lebendspender bei der Organallokation durch Vergabe von Bonuspunkten bevorzugt werden, wenn sie selbst aufgrund einer Krankheit eine Transplantation benötigen und es sich um den Typus des gespendeten Organs handelt. Dabei sollte eine erfolgte Lebendspende nur ein Kriterium zur Platzierung auf der Warteliste neben anderen, insbesondere medizinischen Kriterien sein.

Erläuterung: Die Fairness und das bereichsspezifische Verdienst rechtfertigen eine relative Bevorzugung von ehemaligen Lebendspendern bei der Organverteilung. Der Vorteil, der aus der Lebendspende für die gesamte Gruppe der auf ein bestimmtes Organ wartenden Patienten resultiert, darf belohnt werden und kann verteilungsrelevant sein. Zusätzliche „Anreize“ werden dadurch nicht gesetzt.

Eine Belohnung des Lebendspenders erfolgt auch nicht durch Bevorzugung auf Kosten anderer Patienten, die unzulässig diskriminiert werden. Bei einer Gesamtbetrachtung des vorhandenen Organaufkommens kann von einer Diskriminierung von Wartelistenpatienten nicht gesprochen werden. Mit jeder Lebendspende befindet sich ein Organ mehr im Gesamtaufkommen zur Verfügung stehender Organe. Durch jedes Lebendspendeorgan wird die Warteliste für postmortale Organe entlastet. Tritt nun die – außerordentlich seltene – Situation ein, dass ein solcher

Lebendspender selbst ein Organ benötigt, wird er bei dem vorgeschlagenen Bonusmodell zwar einem Wartelistenpatienten gegenüber bevorzugt. Dieser Patient befindet sich jedoch nur auf dem betreffenden vorderen Platz, weil zuvor eine große Anzahl von Lebendspendern – einschließlich des bevorzugten Spenders – die Warteliste entlastet haben. Es ergibt sich stets ein „Plus“ für die Warteliste.

Der Einwand, damit würde erstmals ein soziales Kriterium in die Allokation eingeführt und dieser „Sündenfall“ würde die Tür für Forderungen nach Einführung weiterer, nicht mehr kontrollierbarer Sozialkriterien öffnen, überzeugt ebenfalls nicht. Das Kriterium der erfolgten Lebendspende unterscheidet sich durch seine bereichsspezifische Natur grundlegend von Kriterien wie Alter, Kindererziehung oder besonderen Leistungen für die Gemeinschaft allgemein. Der Lebendspender erbringt eine besondere Leistung im Transplantationssystem, die von den anderen Patienten auf der Warteliste nicht erbracht wurde. Es ist daher gerechtfertigt, ihm innerhalb des Transplantationssystems einen Vorteil einzuräumen. Das Kriterium ist klar abgrenzbar gegenüber anderen „sozialen“ Leistungen für die Gemeinschaft – einen Türöffnereffekt kann es daher nicht haben.<sup>611</sup>

#### 6. Finanzielle Absicherung von Lebendspendern

Die Enquete-Kommission empfiehlt gesetzlich zu regeln, dass die gesetzliche Krankenversicherung des Organempfängers verpflichtet ist, alle finanziellen Nachteile des Organspenders im Zusammenhang mit

<sup>611</sup> Sondervotum von Dr. Carola Reimann: Der Empfehlung der Enquete-Kommission in Teil D Abschnitt 5 „Absicherung ehemaliger Lebendspender durch Bonuspunkte bei der Organallokation“ stimme ich nicht zu. Selbst wenn eine erfolgte Lebendspende „nur“ ein Kriterium zur Platzierung auf der Warteliste neben anderen, insbesondere medizinischen Kriterien, darstellt, ist dies aus meiner Sicht abzulehnen. Begründung: Die Einführung eines Bonussystems, welches ehemalige Lebendspender bei der Organallokation bevorzugt, verstößt gegen die grundsätzlich einzuhaltende Wahrung der Chancengleichheit aller. Denn die „Chance“ Lebendspender zu werden ist zufallsabhängig. Glücklicherweise kommt nicht jeder in die Situation, dass ein Verwandter, Ehegatte oder eine persönlich nahe stehende Person auf eine Organspende angewiesen ist. Der glückliche Umstand nicht als Lebendspender im persönlichen Umfeld benötigt zu werden, führt aber mit der nun von der Enquete-Kommission empfohlenen Bonusregelung bei eigener Erkrankung zu einer Benachteiligung bei der Organallokation. Eine Bevorzugung durch Bonuspunkte tritt nicht ein, da man gar nicht die „Möglichkeit“ hatte ein Organ zu spenden. Auch wenn die erfolgte Organspende nur ein Kriterium neben anderen darstellt, handelt es sich hier nach meiner Einschätzung um eine unzulässige Diskriminierung für diejenigen, die gar keinen Anlass zur Organspende hatten. Der positive Belohnungscharakter für ehemalige Organspender führt zwangsläufig zu einer Belohnung auf Kosten anderer Patienten. Zudem wird durch die empfohlene Regelung nach meiner Überzeugung erstmals ein soziales Kriterium bei der Organallokation eingeführt. Zwar handelt es sich um ein Kriterium, das sich auf das Transplantationssystem bezieht und sich somit von anderen sozialen Kriterien wie Alter oder Kindererziehung unterscheidet, dennoch ist nicht von der Hand zu weisen, dass hier erstmals ein von medizinischen Kriterien abweichendes Kriterium geschaffen wird. Ein Türöffnereffekt hin zu weiteren sozialen Kriterien ist daher zumindest nicht auszuschließen.

der Organspende zu erstatten, einschließlich der Nettoverdienstausfallkosten in der tatsächlichen Höhe (eine angemessene Deckelung sollte für besonders hohe Einkommen möglich sein) und der vom Organspender für diese Zeit zur Weiterführung bzw. Überbrückung seiner eigenen Sozialversicherungen zu zahlenden Versicherungsbeiträge. Gleiches gilt für Arbeitgeberzuschüsse zu privaten Kranken-, Berufsunfähigkeits- und Rentenversicherungen in angemessener Höhe. Die Bundesregierung sollte mit den privaten Versicherungsunternehmen in einen Dialog treten, um diesen Nachteilsausgleich flächendeckend auch in der privaten Krankenversicherung sicherzustellen.

Es ist durch gesetzliche Regelung oder durch organisatorische Maßnahmen unter Einbeziehung der privaten Krankenversicherungen sicherzustellen, dass dem Organspender durch Abgrenzungstreitigkeiten der Versicherungen untereinander keine Nachteile entstehen. Es muss sichergestellt sein, dass die zuerst vom Organspender in Anspruch genommene Versicherung rasch und unbürokratisch in Vorleistung geht und diese dann den Ausgleich mit dem letztlich zuständigen Kostenträger intern herbeiführt.

Es sollte durch eine gesetzliche Regelung oder durch organisatorische Maßnahmen sichergestellt werden, dass jeder potenzielle Organspender fachkundig und frühzeitig über seine Ansprüche auf Aufwundersersatz und alle möglichen Versicherungsleistungen im Zusammenhang mit der Organspende beraten wird, auch unter Inanspruchnahme nichtärztlicher fachkompetenter Personen über die in § 8 Abs. 2 Satz 2 TPG geregelte Aufklärung hinaus.

Der Gesetzgeber sollte die Voraussetzungen des Unfallversicherungsschutzes im SGB VII dahin gehend klarstellen, dass sich der Versicherungsschutz auf alle Komplikationen infolge einer Organspende erstreckt, unabhängig davon, ob ein „Unfall“ im Sinne der Definition der §§ 7, 8 SGB VII gegeben ist oder nicht.

Es sollte gesetzlich geregelt werden, dass die gesetzliche Unfallversicherung unabhängig vom zeitlichen Abstand zwischen Organspende und Auftreten der Symptome einer Erkrankung bzw. Tod des Organspenders leistungspflichtig ist, es sei denn, es ist offenkundig, dass die Erkrankung oder der Tod des Organspenders nicht in zumindest mittelbarem Zusammenhang mit der Organspende steht (Beweislastumkehr) oder nicht auf ein erhöhtes Lebensrisiko infolge der Organspende zurückzuführen ist (Ausdehnung der Leistungspflicht auf Schäden infolge der spendebedingten Erhöhung des Erkrankungs- und Lebensrisikos).

Die Bundesregierung sollte mit den Spitzenverbänden der privaten und gesetzlichen Krankenversicherungen und der privaten Versicherungswirtschaft in Verhandlungen treten mit dem Ziel zu erreichen, dass entsprechend den Regelungen in der Schweiz die Transplantationszentren sicherstellen können, dass der Organspender einschließlich der Personen, denen er unterhaltspflichtig ist, angemessen gegen das Risiko der Invalidität infolge der Organspende ver-

sichert ist und dass die Kosten für diese Versicherung von der Krankenversicherung des Organempfängers gezahlt werden. Diese Versicherung sollte die finanziellen Nachteile des Organspenders und der von ihm zu unterhaltenden Personen im Falle der Invalidität durch die Organspende ausgleichen, soweit diese nicht von der gesetzlichen Unfallversicherung abgedeckt werden.

## **7. Finanzielle Anreize, Kommerzialisierung, Organhandel**

**Die Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag, keine finanziellen Anreize bei der Lebendspende von Organen einzuführen oder zuzulassen.**

Erläuterung: Während Entschädigungen nur die Kosten ausgleichen, die dem Spender infolge einer Spende entstehen, zielen finanzielle Anreize darauf, den Spender mit bestimmten Vorteilen oder Anreizen zur Lebendorganspende zu bewegen. Zu solchen Anreizen gehören Steuerfreibeträge, verbilligte oder kostenlose medizinische Behandlung, Rabatte bei der Krankenversicherung, Sterbegeld bei späterem Tod oder die Übernahme der Beerdigungskosten. Bei solchen Anreizen wird die Grenze zwischen Organspende und Organhandel jedoch zumindest fließend, wenn nicht bereits überschritten. Sie sind deshalb abzulehnen.

**Die Enquete-Kommission empfiehlt dem Deutschen Bundestag, den Handel mit Organen weiterhin zu verbieten und unter Strafe zu stellen.**

Erläuterung: Organhandel ist der Verkauf von Organen im Rahmen eines unregulierten, nicht von einer neutralen Instanz kontrollierten Organmarktes. Daneben sind Modelle eines (staatlich) kontrollierten, nach Marktprinzipien strukturierten regulierten Organhandels entwickelt worden.

Eine Zunahme von Organspenden durch Marktmechanismen ist per saldo unwahrscheinlich. Vielmehr würden sich voraussichtlich Verdrängungseffekte sowohl hinsichtlich der postmortalen Organspende als auch hinsichtlich der Lebendspende nach den derzeit zulässigen Kriterien ergeben. Nutznießer eines rechtlich zulässigen Organhandels wären, nicht anders als es die Erfahrungen aus den Schwarzmärkten für Organe zeigen, wohlhabende Organkäufer zu Lasten von sozial schwachen und armen Organverkäufern. Unabhängig davon stützt sich der Organhandel auf ethisch fragwürdige, die Gesamtproblematik verkürzende Vorstellungen individueller Selbstbestimmung und individueller Rechte der Verfügung über den eigenen Körper. Dabei sind auch Modelle eines regulierten Handels mit menschlichen Organen als untaugliches Instrument zur Verringerung der Organknappheit und als ethisch, rechtlich und gesellschaftlich fragwürdiger Versuch des Eingriffs in das Transplantationswesen und das Gesundheitswesen zu bewerten.

Diese Beurteilung wird dadurch verstärkt, dass es internationalem Konsens entspricht, den Organhandel als rechtswidrig einzuordnen.

## E. Anhang

### Sondervotum von Michael Kauch, Ulrike Flach und Prof. Dr. Reinhard Merkel

Wir können den „Schlussfolgerungen und Empfehlungen“ der Kommissionsmehrheit in wichtigen Punkten nicht zustimmen. Diese Kritik richtet sich naturgemäß auch gegen die Argumente und Überlegungen, die den von uns abgelehnten Teilen der Empfehlungen zugrunde liegen. Darüber hinaus können wir aber auch den Erwägungen nicht vorbehaltlos beitreten, auf die sich die von der Mehrheit abweichende Minderheits-Empfehlung zur so genannten Überkreuzspende stützt (sub D 1.1. am Ende), wiewohl wir dieser Empfehlung selbst durchaus zustimmen. Wir halten die zu ihrer Begründung vorgetragenen Argumente der Minderheit zwar für grundsätzlich zutreffend, aber nicht für ausreichend. Schließlich vermischen wir Empfehlungen zur Bereinigung bzw. Korrektur einiger misslungener Regelungen des Transplantationsgesetzes (TPG), deren sachliche wie rechtliche Verfehltheit in den mehrjährigen Diskussionen seit Inkrafttreten des Gesetzes offenbar geworden ist.

#### 1. Zur Frage des Spenderkreises

Wir unterstützen zunächst im Ergebnis die unter D 1.1. formulierte Empfehlung der Kommissionsminderheit, die Überkreuzspende zu erlauben, also den Kreis der in § 8 Abs. 1 S. 2 TPG zugelassenen Lebendspender auf die an einer solchen „Cross-over“-Spende beteiligten Paare auszudehnen.

Darüber hinaus empfehlen wir dem Gesetzgeber, die Öffnung des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG auch auf die anonyme (nichtgerichtete) Lebendspende zu erstrecken, also diese ebenfalls zu erlauben.

Zudem sollten als Ausnahme und nach genauer Prüfung des Einzelfalls durch die Lebendspendekommissionen auch gezielte Lebendspenden ohne Näheverhältnis in Notstandsfällen explizit im Transplantationsgesetz zugelassen werden. Ein Notstandsfall, der eine solche gezielte Lebendspende unter Fremden rechtfertigen kann, ist nur dann gegeben, wenn die Transplantation zur Erhaltung des Lebens des Empfängers erforderlich ist, kein postmortales Organ bzw. kein Organ aus einer Lebendspende von einer Person mit Näheverhältnis verfügbar ist und die Umstände es nahe legen, dass es sich um eine nicht-vergütete Organspende handelt.

Schließlich empfehlen wir, sofern der Gesetzgeber die oben genannten Änderungen nicht aufgreift, jedenfalls die Strafdrohung gegen den Arzt, der zum Zweck der Lebendspende einem Spender außerhalb des in § 8 Abs. 1 S. 2 TPG bezeichneten Personenkreises ein nicht-regenerierbares Organ entnimmt, für die oben genannten Fälle zu streichen, also § 19 Abs. 2 TPG entsprechend zu ändern, und bei Verstößen ein Bußgeld nach § 20 TPG vorzusehen.

## Erläuterung:

### 1.1 Grundsätzliche Überlegungen zur Selbstgefährdung und Selbstschädigung

Das jeder Lebendspende zugrunde liegende fundamentale Prinzip ist das der Selbstbestimmung einer Person über ihren eigenen Körper. Rechtfertigungsbedürftig ist daher nicht die grundsätzliche Legitimität einer Lebendspende, vielmehr sind es die Grenzen, die einer solchen Selbstverfügung über den eigenen Körper mit rechtlicher Zwangsgewalt gezogen werden. Über diese Prämisse der nachfolgenden Überlegungen besteht, soweit ersichtlich, unter den Kommissionsmitgliedern Einigkeit.

Das skizzierte grundsätzliche Verhältnis von (unstreitigem) Prinzip und (begründungsbedürftiger) Grenze gilt nicht nur für die Frage der rechtlichen Legitimation einschlägiger Verbotsgesetze, sondern auch für deren ethische Beurteilung. Wohl mag man, mit Immanuel Kant, moralische Pflichten der Person „gegen sich selbst“ postulieren und (ebenfalls mit Kant) den Schutz der physischen Integrität des eigenen Körpers zu ihnen rechnen.<sup>612</sup> Doch können solche Pflichten keine Rechtspflichten, also nicht Gegenstand legitimer gesetzlicher Verbote sein. Auch das hat im Übrigen bereits Kant deutlich gesehen und gesagt.<sup>613</sup> Schon der Begriff einer rechtlichen Pflicht, wie er heute weitgehend unbestritten ist (und in seinen Grundzügen gerade auf Kant zurückgeht<sup>614</sup>), schließt es aus, dass der Verpflichtete selbst zugleich die Person sein könnte, der er verpflichtet ist. Denn Gegenstand von Rechtspflichten ist das äußere Verhalten der Rechtsunterworfenen zueinander. Gläubiger solcher Pflichten können immer nur andere Personen bzw. – als Garant der rechtlichen Gesamtordnung – der Staat sein.<sup>615</sup>

Das schließt rechtliche Verbote gravierend selbstschädigenden Verhaltens nicht aus, jedenfalls dann nicht, wenn in dessen Vollzug unmittelbar Dritte involviert sind, wie es etwa bei der Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) oder der trotz Einwilligung sittenwidrigen Körperverletzung

<sup>612</sup> Vergleiche Kant 1968, S. 417 f., 421 ff.

<sup>613</sup> Deshalb steht in seiner „Metaphysik der Sitten“ das Kapitel über die „Pflichten gegen sich selbst“ in der „Ethischen Elementarlehre“ der „Tugendlehre“, nicht dagegen in der „Rechtslehre“, die Kant im ersten Teil des Werkes entwickelt.

<sup>614</sup> Kant 1968 [„Rechtslehre“], S. 229 ff.

<sup>615</sup> Auch in seiner Ethik hat Kant die logische Paradoxie deutlich gesehen, die sich aus einer personalen Identität von Gläubiger und Schuldner einer Pflicht ergibt; und er hat sie (mit zweifelhaftem Erfolg) bekanntlich durch das Postulat einer metaphysischen „Zweiweltenlehre“ der Person, nämlich deren Teilung in einen „homo phaenomenon“ und einen „homo noumenon“, zu bewältigen versucht (a. a. O., S. 417 f.). Es steht außer Zweifel, dass eine derart riskante metaphysische Konstruktion im Verfassungsstaat des Grundgesetzes keine Grundlage für rechtliche Verbote abgeben kann (zumal sie auch nach dem Willen ihres Erfinders gerade dafür nicht herangezogen werden dürfte). Der Umstand, dass die Identität von Gläubiger und Schuldner einer Rechtspflicht normenlogisch nicht möglich ist, ist im deutschen Zivilrecht wohlbekannt; deshalb erlischt ein Anspruch eo ipso, wenn der Schuldner zugleich in die Rolle des Gläubigers kommt, wie es etwa in Erbfällen geschehen kann (so genannte „Konfusion“; s. statt aller Bundesgerichtshof, Urteil vom 1. Juni 1967, in: Amtliche Sammlung (BGHZ) 48, S. 219; Urteil vom 4. Juli 1991, in: Amtliche Sammlung (BGHZ) 115, S. 122).

