



EUROPÄISCHE AKADEMIE

zur Erforschung von Folgen wissenschaftlich-technischer Entwicklungen  
Bad Neuenahr-Ahrweiler GmbH

Direktor: Professor Dr. Dr.h.c. Carl Friedrich Gethmann

GRAUE REIHE · NR. 39 · NOVEMBER 2006

## Anreize zur Organspende

Friedrich Breyer, Margret Engelhard (Hrsg.)



EUROPÄISCHE AKADEMIE

zur Erforschung von Folgen wissenschaftlich-technischer Entwicklungen  
Bad Neuenahr-Ahrweiler GmbH

Direktor: Professor Dr. Dr. h. c. Carl Friedrich Gethmann

**GRAUE REIHE · NR. 39 · NOVEMBER 2006**

## Anreize zur Organspende

**Friedrich Breyer, Margret Engelhard (Hrsg.)**

**Publisher**



# EUROPÄISCHE AKADEMIE

zur Erforschung von Folgen wissenschaftlich-technischer Entwicklungen  
Bad Neuenahr-Ahrweiler GmbH

Direktor: Professor Dr. Dr. h. c. Carl Friedrich Gethmann

Die Schriften der „Graue Reihe“ umfassen aktuelle Materialien und Dokumentationen, die von den Wissenschaftlern der Europäischen Akademie zur Erforschung von Folgen wissenschaftlich-technischer Entwicklungen Bad Neuenahr-Ahrweiler GmbH laufend erarbeitet werden. Die Publikationen der „Graue Reihe“ werden als Manuskripte gedruckt und erscheinen in loser Folge im Selbstverlag der Europäischen Akademie. Sie können über die Europäische Akademie auf schriftliche Anfrage bezogen werden.

## **Europäische Akademie**

zur Erforschung von Folgen wissenschaftlich-technischer Entwicklungen  
Bad Neuenahr-Ahrweiler GmbH

Wilhelmstraße 56, 53474 Bad Neuenahr-Ahrweiler  
Tel. +49 (0) 26 41 973-300, Fax +49 (0) 26 41 973-320  
e-mail: [europaesche.akademie@ea-aw.de](mailto:europaesche.akademie@ea-aw.de)  
Homepage: [www.europaesche-akademie-aw.de](http://www.europaesche-akademie-aw.de)

## **Direktor**

Professor Dr. Dr. h. c. Carl Friedrich Gethmann (V.i.S.d.P.)

## **ISSN**

1435-487 X

## **Redaktion**

Friederike Wütscher

## **Layout und Druck**

Köllen Druck+Verlag, Bonn+Berlin, [www.koellen.de](http://www.koellen.de)

# Vorwort

Die öffentliche Diskussion über die Bekämpfung des Mangels an Spenderorganen in der Transplantationsmedizin ist häufig geprägt von Denk- und Diskussionsverboten oder findet gar nicht erst statt. Wenn es aber darum geht, vermeidbaren Tod oder unnötiges Leiden von tausenden Patienten zu verhindern, darf die Gesellschaft den Organmangel nicht ignorieren, sondern muss immer wieder von neuem nach Lösungen suchen und ohne Tabus über unterschiedliche Handlungsoptionen diskutieren. Als einen Beitrag zu einer sachorientierten Debatte werden in dem vorliegenden Band die Ergebnisse von zwei wissenschaftlichen Tagungen dokumentiert, die im Dezember 2004 in Berlin und im September 2005 in Bad Neuenahr-Ahrweiler stattgefunden haben.

Die Tagungen fanden im Rahmen eines Projektes der Europäischen Akademie zur Erforschung von Folgen wissenschaftlich-technischer Entwicklungen Bad Neuenahr-Ahrweiler GmbH statt. Die Europäische Akademie widmet sich der Untersuchung und Beurteilung wissenschaftlich-technischer Entwicklungen für das individuelle und soziale Leben des Menschen und seine natürliche Umwelt. Sie will zu einem rationalen Umgang der Gesellschaft mit den Folgen wissenschaftlich-technischer Entwicklung beitragen. Diese Zielsetzung soll sich vor allem in der Erarbeitung von Empfehlungen und Handlungsoptionen für Entscheidungsträger in Politik und Wissenschaft sowie für die interessierte Öffentlichkeit realisieren. Die Ergebnisse der interdisziplinären Projektgruppe „Organmangel“ wurden im Mai 2006 veröffentlicht.<sup>1</sup>

Dem Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) sei für die Förderung des Projektes gedankt. Die endgültige Gestaltung des Gesamttextes hat seitens der Europäischen Akademie Friederike Wütscher vorgenommen. Ihr sei herzlich gedankt.

Konstanz und Bad Neuenahr-Ahrweiler, im November 2006

*Professor Dr. rer. pol. Friedrich Breyer*

*Universität Konstanz, Fachbereich Wirtschaftswissenschaften, Lehrstuhl für  
Wirtschafts- und Sozialpolitik*

*Dr. phil. Margret Engelhard*

*Europäische Akademie zur Erforschung von Folgen wissenschaftlich-technischer  
Entwicklungen Bad Neuenahr-Ahrweiler GmbH*

---

<sup>1</sup> Breyer, F., van den Daele, W., Engelhard, M., Gubernatis, G., Kliemt, H., Kopetzki, C., Schlitt, H. J., Taupitz, J. 2006. Organmangel. Ist der Tod auf der Warteliste unvermeidbar? Springer, Berlin, Heidelberg, New York



# Inhaltsverzeichnis

## **Vorwort**

Margret Engelhard, Friedrich Breyer ..... 3

## **Sozialpflicht zur Organspende?**

Sophia Wille ..... 7

## **Spender ohne Rechte. Das Drama der Organtransplantation**

Charles B. Blankart ..... 27

## **Die Organknappheit – Ein Plädoyer für eine Marktlösung**

Christian Aumann und Wulf Gaertner ..... 59

## **Ist die Anwendung utilitärer Kriterien bei der Lebendorganspende ethisch erlaubt?**

Carl Friedrich Gethmann ..... 69

## **Lebendorganspende als selbstloser Akt?**

### **Anmerkungen zur begrenzten Reichweite des Altruismus**

Norbert W. Paul ..... 83

## **Die Notwendigkeit einer Ausweitung der Zulässigkeit von Lebendspenden**

Hans-Ludwig Schreiber ..... 93

## **Kompensation, Nachteilsausgleich und Versicherungsschutz für Organlebendspender**

Ulrike Riedel ..... 99

## **Völker- und verfassungsrechtliche Aspekte der Organspende**

Tade Matthias Spranger ..... 111

## **Besondere Aspekte zum Thema Organmangel**

Gilbert T. Thiel ..... 127

## **Nieren-Lebendspende im Grenzgebiet von Klinik, Ethik und Recht. Kodex für den Umgang mit Lebendspendern**

Gilbert T. Thiel ..... 143



# Sozialpflicht zur Organspende?

## I. Der Organmangel als Problem der Gesundheitsversorgung

Der erfolgreichen medizinischen Entwicklung im Bereich des Transplantationswesens steht eine erschreckende Diskrepanz zwischen Organbedarf und verfügbaren Organen gegenüber: Nach Angaben der Deutschen Stiftung Organtransplantation (DSO) übersteigt die Anzahl der neu angemeldeten Patienten bei allen Organen die Anzahl der tatsächlich durchgeführten Transplantationen.<sup>1</sup> Angesichts der Mangelsituation wächst die Kritik am geltenden Transplantationsrecht, dem es nicht gelingt, die Organknappheit abzubauen.<sup>2</sup>

Vor diesem Hintergrund beschäftigt sich der folgende Aufsatz<sup>3</sup> mit der Frage, ob der Gesetzgeber de lege ferenda eine Sozialpflicht zur Organspende statuieren könnte oder ob ein solches Vorhaben den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum überschreiten würde.

## II. Sozialpflichten im einfachen Recht

Sozialpflichten und die damit einhergehende Beschränkung der Selbstbestimmung sind dem deutschen Recht nicht grundsätzlich fremd. Dies sollen im Folgenden der Tatbestand der unterlassenen Hilfeleistung nach § 323 c StGB sowie der rechtfertigende Notstand nach § 34 StGB verdeutlichen.

Der Tatbestand der unterlassenen Hilfeleistung nach § 323 c StGB verpflichtet den Einzelnen zur Leistung erforderlicher Hilfe für einen Anderen. Begrenzt wird diese Verpflichtung durch das Tatbestandsmerkmal der Zumutbarkeit.<sup>4</sup> Danach muss der

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu DSO 2003, Abb. 21, 28, 32, 36, 42.

<sup>2</sup> Vgl. dazu DSO 2003, Abb. 12, 16.

<sup>3</sup> Der vorliegende Aufsatz basiert auf einem mündlichen Vortrag anlässlich der Tagung „Fachgespräch: Anreize zur Organspende“, die die Europäische Akademie am 3. und 4.12.2004 in Berlin veranstaltete.

<sup>4</sup> Nach hM handelt es sich bei dem Kriterium der Zumutbarkeit um ein Tatbestandsmerkmal, so dass bei irriger Annahme des Täters, die Hilfeleistung sei ihm nicht zumutbar, der Vorsatz entfällt. Vgl. dazu BGH 17, 171; BGH NStZ 94, 29; S/S-Lencker, Vor § 323 c StGB, Rn. 125. Nach aA handelt es sich dagegen um ein Schuldmerkmal, so dass ein Irrtum des Täters unter den Verbotsirrtum nach § 17 StGB fällt. Den Täter, der sich im unvermeidbaren Verbotsirrtum befand, trifft keine Schuld. Vgl. dazu LK-Spendel, § 323 c StGB, Rn. 149, 159.

Einzelne nur dann Hilfe leisten, wenn ihm dies nach den Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist. Was die Rechtsordnung dem Einzelnen an sozialem Verhalten abverlangt, hat der Gesetzgeber allerdings nicht selbst im Tatbestand des § 323 c StGB festgelegt. Vielmehr hat er es der Rechtsprechung überlassen, den generalklauselartigen Begriff der „Zumutbarkeit“ situationsabhängig zu konkretisieren.<sup>5</sup>

In Ausführung dieses Auftrags beschränkt der BGH das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen deutlich. So bejaht das Gericht eine Verpflichtung zur Hilfeleistung auch dann, wenn sich der Einzelne gerade durch die Schadensabwendung der Gefahr eigener Strafverfolgung aussetzt.<sup>6</sup> Ferner mutet der BGH dem Einzelnen bei einem durch Notwehr verursachten Unglücksfall, also gegenüber dem eigenen Angreifer, Hilfe zu.<sup>7</sup> Anders entscheidet das Gericht dagegen, wenn die Verpflichtung zur Hilfeleistung eine erhebliche Gefahr für den Verpflichteten begründen würde. Ein Nichtschwimmer muss nicht ins tiefe Wasser springen, um einen anderen Menschen zu retten.<sup>8</sup> Schließlich ist bei der Konkretisierung des Zumutbarkeitsbegriffs die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf das einfache Recht zu berücksichtigen. Dazu hat das BVerfG entschieden, dass einem Ehemann, dessen Ehefrau aus religiöser Überzeugung eine Krankenhausbehandlung ablehnt, nicht zuzumuten ist, dass er sie von diesem Verzicht abbringt, sofern er ihre religiöse Überzeugung teilt. Zur Begründung führte das BVerfG aus, Betätigungen und Verhaltensweisen aufgrund einer bestimmten Glaubenshaltung könnten nicht ohne weiteres den Sanktionen unterworfen werden, die der Staat für ein solches Verhalten unabhängig von einer glaubensmäßigen Motivierung vorsehe. Eine Tat, die objektiv den in der Gesellschaft allgemein herrschenden Wertvorstellungen zuwiderläuft, rechtfertigt es nicht, mit dem Strafrecht, der schärfsten der Gesellschaft zu Gebote stehenden Waffe, gegen den Täter vorzugehen.<sup>9</sup>

Bündelt man die Aussagen der Rechtsprechung, so orientiert sich diese bei der Konkretisierung des Zumutbarkeitsbegriffs an der Verhältnismäßigkeitsprüfung des rechtfertigenden Notstands: Dem Einzelnen ist eine Verpflichtung zur Hilfeleistung immer dann zuzumuten, wenn das zu schützende Interesse des Hilfsbedürftigen das beeinträchtigte Interesse des Helfenden wesentlich überwiegt.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> Frellesen, S. 67 ff., 73.

<sup>6</sup> BGHSt 36, 166.

<sup>7</sup> BGH NStZ 85, 501.

<sup>8</sup> NK-Seelmann, § 323 c StGB, Rn. 43.

<sup>9</sup> BVerfGE 32, 98, 108.

<sup>10</sup> Haubrich, S. 299.

Der rechtfertigende Notstand nach § 34 StGB verlangt vom einzelnen, dass er einen Eingriff in die eigene Interessensphäre duldet, wenn nur auf diese Weise das weit gewichtigere Interesse eines Mitmenschen zu retten ist.<sup>11</sup> Der gerechtfertigte Täter bleibt im Ergebnis straflos, obwohl er einen Straftatbestand verwirklicht hat.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie das Verhalten eines Arztes, der Organe ohne die Zustimmung eines lebenden oder verstorbenen Menschen entnimmt, nach geltendem Strafrecht zu beurteilen ist. Bei einem lebenden Menschen stellt die Organentnahme ohne dessen Willen eine tatbestandsmäßige Körperverletzung – beziehungsweise bei der Entnahme lebensnotwendiger Organe sogar einen tatbestandsmäßigen Totschlag – dar. Dagegen blieb bis zum Erlass des Transplantationsgesetzes (TPG) eine postmortale Organentnahme, in die weder der Organspender zu Lebzeiten noch postmortal dessen Angehörige eingewilligt haben, ohne strafrechtliche Konsequenzen: Der einzig in Betracht kommende Tatbestand der Störung der Totenruhe scheiterte regelmäßig am Tatbestandsmerkmal des Gewahrsamsbruchs. Der Verstorbene befindet sich zum Zeitpunkt der Organentnahme im Krankenhaus, so dass ausschließlich dessen Verantwortliche – die Krankenhausleitung oder der zuständige Arzt – nicht dagegen die Angehörigen ein tatsächliches Obhutsverhältnis über den Leichnam haben.<sup>12</sup> Diese Strafbarkeitslücke wurde mit Erlass des TPG geschlossen, da § 19 I TPG ausdrücklich die postmortale Organentnahme unter Strafe stellt, die nicht von einer Zustimmung durch den Organspender oder durch dessen Angehörige gedeckt ist.<sup>13</sup>

Die Tatbestandsverwirklichungen des Arztes könnten nach § 34 StGB gerechtfertigt sein. Dann müsste der Organspender seine eigenen Interessen zurückstellen, um dadurch die gegenwärtige, nicht anders abwendbare Lebens- beziehungsweise Gesundheitsgefahr des potentiellen Organempfängers zu verhindern.

Umstritten ist in diesem Zusammenhang zunächst, ob das Tatbestandsmerkmal der Gegenwartigkeit erfordert, dass sich die gesundheitliche Notlage eines konkreten Empfängers zugespitzt hat. Die Entnahme eines Organs zur Weitergabe an die Vermittlungsstelle Eurotransplant stellte dann keine nach § 34 StGB gerechtfertigte Handlung dar.<sup>14</sup> Dagegen spricht allerdings die Länge der bei Eurotransplant geführ-

-----  
<sup>11</sup> Hoerster, *Universitas* 97, 42 ff., 49 f.

<sup>12</sup> Nach aA ist dagegen auf das Obhutsrecht der Angehörigen abzustellen, so beispielsweise Kopp, *MedR* 97, 544 ff., 547.

<sup>13</sup> Vgl. dazu Nickel/Schmidt-Preisigke/Sengler, § 4 TPG, Rn. 9.

<sup>14</sup> Für die Gegenwartigkeit: S/S-Lencker, § 168, Rn. 8. A.A.: Tröndle/Fischer, § 168, Rn. 5.

ten Wartelisten. Diese zeigen, dass für jedes entnommene Organ nicht nur ein, sondern gleich mehrere potentielle Empfänger bereit stehen. Im Ergebnis trägt jede Organentnahme dazu bei, die Liste der wartenden Patienten abzubauen, so dass auch jede Entnahme zur Abwehr einer bereits aufgetretenen – und damit gegenwärtigen – gesundheitlichen Gefährdung geeignet ist.

Ferner herrscht im Schrifttum Uneinigkeit, ob eine nicht anders abwendbare Gefahr nur in den Fällen vorliegt, in denen eine Organübertragung notwendig ist, um das Sterben – oder zumindest gesundheitliche Schäden – des potentiellen Empfängers zu verhindern.<sup>15</sup> Als Folge reiche eine gesundheitliche Dauergefahr des Patienten, die die Möglichkeit der Dialysetherapie beinhaltet, für eine Rechtfertigung nach § 34 StGB nicht aus.<sup>16</sup> In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Dialyse die Lebensqualität des Patienten erheblich beeinträchtigt. Aus seiner Sicht stellen Transplantation und Dialyse keinesfalls gleichwertige Behandlungsmethoden dar. Aus diesem Grund ist die Gesundheitsgefahr des potentiellen Empfängers nicht durch den Einsatz von Dialysemaßnahmen anders abwendbar.

Liegt eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gesundheitsgefahr des potentiellen Empfängers vor, so ist im Rahmen des § 34 StGB zum einen das Verhältnis der rechtlichen Interessen von Bedeutung: Das Rechtsgut des Organempfängers müsste das Rechtsgut des Organspenders wesentlich überwiegen. Zum anderen ist das Kriterium der Angemessenheit zu berücksichtigen, nach dem die Grundrechte in ihrem essentiellen Kern nicht angetastet werden dürfen.

Folglich richtet sich das Verhältnis der Interessen von Organspender und Organempfänger – und damit auch das Verhältnis von Sozialpflicht und Selbstbestimmung – nach der Wertehierarchie des Grundgesetzes und steht als Ergebnis einer Interessenabwägung an dieser Stelle noch nicht fest.<sup>17</sup> Es soll vielmehr im Folgenden am Maßstab der Verfassung ermittelt werden.

### **III. Sozialpflicht zur Organspende am Maßstab der Verfassung**

Die verfassungsrechtliche Bewertung einer Sozialpflicht zur Organspende hängt von den kollidierenden Grundrechtspositionen der Beteiligten ab. Dies sind der poten-

---

<sup>15</sup> Hirsch/Schmidt-Didczuhn, S. 20.

<sup>16</sup> Schreiber, Klug-FS, Band II, S. 352.

<sup>17</sup> Wessels, § 8 IV 3, Rn. 319.

tielle Organempfänger, der potentiell zur Organspende Verpflichtete sowie beim verstorbenen Organspender auch dessen Angehörige.

Auf Empfängerseite ist das Grundrecht aus Art. 2 II 1 GG auf Leben und körperliche Unversehrtheit einschlägig.<sup>18</sup> Diesem stehen auf Spenderseite der Schutz der Menschenwürde nach Art. 1 I GG, das Recht auf Selbstbestimmung nach Art. 1 I iVm. 2 I GG sowie die Glaubensfreiheit nach Art. 4 GG gegenüber. Dagegen sind beim verstorbenen Spender die postmortalen Gewährleistungen dieser Grundrechte zu berücksichtigen, namentlich die postmortale Menschenwürde nach Art. 1 I GG, das Recht auf postmortale Selbstbestimmung nach Art. 1 I iVm. 2 I GG, sowie die postmortale Glaubensfreiheit nach Art. 4 GG. Darüber hinaus können sich auch die Angehörigen auf eine verfassungsrechtlich durch Art. 2 I GG geschützte Position berufen.<sup>19</sup>

## 1. Sozialpflicht zur Organspende beim lebenden Menschen

Eine Sozialpflicht zur Organspende könnte die Menschenwürde des lebenden Spenders nach Art. 1 I GG verletzen und deshalb verfassungswidrig sein. Das Grundrecht<sup>20</sup> aus Art. 1 I GG stellt als Grundnorm menschlicher Subjektqualität den weitesten Freiheitsanspruch der Verfassung dar. Dieser garantiert jedem lebenden Menschen ein bestimmtes Minimum an Rechten, die ihm unabhängig von seinen Leistungen, Verdiensten und Qualitäten zukommen und die selbst denen zustehen, die diese Rechte bei anderen missachten.<sup>21</sup> Über dieses konsentiert Minimalprogramm hinaus bereitet eine exakte Definition des Schutzbereichs von Art. 1 I GG allerdings Schwierigkeiten.<sup>22</sup> So hat auch das BVerfG bislang stets vermieden zu prä-

---

<sup>18</sup> Schmidt-Didczuhn, ZRP 91, 264 ff., 266.

<sup>19</sup> Diese Position ermöglicht den Angehörigen, Anordnungen des Verstorbenen bezüglich des Leichnams durchzuführen und noch offene Fragen selbst zu regeln. Allerdings reicht ihr Entscheidungsrecht nicht weiter als das ehemalige Bestimmungsrecht des Verstorbenen selbst. Vorliegend bedeutet das: Kann der Gesetzgeber das Selbstbestimmungsrecht des Verstorbenen verfassungskonform beschränken, so gilt dies erst recht für das Totensorgerecht der Angehörigen.

<sup>20</sup> Der Grundrechtscharakter der Menschenwürde ist immer noch strittig. Für den Grundrechtscharakter: BVerfGE 1, 322 ff., 343; 12, 113 ff., 123; 15, 283 ff., 286. Das BVerfG hat seine Auffassung jedoch nie begründet. Gegen einen subjektiv-rechtlichen Charakter der Menschenwürdegarantie: MD-Dürig, Art. 1 I GG, Rn. 4; Dreier-Dreier, Art. 1 I GG, Rn. 124 f.

<sup>21</sup> Birnbacher, Aufklärung und Kritik, S. 1 ff., 2.

<sup>22</sup> Dazu Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 1 I GG, Rn. 1: „Verständnis, Auslegung und Konkretisierung des Art. 1 I GG stellen jeden Rechtsanwender vor besondere Probleme, die über den „Normalfall“ der Interpretation unbestimmter, offener Normen auch und gerade des Verfassungsrechts hinausgehen.“

zisieren, was es als von der menschlichen Würde umfasst ansieht und was nicht. Vielmehr hat das Gericht wiederholt den Menschenwürdebegriff von der Verletzungshandlung her bestimmt und sich dazu der so genannten „Objektformel“ bedient.<sup>23</sup> Die „Objektformel“, die im Ansatz auf Wintrich zurückgeht,<sup>24</sup> hat insbesondere durch die Ausarbeitung Günter Dürigs im angesehenen Grundgesetzkommentar Maunz/Dürig zum herrschenden Verständnis des Menschenwürdebegriffs geführt.<sup>25</sup> Danach ist die menschliche Würde verletzt, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zum bloßen Mittel herabgewürdigt wird.

Allerdings ist auch dieser Maßstab noch in hohem Maße konkretisierungsbedürftig. In diesem Zusammenhang wird in der Literatur vorgeschlagen, bei der Bewertung der Verletzungshandlung die Ziele der fraglichen Maßnahme in das Blickfeld zu nehmen, was auf eine Abwägung und die Suche nach einer Rechtfertigung hinauslaufe.<sup>26</sup> Nach anderer Ansicht findet bei der Konkretisierung des Würdeanspruchs selbst „eine Art Güterabwägung“ statt.<sup>27</sup> Art und Maß des Würdeschutzes seien dadurch für Differenzierungen offen.<sup>28</sup>

„Die Würde des Menschen war unantastbar“ schrieb dazu der ehemalige Richter am Bundesverfassungsgericht Ernst-Wolfgang Böckenförde und warnte vor einem „Epochenbruch“.<sup>29</sup> In der Tat stellt nach herkömmlichem Verständnis jeder Eingriff in die Menschenwürde zugleich eine Verletzung des Art. 1 I GG dar.<sup>30</sup> Bei Art. 1 I GG findet eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen – und damit eine Abwägung mit kollidierenden Rechtspositionen – grundsätzlich nicht statt. Begründet wird diese Gleichsetzung von Eingriff und Verletzung damit, dass bei Art. 1 I GG jede verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Eingriffes gegen den Wortlaut des Grundgesetzes verstoße, der die Würde in Art. 1 I GG als „unantastbar“ verbürge und in Art. 79 III GG der so genannten „Ewigkeitsgarantie“ unterstelle.<sup>31</sup>

---

<sup>23</sup> BVerfGE 9, 167 ff., 171; 87, 209 ff., 228.

<sup>24</sup> Wintrich, S. 227 ff., 235 f.

<sup>25</sup> MD-Dürig, Art. 1 I GG, Rn. 28.

<sup>26</sup> Taupitz, NJW 01, 3433 ff., 3436.

<sup>27</sup> MD-Herdeggen, Art. 1 I GG, Rn. 43-45; Taupitz, NJW 01, 3433 ff., 3436.

<sup>28</sup> MD-Herdeggen, Art. 1 I GG, Rn. 50.

<sup>29</sup> Vgl. dazu den Artikel von Böckenförde in der FAZ vom 03.09.2003, S. 33.

<sup>30</sup> Von Münch/Kunig-Kunig, Art. 1 I GG, Rn. 4.

<sup>31</sup> BVerfGE 93, 266 ff., 293.

Allerdings steht das Wortlaut-Argument einer Güterabwägung nicht per se entgegen. Aus ihm folgt lediglich, dass eine Abwägung bei Art. 1 I GG keinesfalls auf der inter-normativen Ebene durch Kollision zweier Grundrechte, sondern ausschließlich normimmanent bei der Konkretisierung des Würdeanspruchs selbst erfolgen darf. Absolute Geltung – und damit Unantastbarkeit und Abwägungsfestigkeit – hat dann erst der auf diese Weise konkretisierte Würdebegriff. Im Ergebnis kann dadurch auch bei Art. 1 I GG anderen hochrangigen Verfassungsbelangen Rechnung getragen werden.<sup>32</sup>

Vor diesem Hintergrund ist zu untersuchen, ob die Menschenwürde des potentiellen Organspenders nach Art. 1 I GG normimmanent begrenzt werden kann. Als begrenzendes Rechtsgut kommt das Lebensgrundrecht des potentiellen Organempfängers aus Art. 2 II 1 GG – hier in seiner Schutzpflichtdimension – in Betracht. So ist insbesondere bei Art. 2 II 1 GG neben der klassischen Abwehrfunktion auch eine staatliche Schutzpflicht anerkannt, da Verletzungen des Lebensgrundrechts, die sich aus Gefährdungen zu entwickeln drohen, stets irreparabel wären.<sup>33</sup>

Kollidiert die Würde eines Menschen mit dem Lebensgrundrecht eines anderen Menschen, so wird nicht selten versucht, letzteres durch eine „Anreicherung um Menschenwürdegehalte“ auf das notwendige Abwägungsniveau anzuheben. Dies zeigt beispielsweise die aktuelle juristische Debatte über die Zulässigkeit von der Lebensrettung dienenden Foltermaßnahmen. Dazu wird zum einen vertreten, das Lebensgrundrecht sei nicht eindeutig von der Garantie der Menschenwürde zu trennen. Menschliches Leben sei die „vitale Basis“ menschlicher Würde. Deshalb müsse Art. 2 II 2 GG zumindest dem Niveau nach am Schutzgehalt des Art. 1 I GG teilnehmen.<sup>34</sup> Gegen diese Auffassung spricht jedoch, dass „Würde“ und „Leben“ nicht dasselbe bedeuten. Vielmehr unterscheiden sich Art. 1 I GG und Art. 2 II 1 GG sowohl in ihrem Schutzbereich als auch in der Möglichkeit ihrer verfassungsrechtlich gerechtfertigten Beschränkung.<sup>35</sup> Nach anderer Ansicht, die sich an die Terminologie des BVerfG anlehnt, fällt die Abwägung zwischen Würde und Leben ohnehin zugunsten des

---

<sup>32</sup> So auch MD-Herdegen, Art. 1 I GG, Rn. 43-45.

<sup>33</sup> Pieroth/Schlink, Rn. 406.

<sup>34</sup> Vgl. etwa Picker, S. 155 ff., 239 ff. Die Formel der „vitalen Basis“ stammt von Goerlich, S. 78 und wurde vom BVerfG in die erste Abtreibungsentscheidung übernommen, vgl. BVerfGE 39, 1 ff., 42.

<sup>35</sup> Für eine solche Trennung insbesondere Dreier, in: Dreier/Huber, S. 9 ff., 40 f.; Fink, Jura 00, 210 ff., 211, 216; Anderheiden, KritV 84 (2001), 353 ff., 354, 380.

Lebens aus, da dieses den „höchsten Wert des Grundgesetzes“ darstelle.<sup>36</sup> Allerdings hat das BVerfG das Diktum, das menschliche Leben sei ein „Höchstwert der Verfassung“, später wieder eingeschränkt. Von einem absoluten Vorrang des Lebens gegenüber anderen Rechtsgütern könne keine Rede sein.<sup>37</sup> Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass es bei der vorliegenden Kollision ausschließlich auf die Schutzpflichtdimension des Lebensgrundrechts ankommt. Diese ist grundsätzlich schwächer ausgeprägt als die historisch erste und nach wie vor wichtigste Funktion von Grundrechten, staatliche Eingriffe abzuwehren.<sup>38</sup> Schließlich ist der einfache Gesetzesvorbehalt in Art. 2 II 3 GG zu beachten, als dessen zwingende Konsequenz das Lebensgrundrecht keinen absoluten Vorrang gegenüber anderen Rechtsgütern genießen kann.

Im Ergebnis kann das Lebensgrundrecht des potentiellen Organempfängers nach Art. 2 II 2 GG den Würdeanspruch des zur Organspende Verpflichteten nicht normimmanent begrenzen.

Dieses Ergebnis müsste mit den gesetzgeberischen Wertungen in anderen Rechtsgebieten übereinstimmen,<sup>39</sup> denn vergleichbare Sachverhalte darf der Gesetzgeber nach dem Prinzip der Konsistenz innerhalb der Rechtsordnung nicht ohne hinreichenden Grund anders behandeln.<sup>40</sup> In diesem Zusammenhang liegt ein Vergleich mit § 81 a I 2 StPO nahe. Danach ist es zulässig, Beschuldigten zur Deliktsaufklärung zwangsweise Körpersubstanzen, wie beispielsweise Blut, Samen oder Harn, zu entnehmen.<sup>41</sup> Fraglich ist, ob zwischen einer Organspendepflicht und der Zulässigkeit von Substanzentnahmen nach § 81 a I 2 StPO ein entscheidender Unterschied besteht, der eine ungleiche Behandlung durch den Gesetzgeber rechtfertigt.

Zunächst könnte hinsichtlich der Regenierbarkeit der entnommenen Substanz zu differenzieren sein. So ermächtigt § 81 a I 2 StPO ausschließlich zur Entnahme von Substanzen, die sich wieder bilden können. Im Gegensatz dazu würde eine Organspendepflicht auch und gerade die Entnahme von Organen betreffen, die sich nicht

---

<sup>36</sup> Kloepfer, S. 405 ff., 412.

<sup>37</sup> BVerfGE 88, 203 ff., 253 f.

<sup>38</sup> Vgl. BVerfGE 7, 198 ff., 204 f.

<sup>39</sup> Roxin, § 16, Rn. 44.

<sup>40</sup> Taupitz, NJW 01, 3434 ff., 3436.

<sup>41</sup> Allerdings müssen Eingriff und Tatverdacht im rechten Verhältnis zueinander stehen. Es sind also umso größere Anforderungen an den Tatverdacht zu stellen, je schwerer die Eingriffsmaßnahme wiegt. Vgl. dazu BVerfGE 17, 108 ff., 109.

wieder bilden können. Im einen Fall führt der zwangsweise Eingriff also zu einem bleibenden gesundheitlichen Nachteil und im anderen nicht. Stellte nun aber die Regenerierungsfähigkeit der entnommenen Substanz das entscheidende Differenzierungskriterium dar, so fragt sich, wie das „Schulbeispiel“ der Unzulässigkeit einer zwangsweisen Blutentnahme zur Lebensrettung zu erklären ist.<sup>42</sup> Im juristischen Schrifttum ist allgemein anerkannt, dass es unter keinen Umständen zulässig ist, einen Menschen zur lebensrettenden Blutspende heranzuziehen. Auch die konkrete Gefahrensituation für einen anderen Menschen führt zu keinem anderen Ergebnis.

Daraus folgt: Es muss zwischen der Substanzentnahme aus strafprozessualen Gründen und der Substanzentnahme zur Lebensrettung ein Unterschied bestehen, der nicht die Regenerierungsfähigkeit der entnommenen Substanz betrifft und der ein solches Gewicht besitzt, dass er sich auf die normimmanente Konkretisierung des Würdeanspruchs auswirkt.

Bei § 81 a I 2 StPO geht es um eine körperliche Untersuchung, die lediglich aus technischen Gründen die Entnahme von Körpersubstanzen erfordert. Zweck dieser Untersuchung ist es, verfahrenserhebliche Tatsachen festzustellen.<sup>43</sup> Dabei wird der Beschuldigte nicht beliebig vom Staat herausgegriffen, sondern steht vielmehr durch sein eigenes Verhalten<sup>44</sup> zu dem aufzuklärenden Sachverhalt – und damit auch zu dem Eingriff – in Beziehung. Im Gegensatz dazu zielt eine Substanzentnahme zur Lebensrettung darauf ab, dem Spender körpereigene Substanzen zu entnehmen, die auf einen anderen Menschen übertragen werden sollen. Durch diesen Vorgang wird der Spender zum bloßen Substanzlieferanten degradiert.<sup>45</sup>

Dieser Argumentation ist entgegengehalten worden, der Gesetzgeber könne doch auch hier Solidarität erzwingen, wie er dies bereits de lege lata bei der Strafbarkeit der unterlassenen Hilfeleistung nach § 323 c StGB tue.<sup>46</sup> Allerdings übersieht dieser Einwand, dass in § 323 c StGB die Hilfeleistungspflicht durch das Kriterium der Zumutbarkeit begrenzt ist, durch das die Rechtsprechung alle Umstände des Ein-

---

<sup>42</sup> Gallas, S. 70.

<sup>43</sup> Meyer-Goßner, § 81 b StPO, Rn. 6

<sup>44</sup> Ob dieses Verhalten ein Fehlverhalten darstellt, soll zwar noch festgestellt werden. Auf jeden Fall hat der Beschuldigte aber „irgendwie“ dazu beigetragen, dass gegen ihn als Beschuldigten ermittelt wird.

<sup>45</sup> NK-Neumann, § 34 StGB, Rn. 118.

<sup>46</sup> Roxin, § 16, Rn. 44.

zelfalls zu berücksichtigen vermag. Nicht jede Sozialpflicht ist demnach vom Gesetzgeber erzwingbar. Vielmehr sind gerade Verpflichtungen des Einzelnen, die in seinen persönlichsten Bereich eingreifen, in besonderem Maße rechtfertigungsbedürftig.

Folglich geht es bei der normimmanenten Konkretisierung des Menschenwürdebegriffs nicht nur um eine Waage, die die Würde eines Menschen und die Strafrechtspflege beziehungsweise das Leben eines anderen Menschen gewichtet. Argumentierte man auf diese Weise, so wäre jede Sozialpflicht, die der Lebensrettung anderer Menschen dient, vom Gesetzgeber erzwingbar. Folglich gäbe es keine Grenze mehr zwischen Zumutbarem und Unzumutbarem – ein Ergebnis, das gegen die Werteordnung des Grundgesetzes verstößt.

Schließlich käme mit der Zulässigkeit zwangsweiser Entnahmen von Blut auch die Frage nach der Zulässigkeit zwangsweiser Entnahmen anderer regenerierbarer Substanzen, beispielsweise von Rückenmark, auf. Wo verlief dann letzten Endes die Zumutbarkeitsgrenze? Oder sollten bei der Entnahme von Rückenmark das Gesundheitsrisiko des Substanzspenders oder dessen erhebliche Schmerzen dazu führen, dass die Waage zugunsten der Menschenwürde ausschlägt, eine normimmanente Begrenzung mithin ausscheidet?

Im Ergebnis kann die staatliche Schutzpflicht gegenüber dem Leben eines Menschen zumindest nicht so weit gehen, dass einem anderen Menschen gegen seinen Willen Organe entnommen werden dürfen. Eine Organspendepflicht beim lebenden Organspender verletzt deshalb dessen Menschenwürde nach Art. 1 IGG. Sie ist verfassungswidrig.

## **2. Sozialpflicht zur Organspende beim verstorbenen Menschen**

Gleichwohl könnte es der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum zulassen, eine Organspendepflicht beim verstorbenen Menschen zu statuieren.

*a. Postmortale Menschenwürde* Dagegen wendet sich die herrschende Meinung in der Literatur: Eine Organspendepflicht stelle eine Verletzung der postmortalen Menschenwürde nach Art. 1 IGG dar; denn eine Organspendepflicht instrumentalisieren den verstorbenen Körper als Organressource und degradieren dadurch den Menschen zum bloßen Objekt gesellschaftlicher Interessen.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> Kühn, S. 103; Hirsch/Schmidt-Didzuhn, S. 55.

Fraglich ist, ob diese Auffassung verfassungsrechtlich zwingend ist. Dazu ist zunächst zu klären, ob Art. 1 I GG überhaupt den verstorbenen Menschen schützt. Die Garantie der Menschenwürde nach Art. 1 I GG beschränkt sich als einzige Grundrechtsgewährleistung nicht auf den lebenden Würdeträger, sondern erstreckt sich auch auf den menschlichen Leichnam. In diesem Ergebnis stimmen das BVerfG und die herrschende Lehre überein.<sup>48</sup> Zweifel bestehen allerdings bezüglich der Begründung. Dabei scheiden das „Personsein“ oder die Rechtssubjektivität des Leichnams als ursächlich aus, da mit dem Tod eines Menschen auch seine Rechtsfähigkeit endet.<sup>49</sup> Gleichwohl lässt sich der postmortale Schutz der Menschenwürde erklären, nämlich aus der verfassungsrechtlichen Selbstverpflichtung der durch Art. 1 I GG geordneten Gesellschaft. Diese erlegt dem Staat auf, den menschlichen Leichnam in einer Art und Weise zu schützen, wie es den jeweiligen Pietätsvorstellungen der Gesellschaft entspricht.<sup>50</sup> Im Ergebnis wurzelt die Garantie der postmortalen Menschenwürde nach Art. 1 I GG mithin in den kulturspezifischen Vorstellungen vom Wert eines Menschen, die nicht mit dem Tod enden.<sup>51</sup> Demnach erfasst die Garantie der Menschenwürde als postmortale Gewährleistung den verstorbenen Menschen.

Fraglich ist, ob der Gesetzgeber diese Gewährleistung durch das Lebensgrundrecht des potentiellen Empfängers nach Art. 2 II 1 GG normimmanent begrenzen könnte. In diesem Zusammenhang ist zunächst zu berücksichtigen, dass sich der postmortale Würdeschutz nach Art. 1 I GG von dem Schutzniveau unterscheidet, welches das Grundgesetz einem lebenden Menschen garantiert. Aus diesem Grund indiziert die Unzulässigkeit einer Organspendepflicht beim lebenden Menschen nicht die Bewertung derselben beim Verstorbenen. Ein zwangsweiser Eingriff in die körperliche Integrität eines lebenden Menschen, den dieser gegen seinen Willen erdulden muss, geht nämlich unmittelbar mit der Missachtung seiner personellen Würde und Subjektivität einher. Er kann nicht mit der Nutzung eines abgestorbenen Körpers verglichen werden, die der Verstorbene nicht mehr wahrzunehmen vermag.<sup>52</sup>

Bei Eingriffen in den menschlichen Leichnam ist zu differenzieren: Mag die Verunstaltung eines Leichnams eo ipso eine Verletzung des Art. 1 I GG darstellen, so kann

---

<sup>48</sup> BVerfGE 30, 173 ff., 204; MD-Dürig, Art. 1 I GG, Rn. 26; Hofmann, AöR 118 (1993), 353 ff., 375.

<sup>49</sup> Von Münch/Kunig-Bryde, Art. 1 I GG, Rn. 15.

<sup>50</sup> AK-Podlech, Art. 1 I GG, Rn. 59.

<sup>51</sup> Birnbacher, Aufklärung und Kritik, S. 1 ff., 6.

<sup>52</sup> Birnbacher, in: Wellmar/Bockenheimer-Lucius, S. 79 ff., 82.

dies für eine bloße Beeinträchtigung des verstorbenen Körpers jedenfalls nicht grundsätzlich gelten. Ansonsten verstieße jeder Eingriff – und damit jede Transplantation und jede Obduktion – gegen Art. 1 I GG – ein Ergebnis, das weder in der Literatur noch vom BVerfG vertreten wird. Hinzukommen müssen vielmehr Umstände, die geeignet sind, den Verstorbenen in seinem von Art. 1 I GG geschützten Wert herabzuwürdigen. Dies könnte hier zu bejahen sein, da die Beeinträchtigung des Leichnams bei einer Organspendepflicht auch dann erfolgt, wenn der Wille des Verstorbenen einer Organentnahme ausdrücklich entgegensteht.

Dagegen spricht jedoch die Zulässigkeit von Eingriffen in den Leichnam im geltenden Obduktionsrecht. So ist nach § 87 StPO eine Leichenöffnung zulässig, wenn eine Straftat als Todesursache nicht auszuschließen ist und auch eine vorangegangene Leichenschau den Sachverhalt nicht aufklären konnte. Dabei wird der Wille des Verstorbenen, auch wenn er einer Leichenöffnung ausdrücklich entgegensteht, nicht berücksichtigt.<sup>53</sup>

Nach der Rechtsprechung des BVerfG verstößt diese Regelung nicht gegen den Schutz der postmortalen Menschenwürde.<sup>54</sup> Fraglich ist deshalb, ob zwischen Obduktionen und Transplantationen Unterschiede von solchem Gewicht bestehen, dass sie eine ungleiche Behandlung gerade im Hinblick auf Art. 1 I GG gebieten. Sowohl bei Obduktionen als auch bei Transplantationen hat der Verstorbene zu Lebzeiten keinen eigenen Einfluss auf den Eingriff. Ausschließlich der Staat entscheidet, wen er zum Objekt einer Deliktserklärung beziehungsweise zum Objekt einer Hilfeleistung macht. Darüber hinaus dürfte auch das Ausmaß, in dem der Eingriff den Körper des Verstorbenen beeinträchtigt, im Wesentlichen vergleichbar sein. Ein Unterschied besteht allerdings darin, dass die im Rahmen einer Obduktion entnommenen Organe nach ihrer strafprozessualen Verwendung keinen Nutzen mehr stiften, während die zu Transplantationszwecken entnommenen Organe in einem anderen Menschen weiterleben. Sie erfüllen auch langfristig einen Zweck. Folglich müsste ihre Entnahme erst recht unter den Voraussetzungen zulässig sein, unter denen Organentnahmen bei Obduktionen erlaubt sind. Schließlich besteht bei Obduktionen lediglich ein mittelbarer Zusammenhang zwischen dem Eingriff und der bezweckten Gefahrenabwehr, da die Obduktion gerade nicht erfolgt, um ein

---

<sup>53</sup> Vgl. zu § 87 StPO die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Däubler-Gmelin, Bachmaier, Bürsch und weiterer Abgeordneter und der Fraktion der SPD, Drs. 13/10926.

