

Professor Dr. Dr. h.c. mult. Hans-Ludwig Schreiber

**Stellungnahme
zur Anhörung zum Thema „Organlebendspende“
durch die Enquete-Kommission „Ethik und Recht der modernen
Medizin“**

Die Ständige Kommission Organtransplantation der Bundesärztekammer hat nach eingehenden Beratungen „Positionen zur Lebendorganspende“ beschlossen, die ich als Anlage zu dieser Stellungnahme vorlege. Sie betreffen die Grenzen und Bedingungen für die Zulässigkeit einer Lebendorganspende, die Frage einer Entgeltlichkeit von Lebendorganspenden, das künftige Verfahren zur Organspende sowie Fragen eines hinreichenden Schutzes des Organspenders, insbesondere auch durch Versicherung.

I.

Im Gegensatz zu den Zahlen der Organspenden von Verstorbenen, die jedenfalls nicht den erhofften Anstieg gezeigt haben, sind die Lebendtransplantationen bei Niere und Leber gewachsen, ihr prozentualer Anteil an den Organspenden hat sich wesentlich erhöht.

Lagen die Anteile der Nierenlebendspenden 1995 noch bei 6,4 %, so stiegen sie über 12,4 % im Jahre 1997 und 16,7 % im Jahre 1999 auf 19,1 % im Jahre 2002. Der Anteil der Teilleber-Lebendspenden an der Lebertransplantation wuchs von 1,4 % im Jahre 1996 über 3,5 % 1998 auf 11,2 % im Jahre 2002.

Das Anwachsen der Lebendspenden erklärt sich aus den festgestellten guten Erfolgen solcher Spenden. Bei den Nieren beträgt die Fünf-Jahres-Funktionsrate ca. 81 % gegenüber 66 % bei der Leichenspende. Die Zunahme der Lebendtransplantationen ist insofern bemerkenswert, als die Kritik an der Regelung der Lebendtransplantation im Transplantationsgesetz 1997 eine Behinderung der Lebendspende durch dieses Gesetz vorausgesagt hatte.

Die unterschiedlichen Zahlen der Lebendtransplantationen in den verschiedenen Transplantationszentren erklärt sich daraus, dass immer noch Vorbehalte gegenüber der Lebendtransplantation wegen des Verstoßes gegen das Prinzip des Nichtschadens beim Spender bestehen. Auch fehlen bisher längerfristige Erfahrungen hinsichtlich möglicher schädlicher Folgen für den Spender und der Erfolge für den Empfänger. Obwohl die Zahlen der Lebendspenden auch in anderen Ländern Erfolge für die Empfänger zeigen, ist in der Transplantationsmedizin teilweise noch Zurückhaltung bei der Lebendspende festzustellen.

II.

Die Regelung des deutschen Transplantationsgesetzes für die Lebendspende wurde als zu restriktiv kritisiert. Kritisiert wurde vor allem, dass neben den „normalen“ Voraussetzungen, wie Einwilligungsfähigkeit und Freiwilligkeit, eine besondere Aufklärung über alle, auch die entfernten Risiken, gefordert wurde. Kritisiert wurde weiter die Subsidiarität der Lebendspende, sowie die Beschränkung auf Spender aus naher Verwandtschaft oder bei offenkundiger persönlicher Verbundenheit.

Das Prüfverfahren für die Elemente Freiwilligkeit und Freisein von Handeltreiben wurde lebhaft kritisiert.

Der Angriff gegen die Regelung der Lebendspende vor dem Bundesverfassungsgericht schlug fehl. Das Verfassungsgericht sah die Grenzen als zulässig an. Die Abweisung der Verfassungsbeschwerden sollte aber nicht hindern, Fragen nach einer möglichen Änderung des Rechts der Lebendspende zu stellen. Der Versuch eines Angriffs gegen die Regeln vor dem Bundesverfassungsgericht sollte nicht die Folge haben, dass keine Veranlassung zu einer Gesetzesänderung gesehen wird. Andererseits ist die Behauptung von Broelsch, beim Transplantationsgesetz handele es sich um ein „Versagergesetz“, nicht haltbar.

III.