(§ 228 StGB) der Fall ist. Klargestellt ist damit aber, dass solche Verbote nicht *allein* als Schutz autonomer Rechtspersonen „vor sich selbst“ begründbar sind, sondern allenfalls dann, wenn das von ihnen untersagte Verhalten jedenfalls auch rechtlich geschützte oder schützenswerte Interessen anderer bzw. der Allgemeinheit berührt.

Wir erlauben uns, an diese prinzipiellen Bedingungen legitimer Rechtspolitik deshalb zu erinnern, weil sich das Votum der Kommissionsmehrheit in durchaus unklarer Weise auf eine Vermengung von rechtlichen und ethischen Erwägungen stützt. Insbesondere der wiederholte Hinweis auf die Selbstschädigung des Lebendspenders<sup>616</sup> lässt nicht nur stets offen, welcher Provenienz er ist, sondern auch und vor allem, wie er als möglicherweise ethisch begründeter ein strafbewehrtes rechtliches Verbot stützen könnte. Wir halten das für einen durchgängigen und prinzipiellen Mangel der Begründung für die abschließenden Empfehlungen. Ausdrücklich hervorgehoben sei, dass der Hinweis des Mehrheitsvotums, bei Organspenden sei am „Schädigungsakt“ ja noch ein Dritter, nämlich der explantierende Arzt, beteiligt<sup>617</sup>, diesen Mangel nicht behebt. Zwar ist er offensichtlich richtig, liefert aber ebenso offensichtlich keine hinreichende Begründung für ein zwangsrechtliches Verbot. Der mögliche Schaden, um den es bei der Lebendspende nur gehen kann, ist ersichtlich nicht das bloße Nicht-mehr-Vorhandensein eines Organs (oder des Teils eines solchen) beim Spender nach der Transplantation. Vielmehr sind es allenfalls die drohenden Gefahren für Gesundheit oder Leben, die daraus resultieren könnten.<sup>618</sup> Im Hinblick auf bloße Gefahren gilt aber als rechtliches Prinzip, dass die einverständliche Fremdgefährdung zwischen aufgeklärten und einwilligungsfähigen Erwachsenen normativ nicht anders zu bewerten ist als die autonome Selbstgefährdung.<sup>619</sup> Man muss vermutlich nicht erst auf die unbestrittene rechtliche Zulässigkeit des Autorennsports, des Berufsboxens, fremdnütziger klinischer Forschung an einverständlichen Erwachsenen, kosmetisch-chirurgischer Körperkorrekturen oder auch sado-masochistischer Sexualpraktiken hinweisen, um dieses Prinzip zu beglaubigen. Wer auf eine bestimmte selbstgefährdende Weise mit sich verfahren darf, darf dabei grundsätzlich auch Dritte einschalten oder zulassen.

Gewiss sind hier ebenfalls gesetzliche Schranken zulässig, insbesondere dann, wenn die Gefährdung die Folge

<sup>616</sup> Siehe etwa unter C 1.2, 3. Abs.; C 1.7, 1. Abs.; C 2.2.4, 3. Abs.; C 2.2.6, 7. Abs.

<sup>617</sup> Siehe den „Exkurs“ sub C. 1.7.

<sup>618</sup> Für die explantierende Operation selbst als möglicherweise schädigende Handlung ordnet § 8 Abs. 1 Nr. 1 c TPG ein Verbot an, wenn sie den potenziellen Spender über das normale Operationsrisiko hinaus unmittelbar gefährden und damit ggf. schon den invasiven Eingriff als solchen zu einer nicht legitimierbaren *Verletzung* machen würde.

<sup>619</sup> Grundlegend dazu Roxin 1997, § 11 Rn. 91 ff., 105 ff. (m. w. N.). Im Falle konkreter *Verletzungs-* (nicht bloß *Gefährdungs-*) Handlungen verhält sich das bekanntlich anders, sofern es dabei um Tötungen oder um solche Körperverletzungen geht, die trotz Einwilligung sittenwidrig bleiben. Zur Frage, wann letzteres wegen *gefährlicher Folgen* eines Körperingriffs der Fall sein kann, vgl. sogleich im Text und in der folgenden Fn.

konkreter körperlicher Eingriffe ist – wie in den vier letztgenannten der obigen Beispiele und wie möglicherweise auch bei einer Lebendspende von Organen. Solche Eingriffe werden trotz gegebener Einwilligung nach allgemeinen Prinzipien dann unzulässig, nämlich „sittenwidrig“ (§ 228 StGB), wenn die aus ihnen erwachsenden Risiken einen bestimmten Grad gravierender Bedrohlichkeit überschreiten. Diese Grenze sieht der Bundesgerichtshof erst mit dem Eintritt einer konkreten Lebensgefahr erreicht.<sup>620</sup> Davon ist die Lebendspende von Organen offenkundig weit entfernt. Doch besagen jene allgemeinen Prinzipien nicht, dass für den besonderen Fall der Organspende die gesetzlichen Grenzen nicht enger gezogen werden dürfen. Was sie aber klarstellen, ist dies: Die Legitimität solcher gesetzlichen Schranken kann sich weder allein aus der Selbstgefährdung, noch allein aus der Beteiligung Dritter, noch schließlich aus einer schlichten Addition dieser beiden Umstände ergeben. Sie bedarf vielmehr darüber hinausgehender, besonderer Begründungen.

## 1.2 Folgerungen für die Begrenzung des Spenderkreises im Transplantationsgesetz

Für § 8 Abs. 1 S. 2 TPG folgt aus diesen grundsätzlichen Erwägungen, dass nicht die Forderung einer Öffnung des Spenderkreises über die gegenwärtigen Grenzen der Norm hinaus, sondern vielmehr diese Grenzen selbst begründet werden müssen. Die dafür gängigen Argumente werden von der Kommissionsmehrheit dargelegt. Keines davon kann überzeugen. Weder verfassungsrechtlich tragfähig, noch rechtsethisch plausibel, scheinen sie uns dem Geist eines zwangsrechtlichen Paternalismus verpflichtet, der mit einer Ethik der Achtung vor fremder Selbstbestimmung nicht zu vereinbaren ist.

Primär stützt sich die Empfehlung der Mehrheit der Enquete-Kommission, an der gesetzlichen Begrenzung des Spenderkreises in § 8 Abs. 1 S. 2 TPG unverändert festzuhalten, auf dieselben Argumente, wie sie in der Begründung des Entwurfs zum TPG (1996) als Motive des Gesetzgebers zum Ausdruck kommen:

- Schutz der Freiwilligkeit der Spende und
- Verhinderung des Organhandels.<sup>621</sup>

Zur Erfüllung dieser Funktionen sei § 8 Abs. 1 S. 2 nach wie vor erforderlich, geeignet und verhältnismäßig, also legitim. Bekräftigt habe dies das Bundesverfassungsgericht in seinem Kammerbeschluss vom 11. August 1999<sup>622</sup>. Dort werde klargestellt, dass die entsprechende Beurteilung des Gesetzgebers verfassungsmäßig sei,

<sup>620</sup> Für sado-masochistische Sexualpraktiken Bundesgerichtshof, Urteil vom 26. Mai 2004, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2004, S. 621–623 (= Amtliche Sammlung [BGHSt] 49, S. 166). Selbst für die Rechtmäßigkeit einer erbetenen fremdhändigen Heroin-Injektion hat der Bundesgerichtshof jüngst die gleiche Grenze der „konkreten Lebensgefahr“ festgehalten (Bundesgerichtshof, Urteil vom 11. Dezember 2003, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 2004, S. 204 f.).

<sup>621</sup> Fraktionen der CDU/CSU, SPD und F.D.P. 1996, S. 20; dazu Zwischenbericht unter B 2.2.2.1, 10. Abs.

<sup>622</sup> Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 11. August 1999, in: Neue Juristische Wochenschrift 1999, S. 3399 ff.

nämlich den Spielraum legislativen Ermessens nicht überschreite (B 2.2.2.2; C 2.1.4, 3. Abs.; D 1.1, 2. Abs.). Darüber hinaus sprächen aber auch grundsätzliche ethische Erwägungen für die Beibehaltung der Vorschrift (C 2.1.4 am Ende; D 1.1, 5. Abs.).

Die wiederholte Berufung auf den zitierten Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts hat für die Frage, ob § 8 Abs.1 S. 2 TPG eine verfassungsrechtlich angemessene und ethisch wohlbegründete Norm ist, keinen argumentativen Wert. Das Bundesverfassungsgericht hat (im Übrigen rechtlich unverbindlich<sup>623</sup>) festgestellt, die Norm sei angesichts des „weiten Beurteilungs- und Gestaltungsspielraums“ des Gesetzgebers nicht verfassungswidrig; zu ihrer sachlichen Vorzugswürdigkeit vor anderen denkbaren Regelungen äußert sich das Gericht nicht.<sup>624</sup> Dieser Hinweis auf die Minimalanforderung an jedes einfache Gesetz – dass es nicht verfassungswidrig sei – bietet den Empfehlungen der Kommissionsmehrheit ersichtlich eine sehr dürftige Grundlage. Nicht ob die fragliche Norm (noch) verfassungsgemäß ist, sondern ob sie den Anforderungen an eine rationale rechtsstaatliche Regelung genügt, soll die Enquete-Kommission klären. Dass nach dem zitierten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts eine Öffnung der Norm und die Ausdehnung des Spenderkreises verfassungsrechtlich ebenfalls zulässig wären, räumt die Mehrheit selbst ein (C 2.1.4 am Ende). Durchaus angezeigt erscheint im Übrigen der im Mehrheitsvotum fehlende Hinweis, dass die Bundesverfassungsgerichts-Entscheidung in der Wissenschaft praktisch einhellig abgelehnt worden ist, gerade weil sie die restriktiven Normgrenzen des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG verfassungsrechtlich unbeanstandet lässt.<sup>625</sup>

### 1.2.1 Generelle Argumente zum Spenderkreis

Die ethischen Überlegungen der Kommissionsmehrheit für die Beibehaltung des engen zugelassenen Spenderkreises können – unbeschadet ihrer durchaus unklaren Funktion für die Begründung einer zwangsrechtlichen Norm – nicht überzeugen. Sie berufen sich in der Sache vornehmlich auf einen gebotenen oder jedenfalls erlaubten Schutz potenzieller Spender „vor sich selbst“. Denn für Lebendspender sei der körperliche Eingriff medizinisch nicht indiziert und schädige sie deshalb. Daraus ergebe sich jedenfalls eine Berechtigung, beteiligten Dritten – den Transplantationsmedizinerinnen – die Mittlerfunktion bei einer solchen Selbstschädigung, nämlich deren praktischen Vollzug, unter Strafandrohung zu verbieten.<sup>626</sup>

<sup>623</sup> Nämlich im Rahmen eines so genannten Nichtannahmebeschlusses, der keine verfassungsgerichtliche Sachentscheidung, sondern lediglich die Begründung enthält, warum das Gericht eine solche Entscheidung verweigert; ein solcher Beschluss hat keine rechtliche Bindungswirkung (§ 31 Bundesverfassungsgerichtsgesetz).

<sup>624</sup> Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 11. August 1999, in: Neue Juristische Wochenschrift 1999, S. 3399 ff. (3402).

<sup>625</sup> Vergleiche Gutmann 1999, S. 3387; Rittner/Besold/Wandel 2001, S. 120; Gutmann/Schroth 2002, S. 24; Esser 2000, S. 79, 186 ff., 194; Seidenath 2000, S. 33; Sachs 2000, S. 393; Höfling 2004, S. 3 f.

<sup>626</sup> Vergleiche etwa B 2.2.2.2, 4. Abs.; C 1.2, 4. Abs.; C 1.7.

In welchen Grenzen ein solcher zwangsrechtlicher Paternalismus nach allgemeinen Rechtsprinzipien zulässig ist, haben wir oben dargelegt. Für Risiken infolge körperlicher Eingriffe zieht die höchstrichterliche Judikatur im Strafrecht diese Grenzen heute bei einer konkreten Lebensgefahr: Ab dann wird ein solcher Eingriff trotz vorher gegebener, freiwilliger und aufgeklärter Einwilligung rechtswidrig.<sup>627</sup> Dass die Risiken für das Leben, die aus einer Lebendspende von Organen entstehen können, weit diesseits jener Grenze bleiben, ist nicht streitig (vgl. B 1.3).

Selbstverständlich gibt es gute Gründe, den Bereich zulässiger (Selbst-)Gefährdungen durch die Lebendspende von Organen erheblich enger zuzuschneiden als nach dem allgemeinen Kriterium einer drohenden Lebensgefahr. Solche Gründe müssen dann aber, wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss von 1999 mehrfach zutreffend anmerkt, über rein paternalistische Erwägungen hinaus auch „legitimen Gemeinwohlanliegen“ dienen.<sup>628</sup> Nur in dieser Perspektive zusätzlicher Belange des allgemeinen Wohls kann ein gesetzlicher Schutz von Spendern „vor sich selbst“, der über die allgemeinen Erlaubtheitsgrenzen einer solchen paternalistischen Zwangsfürsorge weit hinaus reicht, gerechtfertigt werden. Solche Gemeinwohlanliegen gibt es im Fall der Lebendspende ganz offensichtlich. An erster Stelle zu nennen sind die berufsethische Integrität des Ärztestandes und die Sicherung des darauf gegründeten Vertrauens der Bevölkerung. Wären als Folgen von Lebendspenden in statistisch signifikanter Zahl erhebliche Gesundheitsschäden bei Spendern zu befürchten, so wäre eine solche Praxis auch dann nicht akzeptabel, wenn den Explantationen jeweils aufgeklärte Einwilligungen zugrunde lägen. Freilich hätte dies dann für die Praxis der Lebendspende schlechthin zu gelten; nicht nur bei anonymen Spenden oder in Überkreuz-Situationen, sondern auch in Näheverhältnissen wären derart riskante Spenden nicht oder doch nur in Ausnahmefällen akzeptabel. Doch ist die Lebendspende auch von solchen abstrakt intolerablen Gesundheitsrisiken für die Spender weit entfernt. Ihr grundsätzliches Erlaubtsein nach § 8 TPG stellt das außer Zweifel; die strikten Regeln des Spenderschutzes, die in der Vorschrift normiert sind, gewährleisten die flankierende Sicherung. Darüber besteht, soweit ersichtlich, ebenfalls kein ernsthafter Dissens. Die Kommissionsmehrheit betont sogar (und mit Recht), dass die Lebendspende „durch Absicht und Umstände *etwas anderes* ist als eine Schädigung seiner selbst“.<sup>629</sup>

In den Grenzen eines so geringen Risikos ergeben der Schutz des Spenders vor sich selbst und der damit verbundene Schutz der normativen Integrität des Ärzte-

<sup>627</sup> Vergleiche oben zu und in Fn. 620.

<sup>628</sup> Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 11. August 1999, in: Neue Juristische Wochenschrift 1999, S. 3399 ff. (3401 und passim).

<sup>629</sup> C 1, 5. Abs. (Hervorhebung nur hier). Freilich bleibt die Mehrheit auch in diesem Punkt nicht konsistent; sie widerspricht sich vielmehr anschließend mehrfach selbst, wenn sie die Erweiterung des Spenderkreises u. a. mit der Behauptung einer „Selbstschädigung“ der Spenders ablehnt; vgl. etwa C 2.2.4, 3. u. 6. Abs.; C 2.2.6, 7. Abs.; C 8.2.5, 6. Abs.



standes daher keine ausreichende Legitimation für ein gesetzliches Verbot. Wäre es anders, so dürfte die Lebendspende auch in Näheverhältnissen nicht generell erlaubt werden. Daher zieht das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss die beiden weiteren Gemeinwohlbelange, die der Gesetzgeber mit der Begrenzung des Spenderkreises gewahrt wissen wollte, ebenfalls zur Begründung heran: den Schutz der generellen Bedingungen freier Einwilligungen und die Verhinderung des Organhandels. Für beide ist aber das gesetzliche Verbot der Überkreuzspende oder anonymen Spenden kein taugliches Mittel, nämlich weder erforderlich noch auch nur geeignet (*dazu sogleich unten sub 1.2.2*).

Der heutige § 8 Abs. 1 S. 2 TPG genügt den Anforderungen an eine rationale, rechtsstaatliche und grundrechtsfreundliche Gesetzgebung nicht, wie später noch im Detail dargelegt wird. Außer Streit steht andererseits der auch vom Bundesverfassungsgericht hervorgehobene Umstand, dass die Norm mit ihrem generellen Verbot der Lebendspende außerhalb von Nähebeziehungen gravierend in die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit jedes potenziellen Empfängers eingreift, der im konkreten Fall eine solche Spende erhalten könnte.<sup>630</sup> Die prinzipiellen Erwägungen, auf die der Gesetzgeber diese Regelung vor beinahe zehn Jahren glaubte gründen zu sollen, erweisen sich inzwischen als weitaus zu brüchig, um ein derart einschneidendes Verbot tragen zu können. In der Erprobungsphase einer damals noch zur „Neulandmedizin“ gehörenden Heilmethode<sup>631</sup> mochte eine so restriktiv-vorsichtige Regelung verständlich sein. Inzwischen ist sie in hohem Grade dysfunktional geworden – im besten Fall freiheitswidrig, im schlechteren therapiefreudlich, im schlimmsten eine Verweigerung der Lebensrettung. Die meisten europäischen und viele außereuropäische Staaten beurteilen die Sachlage genauso und kennen deshalb keine gesetzliche Beschränkung des Spenderkreises mehr.<sup>632</sup> Auch der deutsche Gesetzgeber sollte daher die Formen zulässiger Lebendspenden erweitern.