<sup>54</sup> BVerfG NJW 94, 783 f.

bestimmtes Leben unmittelbar zu retten. Sie dient einer effektiven Strafverfolgung, die wiederum künftige Straftaten verhindern soll. Demnach schützt sie lediglich mittelbar auch das Leben potentieller Opfer.<sup>55</sup>

Im Ergebnis bestehen zwischen Obduktionen und Transplantationen folglich keine Unterschiede, die eine ungleiche Behandlung durch den Gesetzgeber erfordern. Es obliegt ihm deshalb, auch gegen den Willen des Verstorbenen Beeinträchtigungen des Leichnams zuzulassen.

Zusammenfassend lässt sich feststellen: Eine Organspendepflicht verletzt beim verstorbenen Menschen nicht die postmortalen Menschenwürde nach Art. 1 I GG. Der Gesetzgeber vermag im Rahmen seines Gestaltungsspielraums den Würdeschutz des Leichnams zum Schutz realer, ja geradezu vitaler Interessen anderer Menschen normimmanent zu begrenzen. Dies entspricht auch der gesetzgeberischen Wertung im geltenden Obduktionsrecht.

*b. Recht auf postmortale Selbstbestimmung* Eine Organspendepflicht beim verstorbenen Menschen könnte ferner gegen das Recht auf postmortale Selbstbestimmung nach Art. 1 I iVm. 2 I GG verstoßen. Das Recht auf Selbstbestimmung garantiert dem einzelnen, seinen gesamten persönlichen Lebensbereich frei zu gestalten und geht damit über den durch Art. 1 I GG als unantastbar gewährleisteten Bereich elementarster Selbstbestimmung deutlich hinaus.<sup>56</sup> Auch das Selbstbestimmungsrecht nach Art. 1 I iVm. 2 I GG entfaltet eine postmortale Wirkung; so kann der einzelne Regelungen treffen, die erst nach seinem Tod gelten sollen.<sup>57</sup> Das Recht auf postmortale Selbstbestimmung bezieht sich demnach – im Gegensatz zum Schutz der postmortalen Menschenwürde – auf den Lebenden, der über eine postmortale Angelegenheit bestimmen darf. Als bekannteste Ausprägung dieses Rechts sind beispielsweise vermögensrechtliche Verfügungen eines Erblassers zu nennen. Ebenso kann der lebende Mensch eine postmortale Entnahme von Organen ablehnen. Gerade die Transplantation, bei der es um die Frage geht, ob ein Stück des eigenen Körpers in einem anderen Körper als dessen Teil weiterleben soll, betrifft in besonderer Weise den Bereich der verfassungsrechtlich geschützten Individualität.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> Hoerster, *Universitas* 97, 42 ff., 48.

<sup>56</sup> Schmidt-Didczuhn, *ZRP* 91, 264 ff., 265.

<sup>57</sup> Buschmann, *NJW* 70, 2081 ff., 2084.

<sup>58</sup> Maurer, *DÖV* 80, 7 ff., 11.

Allerdings wird das Recht auf postmortale Selbstbestimmung nicht uneingeschränkt gewährleistet, sondern steht unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt.<sup>59</sup> Fraglich ist deshalb, ob der Gesetzgeber die mit einer Organspendepflicht einhergehende Beschränkung der Selbstbestimmung mit dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit des potentiellen Organempfängers nach Art. 2 II 1 GG rechtfertigen könnte.

Dazu müsste der Gesetzgeber zunächst einen legitimen Zweck verfolgen. Da eine Organspendepflicht dazu dient, den Mangel an Transplantaten abzubauen, ist dies gegeben. Die Pflicht zur Organspende ist zweifelsohne auch als Mittel geeignet, das Organaufkommen zu erhöhen.

Fraglich ist allerdings, ob eine Organspendepflicht erforderlich ist. Dies wäre zu verneinen, sofern der Zweck durch ein gleich wirksames aber weniger belastendes Mittel erreichbar wäre,<sup>60</sup> wobei diesbezügliche Zweifel zugunsten des Gesetzgebers gehen. Diesem ist eine weite Einschätzungsprärogative zuzugestehen.

Angesichts der aktiven und passiven Akzeptanz der Organtransplantation in der Bevölkerung<sup>61</sup> kann die Förderung der Spendebereitschaft im Rahmen der erweiterten Zustimmungslösung kaum als gleich wirksames Mittel gelten. Das Organdefizit ist nicht in der ablehnenden Haltung der Bevölkerung begründet, sondern vielmehr in deren mangelnder Bereitschaft, ihre positive Einstellung zu dokumentieren.<sup>62</sup> Dadurch verbleibt die Entscheidung bei den Angehörigen, die damit unmittelbar nach dem Tod des potentiellen Spenders, also in einer ohnehin schon belastenden Situation, konfrontiert werden.<sup>63</sup> Auch der Einsatz alternativer Behandlungsmethoden scheidet als gleich wirksames Mittel aus. So stellt die Dialyse eines nierenkranken Patienten neben einer schlechteren Prognose seiner Lebenserwartung eine stärkere Beeinträchtigung seiner Lebensqualität und darüber hinaus auch eine für die Solidargemeinschaft der

---

<sup>59</sup> BVerfGE 6, 32 ff., 38; 80, 137 ff., 153.

<sup>60</sup> Pieroth/Schlink, Rn. 285.

<sup>61</sup> Vgl. dazu Robert Koch Institut, S. 23: Danach zeigten sich in einer Umfrage aus dem Jahr 2001 82 % der Befragten grundsätzlich positiv zur Organspende. Darüber hinaus waren 67 % grundsätzlich damit einverstanden, dass man ihnen nach ihrem Tod Organe entnimmt.

<sup>62</sup> Nur 12 % besaßen dagegen einen Organspendeausweis. Vgl. zu dieser „Entscheidungsvermeidung: Breyer/Kliemt, in: Oberender, S. 135 ff., 137.

<sup>63</sup> So erfolgten im Jahr 2003 66,1 % der Ablehnung aufgrund des von den Angehörigen geäußerten mutmaßlichen Willens des Verstorbenen. Dazu kamen 15,3 % der Ablehnungen aufgrund der eigenen Wertvorstellung der Hinterbliebenen zustande. Lediglich 18,5 % der Ablehnungen – und davon nur 1 % schriftlich – äußerten die potentiellen Spender zu Lebzeiten. Vgl. dazu DSO 2003, Abb. 4.

Versicherten kostenintensivere Behandlungsform dar.<sup>64</sup> Nicht in Betracht kommen ferner alternative Therapieformen, wie die Xenotransplantation oder die Übertragung künstlicher Transplantate, die sich noch im Entwicklungsstadium befinden. Demnach bleibt als Alternative ausschließlich eine weniger in die Rechte der potentiellen Spender eingreifende gesetzliche Regelung, wie etwa die so genannte Widerspruchslösung. Da sich allerdings zumindest momentan nicht abschätzen lässt, in welchem Ausmaß eine solche Regelung das Organaufkommen in Deutschland steigern könnte, darf der Gesetzgeber davon ausgehen, dass Widerspruchmodell und Organspendepflicht nicht gleich wirksam die Organknappheit abbauen würden.

Schließlich müsste eine Organspendepflicht auch angemessen sein. Nach dem Kriterium der Angemessenheit, auch Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne oder Zumutbarkeit genannt, müssen die Beeinträchtigung des Einzelnen und der mit dieser Beeinträchtigung verfolgte Zweck in einem recht gewichteten Verhältnis zueinander stehen. Allerdings birgt ein derartiges Gewichten stets die Gefahr, ausschließlich die subjektiven Urteile des Prüfenden zur Geltung zu bringen.<sup>65</sup> Aus diesem Grund ist der Blick auf vergleichbare Sachverhalte zu richten, die der Gesetzgeber nicht ohne hinreichenden Grund anders behandeln darf.

Hier bietet sich erneut ein Vergleich mit dem geltenden Obduktionsrecht an. Auch dieses gestattet Eingriffe in den menschlichen Leichnam unabhängig vom Willen des zu Obduzierenden und beschränkt dadurch seine postmortale Selbstbestimmung.<sup>66</sup> Fraglich ist deshalb, ob zwischen Obduktion und Transplantation Unterschiede bestehen, die gerade das Selbstbestimmungsrecht betreffen und die einer gleichen Behandlung beider Sachverhalte entgegenstehen.

Dies wird von Teilen der Literatur bejaht und vertreten, die Transplantation bezwecke das Weiterleben von Organen des eigenen Körpers in einem anderen Menschen. Dies stelle in besonderem Maße einen Eingriff in den Bereich der verfassungsrechtlich geschützten Individualität dar, der sich nicht ohne weiteres mit der Obduktion von Leichen vergleichen lasse.<sup>67</sup>

Es lässt sich zwar nicht bestreiten, dass die Entnahme von Organen zu Transplantationszwecken die Individualität des Einzelnen in einem stärkeren Ausmaß beein-

---

<sup>64</sup> Vgl. zu den Kosten einer Dialysebehandlung im Vergleich zur Transplantation: Robert Koch Institut, S. 26.

<sup>65</sup> Pieroth/Schlink, Rn. 293.

<sup>66</sup> Hoerster, Universitas 97, S. 42 ff., 48.

<sup>67</sup> Maurer, DÖV 80, 7 ff., 11.

trächtig als die Entnahme von Organen zur Feststellung der Todesursache. Gleichwohl fragt sich, weshalb der Gesetzgeber diese unterschiedliche Eingriffsstärke nicht mit den unterschiedlichen Zwecken der Entnahme rechtfertigen können sollte. So dient ein Obduktionseingriff lediglich mittelbar dem Schutz anderer Menschen. Im Gegensatz dazu erfolgt eine Organentnahme zu Transplantationszwecken aufgrund des Interesses eines konkreten Menschen am Überleben und am Leben mit höherer Lebensqualität. Vor diesem Hintergrund erscheint es dem einzelnen durchaus zumutbar, dass er sein Interesse an der Integrität des eigenen Leichnams zurückstellt. Schließlich sieht auch das Grundgesetz den Menschen nicht als einzelnes ich-bezogenes Individuum, sondern als eine vielfältig durch die Gemeinschaft verpflichtete Person.<sup>68</sup>

Im Ergebnis bestehen deshalb zwischen Obduktion und Transplantation keine Unterschiede, die einer gleichen Behandlung beider Sachverhalte entgegenstehen. Vielmehr vermag das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit des potentiellen Organempfängers nach Art. 2 II 1 GG die mit einer Organspendepflicht einhergehende Beschränkung der Selbstbestimmung zu rechtfertigen. Eine Organspendepflicht *de lege ferenda* verletzt folglich nicht das Recht auf postmortale Selbstbestimmung nach Art. 1 I iVm. 2 I GG.

*c. Postmortale Glaubensfreiheit* Schließlich könnte eine Organspendepflicht gegen die postmortale Glaubensfreiheit des potentiellen Spenders verstoßen. Die postmortale Glaubensfreiheit nach Art. 4 I GG schützt das Recht des lebenden Menschen auf Behandlung des Leichnams nach der eigenen weltanschaulichen Überzeugung.<sup>69</sup> Hinsichtlich ihrer postmortalen Wirkung ist die Glaubensfreiheit also mit dem Selbstbestimmungsrecht vergleichbar, denn Subjekt des Rechts ist der lebende Mensch. Lediglich das Objekt des Rechts ist eine postmortale Angelegenheit.<sup>70</sup> Darüber hinaus gilt auch die Glaubensfreiheit entgegen dem verfassungsrechtlichen Wortlaut nicht schrankenlos, sondern wird durch kollidierendes Verfassungsrecht begrenzt.<sup>71</sup> Deshalb ist zu

.....  
<sup>68</sup> BVerfGE 12, 45 ff., 51; 30, 173 ff., 193; 32, 98 ff., 108.

<sup>69</sup> Schmidt-Didczuhn, ZRP 91, 264 ff., 266.

<sup>70</sup> Dabei muss die Auffassung des Einzelnen nicht mit der Lehre seiner Religionsgemeinschaft übereinstimmen. So kann einem Christen, der eine Organentnahme aufgrund seines Glaubens ablehnt, nicht entgegengehalten werden, die christliche Lehre fordere die Organspende sogar als Gebot der Nächstenliebe. Vielmehr schützt die Glaubensfreiheit als Individualgrundrecht diejenige religiöse Überzeugung, die der einzelne sich zu eigen gemacht hat. Vgl. dazu Maurer, DÖV 80, 7 ff., 13.

<sup>71</sup> Zu Art. 4 GG hat das BVerfG erstmalig entschieden, dass Eingriffe in vorbehaltlose Grundrechte ausschließlich durch kollidierende Grundrechte und Rechtsgüter von Verfassungsrang zu rechtfertigen sind, vgl. dazu BVerfGE 28, 243 ff., 261.

überprüfen, ob die mit einer Organspendepflicht einhergehende Beschränkung der postmortalen Glaubensfreiheit verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist. Dabei ist der Blick erneut auf das Obduktionsrecht zu richten; denn auch die postmortale Glaubensfreiheit vermochte der Gesetzgeber hier verfassungsrechtlich zumutbar einzuschränken. So müssen Leichenöffnungen mit größter Beschleunigung durchgeführt werden, da ärztliche Feststellungen über Todesursache oder Todeszeitpunkt schon durch geringe Verzögerungen an Zuverlässigkeit verlieren können.<sup>72</sup> Nach Aussagen der Bundesregierung wird deshalb lediglich ausnahmsweise der postmortalen Glaubensfreiheit des Verstorbenen Rechnung getragen.<sup>73</sup> In der Regel wird ein entgegenstehender religiös motivierter Wille des Obduzierten dagegen nicht berücksichtigt. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des BVerfG, das bei seiner verfassungsrechtlichen Prüfung des Obduktionsrechts die postmortale Glaubensfreiheit nach Art. 4 I GG völlig übergeht.<sup>74</sup>

Vor diesem Hintergrund stellt sich wiederum die Frage: Weshalb sollte bei Organentnahmen zu Zwecken der Transplantation etwas anderes gelten? In Betracht käme, an die Rechtsprechung des BVerfG zu § 323 c StGB anzuknüpfen, nach der bei der Konkretisierung des Zumutbarkeitsbegriffs die Ausstrahlungswirkung der Glaubensfreiheit zu berücksichtigen ist. Allerdings geht es beim Tatbestand der unterlassenen Hilfeleistung um die soziale Inpflichtnahme eines lebenden Menschen, dessen Unterlassen strafrechtliche Konsequenzen nach sich zieht. Hier sollen dagegen Teile eines verstorbenen Körpers dazu verwendet werden, menschliches Leben zu retten und menschliches Leiden zu lindern. Eine Organspendepflicht bei Verstorbenen kann deshalb nicht mit der strafbewährten Hilfeleistungspflicht nach § 323 c StGB verglichen werden.

Im Ergebnis vermag der Gesetzgeber deshalb den mit einer Organspendepflicht einhergehenden Eingriff in die postmortale Glaubensfreiheit des verstorbenen Spenders mit dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit des potentiellen Empfängers nach Art. 2 II 2 GG zu rechtfertigen. Auch die postmortale Glaubensfreiheit nach Art. 4 I GG ist demnach durch eine Organspendepflicht nicht verletzt.

---

<sup>72</sup> BVerfG NJW 1994, 783 f.

<sup>73</sup> Vgl. dazu die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Däubler-Gmelin, Bachmaier, Bürsch und weiterer Abgeordneter und der Fraktion der SPD, Drs. 13/10926.

<sup>74</sup> BVerfG NJW 94, 783 f.

#### IV. Ergebnis

Bereits de lege lata hat der Gesetzgeber die Selbstbestimmung des einzelnen durch Sozialpflichten beschränkt. Dies zeigen beispielsweise der Tatbestand der unterlassenen Hilfeleistung oder der rechtfertigende Notstand. Angesichts dieser Regelungen fragt sich, ob der Gesetzgeber zum Abbau der Organknappheit de lege ferenda eine Organspendepflicht statuieren könnte.

Beim lebenden Menschen ist dies eindeutig zu verneinen. Eine Sozialpflicht zur Organspende überschreitet hier den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum. Im Gegensatz dazu begegnet eine Organspendepflicht beim Verstorbenen, insbesondere angesichts der gesetzgeberischen Wertungen im Strafprozessrecht, keinen verfassungsrechtlich unüberwindbaren Bedenken. Mit der Einführung einer Organspendepflicht hätte der Gesetzgeber auch „seine Hausaufgaben“ zur Steigerung des Transplantataufkommens, zumindest im Bereich der postmortalen Entnahme, gemacht.<sup>75</sup>

*Dr. jur. Sophia Wille*

*Institut für Deutsches, Europäisches und Internationales Medizinrecht, Gesundheitsrecht und Bioethik der Universitäten Heidelberg und Mannheim*

#### Literatur

- Alternativkommentar zum Grundgesetz (2001) Denninger E (Hg.) Band 1, 3. Auflage, Neuwied 2001
- Anderheiden M (1984) „Leben“ im Grundgesetz, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV), S. 353 ff.
- Birnbacher D (1995) Mehrdeutigkeiten im Begriff der Menschenwürde, in: Aufklärung und Kritik, Sonderheft Nr. 1, S. 1 ff.
- Birnbacher D (2000) Philosophische Überlegungen zum Status des menschlichen Leichnams, in: Wellmer H-K, Bockenheimer-Lucius G (Hgg.) Zum Umgang mit der Leiche in der Medizin, Vol. 23, Lübeck, S. 79 ff.
- Böckenförde E-W (2003) Die Würde des Menschen war unantastbar; Abschied von den Verfassungsvätern: Die Neukommentierung von Artikel 1 des Grundgesetzes markiert einen Epochenbruch, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) vom 03.09.2003, S. 33 ff.
- Breyer F, Kliemt H (1995) Solidargemeinschaft der Organspender, in: Oberender P (Hrsg.) Transplantationsmedizin: ökonomische, ethische, rechtliche und medizinische Aspekte, Baden-Baden, S. 135 ff.
- Buschmann A (1970) Zur Fortentwicklung des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), S. 2081 ff.

---

<sup>75</sup> Vgl. zur Terminologie: Kliemt, S. 18.

- Dreier H (2002) Lebensschutz und Menschenwürde in der bioethischen Diskussion, in: Dreier H, Huber W (Hgg.) Bioethik und Menschenwürde: Ethik & Gesellschaft; Vorträge des Instituts für Christliche Gesellschaftswissenschaften, Münster, S. 9 ff.
- Dreier H (Hrsg.) (2004) Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 2. Auflage, Tübingen
- Deutsche Stiftung Organtransplantation (2003) Organspende und Transplantation in Deutschland, Neu-Isenburg
- Fink U (2000) Der Schutz des menschlichen Lebens im Grundgesetz – zugleich ein Beitrag zum Verhältnis des Lebensrechts zur Menschenwürdegarantie, in: Jura 2000, S. 210 ff.
- Goerlich H (1973) Wertordnung und Grundgesetz: Kritik einer Argumentationsfigur des Bundesverfassungsgerichts, Baden-Baden
- Frellesen P (1980) Die Zumutbarkeit der Hilfeleistung, Frankfurt
- Gallas W (1968) Beiträge zur Verbrechenslehre, Berlin
- Haubrich E (2001) Die unterlassene Hilfeleistung. Zur Verfassungsmäßigkeit des § 323 c StGB und zur Notwendigkeit seiner verfassungskonformen Restriktion, Trier
- Hoerster N (1997) Definition des Todes und Organtransplantation, in: Universitas, S. 42 ff.
- Hofmann H (1993) Die versprochene Menschenwürde, in: Archiv des öffentlichen Rechts (AöR), S. 353 ff.
- Kliemt H, Warum darf ich alles verkaufen nur meine Organe nicht?, unveröffentlichtes Manuskript
- Kloepfer M (1976) Grundrechtstatbestand und Grundrechtscharakter in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dargestellt am Beispiel der Menschenwürde, in: Starck C (Hrsg.): Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlass des 25-jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Band II, Tübingen, S. 405 ff.
- Kopp T (1997) Die Strafbarkeit der Entnahme von Leichteilen, dargestellt am Beispiel von Gehörknöchelchen (Ossicula) und Augenhornhäuten (Cornea), in: Medizinrecht (MedR), S. 544 ff.
- Kühn HC (1998) Die Motivationslösung – Neue Wege im Recht der Organtransplantation, Berlin
- Leipziger Kommentar, Kommentar zum Strafgesetzbuch (1996) Jähnke B, Laufhütte HW, Odersky W (Hgg), Band 7, 11. Auflage, Berlin
- Maurer H (1980) Die medizinische Organtransplantation in verfassungsrechtlicher Sicht, in: Die öffentliche Verwaltung (DöV), S. 7 ff.
- Maunz T, Dürig G (Hgg.) (2004) Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, 32. EL, kommentiert von Dürig G, München; 43. EL, kommentiert von Herdegen M, München
- Meyer-Goßner L (2003) Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, Kommentar, 46. Auflage, München
- Nickel LC, Schmidt-Preisigke A, Sengler H (2001) Transplantationsgesetz, Kommentar, Stuttgart
- Nomos-Kommentar, Kommentar zum Strafgesetzbuch (1997) Neumann U, Puppe I, Schild W (Hgg.), Band 5, 2. EL; Band 2, 4. EL, Baden-Baden
- Pieroth B, Schlink B (2004) Grundrechte, Staatsrecht II, 20. Auflage, Heidelberg
- Picker E (1998) Menschenwürde und Menschenleben- Zum Auseinanderdriften zweier fundamentaler Werte als Ausdruck moderner Tendenzen zur Relativierung des Menschen, in: Jakobs HH (Hrsg.) Festschrift für Werner Flume, Berlin S. 155 ff.

- Robert Koch Institut (2003): Organtransplantation und Organspende, Gesundheitsberichterstattung des Bundes, Heft 17, Berlin
- Roxin C (1997) Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, 3. Auflage, München
- Schmidt-Bleibtreu B, Klein F (1999) Grundgesetz, Kommentar, 9. Auflage, Neuwied
- Schmidt-Didczuhn A (1991) Transplantationsmedizin in Ost und West im Spiegel des Grundgesetzes, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), S. 264 ff.
- Schönke A, Schröder H (2001) Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Auflage, München
- Schreiber H-L (1983) Vorüberlegungen für ein künftiges Transplantationsgesetz, in: Kohlmann G (Hrsg.) Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag, Band II, Köln
- Taupitz J (2001) Der rechtliche Rahmen des Klonens zu therapeutischen Zwecken, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), S. 3433 ff.
- Tröndle H, Fischer T (2004) Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 52. Auflage, München
- Von Münch I, Kunig P (2000) Grundgesetz, Kommentar, Band 1, 5. Auflage, München
- Wessels J (2004) Strafrecht, Allgemeiner Teil: Die Straftat und ihr Aufbau, 34. Auflage, Heidelberg
- Wintrich J (1952) Über Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung“, in: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit : Festschrift für Herrn Geheimrat Prof. Dr. Wilhelm Laforet anlässlich seines 75. Geburtstages, München, S. 227 ff.

Charles B. Blankart

# Spender ohne Rechte. Das Drama der Organtransplantation<sup>1</sup>

## Zusammenfassung

Organtransplantation, ein bislang Juristen und Ethikern vorbehaltenes Gebiet, wirft fundamentale ökonomische Fragen auf. 1.500 Patienten sterben jährlich in Deutschland wegen Mangel an Spendeorganen. Die staatliche Regulierung ist nicht darauf ausgerichtet, Spender und Empfänger von Organen zusammenzubringen und die Lücke zu schließen. Der Grund liegt vorwiegend darin, dass den Spendern Rechte an ihren Organen vorenthalten werden. Wie es dazu kam, soll in diesem Aufsatz mit Hilfe des institutionenökonomischen Instrumentariums erklärt werden. Alternativ wird gefordert, den Menschen das Recht zuzugestehen, zu erklären: „Meine Organe spende ich postmortal primär an spendewillige Kranke.“ Eine solche Erklärung dient als Signal für andere, sich ebenso zu verhalten und dem Organmangel durch Solidarität entgegenzuwirken.

## I. Organspende – ein ökonomisches Problem

Die Organtransplantation gehört zu den Gebieten der modernen Hochleistungsmedizin. Viele Jahrzehnte intensiver Forschung waren notwendig, um die komplexen Zusammenhänge und Reaktionen bei der Transplantation von Organen zu erfassen und zu beherrschen, und doch beruht die Transplantationsmedizin auf einer ganz einfachen Voraussetzung: *Spender und Empfänger müssen zusammenfinden*. Bei der Lebendspende scheint dies relativ einfach. Spender und Empfänger können direkt miteinander in Beziehung treten. Bei der postmortalen Spende liegt ein intertemporales Problem vor. Die oder der Spendewillige muss eine Verfügung über den Tod hinaus treffen. Um sie durchzusetzen, bedarf es eines Vermittlers zwischen Spender(in) und Empfänger(in).<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Dieser Artikel wurde in der Zeitschrift „Perspektiven der Wirtschaftspolitik“, Volume 6, Mai 2005, veröffentlicht.

<sup>2</sup> Um den Text nicht zu schwerfällig werden zu lassen, wird im Folgenden entweder die weibliche oder die männliche Form verwendet.

In den meisten Ländern ist der Staat oder eine von ihm designierte Institution mit der Regelung dieser Vermittlung beauftragt. Der Staat muss sowohl Agent der Spender sein, die sich nicht mehr äußern können, wie Schiedsrichter zwischen den Interessen der Spender und der Empfänger. Dies erfordert einen diffizilen Balanceakt. Einerseits soll er Partei nehmen, andererseits unparteiisch sein. In der Praxis hilft er sich mit dem sogenannten *Trennprinzip*. D.h. er reguliert die Rechte der Spender unabhängig von denen der Empfänger. Diese scheinbare Unparteilichkeit führt im Ergebnis zu Entscheidungen, die die unmittelbaren Interessen der Empfänger in den Vordergrund und die der Spender in den Hintergrund stellen. Einem potentiellen Spender wird nur das Recht zugestanden, seine Spende zu verweigern. Alle anderen Rechte, insbesondere das Recht, einen bestimmten Empfängerkreis zu begünstigen, stehen ihm nicht zu. Diese Rechte zieht der Staat an sich. Er und nicht der Spender darf darüber entscheiden, wer ein Organ erhält und wer nicht. Aus dieser Sicht werden die folgenden sechs Grundsätze des *Trennprinzips* abgeleitet:<sup>3</sup>

- Der Staat hat ein Vermittlungsmonopol über postmortale Spenden. Wer postmortal spenden will, muss dies über die eine staatliche oder vom Staat anerkannte Stelle tun. Es herrscht Benutzungszwang. Spenden auf individueller Basis sind verboten.
- Mit der Spende tritt der Spender dem Staat sämtliche Verfügungsrechte an seinen Organen ab. Diese gehören fortan dem Staat bzw. der von ihm designierten Organisation.
- Nur unentgeltlich geleistete Spenden werden angenommen. Der regulierte Preis beträgt null.
- Die Identität der Spender darf den Empfängern nicht mitgeteilt werden. Kommunikation zwischen Spendern bzw. ihren Angehörigen und den Empfängern ist verboten.
- Die Verteilung der Organe muss nach dem Trennprinzip völlig unabhängig von deren Herkunft erfolgen. Ob jemand ein Organ erhält, darf insbesondere nicht davon abhängen, ob er sich auch zur Spende bereit erklärt hat. Dies soll allein nach „medizinischen Kriterien“ und der Position des Patienten auf der Warteliste entschieden werden.
- Ausnahmen von diesen Regeln gibt es bei der Lebendspende.

---

<sup>3</sup> Für Deutschland finden sich die wichtigsten Bestimmungen in § 12 des Transplantationsgesetzes, für die Schweiz in Art. 17 des gegenwärtigen Entwurfs zu einem Transplantationsgesetz. In Österreich gilt das Krankenanstaltengesetz, das den Krankenanstalten das Recht zur Entnahme von Organen einräumt, vgl. unten Abschnitt III.2.

Die strikten staatlichen Regulierungen der Organspende sind vor dem Hintergrund der zahlreichen Todesfälle zu beurteilen, die ausschließlich auf Organmangel zurückzuführen sind. In Deutschland betrifft dies gegen 1.500 Personen pro Jahr. In der Öffentlichkeit wird dies oft als hinzunehmendes Faktum verkündet. Die Spendebereitschaft der Bürger sei eben zu gering, die Menschen wollten sich nicht mit dem Tod auseinander setzen usw.<sup>4</sup> Für Ökonomen reichen solche „Erklärungen“ nicht aus. Für sie ist Mangel ein Zeichen der Ineffizienz. Die gegenwärtige Ordnung ist offenbar nicht in der Lage, Spender und Empfänger zusammenzuführen. Sie versagt auf dramatische Weise. Mit Hilfe der Ökonomik lässt sich darüber hinaus auch zeigen, dass die gegenwärtige Ordnung ungerecht und ethisch fragwürdig ist. Warum? Die Antwort ist im Prinzip einfach: Organspender haben keine Rechte.

Vorschläge zur Überwindung des Problems des Organmangels wurden schon seit Jahren vorgebracht. Der Duisburger Philosoph und Ökonom Hartmut Kliemt hat sich für Spender- und Empfängervereinigungen auf Gegenseitigkeit ausgesprochen und damit eine lebhafte Debatte ausgelöst (Kliemt 1993). Ähnlich plädiert Gundolf Gubernatis (1997) von der Deutschen Stiftung Organtransplantation für ein Solidarmodell, durch das Spender und Empfänger zusammen gebracht werden sollen. Bei einigen dieser Lösungen ist umstritten, wie groß das staatliche Engagement sein soll. Die Vorschläge reichen von den genannten Vereinigungen über staatlich organisierte Reziprozität (Breyer, Kliemt 1997) bis zu staatlichen Aufkaufslösungen (Harris und Erin 2002). Manche Ökonomen sprechen sich auch explizit für einen Markt für Organe aus (Barnett, Blair und Kaserman 1992, Aumann und Gaertner 2004 a,b).

Im Gesamtkonzert der Meinungen über die Organtransplantation nehmen aber diese Ansichten von Ökonomen eine kaum beachtete Außenseiterposition ein. Im größten und nach wie vor dominanten Teil der Literatur zu diesem Thema wird die *horizontale Interaktion* der Spender und Empfänger ignoriert, bzw. als Ordnungsprinzip abgelehnt. Stattdessen gelte es, Spender und Empfänger in *vertikale Strukturen* einzubinden und sie nach dem erwähnten Trennprinzip von oben nach unten zu regulieren (vgl. neu-lich Gold, Schulz und Koch 2001, in einer Expertise für die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung). Die herrschende Lehre in ihrer Entstehung zu erklären und zu widerlegen stellt das Nahziel dieses Aufsatzes dar. Ihm ist der folgende II. Teil gewid-

---

<sup>4</sup> Als Beispiel für viele sei hingewiesen auf die Botschaft des schweizerischen Bundesrates zum Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Botschaft 2001). – Unten in Abschnitt III.4 wird diese Frage näher erörtert.

met. Darauf aufbauend wird im III. Teil erörtert, wie Rechte für Spender dazu beitragen können, das Problem des Organmangels zu überwinden. Im Zentrum dieser Vorschläge steht das *Vorsorgeprinzip*. Es versteht sich als Alternative zum herrschenden Trennprinzip. Danach soll ein Individuum die Möglichkeit haben, durch eine Spendererklärung seine Zuteilungschancen im Krankheitsfall zu erhöhen. Wie sich die Spenderbereitschaft unter dem Vorsorgeprinzip entwickeln dürfte, wird in Teil IV dargestellt. Auch unter dem Vorsorgeprinzip kann es sein, dass die Warteschlangen nicht völlig abgebaut werden. Daher bedarf es eines Algorithmus, aus dem die Zuteilungsreihenfolge im Konfliktfall ermittelt werden kann; er wird in Teil V entwickelt. Vorsorge- und Trennprinzip werden in Teil VI noch einmal analytisch einander gegenüber gestellt. Hinsichtlich Gerechtigkeit und Ethik werden Trenn- und Vorsorgeprinzip in Teil VII beurteilt. Teil VIII schließt mit einigen grundsätzlichen Bemerkungen zur fruchtbaren Zusammenarbeit von Ökonomik und Rechtswissenschaft.

## II. Warum haben Organspender keine Rechte?

Soll die Tragik des Organmangels überwunden oder wenigstens einer Lösung näher gebracht werden, so gilt es deren Entstehen zu verstehen. Dieser scheinbare Umweg ist erforderlich, weil jede Reform vom Status quo ausgehen muss. „We start from here,“ schreibt James M. Buchanan (1978) und meint damit, dass die Beweislast bei dem liegt, der den Status quo verändern will<sup>5</sup>.

Warum also – so ist zuerst zu fragen – haben sich individuelle Rechte an den Organen nicht schon von Anfang an in der Transplantationsmedizin durchgesetzt? Dies hat zum einen evolutorische, zum anderen ideologische Gründe. Die letzteren bauen auf den ersteren auf und zementieren diese.

### 1. Eine Erklärung des Status quo

Die Anfänge der Transplantationsmedizin gehen auf die dreißiger Jahre des letzten Jahrhunderts zurück (Abbildung 1). Erste Anwendungen finden sich in Europa in den sechziger Jahren. Die Transplantationsmedizin hatte damals noch Versuchscharak-

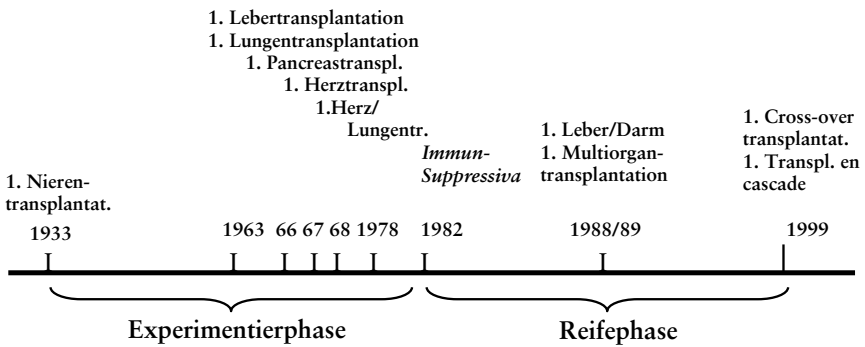
---

<sup>5</sup> “We start from here, from where we are, and not from some idealized world peopled by beings with a different history and with utopian institutions. Some appreciation of the status quo is essential before discussion can begin about prospects for improvement.” Vorwort zu J. M. Buchanan *The Limits of Liberty* (1975, S. 7)

ter. Das Risiko war beträchtlich. Folglich waren nur wenige Patienten bereit, eine Organtransplantation zu wagen. Der private Nutzen einer solchen Operation war für den Empfänger relativ gering im Vergleich zum öffentlichen Nutzen aus dem Erkenntnisgewinn für die Forschung. Dem Patienten ein so implantiertes Organ zu verkaufen, schien daher unbillig. Umgekehrt konnte die Entnahme in den damals noch wenigen Fällen, sei es durch Zustimmung (der Angehörigen) oder weil wissenschaftliche Zwecke im Vordergrund standen, gegebenenfalls durch das Obduktionsrecht ermöglicht werden. Transplantationen wurden bei Gelegenheit, wenn geeignete Spender und Empfänger gerade vorhanden waren, vorgenommen. Angebot und Nachfrage nach Spendeorganen nahmen noch nicht einen voneinander unabhängigen Verlauf. Es ging um ein mehr oder weniger zufälliges Matching zwischen Spendern und Empfängern. Erst Anfang der 70er Jahre begann die Zahl der Transplantationen größere Ausmaße anzunehmen. Doch auch damals waren Organtransplantationen noch riskant.

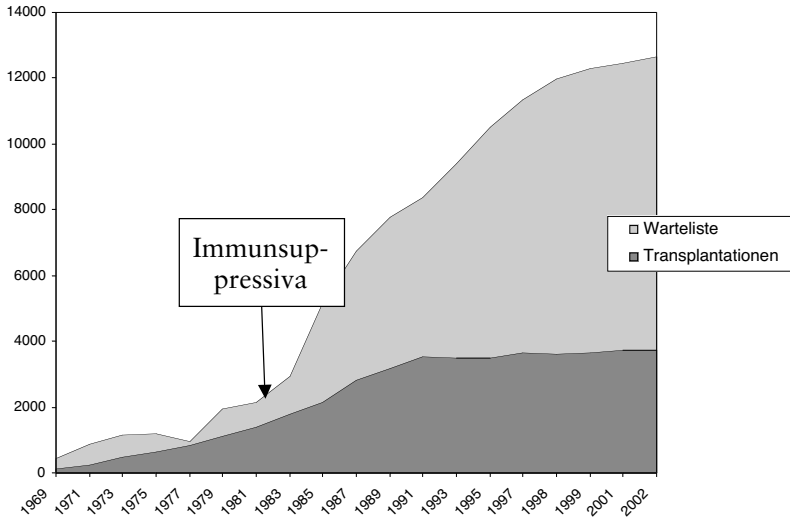
Das änderte sich, als in den achtziger Jahren wirksame Immunsuppressiva wie Cyclosporin aufkamen und das Behandlungsrisiko wesentlich zurückging. Organtransplantationen überschritten damals die Schwelle vom Versuch zur Routine. Nicht mehr der öffentliche, sondern der private Gut-Charakter von Transplantationen stand nunmehr im Vordergrund. Die Nachfrage nahm sprunghaft zu. Sie entkoppelte sich vom stationär bleibenden Angebot an Organen, und es kam zu einem Organmangel, der immer bedenklichere Ausmaße annahm. Allein für Nieren stieg die Warteliste bis zum Jahr 2002 auf

**Abbildung 1:** Die Stufen der Transplantationsmedizin 1933–2000



Quelle: Eigene Darstellung

**Abbildung 2:** Transplantationen und Warteliste für Nierentransplantationen im Eurotransplantraum 1969–2002: Vom Experimentierstadium zur Routine



12.653 Patienten im Eurotransplantraum<sup>6</sup>, bzw. 9.623 in Deutschland, vgl. Abbildung 2. 621 Nierenkranke starben im Eurotransplantraum, 418 in Deutschland, weil Spendernieren nicht rechtzeitig zur Verfügung standen. Lange Wartelisten mit vielen Toten gibt es auch bei den anderen Organen. In Deutschland kam im Jahr 2002 für 1.500 Organranke jede Hilfe zu spät, entweder weil sie auf der Warteliste verstarben und/oder weil sich während des Wartens ihr Gesundheitszustand dermaßen verschlechterte, dass sie bei terminaler Organinsuffizienz von der Warteliste gestrichen worden sind.

Es ist zwar richtig, dass sich der steigende Trend der Warteliste in den vergangenen Jahren etwas abflachte. Doch dies ist im Wesentlichen dem Effekt des Steady state zuzuschreiben, wonach die Zahl der Wartenden durch die steigende Zahl der Todesfälle abgebaut wird (vgl. Tabelle 1).

Die Mangellage hätte wohl behoben werden können, wenn den Spendern und Empfängern von Anfang an die Interaktion erleichtert worden wäre. Bei der Lebendspende ist dies relativ einfach. Ein Organ erhält nur, wer einen Spender beibringt.

<sup>6</sup> Österreich, Deutschland, Belgien, Luxemburg, Niederlande, Slowenien.

**Tabelle 1:** Verstorbene infolge von Organmangel

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Verstorbene Nierenkranke im Eurotransplantraum	443	496	522	545	570	548	590	618	595	621
Verstorbene, alle Organe (Deutschland)	705	745	1876	1037	922	873	857	864	881	935
Verstorbene und von der Warteliste Zurückgezogene (Deutschland, alle Organe)	1149	1401	2371	1570	1382	1.401	1.367	1.440	1462	1502

Quelle: Eigene Zusammenstellung nach Daten von Eurotransplant

Dabei muss das Matching-Problem in der Regel vom Nachfrager gelöst werden.<sup>7</sup> Doch diese rein bilaterale Interaktion reicht bei postmortalen Spenden nicht aus. Die Organbedürftigen hätten sich – möglicherweise über Vermittler – mit den potentiellen Spendern, in aller Regel aber mit deren Angehörigen in Verbindung setzen müssen. Den Angehörigen aber die benötigten Organe einfach abzukaufen, hätte Willensäußerungen generieren können, die mit dem Willen des Verstorbenen hätten in Widerspruch stehen können. Geld hätte die Anreize der Angehörigen verzerrt. Anders gesagt: Nur wo Geld ausgeklammert wird, kann (als notwendige Bedingung) davon ausgegangen werden, dass die Angehörigen einen Anreiz haben, sich ganz in die Entscheidungssituation des Verstorbenen zu versetzen und eine seinen Präferenzen entsprechende Entscheidung zu fällen. Nur dann entfällt ihr Anreiz, die Organe um des Geldes willen auch herzugeben, wenn der Verstorbene dies abgelehnt hätte.<sup>8</sup> Doch auch solche extra-monetäre Willensäußerungen sind, wie in Unterabschnitt VII B noch zu zeigen sein wird, alles andere als verlässlich. Es fehlt bislang an einer Institution, durch die die Spender *selbst* im Hinblick auf ihre postmortale Spende mit den Empfängern in Beziehung treten könnten.

<sup>7</sup> Eine Ausnahme bilden die in Deutschland derzeit verbotenen Überkreuz-Lebendspenden, bei denen das Matching vom Krankenhaus organisiert wird.

<sup>8</sup> Wenn aus dem genannten Grund Preise wegfallen, dann vermindert sich der Anreiz des den Sterbenden behandelnden Personals, eine Transplantation tatsächlich vorzunehmen. Ich werde unten in Abschnitt III.2 und III.4 und auch in der Fußnote 30 noch einmal auf diese Frage zurückkommen.

Daher hat sich bislang an der einmal entstandenen Mangelsituation nichts geändert. Es wurde ein neues, stufenweises Rationierungsverfahren eingeführt, ein *Triage*, dem sich die Organkranken nunmehr unterwerfen müssen. Für die Kranken wird zunächst entschieden, ob sie zu einer Ersatztherapie wie der Dialyse zugelassen werden. Sodann erfolgt die Entscheidung über eine Aufnahme in die Warteliste. Schließlich wird bei Eurotransplant nach dem sogenannten Matching zwischen Spender- und Empfängerorgan gesucht und je nachdem ein Spendeorgan zugeteilt oder nicht. Jene die durchs Sieb fallen, müssen in der Regel vorzeitig sterben, die Auserwählten können Heilung erwarten.

## 2. Die dogmatische Verhärtung des Status quo

Als nächstes galt es, dieses Rationierungsverfahren vor der Öffentlichkeit zu rechtfertigen. Es musste dargelegt werden, dass der Organmangel mit seinen Härten, Leiden und Tod in der Natur der Sache liegt und daher zu erdulden ist. Als Hilfsmittel diente die analytische Trennung zwischen Spende und Empfang von Organen, d.h. das schon erwähnte Trennprinzip. Damit konnte das Schlaglicht ganz auf die Verteilung einer gegebenen Zahl an Organen an die Empfänger gerichtet werden. Zwei Forschungsrichtungen seien erwähnt.