Die Kommission weist in der Stellungnahme darauf hin, dass es sich bei der Lebendorganspende um einen besonderen Eingriff handelt, der für die betroffene Person keinen unmittelbaren Nutzen, sondern Risiken enthält. Die daraus abgeleiteten sachlichen Voraussetzungen für eine Lebendspende sind nicht unzulässige paternalistische Beschränkungen des Selbstbestimmungsrechts, das die grundsätzliche Befugnis zur Lebendorganspende trägt. Zum Schutze der Spender sind aber Anforderungen an die Spende und das Verfahren, wie Einwilligungsfähigkeit, eine besondere Einwilligung nach differenzierter Aufklärung, die medizinische Spendereignung und die hinreichende empfängerseitige Erfolgsaussicht der Transplantation zulässig.

Das Verbot einer lebensbeendenden Spende gilt, wenn der Spender notwendig oder mit erheblicher Wahrscheinlichkeit durch die Spende stirbt. Eine „fremdnützige Euthanasie“, die von den Hirntodkritikern für eine Einwilligung in die Organentnahme für den Zustand des Hirntodes praktisch gefordert wird, ist nicht zulässig. Die Kommission hält zur Gewährleistung der Bedingungen der Möglichkeit autonomer Entscheidungen insofern Begrenzungen des Selbstbestimmungsrechts des Organspenders für nötig und zulässig. Insbesondere ist eine Grenze für die Zulassung gesundheitlicher Risiken beim Spender erforderlich. Diese Grenzen sind in § 8 I Satz 1 Nr. 1c Transplantationsgesetz zutreffend formuliert.

IV.

Heftig umstritten ist das Prinzip der Subsidiarität der Lebendspende. Die Entnahme von Organen einer lebenden Person ist nach § 8 I Nr. 3 Transplantationsgesetz nur zulässig, wenn ein Leichenorgan im Zeitpunkt der Organentnahme nicht zur Verfügung steht.

Die Bedeutung dieser Beschränkung ist in der Praxis nicht hoch. Angesichts des Organmangels und der langen Wartezeiten wird die Lebendspende durch das Subsidiaritätsprinzip sachlich nicht behindert.

Die Transplantationskommission hat sich aber für die Beibehaltung des Subsidiaritätsprinzips deswegen ausgesprochen, weil die Zulas-

sung der Lebendorganspende nicht dazu führen dürfe, das Bemühen um die Gewinnung von mehr postmortal gespendeten Organen zu vernachlässigen. Die Leichenspende wird auch künftig den Vorrang haben müssen und sie soll auch bei der Lebendspende im Hintergrund möglich sein. Wenn das vom Lebendspender entnommene Organ versagt, soll eine Retransplantation durch Leichenspende möglicherweise vorrangig zulässig sein.

Daher schlägt die Kommission vor, durch Gesetz die Aufnahme des Empfängers einer Lebendspende auf der bundeseinheitlichen Warteliste für die postmortale Organspende zur Voraussetzung zu machen. Das ist zur Sicherung einer möglichen Retransplantation nach Transplantatversagen erforderlich.

V.

Besonders umstritten sind Begrenzungen des Spender-Empfänger-Kreises.

Nach § 8 I Satz 2 des Transplantationsgesetzes ist die Entnahme nicht regenerierungsfähiger Organe, z.B. Nieren, Leberteile, Lungenlappen, nur zulässig zum Zwecke der Übertragung auf Verwandte ersten oder zweiten Grades, Ehegatten, Verlobte oder andere Personen, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahestehen. Verboten sind damit Lebendorganspenden zwischen nicht verwandten oder nicht in einer besonderen persönlichen Beziehung stehenden Personen. Dieses Verbot ist sogar nach § 19 II Transplantationsgesetz strafbewehrt. Zentrale Gründe für diese Begrenzung sind die Sicherung der Freiwilligkeit der Organspende und der Ausschluss eines möglichen Organhandels.

Die gesetzliche Begrenzung verbietet auch die anonyme Lebendorganspende für die Fälle, in denen ein Spender für einen ihm unbekanntem Empfänger spenden will.