### 1.2.2 Überkreuzspende

Was den Normzweck „Schutz der Freiwilligkeit der Lebendspende“ angeht, so ist das Argument der Mehrheit, der *„psychische und soziale Druck auf potenzielle Spender könnte steigen, weil die medizinischen Grenzen entfallen, die eine Spende für die nahe stehende Person aus-*

*schließen“* (D 1.1, 5. Abs.) in zweifacher Hinsicht nicht richtig. Es deutet an, mit einer Öffnung des Spenderkreises für Paare im Rahmen einer Überkreuzspende könnten Situationen eines höheren Drucks entstehen, als er im TPG gewollt und zugelassen sei. Das trifft nicht zu. Keineswegs steigt ein persönlicher Entscheidungsdruck auf potenzielle Spender über das im TPG als selbstverständlich vorausgesetzte Maß hinaus. Vielmehr wird lediglich die Möglichkeit einer Spende-Entscheidung auf Personen ausgedehnt, die bisher keine potenziellen Spender waren. Es ist aber offenkundig nicht das Ziel des TPG, die Zahl derer, die in die Situation einer solchen Entscheidung kommen können, nicht ansteigen zu lassen – so wenig, wie es sein Ziel sein könnte, das Entstehen neuer Nähebeziehungen im Sinne des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG etwa zwischen dialysepflichtigen Patienten und anderen Menschen zu verhindern, weil auch dies die Zahl derer vergrößert, die mit der möglichen Entscheidung über eine Organspende konfrontiert werden können. Im Gegenteil gilt, dass eine solche Ausdehnung des Kreises möglicher Spender solchen Personen, die einfach einem nahe stehenden Menschen mit einer Überkreuzspende helfen wollen, die Chance dazu gibt; und das ist sehr wohl im Sinne des Gesetzes. Der Gesetzgeber darf diesen Personen die Chance zur Hilfe nicht deshalb abschneiden, weil es möglicherweise auch andere gibt, die eine solche Chance nicht haben wollen. (Schließlich können sie diese Möglichkeit immer ablehnen. In den Verfahren vor den Lebendspendekommissionen werden potenzielle Spender stets nachdrücklich darauf hingewiesen, dass es für eine Lebendspende – auch unter Nähepersonen – keine ethische Pflicht gibt.)

Unabhängig davon ist aber das „Druck“-Argument der Kommissionsmehrheit schon prinzipiell nicht zur Legitimation eines strafbewehrten gesetzlichen Verbots geeignet. Soll mit „psychischer Druck“ das möglicherweise schwere innere Entscheidungsproblem des potenziellen Spenders bezeichnet sein, und mit „sozialer Druck“ das aus einer persönlichen Nähebeziehung vielleicht entstehende und von der Umgebung ggf. verstärkte Gefühl einer moralischen Verpflichtung, so muss nachdrücklich daran erinnert werden, dass es dem Staat des Grundgesetzes nicht erlaubt ist, Verbots- und sogar Strafgesetze mit dem Zweck zu begründen, erwachsene und autonome Personen vor dem Druck solcher moralischen Erwartungen abzusichern. Und erst recht ist ihm nicht erlaubt, über die abstrakt-generelle Reichweite des Verbots diese moralische Abschirmwirkung auch solchen Spendern aufzuzwingen, die ohne jeden „Druck“ einfach einem nahe stehenden Menschen im Wege einer Überkreuzspende helfen wollen. Dies alles gilt umso mehr dann, wenn sich die flankierende Strafdrohung gegen ein Verhalten richtet, dessen Charakter nichts mit dem eines kriminellen Unrechts gemein hat, das vielmehr als Hilfe für schwerkranke Menschen ethisch von hohem Wert ist.

Soll die Formulierung „psychischer und sozialer Druck“ dagegen andeuten, es könnte in Situationen einer möglichen Überkreuzspende auch zu echten Nötigungen

<sup>630</sup> Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 11. August 1999, in: Neue Juristische Wochenschrift 1999, S. 3399 ff. (3401). Der dem zitierten Beschluss zugrunde liegende Fall illustriert das in durchaus irritierender Anschaulichkeit: Nach unserer Kenntnis ist er nicht zuletzt wegen der vom Bundesverfassungsgericht bestätigten Grenzen der Lebendspende nach § 8 Abs. 1 S. 2 TPG inzwischen im Stadium der Hoffnungslosigkeit und wird in absehbarer Zeit mit dem krankheitsbedingten Tod des Patienten enden. – Zur Statistik der jährlich rund 400 Todesopfer allein unter den 12 000 Patienten, die auf der Warteliste für eine Nierentransplantation stehen, Rittner/Besold/Wandel 2001, S. 118.

<sup>631</sup> So Rittner/Besold/Wandel 2001, S. 119.

<sup>632</sup> Vergleiche Gutmann/Schroth 2002; dies. 2003, S. 276; Gutmann 2004, S. 9 f.

kommen, so ist dazu folgendes zu sagen: Solche Nötigungen sind stets verboten (§ 240 StGB); sie sind in Näheverhältnissen, also nach geltendem Recht, selbstverständlich ebenfalls, ja erst recht nicht auszuschließen<sup>633</sup>; darauf beruhende Einwilligungen von Spendern sind immer unwirksam und Lebendspenden dieses Ursprungs sind stets rechtswidrig.

Gerade solche Transplantationen zu verhindern, ist und bleibt im Übrigen Daseinszweck und Aufgabe der Lebendspendekommissionen. Nur dort kann das Bemühen um eine solche Prävention auch Erfolg versprechen, nicht dagegen in der gesetzlichen Beschränkung des Spenderkreises allein (und ausgerechnet) auf solche Beziehungen, in denen die Ausübung von Druck leichter ist und näher liegt als in Kontakten ohne persönliche Nähe. Gewiss mag es auch jenseits der klaren Fälle von Nötigung vorkommen, dass in Cross-over-Situationen potenzielle Spender innerlich bedauern, sich nicht mehr auf ein medizinisches Hindernis der Spende berufen zu können, das ihnen bislang eine unangenehme Entscheidungslast erspart hat. In solchen Fällen haben die Lebendspendekommissionen genau zu klären, ob eine gleichwohl gegebene Einwilligung zur Spende wirklich dem freien und stabilen Entschluss des ursprünglich abgeneigten Spenders entspricht; und sie haben dabei strenge Kriterien anzulegen. Aber das ist nichts anderes, als was sie seit eh und je zu tun haben – immer dann nämlich, wenn eine solche Situation auch zwischen „Nähe-Personen“ im Sinne des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG erkennbar wird.

Dies alles ist selbstverständlich und daher weit davon entfernt, ein generelles gesetzliches Verbot zu legitimieren. Die Kommissionsmehrheit gesteht das im Übrigen an anderer Stelle selbst ein: dort wo sie umgekehrt den sicheren *Schutz* vor Nötigungsdruck, der in Fällen einer *anonymen* Lebendspende auf der Hand liegt, bemerkenswerterweise für bedeutungslos erklärt, weil sie diese Form der Lebendspende ebenfalls verwerfen will. Die Sicherung der „Freiwilligkeit des Spenders“, heißt es dort, sei „kein gewichtiges Argument“; denn sie sei schließlich „bei jeder Spende Grundpfeiler und Minimalanforderung“ (C 2.2.4 am Ende). Das lässt sich natürlich logisch umkehren: Ist das Argument des sicheren Schutzes vor Nötigung ohne Bedeutung, dann auch das Argument seines Fehlens. Auf genau dieses beruft sich das Mehrheitsvotum freilich wenige Seiten zuvor: Die mögliche Gefährdung der Freiwilligkeit durch einen „steigenden Druck“ auf potenzielle Spender begründe einen zentralen Einwand gegen die Überkreuzspende (C 2.1.4 am Ende). Nachhaltig überzeugt hat dieser Einwand offenbar auch seine Verfasser nicht; sonst hätten sie schwerlich kurz danach für irrelevant erklären können, dass er in bestimmten Situationen gegenstandslos wird.

<sup>633</sup> Die Annahme des Gesetzgebers, eine „enge persönliche Beziehung (biete) die beste Gewähr für die Freiwilligkeit der Organspende“ (Fraktionen der CDU/CSU, SPD und F.D.P. 1996, S. 20), ist offensichtlich verfehlt. Gerade in solchen Beziehungen ist diese Gewähr weit unwahrscheinlicher als in den Distanzbeziehungen einer Überkreuzspende.

Im Übrigen lohnt sich auch in diesem Punkt ein Blick über die nationalen Grenzen. Diejenigen unserer europäischen Nachbarn, die in den vergangenen Jahren die Überkreuzspende zugelassen haben, haben die hier erörterten Probleme ebenfalls eingehend bedacht. Das Argument einer Ausweitung des Entscheidungsdrucks wird dort als Einwand gegen die Cross-over-Spende regelmäßig verworfen. Der relative Nachteil einer solchen Ausweitung auf mehr Personen könne die großen Vorzüge der Überkreuzspende für die freiwillig daran Teilnehmenden ethisch nicht aufwiegen; er könne daher ein rechtliches Verbot nicht legitimieren.<sup>634</sup> Dem ist nachdrücklich zuzustimmen.

Ebenfalls nicht überzeugen kann die Behauptung, das Verbot der Überkreuzspende diene auch dem (unbestritten) legitimen Gesetzeszweck, einen Handel mit Organen zu verhindern. Die Überkreuzspende berge, so sagt es die Kommissionsmehrheit, „die Gefahr [...] eines Handels mit Organen“, und zwar deshalb, weil „die Beziehungen nur durch die wechselseitigen Interessen an einer Spende gekennzeichnet sind“ (C 2.1.4 a. E.; ähnlich D 1.1, 5. Abs.). Das ist nicht einzusehen. Gerade weil die „wechselseitigen Interessen“ sich auf nichts anderes beziehen als auf die Vornahme der gekreuzten Transplantationen, erhalten mit deren Vornahme sämtliche Beteiligten alles, was sie zu ihrem Kontakt und zum Austausch der Spenden motiviert. Woher ein zusätzliches Interesse an einer Kommerzialisierung dieses Vorgangs kommen soll, ja welchen Sinn es auch nur haben könnte, ist unerfindlich. Die beiden Spender der involvierten Paare erbringen exakt die gleiche Zuwendung an den jeweiligen Empfänger des anderen Paares. Begleitende finanzielle Transaktionen hätten daher schon logisch keinen Sinn; denn entsprechende Forderungen wären von beiden Seiten in genau der gleichen Höhe gegeneinander zu erheben. Deshalb erschöpft sich in der Vornahme der gekreuzten Transplantationen die wechselseitige Kompensation von Geben und Nehmen vollständig. Für eine Kommerzialisierung dieses Vorgangs bleibt kein Raum. Stets möglich ist selbstverständlich eine Kommerzialisierung solcher „mittelbaren“ Spenden *innerhalb* der jeweiligen Paar- oder Nähebeziehung selber. Das genau ist freilich die vom Gesetz immer akzeptierte Möglichkeit. Sie ergibt sich gerade aus dem Näheverhältnis, während sie beim gekreuzten Spendentausch logisch ausgeschlossen ist. – Das Argument einer drohenden Kommerzialisierung der Überkreuzspende erweist sich somit als prinzipiell verfehlt. Nicht nur begründet diese kein solches Risiko über das bei erlaubten Spenden in Näheverhältnissen hinaus; vielmehr ist das Gegenteil richtig.

Nicht weniger unplausibel ist die Befürchtung der Kommissionsmehrheit, die Zulassung der Cross-over-Spende schaffe eine „Gefahr, dass verdeckte Vermittlungstätigkeiten entstehen“ (D 1.1, 5. Abs.; C 2.1.4 am Ende). Die

<sup>634</sup> So Kranenburg u. a. 2004, S. 194–197 (zu den Niederlanden). Ganz ähnlich die „Botschaft“ des Schweizerischen Bundesrats (Bundesrat Schweiz 2001, S. 98). – Zu der seit über zehn Jahren erfolgreichen Cross-over-Praxis in Südkorea vgl. Park/Moon/Kim u. a. 1999, S. 336–338; zu den positiven Erfahrungen in den USA s. McLellan 2003, S. 456.

Behauptung bleibt gänzlich apodiktisch. Sie bietet aus sich selbst heraus auch keinerlei Anhaltspunkt für eine denkbare Begründung. Die Vermittlung von Paaren für Überkreuzspenden nähme ihren Weg vermutlich (wie sie es im europäischen Ausland bereits tut) über die zuständigen Transplantationszentren; denn diese allein haben die erforderlichen klinischen Informationen.<sup>635</sup> Das Risiko, dass solche Kenntnisse nach außen und in die Hände potenzieller Organmakler geraten könnten, ist praktisch gleich Null. Denn eine Weitergabe dieser Informationen aus der klinischen Sphäre an Dritte ist datenschutzrechtlich verboten und strafgesetzlich bedroht (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB). Auch in diesem Punkt hätten im Übrigen die Lebendspendekommissionen ihre Kontroll- und Überwachungsfunktion wahrzunehmen; und eine solche (prospektive) Wahrnehmung lässt keinerlei Probleme erkennen. Hervorzuheben ist schließlich, dass es in der Schweiz, in der Überkreuzspenden erlaubt sind, nicht anders als in Deutschland keinerlei Anzeichen für das Entstehen kommerzieller Vermittlertätigkeiten gibt. Gewiss bescheinigt der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts von 1999 dem Gesetzgeber, er halte sich im Rahmen seines „weiten Beurteilungsspielraums“<sup>636</sup>, wenn er annehme, das Verbot (auch) der Überkreuzspende diene auch der Verhinderung des Organhandels. Das macht diese Annahme selbst aber nicht plausibler. Die Enquete-Kommission sollte sich nach unserer Überzeugung nicht auf den verfassungsgerichtlichen Standpunkt eines „*judicial self-restraint*“ gegenüber dem Parlament zurückziehen.<sup>637</sup> Sie sollte deshalb den Gesetzgeber nicht auf seine „weiten“ verfassungsrechtlichen Spielräume hinweisen, sondern innerhalb dieser Spielräume die besten Wege zur Verwirklichung der Ziele des TPG aufzeigen und insbesondere verjährte Befürchtungen korrigieren. Dem Ziel der Vermeidung von Organhandel dient das Verbot der Überkreuzspende unter keinem denkbaren Gesichtspunkt. Darüber ist sich die große Mehrheit der wissenschaftlichen Interpreten des TPG einig. Im Übrigen darf auch hierzu auf die offizielle Begründung des Schweizerischen Bundesrats für die Zulassung der Cross-over-Spende verwiesen werden: Die Befürchtung, eine solche Öffnung des Spenderkreises begründe eine Gefahr des Organhandels, sei einfach „nicht einsehbar“.<sup>638</sup>

Auch die weiteren ethischen Erwägungen der Kommissionmehrheit sind nicht überzeugend. Insbesondere sind Vermutungen über möglicherweise unerwünschte *psychische* Folgen bei Spendern wie bei Empfängern einer Cross-over-Lebendspende (insbes. C 1.3, 7. Abs.) als Argumente für ein rechtliches Verbot gegenüber aufgeklärten Erwachsenen, die das Risiko solcher Folgen eingehen wollen, schon prinzipiell nicht geeignet. Beispielhaft:

Eine Überlegung wie: „Die Neuverteilung der innerfamiliären Rollen nach der Organtransplantation (z. B. aufgrund der Dialysefreiheit) kann zu Konflikten bis hin zur Trennung der Lebenspartner führen.“<sup>639</sup>, ist für die Rechtfertigung eines gesetzlichen Verbots gänzlich irrelevant; auch ihre ethische Plausibilität ist im Übrigen nicht einzusehen. Da „Dialysefreiheit“ für den Organempfänger nichts anderes bedeutet als die Heilung oder erhebliche Linderung eines schweren Leidens, ggf. sogar die Abwendung des Todes, besagt der zitierte Satz im Klartext: „Die Heilung eines schwerkranken Partners kann zu Konflikten bis hin zur Trennung der Lebenspartner führen.“ Wie sich aus dieser Feststellung ein ethisches Argument sollte ableiten lassen, eine solche Heilung gesetzlich zu verbieten, also den Patienten krank zu halten, vermögen wir nicht zu sehen.

Im Übrigen sind potenzielle „Cross-over“-Spender auch über spezifische (etwa psychische) Folgerisiken dieser Spendenform umfassend aufzuklären. Dazu gehört der Hinweis auf die selbstverständliche Möglichkeit jedes der beiden vorgesehenen Spender, seine Einwilligung in die Organentnahme frei zu widerrufen und damit die ggf. bereits erfolgte Spende des anderen Teils in einem offensichtlichen Sinne vergeblich zu machen. Unbeschadet zivilrechtlicher Schadenersatzfolgen eines solchen Verhaltens obliegt es den beteiligten Paaren selbst, sich vor Enttäuschungen dieser Art zu schützen, indem sie die (ohnehin wünschenswerte) Gleichzeitigkeit der beiden Organentnahmen sicherstellen. Es gehört aber, entgegen der von der Kommissionmehrheit offenbar vertretenen Auffassung (D 1.1, 5. Abs., C 2.1.4 am Ende), nicht zur legitimen Zuständigkeit des Staates, erwachsene und informierte Personen vor dem Enttäuschungsrisiko ihrer Entscheidungen dadurch zu schützen, dass diese selbst unter Strafandrohung verboten werden.

### 1.2.3 Anonyme Lebendspende

Die hier vorgetragenen Argumente reichen aber weiter. Sie begründen nach unserer Überzeugung schlüssig auch die zweite unserer oben formulierten Empfehlungen an den Gesetzgeber: die Ausdehnung des potenziellen Spenderkreises auch auf die anonyme (nichtgerichtete) Lebendspende. Die beiden vom Gesetzgeber genannten, vom Bundesverfassungsgericht gebilligten und von der Kommissionmehrheit ebenfalls herangezogenen Hauptgründe für die enge Begrenzung des Lebendspenderkreises sind im Fall der anonymen Lebendspende als Bedenken weitgehend gegenstandslos. Da der anonyme Lebendspender den Empfänger nicht kennt, ist das Risiko, dass er sich möglicherweise unter dem Druck einer anderen Person zur Spende entschlossen hat, sehr gering, das eines im Spiel befindlichen kommerziellen Interesses tendiert gegen Null.<sup>640</sup> Wir stimmen daher in diesem Punkt der „Ständigen Kommission Organtransplantation der Bundesärztekammer“ zu, die sich im September 2003

<sup>635</sup> Sie könnte auch anders organisiert werden, etwa über eine der in § 12 TPG genannten Vermittlungsstellen oder europaweit über Eurotransplant; der sachliche Schutz der vermittelten Informationen vor Zugriff von außen bliebe der gleiche.

<sup>636</sup> Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 11. August 1999, in: Neue Juristische Wochenschrift 1999, S. 3399 ff. (3402).