Jo Elster (1995) und Volker H. Schmidt (1996) zeigen in verschiedenen Fallstudien, dass Triage typisch ist, wo immer Mangelsituationen vorliegen (Hochschulstudienplätze, Personalabbau, Zuteilung von Sozialwohnungen, Altenheimplätze, Recht auf Einwanderung). Die Betroffenen müssen mit dem Gegebenen irgendwie zurecht kommen. Es müssen diejenigen herausgefiltert werden, die die knappen Güter erhalten sollen. Dabei ist nicht ganz klar, wer sich jeweils durchsetzt und welchen normativen Eigenschaften das Ergebnis des Triage genügt. Daher räumen die Autoren ein, dass eine umfassende Gerechtigkeit, wie sie beispielsweise durch die zentralstaatlichen Steuer- und Transfersysteme angestrebt wird, durch Triage nicht erreicht wird. Allerdings glauben sie, dem Ergebnis doch das Attribut der Gerechtigkeit, genauer der „lokalen Gerechtigkeit“ zuordnen zu können. Lokal bedeutet, dass die Regeln sachlich, zeitlich und sozial begrenzt Anwendung finden.<sup>9</sup> Sachlich sind nicht alle Menschen betroffen, wenn es z.B. um die Zuteilung knapper Sozialwohnungen geht. Zeitlich bedeutet, dass Menschen nicht in allen Lebensabschnitten mit der Knappheit konfrontiert sind; z.B. werden nur junge Leute für den Militärdienst

---

<sup>9</sup> Schmidt und Hartmann (1997, S. 11).

gezogen bzw. von diesem befreit. Sozial kann bedeuten, dass von Katastrophenfällen oft nur ganz bestimmte Schichten betroffen sind und daher für die Verteilung knapper Hilfsgüter in Frage kommen. Im Laufe der Zeit können sich die Regeln der lokalen Gerechtigkeit verfestigen. Sie haben im Falle der Organtransplantation ganz wesentlich das Transplantationsgesetz von 1997 geprägt.

Anders als im pragmatischen Ansatz von Elster und Schmidt sollen im Bioethik-Projekt der Deutschen Forschungsgemeinschaft direkt „Kriterien einer gerechten Organverteilung“ ermittelt werden. Im Rahmen dieses Projekts untersuchen Thomas Gutmann und Bijan Fateh-Moghadam (2003, S. 71–103) sowie Thomas Gutmann (2004) die Frage der gerechten Organverteilung aus rechtsdogmatischer und verfassungsrechtlicher Sicht. Nach Meinung der Autoren dürften bei der Verteilung der Organe nicht Nutzenerwägungen (etwa die Lebenserwartung des Empfängers) zählen, sondern es müsse in erster Linie die Bedürftigkeit der Patienten als Kriterium der Zuteilung von Spendeorganen herangezogen werden. Denn nach dem Prinzip der *Lebenswertindifferenz* komme allen geeigneten Patienten der gleiche Anspruch auf die zur Verfügung stehenden Spendeorgane zu:

Als Allokationskriterium verfassungsrechtlich geboten ist vor allem die individuelle *Bedürftigkeit* der Wartelistenpatienten. Diese muss zunächst als zeitliche (Hoch-) Dringlichkeit im Hinblick auf die Nähe unmittelbarer Lebensgefahr bei ausbleibendem Organersatz verstanden werden. Aus dem Prinzip des Vorrangs des je aktuell bedürftigsten bzw. gefährdetsten Patienten folgt, dass von Verfassungen wegen die Zahl der geretteten individuellen Leben und nicht die Zahl der Lebensjahre von Menschen das primär zu optimierende Gut darstellt. (Gutmann 2005, S. 220)

Wie Elster und Schmidt gehen auch Gutmann und Fateh-Moghadam vom *Paradigma* einer fest vorgegebenen Zahl von an zur Verfügung stehenden Organen aus.<sup>10</sup> Doch dies wird nicht begründet. Es fehlt eine Theorie des Spenderverhaltens. Daher können Autoren nicht ausschließen, dass die Zahl der zur Verfügung stehenden Organe endogen ist. Wenn beispielsweise das Spenderverhalten bei der Vergabe der Organe berücksichtigt wird, so kann die Zahl der zu verteilenden Organe davon beeinflusst werden. Dies hat insbesondere bei Gutmann und Fateh-Moghadam tiefgreifende Konsequenzen. Organe ausschließlich nach der Bedürftigkeit der im Zitat

-----  
<sup>10</sup> So beginnt Schmidt seinen Aufsatz zu: Some Equity-Efficiency Trade-Offs in the Provision of Scarce Goods: The Case of Lifesaving Medical Resources mit den Worten: „Institutions from all across society are – regularly or occasionally – faced with the choice of how to distribute a given number of material or immaterial, positive or negative goods at their disposal.“ (Schmidt, 1994, S. 44). Entsprechend spricht Gutmann vom „Organpool“, der offenbar fest vorgegeben ist (Gutmann 2003, S. 72).

erwähnten Wartelistenpatienten zu verteilen (mit oder ohne Einschluss der Frage, ob deren relativer Nutzen aus dem Organ bei der Vergabe berücksichtigt werden soll oder nicht – das sei dahingestellt) kann dann inferior sein im Vergleich zu einer Verteilung, die die Spendebereitschaft als Kriterium mitberücksichtigt und die damit mehr von dem primären Gut der Lebenschancen („Zahl der geretteten individuellen Leben“ s.o.) zu gewähren vermag. Die Bedürftigkeit wird relativ zur Zahl der Lebenschancen, und es bedarf einer Abwägung.<sup>11</sup> Damit ist auch das dem deutschen Transplantationsgesetz zugrunde liegende *Trennprinzip*, nach dem bei der Verteilung der Organe allein die sogenannten „medizinischen Kriterien“, nicht aber die Spendebereitschaft zählen dürfen, in seiner Wertung schwerlich haltbar. Die Zahl der Lebenschancen zu erhöhen, ist Ziel und Zweck der ganzen Transplantationsmedizin. Ohne den Bezug zu den Lebenschancen hätte sie keinen Sinn. Eine Theorie der Gerechtigkeit der Organtransplantation, die das Ziel der Lebenschancen außer Acht lässt, hängt m.E. in der Luft. Würde das von den Autoren vorgeschlagene Verteilungsverfahren im Extremfall dazu führen, dass die Zahl der Spendeorgane auf null zurückgeht (was nicht behauptet wird, aber auch nicht ausgeschlossen werden darf), so gäbe es nichts mehr zu verteilen. Gegenüber denen, die auf Lebenschancen verzichten müssen, wäre das Verfahren alles andere als gerecht.

*Zusammenfassend* kann der heutige Organmangel als ein Zustand charakterisiert werden, der sich evolutorisch ergeben hat und in der Folge rechtsdogmatisch gerechtfertigt und verhärtet worden ist. Es war zu zeigen, dass die den Status quo rechtfertigenden Thesen und das daraus folgende Trennprinzip so nicht haltbar sind. Damit ist der Weg geebnet, um von einem *neuen Paradigma* auszugehen: Die Zahl der Spenden ist von der Verteilung der Organe nicht unabhängig. Dieses Paradigma führt zum Vorsorgeprinzip, das im Folgenden näher zu analysieren ist.

### III. Alternative Verfahren der Organallokation

Alternativ zum Trennprinzip werden eine Reihe anderer Verfahren diskutiert, nach denen die Organtransplantation organisiert werden kann: der Markt, die Widerspruchslösung, verschiedene Fairnesslösungen und das hier vertretene Vorsorgeprinzip. Sie sind im Sinne eines vergleichenden Institutionenansatzes einander gegenüber zu stellen.

---

<sup>11</sup> Um es noch einmal zu sagen: Es geht nicht um den Nutzen aus den Lebenschancen, also um Utilitarismus, sondern um die Lebenschancen selbst.

## 1. Der Markt für Organe

Organe sind private Güter.<sup>12</sup> Ihre Allokation lässt sich grundsätzlich am besten über den Markt organisieren. Jeder Mensch kann über seine Organe verfügen, und es bildet sich ein markträumender Preis, der den Organmangel beseitigt. Kritik wird gegenüber der Auswahl der Marktteilnehmer geäußert. Auf dem Markt – so wird befürchtet – werden die Armen Organe spenden, weil sie des Geldes bedürfen, und die Wohlhabenden Organe erhalten, weil sie es sich leisten können. Lebenschancen nach dem wirtschaftlichen Wohlstand zu verteilen wird aber als ethisch unhaltbar betrachtet, selbst wenn ohne den Markt die Zahl der Todesfälle deutlich höher liegt und Lebenschancen preisgegeben werden.<sup>13</sup>

Dies ändert aber nichts an der faktischen Existenz eines Schwarzmarktes. Oft wird vergessen, dass es zur Diskriminierung zwischen Reich und Arm gerade deshalb kommt, weil der Tausch in die Illegalität abgedrängt wird, wo die Vermittler wegen des Risikos hohe Prämien für den Zwischenhandel nehmen, die sich wiederum zuungunsten der Armen auswirken.

Ein Markt ohne die Asymmetrie zwischen Arm und Reich ist denkbar, wenn der Staat über sein Krankenversicherungssystem alle gespendeten Organe aufkauft und sie den Organbedürftigen zur Verfügung stellt. In diese Richtung argumentieren u.a. die britischen Philosophen John Harris und Charles Erin (2002).<sup>14</sup> Doch bei näherer Betrachtung entpuppt sich ihr Vorschlag als Scheinlösung. Im Grunde gilt hier analog die gleiche Kritik, die schon vor vielen Jahren James M. Buchanan am britischen National Health Service geäußert hat (Buchanan 1965). Beim Aufkauf aller Organe

---

<sup>12</sup> In der Literatur wird immer wieder die Meinung vertreten, Organe seien öffentliche Güter (woraus dann rasch der Schluss gezogen wird, sie müssten über ein Staatsmonopol bereitgestellt werden). Dies ist jedoch falsch. Die Standardkriterien der Rivalität und der Ausschließbarkeit kennzeichnen Organe als private Güter. Nur die Vermittlungsorganisation hat teilweise Eigenschaften eines öffentlichen Gutes. Sie ist am besten als ein „Clubgut“, dessen Bereitstellungskosten zunächst ab- und dann zunehmen, zu betrachten. Mehrere Clubs können daher miteinander im Wettbewerb stehen.

<sup>13</sup> Die Diskussion der ethischen Rechtfertigung dieser Frage ist damit freilich noch keineswegs abgeschlossen. Im Gegenteil, Christian Aumann und Wulf Gaertner (2004 a,b) betonen mit Verweis auf die Literatur und die praktische Erfahrung in Entwicklungsländern, wie ethisch fragwürdig das Verbot des Handels mit Organen ist. Wenn ein Vater seiner Tochter seine Niere spendet, so wird dies als altruistisch und richtig angesehen. Wenn er jedoch seine Niere verkauft, um dadurch die Kosten einer medizinischen Therapie für seine Tochter zu bezahlen, so wird dies als fragwürdig betrachtet usw.

<sup>14</sup> In die Richtung einer Aufkaufslösung zielt auch Christoph Erich Broelsch, der Steuerboni, Versicherungsvereinfachungen u.a.m. vorschlägt. [http://www.bioskop-forum.de/themen/transplantation/kongress/christoph\\_broelsch.html](http://www.bioskop-forum.de/themen/transplantation/kongress/christoph_broelsch.html)

durch den Staat oder die staatlichen Versicherungen wäre der Stückpreis für die einzelnen Versicherten gleich null. Die Kosten der Organe werden auf die Versichertengemeinschaft abgewälzt. Der Einzelne würde daher Organe nachfragen, bis sein Grenznutzen bei null läge. Für die Versichertengemeinschaft würde die Rechnung jedoch in die Höhe schnellen, weil viele Organe nachgefragt werden und weil mit steigender Menge der Angebotspreis steigt. In der kollektiven Entscheidung im Staat und seinen Versicherungen werden aber rational handelnde Versicherte oder ihre Vertreter eine solche Vollversorgung ablehnen, weil sie zu teuer ist. Die aggregierten marginalen Zahlungsbereitschaften liegen unter den aggregierten Grenzkosten. Daher sind auf individueller Ebene doch wieder korrigierende Mengenbeschränkungen erforderlich. Das Problem des Organmangels lässt sich so nicht überwinden.<sup>15</sup>

Man mag die Marktlösung ablehnen oder nicht (ich teile manche Vorbehalte), doch vor dem Hintergrund des immer weiter um sich greifenden Schwarzmarktes wird sich eine Lösung mit Marktelementen gar nicht vermeiden lassen. Denn effizienter (und ich glaube auch ethisch akzeptabler) als der Schwarzmarkt ist der durch einklagbare Verträge gesicherte offizielle Markt allemal. Hierzu ist es zunächst einmal wichtig, das den Mangel erzeugende Trennprinzip abzuschaffen und dieses durch ein stärker auf Interaktion zwischen Spendern und Empfängern beruhendes System wie z.B. das Vorsorgeprinzip zu ersetzen.

## 2. Die Widerspruchslösung

Gänzlich ohne Markt scheint die Widerspruchslösung auszukommen. Nach dieser Auffassung endet die Persönlichkeit eines Menschen grundsätzlich mit dem Tod. Sein Körper wird „herrenlos“ und fällt an den Staat, der die Organe entnehmen darf, es sei denn der Betreffende habe vor seinem Tod Widerspruch eingelegt. Diese Radikallösung wird in Österreich praktiziert.<sup>16,17</sup>

---

<sup>15</sup> Ein praktisches Anschauungsbeispiel sind die Rationierungsmaßnahmen im britischen National Health Service.

<sup>16</sup> § 62a Abs. 1 des Krankenanstaltengesetzes aus dem Jahr 1982 lautet: „Es ist zulässig, Verstorbenen einzelne Organe oder Organteile zu entnehmen, um durch deren Transplantation das Leben eines anderen Menschen zu retten oder dessen Gesundheit wiederherzustellen. Die Entnahme ist unzulässig, wenn den Ärzten eine Erklärung vorliegt, mit der der Verstorbene oder, vor dessen Tod, sein gesetzlicher Vertreter eine Organspende ausdrücklich abgelehnt hat. Die Entnahme darf nicht zu einer die Pietät verletzenden Verunstaltung der Leiche führen.“

<sup>17</sup> Die Widerspruchslösung wird außer in Österreich praktiziert in: Belgien, Italien, Luxemburg, Polen, Portugal, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien. Eine zusätzliche Einspruchsmöglichkeit der Angehörigen erlauben: Finnland, Russland, Griechenland, Frankreich, Lettland, Liechtenstein, Norwegen, Schweden und Zypern, vgl. [http://www.bioskop-forum.de/themen/transplantation/gesetzliche\\_regelungen\\_zur\\_organtransplantation.htm#erwwo](http://www.bioskop-forum.de/themen/transplantation/gesetzliche_regelungen_zur_organtransplantation.htm#erwwo)

Die Möglichkeit, Widerspruch einzulegen, soll vor einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts schützen. Doch bei näherer Betrachtung wird dieses Recht nur teilweise geschützt. Denn der Widerspruch erlaubt es dem Spender nicht, postmortal über seine Organe zu verfügen. Er darf seine Organe weder verkaufen noch einer (karitativen) Vermittlungsorganisation übertragen. Der Staat beansprucht das Annahme- und Vermittlungsmonopol für sich. Anders gesagt: Der Einzelne hat nur die Wahl, sich still zu verhalten und damit seine Organe postmortal dem Staat zu spenden oder Widerspruch einzulegen und dann den Körper mit den Organen bestatten zu lassen. Wenn er sich nicht explizit gegen eine Spende entscheidet, erhält der Staat den Zugriff. Insofern liegt die Widerspruchslösung nahe bei einer zwangsweisen Verstaatlichung der Organe.<sup>18</sup>

Selbst wenn die Bewertung dieser Art von Verstaatlichung einmal ausgeklammert wird, bleibt noch die Frage, was mit den Organen geschieht. Hierfür ist zwischen Nachfrage und Angebot an Organen zu unterscheiden. Die *Nachfrage* nach Organen wird bei angenommen praktisch unbegrenztem Angebot zum Preis von null rasch zunehmen. Im Vergleich zum Ausland ergibt sich ein Preisgefälle, das die Exportnachfrage sowie den „Transplantationstourismus“ begünstigt. Für Ausländer wird es zunehmend attraktiv, eine Transplantation im Inland vornehmen lassen. Um zu verhindern, dass die ausländischen die inländischen Patienten verdrängen, muss an der Staatsgrenze rationiert werden. Diejenigen, die durchkommen und im Inland transplantiert werden, gelangen in den Genuss einer Knappheitsrente, die sich Krankenhaus und Ärzte bei freier Preisbildung (was häufig der Fall ist) teilweise oder ganz aneignen können. Auf diese Weise kommt der verpönte Markt doch wieder zum Durchbruch. Nur der Spender bzw. seine Erben gehen leer aus.

Doch das ist nur die halbe Wahrheit. Denn es ist zusätzlich das *Angebot* zu berücksichtigen. Aus der sozialistischen Planwirtschaft ist bekannt, dass Staatseigentum nicht Überfluss, sondern Mangel erzeugt. Es fehlt am Anreiz zu produzieren. Das gilt auch im vorliegenden Fall. Solange sich der Wert der Rechte an den entnommenen Organen nicht internalisieren lässt, bestehen geringe Anreize, sie zu entnehmen. Dieser Wert manifestiert sich erst bei der Implantation. Dort kann ein hoher Preis verlangt werden. Auf der Vorstufe der Explantation sind die Rechte an den Organen

---

<sup>18</sup> Im Jahr 2003 ließen sich in Österreich 1.497 Personen in das Widerspruchregister eintragen. Der Gesamtstand nach neunjährigem Bestehen des Registers betrug am 31. Dezember 2003 insgesamt 9.025 Eintragungen.

aber noch weitgehend sozialisiert. Ein peripheres Krankenhaus, das selbst nicht transplantiert, hat es schwer, den Wert entnommener Organe zu internalisieren, solange der Staat (im besten Fall) Kostenpreise vergütet. Entnahme bedeutet für die damit betrauten Ärzte und Krankenschwestern mehr Arbeit durch rechtzeitige Hirntodfeststellung, Prüfung des Fehlens eines Widerspruchs, Formalitäten und gegebenenfalls noch durch eine Auseinandersetzung mit den Angehörigen, und über dem Ganzen schwebt die Gefahr eines Gerichtsverfahrens. Da scheint es doch besser, den Patienten in Frieden sterben zu lassen.

Es ist auch nicht klar, ob sich ein Knappheitspreis für entnommene Organe überhaupt politisch durchsetzen ließe. Der Preis könnte so hoch liegen, dass den entnehmenden Krankenhäusern ungerechtfertigte Bereicherung vorgeworfen wird. In diesem Fall würden auch umgehend die Angehörigen vorstellig und ihren „gerechten Anteil“ an dem Verkauf verlangen. Dann bräche aber sofort die Diskussion um das Verbot des Handels mit Organen auf. Der *Circulus vitiosus* schließt sich. Das alles sind zwar zugegebenermaßen nur Vermutungen ohne nähere Daten. Aber sie können doch helfen zu verstehen, warum es in Österreich trotz der Widerspruchslösung noch Organmangel gibt.

### **3. Fairnesslösungen**

Wer sollte aus Fairnessgründen Organe erhalten? Natürlich die Organkranken, wird gesagt, und zwar nach Dringlichkeit und Nutzen, angenommen diese Begriffe lassen sich sinnvoll definieren. So steht es auch in den meisten Transplantationsgesetzen (§ 12 Abs. 3 des deutschen TPG und Art. 17 Abs. 1 des schweizerischen TPG). Es zählen also die Empfängerrechte. Doch warum sollen nur sie gelten? Die Transplantationsmedizin hängt ausschließlich von der Bereitschaft der Spender ab. Ohne Spender gibt es keine Empfänger. Folglich wäre es unfair, ja sogar diskriminierend, Organe ohne Rücksicht darauf, ob ein Patient Lebendspender ist bzw. einer postmortalen Spende zugestimmt hat oder nicht, zu verteilen. Ungleiche gleich zu behandeln, scheint ebenso falsch wie Gleiche ungleich einzustufen.

Fairnesslösungen verlangen daher, dass der Staat ehemaligen Lebendspendern und auch erklärten postmortalen Spendern im Krankheitsfall bei der Verteilung der Organe eine Priorität einräumt. Beispielsweise scheint es extrem unfair, dass dem vielzielierten Johannes Ideus aus Wangerooge eine Spenderniere vorenthalten wurde und er daher sterben musste, obwohl er einige Jahre zuvor durch seine Nierenspende das

Leben seiner Schwester gerettet hat.<sup>19</sup> Oder ein anders Beispiel: Wenn von zwei Patientinnen die eine eine Spendeerklärung abgegeben hat und die andere nicht, dann soll, wenn nur ein Organ vergeben werden kann, die Spendebereite dieses erhalten und nicht diejenige, die die Spende verweigert hat. Der Grundsatz, Leistung und Leistungserklärung mit Gegenleistung zu belohnen, scheint auf weitgehenden ethischen Konsens zu beruhen. Auch unsere Umfrage aus dem Jahr 2000 hat eine Zustimmung von 134:0:79 für dieses Kriterium erbracht (Blankart, Kirchner, Thiel, 2002).<sup>20</sup>

Hinter der Fairnesslösung steht in der Regel die Annahme, dass der Staat festlegt, wer prioritär ein Organ erhalten soll. Dies aber setzt voraus, dass die gespendeten Organe dem Staat gehören, die Spender also nur an den Staat spenden dürfen. Hierfür fehlt dem Staat die Legitimität. Mehr noch: wenn ausschließlich der Staat Organe entgegennehmen und „fair“ verteilen darf, so besteht die Gefahr, dass sich Menschen durch alle möglichen „guten Taten“ bei den maßgebenden Entscheidungsträgern beliebt zu machen suchen, um sich solche Prioritätsrechte zu verdienen. Im Gegenzug werden stimmensuchende Politiker den Organpool nutzen, um neue Kategorien „verdienter Bürgerinnen und Bürger“ zu schaffen, denen Organe prioritär zugeteilt werden. Je größer die Zahl solcher Sonderkategorien, desto geringer ist der Anreiz für den Normalbürger, durch eine Spende einen Eigenbeitrag zu leisten.<sup>21</sup>

#### 4. Vorsorgeprinzip

Fairnesslösungen beruhen auf „Belohnung“. Wer spendet, soll erhalten. Die „terms of trade“ werden jedoch ausschließlich durch den Staat festgelegt. Besser wäre es, den Individuen die Rechte über ihre Organe zu belassen und sie durch Interaktion selbst das Gleichgewicht zwischen ihrer marginalen Wertschätzung für Ersatzorgane und ihrer marginalen Spendebereitschaft finden zu lassen. In diese Richtung zielt das

---

<sup>19</sup> Quellen: Nordwest Zeitung Oldenburg, 15.5., 17.5., 18.5., 21.5.1996, 26.3., 29.3., 14.10.1997.

<sup>20</sup> An einer am 1.3. 2004 von der Enquête-Kommission ‚Ethik und Recht der modernen Medizin‘ durchgeführten Anhörung wurde auch die Frage gestellt, ob Lebendspender bei einer späteren Organvorgabe prioritär bedient werden sollten. Der große Teil der Befragten stimmte dem zu.

<sup>21</sup> Während meiner Untersuchungen bin ich auch auf Menschen gestoßen, die sinngemäß wie folgt urteilten: „Ich finde, dass ich während meines Lebens schon so viel für die Allgemeinheit getan habe, dass mir im Krankheitsfall ein Organ zusteht, ohne dass von mir abverlangt werden kann, nach meinem Tod meine Organe zu spenden.“ – Ergänzend sei angemerkt: Je weiter ein solches Belohnungssystem ausfunkt und auch nicht spendebezogene gute Taten belohnt werden, desto eher werden sich schließlich auch die verbleibenden nicht-privilegierten Patienten wehren und wegen Diskriminierung klagen.

Vorsorgeprinzip. Es besteht durch seine Einfachheit: Den Spendewilligen wird das Recht eingeräumt, bei einem Treuhänder folgende Erklärung abzugeben:

*„Ich verfüge, dass meine Organe nach meinem Tod insbesondere an ebenfalls spendebereite Kranke gehen sollen.“*

- Die Erklärung wirkt als Signal an Gleichgesinnte, ebenfalls eine solche Erklärung abzugeben. Dadurch gelangen sie in ein reziprokes Verhältnis.
- Durch Reziprozität entsteht Solidarität. Spendebereite helfen einander.
- Für jeden Erklärer steigt die Wahrscheinlichkeit, im Krankheitsfall ein Organ zu erhalten. Das Vorsorgeprinzip wirkt als Versicherung.
- Ein Haupteinwand gegen die Marktlösung, nämlich dass Lebenschancen nach dem wirtschaftlichen Wohlstand vergeben werden, entfällt. Jeder Mensch hat gleich viele Organe und kann daher gleich viel Spendebereitschaft in die Waagschale werfen. Menschen werden ex ante gleich behandelt.<sup>22</sup>
- Bei ex-ante-Gleichbehandlung wird die daraus folgende ex-post-Ungleichbehandlung zumutbar. Denn jeder kann sich einrichten.
- Die konkrete Zuteilung der Organe erfolgt durch Vermittlung des Staates oder durch eine oder mehrere von ihm beauftragte Vermittlungsinstitutionen. Anders als beim Trennprinzip und bei Fairnesslösungen verteilt der Staat nicht die Organe, die er sich durch Spenden angeeignet hat, sondern er verteilt die Organe der Spender in deren Auftrag. Der Dedikation, die Organe insbesondere Spendern zugute kommen zu lassen, kommt er nach, indem er Spendebereite prioritär bedient.<sup>23</sup>
- Anders gesagt: Spendebereitschaft wird bei der Organverteilung mitberücksichtigt. Gleichzeitig wird durch das Wort „insbesondere“ in der Spendeerklärung sicher gestellt, dass die sogenannten hochdringlichen Patienten (super urgent

<sup>22</sup> Es zählt die Spendebereitschaftserklärung, nicht die Spende, vgl. unten Fußnote 31.

<sup>23</sup> Für die Verteilung der Organe verlangt das Transplantationsgesetz (TPG) in § 12 „eine geeignete Einrichtung“, de facto Eurotransplant, dem ein Monopol für die Vermittlung von Spenden gewährt wird. Das Monopol wird in der Regel mit zunehmenden Skalenerträgen gerechtfertigt. Das Matching von Spenderorganen und Empfängereigenschaften sei qualitativ umso besser, je größer der Organpool ist. Dieses Argument hat heutzutage infolge der Erhältlichkeit wirksamer Immunsuppressiva an Relevanz eingebüßt. Um dem Vorsorgeprinzip Rechnung zu tragen, müsste Eurotransplant verpflichtet werden, bei der Zuteilung an die Organkranken neben den bisherigen Kriterien auch die individuelle Spendebereitschaft zu berücksichtigen, oder es müsste das Monopol von Eurotransplant aufgebrochen werden, so dass sich die Spendewilligen die Vermittlungsorganisation selbst aussuchen könnten.

patients) auch dann versorgt werden, wenn sie das Spendebereitschaftskriterium nicht erfüllen. Da sich aber die meisten Patienten einer Ersatztherapie unterziehen und dann als Wartende in ähnlichem Zustand befindlich angesehen werden können, lässt sich in der Regel das Spendebereitschaftskriterium anwenden.

- Dadurch, dass der Staat nicht seine Organe, sondern die Organe der Spender nach deren Willen verteilt, kann ihm auch keine Diskriminierung vorgeworfen werden.
- Diskriminierung kann auch seitens der Organbedürftigen nicht vorgebracht werden. Nichtspender müssen zwar etwas länger warten als erklärte Spender (wenn sie nicht als „super urgent“ eingestuft sind). Doch diskriminiert werden sie dadurch nicht; der Kerngehalt ihres Grundrechts, auf eine Spende zu verzichten, bleibt unangetastet.
- Weil schließlich durch das Vorsorgeprinzip Eigentumsrechte und daraus Ansprüche geschaffen werden, können die Kranken, bzw. deren Spenderorganisationen, auf die Krankenhäuser einwirken, die Entnahmen tatsächlich vorzunehmen. Insofern wird der oben in III.2 bei der Widerspruchslösung festgestellten und generell beim Trennprinzip vorhandenen Tendenz zur Nichtentnahme der Organe entgegengewirkt.

Im Weiteren überwindet das Vorsorgeprinzip eine wichtige Schwäche des Trennprinzips: Es internalisiert die *psychischen Kosten des Organspenders*. Was ist damit gemeint? Die Entscheidung zur postmortalen Organspende erfordert von den Menschen eine ganze Reihe schwieriger persönlicher Erwägungen. So wird gesagt: Sie müssen sich der Endlichkeit des Lebens bewusst werden, ja sich mit dem Tod überhaupt auseinander setzen. Es mag auch die Befürchtung aufkommen, dass sie im Falle einer erfolgten Spendeerklärung nicht bis zum Letzten gepflegt werden, damit ihr Spendegut dem Krankenhaus erhalten bleibt. Sie müssen auch das Kriterium des Hirntodes bedenken und, weil sie in der Regel nicht fachkundig sind, den Wissenschaftlern und Politikern glauben, dass diese, nunmehr beschlossene, Todesdefinition für sie die richtige sei. Immer wieder wird gesagt, die Menschen seien mit all diesen Fragen überfordert und wollten daher nicht spenden. Selbst Aufklärungsaktionen und Beteuerungen von Ethikkommissionen laufen vor dieser Schranke ins Leere. Doch sollte man dies bedauern? Wäre es nicht besser, nach den Ursachen dieser angeblichen Überforderung zu fragen? Sie dürften ganz wesentlich im *Trennprinzip* selbst liegen.

Menschen nehmen in der Regel jede Art von Kosten und damit auch die hier genannten psychischen Kosten auf sich, wenn sie eine hinreichende Gegenleistung erhalten. Erst die Gegenleistung erlaubt es ihnen, Vor- und Nachteile *abzuwägen*. Diese Gegenleistung ist aber beim Trennprinzip gleich null.<sup>24</sup> Daher kann es nicht wundern, dass die genannten psychischen Kosten eine effektive Schranke vor der Organspende darstellen. Der Grund der Spendeabstinenz dürfte also nicht – wie gesagt wird – in der schwierigen Auseinandersetzung mit dem Tod, sondern in der fehlenden Gegenleistung für diese Auseinandersetzung liegen. Beim Vorsorgeprinzip wird demgegenüber eine Gegenleistung geboten: die bedingte Versicherung gegen die Folgen eines Organausfalls. Der Einzelne wird diesen Vorteil den genannten psychischen Kosten gegenüber stellen und sich je nach Einschätzung dazu entscheiden, postmortal zu spenden oder es zu lassen. Wie im folgenden Abschnitt noch zu zeigen ist, gibt es gute Gründe anzunehmen, dass die Spenden unter dem Vorsorgeprinzip steigen werden. Aber das Wesentliche besteht darin, dass das Individuum in Selbstverantwortung positive wie negative Folgen seines Handelns abwägen kann. *Entscheidet sich das Individuum gegen eine postmortale Spende, und es stellt sich heraus, dass es im Krankheitsfall kein Organ erhält, so fällt die missliche Lage auf dieses selbst zurück und nicht auf die Gesellschaft. Von einem oktroyierten „Organmangel“ im bisherigen Sinn kann daher nicht mehr gesprochen werden.*

#### IV. Höhere Spendebereitschaft unter dem Vorsorgeprinzip

Wie hoch aber werden für ein Individuum Kosten und Ertrag einer Reziprozitätserklärung in der Form: *„Ich verfüge, dass meine Organe nach meinem Tod insbesondere an ebenfalls spendebereite Kranke gehen sollen.“*, wohl ausfallen? Zu diesem Zweck sei zunächst angenommen, das Vorsorgeprinzip werde unabhängig von der Vergangenheit „auf der grünen Wiese“ zugelassen.

Dies entspricht etwa der hypothetischen Situation, mit der die Probanden unserer Umfrage im Jahr 2000 konfrontiert worden sind. Ohne das Vorsorgeprinzip haben nur zwölf Prozent der Befragten durch den Besitz eines Spendeausweises dokumentiert, dass sie zur postmortalen Organspende bereit sind. Weitere 59 Prozent wären zwar grundsätzlich ebenfalls zur Spende bereit. Aber ihre persönlichen Überwindungskosten, dies

---

<sup>24</sup> Nur die persönliche Befriedigung, etwas Gutes getan zu haben, trägt dazu bei, die Spenden nicht auf null zurückgehen zu lassen.

durch eine Spendeerklärung zu äußern, waren offenbar zu hoch. Die restlichen 29 Prozent waren ablehnend oder unentschieden. Insbesondere bei der zweiten Gruppe zeigt es sich, dass reiner Altruismus offenbar nicht ausreicht, um die psychischen Kosten der postmortalen Spende (und alles was damit zusammenhängt) auszugleichen. Es ist eine zusätzliche Gegenleistung erforderlich. Dieses Mehr, das durch das Vorsorgeprinzip gewährt wird, ist die Versicherung, im Krankheitsfall mit höherer Wahrscheinlichkeit ein Organ zu erhalten, als wenn keine Erklärung abgegeben wird.

Das individuelle Kalkül ist in Abbildung 2 dargestellt. Auf der Abszisse sind die Individuen der Bevölkerung B nach der Höhe ihrer persönlichen marginalen Überwindungskosten  $K(B)$  aufgereiht, zuerst die freiwilligen Spender mit (aus ihrer Sicht) vernachlässigbaren Überwindungskosten, dann die mit niedrigen und schließlich die mit hohen persönlichen Überwindungskosten. Den Kosten steht unter dem Vorsorgeprinzip als marginaler Vorteil  $V(B)$  die erwähnte Versicherung gegenüber. Er ist für die Individuen unmittelbar rechts vom Punkt A zunächst noch sehr gering, weil die Gruppe der gegenseitigen Spender noch klein ist. Für die dortigen Individuen sind aber auch die marginalen psychischen Kosten der Spende sehr gering, fühlen sich diese doch gerade an der Grenze, altruistisch zu spenden. Daher ist ein Nettogewinn möglich und insofern kann sich auch eine Gruppe bilden, die mit steigender Mitgliederzahl immer attraktiver wird. Jeder Beitretende sendet durch seine Erklärung, grundsätzlich an Gleichgesinnte zu spenden, diesen Gleichgesinnten ein Signal und einen Anreiz aus, ebenfalls beizutreten. Es kommt zu einem kumulativen Prozess. Das Vorsorgeprinzip wächst in zunehmende Skalenerträge hinein. Die Zuversichtlichkeit gründet auch darauf, dass beim Vorsorgeprinzip – anders als bei anderen Netzen – keine Anfangsinvestitionen erforderlich sind, um an der Hilfe auf Gegenseitigkeit teilzunehmen. Das Individuum kann daher risikolos unterzeichnen und abwarten, dass andere unterzeichnen werden. Nur eine vorher festgelegte Kündigungsfrist muss eingehalten werden.<sup>25</sup>

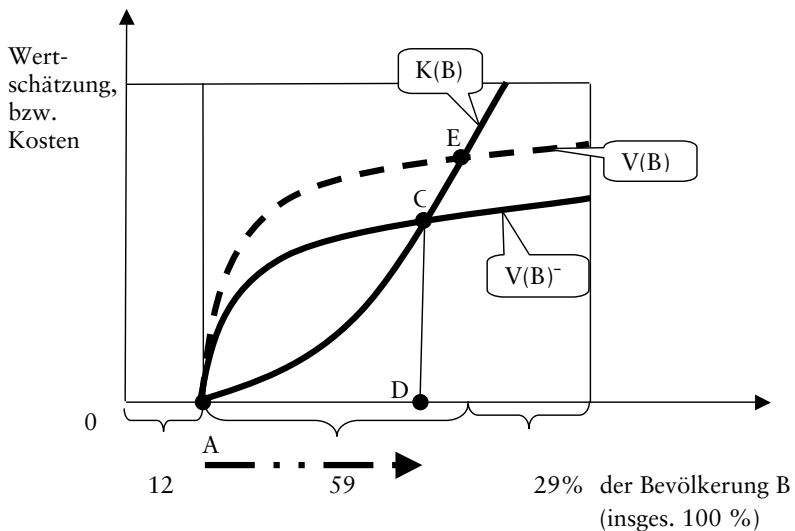
Der marginale Vorteil läuft langsam aus, wenn die Zahl der Spendewilligen sehr groß wird und schließlich die gesamte Bevölkerung umfasst. Gleichzeitig dürften aber die Menschen in Rechnung stellen, dass mit der allgemein verbesserten Organversorgung der Nutzen aus dem Freifahrertum wieder steigt. Sie spekulieren auf einen möglichen Überschuss an Spendeorganen. Dies senkt die Kurve wieder etwas ab  $V(B)$ .

---

<sup>25</sup> Eine Kündigungsfrist ist auch erforderlich, um Missbrauch der Spendeerklärung zu verhindern (Näheres dazu in: Blankart, Kirchner, Thiel, 2002, S. 21f.).

Dem Vorsorgeprinzip werden Individuen solange beitreten, bis die so definierte marginale Wertschätzung der erhöhten Sicherheit durch das Vorsorgeprinzip beim Punkt C ihren persönlichen marginalen Überwindungskosten entspricht. Dort haben sich D Prozent der Bevölkerung als spendebereit erklärt.<sup>26</sup> Dieser Punkt liegt jenseits von Punkt A, der Spendebereitschaft unter dem Trennprinzip (vgl. Pfeil in Abbildung 2).<sup>27</sup>

**Abbildung 2:** Einfluss des Vorsorgeprinzips auf die Spendebereitschaft



Die Betrachtungsweise „auf der grünen Wiese“ abstrahiert von der Vergangenheit. Daher ist es wichtig festzulegen, wie das Vorsorgeprinzip starten soll, wenn das Trennprinzip schon existiert. Zu recht weist Ahlert (2004) darauf hin, dass

<sup>26</sup> Punkt B ist wegen des spekulativen Freifahrtums nicht erreichbar.

<sup>27</sup> Es wurde schon die Befürchtung geäußert, dass die zwölf Prozent der Befragten, die ohne besondere Anreize spendebereit sind, bei Einführung des Vorsorgeprinzips ihre Spendetätigkeit gänzlich einstellen könnten. Die intrinsische Motivation werde durch die aus der Gegenleistung stammende extrinsische Motivation verdrängt. Das Argument trägt jedoch nicht. Durch Untersuchungen belegt ist nur, dass Geld oder auch staatliche Kontrollen (Regulierungen) die intrinsische Motivation verdrängen (vgl. Frey, 1997). Gerade Geld spielt im vorliegenden Fall aber keine Rolle. Interessanterweise ergibt sich auch aus der Umfrage von Ahlert (2004), dass die intrinsische Motivation durch Reziprozität kaum beeinflusst wird.

bei Eröffnung des Vorsorgeprinzips alle Wartelistenpatienten bestrebt sein werden, in das Vorsorgeprinzip aufgenommen zu werden, so dass es ohne weitere Beschränkung zu einer Überfüllung kommt und der bislang separat betrachtete Nutzen aus einem individuellen Beitritt verwischt wird. Hierin besteht eine Gefahr, doch sie beschränkt sich auf einen Übergangszeitraum. Die Warteliste hat eine Überlebensdauer von etwa vier bis fünf Jahren. Folglich kommt es nur auf diese Kohorte an. Zu verlangen, dass diese Kohorte nicht am Vorsorgeprinzip teilnehmen darf, kann nicht als unfair bezeichnet werden. Auch private Krankenversicherungen schließen vorvorhandene Risiken aus. Das Vorsorgeprinzip geht insofern sogar über das Versicherungsprinzip hinaus, als Nichtunterzeichner von der Organtransplantation nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Sie müssen nur etwas länger warten. Alternativ lässt sich der Zugang zum Vorsorgeprinzip auch für alle Interessenten von Anfang an öffnen. Aber die ersten vier bis fünf Jahre des Systems werden zur Quarantäneperiode erklärt, und Leistungen aus dem Vorsorgeprinzip werden den Teilnehmern erst danach gewährt. Auch in diesem Fall haben Frühunterzeichner einen Vorteil. Sie stehen weiter oben auf der Liste der qualifizierten Wartezeit, die nachfolgend näher erläutert wird.

## **V. Das System der qualifizierten Wartezeit**

Aus den unter IV. dargelegten Gründen ist unter dem Vorsorgeprinzip eine Zunahme der Spendebereitschaft gegenüber dem Status quo zu erwarten. Möglicherweise werden sämtliche Warteschlangen verschwinden. Mit Sicherheit lässt sich dies aber nicht sagen, u.a. weil das Vorsorgeprinzip nicht auf Geld-, sondern auf Realtausch beruht. Sollten die Warteschlangen unter dem Vorsorgeprinzip nicht gänzlich verschwinden, so bedarf es subsidiär einer Zuteilungsordnung. Es ist Sache der Vermittlungsinstitutionen, hier Angebote zu unterbreiten und die Kunden wählen zu lassen. Als Musterlösung möchte ich den von unserer Gruppe Blankart, Kamecke, Kirchner et al. (2000) entwickelten Algorithmus der qualifizierten Wartezeit vorschlagen. Er funktioniert im Wesentlichen wie folgt:

Maßgebend für die Zuteilung sind die Netto-Spendebereitschaftsjahre, d.h. die Zeit, während der ein erklärter Spender nach seinem Alter längstens seine Spendebereitschaft darbieten konnte. Diese ergibt sich aus der Differenz zwischen Spen-

debereitschaftsjahren und Altersjahren. Wer sich zum frühest möglichen Zeitpunkt, z.B. mit 18 Jahren, zur postmortalen Spende bereit erklärt, steht zu jedem Zeitpunkt seines/ihrer Lebens mit der Stelle 0 (zurückgelegtes Alter seit 18 minus Spendebereitchaftsjahre) an der höchsten zeitlichen Priorität. Alle anderen, die sich später erklärt haben, erreichen entsprechend der Zahl ihrer Spendebereitchaftsjahre (zu jedem Zeitpunkt ihres Lebens) eine zeitlich weniger prioritäre Stelle, z.B. -1, -2, -3 usw. für Meldungen im Alter von 19, 20, 21 Jahren usw. Das Vorsorgeprinzip begünstigt also nicht die Alten. Vielmehr gibt es Anreize, sich schon in möglichst jungen Jahren zu erklären, so also auch während der Quarantäneperiode, bevor Leistungen aus dem Vorsorgeprinzip abgegeben werden. Gerade dies ist erwünscht, weil dadurch die Bereitchaftsjahre steigen. Ebenso wird die adverse Selektion zurückgedrängt. Menschen, die im Laufe ihres Lebens organkrank werden, werden vom Vorsorgeprinzip nicht ausgeschlossen. Aber sie kommen auf einen hinteren Platz, wenn sie sich nicht schon mit den genannten 18 Jahren gemeldet haben. Weil dies antizipiert wird, haben junge Menschen einen Anreiz, sich möglichst frühzeitig zu melden.<sup>28,29</sup>

Der hier dargelegte Algorithmus gilt für vergleichbare Organkranke. Er deckt damit wie erwähnt für die große Mehrzahl der Fälle ab, während hochdringliche Patienten außerhalb der Reihe bedient werden.<sup>30</sup>

## VI. Vorsorgeprinzip und Trennprinzip im Vergleich

In der folgenden Tabelle 2 werden Trenn- und Vorsorgeprinzip zusammenfassend charakterisiert.

---

<sup>28</sup> Die Grundidee zu diesem Algorithmus verdanke ich meinem Kollegen PD Dr. Pio Baake.

<sup>29</sup> Eurotransplant wendet für Nieren den von Thomas Wujciak und Gerhard Opelz (1993 a und b) entwickelten Algorithmus an. Dieser bezieht sich auf eine gegebene Anzahl Organe, trägt also der Idee des Vorsorgeprinzips nicht Rechnung. M.E. könnte der Wujciak-Opelz-Algorithmus durch unseren Algorithmus ergänzt werden, um den Aspekt eines endogenen Organangebots einzufangen. Unsere Umfrage (Blankart, Kirchner, Thiel, 2002) hat nämlich ergeben, dass die meisten Befragten durchaus dafür sind, die Spendebereitchaft bei der Verteilung der Organe mit zu berücksichtigen.