Zweifelhaft ist freilich, ob die Zulassung der Verwandtenspende die Freiwilligkeit nicht ebenfalls gefährdet. Gerade in Verwandtenbeziehungen besteht eine deutliche Gefahr für die Freiwilligkeit. Nach Ansicht der Kommission kann die Freiwilligkeit auch und gerade bei nicht verwandtschaftlichen oder persönlichen Beziehungen zwischen

Spender und Empfänger in besonderer Weise zu erwarten sein, gerade weil keinerlei potentielle Abhängigkeiten zwischen beiden bestehen. Die Annahme einer besonderen medizinisch begründeten Eignung von Verwandtenspenden besteht offensichtlich nicht. Die Begrenzung auf den sozialen Nahraum vermag freilich den Organhandel auszuschließen.

Ob die Beschränkung auf familiäre und persönliche Verbundenheit erforderlich ist, um die Freiwilligkeit und das Freisein von Organhandel zu bewahren, mag zweifelhaft sein. Außerhalb eines inneren Familienkreises oder eines Kreises Nahestehender kann an ein Verfahren vor einer Kommission gedacht werden, die prüft, ob Anhaltspunkte für Unfreiwilligkeit oder Handel gegeben sind.

Die Kommission tritt dafür ein, über die Zulässigkeit der Lebendorganspende unter nahen Verwandten bzw. sogenannten Wahlverwandten hinaus auch eine unentgeltliche anonyme Lebendorganspende an einen Pool zuzulassen. Die Verteilung müsste dann im gleichen Verfahren wie bei der Leichenspende erfolgen. Mit der Unentgeltlichkeit und Anonymität einer Spende an einen Pool soll sichergestellt werden, dass die Lebendspende bei Organen auf Umstände beschränkt bleibt, die einen Organhandel ausschließen.

Ein Teil der Kommission tritt für die bereits jetzt gegebene Zulässigkeit einer Cross-over-Spende, die sogenannte Überkreuzlebendorganspende, ein. Gemeint sind damit Fälle, in denen die Lebendorganspende zwischen Personen, die einander im Rahmen des § 8 I Satz 2 TPG Organe spenden dürfen aus medizinischen Gründen (z.B. wegen einer Blutgruppenunverträglichkeit) nicht in Frage kommt. Hier besteht die Möglichkeit, ein solches Spender-Empfänger-Paar mit einem geeigneten zweiten Paar zusammenzubringen und zwei Lebendorganspenden kreuzweise durchzuführen. Ein Organhandel ist in einem solchen Verfahren nicht zu sehen und auch nicht zu befürchten. Das Bundessozialgericht hat in einer soeben veröffentlichten Entscheidung eine solche Cross-over-Spende erlaubt. Es empfiehlt sich, den Gesetzeswortlaut insoweit klarzustellen.

Lebhaft erörtert hat die Kommission das Problem, ob die in § 8 I Satz 2 genannte Begrenzung des Spender-Empfänger-Kreises eine Be-

schränkung auf in Deutschland lebende Personen erfordert. Dies ist ein praktisch nicht unwesentliches Problem. Ein Teil der Kommission spricht sich dafür aus, die Lebendorganspende unter nahen Verwandten bzw. Angehörigen nach der bisher weit überwiegenden Praxis auf in Deutschland lebende Personen zu beschränken. Sofern das nicht geschehe, könne häufig nicht sichergestellt werden, dass die Lebendorganspende auf Beziehungen beschränkt bleibt, die einen Organhandel oder interpersonelle Zwänge ausschließen. Auch könne die nach § 8 III Satz 1 vorgesehene Nachbetreuung nicht hinreichend sichergestellt werden.

Die Mehrheit der Kommission spricht sich dagegen dafür aus, die Lebendorganspende unter nahen Verwandten und Angehörigen nicht auf deutsche Staatsbürger und sogenannte ET-residents, zu beschränken. Die Öffnung dieser Zulassung für Ausländer solle aber unter dem Vorbehalt eines noch zu präzisierenden besonderen Prüfungsverfahrens zum hinreichend sicheren Ausschluss einer Fremdbestimmung des Spenders erfolgen.

Die Beschränkung im Spender/Empfänger-Kreis könnte freilich entfallen, wenn das Verbot des Organhandels aufgehoben wird. Das aber schlägt die Transplantationskommission, wie im folgenden eingehender dargetan werden soll, nicht vor.

VI.

Als eine zentrale Vorschrift des geltenden Rechts ist § 17 TPG anzusehen, der es verbietet, mit Organen, die einer Heilbehandlung zu dienen bestimmt sind, Handel zu treiben. Das Gesetz hat hier Strafbewehrungen.