<sup>637</sup> Deutlich mit dieser Tendenz aber das Mehrheitsvotum in C 2.1.4, 3. Abs.

<sup>638</sup> Bundesrat (Schweiz) 2001, S. 98.

<sup>639</sup> C 1.3, 7. Abs., unter Berufung auf Schneider 2004a, S. 4 f.

<sup>640</sup> Ebenso Birnbacher 2004, S. 1.

einstimmig dafür ausgesprochen hat „die Zulassung der Entnahme nicht regenerierungsfähiger Organe – über die Zulässigkeit der Lebendorganspende unter nahen Verwandten bzw. Angehörigen hinaus (§ 8 Abs. 1 S. 2 TPG) – auch zum Zwecke der unentgeltlichen anonymen Lebendorganspende (*pooling*) zuzulassen“.<sup>641</sup>

Dass „eine signifikante Zahl von anonymen Lebendspenden ... nicht zu erwarten ist“ und deren Legalisierung deshalb „zu keiner Entlastung der Warteliste“ führen dürfte, wie die Kommissionsmehrheit anmerkt (C 2.2.3.2; C 2.2.6), ist gewiss zutreffend. Daraus ergibt sich aber kein Argument, sie unter Strafan drohung zu verbieten. Handlungen sind offensichtlich nicht deshalb strafwürdiges Unrecht, weil sie nur im konkreten Einzelfall helfen, aber keinen messbaren Effekt für einen statistischen Gesamtnutzen haben. Keine Veranlassung besteht auch für einen psychologischen Generalverdacht gegenüber der Motivation potenzieller anonymen Lebendspender, wie ihn die Mehrheit andeutet (C 2.2.4, 5. Abs.). Einzelfälle von Spendermotiven, die ans Pathologische grenzen und damit die Einwilligungsfähigkeit des Spenders berühren, wären mit einer strengen Handhabung der Prüfungskriterien seitens der Lebendspendekommissionen zu ermitteln und solche Spender auszuschließen. Auch in diesem Punkt darf auf die vorbildliche Regelung der Schweiz verwiesen werden. Die dortige Regelung kümmert sich nachdrücklich um den „Schutz urteilsunfähiger oder unmündiger Personen“ (Artikel 13 SchwTPG), scheut aber zugleich die Aufgabe nicht, solche Menschen von urteilsfähigen, umfassend informierten und frei handelnden Personen zu unterscheiden und daher den letzteren auch die anonyme Lebendspende zu erlauben (Artikel 12 SchwTPG).

Welches der Pool-Modelle, die international erörtert und erprobt werden, die beste Lösung verspricht, wäre ggf. eingehend zu prüfen und bedarf hier keiner Erörterung. Neben der Sache liegt der Einwand der Kommissionsmehrheit, „weder potenzielle Organspender noch potenzielle Organempfänger haben einen Anspruch darauf, dass der Staat durch gesetzliche und infrastrukturelle Vorkehrungen eine anonyme fremdgerichtete Lebendspende ermöglicht“ (C 2.2.5, 3. Abs.). Das ist gewiss richtig, und das Gegenteil wird auch nirgends und von niemandem behauptet. Der Staat sollte allerdings ein unbegründetes Verbot aufheben; das hat mit der „Leistungsdimension einschlägiger Regelungen“ (a. a. O.) nichts zu tun. Die „infrastrukturellen Vorkehrungen“ könnte er dann weitestgehend dem kontrollierten Auf- und Ausbau durch die deutschen und europäischen Transplantationszentren überlassen.

#### 1.2.4 Gezielte Lebendspende unter Fremden

Bei gezielten Lebendspenden zwischen Personen, die kein Näheverhältnis miteinander verbindet, ist das Argument sehr wohl zu bedenken, dass das Verbot solcher Spenden eine Kommerzialisierung des eigenen Körpers

seitens der Spender verhindern soll. Dennoch kann ein ausnahmsloses Verbot nicht überzeugen. Verbote unterliegen, auch wenn sie dem Schutz gewichtiger Rechtsgüter zu dienen bestimmt sind, nach allgemeinen rechtsethischen Prinzipien grundsätzlich der Möglichkeit bestimmter Ausnahmen: dann nämlich, wenn sie in akuten Notstandslagen für andere, eindeutig höherrangige Güter die Möglichkeiten zur Rettung dieser bedrohten Güter blockieren würden. Im deutschen Recht ist dieses grundlegende Prinzip in § 34 StGB als das des rechtfertigenden Notstands positivrechtlich normiert. Danach müssen die kollidierenden Rechtsgüter und Interessen gegeneinander abgewogen werden; dabei muss ein eindeutiges Überwiegen des akut bedrohten Interesses gegenüber dem von der Verbotsnorm grundsätzlich geschützten Rechtsgut festzustellen sein. Dann ist die Durchbrechung des generellen Verbots im konkreten Einzelfall zulässig.

Sofern also ein potenzieller Spender, der etwa über die Medien vom Schicksal eines Todkranken erfahren hat, eine aufgeklärte und freiwillige Entscheidung trifft, ein Organ oder einen Teil davon zu spenden, muss das allgemeine gesetzliche Ziel, den Organhandel zu verhindern, gegen das der Rettung eines konkreten und akut bedrohten Menschenlebens abgewogen werden. Es ist unbestritten und verfassungsgerichtlich vielfach festgestellt, dass das individuelle menschliche Leben einen Höchstwert unserer Rechtsordnung darstellt. Ihm steht in einem solchen akuten Notstand das Interesse gegenüber, die abstrakte Gefährdung des Organhandelsverbots durch eine möglichst generelle Durchsetzung der Verbotsnorm zu vermeiden. Dieses allgemeine Interesse hat – dem eindeutigen Rangverhältnis der hier kollidierenden Rechtsgüter nach der Wertordnung des Grundgesetzes entsprechend – hinter den Schutz des akut bedrohten Menschenlebens zurückzutreten. Es spricht deshalb einiges dafür (und ist in der Wissenschaft auch bereits behauptet worden), dass schon nach geltendem Recht, nämlich nach § 34 StGB, eine solche gezielte Fremdspende zur konkreten Lebensrettung gerechtfertigt wäre. Doch ist es Aufgabe des Gesetzgebers, in solchen neuartigen Problembereichen den in ihnen tätigen Personen präzise gesetzliche Handlungsanleitungen zu geben und damit die Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Neben dem oben dargelegten klaren und nicht zweifelhaften Vorrang des Rechtsguts Leben müssen in solchen Notstandssituationen zwei weitere Voraussetzungen gegeben sein, die ebenfalls den allgemeinen Notstandsprinzipien unserer Rechtsordnung entsprechen: Erstens muss die gezielte Spende seitens der Person ohne Näheverhältnis zum Empfänger nach vernünftigem ärztlichen Urteil unbedingt erforderlich, nämlich der einzige Erfolg versprechende Weg zur Rettung des bedrohten Lebens sein. Es darf also kein Organ aus einer postmortalen Spende oder von einem potenziellen Spender mit Näheverhältnis verfügbar sein. Und zweitens müssen die Lebendspendekommissionen in solchen Fällen mit besonderer Genauigkeit prüfen und bejahen können, dass es sich nach allen Umständen des Einzelfalles tatsächlich nicht um eine kommerzielle Organspende handelt.

<sup>641</sup> Bundesärztekammer 2003, S. 5.

### 1.3 Strafdrohung im Transplantationsgesetz

Aus allem bislang Dargelegten ergibt sich im Modus des Erst-recht-Schlusses die dritte unserer obigen Empfehlungen an den Gesetzgeber: Jedenfalls die Strafbewehrung des § 8 Abs. 1 S. 2 sollte ersatzlos gestrichen, also die Formulierung „oder Satz 2“ aus § 19 Abs. 1 TPG herausgenommen werden. Diese Strafdrohung widerspricht den Bedingungen und Prinzipien schuldangemessenen Strafans. <sup>642</sup> Ein Arzt, der einem Schwerkranken hilft oder gar ein vom Tod bedrohtes Menschenleben rettet, indem er einem erwachsenen, aufgeklärten und einwilligenden Spender unter Beachtung aller sonstigen Voraussetzungen des TPG ein Organ entnimmt und es dem Kranken implantiert, handelt nicht sozialschädlich. Er greift in niemandes geschützte Rechtssphäre verletzend ein und verwirklicht deshalb kein kriminelles Unrecht. Selbst wenn man § 8 Abs. 1 S. 2 TPG und der ihm beigestellten Strafdrohung in § 19 Abs. 2 TPG noch immer die Aufgabe zuschreiben wollte, die Bedingungen der Freiwilligkeit von Spenderentschlüssen zu sichern und den Organhandel zu unterbinden, müsste man einräumen, dass ein solches ärztliches Verhalten weit im Vorfeld einer abstrakten Rechtsgutsgefährdung läge. Nach den Prinzipien unseres Strafrechts dürfte es daher nicht als strafwürdiges Unrecht, sondern allenfalls als Ungehorsam gegen eine Ordnungsnorm behandelt und somit höchstens der Bußgeldvorschrift des § 20 TPG unterstellt werden. Richtigweise ist freilich mit dem Verbot selbst auch die Sanktionsnorm vollständig zu streichen. Jedenfalls sollte es dem Gesetzgeber nicht gleichgültig sein, dass renommierte Strafrechtswissenschaftler heute die Strafbewehrung des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG als Musterbeispiel einer willkürlichen Strafdrohung kennzeichnen. <sup>643</sup>

## 2. Zur Nachrangigkeit (Subsidiarität) der Lebendspende gegenüber der postmortalen Spende

Wir empfehlen dem Gesetzgeber, § 8 Abs. 1 Nr. 3 TPG (Grundsatz der Subsidiarität der Lebendspende) ersatzlos zu streichen.

### Erläuterung:

**2.1.** Diese Vorschrift ist in verschiedenen Hinsichten verfehlt. Jedenfalls bei der Nierenspende ist der erwartbare Erfolg nach der Transplantation eines Lebendorgans deutlich besser als nach der eines Leichenorgans. <sup>644</sup> Damit zwingt das Subsidiaritätsprinzip seinem gesetzlichen Sinn nach – und unbeschadet seiner praktischen Wirkungslosigkeit (dazu unten) – potenziellen Empfängern einer Nieren-Lebendspende eine medizinisch eindeutig schlechtere Therapie auf. Das bedeutet einen unmittel-

baren staatlichen Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (Artikel 2 Abs. 2 S. 1 GG). <sup>645</sup> Die Zulässigkeit eines solchen Eingriffs, nämlich eines bedingten Transplantationsverbots, bedarf daher besonderer Gründe zu seiner Rechtfertigung.

**2.2.** Solche Gründe hat der Gesetzgeber des TPG in der flankierenden Sicherung des „klaren Vorrangs“ der Leichen- vor der Lebendspende gesehen: Die Lebendspende dürfe „nicht dazu führen, dass das Bemühen um [postmortale Organspenden] vernachlässigt wird“. <sup>646</sup> Die Kommissionmehrheit schließt sich dieser Begründung ausdrücklich an (C 3, 8. Abs.). Aber die ihr zugrunde liegende Befürchtung ist schon auf den ersten Blick nicht recht einzusehen. Warum sollte angesichts einer (weiter anwachsenden) Liste von derzeit „14 000 Menschen, die dringend auf eine lebensrettende Organspende warten, und der unverändert viel zu geringen Anzahl von Spenderorganen“ <sup>647</sup> das Bemühen, diesem allgemeinen Notstand auf eine bestimmte Weise – und notgedrungen in ohnehin nur bescheidenem Maße – abzuwenden, zur Folge haben, dass anderweitige Bemühungen vernachlässigt werden? Wer sollte das Subjekt dieser befürchteten Vernachlässigung sein? Der Staat? Die Transplantationszentren? Die Deutsche Stiftung Organtransplantation? Nichts davon ist plausibel. Im Übrigen wären in diesem Fall selbstverständlich die potenziellen Vernachlässigten zur Erfüllung ihrer Bemühungspflichten anzuhalten, nicht dagegen ein zusätzliches Bemühen paradoxerweise zu behindern. Gemeint sein kann daher allenfalls, dass die Bürger selber ihre Bereitschaft zur postmortalen Organspende möglicherweise zurücknehmen könnten, wenn und weil neben einer solchen auch eine Lebendspende gesetzlich gleichrangig möglich wäre. <sup>648</sup> Für eine solche Vermutung gibt es keinerlei Anhaltspunkte. Sie ist angesichts der großen, allgemein bekannten und jährlich vielhundertfach tödlichen Knappheit von Spenderorganen auch aus sich selbst heraus nicht einleuchtend. Auf solche brüchigen Spekulationen sollten gesetzliche Verbote nicht gegründet werden. Dass die Spendebereitschaft in Deutschland seit längerem rückläufig ist, hat ganz gewiss andere Gründe als die Zunahme der Lebendspenden. Und ebenso gewiss bliebe deren geringfügige weitere Zunahme nach einem Wegfall der Subsidiaritätsregel auf eine möglicherweise weitere Rückläufigkeit der Postmortalspende ohne Einfluss.

Nicht recht verständlich ist uns auch die Befürchtung der Enquete-Mehrheit, „ein Verzicht auf das Subsidiaritätsprinzip würde [...] die Wertigkeit der postmortalen Organspende für die Organe, bei denen keine Lebendspende in Frage kommt (Herz, Lunge, Pankreas), beeinträchtigen“ (C 3, 9. Abs.). Wie und warum die

<sup>642</sup> Entgegen der irrigen (und rechtlich unverbindlichen) Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (Kammerbeschluss vom 11. August 1999, in: Neue Juristische Wochenschrift 1999, S. 3399 ff., 3403); zur Unverbindlichkeit des Beschlusses s. oben zu und in Fn. 12.

<sup>643</sup> Schroth 2001, S. 287.

<sup>644</sup> Nachweise bei Gutmann 2004, S. 28 (Fn. 19); Schroth 2003, S. 847 (mit Fn. 15).

<sup>645</sup> Vergleiche Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 11. August 1999, in: Neue Juristische Wochenschrift 1999, S. 3399 ff. (3400).

<sup>646</sup> Fraktionen der CDU/CSU, SPD und F.D.P. 1996, S. 14, 20.

<sup>647</sup> Bundesärztekammer 2003, S. 2.

<sup>648</sup> Diese allein sinnvolle Deutung des gesetzgeberischen Motivs ist mit der Formulierung, die Lebendspende dürfe nicht zur Vernachlässigung des Bemühens um die Postmortalspende führen, freilich mehr als schief ausgedrückt.

Möglichkeit bestimmter therapeutischer Handlungen (Lebendorgan-Transplantationen) *andere* therapeutische Praktiken, in denen solche Handlungen schon biologisch ausgeschlossen sind, sollte desavouieren können, vermögen wir nicht einzusehen.

**2.3.** Im Übrigen normiert § 8 Abs. 1 Nr. 3 TPG gerade im Hinblick auf die damit bezweckte Sicherung des Bemühens um die Leichenspende einen paradox gegenläufigen Effekt: Gerade angesichts der Knappheit verfügbarer Transplantate ist es „kaum zu rechtfertigen, dass ein postmortal entnommenes Organ einem Patienten, der ein Lebendorgan erhalten könnte und möchte, aufgedrängt und damit zugleich dem nächstplatzierten Anwärter auf der Eurotransplant-Warteliste vorenthalten wird“.<sup>649</sup>

**2.4.** Schließlich läuft § 8 Abs. 1 Nr. 3 in der Praxis weitgehend leer. Angesichts der langjährigen durchschnittlichen Wartezeiten ist es schon statistisch sehr unwahrscheinlich, dass dem potenziellen Empfänger einer Lebendspende genau zum vorgesehenen „Zeitpunkt der Organentnahme“ beim lebenden Spender zugleich ein postmortales Organ angeboten wird. Außerdem steht es den Beteiligten an einer geplanten Lebendspende frei, diesen Zeitpunkt der Organentnahme selbst zu bestimmen und ggf. auch zu verschieben, um ein angebotenes Postmortalorgan ablehnen zu können. Schließlich kann sich der potenzielle Empfänger einer Lebendspende auch ganz von der Eurotransplant-Warteliste streichen lassen, um möglichen Kollisionen mit dem Subsidiaritätsprinzip aus dem Weg zu gehen. Nach der insofern eindeutigen gesetzlichen Regelung kann er zum Verbleib auf dieser Liste nicht bei Strafe der sonstigen Verweigerung einer Lebendspende genötigt werden.<sup>650</sup>

Diese Möglichkeiten, die Subsidiaritätsregel zu unterlaufen, machen sie zwar praktisch erträglich, nicht aber als rechtliche Regelung akzeptabel. Die Kommissionsmehrheit, die im Übrigen diese Vermeidemöglichkeiten ebenfalls hervorhebt, scheint das anders zu beurteilen (C 3, 7. Abs.). Es ist aber eines Rechtsstaats nicht würdig, sachlich verfehlte Regelungen deshalb stehen zu lassen, weil sie problemlos umgehbar sind und deswegen keinen praktischen Schaden stiften können.

### Sondervotum von Prof. Dr. Reinhard Merkel

#### Zum strafbewehrten Verbot des Organhandels (§§ 17 und 18 TPG)

Ich schließe mich den Empfehlungen der Kommissionsmehrheit an, „keine finanziellen Anreize bei der Lebendspende von Organen einzuführen oder zuzulassen“ (sub D 7.) sowie „den Handel mit Organen weiterhin zu verbieten und unter Strafe zu stellen“ (D 7., 3. Abs.). Ich empfehle dem Gesetzgeber aber, den Begriff des „Handeltreibens“ in den §§ 17 und 18 des Transplantationsgesetzes (TPG) zu präzisieren, von seiner verfehlten Orientierung am „Handeltreiben“ mit Betäubungsmitteln

(§ 29 Betäubungsmittelgesetz – BtMG) zu befreien und in rechtsstaatlich gebotener Weise erheblich enger zu bestimmen als es das gegenwärtige Recht tut.

Außerdem empfehle ich dem Gesetzgeber, Organspender und Organempfänger von der Strafdrohung wegen Handeltreibens auszunehmen, also die Reichweite des § 18 Abs. 1 TPG entsprechend zu beschränken.

Schließlich empfehle ich, § 18 Abs. 4 TPG (Möglichkeit des Absehens von Strafe) ersatzlos zu streichen.