<sup>30</sup> In einer umfassenden Analyse müssten freilich noch weitere Aspekte berücksichtigt werden. Zu untersuchen wäre beispielsweise, ob die Menschen, wenn das Vorsorgeprinzip existiert, mit ihren Organen sorgfältiger oder weniger sorgfältig umgehen. Unter dem Vorsorgeprinzip haben erklärte Spender Priorität, was zum moral hazard beiträgt. Demgegenüber haben Nichtspender nunmehr stärkere Anreize, sich sorgfältig zu verhalten.

**Tabelle 2:** Die Bewältigung des Organmangels im Vorsorgeprinzip und im Transplantationsgesetz

	Vorsorgeprinzip	Trennprinzip Transplantationsgesetz
1. Ursache des Organmangels	Koordinationsproblem	?
2. Eigentum der Spendeorgane	privat Abwehrgrundrechte	Staat Anspruchsgrundrechte
3. Verbindung zwischen Spender und Empfänger	ja	nein
4. Allokation der Spendeorgane	Aufgrund von Spende- erklärung (und bevorzugt an „super Urgent“ Fälle)	Aufgrund von Warteliste, Dringlichkeit und Nutzen
5. Anlage der Regulierung	langfristig	kurzfristig
6. Langfristige Versorgungslage	Abbau des Organmangels	Verschärfung des Organmangels

Quelle: Eigene Zusammenstellung

Die *Spalte zum Vorsorgeprinzip* lässt in Tabelle 2 wie folgt interpretieren:

- In der Transplantationsmedizin gilt es, ein Koordinationsproblem zu lösen. Denn nicht mangelnde Spendebereitschaft ist der Grund des Organmangels – die grundsätzliche Spendebereitschaft ist durchaus vorhanden –, sondern das Unvermögen der Spendewilligen, mit den Organbedürftigen in eine intertemporale Beziehung zu treten.
- Dieses Koordinationsproblem lässt sich bewältigen, wenn den Menschen *Verfügungsrechte* (und damit auch *Abwehrgrundrechte*) über ihre Organe zugestanden werden.
- Sie können dann erklären: „Ich dediziere meine Organe primär an Spendebereite.“ Ein Treuhänder stellt sicher, dass die Erklärungen bei Spendern und Empfängern eingehalten werden.<sup>31</sup>,

<sup>31</sup> Der Treuhänder hat einen Anreiz, dafür zu sorgen, dass die Organe bei den verstorbenen Spendern auch tatsächlich entnommen werden. Unter dem Trennsystem fehlt dieser Anreiz. Daher ist ein Teil des Organmangels auf die fehlende Bereitschaft der Krankenhäuser zurückzuführen, Organe zu entnehmen.

- Zuteilungskriterium ist die Spendebereitschaft (gegebenenfalls in Netto-Bereitschaftsjahren)<sup>32</sup> Ausnahmen sind für „super urgent“ Patienten vorgesehen. Auf diese Weise werden neben den *Spenderrechten* auch die *Empfängerrechte* berücksichtigt. Die Entscheidungsfreiheit des Arztes bleibt gewahrt. Der Organmangel geht zurück (vgl. unten 6.).
- Das Vorsorgeprinzip ist ein Arrangement auf lange Sicht. Denn es setzt bei der Spendebereitschaft der Menschen an. Nur wenn Spender vorhanden sind, gibt es Transplantationen.
- Weil das Vorsorgeprinzip Spenden und Empfangen miteinander verknüpft, ergibt sich eine Tendenz zum Ausgleich von Angebot und Nachfrage und zur Überwindung des Organmangels. Gänzlich ausschließen lassen sich Mangel- und Überschussituationen freilich nicht; denn der Preis ist als zentraler Koordinationsmechanismus mit Absicht und in Übereinstimmung mit dem Transplantationsgesetz außer Kraft gesetzt.

Sozusagen spiegelbildlich zum Vorsorgeprinzip steht das dem Transplantationsgesetz (TPG) zugrunde liegende *Trennprinzip*. Seine Grundsätze sind in der rechten Spalte von Tabelle 2 dargestellt.

- Organmangel besteht. Doch seine Ursachen bleiben im Dunkeln. Aufgabe des Staates ist es, die Symptome des Organmangels zu bewältigen.
- Hierzu eignet sich der Staat zunächst alle verfügbaren Organe an. Dann verteilt er sie aufgrund von Anträgen und Anspruchsgrundrechten auf die Patientinnen und Patienten.
- Spender haben keinerlei Einfluss auf die Zuteilung. Ihre Spende muss bedingungslos erfolgen. Nur so gelingt es, ein absolutes Staatseigentum zu etablieren. Jede Motivation zur Spende außer Altruismus wird damit unterdrückt.

---

<sup>32</sup> Das Spendebereitschaftskriterium wird gelegentlich kritisiert, weil nicht alle Menschen spendefähige Organe hätten. Diese seien bei der Verteilung benachteiligt. Indessen ist dieser Einwand unrichtig; denn es kommt nicht auf die Spendefähigkeit, sondern auf die Spendebereitschaft an. Nur sie muss dokumentiert werden. Zwischen Erklärung und Tod liegen oft Jahrzehnte, innerhalb derer sich der medizinische Fortschritt – und damit die Spendefähigkeit – entscheidend geändert haben kann.

Ein weiteres Argument lautet: Menschen, die später zugewandert sind, werden benachteiligt, weil sie weniger Spendebereitschaftsjahre sammeln können. Dies ist richtig. Man könnte dem entgegenwirken, indem alle Zuwanderer so behandelt werden, als stünden sie im Mindesteintrittsalter von z.B. 18 Jahren (vgl. oben V.). Dies wäre aber weder gerecht noch effizient, weil so die Versicherungsgemeinschaft unterwandert werden könnte. Statt des Transplantationstourismus unter dem Trennprinzip käme es zu einem solchen Tourismus zum Vorsorgeprinzip. Dadurch, dass jeder Zuwanderer mit seinem aktuellen Alter der Versicherungsgemeinschaft beitreten kann, halten sich Begünstigung und Belastung gerade die Waage.

- Die Zuteilung erfolgt *ausschließlich* nach der Wartezeit und nach den medizinischen Kriterien von Dringlichkeit und Nutzen einer Transplantation.<sup>33</sup>
- Weil im Transplantationsgesetz das Angebot von Organen nicht hinterfragt, sondern als exogen angenommen wird, kann durch dieses kein nachhaltiger Beitrag zur Verbesserung des Transplantationswesens (gegenüber dem status quo) geleistet werden.
- *Langfristig* bleibt das Problem des Organmangels bestehen.

## VII. Trennprinzip, Gerechtigkeit und Ethik

Mit dem Instrumentarium der Ökonomik lassen sich die heutigen Regelungen zur Organtransplantation im Sinne von Verfassungsmäßigkeit, Fairness und Ethik betrachten.

*a. Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 GG)* Das Recht auf Leben ist im Grundgesetz an prominenter Stelle in Art. 2 Abs. 2 S. 1 verankert. Mit dem Recht auf Leben verbunden ist das Recht jedes Einzelnen, für seine Gesundheit zu sorgen. Der Sozialstaatsartikel Art. 20 Abs. 1 GG soll den Einzelnen zwar in diesem Bestreben unterstützen. Doch diese Hilfe kann nur subsidiär sein. Sie greift erst, wenn er sein Leben nicht mehr zu bewältigen weiß. Eine Möglichkeit, das Grundrecht, sein eigen Leib und Leben zu schützen, in Anspruch zu nehmen, besteht darin, eine Spendeerklärung auf Gegenseitigkeit nach dem Vorsorgeprinzip abzugeben. Dies zu verbieten, würde Art. 2 Abs. 1 GG widersprechen und wäre in diesem Sinne verfassungswidrig. Genau dies wird jedoch in Art. 12 Abs. 2 TPG getan.<sup>34</sup> Der Bürger darf für seine postmortale Spende ausschließlich das Angebot von Eurotransplant in Anspruch nehmen, und dieses lässt eine Spende nach dem Vorsorgeprinzip nicht zu.

---

<sup>33</sup> Weil die Organbedürftigen häufig ähnliche Krankheitsbilder haben, kommt der Wartezeit vielfach die entscheidende Rationierungsfunktion zu.

<sup>34</sup> Gelegentlich wird eingewendet, die Spendebereitschaft als Allokationskriterium heranzuziehen sei deshalb problematisch, weil nicht alle Organbedürftigen gleichermaßen die Möglichkeit gehabt haben könnten, rechtzeitig eine Spendeerklärung abzugeben. Was unter „Möglichkeit“ auch immer verstanden werden mag, vor dem Recht auf Leben muss sie zurücktreten. Das Recht, sein eigen Leib und Leben zu schützen, ist unabhängig davon gültig, ob andere gleichermaßen dazu in der Lage sind. Wenn ein Schiff kentert, dürfen sich alle schwimmend zu retten versuchen, auch wenn einige noch weiter draußen sind und das Ufer mit geringerer Wahrscheinlichkeit erreichen. Eine Gesellschaft, die ihren Bürgerinnen und Bürgern das Recht, ihr eigenes Leben zu schützen, verwehrt, kann m.E. nicht überleben.

Die von Gutmann und Fateh-Moghadam (2003) vorgebrachte These, die vorhandenen „Transplantationskapazitäten“ (Organe) allein nach der Bedürftigkeit zu verteilen, weil alle Menschen das gleiche Recht auf Leben haben, ist ungenügend, weil die Menge der zu verteilenden Organe vom Verteilungsmodus in der Regel nicht unabhängig ist. Folglich ist eine Abwägung zwischen der Menge an Lebenschancen und deren Verteilung zu treffen. Da es aber keinen Maßstab gibt, nach dem ein Außenstehender diese Abwägung vornehmen könnte, ist sie der Autonomie der betroffenen Individuen zu überlassen.

*b. Freiwilligkeit der postmortalen Spende (Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG)*  
Spenden sollen freiwillig sein. Dies verlangen Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht nach Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG. Ihre Freiwilligkeit können Spende-willige durch eine Spendeerklärung dokumentieren. Die Erklärung ist Voraussetzung für die Entnahme. So will es die im deutschen Transplantationsgesetz verankerte Zustimmungslösung § 3 TPG. In der Praxis stellen aber postmortale Organentnahmen aufgrund von Spendeerklärungen eine Seltenheit dar. Um wenigstens ein Minimum an Spendeorganen zu erzielen, hat der Gesetzgeber Abstriche von der Freiwilligkeit hingenommen. Statt der tatsächlichen Zustimmung verlangt er lediglich die *hypothetische Zustimmung* (§ 4 TPG). Er nennt dies (beschönigend) „erweiterte Zustimmungslösung“. Es ist daher nicht auszuschließen, ja davon auszugehen, dass derzeit eine unbekannte Anzahl von Organen postmortal gegen den Willen der Spender entnommen wird.

Isoliert betrachtet mag die Zulassung der hypothetischen Zustimmung (als ultima ratio) akzeptiert werden. Doch vor dem Vorsorgeprinzip lässt sich diese Einschätzung nicht mehr halten. Auf der einen Seite wird eine Form der tatsächlich freiwilligen Spende im Rahmen des Vorsorgeprinzips, dadurch dass dieses nicht zugelassen wird, verboten. Auf der anderen Seite wird die hypothetisch freiwillige Spende, deren tatsächliche Freiwilligkeit keineswegs nachgewiesen ist, gestattet. Dies widerspricht dem Verfassungsprinzip, wonach Einschränkungen der Grundrechte dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zu genügen haben und demnach erst zulässig sind, nachdem die verfassungskonformen Möglichkeiten ausgeschöpft sind.

Eine pragmatische Lösung besteht darin, das Vorsorgeprinzip zuzulassen und mit dem Hineinwachsen in dieses neue System die Regelung der hypothetischen Zustimmung schrittweise abzubauen. So könnte dem Anliegen der Menschenwürde wie den Interessen der Organempfänger Rechnung getragen werden.

c. *Freiwilligkeit bei der Lebendspende (Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG)* Ein Widerspruch zum Freiwilligkeitsprinzip ergibt sich im Weiteren in Bezug auf die Lebendspende. Es ist ein offenes Geheimnis, dass Lebendspenden, insbesondere von Nieren, gerade deshalb so stark zugenommen haben, weil Organe von postmortalen Spenden nicht ausreichend zur Verfügung stehen. Zwar sollen Lebendspenden genauso freiwillig sein wie postmortale Spenden. Darüber will der Gesetzgeber wachen. Doch was heißt freiwillig, wenn ein Angehöriger leidet und ein gesunder Mensch wegen des bestehenden Mangels an postmortalen Spenden gar nicht anders kann, als seine Niere seinem Nächsten zu spenden? Freiwilligkeit und Zwang liegen hier nahe beieinander. Wir gelangen in ein Grenzgebiet, das möglichst zu vermeiden wäre. Doch das Transplantationsgesetz zielt in die entgegen gesetzte Richtung. Durch das in § 12 TPG enthaltene Verbot des Vorsorgeprinzips wirkt es auf eine Verknappung des Angebots an Totenspenden hin und drängt die Menschen in die schwierigen Entscheidungsprobleme der Lebendspende. In der Tat haben die Lebendspenden in den vergangenen Jahren stark zugenommen. Die Unfreiwilligkeit der Spende, die vermieden werden sollte, wird durch das Gesetz gerade gefördert. Damit gerät dieses nicht nur mit der Verfassung in Konflikt; es wird auch ethisch angreifbar. Besser wäre es, das Vorsorgeprinzip zuzulassen und damit Druck von der Lebendspende zu nehmen.

d. *Ethische Fragwürdigkeit* An das Transplantationsgesetz werden nicht nur verfassungsmäßige, sondern hohe ethische Anforderungen gestellt. Ist es ethisch akzeptabel? Oder generiert es ethisch verwerfliches Verhalten? Natürlich gibt es hier viele Dimensionen. Ärzte, Gesetzgeber, Krankenhausmanagements etc. sind involviert. Aber eine Dimension ragt heraus; die Beziehung zwischen Spender und Empfänger.

Eine generelle Antwort auf diese Art von Problemen hat vor über zweihundert Jahren der Philosoph Immanuel Kant gegeben.<sup>35</sup> *Verhalte Dich so*, schreibt er in seinem kategorischen Imperativ, *dass Du wollen kannst, dass Deine persönliche Maxime zum allgemeinen Gesetz werde.*<sup>36</sup> Im Fall der Organtransplantation verletzt ein Mensch den kategorischen Imperativ, wenn er gespendete Organe in Anspruch nimmt, gleichzeitig aber nicht bereit ist, seine eigenen Organe (postmortal) zu spen-

---

<sup>35</sup> Mein Kollege Prof. Dr. Dr. Christian Stadler von der Universität Wien hat mich auf diesen Punkt aufmerksam gemacht.

<sup>36</sup> Kant (1788). Es gibt etwa vier bis fünf dieser Formeln. Oben ist die sogenannte Verallgemeinerungsformel wiedergegeben.

den. Sein Verhalten ist im Kantschen Sinne „unmoralisch“, weil es in der Konsequenz als allgemeines Gesetz nicht bestehen kann.

Wie soll aber vorgegangen werden, wenn realistischerweise davon ausgegangen werden muss, sich viele Menschen eigennützig verhalten und daher bereit sind, Organe zu empfangen, nicht aber zu spenden? Können wir dann wollen, dass diese unmoralische Maxime zur allgemeinen Regel erklärt wird? Die Antwort lautet offensichtlich nein. Denn ein solches Gesetz richtet die Transplantationsmedizin zugrunde. Es entbehrt der moralischen Glaubwürdigkeit.

Genau darauf zielt aber das im Transplantationsgesetz enthaltene Trennprinzip. Spender wie Spendeverweigerer werden im Krankheitsfall strikt mit der gleichen Priorität bedient. Das Gesetz billigt das unmoralische Verhalten der Individuen, Organe zu empfangen, aber nicht zu spenden. Die Konsequenzen zeigen sich schon heute in der geringen und tendenziell abnehmenden Spendebereitschaft (vgl. Abbildung 1).

Umgekehrt ist ein individuelles Verhalten nach dem Vorsorgeprinzip verallgemeinerbar. Die Erklärung: *Ich spende primär an Spendebereite*, kann zur allgemeinen Norm erhoben werden. Jedermann kann sich so an der Transplantationsmedizin beteiligen, sie oder er muss es aber nicht, wenn sie oder er nicht spendebereit sind.

## VIII. Schlussfolgerungen für die Kooperation von Ökonomen und Juristen

In unserem Plädoyer für das Vorsorgeprinzip,<sup>37</sup> das wir während der Beratungen des schweizerischen Transplantationsgesetzes in den Jahren 2000 bis 2004 geführt haben, fanden wir viel Verständnis bei Ärzten, die tagtäglich mit tragischen Entscheidungen der Organallokation konfrontiert sind. Sie sind an Lösungen wie dem Vorsorgeprinzip interessiert, weil dieses dazu beiträgt, das Drama des Organmangels zu lindern und die Notwendigkeit solcher Entscheidungen zu reduzieren. Auch manche Politiker standen unseren Auffassungen aufgeschlossen gegenüber. Doch die meisten scheuten sich, sich für eine Sache einzusetzen, die unmittelbar wenig Wählerstimmen bringt. Erklärte Gegner fanden wir in der Verwaltung des Gesundheitswesens, und es ist auch verständlich weshalb. Im Vorsorgeprinzip wird die Organallokation durch Selbstorganisation angegangen. Die Verwaltung hat nur noch einen verminderten Einfluss darauf, wer was erhält. Sie kann keine Renten mehr verteilen, sondern nur noch die Reziprozität durchsetzen, die die Spendwilligen untereinander vereinbart haben.

---

<sup>37</sup> Blankart, Kirchner und Thiel (2002).

Gänzlich gegen das Vorsorgeprinzip und in ihrer Ablehnung wohl politikentscheidend waren zahlreiche Juristen aus dem öffentlichen Recht. In ihrer Ausbildung lernen sie den Staat als ein System von Regeln und höchstrichterlichen Urteilen kennen. Handelnde Menschen, die deren Folgerichtigkeit in Frage stellen und durcheinander bringen könnten, gibt es in ihrem Gedankengebäude kaum. Es fehlen die Individuen, die sich aus ihrer Sicht bestmöglich an die Beschränkungen des Rechts anzupassen versuchen. Individuen treten im Wesentlichen als abstrakte Kategorien wie „Grundrechtsträger“, „Anspruchsberechtigte“, „Steuerpflichtige“, „ihrem Gewissen verpflichtete Abgeordnete“, „Schulpflichtige“, „Straftäter“ usw. auf. Was diese Kategorien einander zu sagen haben, wie sie interagieren und den Staat zum Leben erwecken, lässt sich aus dieser juristischen Analyse kaum erkennen. Daher kann es dazu kommen, dass wie im Falle des Transplantationsgesetzes die Interaktion zwischen Individuen einfach gezeugnet wird. Die Spendewilligen bilden eine Kategorie und Empfänger eine andere. Jede von ihnen ist separat zu behandeln. Ob die Missachtung der Interaktion zwischen den beiden dazu führt, dass Menschen in großer Zahl sterben müssen, geht in diese abstrakte Welt nicht ein.

An diesem Punkt setzen die Ökonomen ein. Sie liefern allgemeine Theorien menschlicher Verhaltensweisen. Durch ihr Instrumentarium sind sie in der Lage aufzuzeigen, dass das Produkt – beispielsweise die Organtransplantation – erst aus dem Zusammenwirken nutzenmaximierender Individuen entsteht. Indessen können Ökonomen ohne die Kenntnis der Institutionen der Juristen oft wenig Hilfreiches aussagen. Ihre Ansätze laufen Gefahr, in einer hypothetischen Modellwelt stecken zu bleiben und die relevanten Fragestellungen zu vernachlässigen.

Daher liegt es nahe, die beiden Ansätze nach Jahrzehnten des Auseinanderdriftens wieder zusammen zu bringen. Institutionenökonomik und politische Ökonomik (public choice) gehen diesen Weg.

Ich habe versucht aufzuzeigen, was das für die Organtransplantation bedeutet. Spender müssen Rechte erhalten. Auf dieser Basis sollte das Transplantationsgesetz novelliert und einer besseren Zukunft zugeführt werden.

*Professor Dr. rer. pol. Charles Beat Blankart  
Humboldt-Universität zu Berlin, Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät,  
Institut für Öffentliche Finanzen, Wettbewerb und Institutionen*

## Literatur

- Ahlert M (2004) Public and Private Choices in Organ Donation, mimeo. Univ. Magdeburg
- Aumann C, Gaertner W (2004) Die Organknappheit. Ein Plädoyer für eine Marktlösung, Ethik in der Medizin, Springer-Verlag 10.1007/s00481-004-0288-z (2004 a)
- Aumann C, Gaertner W (2004) Das Organdilemma. Ein Plädoyer für eine Marktlösung, in: V. Arnold, Hrsg., Wirtschaftsethische Perspektiven VII, Schriften des Vereins für Socialpolitik N.F. Bd. 228/VII, Berlin (Duncker und Humblot) S. 205–224 (2004 b)
- Barnett AH, Blair RD, Kaserman DL (1992) Financial incentives for organ donations: compensation versus markets. *Inquiry*, 29:379–381
- Blankart CB, Kirchner C, Thiel G (2002) Transplantationsgesetz. Eine kritische Analyse aus rechtlicher, ökonomischer und ethischer Sicht, Aachen (Shaker Verlag)
- Blankart CB (2004) Trennprinzip oder Vorsorgeprinzip? Das geplante Transplantationsgesetz im Lichte der Kernkriterien der Bundesverfassung, in: P. Becchi, A. Bondolfi, U. Kostka und K. Seelmann, Hrsg.: Ethik und Recht, Bd. 2, Organallokation. Ethische und rechtliche Fragen, Schweizerischer Nationalfonds, Nationales Forschungsprogramm Implantate, Transplantate NFP 46, Basel (Schwabe) 2004, S. 243–258
- Blankart CB, Kamecke U, Kirchner C u.a. (2000) Vernehmlassung zu einem Entwurf zum Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz), Stellungnahme vom 21.2.2000
- Botschaft zum Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz) vom 12. September 2001, Bundesblatt 2001, S. 29–270
- Buchanan JM (1965) The inconsistencies of the national health service. London (Institute of Economic Affairs. Occasional paper 7)
- Buchanan JM (1975) The Limits of Liberty, The University of Chicago Pr.
- Breyer F, Kliemt H (1995) Solidargemeinschaft der Organspender: Private oder öffentliche Organisation? In: P. Oberender (Hrsg.), Transplantationsmedizin: Ökonomische, ethische, rechtliche und medizinische Aspekte, Baden-Baden (Nomos), S. 135–160
- Elster J (Hrsg.) (1995) Local Justice in America, New York (Russel Sage)
- Frey B (1997) Markt und Motivation, München (Vahlen)
- Gold SM, Schulz KH, Koch U (2001) Ursachen des Organmangels und mögliche Lösungsansätze, Köln (Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung)
- Gubernatis G (1997) Solidarmodell – mehr Gerechtigkeit in der Organverteilung, mehr Wahrfähigkeit bei der Organspende – ein Weg zu multipler Problemlösung in der Transplantationsmedizin, in: Rolf Lachmann/Norbert Meuter (Hrsg.), Zur Gerechtigkeit der Organverteilung: Ein Problem der Transplantationsmedizin aus interdisziplinärer Sicht, Stuttgart, S. 15–37
- Gutmann T (2004) Ergebnisse des Forschungsprojekts „Kriterien einer gerechten Organallokation“, in: P. Becchi, A. Bondolfi U. Kostka und K. Seelmann, Hrsg.: Ethik und Recht, Bd. 2, Organallokation. Ethische und rechtliche Fragen, Schweizerischer Nationalfonds, Nationales Forschungsprogramm Implantate, Transplantate NFP 46, Basel (Schwabe) 2004, S. 213–228
- Gutmann T, Fateh-Moghadam B (2003) Grundlagen einer gerechten Organverteilung, Berlin, Heidelberg (Springer)

- Harris J, Erin C (2002) An ethically defensible market in organs, A single buyer like the NHS is an answer, *British Medical Journal*, July 20th, vol. 325, pp. 114–115
- Kant I (1788) *Kritik der praktischen Vernunft*, herausgegeben von J. Kopper, Stuttgart (Reclam) 1998
- Kliemt H (1993) “Gerechtigkeitskriterien” in der Transplantationsmedizin – eine ordoliberalen Perspektive, in: Eckhard Nagel/Christoph Fuchs (Hrsg.), *Soziale Gerechtigkeit im Gesundheitswesen: Ökonomische, ethische und rechtliche Fragen am Beispiel der Transplantationsmedizin*, Berlin et al. S. 262
- Schmidt VH (1994) Some Equity-Efficiency Trade-Offs in the Provision of Scarce Goods: The Case of Lifesaving Medical Resources, *Journal of Political Philosophy*, Vol. 2, Nr. 1, S. 44–66
- Schmidt VH, Hartmann BK (1997) *Lokale Gerechtigkeit in Deutschland*, Studien zur Verteilung von Bildungs- Arbeits- und Umweltgütern, Opladen (Westdeutscher Verlag)



# Die Organknappheit – Ein Plädoyer für eine Marktlösung

## Zusammenfassung

Zur Verringerung der Knappheit an Organen wird die Einführung eines Marktes für menschliche Organe vorgeschlagen. Personen, die ihre Organe verkaufen, und Personen, die ihre Organe lebend spenden, sind medizinisch den gleichen Gefahren ausgesetzt. Der Verkaufserlös bietet für den Abgebenden eine Einkommenssteigerung, die vielfältig genutzt werden kann. Die auf Schwarzmärkten beobachteten negativen Effekte sollen durch eine strikte Überwachung und Regulierung verhindert werden. Der Markt für Organe kann von zwei getrennten Ankaufsorganisationen geprägt werden. 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 die Krankenversicherungen erfolgen.

## Die Sachlage

Die Zahl der in Deutschland durch Leichenspenden verfügbar gewordenen und transplantierten Spenderorgane ist trotz aller Mahnungen und Appelle seit einigen Jahren konstant. Diese Spenderorgane reichen jedoch bei weitem nicht aus, um den Bedarf zu decken. So erhöhte sich z.B. im Bereich der Nierentransplantationen die Zahl der Patienten auf der Warteliste von 7.674 Ende 1995 auf 9.479 zum Jahresende 2003 (nach Eurotransplant). Die Situation in anderen Ländern ist ähnlich.

Das Problem liegt also klar auf der Hand. Die Aufforderungen an die Bevölkerung, im Fall des (vorzeitigen) Todes eine Ermächtigung zur Organentnahme zu geben, sind offenbar weitgehend wirkungslos geblieben. Ebenso sind Anfragen an Hinterbliebene jüngst Verstorbener nicht in ausreichender Zahl erfolgreich.

Natürlich weiß jeder, der sich mit dieser Fragestellung beschäftigt, dass Organe über Schwarzmärkte zu erhalten sind. Berichte über Schwarzmärkte tauchen immer wieder auf. Diese Berichte zeigen das Bild eines Schwarzmarktes aus einem Standardlehrbuch

der Ökonomie (Daul et al. 1996, Abouna et al. 1990). Die Preise, die die Käufer zu zahlen haben, sind in der Regel hoch. Der Markt wird von Zwischenhändlern dominiert, die einen Löwenanteil der fließenden Zahlungen einbehalten. Es kommt zu Ausbeutung und Betrug. Die Organgeber werden nicht ausreichend über die Risiken aufgeklärt (wenn sie denn der Entnahme überhaupt zugestimmt haben und nicht „Diebstahl“ vorliegt). Zahlungen werden nicht in vereinbarter Höhe geleistet. Bei Komplikationen gibt es für den Geber keine medizinische Nachsorge, Ansprechpartner sind nicht mehr auffindbar oder wehren ab. Auch der Käufer ist dagegen nicht gefeit. Vor der Operation kommt es zu Entgeltnachforderungen in teilweise erpresserischer Weise. Nach der Operation wird der Empfänger schnellstmöglich „entlassen“, mögliche Komplikationen werden auch hier nicht nachbehandelt, der Käufer wird sich selbst überlassen. Nennenswerte medizinische Nachsorge findet nicht statt. Und zu allem Überfluss liegt sehr häufig, wie jeder Nutzer von Schwarzarbeit der üblichen Art aus seinem persönlichen Lebensbereich ebenfalls bestätigen könnte, Pfusch und niedrige Qualität in jedweder Form vor. Die Organe sind teilweise infiziert, sie passen nicht zum Empfänger, die Operationen sind schlecht ausgeführt. Es kommt zu vielerlei Komplikationen.

### **Freiwillige Kontrakte**

Hier soll ein Plädoyer für einen staatlich überwachten bzw. regulierten Markt versucht werden. Wie kann in Kenntnis der grauenhaften Berichte über die Schwarzmärkte der Dritten Welt überhaupt für eine Marktlösung argumentiert werden? Uns ist völlig bewusst, dass dieser Vorschlag in deutlichem Widerspruch zum deutschen „Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen“, dem sogenannten Transplantationsgesetz (TPG), steht. Dieses Gesetz verbietet in den §§ 17–19 das Handeltreiben mit Organen, die zu einer Heilbehandlung bestimmt sind. In diesem Rahmen ist auch strafbewehrt, ein Organ zu entnehmen, auf einen anderen Menschen zu übertragen oder sich übertragen zu lassen. In den meisten (west)europäischen Ländern sowie den USA gelten ähnliche Regelungen (Gutmann und Schroth 2002, Kap. III). Im deutschen Strafrecht (§ 5 StGB) ist Organhandel zudem auch im Ausland strafbar, sofern der Täter zur Zeit der Tat Deutscher ist.

Das in fast allen Ländern der westlichen Welt praktizierte Wirtschaftssystem basiert auf der Idee freiwilliger, zum gegenseitigen Vorteil geschlossener Kontrakte. Wenn sich zwei Wirtschaftssubjekte darauf einigen, einen Austausch von Gütern vorzu-

nehmen, sollten sie prinzipiell nicht daran gehindert werden, diesen Tausch auch durchzuführen. Das Auftreten negativer externer Effekte, die von Unbeteiligten oder der übrigen Gemeinschaft nicht ge- bzw. ertragen werden sollten, kann eine Untersagung des Austausches rechtfertigen. Nun treten bei vielen wirtschaftlichen Aktivitäten schädliche oder störende Wirkungen für die Gesellschaft auf, ohne dass deswegen „automatisch“ ein Verbot ausgesprochen wird.

Streng genommen sind im An- und Verkauf von Organen zunächst nur zwei Personen (sowie im Einzelfall auch deren Angehörige) betroffen. Ein Argument gegen einen solchen Kontrakt ist, dass der ein Organ Abgebende die zukünftigen Auswirkungen nicht abschätzen kann. Dies ist in der Tat ein wichtiger Einwand, der aber dadurch zu entkräften wäre, dass eine unabhängige Institution die Betroffenen über alle möglichen Konsequenzen aufzuklären hätte. Selbstverständlich beinhaltet die Entnahme von Organen ein Risiko, welches nicht mit dem geringen Risiko einer Blutspende zu vergleichen ist. Nach Angaben der Deutschen Stiftung Organtransplantation (DSO) beträgt das Risiko, bei einer Nierenentnahme zu versterben, 0,03–0,06 Prozent. Bei ca. 1 Prozent der Operationen treten schwerwiegende Komplikationen auf. Dieses Risiko scheint aber zumindest für die Lebendspende unter Verwandten tolerierbar zu sein.

Paternalistische Argumente wären ansonsten ebenso bei anderen Vertragsabschlüssen wie dem Erwerb eines risikoreichen Spekulationsobjekts anzubringen, bei dem nicht „automatisch“ Rechtsunwirksamkeit eintritt. Außerdem wäre der Einwand einer mangelhaften Folgenabschätzung auch ein gewichtiges Argument im Bereich der Lebendspende unter Verwandten. Kann ein mündiger, unbeteiligter Verkäufer die Konsequenzen nicht angemessen beurteilen, dann kann es ein emotional betroffener Verwandter vermutlich erst recht nicht. Verwandte sind durch psychischen Druck beeinflussbar, vor allem dann, wenn alternative Heilungsmethoden nicht oder nur unzureichend zur Verfügung stehen.

Sind Organe prinzipiell etwas anderes als „normale“ Güter? Selbstverständlich insofern, als ein gespendetes Organ für immer dem Abgebenden verloren gegangen ist. Wie ist die Situation aber zu beurteilen, wenn eine von zwei voll funktionsfähigen Nieren verkauft wird? Natürlich kann die Gesellschaft entscheiden, dass sie solche Kontrakte nicht zulassen möchte, dass solche Vertragsabschlüsse der Würde des Menschen zuwiderlaufen, den Menschen zu einem ausbeutbaren Ersatzteillager werden lassen. Menschen bzw. Teile eines Lebenden seien als unveräußerlich anzusehen. Ist dieses ein

paternalistisches Argument oder sind negative Externalitäten im Spiel, die von der Gesellschaft unter keinen Umständen geduldet werden können? Auf jeden Fall wäre ein solcher Einwand sehr sorgfältig vor dem Hintergrund der eingangs geschilderten Besorgnis erregenden Organknappheit zu begründen. Auch sollte nicht unerwähnt bleiben, dass aufgrund der gegenwärtigen Rechtslage Lebendspenden dann möglich sind, wenn vorher eine Adoption oder eine Heirat erfolgt ist. Im letzteren Fall könnte bei böswilliger Interpretation die Heirat zu einem Zweckbündnis (auf Zeit?) werden, bei dem Geld geflossen sein mag, was rechtlich aber ohne Belang wäre.

Ein zunächst nahe liegender Einwand gegen unseren Vorschlag einer Marktlösung ist die Frage, was geschieht, wenn der Geber bzw. Verkäufer später selbst ein Organ benötigt, weil z.B. seine verbliebene Niere erkrankt. Gelingt es, durch die Markteinführung den Bedarf an Organen zu befriedigen, kann der Geber mit sehr großer Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, dass

für ihn, wie für jeden anderen, ein passendes Organ über den Markt gefunden werden kann. Kann die Lücke im Einzelfall jedoch nicht geschlossen werden, ist der Einwand gravierender. In diesem Fall möchten wir uns Erin und Harris (1994) anschließen und den Gebern ein (noch konkret zu spezifizierendes) Vorzugsrecht bei der Organverteilung einräumen.

### **Ausbeutung der Armen?**

Häufig ist zu hören, dass bei einer Legalisierung von Organverkäufen die sog. Dritte Welt zu einem Ersatzteillager für die sog. Reichen werden könnte. Gegen eine solche Entwicklung sprechen natürlich ethische Argumente. Der indische Mediziner K.C. Reddy (1991), an dessen Hospital in Madras in den achtziger Jahren angekaufte Nieren transplantiert worden waren, weist darauf hin, dass Armut eine der schrecklichen Realitäten im täglichen Leben in Indien ist. „Nothing dehumanizes an individual more than poverty and his inability to provide for his family“ (S. 177). Reddy stellt dann die Frage, was von diesen Menschen erwartet werde, wenn ihnen weder der Staat noch die Gesellschaft eine Verbesserung ihrer Lage ermöglichen kann. Aber selbst in weniger drastischen Situationen vermögen Einkünfte aufgrund eines Organverkaufs die finanzielle Notlage von Familien zu lindern. Solche Geldzahlungen können für die Bereitstellung einer Aussteuer für Schwestern oder Töchter, für das Abtragen von auf Familien lastenden Schulden oder für die Verbesserung des eigenen

Lebensstandards und/oder eine Verbesserung der Zukunftschancen der eigenen Kinder verwendet werden. Reddy fragt, ob an einer solchen Motivation irgendetwas falsch sei. Weiter stellt er die Frage, ob die Verwirklichung eines der gerade genannten Ziele nicht tiefe emotionale Befriedigung auslöse, nicht weniger tief als bei einer Organspende an einen Verwandten. Radcliffe-Richards et al. (1998) formulieren sehr pointiert: „If a father who saves his daughter’s life by giving her a kidney is altruistic, it is difficult to see why his selling a kidney to pay for some other operation to save her life should be thought less so“ (S. 1951). Anders als bei normalen Transaktionen wird hier nach der Motivation, Geld anzunehmen bzw. nach dem Verwendungszweck des Geldes gefragt. Ist nicht zumindest auch eine Art indirekter Altruismus, d.h. eine Verwendung des Verkaufsentgelts für altruistische Zwecke tolerierbar?

Dem Vorschlag, eine marktmäßige Veräußerung durch den Organgeber zu legalisieren, wird häufig entgegengehalten, dass solche Verkäufe erzwungenermaßen erfolgen, dass also Notlagen ausgebeutet werden und daher von Freiwilligkeit nicht die Rede sein kann. Bestünde eine solche Notsituation nicht, würde z.B. die Veräußerung einer Niere niemals in Erwägung gezogen. Dieses Argument muss anerkannt werden. Dennoch möchten wir die allgemeine Gültigkeit dieser Behauptung zumindest teilweise in Frage stellen. Sollte also in einer großen Notlage eine Veräußerung keinesfalls erlaubt sein, so hätte der Vater im obigen Beispiel keine Chance, eine seiner Nieren zu verkaufen. Derjenige, der die Zukunftschancen seiner Kinder vor Augen hat, befindet sich i.allg. nicht in einer Notsituation und sollte demnach viel eher ein Organ über den Markt veräußern dürfen. In einem solchen Fall wäre offensichtlich ein viel höheres Maß an Freiwilligkeit gegeben.

### **Intrinsische Motivation**

Häufig hört man das Argument, dass eine Marktlösung mit Marktpreisen keinesfalls die größer werdende Schere zwischen „Angebot“ und Nachfrage verringern würde, weil diejenigen, die im Prinzip zu einer Organspende bereit sind, diese Bereitschaft zurückziehen würden, sobald Geldzahlungen ins Spiel kommen (vgl. z.B. Barnett et al. 1993, Adams et al. 1999, Frey 1997). Dass durch Geldbeträge die intrinsische Motivation Schaden nehmen kann, soll keineswegs geleugnet werden. In der Tat, einige der potentiellen Organspender würden hierdurch entmutigt und abgeschreckt. Würde dies auch für die Mehrzahl gelten? Wir wissen es nicht.

Aber wäre es nicht auch denkbar, denjenigen Menschen, die in einem System von Geldzahlungen ihre Bereitschaft, ein gesundes Organ abzugeben, nicht länger aufrechterhalten, eine „Brücke“ zu bauen, und zwar in dem Sinne, dass sie ihren Erlös für einen guten Zweck zur Verfügung stellen könnten, z.B. einem Fonds für Organtransplantationen, was dem Aspekt des indirekten Altruismus recht nahe käme? Denn bei einer Marktlösung wird das bereitgestellte Organ einen Knappheitspreis erzielen, der nicht unerheblich sein wird und im Sinne eines gerechten Preises nicht unerheblich sein darf. Dieser wäre über die reinen Transplantationskosten von ca. 50.000 Euro hinaus zu entrichten. Eine Fondsbildung wäre daher für eine Verwirklichung des von uns befürworteten Vorschlags sehr hilfreich. Andererseits darf nicht vergessen werden, dass die Dialysekosten in Deutschland je nach Patient pro Jahr zwischen 23.000 Euro und 45.000 Euro liegen, so dass sich die Kosten einer Transplantation bereits nach wenigen Jahren amortisiert haben. Eine Marktlösung ist damit auch im Interesse des öffentlichen Gesundheitswesens und privater Krankenversicherungen<sup>1</sup>. Ganz zu schweigen davon, dass die langfristigen Überlebenschancen aufgrund einer Transplantation bei Gewebeübereinstimmung höher sind als bei einer Hämodialyse.

Der Rückzug potentieller Geber ließe sich verhindern, wenn die Gebergruppen streng voneinander getrennt werden. Intrinsisch oder altruistisch motivierten Personen würden sich an eine Organisation oder Agentur wenden, die den Verkaufspreis des Organs in einen Fonds investiert. Streng davon getrennt würde eine andere Organisation oder eine andere Abteilung der gleichen Organisation die kommerziell motivierten Geber betreuen.

Zurück zu der Frage, ob nicht die Reichen übermäßig bevorteilt werden. Es ist eine genaue Trennung zwischen Akquisition und Allokation bzw. Distribution vorzunehmen. Das primäre Problem ist ein unzureichendes Angebot an Spenderorganen, welches durch die Einführung finanzieller Anreize gelindert werden soll. In unserer sozialen Marktwirtschaft erfolgt die Aufteilung von Gesundheitsgütern (wie z.B. Medikamente oder Operationen) auf die Bedürftigen nur zum Teil auf Basis persönlicher Zahlungsbereitschaft und -fähigkeit. Zunächst spricht nichts dagegen, diese Vorgehensweise auch bei der Verteilung und Finanzierung der angekauften Organe beizubehalten. Umgangssprachlich ausgedrückt könnten die Kosten von den

---

<sup>1</sup> Es ist z.B. Praxis israelischer Behörden und Versicherungsgesellschaften, die Kosten für im Ausland durchgeführte Transplantation zu erstatten (Friedlaender 2002).

Krankenkassen getragen werden. Dies ist im Licht der angenommenen Kosteneffizienz der Transplantation vor der Ersatztherapie auch in deren eigenem Interesse.

### **Transparenz und Knappheitspreise**

Wir schlagen eine Marktlösung vor, die durch genau festgelegte Verfahrensvorschriften gekennzeichnet sein soll. Ein Höchstmaß an Transparenz, an Aufklärung sowohl für den Geber als auch für den Empfänger, sollte an oberster Stelle rangieren. Vor- und Nachsorge sowohl für den Geber als auch den Empfänger hätten sowohl aus medizinischen als auch aus sozialen Gründen höchsten Anforderungen zu genügen. Genaue medizinische Analysen in Bezug auf den Gesundheitszustand des potentiellen Organgebers sollten eine „conditio sine qua non“ darstellen, um den Geber zu schützen und ein Maximum an Information über die Qualität und den Zustand des Organs zu erhalten.

Der Markt wäre weltweit zu organisieren, d.h. unter Beteiligung aller Länder, die willens und in der Lage sind, die Einhaltung der angestrebten Verfahrensvorschriften zu gewährleisten. Wir könnten uns, ähnlich wie im Fall von Knochenmarktransplantationen, den Aufbau einer weltweit tätigen Informationsbank vorstellen (vgl. hierzu einen ähnlichen Vorschlag von Richard Epstein (1997, S. 254)). Wir scheuen nicht den Vergleich mit einer der großen weltweit operierenden Warenbörsen, wo unterschiedliche Qualitäten eines Produkts wie selbstverständlich unterschiedliche Preise erzielen. Wir wollen diesen Punkt verdeutlichen. Nehmen wir an, dass für die Transplantation einer Niere ohne Nachsorgekosten etwa 50.000 Euro im Gesundheitssystem vorgesehen sind. Dies entspräche in etwa den innerhalb von 3–5 Jahren anfallenden Dialysekosten. Nehmen wir weiter an, dass zwei oder drei Merkmale oder Charakteristika ganz wesentlich den gesundheitlichen Zustand oder die Qualität des abzugebenden Organs bestimmen. Bei gegebenem Kostenansatz werden diejenigen Organe nachgefragt werden, die in Bezug auf die wesentlichen Eigenschaften die höchsten Werte aufweisen. Denn diese spenden den potentiellen Käufern bzw. Empfängern den größten Nutzen. Minderwertige „Produkte“ werden nur in Notlagen am Markt eine Chance haben.<sup>2</sup> Um solche Notlagen zur Ausnahme werden zu lassen,

---

<sup>2</sup> Damit wäre auch – zumindest teilweise – das Argument zu entkräften, dass durch die Einführung von Preisen sog. Risikogruppen angelockt werden, denen es primär darum geht, sich Drogen, Alkohol oder andere Substanzen zu beschaffen.

wäre eine weltweit operierende Agentur vonnöten. Diese international zu überwachende Agentur darf nicht die Charakteristika eines Monopolisten annehmen, der seinen eigenen Gewinn zu maximieren versucht.