Das Entgeltlichkeitsverbot wird gerade auch im Hinblick auf die sich weiter ausdehnende Gewebespende bzw. Gewebeverwendung diskutiert werden.

Nicht ohne Grund hat die Schweiz schon 1999 das Verbot des Handels mit Organen in der Verfassung fixiert. Mit der Kommerzialisierung wären Gefahren für Spender und Empfänger verbunden. Menschliche Organe dürfen nicht zur Ware werden, es darf sich kein Markt bilden, auf dem Organe nach Angebot und Nachfrage bewertet

und gehandelt würden. Eine Kommerzialisierung gefährdet auch die Freiwilligkeit, sie begünstigt die Vermögenden und führt zu einer Art Zweiklassenmedizin. Die Kommission hält daran fest, dass der Mensch und seine Teile nicht handelbar werden sollen.

Auch wirtschaftliche Anreize zur Organspende sollten vermieden werden. Broelsch hat zwar erklärt, er würde keinesfalls einem geregelten Organhandel das Wort reden. Er denkt aber an ein Sterbegeld oder Beiträge zur Bestattung oder Regelung des Nachlasses eines Verstorbenen. Die pauschale Ablehnung jedes Entgeltes offenbare ein gestörtes Verhältnis zu ökonomischen Abläufen und zum Geld schlechthin. Transplantationsmedizin in einer hochökonomisierten Gesellschaft müsse auch ökonomischen Bedingungen Rechnung tragen.

Die Transplantationskommission empfiehlt nicht nur wegen des Prinzips des grundsätzlichen Altruismus den Weg zu einer Entgeltlichkeit nicht zu gehen.

Das schließt nicht aus, dass dem Spender Aufwendungen, Verdienstaufschlag sowie sonstige Nachteile ersetzt werden.

VII.

§ 8 III Satz 1 Transplantationsgesetz verlangt, dass eine Lebendorganspende erst durchgeführt werden darf, nachdem sich Organspender und Organempfänger zur Teilnahme an einer ärztlichen Nachbetreuung bereiterklärt haben. Daran sollte festgehalten werden. Die Bereiterklärung dürfte ausreichen. Weitere Kontrollen sind nicht erforderlich. Eine solche Nachbehandlung ist ärztlich erforderlich. Die Kommission bemüht sich derzeit, in der Krankenversicherung Regelungen zu schaffen, um grundsätzlich eine bessere Nachbetreuung in der Transplantationsmedizin zu sichern. Die gegenwärtigen Regeln dafür sind unzureichend.

VIII.

Über die unmittelbare medizinische Nachsorge hinaus bestehen offensichtliche Lücken in der versicherungsrechtlichen Absicherung

von Lebendorganspenden gegen später eintretende Schäden und Nachteile.

Die Kommission sieht insbesondere trotz der bisherigen Sicherung durch § 2 I Nr. 13b des VII. Buches des Sozialgesetzbuches eine nicht hinreichende Absicherung. Es fehlt an einer angemessenen Sicherung gegen eine Minderung der Erwerbsfähigkeit, die allein durch den Organverlust aufgrund der Spende bedingt ist. Weiter fehlt es an einem Ausgleich von spendebedingten Einkommensausfällen. Weiter fehlt eine Absicherung vor späteren Folgeschäden. Insbesondere sind die mittelbaren Gesundheitsrisiken und Spätfolgen der Lebendorganspende nicht gedeckt. Angesichts dieser Situation ist die Aufklärung über die versicherungsrechtliche Absicherung der gesundheitlichen Risiken gem. § 8 II Satz 4 schwer möglich.

Literatur

Ascher, N.L.: Analysis of Research Projects in Living Donor Organ Transplantation Proceedings, 35 (2003), S. 907 ff.

Broelsch, Christoph Erich: Finanzielle Anreize für Organspende, in: Ethik und Recht im Dialog - Brauchen wir legalen Organhandel?, hrsg. vom Ministerium der Justiz des Landes Rheinland-Pfalz, Mainz 203.