#### Erläuterung:

Das strafbewehrte Verbot des Organhandels ist aus vielfach dargelegten und auch in diesem Zwischenbericht erörterten Gründen sinnvoll und geboten.<sup>651</sup> Doch ist die im Tatbestand des § 18 TPG umschriebene Unrechthandlung mit dem Begriff des „Handeltreibens“ bei weitem zu extensiv bestimmt. Der Gesetzgeber hat diesen Begriff bewusst in Anlehnung an den entsprechenden Begriff des Betäubungsmittelrechts gewählt und wollte ihn – unter ausdrücklichem Verweis auf die „umfangreiche Rechtsprechung des Reichsgerichtes und des Bundesgerichtshofes“ – nach den dort einschlägigen Kriterien bestimmt wissen. Danach ist „unter Handeltreiben jede eigennützige, auf Güterumsatz gerichtete Tätigkeit zu verstehen, selbst wenn es sich nur um eine gelegentliche, einmalige oder vermittelnde Tätigkeit handelt. [...] Hingegen ist es nicht erforderlich, dass die Tätigkeit von Erfolg begleitet ist, dass sie mithin das Ziel, Organe [...] umzusetzen, erreicht und durch sie wirklich Körpersubstanzen in die Hand eines anderen gebracht werden.“<sup>652</sup>

Mit dieser Definition des „Handeltreibens“ werden Tätigkeiten weit im Vorfeld einer konkreten Rechtsgutsverletzung oder auch nur -gefährdung als vollendete Tat bestraft. Erfasst wird jedes beliebige Verhalten mit der Tendenz, eine spätere eigennützige Organtransplantation ggf. zu ermöglichen oder zu fördern. Das mag zur Prävention schlechterdings unerwünschter und hochgradig sozialschädlicher Dinge wie der gewinnorientierten Distribution gefährlicher Drogen legitimierbar sein.<sup>653</sup> Für die (selbst kommerzialisierende und daher zu Recht verbotene) Förderung von Vorgängen, die ihrerseits im Ergebnis sozial erwünscht und ethisch höchst lobenswert sind – wie die Lebensrettung durch Organspenden –, ist eine analoge Deutung und Ausdehnung des unrechtsbegründenden Handlungsmerkmals prinzipiell verfehlt.

Beispielhaft: Ruft ein Vater seinen erwachsenen Sohn an, berichtet ihm von seiner ärztlichen Diagnose einer terminalen Niereninsuffizienz und erörtert mit ihm anschließend ernsthaft die Möglichkeit einer Lebendspende des Sohnes, für die er, der Vater, sich mit einem besonderen Vermächtnis in seinem Testament auch erkenntlich zeigen

<sup>649</sup> So Gutmann 2004, S. 12.

<sup>650</sup> So zutreffend Gutmann/Schroth 2003, S. 282 f.

<sup>651</sup> Daher kann die Frage hier offen bleiben, welche der einzelnen Argumente, die zur Begründung vorgebracht werden, überzeugen können und welche nicht; s. dazu König 2001, S. 291–312 (292 ff.).

<sup>652</sup> Fraktionen der CDU/CSU, SPD und F.D.P. 1996, S. 30.

<sup>653</sup> Wiewohl es aus rechtsstaatlichen Gründen sogar dort als weitaus zu ausschweifend abgelehnt wird; vgl. Nestler in: Kreuzer 1998, § 11 Rn. 357 ff.

werde, so sind nach der gegenwärtigen Rechtslage beide wegen vollendeten Organhandels strafbar, und zwar auch dann, wenn das Telefonat gänzlich folgenlos bleibt und die erörterte Lebendspende niemals stattfindet. Das ist ein annähernd absurdes Ergebnis. Es wird aber von der gegenwärtigen Gesetzesfassung programmiert. Die in der Wissenschaft zur Korrektur vorgeschlagene „teleologische Reduktion“<sup>654</sup> ist zwar sachlich höchst berechtigt, jedoch ein methodisch wie systematisch zweifelhafter Ausweg. Unter dem prinzipiellen Gesichtspunkt der Gewaltenteilung, der deshalb verfassungsrechtlich gewährleisteteten Gesetzesbindung jedes Rechtsanwenders und angesichts des eindeutig zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Willens zu § 18 Abs. 1 TPG, läuft eine solche „Reduktion“ im Ergebnis auf eine Art „Unter-der-Hand-Korrektur“ des Gesetzes durch seine Anwender hinaus. Im Übrigen lässt auch eine solche teleologische Reduktion zahlreiche Zweifelsfragen offen und schließt die Möglichkeit weiterer unhaltbarer Resultate keineswegs sicher aus.

Daher ist der Gesetzgeber zur Korrektur dieses nicht nur misslichen, sondern rechtsstaatlich unhaltbaren Zustands dringend aufgerufen. In der Wissenschaft sind inzwischen wohlbegründete sachliche Vorschläge dazu entwickelt worden. Ich schließe mich hier ausdrücklich dem Entwurf an, den der Strafrechtswissenschaftler Schroth der Enquete-Kommission während einer nichtöffentlichen Anhörung unterbreitet hat.<sup>655</sup> Das Merkmal des vollendeten „Handeltreibens“ wird darin erfolgsbezogen definiert, nämlich auf den wirklichen Vorgang eines (kommerziellen) Umsetzens von Organen begrenzt; Vorfeldhandlungen, die darauf erst und lediglich „gerichtet“ sind, werden damit nicht mehr als vollendete Tat erfasst. Dann ist auch eine nach allgemeinen Regeln bestimmte Versuchstrafbarkeit sinnvoll (§ 22 StGB); im gegenwärtigen Abs. 3 des § 18 entbehrt sie hingegen praktisch jeder sinnvollen Kontur, weil sie begrifflich bereits den Versuch von Handlungen erfasst, die auf ein Handeltreiben bloß gerichtet sind, also schon weit vor dem „Versuch eines Versuchs“ eingreift.

Der geltende § 18 sollte von den einschlägigen Normen dieses Entwurfs vollständig ersetzt werden. Sie lauten<sup>656</sup>:

#### § 18 Organhandel

- (1) Wer mit Organen aus verwerflichem Eigennutz Handel treibt, wird mit ... bestraft.
- (2) Ein Handeltreiben im Sinne dieses Gesetzes ist jedes Fördern des tatsächlichen Umsatzes von Organen, um sich oder einen Dritten zu bereichern.
- (3) Das Verbot des Organhandels gilt nicht für die Annahme eines Entgelts für die Heilbehandlung, sowie für die Annahme eines Entgelts für die zur Erreichung des Ziels der Heilbehandlung erforderlichen Maßnahmen (Entnahme des Organs, Konservierung, etc.). Es gilt außerdem nicht, für den Ersatz des Verdienstaus-

falls und der Fahrtkosten des Spenders. Es gilt schließlich nicht für die angemessene Absicherung einer eventuellen Berufsunfähigkeit des Spenders sowie eine Absicherung derjenigen seiner Angehörigen, denen er unterhaltsverpflichtet ist, durch eine Risikoversicherung.

(4) Der Versuch ist strafbar.

(5) Wegen Organhandels werden der Organspender und der Organempfänger nicht bestraft.

Diese Fassung gäbe der Strafdrohung gegen den Organhandel eine rechtsstaatlich zweifelsfreie, hinreichend konkretisierte, abwegige Ergebnisse vermeidende und die gebotene Rechtssicherheit verbürgende Form. Zur Begründung der einzelnen Vorschriften kann im Wesentlichen auf die überzeugenden Ausführungen des Entwurfsverfassers, Professor Schroth, verwiesen werden. Hier seien lediglich zwei Aspekte hervorgehoben:

Abs. 5 des Entwurfs ist erforderlich, weil es allgemeinen strafrechtlichen wie rechtsstaatlichen Prinzipien widerspricht, diejenigen mit einer Strafnorm zu bedrohen, deren Schutz diese Norm zu dienen bestimmt ist. Der Organhandel wird nicht als abstraktes gesellschaftliches Ärgernis bekämpft, wiewohl er das gewiss ebenfalls wäre. Er wird vielmehr deshalb bekämpft, weil er die beiden an einer Organspende vorrangig beteiligten Parteien, die Spender wie die Empfänger, in vielerlei Hinsicht zu schädigen und die Organspende insgesamt – und ebenfalls zum Schaden von (künftigen) Patienten – zu diskreditieren geeignet ist. Die entsprechende Reduktion der Strafdrohung ist daher rechtsstaatlich geboten.

Die ersatzlose Streichung des gegenwärtigen Abs. 4 ist geboten, weil er die Umstände, unter denen das Gericht von einer an sich verwirkten Strafe nach Abs. 3 „absehen oder die Strafe nach seinem Ermessen mildern“ kann, vollständig offen lässt und dem Richter für ein solches Absehen keinerlei Maßgaben an die Hand gibt. Das verstößt gegen Minimalanforderungen der gesetzlichen Bestimmtheit einer strafrechtlichen Norm. Es dürfte unter allen deutschen strafrechtlichen Normen auch ohne Beispiel sein. Wohl müssen gesetzliche Strafdrohungen dem Rechtsanwender oft sehr weite Spielräume belassen, um den Besonderheiten aller denkbaren Einzelfälle im Hinblick auf das Gewicht von Unrecht und Schuld gerecht werden zu können. Die Frage aber, ob bei Vorliegen der gesetzlichen Strafbarkeitsvoraussetzungen überhaupt bestraft wird oder nicht, darf der Gesetzgeber nicht in das freie, von keinerlei gesetzlichen Kriterien angeleitete Ermessen des Richters stellen. Damit verletzt er den Grundsatz der gesetzlichen Bestimmtheit von Strafdrohungen, der dem Fundamentalprinzip der Gewaltenteilung zugehört. Die Verfassungswidrigkeit des § 18 TPG ist daher schon kurz nach dessen Inkrafttreten mit Recht gerügt worden.<sup>657</sup> Auch diese Misslichkeit sollte der Gesetzgeber bereinigen.

<sup>654</sup> Siehe etwa Schroth in: Oduncu/Schroth/Vossenkuhl 2003, S. 176 f.

<sup>655</sup> Schroth 2004b, S. 3.

<sup>656</sup> Mit geringfügigen, rein äußeren Veränderungen; s. Schroth, ebd.

<sup>657</sup> Vergleiche Schroth 1997, S. 1149 f., sowie Merkel 1999, S. 115, Fn. 16.

**Glossar**

<b>Abstoßung</b>	Gegen Organe, Gewebe oder Zellen gerichtete Reaktion des Immunsystems, die in schweren Fällen zum Verlust des Transplantats führen kann.
<b>Antigene</b>	Stoffe, die die Bildung von Antikörpern bewirken können. Ein gebildeter Antikörper weist dabei eine Struktur auf, die genau komplementär zum Antigen ist, d. h. Antikörper können sich ganz spezifisch an Antigene binden und sie so für den Körper unschädlich machen.
<b>Antikörper</b>	Von besonderen Zellen des Immunsystems gebildete Eiweiße, welche die Fähigkeit besitzen, spezifisch mit bestimmten Fremdstoffen, den so genannten Antigenen, zu reagieren und damit den Körper vor deren Einflüssen zu schützen.
<b>Bioartifizielle Organe</b>	Apparate oder Maschinen, die bestimmte Funktionen von Organen ausüben und die biologische Komponenten, z. B. Zellen, enthalten.
<b>Compliance</b>	Bereitschaft des Patienten zur aktiven Mitwirkung an den vom Arzt vorgeschlagenen Maßnahmen (z. B. Zuverlässigkeit bei der Einnahme von Arzneimitteln). Im Falle eines potenziellen Organempfängers bedeutet C. über die Zustimmung zur Transplantation hinaus seine Bereitschaft und Fähigkeit, an den vor und nach einer Transplantation erforderlichen Behandlungen und Untersuchungen mitzuwirken.
<b>Cross-over-Spende</b>	Überkreuz-Lebendspende, bei der jeweils ein Partner des einen Paares ein Organ (meist eine Niere) an einen Partner des anderen Paares spendet, um eine bessere <i>Histokompatibilität</i> zu erreichen.
<b>Diabetes mellitus</b>	Zuckerkrankheit. Eine Stoffwechselerkrankung, bei der die Inselzellen der Bauchspeicheldrüse (Langerhans'sche Inseln) nicht adäquat das Hormon Insulin produzieren, wodurch der Blutzucker nicht ausreichend reguliert werden kann.
<b>Dialyse</b>	Trennung von Stoffen unterschiedlicher Größe durch eine Membran, die nur für bestimmte Elemente durchlässig ist. In der Medizin wird die Dialyse als Hämodialyse oder Peritonealdialyse zur Reinigung des Blutes von Stoffwechselprodukten bei Ausfall der Nierenfunktion angewendet. Bei der Hämodialyse wird das Blut des Patienten maschinengesteuert in einem Kunststofffilter gereinigt, die angesammelten Giftstoffe werden mittels einer Waschlösung entfernt und das gereinigte Blut wird dem Körper wieder zugeführt. In der Regel finden die 4- bis 5-stündigen Sitzungen 3 mal pro Woche in einem Dialysezentrum, bei einem Arzt oder in Form der Heimdialyse statt. Bei der <i>Peritonealdialyse</i> dient das Bauchfell des Patienten als körpereigener Filter, über den Giftstoffe entfernt werden können; diese Methode kann größtenteils selbstständig und eigenverantwortlich durchgeführt werden und erhält damit die Flexibilität des Patienten.
<b>extrakorporal</b>	Außerhalb des Körpers.
<b>Hirntod</b>	Im deutschen Sprachgebrauch den Ganzhirntod bezeichnend: der endgültige, nicht behebbare Ausfall der Gesamtfunktion des Großhirns, des Kleinhirns und des Stammhirns.
<b>Histokompatibilität</b>	Gewebeverträglichkeit in Transplantationssituationen; völlige oder weitgehende Übereinstimmung bezüglich der HLA-Antigene mit der Konsequenz, dass die Immunreaktion völlig oder weitgehend unterbleibt.
<b>HLA-Merkmale</b>	HLA Merkmale (Human Leucocyte Antigens) sind Oberflächenstrukturen, die durch bestimmte Gene auf Chromosom 6 festgelegt werden und sich auf allen kernhaltigen Körperzellen befinden. Sie sind der primäre Auslöser und das Hauptangriffsziel der immunologischen Abwehrreaktion.
<b>HLA-Kompatibilität</b>	Eigenschaft von Spender-Empfänger-Paaren, die bezüglich der transplantationsrelevanten <i>HLA-Merkmale</i> übereinstimmen.



<b>Immunreaktion</b>	Reaktion des Organismus auf das Eindringen körperfremder Substanzen.
<b>Immunsuppression</b>	Künstlich herbeigeführte Unterdrückung oder Abschwächung der <i>Immunreaktionen</i> eines Organismus, z. B. zur Verhinderung der Abstoßung von Geweben oder Organen in der Transplantationschirurgie.
<b>Immunsuppressiva</b>	Mittel zur Unterdrückung bzw. Abschwächung der immunologischen Abwehrreaktion. Transplantatempfänger müssen lebenslang Immunsuppressiva einnehmen, um zu verhindern, dass das Transplantat aufgrund von Reaktionen des Immunsystems abgestoßen wird.
<b>Immuntoleranz</b>	Das Ausbleiben einer Immunantwort gegen ein bestimmtes Antigen. In der Transplantationsmedizin ist diese Abschwächung der körpereigenen Immunreaktion notwendig, damit das Abwehrsystem des Körpers das transplantierte Organ nicht mehr als fremd erkennt.
<b>Indikation</b>	Heilanzeige; Grund zur Verordnung eines bestimmten diagnostischen oder therapeutischen Verfahrens in einem definierten Krankheitsfall, der seine Anwendung hinreichend rechtfertigt.
<b>Infektion</b>	Ansteckung. Lokale oder allgemeine Störung des Organismus durch Krankheitserreger, die von außen in die Organe oder Gewebe eindringen und die Fähigkeit haben, sich zu vermehren, und auf andere Individuen übertragen werden können.
<b>Insuffizienz</b>	Schwäche, ungenügende Leistung eines Organs oder Organsystems.
<b>Informed Consent</b>	Freiwillige Zustimmung nach Aufklärung; selbstbestimmte Autorisierung einer Behandlung oder Beteiligung an einem Forschungsvorhaben durch einzelne Patienten oder Versuchspersonen.
<b>irreversibel</b>	Nicht rückgängig zu machen.
<b>Ischämiezeit</b>	Zeitspanne, in der das Transplantat nicht mit Blut und damit mit Sauerstoff versorgt wird. Nicht alle Organe oder Gewebe haben dieselbe Ischämietoleranz, d. h. die Zeit, die ein Organ oder ein Gewebe ohne Sauerstoffzufuhr schadlos überstehen kann. Es wird unterschieden zwischen warmer Ischämiezeit (= Zeit ohne Blutversorgung bei Körpertemperatur) und kalter Ischämiezeit (= Zeit ohne Blutversorgung, nachdem das Transplantat gekühlt wurde).
<b>Leberzirrhose</b>	Allmählich auftretende, chronisch verlaufende Lebererkrankung, die zu einem Umbau der Leberstruktur führt, und letztlich ein komplettes Organversagen zur Folge haben kann.
<b>Mortalität</b>	Sterblichkeit.
<b>Plasmapherese</b>	Abtrennung des Blutplasmas von den korpuskulären Elementen des Blutes (rote und weiße Blutkörperchen, Thrombozyten); dabei ist auch die Entfernung von Antikörpern möglich.
<b>postmortal</b>	Nach dem Tod auftretend.
<b>postmortale Spende</b>	Organentnahme bei Spendern, bei denen der <i>Hirntod</i> festgestellt wurde.
<b>primum nil nocere</b>	Lateinisch für „Vor allem nicht schaden.“ Eine dem Sinn des Hippokratischen Eides folgende und weithin als am wichtigsten anerkannte Grundlage des ärztlichen Berufsethos.
<b>Retransplantation</b>	Erneute Transplantation z. B. nach abstoßungsbedingtem Versagen des ersten Transplantats.
<b>Stammzellen</b>	Zellen, die sich durch Zellteilung selbst erneuern und in einzelne oder mehrere Zelltypen ausreifen können.
<b>terminal</b>	Zum Ende gehörend, im Endstadium.