Natürlich könnte man argumentieren, dass qualitativ schlechtere Organe zu einem niedrigeren Preis gehandelt würden. Die Frage ist aber, ob staatliche Behörden solche Organe überhaupt erwerben wollen, da in solchen Fällen sowohl das Risiko als auch die Folgekosten u.U. extrem hoch sein könnten. Auch besteht die Vermutung, dass sich privat versicherte Nachfrager nach Organen extrem risikoavers verhalten werden. Hieraus ergibt sich auch für den potentiellen Geber ein erheblicher Anreiz, dafür zu sorgen, dass sich das abzugebende Organ in einem Zustand befindet, der mögliche Risiken weitgehend ausschließt. Eine Marktlösung lässt genügend Zeit für die notwendigen medizinischen Untersuchungen des Gebers und ermöglicht so eine Transplantation zum optimalen Zeitpunkt. Wir haben bereits auf die vielen negativen Aspekte hingewiesen, die auftreten, wenn Organe auf Schwarzmärkten gekauft werden können. Genau dies sollte verhindert werden, was vollständig vermutlich niemals möglich sein wird. Ein überwachter Markt, bei dem die „benefits“ weitestgehend auf Geber und Empfänger beschränkt bleiben, böte eine angemessene Alternative, nicht nur zu dem moralisch völlig unakzeptablen Schwarzmarkt, sondern auch zum gegenwärtigen Status quo. Dabei sind wir uns bewusst, dass die gegenwärtige internationale Diskussion sich zwar auf eine Erleichterung der Lebendspende zu bewegt, eine Kommerzialisierung jedoch ablehnt. Natürlich ist unser Vorschlag nur eine zweitbeste Lösung, aber entspricht sie nicht den Anforderungen unserer Gesellschaft? Die Ideallösung, gekennzeichnet durch eine weltweit ausreichende Zahl von freiwilligen Organspenden, scheitert offensichtlich an der Realität.

*Professor Dr. rer. pol. Wulf Gaertner*

*Universität Osnabrück, Fachbereich Wirtschaftswissenschaften, Fachgebiet  
Volkswirtschaftslehre mit dem Schwerpunkt mikroökonomische Theorie*

*Dipl.-Vw. Christian Aumann*

*Universität Osnabrück, Fachbereich Wirtschaftswissenschaften, Fachgebiet  
Volkswirtschaftslehre mit dem Schwerpunkt mikroökonomische Theorie*

## Literatur

- Abouna GM, Kumar MSA, Samhan M, Dadah SK, John P, Sabawi NM (1990) Commercialization in Human Organs: A Middle Eastern Perspective. *Transplant Proc* 22: 918–921
- Adams AF, Barnett AH, Kaserman DL (1999) Markets for Organs: The Question of Supply, *Contemporary Economic Policy* 17: 147–155
- Barnett AH, Beard RT, Kaserman DL (1993) The Medical Community's Opposition to Organ Markets: Ethics or Economics? *Review of Industrial Organization* 8: 669–678
- Gutmann T, Schroth U (2002) *Organlebenspende in Europa. Rechtliche Regelungsmodelle, ethische Diskussion und praktische Dynamik*. Springer, Berlin, Heidelberg
- Daul AE, Metz-Kurschel U, Philipp T (1996) Kommerzielle Nierentransplantationen in der „Dritten Welt“. *Dtsch Med Wochenschr* 21: 1341–1344
- Epstein RA (1997) *Mortal peril: our inalienable right to health care?* Addison Wesley, Boston
- Erin CA, Harris J (1994) A monopsonistic market: or how to buy and sell human organs, tissues and cells ethically. In: Robinson I (Hrsg) *Life and death under high technology medicine*, Manchester University Press, Manchester, S. 134–153
- Frey BS (1997) *Markt und Motivation*, Verlag Franz Vahlen, München
- Friedlaender MM (2002) The right to sell or buy a kidney: are we failing our patients? *Lancet* 359: 971–973
- Radcliffe-Richards J, Daar AS, Guttmann RD, Hoffenberg R, Kennedy I, Lock M, Sells RA, Tilney N (1998) The Case for Allowing Kidney Sales. *Lancet* 351: 1950–1952
- Reddy KC (1991) Organ Donation for Consideration: An Indian Viewpoint, In: Land W, Dossetor JB (Hrsg) *Organ Replacement Therapy: Ethics, Justice and Commerce*. Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, S. 173–180



## Ist die Anwendung utilitärer Kriterien bei der Lebendorganspende ethisch erlaubt?

In der aktuellen Diskussion um die ethischen Probleme der Lebendorganspende wird häufig der Begriff „Utilitarismus“ verwendet, um einen bestimmten Typ von Argumentationen als moralisch suspekt zu diskreditieren. Dieser Diskreditierungsversuch ist von mehreren Missverständnissen getragen, die im Rahmen dieses Beitrages aufgeklärt werden sollen. Zunächst ist festzustellen, dass mit dem Ausdruck „Utilitarismus“ eine Familie ethischer Theorien bezeichnet ist, denen wenigstens zwei Momente gemeinsam sind:<sup>1</sup>

- Nach utilitaristischer Auffassung richtet sich die moralische Beurteilung einer Handlung ausschließlich nach der Beurteilung der Handlungsfolgen. Dieses Element für sich genommen zeichnet einen „Utilitarismus im weiteren Sinn“ aus, den man entsprechend der seit einigen Jahren in der philosophischen Ethikdiskussion vorgezogenen Nomenklatur als „Konsequentialismus“ bezeichnen sollte.
- Gemäß mehrerer Varianten von Konsequentialismus erfolgt die Beurteilung der Handlungsfolgen wiederum ausschließlich nach utilitären Kriterien. Solche utilitären Kriterien sind beispielsweise Glück, Wohlstand, Geld oder andere Präferenzen, die wenigstens ordinal messbar und demzufolge tauschbare Größen sind. Diese Position sollte man als „Utilitarismus“ (im engeren Sinne) bezeichnen. Hinsichtlich der zu tauschenden Präferenzen ziehen sich manche Positionen auf die subjektiven Präferenzen der Akteure zurück, ohne diese mit Anspruch auf intersubjektive Anerkennung zu versehen. In diesem Falle spricht man von „Präferenzutilitarismus“.

Utilitaristische Ethiken orientieren sich jedenfalls nicht an der Frage nach dem an sich Guten, nach objektiven Werten oder universellen Normen (mit Ausnahme des Utilitätsprinzips selbst).

---

<sup>1</sup> Diese Bestimmungen sind lexikalisch unzureichend und dienen nur den in diesem Beitrag verfolgten Argumentationszwecken. Vgl. z.B. O. Schwemmer, „Utilitarismus“; O. Höffe, „Einleitung“. Aus der jüngeren kritischen Diskussion des Utilitarismus sei v.a. J. Nida-Rümelin, Kritik des Konsequentialismus, hervorgehoben.

Eine erhebliche Konfusion wird in der Diskussion dadurch erzeugt, dass vielfach utilitäre Größen wie Glück, Wohlstand, Geld schlechthin mit dem Zweck des Handelns gleichgesetzt werden. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, dass Handlungen im Rahmen aller klassischen Ethikparadigmen (Tugendethik, Verpflichtungsethik und Nutzenethik) als Zweckrealisierungsversuche (und nicht als Wirkungen irgendwelcher Ursachen) angesehen werden. Handlungen dienen nach dieser Rekonstruktion also aus begrifflichen Gründen einem Zweck, aber sie dienen selbstverständlich nicht immer einem Nutzen. Nur eine Teilklasse von Zwecken sind „nützliche“ Zwecke.

Mit Blick auf die ethischen Probleme der Lebendorganspende sind, angeregt durch die Rede von den „utilitaristischen“ Gesichtspunkten, vor allem folgende Fragen zu stellen:

- Es ist grundsätzlich zu fragen, ob für die moralische Qualifikation von Handlungen (z.B. als empfehlenswert, hinnehmbar oder verwerflich) nur die guten Folgen der Handlung (z.B. die Rettung anderen Lebens) zu betrachten sind, oder ob es gilt, (weitere) Verpflichtungen zu berücksichtigen. Es ist also das Verhältnis von Folgen und Gründen der Handlung bei der moralischen Qualifikation des Handelns zu erörtern.
- Es ist zu fragen, ob das Recht, souverän über sein Eigentum verfügen zu dürfen, impliziert, dass man auch souverän über seinen Leib und damit über seine eigenen Organe verfügen darf. Hier ist die Unterscheidung von *Leib und Körper* mit Blick auf die damit verbundenen eigentumsrechtlichen Implikationen zu untersuchen.
- Im Zusammenhang mit der Rede von den „utilitaristischen“ Gesichtspunkten wird gefordert, dass Lebendspenden nur empfehlenswert oder hinnehmbar seien, wenn sie aus „altruistischen Motiven“ erfolgen. Implizit werden damit „utilitaristische“ Gesichtspunkte begrifflich egoistischen Motiven zugeordnet. Die hier verwendeten Unterscheidungen geben Anlass, grundsätzlich das Verhältnis von *Zweck und Nutzen* des Handelns zu erörtern.

## 1. Folgen und Gründe

Die aktuelle Konjunktur der Naturwissenschaften vom Menschen hat die implizite Unterstellung gefördert, dass menschliche Handlungen als Naturphänomene unter anderen Wirkungen von Ursachen sind, unabhängig von der Frage, ob man diese Wirkungen bereits genau bestimmen kann. Die Berechtigung der Unterstellung, dass

menschliche Handlungen Wirkungen von Ursachen sind, soll hier nicht in Frage gestellt werden. Vielmehr ist darauf zu beharren, dass auch die andere Betrachtung, dass nämlich Handlungen Ursachen von Wirkungen sind, ihren legitimen Ort hat. Wie schon erwähnt, sind für die Fragestellungen der Ethik (und auch der Jurisprudenz) nur „finalistische“ Pragmatiken brauchbar. Dementsprechend sind Handlungen in diesem Zusammenhang als das zu nehmen, was sie aus Sicht des Akteurs immer sind, nämlich Zweckrealisierungsversuche. Somit ist der Versuchung zu widerstehen, Handlungen als Wirkungen gewisser „innerer“ Ursachen (wie z.B. Motiven) zu betrachten.<sup>2</sup>

Grundsätzlich sollte man in Bezug auf die Frage, ob man einer eher kausalistischen oder einer eher finalistischen Handlungsrekonstruktion folgen sollte, einen Perspektivenpluralismus vertreten. Allerdings kann die finalistische Sicht in gewissen Hinsichten einen methodischen Primat beanspruchen. Sie ist vor allem prioritär, wenn man die Frage als sinnvoll zulässt, welchen Zwecken denn die adäquate Wahl einer pragmatischen Terminologie zu dienen habe. Dies ist zweifellos eine finalistische Frage. Letztendlich kommt man also nicht darum herum, jedenfalls auch eine finalistische Handlungsbedeutung zuzulassen, d.h. eine Handlungsdeutung, in der die Kategorien von Folge, Zweck und Ziel des Handelns eine zentrale Rolle spielen.<sup>3</sup> Die Folge (einer Handlung) ist ein Zustand, der als (vermeintliche) Wirkung eintritt, wenn die Handlung als Ursache rekonstruiert wird. Der Zweck einer Handlung ist derjenige Zustand, der als Folge (von Folgen) geplant (erwünscht) ist. Als Ziele lassen sich diejenigen Attribute des Zwecks auszeichnen, die den Zweck als erwünschten Zustand erscheinen lassen. Mittel sind diejenigen Handlungen, die (vermeintlich) ausgeführt werden müssen, damit der Zweck sich als ihre Folge (von Folgen) ergibt. Als Gut (pl. Güter) ist ein Gegenstand zu verstehen, der für die Realisierung von Mitteln gebraucht wird oder sich dazu eignet. Mit Blick auf die Lebendspende wie auch andere Fragen der Transplantationsmedizin ist also zu fragen, ob Organe Güter in diesem Sinne sind.

Wenn Zwecke diejenigen Sachverhalte sind, die ein Akteur durch seine Handlungen (gegebenenfalls mittelbar) herbeizuführen versucht, dann muss man ihm für die Wahl des Zwecks (wenigstens subjektive) Gründe unterstellen, d.h. solche

---

<sup>2</sup> Vgl. zur Kritik am handlungstheoretischen „Standardmodell“ (demgemäß Handlungen Wirkungen innerer [konativer und kognitiver] Ursachen sind) J. Nida-Rümelin, Strukturelle Rationalität.

<sup>3</sup> Vgl. im einzelnen C. F. Gethmann/Th. Sander: „Rechtfertigungsdiskurse“.

Prämissen, die der Akteur unter ungestörten Bedingungen angeben würde, wenn er gefragt wird, warum er die Handlung auszuführen plane oder sie ausgeführt habe, und aus der die Handlung (in einem hier nicht weiter zu analysierenden Sinne) „folgt“.<sup>4</sup> Solche Fragen haben ihren genuinen Sitz im Leben im Rahmen von Rechtfertigungsdiskursen. Es ist offenkundig, dass eine strenge Affinität zwischen einer finalistischen Handlungsdeutung und der Interaktionspraxis von Rechtfertigungsdiskursen besteht. Auf der anderen Seite sind kausalistische Handlungsdeutungen für Rechtfertigungsdiskurse unbrauchbar. Genauer gesagt würde der Hinweis auf die Ursachen, die die eigenen Handlungen hervorgebracht haben, im Rahmen eines Rechtfertigungsdiskurses immer als Entschuldigung wirken. Die These, Handlungen seien ausschließlich als Wirkungen von Ursachen zu betrachten, würde somit die Interaktionsform des Rechtfertigens von Handlungen zerstören.

Eine grundlegende ethische Frage besteht nun darin, ob die ausschlaggebenden moralischen Handlungsqualifikationen (wie empfehlenswert, hinnehmbar oder verwerflich) durch die Folgen oder durch die Gründe des Handelns bestimmt werden. Nach einer geläufigen Klassifikation von Ethiken bezeichnet man solche Ethiken, innerhalb derer nur die Gründe den Ausschlag geben als „deontologische“, solche dagegen für die nur die Folgen der Handlungen ausschlaggebend sind als „teleologische“. Die Unterscheidung von deontologischen und teleologischen Ethiken ist jedoch aus methodologischer Sicht als ausgesprochen disparat zu betrachten, weil sie eine große Zahl von Scheindebatten erzeugt hat. Schon historisch ist offenkundig, dass alle ethischen Paradigmen (mit Ausnahme der materialen Wertethik) fordern, dass die moralische Qualifikation von Handlungen durch einen Komplex aus Gründe- und Folgenrasonnements zu erfolgen hat.

Dies sei an einem Beispiel diskutiert, das bewusst der kantischen Moralphilosophie entnommen ist, gilt doch gerade Kant als einer der extremsten „Deontologen“. Fragt man mit Kant<sup>5</sup>, warum wir ein Versprechen halten sollen, auch wenn das Brechen des Versprechens unter Umständen einen großen Vorteil bietet, dann ist die Antwort denkbar einfach: Wenn die Interaktionspartner unterstellten, dass jeder im Vorteilsfall sein Versprechen brechen würde, würden schließlich Versprechen weder gegeben

---

<sup>4</sup> Genauer folgt nicht die Handlung selbst als Konklusion, sondern diejenige Aufforderung, als deren Befolgung die Handlung rekonstruiert werden kann. S. dazu C. F. Gethmann, „Proto-Ethik“.

<sup>5</sup> I. Kant, „Grundlegung zu Metaphysik der Sitten“, 422.

noch angenommen. Diese Feststellung stellt eine moral-psychologische Prämisse dar. Nun aber wollen wir eine Gesellschaft, in der die Institution des Versprechens in Kraft ist. Dies ist eine präskriptive Prämisse. Beide Prämissen ergeben die Konklusion, dass wir Versprechen unter allen (und nicht nur unter günstigen) Umständen halten sollen.

Fragt man sich, ob diese Argumentation deontologischer oder teleologischer Natur ist, dann zeigt sich, dass man diese Frage nicht entscheiden kann, unterstellt, dass man für die Argumentation substantiell beide Prämissen braucht. Die erste Prämisse stellt nämlich auf die Folgen, die zweite auf die Gründe ab. Da dieses Beispiel für die ethische Rekonstruktion moralischer Überzeugungen paradigmatisch ist, möge es ausreichen, um die allgemeine These zu illustrieren, dass die Disjunktion von deontologischen versus teleologischen Ethiken unbrauchbar (weder vollständig noch disjunkt) ist. Nebenbei bemerkt bedeutet dies, dass die Unterscheidung von Gesinnungsethik und Verantwortungsethik jedenfalls in einer disjunktiven Verwendung ebenfalls unbrauchbar ist. Die Unterstellung, von der diese Unterscheidung lebt, ist ja gerade, dass eine Gesinnungsethik ihre moralischen Qualifikationen nur mit Blick auf die Gründe (auch Prinzipien) vornimmt, während sich eine Verantwortungsethik bei ihren moralischen Qualifikationen (auch oder nur?) auf die Folgen kapriziert. Dass diese Unterscheidung in der politischen Rhetorik (vor allem in Deutschland) eine so große Rolle spielt, hängt mit der Popularität von theoretischen Ausläufern der materialen Wertethik zusammen, die zuletzt noch in dem Buch von Hans Jonas „Das Prinzip Verantwortung“ eine neue Konjunktur erfahren hat. Es ist anzumerken, dass die professionelle Ethik die Quasi-Kanonizität, die die materiale Wertethik in der (vor allem deutschen) öffentlichen Moralreflexion findet, niemals approbiert hat. Daher ist aus Sicht der professionellen Ethik auch der extensive Wertejargon in der öffentlichen Moral-Rhetorik zu kritisieren.

Für die ethische Reflexion der Probleme der Lebendspende ist aus diesen Überlegungen lediglich festzuhalten, dass eine moralische Beurteilung, die nur die Folgen der Handlungen berücksichtigte, unzulänglich wäre. Es ist unabdingbar, auch die Gründe (vor allem für die sonstigen Verpflichtungen) einzubeziehen, die die Handlung der Lebendspende (scheinbar oder tatsächlich) rechtfertigen. Grob gesagt: eine Lebendspende ist nicht bereits dadurch gerechtfertigt, dass sie unter Umständen erwünschte Folgen (wie die Rettung eines Menschlebens) zeitigt.

## 2. Leib und Körper

Das moralische und rechtliche Verständnis, das mit dem Eigentumsbegriff normativ mitgegeben ist, verleiht dem Eigentümer ein hohes Maß an Souveränität über sein Eigentum. Dieses hohe Maß an Souveränität ist jedoch nicht grenzenlos. Vielmehr ziehen sowohl Moralvorstellungen als auch rechtliche Überzeugungen Grenzen, die sich aus Verpflichtungen des Eigentümers gegenüber anderen Akteuren ergeben, und zwar sowohl soziale Verpflichtungen im engeren Sinne (Verbot bestimmter Eingriffe in die Rechte anderer) als auch soziale Verpflichtungen im weiteren Sinne, die sich aus dem kollektiven Kontext der Rechtsgemeinschaft ergeben (zum Beispiel beim Umweltschutz oder Denkmalschutz).<sup>6</sup> Fragt man sich<sup>7</sup>, warum man alles verkaufen darf, nur nicht seine Organe, dann ist zunächst festzustellen, dass man tatsächlich nicht alles unbeschränkt verkaufen darf. Wäre es also korrekt, die eigenen Organe im eingeführten Sinne als Güter der Eigentumssphäre zu betrachten, wäre damit die Verfügungsgewalt über diese Organe noch nicht als unbegrenzt ausgezeichnet.

Grundsätzlicher ist jedoch zu fragen, ob *meine* Organe überhaupt mein Eigentum im Sinne des rechtlichen Eigentumsbegriffs sind. Hier ist darauf aufmerksam zu machen, dass der Verwendung des Possessivpronomens mit beachtlichem analytischen Misstrauen zu begegnen ist. Es gibt viele Beispiele in denen die Verwendung des Possessivpronomens nicht indiziert, dass das entsprechende Gut der Verfügungsgewalt des Eigentumsrechts unterworfen ist: „*mein* Vaterland“, „*meine* Lieblingsband“, „*meine* Automarke“, „*meine* Ferieninsel“, „*meine* Frau“, sind Beispiele dafür, dass wir in vielen Fällen Eigentum im rechtlichen Sinne unterstellen. Aus der Tatsache also, dass es um *meine* Niere geht, folgt im Sinne des Eigentumsbegriffs nichts; einer scheinbar in diese Richtung wirkenden rhetorischen Suggestion ist entgegenzutreten.

Es ist daher zu fragen, wie das Verhältnis des Akteurs zu Teilen seines Leibes aus der Sicht der Vollzugsperspektive des Akteurs zu interpretieren ist. Im Rahmen der Philosophischen Anthropologie<sup>8</sup> ist darauf hingewiesen worden, dass der Mensch nicht einen Leib *hat*, schon gar nicht *besitzt*, sondern dass sein Tun und Lassen *leiblich verfasst* ist. Der Mensch *hat* nicht einen Leib, sondern er *ist* Leib. Deswegen sind Angrif-

<sup>6</sup> Zu erwähnen ist v.a. die „Sozialpflichtigkeit des Eigentums“ (Art. 14 (2) GG.

<sup>7</sup> Mit H. Kliemt, „Warum darf ich alles verkaufen, nur meine Organe nicht?“.

<sup>8</sup> Auf den begrifflichen Unterschied von „Leib“ und „Körper“ hat wohl zuerst M. Scheler, *Der Formalismus in der Ethik*, 397–402 hingewiesen. Vgl. ferner H. Pleßner, *Die Stufen des Organischen*, 367; ders., *Lachen und Weinen*, 238 u.ö.; H.-E. Hengstenberg, *Philosophische Anthropologie*, 88–101; G. Scherer, *Strukturen des Menschen*, 157–173.

fe gegen seinen Leib auch nicht Angriffe gegen Gegenstände seines Eigentums (etwa seines Autos), sondern Angriffe auf ihn selbst.

Sehr anschaulich sind in diesem Zusammenhang die moralischen Überzeugungen hinsichtlich der Verwerflichkeit des Folterns. Der Angriff auf den Gefolterten erfolgt in der Regel gegen seinen Leib. Dies ist allerdings nicht so zu verstehen, als sei das Foltern eine Attacke gegen das Eigentum des Gefolterten, vielmehr ist es eine Attacke gegen diesen selbst. Damit ist aber lediglich ausgedrückt, dass der Gefolterte nicht einen Leib *hat*, sondern dass er leiblich verfasst *ist*. Dass der Mensch zu seinem Leib in einer Haben-Beziehung stehe, ist die falsche Unterstellung eines immer noch tief sitzenden Vulgär-Cartesianismus im gegenwärtigen *common sense*. Allerdings ist zuzugestehen, dass es Umstände gibt, in denen leibliche Phänomene in körperliche übergehen und somit tatsächlich dem Eigentumsrecht zuzuordnen sind. Einerseits ist es moralisch verwerflich, einen Menschen dadurch zu foltern, dass man ihn an seinen Haaren aufhängt. Die Haare sind in diesem Falle nicht Güter seiner Eigentumssphäre, sondern der Angriff auf die Haare ist ein Angriff gegen den Gefolterten selbst. Dagegen ist nicht verwerflich, dass ein Mensch seine Haare verkauft, die mit seiner Einwilligung abgeschnitten wurden. In diesem Falle sind die Haare *Körperphänomene* und der Sphäre der Verfügungsgewalt über das Eigentum durchaus zuzurechnen. Das Beispiel zeigt, dass die Frage, ob ein bestimmtes Substrat als leiblich oder körperlich zu kategorisieren ist, nicht von den physischen Qualifikationen dieses Substrats abhängt, sondern von dem pragmatischen Kontext, in dem dieses Substrat aus der Perspektive des Akteurs erfahren und entsprechend über es gesprochen wird.

In diesem Zusammenhang ergibt sich als Nebenresultat, dass die Organe des verstorbenen Menschen nicht leibliche sondern körperliche Substrate sind. Daher stellen sich die ethischen Probleme der Lebendorganspende bei der postmortalen Organtransplantation nicht. Hier geht es in der Tat um die Frage nach dem Eigentumsrecht an diesen Substraten. Auch wenn man einen über den Tod hinaus reichenden Respekt gegenüber den Eigentumsverfügungen des Verstorbenen anerkennt, ist es ethisch durchaus erlaubt, diesen Gesichtspunkt mit den Lebensrechten lebender Kranker in Abwägung zu bringen. Den hier zu berücksichtigenden moralischen Gesichtspunkten des Respekts vor dem Willen des Verstorbenen (wie er in vielen Kulturen auch etwa durch die Anerkennung eines Testaments bezeugt wird: hat der Verstorbene nichts verfügt, gelten die gesetzlichen Regelungen) wäre durch eine Widerspruchslösung durchaus Rechnung getragen.

Wenn die Frage des Verfügungsrechts des Akteurs in Bezug auf den Leib und seine Substrate nicht aus den Erwägungen des Eigentumsrechts erschlossen werden kann, dann ist nach dem normativen Kontext zu fragen, in den sie gehören. Dies kann nur der Kontext der *Verpflichtungen gegen sich selbst* sein. Aus der Vollzugsperspektive des Betroffenen ist das Verhältnis zum eigenen Leib nämlich – nach dem Gesagten – eine Frage des Selbstverhältnisses und nicht eine Frage des Verfügens über Eigenes. Damit ist allerdings ein ethisches Lehrstück aufgerufen, das besonders kontrovers diskutiert wird. Von der extremen Position Kants, nach der Verpflichtungen gegen sich selbst die prioritäre Grundlage der Verpflichtungen gegen andere sind, bis zu der Auffassung, dass es Verpflichtungen gegen sich selbst gar nicht geben kann, werden hier fast alle denkbaren Positionen vertreten. Glücklicherweise genügt es mit Blick auf die Probleme der Lebendorganspende, sich bezüglich der Frage der Verpflichtungen gegen sich selbst auf einen Minimalismus zurückzuziehen. Dieser besteht darin, dass es wenigstens diejenigen Verpflichtungen gegen sich selbst gibt, die sich aus den Verpflichtungen gegen andere ergeben. Wer sich z.B. verpflichtet hat, für andere aufzukommen (z.B. als Elter, Lehrer, Feuerwehrmann, Arzt) hat neben anderen Verpflichtungen (z.B. der fachlich umsichtigen Berufsausübung, der professionellen Weiterbildung usw.) auch die Verpflichtung, sich entsprechend der übernommenen Aufgabe leistungsfähig zu halten. Das impliziert die Verpflichtung, Schäden gegen sich selbst in seiner leiblichen Verfasstheit nach Möglichkeit abzuwehren, und zwar nicht nur Schäden, die durch andere, sondern auch solche, die durch den Akteur selbst ausgelöst werden. Zu den Verpflichtungen gegen sich selbst gehört somit ein Verbot der Selbstschädigung.

Die Souveränität des Selbstbestimmungsrechts des Akteurs hat also wenigstens seine Grenze in den selbst gewählten Verpflichtungen und ihren Implikationen. Es sei daran erinnert, dass der Begriff der „Autonomie“ ja nicht besagt, dass das Verfügungsrecht des Menschen über sich selbst grenzenlos ist, sondern dass es solche Grenzen nur gibt, wenn der Mensch sie sich selber setzt. Ein gutes Beispiel für diese selbstgesetzten Grenzen sind eben die selbst gewählten Verpflichtungen. Allerdings sind die selbstgewählten Verpflichtungen nicht solche kategorischen Charakters. Sie können ja gegen andere Verpflichtungen (Selbstverpflichtungen oder Fremdverpflichtungen) abgewogen werden. Z.B. kann die Verpflichtung, seine eigene Leistungsfähigkeit gemäß einer übernommenen Selbstverpflichtung aufrechtzuerhalten, mit der Verpflichtung, das Überleben eines Menschen zu retten, für den man aufzu-

kommen hat, abgewogen werden. Entsprechend darf der Feuerwehrmann vom Feuerwehrhauptmann in das brennende Haus geschickt werden, um das gefährdete Kind herauszuholen, auch wenn er sich dabei bis zu Gefahr der Berufsunfähigkeit selbst gefährdet.

Es besteht also unter bestimmten Umständen (meistens, da man meistens für jemanden aufzukommen hat) eine hypothetische Verpflichtung, sich in seiner leiblichen Verfaßtheit vor Schäden zu bewahren. Diese Verpflichtung ist – nach dem über den Unterschied von Leib und Körper Gesagten – kategorial anderer Art, als die Verpflichtung sein Auto in Ordnung zu halten, damit man seinen Wiederverkaufswert hoch hält. Das bedeutet grob gesprochen, dass die Lebendspende nicht kategorisch moralisch verwerflich ist, dass sie aber an andere und (in der Folge sicher) „strengere“ Kriterien zu binden ist, als die postmortale Zur-Verfügung-Stellung<sup>9</sup> von Organen. Vor allem das (hypothetische) Verbot der Selbstschädigung des Organspenders, das bei der postmortalen Zur-Verfügung-Stellung definitionsgemäß keine Rolle spielt, ist bei der Lebendorganspende von erheblicher Bedeutung. Dies bedeutet, dass die Bereitschaft zur Lebendorganspende zwar eine notwendige, aber keineswegs eine hinreichende praktische Bedingung für die ethische Erlaubtheit der Spende ist. Darin bestätigt sich im Übrigen, dass es bei der moralischen Qualifikation der Handlungen nicht allein auf die Folge der Handlung ankommt, die bei der Lebendorganspende durchweg die an sich wünschenswerte Lebensrettung des Empfängers ist. Vielmehr ist die erwünschte Folge der Handlung gegen das deontische Verbot der Selbstschädigung abzuwägen, eine (allerdings: hypothetische) Verpflichtung, die bei der postmortalen Zur-Verfügung-Stellung nicht berücksichtigt werden muss.

### 3. Zweck und Nutzen

Die Diskussion um die Lebendorganspende ist weithin durch das Begriffspaar von *Altruismus und Egoismus* geprägt. Die damit verbundene intuitive Einstellung besteht darin, dass eine Organspende aus egoistischen Motiven vielen als moralisch verwerflich erscheint, während man allenfalls dann eine Ausnahme zulassen möchte, wenn eine altruistische Motivation gewährleistet ist. Weiterhin besagt diese intuitive Einstellung, dass altruistische Motive am ehesten im zwischenmenschlichen Nahbereich, z.B. unter

---

<sup>9</sup> Aus den oben zur Widerspruchslösung angedeuteten Gründen wird hier nicht von „Spende“ gesprochen, weil die „Spende“ ein leibliches Selbstverhältnis unterstellt, das beim Verstorbenen gerade nicht mehr besteht.

Verwandten, garantiert sind. Mit dieser Differenzierung sieht man die moralische Paradoxie aufgelöst, die sich ergeben würde, wenn man eine lebensrettende Lebendorganspende, die dem Empfänger das Überleben sichert, im zwischenmenschlichen Nahbereich verbieten würde, auch wenn der Spender zur Spende bereit wäre.

Diese intuitive Einstellung speist sich aus zwei moralpsychologischen Unterstellungen:

- Die eine Unterstellung besagt, dass jemand, der beispielsweise seinem Kind ein Organ zur Lebensrettung spendet, mit hoher Sicherheit von einer altruistischen Motivation getragen ist.
- Die gegenläufige Unterstellung besagt, dass jemand, der einem Fremden ein Organ zur Lebensrettung spendet, mit hoher Sicherheit von einer egoistischen Motivation (z.B. der Vermehrung seines Geldvermögens) getragen ist.

Da man – so die Unterstellung weiter – Handlungen, die von einer altruistischen Motivation getragen sind, für moralisch empfehlenswert oder wenigstens hinnehmbar halten sollte, während Handlungen, die von einer egoistischen Motivation getragen sind, als moralisch verwerflich zu qualifizieren sind, sind Lebendorganspenden moralisch verwerflich und daher rechtlich zu untersagen, es sei denn, Spender und Empfänger stehen in einem nahen Verwandtschafts- oder Bekanntschaftsverhältnis.

Dieses Unterstellungssyndrom ist jedoch keineswegs wohlfundiert. *Einmal* ist die moralische Hypothese, dass im Nahbereich vor allem altruistische und im Fernbereich vor allem egoistische Motive am Werke sind, höchst zweifelhaft. *Zum anderen*, und das ist der aus ethischer Sicht wichtigere Einwand, ist darauf hinzuweisen, dass die Unterscheidung von Altruismus und Egoismus eben nur die Handlungsmotivation und nicht den Handlungszweck qualifiziert und ethisch somit irrelevant ist.

- a) Zunächst soll jedoch mit wenigen Hinweisen auf die moralpsychologische Hypothese eingegangen werden, da gemäß im interaktiven Nahbereich vor allem altruistische und im interaktiven Fernbereich vor allem egoistische Motivationen am Werk sind. Wäre es tatsächlich so, dass Handlungen zugunsten eines Fremden mit hoher Sicherheit nur egoistisch motiviert sein können, müssten alle moralischen Szenarien vom Typ „Frommer Samariter“ auf einer moralpsychologischen Illusion beruhen. Demgemäß wären auch Phänomene der Gastfreundschaft gegenüber Fremden, der Solidarität mit Angehörigen künftiger Generationen und universelle Menschenrechte von falschen moralpsychologischen Annahmen getragen. Im Gegenzug widerspricht es jeder primären Lebenserfahrung zu unterstel-

len, dass die moralischen Verhältnisse in der Nahinteraktion als solche frei von egoistischen Motiven sind, jedenfalls dann, wenn zu den egoistischen Motiven auch die Motive des Wunsches nach Anerkennung oder das Motiv, sich jemandem zu verpflichten, gehören. Allenfalls kann man zugestehen, dass im interaktiven Nahbereich monetäre Motive nicht so bedeutend sind. Allerdings beachte man, dass bei Erbeinsetzungen durchaus das Wohlverhalten des potentiellen Erben eine Rolle spielt. So wird ein Erbe häufig gegenüber einem Anderen bevorzugt, weil er sich um den Erblasser rührend kümmert. Dies lässt sich kaum anderen als egoistischen Motiven (jedenfalls des Erblassers) zuordnen.

Auch wenn man bezüglich der Erkennbarkeit menschlicher Handlungsmotive keinen harten Skeptizismus vertritt, so wird man doch einräumen müssen, dass Unterstellungen hinsichtlich menschlicher Handlungsmotive so wenig operationalisierbar sind, dass sie sich für eine ethische Urteilsbildung und erst recht für eine legale Normierung als untauglich erweisen.

b) Glücklicherweise kommt es jedoch für die moralische Qualifikation von Handlungen auf die ihnen zugrunde liegenden Motive gar nicht an. Es sei daran erinnert, dass die Rede von Motiven einer kausalistischen Handlungsdeutung angehört, während für die ethisch fundierte moralische Beurteilung einer Handlung eine Komplexion aus der Betrachtung von Zwecken und Gründen maßgebend sein sollte. Auch wenn man diese Rekonstruktion, nach der Zwecke *immer auch* wichtige Gesichtspunkte der Handlungsbeurteilung sind, anerkennt, könnte man jedoch fragen, ob es dann nicht einen wichtigen Unterschied macht, ob diese Zwecke utilitärer oder nicht-utilitärer Art sind. Utilitäre Zwecke sind gemäß den einleitenden Bemerkungen solche, die gemäß einer Werteskala tauschbar sind, es geht immer um „Geld“ in einem weiten Sinn des Wortes. Entsprechend sind nicht-utilitäre Zwecke solche, die nicht tauschbar sind.

Zunächst wird kaum jemand bestreiten, dass es nicht-utilitäre Zwecke gibt. So wird niemand die Freundschaft zu einem Menschen als ein Tauschgut gegenüber der Freundschaft zu einem anderen Menschen einordnen. Auch wird niemand auf den Gedanken kommen, einen verstorbenen Menschen durch einen anderen Menschen einzutauschen. Damit ist jedoch nicht gesagt, dass utilitäre Zwecke immer moralisch inadäquat oder auch nur als solche moralisch verdächtig sind. Für die Rechtfertigung des Handelns ist ausschlaggebend, ob die Wahl des Zweckes den Handlungszielen adäquat ist. Allgemein gesagt: Für die moralische Qualifikation einer Handlung

kommt es darauf an, dass der Akteur das Richtige tut und nicht darauf, dass es aus diesen oder jenen Motiven tut.

Beispiele für die Adäquatheit dieser Rekonstruktion lassen sich leicht finden: Ein Feuerwehrmann, der einen Behinderten aus einem brennenden Haus rettet, tut das Richtige, auch wenn er durch den Beruf des Feuerwehrmanns Geld verdient. Niemand wird seine Handlung moralisch disqualifizieren, nur weil sie möglicherweise monetär motiviert ist. Eine Mutter, die ein krankes Kind pflegt, tut das Richtige, auch wenn sie dadurch die Fortzahlung des Kindergeldes sichert, und zwar selbst dann, wenn das ihre primäre Motivation wäre. Dieser Beispielstyp macht zugleich besonders deutlich, dass die moralische Beurteilung der Handlung sich aus dem Maßstab der Selbstverpflichtung ergibt, die ein Feuerwehrmann oder eine Mutter dadurch übernehmen, dass sie Feuerwehrmann oder Mutter werden.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich, dass die Frage, ob mit einer postmortalen Zur-Verfügung-Stellung von Organen nicht-utilitäre oder utilitäre Zwecke verfolgt werden, moralisch unerheblich ist. Jemand, der zu Lebzeiten seine Organe für eine postmortale Zur-Verfügung-Stellung freigibt und dafür einen monetären Anreiz entgegennimmt, ist in einer ähnlichen Situation, wie der schon erwähnte Feuerwehrmann. Insoweit ist gegen die Anwendung „utilitärer“ Gesichtspunkte aus ethischer Sicht nichts einzuwenden.

Bei der Lebendspende verhält es sich zwar grundsätzlich genauso, allerdings sind die gewichtigeren Rechtfertigungslasten zu berücksichtigen, die sich aus den behandelten Verpflichtungen gegen sich selbst (hypothetisches Verbot der Selbstschädigung) ergeben. Praktisch könnte das bedeuten, dass man nach Abwägung einen utilitären Zweck fast nie für so gewichtig einstuft, wie die Verpflichtung, sich selbst im Interesse der Wahrnehmung freiwillig übernommener Aufgaben vor Schaden zu bewahren. Allerdings ist es nicht grundsätzlich unmöglich, gegenläufige Gedankenexperimente anzustellen. Bei nicht-utilitären Zwecken fallen die Beispiele jedoch leichter, wie im Falle der Spende im Interesse des Überlebens eines nahen Angehörigen. Das liegt jedoch nicht daran, dass utilitäre Zwecke grundsätzlich moralisch suspekt sind, sondern dass sie aufgrund der Tauschqualität auch anders zu erreichen sind und daher beim Abwägen wohl immer „den Kürzeren ziehen“ werden.

*Professor Dr. phil. Dr. phil. h.c. Carl Friedrich Gethmann  
Europäische Akademie zur Erforschung von Folgen wissenschaftlich-technischer  
Entwicklungen Bad Neuenahr-Ahrweiler GmbH*

## Literatur

- Gethmann CF (1982) Proto-Ethik. Zur formalen Pragmatik von Rechtfertigungsdiskursen. In: Ellwein T, Stachowiak H (Hgg.) Bedürfnisse, Werte und Normen im Wandel 1, München Paderborn: 113–143
- Gethmann CF, Sander T (1999) „Rechtfertigungsdiskurse“, in: Grunwald A, Saupe S (Hgg.) Ethik in der Technikgestaltung. Praktische Relevanz und Legitimation, Berlin u.a., 117–151
- Hengstenberg H-E (21957) Philosophische Anthropologie, Stuttgart
- Höffe Otfried (1975) „Einleitung“, in: ders., Einführung in die utilitaristische Ethik, München, 7–34
- Kant I, „Grundlegung zu Metaphysik der Sitten“, WW IV (Akademie), 385–464
- Kliemt H (2005) „Warum darf ich alles verkaufen nur meine Organe nicht?“, in: Rittner C, Paul NW (Hgg.) Ethik in der Lebendorganspende, Beiträge des Symposiums in der Akademie der Wissenschaften und der Literatur, Mainz, vom 11. September 2004 (Medizinische Forschung, Band 14), Basel, 167–194
- Nida-Rümelin J (1993) Kritik des Konsequentialismus, München
- Nida-Rümelin J (2001) Strukturelle Rationalität. Ein philosophischer Essay über praktische Vernunft, Stuttgart
- Pleßner H (1928) Die Stufen des Organischen und der Mensch. Einleitung in die philosophische Anthropologie, Berlin
- Pleßner H (1941) Lachen und Weinen. Eine Untersuchung der Grenzen des menschlichen Verhaltens, Arnheim
- Scheler M (1966) Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik, Bern
- Scherer G (1976) Strukturen des Menschen. Grundfragen philosophischer Anthropologie, Essen
- Schwemmer O (1996) „Utilitarismus“, in: Mittelstraß J, Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie. Bd. 4, Stuttgart, 460–463



# Lebendorganspende als selbstloser Akt? Anmerkungen zur begrenzten Reichweite des Altruismus

## Zur Ausgangslage

Die Lebendorganspende ist durch das deutsche Transplantationsgesetz von 1997 als freiwillige, ohne Anreize oder Gegenleistungen erbrachte Spende zwischen sich in enger persönlicher Verbundenheit offenkundig nahe stehenden Personen definiert. Die Selbstlosigkeit der Spende stellt damit eine implizite Voraussetzung der gegenwärtigen Praxis in Deutschland dar. Welche Gründe gibt es, sich dennoch mit Fragen des Altruismus bei der Lebendorganspende auseinanderzusetzen? Aus pragmatischer Sicht ist es vor allem eine Zunahme von Lebendorganspenden, die in den letzten Jahren trotz der im Transplantationsgesetz von 1997 verankerten Nachrangigkeit der Lebendspende gegenüber der postmortalen Organspende zu beobachten ist. Im Jahr 2003 betrug der Anteil lebend gespendeter Organe bei Nierentransplantationen bereits 16 Prozent, im Bereich der Lebertransplantationen immerhin 9 Prozent. Dabei nehmen Lebendspender im Vergleich zum Organempfänger im Rahmen der Transplantation höhere Lebensrisiken sowie über die Situation der eigentlichen Organentnahme hinausgehende Nachteile auf sich. Bevor es zu einer Lebendorganspende kommt, sind nicht nur aufwendige und in die Privatsphäre eingreifende Untersuchungen erforderlich, sondern in der detaillierten Befragung zur Spendermotivation wird auch die Souveränität und Autonomie des Spenders auf den Prüfstand gestellt. Die psychologische und medizinische Spendevorbereitung geschieht, ohne dass dem Spender der schützende Status eines Kranken bzw. Patienten in vollem Umfang gewährt wird – eine Ausgangslage, zu der das im Transplantationsgesetz verankerte Subsidiaritätsprinzip wesentlich beiträgt. All diese pragmatischen Aspekte der Lebendorganspende böten bereits einen hinreichenden Grund sich der Frage zu widmen, welche Rolle Selbstlosigkeit und Altruismus des Lebendspenders angesichts der offensichtlichen Nachteile für den Spender in der momentanen Praxis spielen.