- Bundesärztekammer, Transplantationskommission: Empfehlungen zur Lebendorganspende, Deutsches Ärzteblatt 2000, S. A 3287.
- Bundesärztekammer, Zentrale Ethikkommission: Die (weitere) Verwendung von menschlichen Körpermaterialien für Zwecke medizinischer Forschung, Deutsches Ärzteblatt 2003, 100, S. A 1632.
- Bunzendahl, H.: Nierentransplantation von Lebendspendern - Medizinethik im Vergleich, Langenbecks Archiv Chirurgie, Suppl H. 1996, S. 394 ff.
- Daul, A.E. u.a.: Kommerzielle Nierentransplantation in der „Dritten Welt“, Deutsche medizinische Wochenschrift 1996, S. 1341 ff.
- Deutsche Tansplantationsgesellschaft: Transplantationskodex, Transplantationsmedizin, 1995, S. 154.
- Eigler, F.W.: Das Problem der Organspende vom Lebenden, Mitteilungen Deutsche Gesellschaft für Chirurgie 1998, S. 367.
- Fatek-Moghadann, Bijou; Schroth, Ulrich; Gross, Christiane, Gutmann, Thomas: Die Praxis der Lebendspendekommissionen - Eine empirische Untersuchung zur Implementierung prozeduraler Modelle der Absicherung von Autonomiebedingungen im Transplantationswesen, MedR 2004, S. 19 ff.
- Giessing, u.a.: Evaluation und Nachbetreuung von Lebendniere spendern, Deutsche Medizinische Wochenschrift 2004, S. 147 ff.
- Gutmann, Thomas: Probleme einer gesetzlichen Regelung der Lebendspende von Organen, MedR 1997, S. 147.
- Gutmann, Thomas: Gesetzgeberischer Paternalismus ohne Grenzen, Zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur Lebendspende von Organen, in: Neue Juristische Wochenschrift 1999, 3387 ff.
- Gutmann, Thomas/Schroth, Ulrich: Organlebendspende in Europa, Berlin/Heidelberg 2002.
- Hartwagner, K.: Organtransplantation und Versicherbarkeit, Versicherungsmedizin 2002, S. 59 ff.

- Kirste, Günter: Organlebenspende unter Nichtverwandten, Deutsches Ärzteblatt 1996, S. 2756.
- Kress, Hartmut: Die Lebenspende von Organen - zulässig nur unter nahen Angehörigen? Ethica (8), 2000, S. 179 ff.
- Nagel, Eckhard/Meyer, I.: Ethische Grundfragen zur Lebenspende, Chirurg 2003, Bd. 74, S. 530 ff.
- Neuhaus, Peter: Spannungsfeld Transplantationschirurgie, Mitteilungen Deutsche Gesellschaft für Chirurgie 2003, S. 262 ff.
- Pfeiffer, Alexandra: Die Regelung der Lebenspende im Transplantationsgesetz, Frankfurt, Dissertation 2004.
- Piechowiak, H.: Lebenspende von Organen nur als Ultima ratio akzeptabel, Fortschritte Medizin, 114 Jg. (1996), S. 305 f.
- Seidenath, Bernhard: Lebenspende von Organen, zur Auslegung des § 8 I S. 2 TPG, MedR 1998, S. 253 ff.
- Schreiber, Hans-Ludwig: Legal implications of the principle *primum nihil nocere* as it applies to Live donors, in: Organ Replacement Therapy: Ethics, Justice and Commerce, hrsg. von Walter Land und John B. Dossetor, Berlin/Heidelberg 1991, S. 13 ff.
- Schreiber, Hans-Ludwig: Recht und Ethik der Lebendorgantransplantation, in: Kirste, G. (Hrsg.): Nierenlebenspende, Lengerich 2000, S. 33 ff.
- Schreiber, Hans-Ludwig: Das Transplantationsgesetz und seine Folgen, Bundesgesundheitsblatt - Gesundheitsforschung - Gesundheitsschutz 2002, S. 761 ff.
- Schreiber, Hans-Ludwig: Present and Future Legal Aspects of Living Donor Transplantation, in: Transplantation Proceedings, Vol 35, No. 3, May 2003, S. 903.
- Terasaki, Paul I. u.a.: High Survival Rates of Kidney Transplants from spousal and living unrelated Donors, The New England Journal of Medicine, Volume 333 (1995), S. 333 ff.
- Zeier, M.: Nierenlebenspende, in: Gastroenterologie 2002, Supplement 1, S. 34 ff.