---

<b>Transfusion</b>	Übertragung von Blut oder Blutbestandteilen eines Spenders auf einen anderen Menschen.
<b>Virus</b>	Kleine Krankheitserreger ohne eigene zelluläre Strukturen, die sich nur mithilfe einer lebenden Wirtszelle vermehren können. Nach Bindung des Virus an die Wirtszelle wird die genetische Information der Viren in die Zelle eingebracht und veranlasst so die Zelle, neue Viruspartikel zu produzieren.
<b>Xenotransplantation</b>	Das operative Übertragen von lebenden Zellen, Geweben oder Organen zwischen verschiedenen Arten, insbesondere von Tieren auf Menschen.

Glossar erstellt u. a. unter Verwendung von: Pschyrembel 2002; Bundesrat (Schweiz) 2001, S. 200 ff.; Duden, Wörterbuch Medizinischer Fachausdrücke 1998.

## Literatur

- Ach, J. S./Anderheiden, M./Quante, M. (2000), Ethik der Organtransplantation, Erlangen.
- Achilles, M. (2004), Lebendspende – Nierentransplantation. Eine theologisch-ethische Beurteilung, Münster.
- Adams, P. L./Cohen, D. J./Danovitch, G. M. u. a. (2002), The nondirected live-kidney donor: Ethical considerations and practice guidelines: A National Conference Report, in: *Transplantation* 74 (4), 27. August 2002, S. 582–589.
- Akveld, H. (2001), Das holländische Transplantationsgesetz – Historischer Rückblick und kurze Vorausschau, in: Barta, H./Weber, K. (Hrsg.), *Rechtsfragen der Transplantationsmedizin in Europa – Organtransplantation zwischen rechtlicher Bindung und gesellschaftlichem Konsens*, Wien, S. 93–103.
- Albers, M. (2002), Die rechtlichen Standards der Biomedizin-Konvention des Europarates, in: *Europarecht* (6), S. 801–830.
- AOK Bundesverband (2004), Schriftliche Stellungnahme Dr. Bernhard Egger zur öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Organlebendspende“ am 1. März 2004, [http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik\\_med/anhoeungen1/04\\_03\\_01\\_organlebendspende/index.html](http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/anhoeungen1/04_03_01_organlebendspende/index.html) (12. Januar 2005).
- ASTS (2002) – American Society of Transplant Surgeons, ASTS Position Statement on Adult-to-Adult Living Liver Donation, Press Release, <http://www.ast.org/livingliver-donorupdated.cfm> (12. Januar 2005).
- Aumann, C./Gaertner, W. (2004), Die Organknappheit. Ein Plädoyer für eine Marktlösung, in: *Ethik in der Medizin* (16), S. 105–111.
- Ausschuss für Gesundheit (1997), *Beschlussempfehlung und Bericht zu dem 1. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und F.D.P. – Bundestagsdrucksache 13/4355 – Entwurf eines Gesetzes über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen (Transplantationsgesetz – TPG)*, 2. Gesetzentwurf der Abgeordneten Monika Knoche, Gerald Häfner und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Bundestagsdrucksache 13/2926 – Entwurf eines Gesetzes über die Spende, die Entnahme und die Übertragung von Organen (Transplantationsgesetz – TPG); 3. Antrag der Abgeordneten Dr. Wolfgang Wodarg, Dr. Herta Däubler-Gmelin, Horst Schmidbauer u. a. – Bundestagsdrucksache 13/4114 – Kriterien für die Spende, Entnahme und Übertragung von menschlichen Organen; 4. Antrag der Abgeordneten Rudolf Dreßler, Rudolf Scharping, Klaus Kirschner u. a. – Bundestagsdrucksache 13/4368 – Spende, Entnahme und Übertragung von Organen; 5. Antrag der Abgeordneten Eckart von Klaeden, Dr. Wolfgang Götzer, Dr. Edzard Schmidt-Jortzig u. a. – Bundestagsdrucksache 13/6591 – Eckpunkte für die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen, 23. Juni 1997, Bundestagsdrucksache 13/8017.
- Balicki, A. (1998), *Transplantacje. Polska na tle Europy – aspekty prawny [Transplantationen. Polen vor dem europäischen Hintergrund – rechtliche Aspekte]*, in: *Rubicon* (1), <http://venus.ci.uw.edu.pl/~rubikon/Nr1/transpla.htm> (12. Januar 2005).
- Barta, H. (2001), *Rechtsfragen der Transplantationsmedizin in Österreich. Organtransplantation zwischen rechtlicher Bindung und gesellschaftlichem Konsens – Überlegungen zum Verhältnis von Recht und Medizin in modernen Gesellschaften*, in: Barta, H./Weber, K. (Hrsg.), *Rechtsfragen der Transplantationsmedizin in Europa – Organtransplantation zwischen rechtlicher Bindung und gesellschaftlichem Konsens*, Wien, S. 19–42.
- BDO (2004) – Bundesverband der Organtransplantierten, *Zusätzliche schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Organlebendspende“ am 1. März 2004*, [http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik\\_med/anhoeungen1/04\\_03\\_01\\_organlebendspende/index.html](http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/anhoeungen1/04_03_01_organlebendspende/index.html) (6. Dezember 2004).
- Benkler, Y. (2004), *Peer Production of Survivable Critical Infrastructures*, <http://web.si.umich.edu/tprc/papers/2004/340/Benkler%20Critical%20Infrastructures.pdf> (12. Januar 2005).
- Biller-Andorno, N. (2004), *Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Organlebendspende“ am 1. März 2004*, [http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik\\_med/anhoeungen1/04\\_03\\_01\\_organlebendspende/index.html](http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/anhoeungen1/04_03_01_organlebendspende/index.html) (12. Januar 2005).
- Biller-Andorno, N. (2002), *Gender imbalance in living organ donation*, in: *Medicine, Health Care and Philosophy* (5), S. 199–204.
- Birnbacher, D. (2004), *Zusätzliche schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Organlebendspende“ am 1. März 2004*, [http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik\\_med/anhoeungen1/04\\_03\\_01\\_organlebendspende/index.html](http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/anhoeungen1/04_03_01_organlebendspende/index.html) (12. Januar 2005).
- Breyer, F. (2002), *Möglichkeiten und Grenzen des Marktes im Gesundheitswesen. Das Transplantationsgesetz aus ökonomischer Sicht*, in: *Zeitschrift für medizinische Ethik* (48), S. 111–123.
- Broering, D. C./Sterneck, M./Rogiers, X. (2003), *Living donor liver transplantation*, in: *Journal of Hepatology* (38), S. 119–135.
- Broumand, B. (1997), *Living donors: the Iran experience*, in: *Nephrology – Dialysis – Transplantation* (12), S. 1830–1831.

- Bundesärztekammer (2003), Ständige Kommission Organtransplantation: Positionen zur Lebendorganspende. Klausurtagung vom 8. September 2003 in Wildbad Kreuth, zugleich Kommissionsdrucksache 15/139 der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“, Anlage 1 zur Stellungnahme Prof. Dr. Schreiber unter: [http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik\\_med/anhoerungen1/04\\_03\\_01\\_organlebenspende/index.html](http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/anhoerungen1/04_03_01_organlebenspende/index.html) (13. Januar 2005).
- Bundesrat (Schweiz) (2004), Botschaft zum Bundesgesetz über die Verlängerung des Bundesbeschlusses über die Kontrolle von Transplantaten, [http://www.bag.admin.ch/dienste/medien/2004/d/anhaenge/botschaft\\_bb\\_transplante\\_101104.pdf](http://www.bag.admin.ch/dienste/medien/2004/d/anhaenge/botschaft_bb_transplante_101104.pdf) (13. Januar 2005).
- Bundesrat (Schweiz) (2001), Geschäft des Bundesrates 01.057, Botschaft vom 12. September 2001 zum Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen, <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2002/29.pdf> (13. Januar 2005).
- Bundesregierung (2004), Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Abgeordneten Julia Klöckner, Thomas Rachel, Andreas Storm, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der CDU/CSU – Bundestagsdrucksache 15/2707 – Bundestagsdrucksache 15/4542 v. 16. Dezember 2004.
- Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (Hrsg.) (2002), Wie ein zweites Leben. Informationen der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BzGA) zur Organspende und Transplantation in Deutschland, Köln.
- Canadian Institute for Health Information/Institute canadien d'information sur la santé (2004), 2003 Summary Statistics, January 1 to December 31, 2003, Table 1A Transplants by Organ and Donor Type, [http://secure.cihi.ca/cihiweb/en/downloads/reports\\_corrstats2003c\\_t1a\\_e.pdf](http://secure.cihi.ca/cihiweb/en/downloads/reports_corrstats2003c_t1a_e.pdf) (13. Januar 2005).
- Chugh, K. S./Jha, V. (2002), Kidney transplantation I. Commerce and ethical issues, in: *Tribune* v. 6. November 2002, <http://www.tribuneindia.com/2002/20021106/health.htm> (13. 1. 2005). Kidney transplantation IV. The payment problem, in: *Tribune* v. 27. 11. 2002, <http://www.tribune-india.com/2002/20021127/health.htm> (13. Januar 2005).
- Clark, W. R. (1997), *At War Within: The Double-Edged Sword of Immunity*, Oxford.
- Council of Europe (2004), Newsletter Transplant, International Figures on Organ Donation and Transplantation – 2003, Bd. 9, Nr. 1, September 2004, [http://www.coe.int/T/E/Social\\_Cohesion/Health/](http://www.coe.int/T/E/Social_Cohesion/Health/) (11. Januar 2005).
- Council of Europe (2003a) – Parliamentary Assembly, Trafficking in organs in Europe, Recommendation 1611, <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta03/EREC1611.htm> (11. Januar 2005).
- Council of Europe (2003b) – Parliamentary Assembly, Trafficking in organs in Europe, Report Social, Health and Family Affairs Committee, Rapporteur: Mrs R.-G. Vermot-Mangold, Doc. 9822 v. 3. Juni 2003, <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc03/EDOC9822.htm> (11. Januar 2005).
- Council of Europe (2002), Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, ETS No. 186, Explanatory Report, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/186.htm> (7. Dezember 2004).
- Council of Europe (1997), Convention for the protection of Human Rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (ETS No. 164), Explanatory Report, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/164.htm> (7. Dezember 2004).
- Coventry, M. (2000), Altruism guides the donors in the University's nondirected kidney transplant program, in: *Kiosk. The Newspaper by and for the University of Minnesota Faculty and Staff* (9), September 2000, <http://www1.umn.edu/urelate/kiosk/9.00text/goodpeople.html> (11. März 2004).
- Cronin, D. C./Millis, J. M./Siegler, M. (2001), Transplantation of liver grafts from living donors into adults – too much, too soon, in: *The New England Medical Journal* 344 (21), S. 1633–1637.
- Daar, A. (2004), Money and organ procurement: Narratives from the real world, in: Gutmann, T./Daar, A./Land, W. u. a. (Hrsg.), *Ethical, Legal and Social Issues in Organ Transplantation*, Lengerich u. a. (i. E.).
- Daar, A. (1991), Rewarded gifting and rampant commercialism in perspective: Is there a difference?, in: Land, W./Dossetor, J. B. (Hrsg.), *Organ replacement therapy: Ethics, justice and commerce*, Berlin u. a., S. 181–190.
- Deutsche Stiftung Organtransplantation (2004a), *Organspende und Transplantation in Deutschland 2003*, Neu-Isenburg.
- Deutsche Stiftung Organtransplantation (2004b), *Nieren-transplantation*, [http://www.dso.de/transplantation/organe/nieren\\_bottom.html](http://www.dso.de/transplantation/organe/nieren_bottom.html) (13. Januar 2005).
- Deutsche Stiftung Organtransplantation (2004c), *Leber-transplantation*, [http://www.dso.de/transplantation/organe/leber\\_bottom.html](http://www.dso.de/transplantation/organe/leber_bottom.html) (13. Januar 2005).
- Deutsche Stiftung Organtransplantation (2004d), *Nierenlebenspende*, [http://www.dso.de/organspende/lebenspende/nieren\\_bottom.html](http://www.dso.de/organspende/lebenspende/nieren_bottom.html) (13. Januar 2005).
- Deutsche Stiftung Organtransplantation (2004e), *Teilleber-Lebenspende*, [http://www.dso.de/organspende/lebenspende/lebersegment\\_bottom.html](http://www.dso.de/organspende/lebenspende/lebersegment_bottom.html) (13. Januar 2005).
- Deutsche Stiftung Organtransplantation (2004f), *Geschichte der Organtransplantation*, [http://www.dso.de/transplantation/geschichte/main\\_bottom.html](http://www.dso.de/transplantation/geschichte/main_bottom.html) (13. Januar 2005).
- Deutsche Stiftung Organtransplantation (2003), *Organspende und Transplantation in Deutschland 2002*, Neu-Isenburg.
- Deutsche Transplantations Gesellschaft e. V. (DTG) (Hrsg.) (2003), *Versicherungsschutz für die Lebendorganspende*, Essen, [http://www.d-t-g-online.de/aktuelles/versicherungsschutz/img/vortrag\\_demmer.pdf](http://www.d-t-g-online.de/aktuelles/versicherungsschutz/img/vortrag_demmer.pdf) (15. Dezember 2004).

Dialysepatienten Deutschlands e. V. (2004), Zusätzliche schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Organlebenspende“ am 1. März 2004, [http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik\\_med/anhoerungen1/04\\_03\\_01\\_organlebenspende/index.html](http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/anhoerungen1/04_03_01_organlebenspende/index.html) (13. Januar 2005).

Duden (1998), Das Wörterbuch medizinischer Fachausdrücke, Mannheim u. a.

Dufková, J. (2000), Zur Frage der Zulässigkeit von so genannten Cross-Spenden bei Nierentransplantationen lebender Organspender unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11. August 1999 zur altruistischen fremdnützigen Lebenspende, in: *Medizinrecht* (9), S. 408–412.

Dyer, O. (2003), Surgeon calls for legalisation of payment to kidney donors, *British Medical Journal* (326), S. 1164.

Eigler, F. W. (2004), Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Organlebenspende“ am 1. März 2004, [http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik\\_med/anhoerungen1/04\\_03\\_01\\_organlebenspende/index.html](http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/anhoerungen1/04_03_01_organlebenspende/index.html) (13. Januar 2005).

Enquete-Kommission Ethik und Recht (2004), Protokoll der Öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Organlebenspende“ am 1. März 2004, [http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik\\_med/anhoerungen1/04\\_03\\_01\\_organlebenspende/index.html](http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/anhoerungen1/04_03_01_organlebenspende/index.html) (13. Januar 2005).

Erdmann, J.P. (1999), Kostenübernahme und Versicherungsschutz bei Transplantation menschlicher Organe, in: *Die Leistungen der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung* (6), S. 321 ff.

Esser, D. (2000), Verfassungsrechtliche Aspekte der Lebenspende von Organen zu Transplantationszwecken, Düsseldorf.

European Liver Transplant Registry (2004), <http://www.eltr.org> (13. Januar 2005).

Evangelische Kirche in Deutschland (1990), Organtransplantationen, Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz und des Rates der EKD, Bonn/Hannover, [http://www.ekd.de/EKD-Texte/2064\\_organtransplantation\\_1990.html](http://www.ekd.de/EKD-Texte/2064_organtransplantation_1990.html) (13. Januar 2005).

Faßbender, J. (2003), Einstellung zur Organspende und Xenotransplantation in Deutschland, Köln.

Fateh-Moghadam, B. u. a. (2004a), Die Praxis der Lebenspendekommissionen – Eine empirische Untersuchung zur Implementierung prozeduraler Modelle der Absicherung von Autonomiebedingungen im Transplantationswesen, Teil 1: Freiwilligkeit, in: *Medizinrecht* (1), S. 19–34.

Fateh-Moghadam, B. u. a. (2004b), Die Praxis der Lebenspendekommissionen – Eine empirische Untersuchung zur Implementierung prozeduraler Modelle der Absicherung von Autonomiebedingungen im Transplantationswesen, Teil 2: Spender-Empfänger-Beziehung, Organhandel, Verfahren, in: *Medizinrecht* (2), S. 82–90.

Fateh-Moghadam, B. (2003), Zwischen Beratung und Entscheidung – Einrichtung, Funktion und Legitimation der Verfahren vor den Lebenspendekommissionen gem. § 8 Abs. 3 Satz 2 TPG im bundesweiten Vergleich, in: *Medizinrecht* (5), S. 245–257.

Fazel, I. (2004), Renal Transplantation in Iran. The Iranian Model, in: Gutmann, T./Daar, A./Land, W. u. a. (Hrsg.), *Ethical, Legal and Social Issues in Organ Transplantation*, Lengerich u. a. (i. E.).

Feuerstein, G. (1995), Das Transplantationssystem: Dynamik, Konflikte und ethisch-moralische Grenzgänge, Weinheim u. a.

Fox, R./Swazey, J. (1992), *Spare parts: Organ replacement in American society*, New York.

Fraktionen der CDU/CSU, SPD und F.D.P. (1996), Entwurf eines Gesetzes über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen (Transplantationsgesetz – TPG), Bundestagsdrucksache 13/4355 v. 16. April 1996.

Frei, U. (2004), Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Organlebenspende“ am 1. März 2004, [http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik\\_med/anhoerungen1/04\\_03\\_01\\_organlebenspende/index.html](http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/anhoerungen1/04_03_01_organlebenspende/index.html) (13. Januar 2005).

Friedlaender, M. M. (2002), The right to sell or buy a kidney: are we failing our patients?, in: *The Lancet* (359), S. 971–973.

Geisler, L. S. (2004), Organlebenspende. Routine – Tabubrüche – Systemtragik, in: *Universitas* 59 (702), S. 1214–1225, [http://www.linus-geisler.de/art2004/200412\\_universitas-organlebenspende.html](http://www.linus-geisler.de/art2004/200412_universitas-organlebenspende.html) (16. Dezember 2004).

Ghods, A. J. (2004), Without Legalized Living Unrelated Donor Renal Transplantation many Patients Die or Suffer – Is it Ethical?, in: Gutmann, T./Daar, A./Land, W. u. a. (Hrsg.), *Ethical, Legal and Social Issues in Organ Transplantation*, Lengerich u. a. (i. E.).

Ghods, A. J./Nasrollahzadeh, D. (2003), Gender Disparity in a Live Donor Renal Transplantation Program: Assessing from Cultural Perspectives. *Transplantation Proceedings* 35, S. 2559–2560.

Gloor, J. M./Lager, D. J./Moore, S. u. a. (2003), ABO-incompatible kidney transplantation using both A2 and non-A2 living donors, in: *Transplantation* 75 (7), S. 971–977.