Aber auch aus normativer Sicht sprechen eine Reihe von Gründen dafür, sich mit der Reichweite altruistischer Motive bei der Lebendorganspende zu befassen. Die hohen Anforderungen an die Werthaltungen der Lebendorganspender werden gegenwärtig

durch hohe soziale Anforderungen flankiert, um die mit der Spende verbundene Werte möglichst zweifelsfrei zu realisieren. Aus ethischer Sicht ist die Rechtfertigung für diese gesetzlich verankerte Praxis zu hinterfragen, denn einerseits können diese sozialen Anforderungen nicht darüber hinwegtäuschen, dass insbesondere in Verhältnissen enger persönlicher Verbundenheit vollständig altruistische Motivlagen eher die Ausnahme sind; andererseits ist zu klären, ob die gegenwärtige Stellung des Lebendorganspenders geeignet ist, die angestrebten sozialen Werte – etwa die Vermeidung von Organhandel – bestmöglich zu erreichen. Schließlich ist im Grundsatz zu klären, ob eine Gleichstellung von Spender und Empfänger die Realisierung ethischer und sozialer Werte nicht eher fördern als gefährden würde. Ausgehend von den Schlüsselbegriffen Gesundheit und Krankheit, die – nicht nur – aus medizinethischer Sicht konstituierend für jedes medizinische Entscheiden und Handeln sind, sollen diese Fragen im folgenden kurz erörtert werden.

## **1. Altruismus und Organspende: Anmerkungen aus ideeller und soziokultureller Sicht**

Wenn wir im Alltag über Altruismus sprechen, dann meinen wir in der Regel eine dem Egoismus entgegen gesetzte, auf das Wohl des Anderen (*alter*) gerichtete moralische Haltung. Wer sich altruistisch verhält, handelt selbstlos (Paul, Miller et al. 1993). Vor diesem Hintergrund hat der Philosoph Hans Jonas in einem vorwiegend intuitionistisch geprägten normativen Ansatz die Organspende – insbesondere die Lebendspende – als ein über das Maß zu erwartender Selbstlosigkeit hinausgehendes Geschenk jenseits von Pflicht und Forderung bezeichnet (Jonas 1970). Die Lebendorganspende würde damit quasi zu einem Idealtypus altruistischen Handelns. In der Jonas'schen Diktion wäre sie sogar geeignet, die in den Reihen der Philosophie nicht selten anzutreffenden Skeptiker und sogar ethische Relativisten von der Existenz bedingungsloser Selbstlosigkeit zu überzeugen. Dies ist – betrachtet man die rezenten Debatten um den Altruismus – offenbar jedoch nicht der Fall.

Hier kann und soll nicht *in extenso* auf die im Schnittfeld von Philosophie, Soziologie und Biologie angesiedelten Probleme der philosophisch-ethischen Auseinandersetzung mit Fragen des Altruismus eingegangen werden. Diese hat bereits eine ganz eigene „Nature-Nurture“-Debatte hervorgebracht, die in verschiedenen Disziplinen und Randgebiete ausstrahlt und hier nicht wiedergegeben werden kann. Es soll

jedoch nicht versäumt werden darauf hinzuweisen, dass Altruismus, mag er auch noch so bedingungslos erscheinen, nie voraussetzungslos ist. Gerade dieser Umstand ist es, der im Zusammenhang mit der ethischen Bewertung und der normativen Gestaltung der Lebendorganspende die größten Probleme verursacht.

Man mag Hans Jonas noch in der Einschätzung folgen, dass die häufig auch als „Geschenk des Lebens“ bezeichnete Lebendorganspende *prima vista* als selbstloser Akt erscheint. Als solcher realisiert sie in hervorragender Weise Grundwerte der judeo-christlichen Tradition (Kelley 1894; Cohen and Buber 1935). Auch unsere säkularisierte und profanisierte Gesellschaft findet sich kulturhistorisch und im Hinblick auf die geteilten und gelebten Wertvorstellungen in diese Tradition gestellt. So ist etwa die *agape* der christlichen Morallehre, also die tätige, selbstlose Nächstenliebe aus kulturhistorischer Perspektive ein wesentlicher Bezugspunkt für das säkulare Konzept des Altruismus (Paul, Miller et al. 1993). Damit ist bereits angedeutet, warum die Lebendorganspende keineswegs ein Idealtypus altruistischen Handelns sein kann. Vielmehr muss dieses augenscheinlich selbstlose Handeln aus einem historisch gewachsenen, soziokulturellen Kontext heraus verstanden werden (Paul 1997), in dem Selbstlosigkeit Gebot ist (Kelley 1894). Die unter Philosophen und Ethikern – häufig aus Sorge, einem naturalistischen Fehlschluss anheim zu fallen – gelegentlich anzutreffende Unterschätzung der Wirkmächtigkeit kultureller Prägungen und sozialer Werthaltungen führt schnell zu grundlegenden Missverständnissen bei der normativen Bewertung des Altruismus in der Lebendorganspende. Dies verdient genauere Betrachtung.

Das selbstlose Geschenk ist unauflöslich mit einem tiefen symbolischen und emotionalen Wert einerseits und einer materiellen Bedeutung andererseits verbunden. Diese knüpft zwischen dem Schenkenden und dem Beschenkten ein – wie der Soziologe Marcel Mauss es 1925 ausdrückte – spirituelles Band (Mauss 1954). Anders gefasst handelt es sich beim selbstlosen Geschenk um einen Wechsel in der Zukunft auf der Basis von Werthaltungen, die durch kulturelle Einschreibungen und daraus hervorgehende Selbst- und Fremderwartungen gespeist werden (Komter 1996). Damit ist auch dem altruistischen Geschenk stets eine gewisse Reziprozität inhärent, eine Erwartung auf Ausgleich oder Honorierung im Jenseits oder im Diesseits – dann als Anerkennung der praktizierten Selbstlosigkeit durch die Gemeinschaft (Field 2001).

Zieht man in Betracht, dass auch jenseits evolutionstheoretischer oder soziobiologischer Erklärungen, also jenseits naturalistischer Konzepte, auch idealistische Konzept

altruistischen Handelns unauflöslich mit dem Problem der Reziprozität verbunden sind, dann wird deutlich, warum die normative Diskussion der Lebendorganspende über die Aufklärung von Werthaltungen bei der sozialen oder moralischen Verpflichtung zur Organspende und Organannahme hinausgehen muss. Vor diesem Hintergrund setzen sich seit geraumer Zeit medizinethische Untersuchungen intensiv mit der so genannten „Tyrannei des Geschenks“ in der Transplantationsmedizin auseinander. Dieser Begriff, von Fox und Swazey Ende der 1970er in die Debatte geworfen (Fox and Swazey 1978), verweist zurecht darauf, dass der Empfänger aufgrund der Besonderheit und Einmaligkeit der Spende sowie aufgrund der Tatsache, dass diese trotz impliziter Erwartungen eines Ausgleichs *de facto* durch nichts auszugleichen ist, eine enorme emotionale, soziale und moralisch-ethische Last verspüren kann. Es ist quasi ein Gesetz der Lebendorganspende, dass sie zu einem Zustand unerfüllter Gegenseitigkeit führt.

Wie stark sich dies auf die Werthaltungen der Betroffenen auswirken kann, wurde zu Beginn der 1970er Jahre in den USA deutlich, wo es durchaus üblich war, dass Empfänger – auch bei postmortaler Spende – die Identität des Spenders kannten. Nachdem man jedoch erkannte, mit welcher Intensität Empfänger Verbindungen zu Spenderfamilien knüpften und wie sehr sie daran arbeiteten, einen sozialen oder finanziellen Ausgleich für das „Geschenk des Lebens“ zu schaffen, wurde die Anonymität des Spenders – auch im Bereich der Lebendorganspende – Ende der 1970er Jahre als wichtige Voraussetzung für den Vollzug von Transplantationen angesehen.

## **2. Organknappheit, die Tyrannei des Geschenks und eine Variation des Themas „Altruismus“**

Wie verbindet sich nun dies alles mit der gegenwärtigen Diskussion? Es ist vor allem der seit den 1980ern von internationalen Organisationen (Eurotransplant, in den USA das Council der Transplant Society, später das United Network of Organ Sharing) beklagte dramatische Mangel an transplantationsfähigen Organen aus postmortalen Spenden, der ein neues Licht auf die „Tyrannei des Geschenks“ und das Konzept der altruistischen und anonymen Lebendorganspende wirft. In den frühen 1980er Jahren hatte eine Reihe von Transplantationszentren in den USA damit begonnen, Organe von weder verwandtschaftlich noch anderweitig eng verbundenen Lebend Spendern zu transplantieren. Kurze Zeit später wurde dieser in der medizinischen Fachwelt als Tabubruch empfundenen Praxis der Begriff des „emotionally

related donors“ entgegengesetzt. Der Begriff wurde dann 1985 vom Council of the Transplantation Society in einem vielbeachteten Aufsatz mit dem Titel „Commercialisation in Transplantation: The Problems and Some Guidelines for Practice“ im Lancet zum Dreh- und Angelpunkt für eine Neugestaltung der bis dahin gängigen Praxis der Organgewinnung (Council of the Transplant Society 1985). Die drohende Kommerzialisierung und das Entstehen eines Schwarzmarktes für Organe wurden fortan als die wesentliche normative Herausforderung gesehen, hinter der das Problem der Tyrannei des Geschenks zurücktrat. Exakt vor diesem Hintergrund sind die Zielsetzungen des 1997 in Kraft getretenen bundesdeutschen Transplantationsgesetzes zu sehen. Die Forderung nach der „besonderen persönlichen Verbundenheit des sich offenkundig nahe stehenden Spenders und Empfängers“ (TPG § 8) ist motiviert durch die Annahme, die enge persönliche Beziehung verhindere die Kommerzialisierung von Organen bei gleichzeitiger Sicherstellung altruistischer Spendermotive. Wieso aber gerade die enge persönliche Verbundenheit von Spender und Empfänger mit ihrem durchweg hohen Verpflichtungscharakter die altruistische Natur der Lebendorganspende in Frage stellt, ist in der philosophischen Ethik bereits lange, in der Medizinethik spätestens seit den Untersuchungen von Fox und Swazey zur Tyrannei des Geschenks hinlänglich diskutiert.

Dies gesagt mag man es noch für weise halten, wenn das Transplantationsgesetz gleichzeitig mit Betonung der Subsidiarität der Lebendorganspende auch den Lebendspender versicherungsrechtlich und im Hinblick auf soziale Versorgungsleistungen schlechter stellt als den Empfänger, um so der postmortalen Spende eine eindeutige Präferenz zu geben. Im Lichte ethischer Betrachtungen erscheint diese Regelung zumindest problematisch. Lebendorganspender nehmen im Vergleich zum Organempfänger im Rahmen der Transplantation höhere Lebensrisiken auf sich. Sie setzen ihre zweifellos vorhandene Gesundheit aufs Spiel und willigen ein, über die Situation der eigentlichen Organentnahme hinausgehende Nachteile in Kauf zu nehmen. Es sind nicht nur aufwendige und in die Privatsphäre eingreifende Untersuchungen erforderlich, sondern in der detaillierten Befragung zur Spendermotivation wird die Souveränität und Autonomie des Spenders auf den Prüfstand gestellt. Dies geschieht, ohne dass dem Spender zunächst der schützende Status eines Kranken bzw. Patienten in vollem Umfang gewährt wird (Delmonico und Surman 2003). In der Konsequenz besteht in Deutschland daher momentan eine unbefriedigende Absicherung des Lebendspenders wie z.B. bei der Erwerbsunfähigkeit in der Folge der Organentnah-

me. Da Risiken der Lebendorganspende nicht versicherbar sind, werden Behandlungs- und Folgekosten in der Regel zwischen gesetzlicher Krankenversicherung (auch des Empfängers) und Unfallversicherung verschoben. Private Krankenversicherer bestehen teilweise auf Haftungsausschluss. Es hat den Anschein, als diene diese schlechte Stellung des Spenders in der medizinisch-sozialen Versorgung dazu, dem geforderten Altruismus Rechnung auf besondere Weise zu tragen. Aus dieser zugegeben zynischen Lesart ergeben sich drängende Fragen: Müssen aus ethischer Sicht die hohen Anforderungen an die Werthaltungen der Lebendorganspender durch hohe soziale Anforderungen flankiert werden, um die mit der Spende verbundenen Werte zweifelsfrei zu realisieren? Ist die Stellung des Lebendorganspenders im Transplantationsgesetz geeignet, die angestrebten sozialen Werte – etwa die Vermeidung von Organhandel – bestmöglich zu erreichen? Welche Alternativen sind denkbar, diese Werte besser zu erreichen? Hierzu sollen abschließend einige Perspektiven aufgezeigt werden.

### **3. Gemeinschaft, Altruismus und ein Gedanke zum Kommunitarismus**

In einer Gemeinschaft – zumal in einer Solidargemeinschaft – gilt, dass mit knappen aber dringend benötigten Ressourcen so zu verfahren ist, dass für die Mitglieder der Gemeinschaft ein möglichst hoher Nutzen entsteht (Wingert 1993). Dies zunächst etwas wolkige Formulierung findet ihre Realisierung in Bezug auf das Gesundheitswesen im Sozialgesetzbuch V, kurz SGB V. Hier wird neben dem Gebot der Solidarität und Eigenverantwortung zur Sicherstellung, Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit auch die Verpflichtung zur Sicherstellung einer ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen ärztlichen Behandlung begründet. Damit wird es ein wesentliches Kennzeichen der Solidargemeinschaft, dass Leistungserbringer und Leistungsempfänger in einem wechselseitigen, eigenverantwortlichen Verhältnis zusammen das Ziel der Gesunderhaltung und Krankheitsvermeidung bzw. Linderung verfolgen (Kühn und Rawls 1984). Gesundheit ist in diesem Konzept der teleologische Schlüsselbegriff, auf den hin alles Entscheiden und Handeln gerichtet ist. Krankheit ist komplementär der legitimatorische oder auch deontologische Schlüsselbegriff, durch den Entscheiden und Handeln gerechtfertigt wird. Es geht hierbei keineswegs um eine Abwägung zwischen deontologischer und teleologischer Sicht, sondern beide Elemente bilden in der Medizin auf ganz selbstverständliche Weise und untrennbar die Seiten ein und derselben Medaille.

Die sozialen Anforderungen, vor die die Mitglieder der Solidargemeinschaft gestellt sind, sind auf dieser Grundlage als geklärt anzusehen. Aus ethischer Sicht ist es jedoch kaum zu vertreten, dass Lebendorganspendern, die einen selbstlosen Beitrag zur Erreichung der in der Gemeinschaft verfolgten Ziele leisten, eine größere soziale Unsicherheit und Last zugemutet wird als durchschnittlichen Mitgliedern der Gemeinschaft. Dies steht den Prinzipien der im Wesen nach kommunitaristisch begründeten Solidargemeinschaft entgegen.

Sicherlich wäre aus dieser Sicht heraus auch eine Honorierung der Lebendspende im Rahmen eines gemeinschaftlich finanzierten Ausgleichs ethisch rechtfertigbar (Taylor 2004). Die Umsetzung und Kontrolle eines derartigen regulierten Honorierungssystems dürften allerdings die moralischen Kompetenzen übersteigen, die alltagsweltlich anzutreffen sind. Vor allem aus diesem pragmatischen Grunde und vor dem Hintergrund nur schwer einzuschätzender ökonomischer Dynamiken ist die Befürwortung dieses Ansatzes, der letztlich einen regulierten Organmarkt zur Folge hätte, in Frage zu stellen.

Klar hingegen ist, dass die momentane Praxis nur bedingt dazu geeignet ist, die angestrebten sozialen Werte einer selbstlosen, freiwilligen Spende sowie einer Vermeidung von Organhandel bestmöglich zu realisieren. Aus ethischer, pragmatischer und klinisch-praktischer Sicht ist dies nur sehr eingeschränkt zu bejahen. Die Forderung nach enger persönlicher Verbundenheit von Spender und Empfänger unterbindet sicherlich in erster Ordnung unerwünschten Organhandel. Gleichzeitig führt aber die subsidäre Stellung des Lebendspenders insbesondere im Bereich der Lebertransplantationen dazu, dass der erhebliche Organmangel bestehen bleibt. So wird in zweiter Ordnung zumindest der Anlass für den Organ-Schwarzmarkt durch andauernde Organknappheit perpetuiert (Spital 2004). Insbesondere vor dem Hintergrund sozialer Ungleichheit – wie sie etwa zwischen Mitglieds- und Beitrittsstaaten der Europäischen Union gegeben ist – muss zumindest die Hypothese hinterfragt werden, ob eine regulierte anonyme Lebendorganspende etwa nach dem Vorbild des United Network for Organ Sharing UNOS (Himma 1999) bei medizinischer und sozialer Gleichstellung von Spender und Empfänger nicht besser geeignet wäre, die normativen Kriterien des Altruismus, der Solidarität im Gesundheitswesen, der sinnvollen Allokation der knappen Ressource „Spenderorgan“ und letztlich auch der Vermeidung des Organhandels zu erfüllen (Spital 1993; Daar 1994; Loewy 1996; Gubernatis 1997).

#### 4. Schlussbemerkungen

Das Gesagte kann wie folgt zusammengefasst werden: Lebendorganspende ist nicht Lebendorganspende. Die Ausgangslage unterscheidet sich je nach Indikation und betroffenem Organ erheblich. Die in der Regel subakute Situation bei Nierentransplantationen ist mit der regelmäßig perakuten Situation im Bereich der Lebertransplantationen nur schwer vergleichbar. Es ist daher sinnvoll, diese bei der normativen Bewertung zunächst getrennt zu behandeln. Generelle Geltung können daher nur übergeordnete Anmerkungen zur Natur altruistischen Handelns und zur Gleichstellung von Teilnehmern am Solidarsystem für sich in Anspruch nehmen. Daraus folgt: Im kommunitaristischen Grundgedanken (Rawls 1971) unserer Gesundheitsversorgung wird unter Gesundheit die Fähigkeit eines jeden Mitglieds der Gesellschaft verstanden, angemessen am sozialen Leben teilzunehmen (Harris 1995). Maßnahmen der Gesundheitsfürsorge sind dann notwendig, wenn sie ein Individuum in die Lage versetzen, sein Leben mit den anderen Mitgliedern der sozialen Gemeinschaft zu teilen, aufrechtzuerhalten und, wenn möglich, zu verbessern. Essentielle medizinische Leistungen sind daher in diesem Begründungszusammenhang diejenigen Maßnahmen, die die Gemeinschaft aus der Sicht des Patienten für notwendig erachtet (Labisch und Paul 1998). Dieser Ansatz ist dabei nicht utilitaristisch in dem Sinne, dass das Individuum, dem medizinische Leistungen zuteil werden, dafür gleichsam im Gegenzug als adäquat angesehene Leistungen für die Gesellschaft verspricht. Denn das, was für das Interesse der Gemeinschaft gehalten wird, ist abhängig von sozial definierten und/oder konstruierten Werten und Normen, die zutiefst im reflexiven Verhältnis von Individuum und Gemeinschaft begründet sind.

Gesellschaften beruhen auf einem Bezugssystem von Werten (Paul 2003). In der bundesdeutschen Gesellschaft ist die gemeinschaftliche Perspektive auf Leistungen des Gesundheitssystems im weitesten Sinne durch drei grundlegende Voraussetzungen determiniert: (a) die Gleichheit aller Personen (verankert im *Grundgesetz*), (b) die Verpflichtung zum Schutz menschlichen Lebens (verankert im Grundgesetz und abgeleitet aus internationalen Konventionen), (c) das Prinzip der Solidarität und der Eigenverantwortung (ausgedrückt durch Zielvorgabe, Organisation und Struktur des Sozialstaats einschließlich des Gesundheitswesens). Insofern ist der normative Raum, in dem die Lebendorganspende sich bewegt, klar definiert – allerdings ohne in all seinen Dimensionen und vorhandenen Gestaltungsspielräumen genutzt zu werden (Labisch und Paul 1998; Etzioni 2003). Hier besteht aus ethischer Sicht im

Sinne der Ermöglichungs- und Befähigungsgerechtigkeit erheblicher Nachbesserungsbedarf. Dieser bezieht sich jedoch nicht auf die Lebendorganspende allein, sondern auch auf die Umsetzung derjenigen Maßnahmen, die ein ausreichendes Aufkommen an postmortalen Organen sicherstellen sollen. Nur die Ausschöpfung aller Möglichkeiten im Bereich postmortal gespendeter Organe oder ein wesentlich schlechterer klinischer Verlauf nach der Transplantation postmortal gespendeter Organe rechtfertigen die Ausweitung der Lebendorganspende.

Fazit: Die Ungleichbehandlung der Lebendspende durch die im Transplantationsgesetz festgeschriebene Praxis realisiert die angestrebten Werte nur unzureichend. Der im Transplantationsgesetz gefundene Kompromiss scheint jedoch eine momentane Grundhaltung im deutschen Ethikverständnis widerzuspiegeln: Missbrauchsverhütung vor Entscheidung und Verantwortung des Individuums (Biller-Andorno, Agich et al. 2001; Childress 2001). Es ist jedoch das Tun, das unser Zusammenleben bereichert, nicht das Unterlassen.

*Professor Dr. rer. medic. Norbert W. Paul, M.A.*

*Johannes Gutenberg-Universität Mainz, Institut für Geschichte, Theorie und Ethik der Medizin*

## Literatur

- Biller-Andorno N, Agich GJ et al. (2001) "Who shall be allowed to give? Living organ donors and the concept of autonomy." *Theor Med Bioeth* 22(4): 351–68
- Childress JF (2001) "The failure to give: reducing barriers to organ donation." *Kennedy Inst Ethics J* 11(1): 1–16
- Cohen H, Buber M (1935) *Der Nächste: Vier Abhandlungen über das Verhalten von Mensch zu Mensch nach der Lehre des Judentums*. Berlin, Schocken Verlag
- Council of the Transplant Society (1985) "Commercialisation in Transplantation: The Problems and Some Guidelines for Practice." *Lancet* 8457(2): 715–716
- Daar AS (1994) "Living-organ donation: time for a donor charter." *Clin Transpl*: 376–80
- Delmonico FL, Surman OS (2003) "Is this live-organ donor your patient?" *Transplantation* 76(8): 1257–60
- Etzioni A (2003) "Organ donation: a communitarian approach." *Kennedy Inst Ethics J* 13(1): 1–18
- Field AJ (2001) *Altruistically Inclined? The Behavioral Sciences, Evolutionary Theory, and the Origins of Reciprocity*. Ann Arbor, University of Michigan Press
- Fox R, Swazey JP (1978) *The Courage to Fail: A Social View of Organ Transplants and Dialysis*. Chicago, University of Chicago Press

- Gubernatis G (1997) "Solidarity model as nonmonetary incentive could increase organ donation and justice in organ allocation at the same time." *Transplant Proc* 29(8): 3264–6
- Harris J (1995) *Der Wert des Lebens. Eine Einführung in die medizinische Ethik*. Berlin
- Himma KE (1999) "A critique of UNOS liver allocation policy. United Network for Organ Sharing." *Camb Q Healthc Ethics* 8(3): 311–20
- Jonas H (1970) Philosophical Reflections on Experimenting with Subjects. In: *Experimentation with Human Subjects*. P. A. FREUND, ed., New York, G. Braziller: 1–31
- Kelley JP (1894) *The Law of Service: A Study in Christian Altruism*. New York, London, G. P. Putnam's sons
- Komter AE (1996) *The Gift: An Interdisciplinary Perspective*. Amsterdam, Amsterdam University Press
- Kühn H-J, Rawls J (1984) *Soziale Gerechtigkeit als moralphilosophische Forderung: zur Theorie der Gerechtigkeit von John Rawls*. Bonn, Bouvier
- Labisch A, Paul NW (1998) Medizin (zum Problemstand). In: *Lexikon der Bioethik Bd 2*. W. Korff, ed., Gütersloh, Gütersloher Verl.-Haus: 631–642
- Loewy EH (1996) "Of community, organs and obligations: routine salvage with a twist." *Theor Med* 17(1): 61–74
- Mauss M (1954) *The Gift: Forms and Foundations of Exchange in Archaic Societies*. Glencoe Ill., Free Press
- Paul EF, Miller FD et al. (1993) *Altruism*. Cambridge [England]; New York, NY, USA, Cambridge University Press
- Paul NW (1997) Von der medizinethischen Reichweite strukturalistischer Erklärungsmodelle in der Medizingeschichte. In: *Geschichte und Ethik in der Medizin. Von den Schwierigkeiten einer Kooperation*. Toeller R, Wiesing U, eds., Stuttgart, Fischer: 49 U. 65
- Paul NW (2003) The Representational Framework of Health and Disease. In: *Traditions of Pathology in Western Europe. Theories, Institutions and their Cultural Setting*. C.-R. Prüll, ed., Pfaffenweiler, Centaurus: 123–138
- Rawls J (1971) *A Theory of Justice*. Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press
- Spital A (1993) "Living organ donation is still ethically acceptable." *Arch Intern Med* 153(4): 529–30
- Spital A (2004) "Donor benefit is the key to justified living organ donation." *Camb Q Healthc Ethics* 13(1): 105–9
- Taylor JS (2004) *Stakes and Kidneys: Why Markets in Human Body Parts are Morally Imperative*. Aldershot, Hants, England; Burlington, VT, Ashgate Pub.
- Wingert L (1993) *Gemeinsinn und Moral: Grundzüge einer intersubjektivistischen Moral-konzeption*. Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag

## Die Notwendigkeit einer Ausweitung der Zulässigkeit von Lebendspenden

- I. Die Zahl der in der Bundesrepublik jährlich erfolgenden Transplantationen vermag den Bedarf bei Weitem nicht zu befriedigen. Die Zahl der auf den Wartelisten stehenden Kranken beträgt etwa 15.000. Im Jahr 2003 konnten bei einer Warteliste von etwa 10.000 Patienten in Deutschland weniger als 2.500 Nieren-, ca. 400 Herztransplantationen und etwa 700 Lebertransplantationen durchgeführt werden. Die Wartelisten wachsen an, wenn etwa im Jahr 2003 ca. 3.400 Neuansmeldungen für die Nierentransplantation erfolgten.

Die Lebendspende scheint allenthalben in Europa prinzipiell akzeptiert. Ihre Zahlen steigen, so dass der Ausblick auf eine Ausdehnung der Lebendspende verständlich wird. Lagen die Anteile der Nierenlebendspenden in Deutschland im Jahre 1995 noch bei 6,4 Prozent, so sind sie im Jahre 1997 mit 12,4 Prozent und im Jahre 2002 auf 19,1 Prozent gestiegen und betragen im Jahre 2003 16,1 Prozent. Das ist noch immer weniger als in den Vereinigten Staaten. Das Wachsen der Zahl von Lebendspenden hat verschiedene Gründe. Es ist nicht allein ein Ergebnis der guten medizinischen Resultate, sondern auch des Mangels an verfügbaren Leichenorganen, deren Zahl stagniert.

Die unterschiedlichen Raten der Lebendtransplantation in den verschiedenen Transplantationszentren der Bundesrepublik erklärt sich daraus, dass immer noch erhebliche Vorbehalte in der Medizin und Medizinethik gegenüber der Lebendtransplantation bestehen. In der Organentnahme bei Lebenden wird ein Verstoß gegen das Prinzip des Nichtschadens beim Spender gesehen. Schneider (Hamburg) hat vor der Enquete-Kommission für Recht und Ethik der Medizin des Deutschen Bundestages im letzten Jahr die Ansicht vertreten, eine äußerst restriktive Durchführung von Lebendspenden sei anzuraten. Das von Lebendspenden ausgehende Mortalitäts- und Morbiditätsrisiko dürfte in ethischer Hinsicht von der ärztlichen Profession schwerlich zu rechtfertigen sein. Bei der Lebendspende dürfe die ärztliche Verantwortung nicht über Autonomiekonstrukte delegiert werden. Die ärztliche Verantwortung, dafür einen gesunden Menschen durch einen operativen Eingriff potenziell zu einem kranken zu machen oder gar zu seinem Tod beigetragen

zu haben, sei kaum zu rechtfertigen. Es bleibe, selbst wenn dies auf Veranlassung und zum Nutzen eines Dritten, eines schwerkranken und hilfsbedürftigen Menschen geschehe, doch die Frage, ob dafür ein anderer Mensch zu einem Mittel und Ersatzteillieferanten gemacht werden dürfe und sich selbst dazu machen solle. Diese Einwendungen greifen m.E. nicht durch. Die Lebendorganspende ist gesetzlich und ethisch akzeptiert. Ich stimme mit Mark Siegler (Chicago) überein, dass die Behandlung durch Lebendtransplantation eine Beziehung nicht nur zwischen dem Arzt und dem Spender, sondern auch zwischen dem Arzt, dem Empfänger und dem Spender, also im ethischen und rechtlichen Urteil eine Dreiecksbeziehung darstellt. Die nicht hinwegzudiskutierende Verletzung für den Spender ist im Hinblick auf den Erfolg für den Empfänger hinnehmbar. Die Einwände weisen aber mit recht darauf hin, dass auch der potenzielle Lebendspender geschützt werden muss und es nicht allein deutscher Paternalismus ist, wenn man die Interessen des Spenders bedenkt. Allein der Bezug auf die Autonomie reicht nicht aus für eine unbegrenzte Zulassung der Lebendspende.

- II. Es stellt sich aber die Frage, ob nicht die derzeitigen Regelungen zu weitgehende Restriktionen der Lebendspende enthalten und einer Änderung bedürfen. Sicher wird es bei den für jeden ärztlichen Eingriff geltenden normalen Voraussetzungen beim Spender bleiben müssen, wie Einwilligungsfähigkeit, Freiwilligkeit, einer besonderen Aufklärung über alle, auch entfernte Risiken der beabsichtigten Organentnahme (§ 8 Abs. 2 Transplantationsgesetz). Weiter muss der Spender über die zu erwartende Erfolgsaussicht bei der Organübertragung informiert werden, er wird über mögliche, auch mittelbare Folgen und Spätfolgen der beabsichtigten Organentnahme aufgeklärt werden müssen.

Lebhaft umstritten ist das Prinzip der Subsidiarität der Lebendspende. Nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 Transplantationsgesetz ist die Entnahme von Organen einer lebenden Person nur zulässig, wenn ein Leichenorgan zum Zeitpunkt der Transplantation nicht zur Verfügung steht. Die für die Lebendspende damit gegebene Beschränkung ist praktisch nicht von Bedeutung. Angesichts des Organmangels und der langen Wartezeiten wird die Lebendspende durch das Subsidiaritätsprinzip sachlich nicht behindert. Es soll aber nicht dazu führen, die Gewinnung von mehr postmortal gespendeten Organen zu vernachlässigen. Die Transplantation solcher postmortal gespendeten Organe soll weiter im Vordergrund stehen und soll nicht vernachlässigt werden. Wenn das vom Lebendspender entnomme-

ne Organ versagt, soll eine Replantation durch Leichenspende vorrangig möglich sein. Diese begleitende Unterstützung der Lebendspende verlangt den prinzipiellen unterstützenden Vorrang der Leichenspende, falls sie möglich ist.

Besonders umstritten sind die Begrenzungen des Spender-Empfänger-Kreises in Deutschland, die teilweise sehr viel weiter gehen als in anderen Ländern. Nach § 8 Abs. 1 S. 2 des Transplantationsgesetzes ist die Entnahme nicht regenerierungsfähiger Organe wie z.B. Nieren, Leberteilen, 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 nahe stehen. Verwandte und Wahlverwandte sind also privilegiert. Verboten sind also Lebendorganspenden zwischen nicht-verwandten oder nicht in einer besonderen persönlichen Beziehung stehenden Personen. Dieses Verbot ist sogar nach § 19 Abs. 2 des Transplantationsgesetzes strafrechtlich abgesichert. Zentrale Gründe für diese Begrenzung sollen die Sicherung der Freiwilligkeit der Organspende und der Ausschluss eines möglichen Organhandels sein. Diese Grundsätze werden durch § 8 Abs. 3 des Gesetzes einer besonderen Prüfung durch eine Kommission unterworfen. Diese 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 gefährdet. Gerade in Verwandtenbeziehungen besteht eine deutliche Gefahr für die Freiwilligkeit. Freiwilligkeit kann auch und gerade beim Fehlen verwandtschaftlicher oder persönlicher Beziehungen zwischen Spender und Empfänger in besonderer Weise zu erwarten sein, weil keinerlei potenzielle Abhängigkeiten zwischen beiden bestehen. Die Annahme einer besonderen, medizinisch begründeten Eignung von Verwandten-Spenden besteht medizinisch offensichtlich nicht. Die Begrenzung auf den sozialen Nahraum vermag freilich den Organhandel auszuschließen. Das Bundesverfassungsgericht hat die Begrenzung als verfassungsrechtlich zulässig angesehen, es hat freilich nicht gesagt, dass solche Begrenzungen erforderlich sind.

Ob die Beschränkung auf familiäre und persönliche Verbundenheit erforderlich ist, um den Schutzzweck dieser Bestimmungen zu sichern, erscheint zweifelhaft. Die deutsche Transplantationskommission hat an der Begrenzung festhalten wollen. Ich kann mir vorstellen, dass die Begrenzung auf familiäre und persönliche

Verbundenheit fallen kann, wenn Unfreiwilligkeit oder Handel von einer Kommission geprüft werden. Jedenfalls sollte über die bisherigen Zulässigkeitsgrenzen hinaus auch eine unentgeltlich, anonyme Lebendorganspende an einen Pool zugelassen werden. Die Verteilung müsste dann im gleichen Verfahren wie bei der Leichenspende erfolgen. Mit der Unentgeltlichkeit und Anonymität soll sichergestellt werden, dass die Lebendspende bei Organen auf Umstände beschränkt bleibt, die einen Organhandel ausschließen. Freilich ist zu fragen, ob eine solche anonyme Lebendspende überhaupt Bedeutung gewinnen kann und nicht auf wenige Fälle begrenzt bleiben wird, wenn ins Unbekannte hinein gespendet wird. Die cross-over-Spende, die sog. Überkreuzspende, sollte zulässig sein. Das Bundessozialgericht hat in einer vor kurzem veröffentlichten Entscheidung eine solche cross-over-Spende erlaubt. Es hat eine besondere persönliche Verbundenheit, in der jemand dem Spender nahe steht, auch in einer Beziehung gesehen, die erst aus Anlass der Transplantationsbedürftigkeit des Empfänger entstanden ist. Die Auslegung des Gesetzeswortlautes ist freilich schwierig. Das Gesetz müsste insoweit klar gestellt werden. Dabei sollte das sehr schwer zu verstehende Erfordernis der Offenkundigkeit einer besonderen persönlichen Verbundenheit gestrichen werden.

III. Die wesentliche Beschränkung des geltenden Rechts enthält § 17 des Transplantationsgesetzes, der es verbietet, mit Organen, die einer Heilbehandlung zu dienen bestimmt sind, Handel zu treiben. § 18 des Transplantationsgesetzes sanktioniert dieses Verbot strafrechtlich. Hier hat sich eine lebhafte Diskussion entwickelt. Warum soll man alles verkaufen dürfen, nur die eigenen Organe nicht? Es sollen Belohnungen, ökonomische Anreize gegeben werden. Die Enttabuisierung der Kommerzialisierung der Lebendspende soll beginnen. Damit würde freilich das in der europäischen Grundrechtecharta vorgesehene Nichtkommerzialisierungsgebot für den menschlichen Körper durchbrochen. Auch die europäische Gewebelinie sieht für Gewebespenden ein Zuwendungsverbot an den Spender vor, wenngleich eine Entgeltlichkeit insofern zugelassen werden soll, als pharmazeutische und andere Vorbereitungen und Präparierungen von Organspenden, etwa bei Herzklappen und bei Leberteilen, zugelassen sein sollen. Dass allein der Organspender in einem sonst ökonomisch bestimmten Gesundheitssystem kein Entgelt erhalten soll, wird von vielen bezweifelt. Insbesondere Broelsch ist für ein differenziertes System von Entlohnung und finanziellen Anreizen eingetreten. In einigen Ländern gilt das Handelsverbot nicht. Die Transplantationskommission der

Bundesärztekammer hat sich in Übereinstimmung mit der europäischen Grundrechtecharta gegen eine Aufhebung des Kommerzialisierungsverbotes gewandt. Organspender und Organempfänger sollten gegen Zumutungen und auch vor sich selbst geschützt werden. Gefahren ausbeutender Vermittlungspraktiken und eine Kommerzialisierung des menschlichen Körpers wären unübersehbar. Freilich enthält das Kommerzialisierungsverbot kein Altruismusgebot. Es soll nur die Vermarktung des menschlichen Körpers verhindern. Menschliche Organe sollen nicht zur Ware werden dürfen. Bemerkenswert ist, dass auch die Befürworter sich überwiegend für einen regulierten Markt und gegen freie Preisbildung und ein direktes Spiel von Angebot und Nachfrage wenden. Fraglich ist auch, ob der Organmangel, von dem die Diskussion über die Entgeltlichkeit von Organspenden ausgeht, durch eine solche Entgeltlichkeit behoben werden könnte.

Diskutiert wird eine ganze Reihe von Modellen der Entgeltlichkeit von Lebendspenden. Es ist die Rede etwa von einem durchschnittlichen Jahresgehalt für den Spender. Modelle wie Steuergutschriften, Gewährung von Sterbegeld, Privilegierung der Gesundheitsversorgung für Lebendorganspender werden diskutiert. Der Schutz der Lebendorganspender vor sich selbst, vor Gefahren für den eigenen Körper aus finanziellen Gründen wird eingewandt. Die Gefahren ausbeutender Vermittlungspraktiken werden beschrieben. Die Kommerzialisierung der Transplantation würde die Spendebereitschaft wohl nicht fördern. Jedenfalls darf sich für Organe kein Markt bilden. Organe dürfen keine handelbare Ware werden. Das würde erhebliche Gefahren für den Spender und seine Selbstbestimmung bedeuten. Richtig erscheint die Aufhebung der Begrenzung auf Verwandte und nahestehende Personen. Dass damit die Kontrolle einer Nichtkommerzialisierung schwierig wird, ist richtig.

Die Zahl der Lebendspenden wird auch beim bestehend bleibenden Verbot der Kommerzialisierung weiter wachsen. Die aufrechtzuerhaltende Subsidiaritätsklausel sollte Bemühungen fördern, die Leichenspende weit mehr als bisher zu fördern. Die Ausweitung von Möglichkeiten der Lebendspende darf nicht dazu führen, dass Bemühen um die Gewinnung postmortal gespendeter Organe vernachlässigt werden.

*Professor em. Dr. jur. Dr. med. h.c. Hans-Ludwig Schreiber  
Georg-August-Universität Göttingen, Juristische Fakultät, Zentrum für Medizinrecht*

## Literatur

- Beckmann JP (2003) Ausweitung des Spender-Empfänger-Kreises und „Marktlösung“. Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik, Band 9, S. 15ff.
- Broelsch CE (2003) Finanzielle Anreize für Organspende, in: Brauchen wir legalen Organhandel? Ministerium der Justiz, Mainz, 12
- Bundesärztekammer, Empfehlungen zur Lebendorganspende, Deutsches Ärzteblatt 97, A 3287
- Bundessozialgericht, Urteil vom 10.12.2003, AZ: B 9 V 5 1/01
- Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 11.8.1999, Organentnahme von lebenden Personen, Neue Juristische Wochenschrift 1999, S. 3399
- Fateh-Moghadam B, Schroth U u.a. (2004) Die Praxis der Lebendspendekommissionen, Medizinrecht, 9ff.
- Friedländer MJ (2002) The right to sell or buy a kidney: are we failing our patients? Lancet, S. 971
- Gutmann T (1997) Probleme einer gesetzlichen Regelung der Lebendspende von Organen, Medizinrecht, 147ff.
- Hillebrand GF u.a. (1996) Nierentransplantation – Lebendspende zwischen verwandten und nicht verwandten Personen: das Münchener Modell, Transplantationsmedizin, S. 101
- Kress H (2000) Die Lebendspende von Organen – zulässig nur unter nahen Angehörigen? Ethica 8, S. 179 A
- Kirste G (1996) Organlebendspende unter Verwandten, Deutsches Ärzteblatt, A 2756
- Ministerium der Justiz des Landes Rheinland-Pfalz (2003) Brauchen wir legalen Organhandel? Mainz
- Nagel E, Meyer I (2003) Ethische Grundfragen zur Lebendspende, Chirurg, S. 530
- Rittmer CK, Besold A, Wandel E (2003) A proposal for an anonymous organ donation in Germany, Legal Medicine, 5 (2003) S. 68ff.
- Seidenath B (1998) Lebendspende von Organen, Zur Auslegung des § 8 Abs. 1 Satz 2 TPG, MedR 1998, S. 253
- Schreiber H-L (2000) Recht und Ethik der LebendOrgantransplantation, in: Kirste G: Nieren-Lebendspende, Lengerich/Berlin
- Schreiber H-L (2002) Das Transplantationsgesetz und seine Folgen, Bundesgesundheitsblatt, S. 761
- Terasikie PI (1995) High survival rates of kidney transplants from spousal and living unrelated donors, New England Journal of Medicine, Vol. 333, S. 333
- Vollmann I (1996) Medizinethische Probleme bei der Lebendspende von Organen, Fortsch. Med. 1996, S. 303

## Kompensation, Nachteilsausgleich und Versicherungsschutz für Organlebendspender

Nach dem Transplantationsgesetz (TPG) ist die Lebendspende nicht-regenerierungsfähiger Organe bekanntlich nur zulässig zum Zwecke der Übertragung auf Verwandte ersten und zweiten Grades, Ehegatten, Lebenspartner nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz, Verlobte oder auf andere Personen, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahestehen. Ziel dieser restriktiven Regelung war es zum einen, die Freiwilligkeit der Spende sicherzustellen und Schutz vor voreiligen Entscheidungen zu gewähren, die bei späteren Komplikationen bereut werden könnten. Der Gesetzgeber war der Ansicht, der Entschluss zur Organspende werde am ehesten dann ohne äußeren Zwang und frei von finanziellen Erwägungen sein, wenn eine enge zwischenmenschliche Beziehung zwischen Spender und Empfänger besteht<sup>1</sup>. Aber der gesetzlichen Einschränkung der Lebendspende lagen, wenn man sich die damalige Debatte des Gesetzgebungsverfahrens in Erinnerung ruft, noch viel grundsätzlichere Ziele zugrunde. Der Gesetzgeber wollte die Lebendspende ganz prinzipiell nur in engen Grenzen zulassen und auf einen überschaubaren Personenkreis beschränken. Dem lag die Einsicht zugrunde, dass der Schutz vor Selbstschädigung und der Schutz der Integrität des menschlichen Körpers jenseits von Autonomie und Selbstbestimmung ein legitimer Grund ist, fremdnützige Eingriffe in den Körper zu begrenzen. Außerdem kann die Zulassung der Selbstschädigung nur gerechtfertigt werden, wenn andere, nicht-schädigende Möglichkeiten der Organspende ausgeschöpft sind, was sich im Grundsatz der Nachrangigkeit der Lebendspende ausdrückt.

---

1 Diese gesetzgeberische Intention wird von den Befürwortern der Ausweitung der Lebendspendemöglichkeit kritisiert: So wird gesagt, dass es auch oder gerade außerhalb verwandtschaftlicher oder gefestigter persönlicher Beziehungen freiwillige Entscheidungen geben kann und dass die Tatsache der persönlichen Nähe indirekten oder direkten Zwang und Nichtfreiwilligkeit begründen könne. Hier wird allerdings oft der normative Begriff der Freiwilligkeit mit dem psychologischen Begriff bzw. mit dem Motiv der Entscheidung verwechselt. Freiwillig im rechtlichen Sinne kann nur heißen, dass kein äußerer Zwang besteht. Freiwilligkeit ist danach gegeben, wenn die spendende Person die Fähigkeit behält, in der konkreten Situation im rechtlichen und ethischen Sinne autonom zu entscheiden, auch wenn die Entscheidung sehr schwer fällt. Die Klärung der Freiwilligkeit einer Lebendspende wird, das bestreitet niemand, stets eine schwierige Frage sein.

Die Lebendspende für Angehörige und im Rahmen enger Freundschaftsverhältnisse zuzulassen, ist dagegen legitim. Denn hier wäre das Verbot der Hilfeleistung überzogen und verfassungsrechtlich kaum begründbar.

### **Zum Organhandelsverbot**

Nach dem TPG ist die Gewährung eines Entgeltes bzw. finanziellen Vorteiles für eine Organspende unzulässig. Dieses Organhandelsverbot ist auch in den Regelungen der Biomedizinkonvention des Europarates und dem Zusatzprotokoll dazu verankert. Die Geweberichtlinie, die sich mit der Transplantation von Geweben und Zellen befasst, verlangt von den Mitgliedstaaten der EU, sicherzustellen, dass Gewebespenden unentgeltlich erfolgen. Art. 3 der Charta der Grundrechte der EU (diese soll als Teil II der EU-Verfassung in Kraft treten) verbietet es ausdrücklich, den menschlichen Körper und Teile davon als solche zur Erzielung von Gewinnen zu nutzen. Darüber kann sich der deutsche Gesetzgeber nicht hinwegsetzen, selbst wenn er das wollte. Hier besteht kein Spielraum. Ein verfassungsrechtlicher Spielraum besteht natürlich bei der Frage, ob die Lebendspendemöglichkeit ohne Bezahlung ausgeweitet werden könnte, z.B. durch Legalisierung der anonymen Lebendspende. Diesseits der Unentgeltlichkeit hat der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum. Das Organhandelsverbot entspricht auch einem breiten Konsens in der Politik und Gesellschaft. Die Vorschläge, den Organmangel mit einem gesetzlich geregelten regulierten Organhandel zu beheben, sind rechtlich und politisch illusionär. Die Kommerzialisierungsdebatte ist unrealistisch.

Darüber hinaus wäre nach Zulassung des Organhandels eine Regulierung und Kontrolle des Marktes durch gesetzliche Regelungen nicht möglich. Wenn man einen bestimmten Preis in Deutschland regelt, wäre es kaum realisierbar, Missbrauch zu Dumping-Preisen anderswo auszuschließen und einen einigermaßen gerechten Zugang zu den Organen zu gewährleisten. Es ist auch kaum anzunehmen, dass man zu weltweit verbindlichen und funktionierenden Regelungen käme. Den rechtlosen Lebendspendern in der Dritten Welt kann mit einer einzelstaatlichen oder EU-Lösung jedenfalls nicht geholfen werden.

Jede Art des finanziellen Anreizes für die Entscheidung zu einer Organspende fällt unter das Organhandelsverbot. Dies gilt nicht für Dankbarkeitsgesten. Damit sind Zuwendungen im kleinen Rahmen gemeint, die die Entscheidung für eine Spende

nicht auslösen, sondern auf eine bereits getroffene Entscheidung für eine Spende stoßen und außer jedem Verhältnis zur Organspende stehen, so dass man schlechterdings nicht davon ausgehen kann, dass sie die Entscheidung herbeigeführt haben. Eine Essenseinladung wird kaum Grund für einen Entschluss zur Organspende sein. Wenn eine finanzielle Zuwendung erfolgt, damit der andere spendet, der sonst nicht spenden würde, ist dies jedoch unzulässiger Organhandel. Auch die sog. „belohnte Organspende“ fällt unter das Organhandelsverbot. Ihre Verfechter verstehen darunter ein Anreizmodell, das zwischen dem kommerziellen Organhandel einerseits und der rein altruistischen Organspende aus Nächstenliebe und Solidarität andererseits steht. Die finanzielle Anerkennung soll hier „einen bereits grundlegend altruistisch motivierten Spendeakt (lediglich) honorierend begleiten“<sup>2</sup>. Der Wunsch des Spenders, dem Patienten zu helfen, ist als Grundeinstellung zwar vorhanden, aber allein nicht ausreichend ist, um die Spende durchzuführen. Entscheidender Auslöser für die Spendeentscheidung soll ein finanzieller bzw. wirtschaftlicher Vorteil sein, der ihm für die Spende seines Organs zugesagt wird. Dies ist als Organhandel einzustufen.

### **Derzeit bestehender Nachteilsausgleich für den Organspender**

Der Ausgleich der finanziellen Aufwendungen für die „Beschaffung“ des Organs ist nach § 17 TPG dagegen zulässig. Hier besteht Verbesserungsbedarf, der im Folgenden dargestellt wird<sup>3</sup>.

### **Pflichten der gesetzlichen Krankenversicherung**

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes gehören die beim Organspender entstehenden Aufwendungen für die Organspende zu den Leistungen der Krankenhilfe für den Organempfänger<sup>4</sup>. Daher müssen die Kosten der Vorbereitung, Durchführung und der im Prinzip lebenslang dauernden Nachsorge der Organspende einschließlich der zur Vorbereitung der Organentnahme erforderli-

---

<sup>2</sup> Vgl. z.B. T. Gutmann, Rechtsphilosophische Aspekte der Lebendspende von Nieren, in: Zeitschrift für Transplantationsmedizin 5 (1993), 75–88, hier 86.

<sup>3</sup> Die folgende Darstellung und die Forderungen nach Besserstellung des Organspenders lehnen sich an den zwischenzeitlich verabschiedeten Zwischenbericht der Enquetekommission Ethik und Recht der modernen Medizin vom 17.3.2005, BT-Drs. 15/5050 an, an dessen Abfassung die Verfasserin als Mitglied der Enquetekommission maßgeblich beteiligt war. Siehe dort auch die umfangreichen Literaturhinweise.

<sup>4</sup> Urteil vom 12. Dezember 1972, 3 RK 47/70 = BSG 35, 102 ff = NJW 1973,

chen ambulanten und stationären Maßnahmen von der gesetzlichen Krankenversicherung des Empfängers übernommen werden, unabhängig davon, ob und in welcher Versicherung der Organspender selbst versichert ist. Das gilt auch dann, wenn es nicht zur Organspende kommt. Die Leistungspflicht der Krankenkasse bleibt auch über den Tod des *Organempfängers* hinaus bestehen. Diese Grundsätze sind durch richterliche Rechtsfortbildung geschaffenes geltendes Recht, auch wenn sie nicht explizit in einem Gesetz geregelt sind. Bei der konkreten Abwicklung des Aufwendungsersatzes in der Praxis müssen aber teilweise immer noch umständliche Klärungsprozesse in Kauf genommen werden. Dies dürfte seinen Grund vor allem darin haben, dass die Organlebenspende selten ist und die Mitarbeiter der Krankenkassen mit diesen Fällen erstmal überfordert sind und abwehrend reagieren.

Probleme gibt es vor allem beim Ersatz der Verdienstausschlagkosten des Organspenders wegen Arbeitsunfähigkeit (AU) infolge der Organentnahme. Ein Anspruch des Organspenders auf Entgeltfortzahlung wegen Krankheit nach dem Arbeitsvertrag bzw. nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) besteht nicht, da die gezielte Herbeiführung der AU während der Rekonvaleszenz nach der Organspende nicht mehr vom Schutzzweck des Entgeltfortzahlungsgesetzes und Arbeitsvertrages umfasst ist. Der Verdienstausschlag ist von der Krankenkasse des Organempfängers zu ersetzen. Die Handhabung in der Praxis der verschiedenen Krankenkassen ist allerdings unterschiedlich, was wieder zu Lasten des Organspenders geht. Die Verdienstausschlagkosten werden zum Teil als pauschalisierte Tagessätze oder unter Berücksichtigung von Bemessungsobergrenzen erstattet oder ihre Höhe wird einfach an der Höhe des gesetzlichen Krankengeldes bemessen. Vor allem die Ersatzpflicht bei Selbständigen führt anscheinend öfter zu Problemen. Hier besteht gesetzlicher Regelungsbedarf. Der Gesetzgeber sollte die Ersatzansprüche für alle Aufwendungen und finanziellen Nachteile durch die Organspende so konkret wie möglich festlegen, damit der Organspender möglichst genau weiß, welche Nachteile ihm konkret ersetzt werden und auf was er sich einlässt. Ziel der Regelung muss sein, dass dem Spender alle spendebedingten Aufwendungen und wirtschaftlichen Nachteile unbürokratisch und schnell ersetzt werden. Allerdings ist bei der Höhe des zu erstattenden Verdienstausschlages eine Deckungs-Obergrenze für besonders hohe Einkommen angebracht.

Es muss sichergestellt werden, dass Kompetenzstreitigkeiten zwischen den beteiligten Leistungsträgern nicht zu Lasten des Organspenders ausgetragen werden, der Organspender darf nicht von einer Stelle zur anderen geschickt werden. Sind öffent-

lich-rechtliche Krankenkassen oder Unfallkassen involviert, gilt nach § 16 SGB I bereits jetzt, dass die vom Organspender zuerst in Anspruch genommene Stelle vorzuleisten hat, die dann im Innenverhältnis Rückgriff auf die letztlich leistungspflichtige Stelle nehmen kann. Aber auch dies dürfte eher Theorie sein und die Regelung nützt dem Organspender auch nichts, wenn der Organempfänger Mitglied einer privaten Krankenversicherung ist. Daher sollte eine Regelung gefunden werden, die eine effektive Aufklärung und Hilfestellung für den Organspender sicherstellt, unter Einbeziehung privater Kassen, letztere ggf. mittels einer freiwilligen Vereinbarung der Spitzenverbände der privaten und gesetzlichen Krankenkassen vorsieht.

### **Pflichten der privaten Krankenkassen**

Die privaten Krankenversicherungen erstatten die Aufwendungen für die Organspende in der Regel nach den gleichen Grundsätzen wie die gesetzlichen Krankenversicherungen, soweit der Versicherungsvertrag dies nicht ausdrücklich ausschließt. Eine Erhöhung der Versicherungsprämie der privaten Krankenversicherung des Organspenders infolge der spendebedingten Steigerung des Krankheitsrisikos nach Organspende erfolgt in der Vertragspraxis offenbar nicht, soweit die Organspende während eines laufenden Versicherungsverhältnisses erfolgt. Jedoch ist bei einem Vertragsabschluss erst nach der Lebendspende oder bei Änderung des Versicherungsvertrages ein Beitragszuschlag oder Leistungsausschluss infolge des erhöhten Risikos nicht ausgeschlossen. Solche Risikoaufschläge auf private Lebens- und Krankenversicherungen nach durchgeführter Lebendspende werden in der Literatur zum Teil als unzulässig angesehen, weil die Einnierigkeit nach Lebendspende der angeborenen Einnierigkeit ohne Funktionseinschränkung gleichzustellen sei. Es handelt sich hier aber um privatrechtliche Vertragsgestaltungen, auf die der Gesetzgeber nur bedingt Einfluss nehmen kann.

Es wäre nach geltendem TPG kein unzulässiger finanzieller Vorteil, wenn der Organempfänger oder dessen Krankenkasse dem Organspender die evt. anfallenden Risikozuschläge, die der Spender aufgrund der Organspende zu zahlen hat, ersetzt. Denn der Organspender bekommt dadurch nicht mehr, als er ohne die Organspende hätte.

### **Eintrittspflicht der Sozialhilfe**

Ist der *Organempfänger* weder gesetzlich noch sonst krankenversichert, besteht gleichwohl keine subsidiäre Eintrittspflicht der Krankenversicherung des *Organspenders*. Kann der Organempfänger die Organspende nicht selbst zahlen und sind

die Leistungsvoraussetzungen des BSHG gegeben, hat der Organempfänger einen Anspruch auf „Krankenhilfe“ nach dem BSHG. Der Umfang der Krankenhilfe umfasst auch die Kosten der Organspende, da sich die Krankenhilfe am SGB V orientiert. Allerdings wird der Verdienstausschlag dem Organspender nicht ersetzt. Denn ebenso wie der Organempfänger nach Sozialhilferecht keinen Anspruch auf Krankengeldzahlungen hat, werden auch die Verdienstausschlagkosten des Organspenders nicht von der Sozialhilfe übernommen.

### **Unfallversicherungsschutz**

Die Leistungspflicht der Krankenversicherung des Organempfängers endet jedoch mit dem Abschluss der Lebendspende und Rekonvaleszenz, ergänzt um die ärztlich empfohlene reguläre Nachbetreuung. Erkrankungen des Organspenders in Folge der Organspende, Komplikationen und Spätfolgen der Organspende stellen einen neuen und eigenständigen Versicherungsfall dar<sup>5</sup>. Hierfür ist die gesetzliche Unfallversicherung eintrittspflichtig und falls diese nicht leisten muss, die Krankenversicherung des Spenders.

Jeder Lebendspender ist kraft Gesetzes (§ 2 Abs. 1 Nr. 13 Buchstabe b SGB VII) in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert, unabhängig davon, ob Spender und Empfänger des Organs ansonsten der gesetzlichen Sozialversicherung angehören oder nicht. Als Unfall gilt, wenn im Zusammenhang mit der Organentnahme Komplikationen, d.h. gesundheitliche Schäden einschließlich Tod, eintreten, die über die durch die Entnahme des Organs notgedrungen entstehenden Beeinträchtigungen hinausgehen und in ursächlichem Zusammenhang mit der Organentnahme stehen. Ein Unfall im Sinne einer äußeren Einwirkung, wie es sonst für die Annahme eines Arbeitsunfalls erforderlich ist, ist nicht Voraussetzung der Leistungspflicht. Mit dem Eintritt eines gesundheitlichen Schadens, der über die gesundheitliche Beeinträchtigung bei komplikationslosem Verlauf hinausgeht, ist der Versicherungsfall „Arbeitsunfall“ in der Person des Spenders eingetreten. Unter den Versicherungsschutz fallen auch Komplikationen im Zusammenhang mit den erforderlichen vorbereitenden Maßnahmen zur Organentnahme und den erforderlichen Nachbehandlungen sowie Unfälle bei den notwendigen Fahrten des Organspenders zu solchen Maßnahmen, z.B. Fahrten zur Lebendspendekommission.

Voraussetzung der Leistungspflicht ist, dass die Organentnahme und die begleitenden Maßnahmen im Einklang mit den Vorschriften des Transplantationsgesetzes

<sup>5</sup> LSA Niedersachsen, Urteil vom 17.4.1997, L 4 Kr 178/94 – nicht veröffentlicht.

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. Der Unfallschutz besteht unabhängig davon, welcher Nationalität der Spender ist und ob er seinen Wohnsitz im Inland hat oder hier beschäftigt ist<sup>6</sup>. Zuständig ist der Unfallversicherungsträger des Transplantationszentrums.

Der Unfallversicherungsschutz soll das gesamte gesundheitliche Risiko des Organspenders im Zusammenhang mit der Organspende absichern. Die Leistungen umfassen Heilbehandlungskosten, berufliche und soziale Rehabilitationsmaßnahmen und Geldleistungen als Ersatz für Erwerbseinkommen bei vorübergehender Erwerbsunfähigkeit (Verletztengeld), Rentenleistungen bei dauerhafter Minderung oder Wegfall der Erwerbsfähigkeit (Verletztenrente) sowie Hinterbliebenenrenten<sup>7</sup>.

Die Heilbehandlungs- und Rehabilitationskosten werden voll erstattet. Hier bestehen keine Nachteile für den Organspender gegen über dem gesetzlich versicherten Organempfänger. Die Einkommensersatzleistungen erfolgen jedoch nicht in voller Höhe. Das Verletztengeld, das für die Dauer der Minderung oder des Wegfalls der Erwerbsfähigkeit gezahlt wird, beträgt 80 % des bisherigen durchschnittlichen Jahresarbeitseinkommens. Bleibt nach Abschluss der Heil- und Rehabilitationsmaßnahmen eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 20 % zurück, besteht im Anschluss an das Verletztengeld grundsätzlich ein Anspruch auf Verletztenrente<sup>8</sup>. Die Verletztenrente besteht bei vollständigem *Verlust der Erwerbsfähigkeit* in einer

---

<sup>6</sup> § 2 Abs. 3 Satz 2 SGB VII.

<sup>7</sup> Im Falle des Todes des Versicherten haben die Hinterbliebenen Anspruch auf Sterbegeld, Beihilfen und Hinterbliebenenrente<sup>8</sup>. Die Hinterbliebenenrente für Witwer/Witwenrente beträgt für die ersten drei Monate zwei Drittel des früheren durchschnittlichen Jahreseinkommens des Versicherten, danach allerdings nur 30 Prozent davon, und dies auch nur für längstens zwei Jahre. Solange der/die hinterbliebene Witwe/r ein Kind erzieht oder sie/er älter als 45 Jahre oder erwerbsgemindert ist, erhält sie/er jedoch 40 Prozent des früheren durchschnittlichen Nettoeinkommens des Organspenders. Eigenes Einkommen wird angerechnet. 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. Die Renten der Hinterbliebenen dürfen jedoch zusammen 80 Prozent des früheren durchschnittlichen Arbeitseinkommens nicht übersteigen.

<sup>8</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.

Vollrente in Höhe von zwei Dritteln des letzten durchschnittlichen Jahresarbeitsverdienstes<sup>9</sup>, bei einer Minderung der Erwerbsfähigkeit wird Teilrente geleistet, deren Höhe sich nach dem Prozentsatz der Vollrente, der dem Grad der Erwerbsfähigkeit entspricht, bemisst. Die Tatsache einer (komplikationslosen) Lebendspende an sich führt nach herrschender Ansicht jedoch nicht schon zu einer Minderung der Erwerbsfähigkeit. Anders ist es, wenn Komplikationen auftreten.

Alle Einkommensersatzzahlungen, die nach dem durchschnittlichen früheren Jahresarbeitsverdienst berechnet werden, sind begrenzt durch die in den jeweiligen Satzungen der Unfallversicherungsträger festgesetzten Bemessungsobergrenzen (Höchst-Jahresarbeitsverdienste – JAV)<sup>10</sup>. Bei den Unfallversicherungsträgern der öffentlich-rechtlichen Krankenhäuser entspricht diese Höchstbemessungsgrenze in der Regel BAT I. Der Einkommensersatz durch die Unfallversicherung ist daher insgesamt von vorneherein auf eine Mindestabsicherung begrenzt, die bei Organspendern mit hohem Einkommen den Erhalt des bisherigen Lebensstandards nicht garantieren kann. Allerdings gibt es auch eine Jahresmindesteinkommensgrenze, die wiederum Organspendern mit niedrigem oder ohne Einkommen zugute kommt.

In Diskussionen wird oft deutlich, dass diejenigen, die die Verbesserung der finanziellen Absicherung des Organspenders oder sogar einen Kaufpreis für Organe fordern, oft den Umfang der derzeit schon bestehenden öffentlich-rechtlichen Ansprüche des Organspender gar nicht kennen. Die Regelungen des TPG und des SGB VII können sich im internationalen Vergleich durchaus sehen lassen.

Allerdings besteht auch hier zusätzlicher Regelungsbedarf. Der Unfallversicherungsschutz zugunsten des Organspenders ist nicht nur der Höhe nach, sondern auch dem Grunde nach 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. 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 erhebliche Beweisprobleme, die zu Lasten des Organspenders ausgehen können. Der Unfallversicherungsschutz ist außerdem besonders umstritten für Fälle, bei denen die spätere erneute Behandlungsbedürftigkeit lediglich eine Verwirklichung des infolge

---

<sup>9</sup> § 56 Abs. 3 SGB VII.

<sup>10</sup> §§ 81, 82 ff. SGB VII. Daneben bestehen jedoch auch Mindest-Jahresarbeitsverdienstgrenzen zugunsten der gesetzlich Unfallversicherten.

der Organentnahme erhöhten allgemeinen Krankheitsrisikos des Spenders darstellt (v.a. die Fälle eines von der Spende unabhängigen Schadens an der verbliebenen Niere, die zur Dialysepflichtigkeit führt, weil die andere Niere gespendet wurde oder Bluthochdruck, der bei Einnierigkeit gefährlicher ist. Die Unfallversicherungen argumentieren hier, dass sie nicht für Schäden infolge des durch die Organspende erhöhten Lebensrisikos eintreten müssen).

Hier sollte gesetzlich eine Erweiterung der Eintrittspflicht der Unfallversicherung vorgesehen werden. Es sollte geregelt werden, dass die gesetzliche Unfallversicherung für den Fall der Einschränkung oder des Wegfalls der Erwerbsfähigkeit des Spenders oder des Todes unabhängig vom zeitlichen Abstand zur Organspende eintrittspflichtig ist, es sei denn, es ist offenkundig, dass die Minderung oder der Wegfall der Erwerbsfähigkeit nicht in zumindest mittelbarem Zusammenhang mit der Organspende steht oder nicht auf ein erhöhtes Lebensrisiko durch die Organspende zurückzuführen ist. Diese Beweislastumkehr führt nicht zu einer unangemessenen Belastung der Unfallversicherungsträger, solange die Organlebenspende auf der Grundlage des geltenden § 8 TPG erfolgt und damit auf einen begrenzten Personenkreis und Ausnahmefälle beschränkt ist. Bei Ausweitung der Lebenspende müsste an eine Zusatzfinanzierung der Unfallkassen, etwa durch einen Fond, der von den Krankenkassen gemeinsam zu speisen ist, gedacht werden, denn derzeit zahlen die Arbeitgeber die Beiträge zu den Unfallkassen allein.

Eine Anhebung der Einkommensersatzleistungen auf das tatsächliche Einkommensniveau des Organspenders scheidet dagegen aus. Die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung können nur bedingt Begünstigungen zugunsten spezieller Gruppen von Versicherten gewähren. Die im SGB VII festgelegten Bemessungsobergrenzen für die Berechnung der Höhe von Einkommensersatzleistungen begründen sich daraus, dass sie als soziale Versicherung einen breiten gesetzlich unfallversicherten Personenkreis abdecken müssen, zu dem auch die sog. „unechten“ Unfallversicherten wie Blutspender, ehrenamtliche Helfer in Unglücksfällen und Organspender gehören. Eine bevorzugte Regelung für Organspender, etwa durch Ausgleich auch von besonders hohem 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 Höchstehenden anzutreffen sind. Das Aufkommen der Unfallversicherungen tragen übrigens allein die Arbeitgeber.

## Renten- und Pflegeversicherung

Für den Fall der Erwerbsunfähigkeit oder des Todes des Spenders tritt auch die gesetzliche Renten- und Pflegeversicherung mit ihrem Leistungsspektrum ein<sup>11</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 bei jungen Spendern, kaum eine relevante Höhe erreichen dürfte<sup>12</sup>.

## Private Risikoabsicherung zugunsten Organspender

Bei schweren Komplikationen führt die Beschränkung auf die Leistungen der Unfallversicherungen bei Organspendern mit hohem Einkommen zu einer erheblichen Einkommenseinbuße und Reduzierung des Lebensstandards des Organspenders und seiner Familie. Hier stellt sich die Frage nach einer angemessenen Risikoabsicherung durch eine private Risikoversicherung. In der Gesetzesbegründung des TPG heißt es: 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>13</sup>.

Die Finanzierung einer Risikoversicherung, d.h. die angemessene Absicherung des Organspenders und seiner Familie bzw. der Personen, die er zu unterhalten hat, für den Fall seiner Erwerbsunfähigkeit oder seines Todes in Folge der Lebendspende, durch den Organempfänger oder die Krankenkasse des Organempfängers ist nach geltenden Recht möglich. Nicht zulässig nach geltendem Recht mög-

---

<sup>11</sup> SGB VI, Zweites Kapitel Leistungen, §§ 9 ff.

<sup>12</sup> Daneben bestehen die nicht auf dem Versicherungsprinzip beruhenden Sozialleistungen wie die Sozialhilfe und nunmehr auch die Grundsicherung. Nach dem am 1.1.2003 in Kraft getretenen Grundsicherungsgesetz (Gesetz zur bedarfsorientierten Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung vom 26.6.2001, BGBl. I S. 1310) haben nicht nur Menschen über 65 Jahren, sondern auch 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>13</sup> Drs. 13/4355, Begründung zu § 16 (jetzt § 17) TPG.

lich wäre dagegen eine Kapitallebensversicherung, soweit diese nicht nur das Risiko infolge der Organspende absichert, sondern einen Kapitalbetrag unabhängig von der Verwirklichung des Risikos von Komplikationen aus der Lebendspende verspricht.

Nachteile für den Organspender ergeben sich aber auch noch aus anderen Gründen: Risikoversicherungen, die spezielle das Organspenderisiko versichern, werden derzeit nicht angeboten. Nach Ansicht der privaten Versicherungsträger sind die Erfahrungen mit der Lebendspende, insbesondere hinsichtlich von Spätkomplikationen, zu gering, um eine Risikoabschätzung und eine daraus folgende Kalkulation der Versicherungsprämien speziell für die Versicherung spendebedingter Risiken vornehmen zu können. Dies gilt vor allem für die Leberteilspende. Eine Verbesserung der Datenbasis durch Einführung eines *Lebendspenderegisters* auf gesetzlicher Grundlage ist daher nicht nur zur Risikoabschätzung für den Organspender, sondern auch zu Risikoberechnung für Versicherungsverträge unerlässlich. Eine zeitliche Begrenzung der Risikoversicherung, etwa auf den Fall des Todes oder schwerer Komplikationen innerhalb eines Jahres nach der Spende, oder eine Beschränkung auf bestimmte Fallkonstellationen, etwa für die Absicherung der unterhaltsberechtigten Familienmitglieder für eine bestimmte Zeit, könnte diese Probleme vermindern.

Ein weiteres Problem ist, dass bei Schäden, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Organspende aufgetreten sind, die Kausalität oft nicht ausreichend nachweisbar sein wird. Je später sich das Risiko verwirklicht, umso schwieriger wird der Nachweis der Kausalkette sein<sup>14</sup>.

### **Private Absicherung allgemeiner Risiken**

Viele plädieren, nicht zuletzt wegen der Schwierigkeit der Vorausberechnung des Organspenderisikos, dafür, dem Organempfänger und seiner Krankenkasse zu ermöglichen, zugunsten des Organspenders eine allgemeine Risikoversicherung zur Absicherung der Angehörigen unabhängig vom Organspenderisiko zuzulassen. Hierin läge eine nach dem geltenden TPG unzulässige Vorteilsgewährung für den Organspender, da er über sein spendebedingtes Risiko hinaus abgesichert wird.

---

<sup>14</sup> So entwickeln z.B. Nierenspender im Laufe der Jahre häufig Bluthochdruck. Dieser ist aber epidemiologisch gesehen ohnehin in der Bevölkerung ab einem bestimmten Alter häufig anzutreffen.

Dies wäre daher nur aufgrund einer speziellen gesetzlichen Regelung, die dies ausdrücklich und ausnahmsweise zulässt, möglich. Auch hier gilt wieder, dass zumindest private Krankenversicherungsträger kaum zur Beteiligung an einer solchen Lösung verpflichtet werden können. Es wären Regelungen zu finden, die die privaten Versicherungen verpflichtend mit einbeziehen, ohne dass dadurch die Zulässigkeit der Lebendspende an nicht erfüllbare Versicherungsbedingungen geknüpft wird<sup>15</sup>.

*Ulrike Riedel*

*Staatssekretärin a.D., Rechtsanwältin, Berlin, Mitglied der Enquetekommission  
„Recht und Ethik der modernen Medizin des Deutschen Bundestages“*

---

<sup>15</sup> Hier sollte eine Regelung wie in der Schweiz erwogen werden. Dort wurde ein Gesetz mit der folgenden Regelung erlassen:<sup>15</sup>

Art. 14:

- (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 Abs. 2 gilt auch dann, wenn die Entnahme oder Transplantation nicht vorgenommen werden kann. Ist der Versicherer des Empfängerin oder des Empfängers nicht bekannt, so trägt der Bund die Kosten.
- (4) Der Bundesrat legt insbesondere fest: a. gegen welche schwer wiegenden Folgen die Spenderin oder der Spender zu versichern ist, b. Inhalt und Umfang der Versicherung nach Abs. 1; c. welcher andere Aufwand nach Abs. 2 Buchstabe b zu ersetzen ist.“

Der Vorteil dieser Regelung ist, dass das Transplantationszentrum eine Versicherung abschließt, die vorneherein alle bei ihr explantierten Organlebendspender begünstigt, ohne dass der einzelne Lebendspender oder Organempfänger sich darum bemühen muss. Die Frage des Konkurrenzverhältnisses von solchen privaten Risikoversicherungen und der gesetzlichen Unfallversicherung ist zu klären. Erfahrungsgemäß sind die gesetzlichen Unfallkassen erheblich kostengünstiger für die Kostenträger als der Abschluss privater Versicherungen.

# Völker- und verfassungsrechtliche Aspekte der Organspende

## I. Einleitung

Der eklatante Organmangel im Bereich der Transplantationsmedizin führt zu unterschiedlichen Versuchen, die Zahl der Organspender sowohl im Bereich der Lebendorganspende (LOS) als auch bei der postmortalen Organspende (PMOS) deutlich zu erhöhen. Derzeit werden die rechtlichen Rahmenbedingungen der Organtransplantation in Deutschland durch das Transplantationsgesetz (TPG)<sup>1</sup> vorgegeben.<sup>2</sup> Versuche, den aktuellen Regulierungsrahmen zu modifizieren oder gar völlig neu zu gestalten<sup>3</sup>, müssen sich vor allem an verfassungs- und völkerrechtlichen Maßstäben messen lassen.<sup>4</sup> Die folgenden Ausführungen dienen der übersichtsartigen Darstellung einiger besonders wichtiger Fragestellungen.

## II. Völkerrechtliche Parameter

### 1. Übersicht

Auf internationaler Ebene existieren zahlreiche rechtlich nicht verbindliche Dokumente, die sich verschiedenen Facetten der Organspende widmen.<sup>5</sup> Als Kernaussage lässt sich diesen Bestandteilen des „soft law“ vor allem das Postulat eines Gewinnzielungsverbotes entnehmen, wobei jedoch die exakten Voraussetzungen im Unklaren bleiben. Grundsätzlich rechtsverbindlich ist hingegen die sogenannte Biomed-

---

<sup>1</sup> Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen vom 5. November 1997, BGBl I, S. 2631.

<sup>2</sup> Ausführlich: Höfling (Hrsg.), Transplantationsgesetz, 2003; Schroth/König/Gutmann/Oduncu, Transplantationsgesetz, 2005.

<sup>3</sup> Kritisch zum TPG jüngst etwa: Lang, Deregulierte Verantwortungslosigkeit? Das Transplantationsrecht im Spannungsfeld von Kostendruck, regulierter Selbstregulierung und staatlicher Funktionsverantwortung, in: MedR 2005, 269 ff.

<sup>4</sup> Auf der Ebene der EU finden sich derzeit keine rechtsverbindlichen Maßstäbe, die unmittelbar auf die Organspende anwendbar wären.

<sup>5</sup> Hierbei handelt es sich vor allem um Äußerungen des Europarates, der World Medical Assembly, sowie des Europäischen Parlaments.

zinkonvention<sup>6</sup> des Europarates.<sup>7</sup> Wenngleich sich die rechtliche Wirkung der Konvention und der zu ihr ergangenen Zusatzprotokolle aufgrund mangelnder Ratifizierung bislang nicht auf den deutschen Rechtsraum erstreckt, handelt es sich hierbei gleichwohl um ein Dokument, welches erheblichen Einfluss auf die rechtspolitische Diskussion in Deutschland zeitigt.

## 2. Biomedizinkonvention

Für den Bereich der Organtransplantation relevante Vorgaben finden sich vor allem in Art. 19 und 21 des Übereinkommens, sowie in den detaillierteren Ausführungen des zweiten Zusatzprotokolls.<sup>8</sup>

### 2.1 Die Subsidiarität der Lebendspende

Art. 19 Abs. 1 der Biomedizinkonvention lautet:

Einer lebenden Person darf ein Organ oder Gewebe zu Transplantationszwecken nur zum therapeutischen Nutzen des Empfängers und nur dann entnommen werden, wenn weder ein geeignetes Organ oder Gewebe einer verstorbenen Person verfügbar ist noch eine alternative therapeutische Methode von vergleichbarer Wirksamkeit besteht.

Die Bestimmung statuiert somit das Prinzip der Subsidiarität der Lebendspende gegenüber der Leichenspende, knüpft diesen Grundsatz jedoch an die Verfügbarkeit eines geeigneten Leichenorgans sowie an das Fehlen einer alternativen therapeutischen Methode von gleicher Wirksamkeit.

Der Begriff der Verfügbarkeit kann in diesem Zusammenhang nur therapiefreundlich in der Weise ausgelegt werden, dass die in der konkreten Situation faktisch realisierbare Verfügbarkeit gemeint ist. Ebenso muss die alternative Therapie konkret verfügbar und nicht mit höheren Risiken und/oder geringeren Erfolgchancen oder anderen Nachteilen verbunden sein, wenn sie von vergleichbarer Wirksamkeit sein soll.

Diese teleologische Begriffsinterpretation darf indes nicht über den Grundmangel der Konvention hinwegtäuschen, nämlich den Mangel an klaren Begrifflichkeiten und eindeutigen Vorgaben, der auch in anderen Anwendungsbereichen des Überein-

<sup>6</sup> Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin vom 4. April 1997, ETS No. 164.

<sup>7</sup> Umfassend hierzu: Herdegen/Spranger, Biomedizinkonvention und Klonprotokoll, in: Herdegen (Hrsg.), Internationale Praxis Gentechnikrecht, Stand: Juni 2005, Teil 5 I 5.

<sup>8</sup> Siehe auch: Kopetzki, Die Biomedizinkonvention des Europarates und das Transplantationsrecht, in: Barta/Weber (Hrsg.) Rechtsfragen der Transplantationsmedizin in Europa, 2001, S. 121 (129 ff.).

kommens auf Kritik stößt.<sup>9</sup> Diese aus der Notwendigkeit eines tragfähigen Konsenses geborene definitorische Offenheit kann mit Blick auf die nationalen Interpretationsspielräume freilich auch als Chance gewertet werden. Tatsächlich soll die inhaltliche Auffüllung unbestimmter Rechtsbegriffe insoweit dem innerstaatlichen Recht überlassen bleiben.<sup>10</sup>

## 2.2 *Das Gewinnerzielungsverbot*

Art. 21 des Übereinkommens beinhaltet ein Gewinnerzielungsverbot, das sich mit Blick auf die als Anreiz gedachte Vergütung der Organspende auch auf den Transplantationsbereich auswirkt. Die Bestimmung lautet: „Der menschliche Körper und Teile davon dürfen als solche nicht zur Erzielung eines finanziellen Gewinns verwendet werden.“ Diese Vorgabe ist jedoch begrifflich vage und inhaltlich inkonsistent. Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung von Art. 21 Abs. 1 des zweiten Zusatzprotokolls<sup>11</sup>, wonach nicht nur der finanzielle Gewinn, sondern auch „vergleichbare Vorteile“ (comparable advantage) verboten sein sollen. Als Beispielfälle für „vergleichbare Vorteile“ nennt der Erläuternde Bericht etwa Sachleistungen oder berufliche Förderung.<sup>12</sup> Die Komplexität des menschlichen Zusammenlebens wird hier ebenso unzulässig verkürzt wie die Vielschichtigkeit der Motivationsebenen für menschliches Handeln. Die folgenden Ausführungen zeigen einige der beschriebenen Schwächen auf.

### 2.2.1 *Grauzonenbildung*

Zum einen wird der Umstand, dass mit der Organspende ein finanzieller Gewinn erzielt oder aber hierfür ein vermögenswerter Vorteil gewährt wurde, als untrüglicher Indikator für die moralische Verwerflichkeit der betreffenden Handlung gewertet. Hierdurch wird verkannt, dass nicht-vermögenswerte Aspekte, die möglicherweise den Ausschlag für eine Organspende geben, ebenso verwerflich sein können (z. B. Entzug der Zuneigung bei Verweigerung der Organspendebereitschaft, psychischer Druck usw.).

---

<sup>9</sup> Vgl. Herdegen/Spranger, Biomedizinkonvention und Klonprotokoll, in: Herdegen (Hrsg.), Internationale Praxis Gentechnikrecht, Stand: Juni 2005, Teil 5 I 5, Rn. 8.

<sup>10</sup> Siehe Herdegen/Spranger, Biomedizinkonvention und Klonprotokoll, in: Herdegen (Hrsg.), Internationale Praxis Gentechnikrecht, Stand: Juni 2005, Teil 5 I 5, Rn. 8 mwN.

<sup>11</sup> Zusatzprotokoll über die Transplantation von Organen und Geweben menschlichen Ursprungs zum Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin vom 24. Januar 2002, ETS No. 186.

<sup>12</sup> Ziffer 113 des Erläuternden Berichts.

Vor allem aber begünstigt die Fixierung der Konvention auf finanzielle Motive das Entstehen einer rechtlichen Grauzone. So wird sich schon bei der im Erläuternden Bericht genannten „beruflichen Förderung“ praktisch kaum ein Zusammenhang zwischen einer solchen Förderung und der Organspende nachweisen lassen, falls hierüber nicht eine entsprechende schriftliche Vereinbarung existiert. Noch komplizierter wird die Angelegenheit, wenn die gewährte berufliche Förderung zwar mit einem gesteigerten Ansehen, also mit einem Zuwachs an Prestige, nicht jedoch mit einer messbaren Steigerung des Einkommens verbunden ist. In diesem Fall fehlt es zwar an einem vermögenswerten Vorteil – der gewonnene Prestigezuwachs kann jedoch für den Betroffenen viel „wertvoller“ sein als ein erhöhtes Einkommen. Schließlich ist auch denkbar, dass die prestigeträchtige Tätigkeit erst zu einem späteren Zeitpunkt positive Auswirkungen auf die Einkommenssituation hat; auch hier stellt sich die Frage, ob ein vermögenswerter Vorteil gewährt wurde oder nicht. Die genannten Beispiele verdeutlichen, dass der Begriff der „vergleichbaren Vorteile“ kein taugliches Abgrenzungskriterium darstellt. Wer wirklich beabsichtigt, entsprechende Vorteile zu gewähren oder zu verlangen, wird daher nach einer verschleiernenden Konstruktion suchen, deren Kontrolle faktisch unmöglich ist.

Hierfür spricht auch, dass „Geschenke“, die nicht von vornherein vereinbart, sondern nachträglich als sozialadäquate Manifestation von Dankbarkeit dargeboten werden, nach allgemeinem Verständnis kaum dem Anwendungsbereich von Art. 21 ZP unterfallen können. Auch insoweit stellt sich natürlich die Frage nach der Umgehung des Gewinnerzielungsverbotes. Die beschriebenen „Belohnungen“ bzw. deren Verbindung zur Organspende sind jedenfalls einer transparenten Objektivierung kaum zugänglich.

Damit kann festgehalten werden, dass das Gewinnerzielungsverbot des Art. 21 ungenau und lückenhaft formuliert ist und so zahlreiche Möglichkeiten der Umgehung bietet. Wer somit wirklich einen finanziellen Vorteil erlangen will, kann dieses Ziel auf verschiedene Weise erreichen. Umgekehrt hat das Verbot jedoch den Nachteil, dass jede Form einer transparenten, staatlich kontrollierten und vergüteten Organellokation unmöglich gemacht wird. Ein derart undifferenziertes Vergütungsverbot dürfte im Saldo mehr Nachteile als Vorteile bringen und ist demnach abzulehnen.

### *2.2.2 Widersprüchlichkeit des Verbots*

Widersprüchlich ist auch die Bestimmung des Art. 21 Abs. 2.2. Spiegelstrich des zweiten Zusatzprotokolls, der das Gewinnerzielungsverbot modifiziert und die

Abgeltung von medizinischen oder sonstigen Leistungen, die im Zusammenhang mit der Transplantation erbracht wurden, als zulässig qualifiziert.

Sowohl die Vergütung der ärztlichen Leistung selbst, als auch zusätzliche Honorare, die etwa für Aufbewahrung, Vermittlung oder Transport anfallen, basieren nicht gezwungenermaßen auf dem Kostendeckungsprinzip, sondern beinhalten auch ein (mitunter deutliches) Gewinnelement. Während also der Organspender selbst keinerlei finanziellen Vorteil erlangen darf, ist es nach Art. 21 Abs. 2.2. Spiegelstrich des zweiten Zusatzprotokolls unproblematisch zulässig, daß im unmittelbaren Umfeld der Organspende angesiedelte Dienstleister gewinnorientiert arbeiten. Im Kontext einer konkreten Organspende wird somit auf verschiedenen Seiten mit Gewinnerzielungsabsicht gearbeitet und wohl auch Gewinn erwirtschaftet<sup>13</sup>, während der Organspender keinerlei finanziellen Vorteil erlangen darf. Diese Form der Differenzierung läßt das lückenlose Vergütungsverbot zu Lasten des Organspenders als ethisch und rechtlich unausgewogen erscheinen.<sup>14</sup>

### III. Nationales Verfassungsrecht

Auf der Ebene des nationalen Verfassungsrechts erlangen vor allem die fundamentalen Grundrechte des Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürde) sowie des Art. 2 Abs. 2 GG (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit) Relevanz. Aufgrund völlig unterschiedlicher Ausgangsbedingungen bietet es sich an, zunächst die verschiedenen im Rahmen der PMOS diskutierten Modelle einer getrennten Untersuchung zu unterziehen.

#### 1. Zur Notstandslösung

Die sogenannte Notstandslösung geht im Ergebnis von der Existenz einer postmortalen Hilfeverpflichtung eines jeden Bürgers aus. Vergleichbar zum Tatbestand der unterlassenen Hilfeleistung<sup>15</sup> rechtfertigt das Interesse an der Verlängerung möglichst vieler Menschenleben die postmortale Organentnahme auch bei fehlender

<sup>13</sup> Ein weiteres Beispiel liefert die Nutzung von Körpersubstanzen zur Arzneimittelgewinnung. Während für die dem Patienten für die Erlangung der Substanzen keine Vergütung gezahlt werden darf, soll die gewinnorientierte Vermarktung des Arzneimittels unbedenklich sein; vgl. König, Biomedizinvention des Europarats, EU und deutsches Organhandelsverbot, in: MedR 2005, 22 (25).

<sup>14</sup> Das willfähige Argument der Vermeidung von Missbrauchsrisiken dürfte insoweit nicht überzeugen, weil einer entsprechenden Gefahr effektiver und differenzierter begegnet werden könnte.

<sup>15</sup> § 323 c StGB.

Zustimmung. Die Notstandslösung wirft verschiedene Fragen mit Blick auf die postmortale Menschenwürde sowie das Recht auf Selbstbestimmung auf.