Goyal, M./Mehta, R. L./Schneiderman, L.J. u. a. (2002), Economic and Health Consequences of Selling a Kidney in India, in: *Journal of the American Medical Association* (288), S. 1589–1593.

- Gründel, J. (2004), Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Organlebenspende“ am 1. März 2004, [http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik\\_med/anhoerungen1/04\\_03\\_01\\_organlebenspende/index.html](http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/anhoerungen1/04_03_01_organlebenspende/index.html) (13. Januar 2005).
- Grupp, R. (2001), Ärztliche Aufklärung über versicherungsrechtliche Aspekte der Lebenspende, in: Kirste, G. (Hrsg.), Nieren-Lebenspende, Rechtsfragen und Versicherungs-Regelungen für Mediziner, Band 2, Lengerich u. a., S. 10 ff.
- Gubernatis, G. (2002), Ein Markt für Organe, in: Süddeutsche Zeitung v. 18. 5. 2002.
- Gubernatis, G. (1998), Transplantationsgesetz, Signal und Versorgungsauftrag der Gesellschaft an die Medizin, in: Deutsche Medizinische Wochenschrift (51/52), S. A 13 ff.
- Gutmann, T. (2004), Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Organlebenspende“ am 1. März 2004, [http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik\\_med/anhoerungen1/04\\_03\\_01\\_organlebenspende/index.html](http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/anhoerungen1/04_03_01_organlebenspende/index.html) (13. Januar 2005).
- Gutmann, T./Schroth, U. (2003), Rechtliche und ethische Aspekte der Lebenspende von Organen, in: Oduncu, F. S./Schroth, U./Vossenkuhl, W. (Hrsg.), Transplantation. Organengewinnung und -allokation, Göttingen, S. 271–290.
- Gutmann, T./Schroth, U. (2002), Organlebenspende in Europa – Rechtliche Regelungsmodelle, ethische Diskussion und praktische Dynamik, Wissenschaftliches Gutachten im Auftrag der Deutschen Stiftung Lebenspende e. V., Berlin u. a.
- Gutmann, T./Fateh-Moghadam, B. (2002), Rechtsfragen der Organverteilung II: Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Allokation knapper medizinischer Güter am Beispiel der Organallokation, in: Gutmann u. a., Grundlagen einer gerechten Organverteilung – Medizin, Psychologie, Recht, Ethik und Soziologie, Berlin, S. 59–104.
- Gutmann, T. (1999), Gesetzgeberischer Paternalismus ohne Grenzen? Zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur Lebenspende von Organen, in: Neue Juristische Wochenschrift (46), S. 3387–3389.
- Gutmann, T./Gerok, B. (1997), International legislation in living organ donation, in: Collins, G. M./Dubernard, J. M./Land, W. u. a. (Hrsg.), Procurement, Preservation and Allocation of Vascularized Organs, Dordrecht, S. 317–324.
- Gutmann, T./Land, W. (1997), Ethische und rechtliche Fragen der Organverteilung: Der Stand der Debatte, in: Albert, R. W./Schmidt, U. (Hrsg.), Praxis der Nierentransplantation IV, Lengerich, S. 92–142.
- Gutmann, T. (1993), Rechtsphilosophische Aspekte der Lebenspende von Nieren, in: Zeitschrift für Transplantationsmedizin (5), S. 75–88.
- Hambro Alnæs, A. (2003), Cultural factors affecting organ donation in Norway, in: Council of Europe (Hrsg.), Transplants, Straßburg, S. 117–127.
- Henderson, A. J./Landolt, M. A./McDonald, M. F. u. a. (2003), The living anonymous kidney donor: lunatic or saint?, in: American Journal of Transplantation 3 (2), S. 203–213.
- Hippokrates (1955), Fünf auserlesene Schriften. Eingeleitet und neu übertragen von Wilhelm Capelle, Zürich.
- Höfling, W. (2004), Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Organlebenspende“ am 1. März 2004, [http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik\\_med/anhoerungen1/04\\_03\\_01\\_organlebenspende/index.htm](http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/anhoerungen1/04_03_01_organlebenspende/index.htm) (13. Januar 2005).
- Höfling, W. (Hrsg.) (2003), Kommentar zum Transplantationsgesetz (TPG), Berlin.
- Hohmann, E. S. (2003), Das Transplantationswesen in Deutschland, Österreich und der Schweiz – Unter Einbeziehung ethischer und rechtspolitischer Aspekte, Frankfurt am Main u. a.
- Holzengel, B. (2001), Aktuelle verfassungsrechtliche Fragen der Transplantationsmedizin, in: Deutsches Verwaltungsblatt (21), S. 1629–1636.
- Hufen F. (2003), Einleitende Stellungnahme, in: Ministerium der Justiz des Landes Rheinland-Pfalz (Hrsg.), „Brauchen wir einen legalen Organhandel?“, Ethik und Recht im Dialog, Veranstaltungsreihe der Bioethik-Kommission des Landes Rheinland-Pfalz und des Ministeriums der Justiz Rheinland-Pfalz, 1. Veranstaltung am 26. Juni 2003 im Festsaal der Staatskanzlei Mainz, Mainz, S. 24–27.
- Illies, C./Weber, F. (2004), Organhandel versus Reziprozitätsmodell. Eine ethische Abwägung, in: Deutsche Medizinische Wochenschrift (129), S. 271–275.
- Israel Transplant (2004), Israel's Position Concerning Compensation for Non-Related Living Donors.
- Jankowski, M. (1998), Organspende und Organhandel aus ökonomischer Sicht. Wissenschaftliche Arbeit zur Erlangung des Grades eines Diplom-Volkswirtes an der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften und Statistik der Universität Konstanz, [http://www.ub.uni-konstanz.de/v13/volltexte/1999/157/pdf/157\\_1.pdf](http://www.ub.uni-konstanz.de/v13/volltexte/1999/157/pdf/157_1.pdf) (13. Januar 2005).
- Jung, A. (1996), Die französische Rechtslage auf dem Gebiet der Transplantationsmedizin, in: Medizinrecht (8), S. 355–365.
- Jung, H. (2004), Organtransplantation im Lichte der ethischen Herausforderungen, in: Juristenzeitung (11), S. 559–564.
- Kant, I. (1968), Metaphysik der Sitten. Akademie-Ausgabe Bd. VI, Berlin.

- Katechismus der Katholischen Kirche (1993), München u. a., auch abrufbar unter: [http://www.vatican.va/archive/ccc/index\\_ge.htm](http://www.vatican.va/archive/ccc/index_ge.htm) (8. Dezember 2004).
- Kawaguchi, H./Seelmann, K. (Hrsg.) (2003), Rechtliche und ethische Fragen der Transplantationstechnologie in einem interkulturellen Vergleich, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft Nr. 86, Stuttgart.
- Kawaguchi, H. (2000), Strafrechtliche Probleme der Organtransplantation in Japan, in: Eser, A. (Hrsg.), Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht Freiburg, Bd. S. 85, Freiburg im Breisgau.
- Kayler, L. K./Rasmussen, C. S./Dykstra, D. M. u. a. (2003), Gender Imbalanced Outcomes in Living Donor Renal Transplantation in the United States, in: American Journal of Transplantation (3), S. 452–458.
- Kirste, G. (2004a), Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Organlebenspende“ am 1. März 2004, [http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik\\_med/anhoerungen1/04\\_03\\_01\\_organlebenspende/index.html](http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/anhoerungen1/04_03_01_organlebenspende/index.html) (13. Januar 2005).
- Kirste, G. (2004b), ABO-inkompatible und Kreuzlebensnierenpende, Vortrag zum Symposium „Ethik der Lebendorganpende“ am 11. September 2004, in: Akademie der Wissenschaften und der Literatur Mainz, Medizinische Forschung, Band 14. (i. E.)
- Kirste, G. (2002), Zum Stand der Lebendorganpende, in: Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz (45), S. 768–773.
- Kirste, G. (2000), Stellungnahme von Versicherungsgesellschaften zum Thema Lebenspende, in: Kirste, G. (Hrsg.), Nieren-Lebenspende. Rechtsfragen und Versicherungs-Regelungen für Mediziner, Band 1, Lengerich u. a. 2000, S. 89.
- Kirste, G./Donauer, J./Schwertfeger, E. u. a. (2004), ABO-inkompatible Lebend-Nieren-Transplantation, in: Med-Report (51), S. 2–3.
- König, P. (2001), Das strafbewehrte Verbot des Organhandels, in: Roxin, C./Schroth, U. (Hrsg.), Medizinstrafrecht, Stuttgart u. a., S. 291 – 312.
- Kliemt, H. (2004), Warum darf ich alles verkaufen, nur meine Organe nicht?, Vortrag zum Symposium „Ethik der Lebendorganpende“ am 11. September 2004, in: Akademie der Wissenschaften und der Literatur Mainz, Medizinische Forschung, Band 14. (i. E.)
- Kliemt, H. (1999), Wem gehören die Organe?, in: Ach, J. S./Quante, M. (Hrsg.), Hirntod und Organverpflanzung. Medizin und Philosophie, Band 3, Stuttgart u. a., S. 271 ff.
- Kopetzki, C. (2001), Die Biomedizinkonvention des Europarates und das Transplantationsrecht, in: Barta, H./Weber, K. (Hrsg.), Rechtsfragen der Transplantationsmedizin in Europa – Organtransplantation zwischen rechtlicher Bindung und gesellschaftlichem Konsens, Wien, S. 121–154.
- Korff, W./Beck, L./Mikat, P. (Hrsg.) (2000), Lexikon der Bioethik, Gütersloh.
- Kovac, C. (2003), Kidney trafficking is „big business“, says Council of Europe, in: British Medical Journal (327), S. 249.
- Kranenburg, L. W. u. a. (2004), Starting a Crossover Kidney Transplantation Program in the Netherlands: Ethical and Psychological Considerations, in: Transplantation (78), S. 194–197.
- Kraushaar, H.-G. (2000), Versicherungsrechtliche Aspekte und Absicherung der Lebendorganpende, in: Kirste, G. (Hrsg.), Nieren-Lebenspende, Rechtsfragen und Versicherungs-Regelungen für Mediziner, Band 1, Lengerich u. a., S. 74.
- Kreß, H. (2003), Medizinische Ethik, Stuttgart.
- Kreuzer, A. (Hrsg.) (1998), Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, München.
- Landolt M. A./Henderson A. J./Gourlay, W. u. a. (2003), They talk the talk: Surveying attitudes and judging behavior about living anonymous kidney donation, in: Transplantation 76 (10), S. 1437–1444.
- Largiadèr, F./Sturm, A./Wicki, O. (1999), Checklisten der aktuellen Medizin. Checkliste Organtransplantation, Stuttgart.
- Lilie, H. (2004), Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Organlebenspende“ am 1. März 2004, [http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik\\_med/anhoerungen1/04\\_03\\_01\\_organlebenspende/index.html](http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/anhoerungen1/04_03_01_organlebenspende/index.html) (13. Januar 2005).
- Link, P./Flachmeyer, S. (2002), Entgeltfortzahlung: Ersatz des Verdienstausfalls von Organspendern, in: Arbeit und Arbeitsrecht (11), S. 509 ff.
- Liszewska, A. (1999), Prawnokarna ocena zabiegów transplantacji organów [Strafrechtliche Bewertung von Eingriffen zur Organtransplantation], in: Prawo i Medycyna (3), <http://www.abacus.edu.pl/czytelnia/pim/1999/03/08.htm> (13. Januar 2005).
- Live Organ Donor Consensus Group (2000), Consensus Statement on the Live Organ Donor, in: Journal of the American Medical Association 284 (22), S. 2919–2926.
- Lück, R. u. a. (2003), Lebendnierenpende – Ein Vergleich zwischen den skandinavischen Ländern und Deutschland, in: Chirurg (74), S. 523 ff.
- Matas, A. J./Garvey, C. A./Jacobs, C. L. u. a. (2000), Nondirected donation of kidneys from living donors, in: New England Journal of Medicine (343), S. 433–436.
- Mausbach, J./Ermecke, G. (1961), Katholische Moraltheologie, Bd. III, Münster.

- McLean, S. (2003), Reviewing UK transplant legislation, in: Council of Europe (Hrsg.), *Transplants*, Straßburg, S. 149–160.
- McLellan, F. (2003), US surgeons do first „triple swap“ kidney transplantation, in: *Lancet* (362), S. 456.
- Meier-Kriesche, H.-U./Kaplan, B. (2002), Waiting time on dialysis as the strongest modifiable risk factor for renal transplant outcomes, A paired donor kidney analysis, in: *Transplantation* (74), S. 1377–1381.
- Merkel, R. (1999), Hirntod und kein Ende, in: *Jura* (219), S. 115.
- Ministerio de Sanidad y Consumo (2004) – Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa, Organización Nacional de Trasplantes: Día del Donante 2004, Madrid, <http://www.msc.es/profesional/trasplantes/pdf/ddonante.pdf> (27. Juli 2004).
- Ministerium der Justiz des Landes Rheinland-Pfalz (Hrsg.) (2003), „Brauchen wir einen legalen Organhandel?“, Ethik und Recht im Dialog, Veranstaltungsreihe der Bioethik-Kommission des Landes Rheinland-Pfalz und des Ministeriums der Justiz Rheinland-Pfalz, 1. Veranstaltung am 26. Juni 2003 im Festsaal der Staatskanzlei Mainz, Mainz.
- Morrow, L. (1991), When One Body Can Save Another, in: *Time* vom 17. Juni 1991, S. 34–38.
- Nadel, M. S./Nadel, C. A. (2004), Using Reciprocity to Motivate Organ Donations, unter: Social Science Research Network, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=459002](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=459002) (23. November 2004).
- Nagel, E./Niechzial, M. (1999), Bewertung chirurgischer Therapien, Heidelberg.
- National Kidney Foundation (2004), Organ Donation/ Assistance for Living Donors, <http://www.kidney.org/general/pubpol/organdonliv.cfm> (9. Februar 2005).
- NEK/CNE (2003) – Nationale Ethikkommission im Bereich Humanmedizin (Schweiz), Stellungnahme Nr. 6/2003: Zur Regelung der Lebendspende im Transplantationsgesetz, [http://www.nek-cne.ch/de/pdf/stellungnahme6\\_de.pdf](http://www.nek-cne.ch/de/pdf/stellungnahme6_de.pdf) (13. Januar 2005).
- Nederlandse Transplantatie Stichting (2004), Jaarverslag 2003, [http://www.transplantatie.org/files/jaarverslagen/ntsjaarverslag\\_2003.pdf](http://www.transplantatie.org/files/jaarverslagen/ntsjaarverslag_2003.pdf) (28. Juli 2004).
- Nesterowicz, M. (1999), Cywilnoprawne aspekty transplantacji komórek, tkanek i narządów [Zivilrechtliche Aspekte der Transplantation von Zellen, Geweben und Organen], in: *Prawo i Medycyna* 3/1999, unter: <http://www.abacus.edu.pl/czytelnia/pim/1999/03/07.htm> (13. Januar 2005).
- Nett, P. C./Stüssi, G./Weber, M. u. a. (2003), Transplantationsmedizin: Strategien gegen den Organmangel, in: *Schweizer Medizinisches Forum* (24), 11. Juni 2003, S. 559–568.
- Neuberger, J./Price, D. (2003), Role of living liver donation in the United Kingdom, in: *British Medical Journal* (327), S. 676–679.
- Neuhaus, P. (2004), Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Organlebenspende“ am 1. März 2004, [http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik\\_med/anhoerungen/1/04\\_03\\_01\\_organlebenspende/index.html](http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/anhoerungen/1/04_03_01_organlebenspende/index.html) (13. Januar 2005).
- Nickel, L. C./Schmidt-Preisigke, A. (2004), Zulässigkeit einer Überkreuz-Lebenspende nach dem Transplantationsgesetz. Zum Urteil des BSG vom 10. Dezember 2003 – B 9 VS 1/01 R, in: *Medizinrecht* (6), S. 307–310.
- Nickel, L. C./Schmidt-Preisigke, A./Sengler, H. (2001), Transplantationsgesetz, Kommentar, Stuttgart u. a.
- Nicholson, M. L./Bradley, J. A. (1999), Renal transplantation from living donors, in: *British Medical Journal* (31), S. 409–410.
- Niemann, U. J. (1989), Bioethische Aspekte der Organtransplantation nach der Diskussion über den „Paradigmenwechsel“ in Naturwissenschaft und Medizin, in: *Gesellschaft, Gesundheit und Forschung e. V.* (Hrsg.), *Ethik und Organtransplantation. Beiträge zu einer aktuellen Diskussion*, Frankfurt, S. 47–62.
- Oberender, P. O./Rudolf, T. (2003), Das belohnte Geschenk – Monetäre Anreize auf dem Markt für Organtransplantate, Universität Bayreuth, Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät, Wirtschaftswissenschaftliche Diskussionspapiere. Diskussionspapier 12–03, Oktober 2003, [http://www.uni-bayreuth.de/departments/rw/lehr-stuehle/vwl3/Workingpapers/WP\\_12-03.pdf](http://www.uni-bayreuth.de/departments/rw/lehr-stuehle/vwl3/Workingpapers/WP_12-03.pdf) (13. Januar 2005).
- Oduncu, F. S./Schroth, U./Vossenkuhl, W. (Hrsg.) (2003), *Transplantation. Organgewinnung und -allokation*, Göttingen.
- Österreichisches Bundesinstitut für Gesundheitswesen (2004a), Koordinationsbüro für das Transplantationswesen (ÖBIG-Transplant), Jahresbericht 2003, [http://www.oebig.at/upload/files/CMSEditor/Microsoft\\_Word\\_Studie\\_TX\\_JB\\_2003.pdf](http://www.oebig.at/upload/files/CMSEditor/Microsoft_Word_Studie_TX_JB_2003.pdf) (13. Januar 2005).
- Österreichisches Bundesinstitut für Gesundheitswesen (2004b), Statistik zum österreichischen Transplantationsgeschehen 1993–2003: [http://www.oebig.at/upload/files/CMSEditor/Statistiken\\_Statistics\\_1994\\_2003.ZIP](http://www.oebig.at/upload/files/CMSEditor/Statistiken_Statistics_1994_2003.ZIP) (13. Januar 2005).
- Olbrisch, M. E./Benedict, S. M./Haller, D. L. u. a. (2001), Psychosocial assessment of living organ donors: clinical and ethical considerations, in: *Progress in Transplantation* 11 (1), S. 40–49.
- OPTN (2004a) – Organ Procurement and Transplantation Network, Donation & transplantation. About transplantation > history, <http://www.optn.org/about/transplantation/history.asp> (28. Juli 2004).



- OPTN (2004b) – Organ Procurement and Transplantation Network, Data – view data reports, <http://www.optn.org/latestData/viewDataReports.asp> (29. Juli 2004).
- Organização Portuguesa de Transplantação – O.P.T. (2004), Relatório de Actividades 2003, [http://www.opt.min-saude.pt/Relatorio\\_Actividades\\_2003\\_net.zip](http://www.opt.min-saude.pt/Relatorio_Actividades_2003_net.zip) (27. August 2004).
- Otto, G. (2004), Zusätzliche schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Organlebenspende“ am 1. März 2004, [http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik\\_med/anhoerungen\\_1/04\\_03\\_01\\_organlebenspende/index.html](http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/anhoerungen_1/04_03_01_organlebenspende/index.html) (14. Januar 2005).
- Park, K./Moon, J. I./Kim, S. I. u. a. (1999), Exchange Donor Program in Kidney Transplantation, in: *Transplantation* (67), S. 336 – 338.
- Pfeiffer, A. (2004), Die Regelung der Lebendorganspende im Transplantationsgesetz, Frankfurt a. M.
- Pöltner, G. (2002), Grundkurs Medizin-Ethik, Wien.
- Pollock, J.-M./Rogiers, X. (2002), Alternativen zur Spenderorgantransplantation bei Patienten mit hepatischen Erkrankungen, in: *Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz* (45), S. 759–800.
- Poltransplant (2004) – Centrum Organizacyjno-Koordinacyjny ds. Transplantacji [Organisations- und Koordinierungszentrum für Transplantation] (Czerwiński, J./Antoszkiewicz, K./Łągiewska, B. u. a.), Pobieranie i przeszczepianie narządów w Polsce w 2003 r. [Entnahme und Transplantation von Organen in Polen im Jahre 2003], [http://www.poltransplant.org.pl/Files\\_download/B2004\\_3.doc](http://www.poltransplant.org.pl/Files_download/B2004_3.doc) (14. Januar 2005).
- Preisigke, A. (2003), Ausgewählte Probleme aus der aktuellen Diskussion um die Lebenspende von Organen, in: Amelung, K./Beulke, W./Lilie, H. u. a. (Hrsg.), *Strafrecht – Biorecht – Rechtsphilosophie*, Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag am 10. Mai 2003, Heidelberg, S. 833–842.
- Pschyrembel (2002), *Klinisches Wörterbuch*, Berlin u. a.
- Quante, M (2003), Auf zum Body-Shop? Einwände gegen die Legalisierung des Handels mit menschlichen Organen, in: Bondolfi, A./Kostka, U./Seelmann, K. (Hrsg.), *Hirntod und Organspende (Ethik und Recht/Ethique et droit/Etica e diritto/Ethics and Law*, Bd. 1), Basel, S. 181 ff.
- Reich, K. (2000), Organspendeverträge. Geldzahlungen als Anreiz zur Organspende in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland (*Juristische Schriftenreihe*, Bd. 137), Hamburg.
- Renz, J. F./Roberts, J. P. (2000), Long-term complications of living donor liver transplantation, in: *Liver Transplantation* 6 (Suppl. 2), S. 73–76.
- Riedel, U. (2004), Besteht ein gesetzlicher Änderungsbedarf bezüglich Überkreuz- und anonymer Lebendspende?, in: *Akademie der Wissenschaften und der Literatur Mainz, Medizinische Forschung Band 14*. (i. E.)
- Ritch, M. (2003), Intended recipients exchanges, paired exchanges and NOTA § 301, Analysis of the National Organ Transplant Act (NOTA), 7. März 2003, UNOS, [http://www.unos.org/living\\_donation.asp](http://www.unos.org/living_donation.asp) (14. Januar 2005).
- Rittner, C./Besold, A./Wandel, E. (2001), Die anonymisierte Lebenspende nach § 9 Satz 1 TPG geeigneter Organe (§ 8 Abs. 1 Satz 2 TPG lege ferenda) – Ein Plädoyer pro vita und gegen ärztlichen und staatlichen Paternalismus, in: *Medizinrecht* (3), S. 118–123.
- Robert-Koch-Institut (Hrsg) (2003), *Gesundheitsberichterstattung des Bundes*, Heft 17, Organtransplantation und Organspende, Berlin.
- Rogiers, X. (2004), Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Organlebenspende“ am 1. März 2004, [http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik\\_med/anhoerungen1/04\\_03\\_01\\_organlebenspende/index.html](http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/anhoerungen1/04_03_01_organlebenspende/index.html) (14. Januar 2005). Anlagen unveröffentlicht.
- Ross, L. F./Woodle, E. S. (2000), Ethical issues in increasing living kidney donations by expanding kidney paired exchange programs, in: *Transplantation* 69 (8), S. 1539–1543.
- Ross, L. F./Rubin, D. T./Siegler, M. u. a. (1997), Ethics of a Paired-Kidney-Exchange Program, in: *The New England Journal of Medicine* 336 (24), S. 1752–1755.
- Roxin, C. (1997), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bd. 1, München.
- Sachs, M. (2000), Anmerkung zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts v. 11. August 1999, in: *Juristische Schulung*, S. 393 ff.
- Saito, S. (2003), Hirntod und Organtransplantation aus japanischer Sicht, in: Oduncu, F./Schroth, U./Vossenkuhl, W. (Hrsg.), *Transplantation, Organgewinnung und -allokation*, Göttingen, S. 118–127.
- SAMW – Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (1995), *Medizinisch-ethische Richtlinien für die Organtransplantation vom 8. Juni 1995*, [http://www.samw.ch/content/Richtlinien/d\\_Organtransplantationen.pdf](http://www.samw.ch/content/Richtlinien/d_Organtransplantationen.pdf) (18. November 2004).
- Sasse, R. (2001), Das deutsche Transplantationsgesetz – Geschichte, Inhalt, Erfahrungen, in: Barta, H./Weber, K. (Hrsg.), *Rechtsfragen der Transplantationsmedizin in Europa – Organtransplantation zwischen rechtlicher Bindung und gesellschaftlichem Konsens*, Wien, S. 105–119.
- Sasse R. (1996), *Zivil- und strafrechtliche Aspekte der Veräußerung von Organen Verstorbener und Lebender*, Frankfurt.
- Sauer, J. (2000), Sozialhilfe und Lebenspende, in: NDV – Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentlichen und private Fürsorge, S. 97 ff.

- Scandiatransplant (2004), Transplantation Figures 2003, Danmark/Sverige/Norge/Finland/Island, <http://www.scandiatransplant.org/aar03.htm> (14. Januar 2005).
- Schauenburg, H./Biller-Andorno, N. (2003), Einwilligungsfähigkeit und Informed Consent bei der Lebendorganspende – Schwierige Konstellationen in der psychosomatisch-medizin-ethischen Evaluation potentieller Spender, in: Zeitschrift für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie 49 (2), S. 164–174.
- Schlich, T. (1998), Transplantation. Geschichte, Medizin, Ethik der Organverpflanzung. München.
- Schneider, I. (2004a), Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Organlebenspende“ am 1. März 2004, [http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik\\_med/anhoerungen1/04\\_03\\_01\\_organlebenspende/index.html](http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/anhoerungen1/04_03_01_organlebenspende/index.html) (13. Januar 2005).
- Schneider, I. (2004b), Schriftliche Stellungnahme zum nicht-öffentlichen Expertengespräch der Themengruppe Transplantationsmedizin der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Notwendigkeiten, Möglichkeiten und Risiken des Organhandels“ am 18. Oktober 2004 (unveröffentlicht).
- Schneider, I. (2003), Ein Markt für Organe? Die Debatte um ökonomische Anreize zur Organspende, in: Oduncu, F. S./Schroth, U./Vossenkuhl, W. (Hrsg.), Transplantation. Organgewinnung und -allokation, Göttingen, S. 189–208.
- Schreiber, H.L. (2004), Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Organlebenspende“ am 1. März 2004, [http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik\\_med/anhoerungen1/04\\_03\\_01\\_organlebenspende/index.html](http://www.bundestag.de/parlament/kommissionen/ethik_med/anhoerungen1/04_03_01_organlebenspende/index.html) (14. Januar 2005).
- Schreiber, M. (2004), Die gesetzliche Regelung der Lebenspende von Organen in der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt a. M.
- Schroth, U. (2004a), Anmerkung zum Urteil des Bundessozialgerichts v. 10. Dezember 2003 – B 9 VS 1/01 R, in: Juristenzeitung (9), S. 469–472.
- Schroth, U. (2004 b), Schriftliche Stellungnahme zum nicht-öffentlichen Expertengespräch der Themengruppe Transplantationsmedizin der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“ zum Thema „Notwendigkeiten, Möglichkeiten und Risiken des Organhandels“ am 18. Oktober 2004 (unveröffentlicht).
- Schroth, U. (2003), Die gesetzlichen Begrenzungen der Lebenspende – wie viel Paternalismus ist legitim?, in: Amelung, K./Beulke, W./Lilie, H. u. a. (Hrsg.), Strafrecht – Biorecht – Rechtsphilosophie, Festschrift für Hans-Ludwig Schreiber zum 70. Geburtstag am 10. Mai 2003, Heidelberg, S. 843–852.
- Schroth, U. (2001), Die strafrechtlichen Grenzen der Lebenspende, in: Roxin, C./Schroth, U. (Hrsg.), Medizinstrafrecht, Stuttgart u. a., S. 287 ff.
- Schroth, U. (1999), Stellungnahme zu dem Artikel von Bernhard Seidenath: „Lebenspende von Organen – Zur Auslegung des § 8 Abs. 1 Satz 2 TPG“, MedR 1998, 253, in: Medizinrecht (2), S. 67–68.
- Schroth, U. (1997), Die strafrechtlichen Tatbestände des Transplantationsgesetzes, in: Juristenzeitung, S. 1149 ff.
- Schulz, K.-H./Kraft, S./Ewers, H. u. a. (2002), Lebensqualität nach Transplantation, in: Bundesgesundheitsblatt – Gesundheitsforschung – Gesundheitsschutz (45), S. 782–794.
- Schumpelick, V. u. a. (Hrsg.) (1999), Chirurgie, Stuttgart.
- Schutzzeichel, C. I. (2002), Geschenk oder Ware? Das begehrte Gut Organ. Nierentransplantation in einem hochregulierten Markt, Münster – Hamburg – London.
- Scottish Executive (2004), Health Department: Consultation Paper on the legislation relating to organ and tissue donation and transplantation. 18. März 2004. <http://www.scotland.gov.uk/consultations/health/transplantation.pdf> (14. Januar 2005).
- Seidenath, B. (2000), Verfassungsmäßigkeit der Regelung der Organentnahme bei lebenden Organspendern im Transplantationsgesetz, Anmerkung zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts v. 11. August 1999, in: Medizinrecht (1), S. 33 ff.
- Seidenath, B. (1998), Lebenspende von Organen – Zur Auslegung des § 8 Abs. 1 Satz 2 TPG, in: Medizinrecht (6), S. 253–256.
- Senninger, N./Wolters, H.H. (2003), Nierentransplantation nach Lebenspende: Hoffnung für den Empfänger – Finanzielles Risiko für den Spender?, in: Transplantationsmedizin, S. 56–59.
- Siegmund-Schultze, N. (2004), Empfänger Blutgruppe 0, Spender Blutgruppe A – kein Supergau, sondern ein Schritt in medizinisches Neuland, in: Ärzte Zeitung vom 10. Mai 2004, <http://www.aerztezeitung.de/docs/2004/05/17/091a0201.asp?cat=> (14. Januar 2005).
- Siegmund-Schultze, N. (1999), Organtransplantation – Medizin, Ethik, Recht. Reinbek bei Hamburg.
- Sitter-Liver, B. (2003), Gerechte Organallokation – Ethisch-philosophische Überlegungen zur Verteilung knapper medizinischer Güter in der Transplantationsmedizin, Studie zuhanden des Bundesamtes für Gesundheit (BAG), Bern, 15. September 2003, <http://www.bag.admin.ch/transpla/gesetz/d/index.htm> (18. November 2004).
- Smith, G. C. u. a. (2003), Prospective psychosocial monitoring of living kidney donors using the SF-36 health survey, in: Transplantation 76 (5), S. 807–809.
- Sonoda, T./Takahara, S./Takahashi, K. u. a. (2003), Outcome of 3 years of immunosuppression with tacrolimus in more than 1,000 renal transplant recipients in Japan, in: Transplantation 75 (2), S. 199–204.
- Spital, A. (2001), Public Attitudes toward Kidney Donation by Friends and Altruistic Strangers in the United States, in: Transplantation 71 (8), S. 1061–1064.

- Spital, A. (1994), Unrelated living kidney donors. An update of attitudes and use among U.S. transplant centers, in: *Transplantation* 57 (12), S. 1722–1726.
- Sprenger-Klasen, J. (2004), Versorgungsmedizinische Aspekte der Lebendorganspende, in: *Der Medizinische Sachverständige* 100 (1), S. 17 ff.
- Stiftung Lebendspende (2004), Die medizinischen und ethischen Aspekte der Lebendspende, <http://www.stiftunglebendspende.de> (14. Januar 2005).
- Swisstransplant (2004) – Schweizerische nationale Stiftung für Organspende und Transplantation, Jahresbericht Swisstransplant 2003, <http://www.swisstransplant.org/FR/autres/petitrapport2003.pdf> (14. Januar 2005)
- Szawarski, Z. (2003), Poland: the cost of transplantations, in: Council of Europe (Hrsg.), *Transplants*, Straßburg, S. 129–137.
- Taupitz, J. (2003), Richtlinien in der Transplantationsmedizin, in: *Neue Juristische Wochenschrift* (16), S. 1145–1150.
- Themengruppe Transplantationsmedizin (2004a) der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“, Wortprotokoll der 9. Sitzung der Themengruppe Transplantationsmedizin v. 6. Juli 2004, Nichtöffentliches Expertengespräch zum Thema „Versicherungsfragen bei der Organlebendspende“ (unveröffentlicht).
- Themengruppe Transplantationsmedizin (2004b) der Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen Medizin“, Wortprotokoll der 13. Sitzung der Themengruppe Transplantationsmedizin v. 18. Oktober 2004, Nichtöffentliches Expertengespräch zum Thema „Notwendigkeiten, Möglichkeiten und Risiken des regulierten Organhandels“ (unveröffentlicht).
- Thiel, G. (2004), „Das Wichtigste zur Lebendnierenspende“, Schweizer Lebendnierenspende-Broschüre, Universitätsspital Basel, Basel.
- Thiel, G. (2000), Möglichkeiten der Cross-over-Lebendspende bei Nierentransplantation, in: Kirste, G. (Hrsg.), *Nieren-Lebendspende. Rechtsfragen und Versicherungsregelungen für Mediziner*, Lengerich u. a., S. 169–182.
- Thiel, G. (1996), *Lebendnierenspende. Information für Nierenpatienten und ihre Angehörigen*, hrsg. vom Lebendspenderregister der Swisstransplant, Basel.
- Troschke, J./Schmidt, H. (Hrsg.) (1983), *Ärztliche Entscheidungskonflikte. Falldiskussionen aus rechtlicher, ethischer und medizinischer Sicht*, Stuttgart.
- Trotter, J. F./Talamantes, M./McClure, M. u. a. (2001), Right hepatic lobe donation for living donor liver transplantation: Impact on donor quality of life, in: *Liver Transplantation* 7 (6), S. 485–493.
- UNOS (2004a) – United Network for Organ Sharing, Allocation of deceased kidneys, revidiert am 25. Juli 2004, [http://www.unos.org/PoliciesandBylaws/policies/pdfs/policy\\_7.pdf](http://www.unos.org/PoliciesandBylaws/policies/pdfs/policy_7.pdf) (14. Januar 2005).
- UNOS (2004b) – United Network for Organ Sharing, Living Donation Facts, [http://www.unos.org/ContentDocuments/Living\\_Donation\\_Facts.pdf](http://www.unos.org/ContentDocuments/Living_Donation_Facts.pdf) (14. Januar 2005).
- UNOS (1992) – United Network for Organ Sharing, Ethics Committee, Ethics of organ transplantation from living donors, in: *Transplantation Proceedings* (24), S. 2236–2237.
- University of Michigan/TransWeb (2000), All about Transplantation and Donation ([www.transweb.org](http://www.transweb.org)), History of transplantation, <http://www.transweb.org/reference/timeline/historytable.htm> (14. Januar 2005).
- Verband der privaten Krankenversicherung (2004), PKV teilt ethische Anliegen der Enquete-Kommission, in: *PKV Publik, Informationen des Verbandes der privaten Krankenversicherung e. V.* (8), 1. Januar 2004, S. 11.
- Webb, K./Neuberger, J. (2004), Transplantation for alcoholic liver disease, in: *British Medical Journal* (329), S. 63–64.
- Weber, H. (1999), *Spezielle Moraltheologie*, Trier.
- Weigend, E./Zielińska, E. (1996), Das neue polnische Transplantationsgesetz, in: *Medizinrecht* (10), S. 445–451.
- WHO (2004) – World Health Organisation, International Digest of Health Legislation, Japan, Law No. 104 of 16 July 1997 on organ transplantation, <http://www3.who.int/idhl-rils/results.cfm?language=english&type=ByCountry&strRefCode=Jap&strTopicCode=IVC> (14. Januar 2005).
- Wolber, K. (1998), Unfallversicherungsschutz bei Organspenden nach dem Transplantationsgesetz, in: *Die Sozialversicherung* (Juni), S. 147 ff.
- Zargooshi, J. (2001), Iranian Kidney Donors: Motivations and relations with recipients, in: *Clinical Urology* (165), S. 386–392.
- Zenios, S./Woodle, E. S./Ross, L. (2001), Primum non nocere. Avoiding harm to vulnerable wait list candidates in an indirect kidney exchange, in: *Transplantation* 72 (4), S. 648–654.
- Zimmermann, D./Donnelly, S./Miller, J. u. a. (2000), Gender disparity in living renal transplant donation, in: *American Journal of Kidney Diseases* 36 (3), S. 534–540.
- Zylka-Menhorn, V. (2002), Lebendorganspende, Brißante Forderung, in: *Deutsches Arzteblatt* (25), S. A 1727–1728.