### 1.1 Menschenwürde

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts endet der Geltungsanspruch der Menschenwürde nicht mit dem Tod des Grundrechtsträgers<sup>16</sup>; die Menschenwürde entfaltet somit auch postmortal Wirkung. Bei Zugrundelegung des überkommenen Grundrechtsverständnisses, wonach eine Instrumentalisierung des menschlichen Körpers stets eine Verletzung der Menschenwürde indiziert, kollidiert die Notstandslösung gewiss mit Art. 1 Abs. 1 GG.

An diesem Umstand ändert auch eine Abgleichung mit dem strafprozessualen Obduktionsrecht<sup>17</sup> nichts, denn die Obduktion erfolgt in der Regel zur Feststellung der Todesursache und damit zur Ermittlung eines zum Nachteil des Verstorbenen begangenen Verbrechens. Insofern ist der Verstorbene – bildlich gesprochen – „Nutznießer“ der Obduktion, was bei der PMOS gewiß nicht der Fall ist.

Diskussionswürdig ist jedoch die Frage, ob wirklich jede Instrumentalisierung des Menschen eine Menschenwürdeverletzung zu begründen vermag. Bereits seit mehreren Jahren wird verstärkt darauf hingewiesen, dass die vor allem von Dürig begründete „Objektformel“ die Wirklichkeit des Art. 1 Abs. 1 GG nur unzureichend abzubilden vermag. Verschiedene Reformansätze tendieren so vor allem dazu, im Rahmen der Menschenwürdeprüfung eine Güterabwägung zuzulassen.<sup>18</sup>

Im vorliegenden Zusammenhang soll und kann diese Diskussion nicht detailliert wiedergegeben werden, zumal sie sich vor allem auf die künftige Rechtslage (*de lege ferenda*) bezieht. Interessanterweise gibt es aber auch im geltenden Recht (*de lege lata*) schon Ansätze für eine Einbeziehung des Gemeinwohlgedankens in die Menschenwürdeprüfung. Dies gilt in besonderem Maße für die fremdnützige Forschung an Nichteinwilligungsfähigen, die sich nicht nur in der Biomedizinkonvention des Europarates, sondern auch in der Europäischen GCP-Richtlinie (Richtlinie 2001/20/EG zur guten klinischen Praxis) niederschlägt. In der Diskussion

---

<sup>16</sup> BVerfGE 30, 173 (194).

<sup>17</sup> Hierzu: Spranger, Bestattungsgesetz NRW, 2003, S. 150 ff.

<sup>18</sup> Grundlegend: Herdegen, Kommentierung zu Art. 1 Abs. 1 GG, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Stand: Februar 2005. Einen interessanten Beitrag aus philosophischer Sicht liefert etwa Knoepffler, Folgt aus der Menschenwürde eine Verpflichtung zur Organgabe?, in: Knoepffler/Haniel (Hrsg.), Menschenwürde und medizinethische Konfliktfälle, 2000, S. 119 ff.

um das deutsche Arzneimittelgesetz finden die entsprechenden Überlegungen bereits Widerhall.<sup>19</sup>

## *1.2 Recht auf postmortale Selbstbestimmung*

Relevanz für die Diskussion erlangt darüber hinaus das Recht auf postmortale Selbstbestimmung, welches durch ein verhältnismäßiges Gesetz beschränkt werden kann. Zwar kann insoweit eine ausführlichere Prüfung unterbleiben, wenn man sich statt dessen der (unproblematischeren) Alternative der Widerspruchslösung widmen will. Gleichwohl sollen vorliegend einige kurze Gedanken zur Verhältnismäßigkeit der Notstandslösung skizziert werden.

Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer staatlichen Maßnahme fragt zunächst nach der Legitimität des mit der Maßnahme verfolgten Zweck, und geht sodann der Geeignetheit, der Erforderlichkeit sowie der Angemessenheit nach. Ein Eingriff in das Recht auf postmortale Selbstbestimmung verfolgt mit der hinreichenden Organallokation sicherlich einen legitimen Zweck. Die Notstandslösung wäre zur Verwirklichung dieses Zweckes auch geeignet. Besonders problematisch ist hingegen die Beantwortung der Frage, ob die Notstandslösung ein erforderliches (notwendiges) Mittel darstellt. In diesem Kontext ist der Gesetzgeber gezwungen, von mehreren zur Verfügung stehenden, gleich geeigneten Mitteln dasjenige zu wählen, welches den betroffenen Grundrechtsberechtigten am wenigsten belastet. Kann jedoch mit der Widerspruchslösung ein vergleichbares Organaufkommen erreicht werden wie mit der Notstandslösung, so fehlt es an der Notwendigkeit.

Indes beruhen die Vergleiche der verschiedenen Systeme für Deutschland auf theoretischen Modellen, so daß dem Gesetzgeber gewiss ein beachtlicher Einschätzungsspielraum zukommt, in dessen Rahmen er sich durchaus auch für die Notstandslösung entscheiden könnte. Die abschließende Prüfung der Zweck-Mittel-Relation (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) würde dann kaum noch Probleme bereiten. Ließe sich somit die Notstandslösung vor dem Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes prinzipiell rechtfertigen, so muss indes an der rechtspolitischen Durchsetzbarkeit gezweifelt werden.

---

<sup>19</sup> Spranger, Fremdnützige Forschung an Einwilligungsunfähigen, Bioethik und klinische Arzneimittelprüfung, in: *Medizinrecht* 2001, 238 ff.

### 1.3 Glaubensfreiheit

Wenngleich das Grundrecht der Glaubensfreiheit vorbehaltlos gewährleistet wird, ist dessen Einschränkung über kollidierende Verfassungsgüter allgemein anerkannt. Gleichwohl wird davon auszugehen sein, dass eine glaubensbedingte Ablehnung der PMOS dem Kernbereich religiöser Betätigung zuzurechnen ist. Zwar ist dieser Kern nicht eingriffsfest<sup>20</sup> – anderenfalls würde Art. 4 GG einen umfassenderen Schutz gewähren als etwa das Grundrecht auf Leben –, jedoch scheitert eine entsprechende Beschränkung an den zu erwartenden gesellschaftlichen Widerständen.

## 2. Zur Widerspruchslösung

Die sogenannte (strikte) Widerspruchslösung<sup>21</sup> verpflichtet – anders als die Notstandslösung – den Spender nicht zur Duldung der Organentnahme. Stattdessen wird dem Betroffenen die Erklärungslast aufgebürdet, indem die Organentnahme als zulässig fingiert wird, solange kein Widerspruch des Betroffenen vorliegt.<sup>22</sup>

Unabhängig von der Frage nach der Vergleichbarkeit des der Widerspruchslösung zugrundeliegenden Sachverhalts mit den Vorschriften zur unterlassenen Hilfeleistung und zum Notstand sowie ungeachtet des Ergebnisses einer etwaigen Güterabwägung verlangt die Widerspruchslösung vor allem nach einer Auseinandersetzung mit den Anforderungen an die namensgebende Erklärung, also mit dem Widerspruch.

### 2.1 Zur grundrechtlichen Diskussion

In der grundrechtlichen Diskussion um die Widerspruchslösung wird eine überraschende Trennlinie zwischen verschiedenen Grundrechtsbeeinträchtigungen gezogen: Eine Verletzung der Personenwürde bzw. des Rechts der postmortalen Menschenwürde soll nicht zu befürchten sein, weil der Einzelne auch im Rahmen der strikten Widerspruchslösung eigenständig entscheiden könne, ob er nach seinem Tode als Spender zur Verfügung stehen wolle oder nicht. Hingegen ist umstritten, ob

<sup>20</sup> Siehe Spranger, *Der Große Zapfenstreich – Religionsfreiheit im Wehrdienstverhältnis*, in: *Recht im Amt* 1997, 173 ff.; ders., *Wehrverfassung im Wandel*, 2003, S. 117 ff.

<sup>21</sup> In seiner geltenden Fassung erlaubt das TPG bei fehlendem Widerspruch nicht die Organentnahme. Erforderlich ist entweder die zu Lebzeiten erklärte explizite Einwilligung des Spenders (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 TPG) oder eine entsprechende Erklärung des nächsten Angehörigen, die sich am mutmaßlichen Willen des möglichen Organspenders zu orientieren hat (§ 4 Abs. 1 TPG).

<sup>22</sup> Hierzu: Mazzoni, *Gift of Organs. What Kind of Gift?*, in: *Journal of International Biotechnology Law* 2004, 117 ff.

eine Verletzung des Selbstbestimmungsrechts vorliegt; hier wird teilweise die Auffassung vertreten, dass dem Schweigen des Betroffenen unzulässigerweise der Wert einer Zustimmungserklärung beigemessen werde.<sup>23</sup>

Diese Differenzierung überzeugt wenig, denn ebenso wie beim Selbstbestimmungsrecht stellt sich auch bei der Menschenwürde die Frage, ob ein bewusster Nicht-Widerspruch des Betroffenen gegeben ist oder ob der Nicht-Widerspruch schlicht auf Unkenntnis des Widerspruchserfordernisses beruht. Sowohl für die Beurteilung der Menschenwürde als auch für die Bewertung des Selbstbestimmungsrechts kommt es folglich entscheidend darauf an, wie ein fehlender Widerspruch zu qualifizieren ist.

## 2.2 Zur *Qualifizierung eines fehlenden Widerspruchs*

Die Verfügung über die Organe eines Verstorbenen stellt unzweifelhaft einen Eingriff in (postmortale) Rechtspositionen dar. Soll auf die betreffenden Rechte aktiv verzichtet werden, so handelt es sich hierbei um eine Willenserklärung, die ausdrücklich geäußert werden muss. In diesem Sinne reicht das bloße Schweigen des Betroffenen eben nicht aus, da dem Schweigen im deutschen Recht grundsätzlich keine rechtliche Bedeutung beigemessen werden darf.

An diesem Zwischenergebnis ändert auch ein Vergleich mit verschiedenen Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts sowie des Handelsrechts<sup>24</sup> nichts, bei denen es sich um Formen des sogenannten „beredten Schweigens“ handelt. Beim „beredten Schweigen“ existiert eine entsprechende „Vorgeschichte“ – also etwa eine Vereinbarung zwischen den Parteien über die Folgen des Schweigens –, die es rechtfertigt, dieses besondere Schweigen ausnahmsweise als positive Erklärung zu bewerten. Der Grundsatz, wonach Schweigen keine Willenserklärung ist, wird durch diese seltenen Ausnahmen nicht widerlegt, sondern ganz im Gegenteil gerade bestätigt.

Der für die Argumentation offensichtlich ausschlaggebende Gesichtspunkt ist jedoch, dass der Gesetzgeber im Falle der Widerspruchslösung nicht die Verzichtserklärung des Betroffenen fingiert, sondern eine aktive Widerspruchserklärung einfordert. Diese Differenzierung vermag aber nur auf den ersten Blick zu überzeugen. Denn bei der Widerspruchslösung fordert der Gesetzgeber zwar organspendeunwillige Perso-

<sup>23</sup> Zur Diskussion etwa: Vogel, Zustimmung oder Widerspruch, in: NJW 1980, 625 ff.; Deutsch, Die rechtliche Seite der Transplantation, in: ZRP 1982, 174 ff.; Heun, Der Hirntod als Kriterium des Todes des Menschen – Verfassungsrechtliche Grundlagen und Konsequenzen, in: JZ 1996, 213 ff.; Taupitz, Um Leben und Tod: Die Diskussion um ein Transplantationsgesetz, in: JuS 1997, 203 ff.

<sup>24</sup> §§ 455 Satz 2, 516 Abs. 2 Satz 2 BGB, §§ 75h, 91a, 362 HGB.

nen dazu auf, ihren Widerspruch positiv zu artikulieren. Dieser gesetzgeberische Ansatz kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass im Falle des Fehlens einer derartigen Erklärung davon ausgegangen wird, dass der Betroffene auf die ihm zustehenden Rechte verzichtet hat. Insoweit wird eben doch das Schweigen als positive *Verzichtserklärung* gewertet, auch wenn das Gesetz lediglich zur Abgabe einer positiven *Widerspruchserklärung* auffordert.

Damit lässt sich als Zwischenergebnis festhalten: Die Widerspruchslösung baut prinzipiell auf den Rechtsverzicht des Berechtigten. Ein solcher Rechtsverzicht kann nur ausdrücklich, nicht aber stillschweigend erklärt werden. Eine wie auch immer gear- tete Fiktion dieser Erklärung ist nur in Ausnahmefällen möglich und bedarf insoweit einer positivrechtlichen Regelung.

### 2.3 Konsequenzen

Aus dieser Feststellung resultiert also keineswegs die Unzulässigkeit der Widerspruchslösung. Denn wenn der Staat zulässigerweise auf Rechtspositionen des Individuums zugreifen möchte, bieten sich hierfür grundsätzlich zwei verschiedene Möglichkeiten an:

- Entweder der Inhaber der betreffenden Position verzichtet wirksam auf sein Recht – in diesem Fall erweist sich die staatliche Maßnahme schon nicht als Eingriff, weil es am Fortbestehen einer schützenswerten Rechtsposition fehlt,
- oder aber es liegt kein Verzicht auf die Rechtsposition vor – in diesem Fall erweist sich die staatliche Maßnahme als Eingriff, die zwar rechtfertigungsbedürftig, aber auch rechtfertigungsfähig ist.

Der Umstand, dass es bei der Widerspruchslösung an der grundsätzlich erforderlichen Erklärung der Betroffenen fehlt, hat somit lediglich zur Konsequenz, dass sich die geplante Maßnahme als Eingriff erweist, der einer besonderen Rechtfertigung bedarf.<sup>25</sup> Letztlich kommt es damit auf die einleitend bereits angesprochene Grundrechtsprüfung an. In der Konsequenz bedeutet dies für die Zulässigkeit der Widerspruchslösung:

- Wenn der Gesetzgeber Schweigen als Verzichts- und damit als Willenserklärung werten will, bedarf es hierfür einer positiven Regelung, die eine Situation des

---

<sup>25</sup> Dass zur Abwehr der Organspende eine entsprechende Erklärung abgegeben werden muss, stellt alleine noch keine Grundrechtsverletzung dar; vgl. BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), NJW 1999, 3403 (3404).

„beredenen Schweigens“ entstehen lässt. Denkbar wäre etwa die folgende Formulierung: „Wird nach erfolgter Aufklärung von der Abgabe eines Widerspruchs abgesehen, so gilt die Einwilligung in die PMOS als erteilt.“

- Soll auf ein solches gesetzgeberisches Vorgehen verzichtet werden, so hat sich die Widerspruchslösung an grundrechtlichen Standards messen zu lassen, die letztlich denjenigen bei der Notstandslösung gleichen.

#### *2.4 Zur Einbeziehung der Angehörigen in das Widerspruchsmodell*

Das Widerspruchsmodell berührt nicht nur die Rechte des Verstorbenen, sondern auch die Belange der Angehörigen. Das Totensorgerecht (auch: Totenfürsorge-recht) der Angehörigen wurzelt nach herrschender Meinung nicht alleine in den Rechten des Verstorbenen, sondern in familienrechtlichen Beziehungen.<sup>26</sup> Somit steht das Entscheidungsrecht der Angehörigen selbständig neben den Rechten des Verstorbenen. Dies spiegelt sich beispielsweise auch in der friedhofs- und bestat-tungsrechtlichen Praxis wider, wenn die Angehörigen etwa bestimmte Bestat-tungswünsche des Verstorbenen nicht umsetzen wollen. Indes gebührt den Wün-schen des Verstorbenen regelmäßig der Vorrang vor den Vorstellungen der Hin-terbliebenen.

Für das Transplantationsrecht bedeutet dies, dass den Angehörigen ein eigenständi-ges Bestimmungsrecht zusteht, falls sich der Betroffene selbst nicht geäußert hat. Die-ses subsidiäre Bestimmungsrecht der Angehörigen kann allerdings ohne größere Schwierigkeiten im Wege einer positivrechtlichen Regelung eingeschränkt werden. So hat etwa der nordrhein-westfälische Gesetzgeber in seinem neuen Bestattungsgesetz von 2003 geregelt, dass anonyme Beisetzungen oder Seebegräbnisse nur dann vor-genommen werden dürfen, wenn der Verstorbene selbst dies zu Lebzeiten per Ver-fügung von Todes wegen angeordnet hat.<sup>27</sup> Das subsidiäre Bestimmungsrecht der Angehörigen wird in den genannten Bereichen vollkommen ausgeschlossen.

### **3. Zum Sozialmodell**

Das sogenannte Sozialmodell (auch: Reziprozitätsmodell) verknüpft den Anspruch auf Empfang eines Organs im Bedarfsfall mit der eigenen Spendebereitschaft. Mit-

<sup>26</sup> Vgl. LG Paderborn, FamRZ 1981, 700; LG Bonn, Rpfleger 1993, 448; Gaedke, Handbuch des Friedhofs- und Bestattungsrechts, 8. Aufl. 2000, S. 117 f.; Müller-Hannemann, Lexikon Friedhofs- und Bestat-tungsrecht, 2002, S. 367 mwN.; Spranger, Bestattungsgesetz NRW, 2003, S. 131.

<sup>27</sup> § 15 Abs. 6 und 7 des BestG NRW; hierzu: Spranger, Bestattungsgesetz NRW, 2003, S. 172 ff.

unter wird auch die Option von „Spender-Clubs“ erörtert, die die Spende und den Empfang von Organen auf einen bestimmten Personenpool begrenzen.

Problematisch erscheint im Kontext des Sozialmodells, dass die eigene Spendebereitschaft gegebenenfalls kurz vor Todeseintritt widerrufen werden könnte. In diesem Fall hätte sich der Betreffende zu Lebzeiten die Vorteile des Modells gesichert, würde aber gleichwohl aus dem System ausscheiden, kurz bevor eine PMOS in Betracht käme. Vor diesem Hintergrund wird mitunter eine Unwiderruflichkeit der Spendeentscheidung gefordert. Die Forderung nach einer solchen Unwiderruflichkeit dürfte jedoch verfassungsrechtlich nicht haltbar sein. Die Entwicklung eines „Sanktionsmodells“ für den Fall des Widerrufs scheint daher die angemessene Lösung zu sein. Die Gefahr eines Widerrufs unmittelbar vor Todeseintritt muss insoweit als „Reibungsverlust“ hingenommen werden.

#### 4. Anmerkungen zur Überkreuzspende

Im Rahmen der LOS ist in den vergangenen Jahren vor allem die Überkreuzspende in das öffentliche Bewusstsein gerückt. Bei diesem auch als Crossover-Spende bekannten Vorgehen spenden sich zwei Paare wechselseitig ein Organ.<sup>28</sup> Für den eigenen Partner scheidet die Spende aufgrund einer Unverträglichkeit bei der Blutgruppe oder bei den Gewebemerkmale aus, weshalb ein zweites, immunologisch kompatibles Paar, das sich in der gleichen Ausgangslage befindet, hinzugezogen wird. Die Möglichkeit zur Crossover-Spende ist durch die Vorgaben des TPG denkbar eingeschränkt. § 8 Abs. 1 Satz 2 TPG bestimmt:

Die Entnahme von Organen, die sich nicht wieder bilden können, ist darüber hinaus nur zulässig zum Zwecke der Übertragung auf Verwandte ersten oder zweiten Grades, Ehegatten, Lebenspartner, Verlobte oder andere Personen, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahestehen.

Problematisch ist insoweit, dass die geforderte besondere persönliche Beziehung erst durch die Crossover-Spende entsteht.

Die Bestimmung des § 8 Abs. 1 Satz 2 TPG sieht sich gravierenden verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Fraglich ist bereits, ob die Vorschrift überhaupt etwas zum gesetzgeberischen Ziel, unfreiwillige Spenden zu vermeiden und Personen vor einer nicht gewollten Eingehung gesundheitlicher Risiken zu bewahren, beitragen kann. Die Forderung nach einer besonderen persönlichen Verbundenheit ist

---

<sup>28</sup> Bislang wird die Überkreuzspende vor allem für die Niere diskutiert.

jedenfalls mit Sicherheit kein Garant für die Freiwilligkeit der Entscheidung.<sup>29</sup> Der befürchteten Entstehung eines Organhandels wirkt bereits die strafrechtliche Sanktion des § 18 TPG entgegen, so dass es auch insoweit an einer möglichen Rechtfertigung des § 8 Abs. 1 Satz 2 TPG fehlt.<sup>30</sup>

Das Bundessozialgericht hat nunmehr in einer viel beachteten Entscheidung aus dem Jahre 2003 festgestellt, dass eine Überkreuzlebensnierenspende zwischen zwei Ehepaaren grundsätzlich keinen verbotenen Organhandel im Sinne des TPG darstellt und gemäß § 8 Abs. 1 Satz 2 TPG dann zulässig ist, wenn eine hinreichend gefestigte und intensive Beziehung zwischen dem jeweiligen Organspender und -empfänger für den im Vorfeld der Operation tätigen Psychologen oder Arzt eindeutig feststellbar ist<sup>31</sup>; die bis zur Operation zurückgelegte Dauer der Beziehung wird dabei zwar als wichtig erachtet, ist jedoch kein allgemein entscheidendes Kriterium. Auf dieser Grundlage sind Kliniken in Essen, Düsseldorf und Köln dazu übergegangen, ein Modell zu entwickeln, wie sich zur Crossover-Spende bereite Paare vor der Operation hinreichend vertieft kennenlernen können. Auf eine schriftliche Erklärung folgt eine ärztliche betreute Phase des Kennenlernens, an die sich weitere unbegleitete Treffen anschließen und die schließlich in eine notarielle Erklärung mündet, in der sich die Paare ihre in die Zukunft gerichtete Beziehung bestätigen<sup>32</sup> – eine Erklärung, deren Bindungswirkung mehr als zweifelhaft ist und der es selbstverständlich auch an einer etwaigen Vollstreckbarkeit fehlt.

So lobenswert dieser Ansatz auch ist, verdeutlicht er doch vor allem, zu welchen juristischen Kunstgriffen Betroffene und Ärzte gezwungen sind, wenn sie eine dem Wunsch aller Beteiligten entsprechende LOS vornehmen wollen. Die gewiss gut gemeinte, jedoch lediglich auf abstrakte Missbrauchs- oder Gefährdungsszenarien gestützte Entmündigung des Bürgers durch den Gesetzgeber ist geradezu paradigmatisch für die Rechtssetzung im biomedizinischen Bereich. Empirisch nicht gesicherte Missbrauchsrisiken sind aber nicht als Rechtfertigung für massive Grundrechtseingriffe geeignet. § 8 Abs. 1 Satz 2 TPG stellt auch in der ihm durch das Bundessozialgericht beigemessenen Form eine unverhältnismäßige und damit verfassungswidrige Beschränkung des Selbstbestimmungsrechts der Betroffenen dar.

---

<sup>29</sup> Esser, in: Höfling (Hrsg.), Transplantationsgesetz, 2003, § 8 Rn. 89.

<sup>30</sup> Esser, in: Höfling (Hrsg.), Transplantationsgesetz, 2003, § 8 Rn. 90.

<sup>31</sup> BSGE 92, 19 ff.

<sup>32</sup> Paul, Beglaubigte Freundschaft, in: FAZ vom 19. Oktober 2005, Seite N1.

## 5. Zur verfassungsrechtlichen Bewertung finanzieller Gegenleistungen

Die gegen ein Vergütungsverbot vorzubringenden Bedenken klangen bereits in den vorstehenden Ausführungen an. Im Folgenden soll lediglich ergänzend auf einige zusätzliche verfassungsrechtliche Facetten der Problematik eingegangen werden.

Die Vorstellung, wonach die zugunsten der Menschenwürde existierende Schutzpflicht des Staates ein ausnahmsloses Gewinnerzielungs- oder Kommerzialisierungsverbot begründet, verkehrt den verfassungsrechtlichen Geltungsgrund der Menschenwürde in sein Gegenteil.<sup>33</sup> Trotz aller Einbindung des Individuums in die Gemeinschaft kann nur der Einzelne selbst bestimmen, was nach seinen individuellen Vorstellungen seine individuelle Würde ausmacht und gegebenenfalls verletzt. Art. 1 Abs. 1 GG bietet keine hinreichende Basis für Versuche, den Menschen vor sich selbst zu schützen.<sup>34</sup> Die Kommerzialisierung von Spenderentscheidungen stellt damit kein Problem der Menschenwürde dar.

Eine verfassungsrechtliche Schutzpflicht wird darüber hinaus nur für das über Art. 2 Abs. 2 GG garantierte Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit angenommen. Vor diesem Hintergrund erscheint es in der Tat angemessen, spendebereite Menschen vor vorschnellen oder unüberlegten Entscheidungen zu schützen. Ein absolutes Kommerzialisierungsverbot ist vor diesem Hintergrund jedoch nicht das mildeste Mittel, so dass es an der Erforderlichkeit und damit an der Verhältnismäßigkeit eines derartigen Verbotes fehlt.

Wird einer neutralen Vermittlungsstelle das Nachfragemonopol für Organe übertragen, und unterliegt der Leistungsaustausch etwaigen zusätzlichen Kontrollen, so steht ein weniger einschneidendes Instrumentarium zur Verfügung, mittels dessen die vergütete Organspende in geordnete Bahnen gelenkt werden kann. Die bislang um eine etwaige Vergütung der Organspende geführte Diskussion ist jedenfalls unausgewogen und blendet die gesamtgesellschaftlichen Vorzüge einer Entgeltlichkeit ebenso weitgehend aus wie die berechtigten Interessen des Spenders.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Zum Rechtfertigungszwang des Kommerzialisierungsverbotes: Spranger, Die Rechte des Patienten bei der Entnahme und Nutzung von Körpersubstanzen, in: NJW 2005, 1084 (1089).

<sup>34</sup> Hierzu Spranger, Die Unzulänglichkeiten des Menschenwürdebegriffs im Sozialhilferecht, in: Zentralblatt für Sozialversicherung und Versorgung 1999, 5 ff.; ders., Anspruch auf Beihilfe für die Anschaffung einer Waschmaschine – Anmerkungen zu BVerwG, NJW 1999, 664 ff., in: Sozialrecht und Praxis 1999, 379 ff.

<sup>35</sup> In diese Richtung auch: Bernat, Marketing of Human Organs?, in: Mazzoni (Hrsg.), A Legal Framework for Bioethics, 1998, S. 161 ff.; König, Biomedizinkonvention des Europarats, EU und deutsches Organhandelsverbot, in: MedR 2005, 22 ff.

#### IV. Zusammenfassendes Gesamtergebnis

Die Organspende in ihren unterschiedlichen Erscheinungsformen sieht sich verschiedensten Bedenken ausgesetzt, die zwar vor allem ethisch-moralischer Natur sind, die sich aber gleichwohl unmittelbar auf der rechtspolitischen und rechtspraktischen Ebene niederschlagen. Eine um Objektivität bemühte rechtliche Analyse offenbart insoweit, dass ungerechtfertigte Restriktionen – etwa in Form einseitiger Kommerzialisierungsverbote oder bei der Beschränkung der Überkreuzlebenspende – vor allem zu Lasten der direkt Betroffenen implementiert und angewendet werden. Ein vermeintlich gut gemeintes Präventivverbot schlägt so um in die Verletzung verfassungsrechtlich verbürgter Garantien. Insbesondere die Besinnung auf verfassungsrechtliche Grundentscheidungen zugunsten individueller Freiheit und Autonomie sollte Anlass für eine Neujustierung der Diskussion sein, die stärker als bisher die Rechte, Interessen und Nöte der Betroffenen in den Vordergrund der Betrachtung rückt.

*Dr. jur. Dr. rer. pol. Tade Spranger  
Institut für Wissenschaft und Ethik, Bonn*



## Besondere Aspekte zum Thema Organmangel

### 1. Einleitung

Das Projekt zum Thema Organmangel der Europäischen Akademie steht kurz vor Abschluss. Dieser Beitrag dient dem Zweck, die Erfahrungen und Gesichtspunkte aus dem Nachbarland zum gleichen Thema einzubringen. Dabei soll auf Aspekte aufmerksam gemacht werden, die sonst nicht häufig zur Sprache kommen, aber dem Autor wichtig sind.

### 2. Jeder kann Spender werden – die besonderen Aspekte der Cornea-Transplantation

In Diskussionen und Reflektionen von Geisteswissenschaftlern zum Thema Transplantation und Organmangel bleibt die Cornea-Transplantation meist unbeachtet, obwohl sie die häufigste Transplantation ist. Das liegt nicht etwa an der Definition, dass Cornea ein Gewebe, kein Organ sei. In einem Text dieser Kommission wird ausdrücklich erwähnt, dass der transplantationsrechtliche Organbegriff auch Gewebe (wie die Cornea) umfasst. Hauptgrund, weshalb hier auf die Cornea-Transplantation eingegangen werden soll, ist nicht deren Häufigkeit, sondern der Mangel an Corneae für schwer sehbehinderte Patienten und die besondere Eignung dieses „Organs“ zur argumentativen Verwendung bei der Diskussion um Reziprozitätsmodelle.

Die Entnahme von Augen bei Leichen wird sowohl im Deutschen wie auch im Schweizer Transplantationsgesetz abhängig gemacht von der Zustimmung der Angehörigen. Diese Auflage gab es vor Einführung der Transplantationsgesetze nicht. Die Folge ist ein großer Mangel an Augenhornhäuten, weil die Zustimmung zur Augenspende auf dem Spenderausweis oder für Angehörige eines Verstorbenen eine größere psychologische Überwindung kostet als für alle übrigen Organe. Dass nach Verweigerung durch Angehörige wenig später beide Corneae mit der restlichen Leibeshülle kremiert werden (statt einem Lebenden die Sicht wieder zu schenken), bleibt unbeachtet.

Die Augenärzte in der Schweiz haben kaum gegen diese Gesetzesbestimmungen gekämpft, nicht einmal für das Postulat, wenigstens für die Corneae eine Widerspruchslösung zu erreichen. Grund ihrer Gelassenheit ist der Umstand, dass Corneae

in den USA und in einem Land Osteuropas käuflich zu erwerben sind (rund 2.000 Euro pro Cornea) und dieser Kauf nicht verboten ist. Formal kann man anführen, dass der Betrag nicht zum Kauf der Cornea, sondern zur Vergütung des Aufwands für Versand und Testung (Blutgruppe, HIV, Hepatitis etc.) gedacht ist. Ob dies stimmt, kann bezweifelt werden.

Zum Speziellen: während die übrigen Organe eine sog. warme Ischaemie von maximal einer Stunde ertragen und deshalb im Wesentlichen nur Hirntote in Frage kommen, kann man die Cornea auch einem „normal“ Verstorbenen innerhalb 24 Stunden entnehmen, bei Lagerung in einem gekühlten Raum sogar innerhalb 48 Stunden. Auch die Altersgrenze ist nach oben offen. Das Alter von 80 Jahren? Kein Problem. Selbst der bekannte Arcus senilis des Greises macht nichts, denn transplantiert wird ja der innerste Teil der Cornea, nicht der Rand.

Diese Umstände würden es ermöglichen, die Aufrichtigkeit der eigenen Spendewilligkeit bei jenen zu prüfen, die auf ein Totenorgan warten. Immer wieder findet sich bei der Diskussion von Reziprozitätsmodellen die Argumentation, dass Patienten, die ein Organ hirntoter Spender benötigen (Niere, Herz, Leber etc.) ihre eigene Spendewilligkeit gar nicht beweisen können, weil sie als Organspender gar nicht mehr in Frage kommen. Das stimmt nicht. Corneae kann auch ein Nierenkranker an der Dialyse nach seinem Ableben spenden. Wenn er auf eine Leichennieren-Warteliste gesetzt werden will, hätte er durchaus die Gelegenheit, seine Spendewilligkeit zu beweisen und einen unlimitierten Spenderausweis auszufüllen, der die Entnahme der Augen einschließt. Seine Nieren wird man nicht brauchen können, aber wohl seine Augenhornhäute. In der argumentativen Auseinandersetzung rund um den Organmangel und Reziprozitätsmodelle sollte die Cornea-Transplantation berücksichtigt werden.

Ein illustratives Beispiel in der Diskussion rund um das Thema Cornea-Transplantation fand vor zwei Jahren bei einer öffentlichen Veranstaltung in Basel statt. Eine Theologin, die sich langjährig zuvor mit dem Thema der Toten-Organzuteilung auseinandergesetzt hat, erklärte an dieser Veranstaltung, dass sie zum Spenden von Organen bereit sei, nicht aber zum Spenden der Augen. Sie wolle nämlich einst mit den eigenen Augen den Tag der Auferstehung sehen können. Auf die Frage aus dem Publikum, ob sie im Falle einer Erblindung durch Verätzung ihrer Augen als Unfallsfolge die Wiederherstellung der Sicht durch eine Corneatransplantation wünschen würde, antwortete sie prompt mit „Selbstverständlich; es gibt ja Cornea's genug.“. Diese Antwort erlaubt zwei Bemerkungen: 1) wie seltsam ist die Vorstellung, dass am Tag der Auferstehung die

Wahrnehmung nur durch die leiblichen Augen erfolgen könne, und 2) die fehlende Kenntnis, dass der gesetzliche Zwang zum Einholen der Zustimmung der Angehörigen, bevor die Augen von Verstorbenen entnommen werden dürfen, Augenhornhautgewebe aktuell zur Mangelware gemacht hat und der Mangel nur durch Kauf im Ausland (eine Art legalem Organhandel) überbrückt werden kann. Die erste Feststellung weist hin auf recht materialistische Vorstellungen über das nötige Werkzeug zum Erleben religiöser Hoffnungen, wie der Auferstehung nach dem Tode. Die zweite auf die fehlende Praxisnähe, die man als Geisteswissenschaftler offenbar behalten kann, selbst wenn man sich jahrelang mit dem Gebiet der Transplantation auseinander gesetzt hat. Die mehrfache Aufforderung, Praxisnähe zu suchen, blieb wirkungslos.

### 3. Finanzielle Anreize für Spender

Ein Mitglied der Kommission Organmangel bezeichnet den Vorschlag eines Engländer R. S., den Lebendspendern ein Schmerzensgeld (Solatium) zu zahlen, als noble Lüge, da ja im Zivilrecht Schmerzensgeld nur nach ungewollter Schädigung gegen Leib und Seele geltend gemacht werden könne. Stattdessen solle man ehrlich von einem Kaufpreis sprechen.

Für einen Juristen klingt dies sicher überzeugend. R. S. ist aber Chirurg und Musiker (Dirigent), kein Jurist, der diese Definitionen kennt. Er weiß, wie der Verfasser dieser Zeilen, dass Organspenden weh tut. Im Schweizer Lebendspender-Register (SOL-DHR) haben 470 NierenspenderInnen bei Spitalaustritt die Intensität der erlebten Schmerzen selber angegeben in einer 10 cm Skala (visual analogue scale), wobei 0 cm „kein Schmerz“ bedeutet und 10 cm ein „unerträglicher Schmerz“. Der Mittelwert beträgt  $3.0 \pm 1.9$  cm (SD) und liegt somit im Bereich wenig bis mittelstarker Schmerz. 16 von 470 oder 1 von 29 geben sehr starke Schmerzen an ( $\geq 7.5$  cm). Die modernen Schlüsselloch-Operationstechniken (Laparoskopie, Retroperitoneoskopie) haben das Problem leider nicht behoben. Waren es mit klassischer offener Operationstechnik (Lumbotomie oder pararectale Inzision) noch vier von 168 oder einer von 41 SpenderInnen, die sehr starke Schmerzen angaben ( $\geq 7.5$  cm), sind es heute mit den verschiedenen modernen Schlüssel-Lochtechniken zwölf von 302 oder 1 von 25. Eine Abnahme ist nicht erkennbar, eher das Gegenteil.

Die schwedische Ärztin Ingela Fehrman-Ekholm hat in ihrem lesenswerten Buch (*Morning Gift*) beschrieben, wie sie nach Nierenspende für ihren Gatten starkem kör-

perlichem Schmerz begegnete. Ihre erste Empfindung sei es gewesen, dass jemand für diese Tortur etwas zahlen sollte. Sicher nicht der Empfänger, aber wer sonst? An den Staat (den Kostenträger der Dialyse) dachte sie. Für Nicht-Juristen scheint die Idee eines Schmerzensgeldes nicht so abwegig. Wohl wurde die Niere freiwillig gespendet, aber das Opfer wird für einen anderen erlitten und der Kostenträger der Dialysebehandlung (Krankenkasse des Empfängers) hat einen finanziellen Nutzen davon. Damit zeichnet sich auch ab, wer am ehesten das „Schmerzensgeld“ zahlen könnte. Der Betrag dürfte nicht hoch sein, müsste eher symbolischen Wert zu haben. Gedacht wird an die Größenordnung von 1.000 Euro oder das Äquivalent 3–5 Einzeldialysebehandlungen. Der Betrag muss so klein sein, dass er nicht ernsthaft als Kaufpreis missdeutet werden kann. Kein Betrag ist aber klein genug, dass er nicht für die Verzweifelte in einem Schwellenland Anziehungskraft ausüben könnte. Ebenso schlimm wäre, wenn einzelne Empfänger das Gefühl der Dankbarkeit gegenüber dem Spender vernachlässigen könnten mit dem Argument „der Spender wurde ja entschädigt“. Sobald Geld fließt, entstehen Probleme, die es ohne Geld nicht gab. Das sind zwar Gründe gegen Schmerzensgeldzahlung, aber keine von absoluter Gültigkeit.

Finanzielle Anreize für Totenspende in der selben Größenordnung scheinen ebenfalls vertretbar. Durchaus adäquat erscheint zum Beispiel die Übernahme der Beerdigungskosten des toten Organspenders durch die Empfängerkrankenkasse. Hier wäre auch der Begriff der Anerkennungszahlung wohl angebracht. Ob dies allerdings Angehörige vermehrt dazu bewegen würde, einer Organentnahme zuzustimmen, bleibt ungewiss. Gut denkbar wären Reaktionen wie etwa: „Wenn wir schon die Organe unseres geliebten Sohnes zur Transplantation freigeben, soll nicht der Hauch eines Verdachtes auf uns lasten, dass dies wegen Übernahme der Beerdigungskosten so geschah!“. Das Umgekehrte könnte sogar resultieren: „Uns kann man nicht mit Geld locken. Abscheulich! Nein, eine Organentnahme kommt nicht in Frage!“

#### **4. Reziprozität nur auf inter-nationaler Ebene, nicht auf Zentrum- und Spenderebene: Die Schweizer Pay-Back Regel**

Zu Recht wird von einem Kommissionsmitglied hingewiesen, dass ein Gleichgewicht zwischen Organe spenden und Organe erhalten nur auf Länderebene angestrebt wird. Bereits innerhalb der einzelnen Zentren eines Landes ist im Eurotransplantverbund die Reziprozität nicht geregelt. Auf individueller Ebene erst recht nicht,

keine Vorteile für dokumentiert Spendewillige, wenn sie selber ein Organ benötigen, nicht einmal für vorherige Nieren-Lebendspender.

Das Interesse eines Zentrums, potentielle Spender zu erkennen und den ganzen Aufwand (zeitlich, finanziell, psychologisch etc.) der Hirntoddiagnose und der Vermittlung der Ergebnisse an die Angehörigen nicht zu scheuen, wird stimuliert, wenn die ungeschriebene Regel besagt, dass wenigstens eine Niere im eigenen Zentrum verpflanzt werden kann. Wird hingegen die Organallokation von einer fernen Institution zentral gesteuert und sind es in erster Linie die Zentren mit großer Warteliste, welche die Organe erhalten unabhängig davon, wie viele Totenorgane sie selber beigetragen haben. Dann wächst der Frust und schwindet die Motivation in den kleineren Zentren.

In der Schweiz wurde dieses Problem für Leichennieren gut gelöst durch die Pay-Back-Regel, ein mündlicher Vertrag zwischen den sechs Schweizer Zentren. Die Abmachung lautete, dass ein Zentrum beide Nieren eines Hirntoten lokal behalten darf, es sei denn dass für einen Empfänger in einem anderen Zentrum ein „full-house-match“ vorliegt, was Priorität hat. Aber nur HLA „full-house-Identität“ zählt, nicht weniger (z.B. 2 HLA-DR-Identitäten). Wie viele HLA-Matches ein Zentrum für eine Transplantation verlangt, blieb jedem freigestellt. Es ging nur um die Pflicht zur Weitergabe. Dazu kamen vereinzelte zusätzliche Ausnahmeregeln z.B. Priorität für dringende Doppelorgan-Transplantationen. Die Abgabepflicht wurde aber „versüßt“ durch die Pay-Back-Regel. Für jede abgegebene Niere schuldete das empfangende Zentrum (A) dem spendenden Zentrum (B) die nächste Totenniere. Erst wenn das Zentrum A dem Zentrum B die nächsten Totennieren in gutem Zustand angeboten hat und Zentrum B zweimal zu verschiedenen Zeitpunkten die Angebote ausschlug, ist die Schuld gelöscht.

Die Pay-Back Regel hat auch die Interessen der Zentren mit kleiner Warteliste gesichert. Das System funktioniert in der Schweiz bis zum heutigen Tag (Ende September 2005) und wird erst ab 1. Januar 2007 eliminiert, wenn das beschlossene neue Transplantationsgesetz in Kraft treten wird. Dazu gehört die Organzuteilung (Allokation) durch eine zentrale Stelle nach einem noch nicht definitiv ausgehandelten Punktesystem.

Wieso der Gesetzgeber das bewährte System aufgegeben hat, ist auf den starken Einfluss zurückzuführen, den das Deutsche Transplantationsgesetz und die öffentliche Diskussion im deutschen Fernsehen auf Juristen, Ethiker, Theologen an Schweizer Universitäten ausübte. Auch Politiker und Bundesbeamte ließen sich von der Idee beeindrucken, dass eine Verteilungsgerechtigkeit nur durch zentrale Allokation

zu erreichen sei. Die neu entstehenden Ungerechtigkeiten und die Demotivation der Zentren mit hohem Spenderaufkommen (durch harte Arbeit) blieben unerkannt.

Das Interesse der Geisteswissenschaftler an der aktuell funktionierenden Nieren-Pay-Back-Regelung innerhalb der Schweizer Zentren schien minimal bis inexistent. Beispielsweise wurde im Nationalen Forschungsprogramm „Implantate, Transplantate“ (NFP 46) des Schweizerischen Nationalfonds die Forschung eines Deutschen unterstützt. In einer seiner Publikationen wird die Lagebeschreibung der verschiedenen Allokationsregeln in Nachbarländern sorgfältig aufgelistet, aber die immer noch gut funktionierende Schweizer Pay Back Regelung keines Wortes gewürdigt, geschweige denn reflektiert. Die Versuche des NFP 46 Präsidenten, das Interesse für die noch herrschende Praxis zu wecken, wurden als eher unstatthafte Einwirkung auf die akademische Forschungsfreiheit gewertet und fruchteten nicht. Totales Desinteresse an „alten Zöpfen“ dominierte. Der Pay-Back-Regelung werden die real Beteiligten in der Schweiz (Patienten und Transplantationskliniker) wahrscheinlich bald nachweinen, vor allem jene, die sich erfolgreich um die Beschaffung von Totenorganen bemüht haben. Befürwortung ist hingegen von jenen Zentren zu erwarten, die selber wenig zur Organgewinnung beitragen, aber wegen großer Warteliste und zentraler Allokation auf viele Organe von anderswo her rechnen dürfen. Im Endeffekt wird dies das gesamte Spenderaufkommen negativ beeinflussen. Das Postulat der Schweizer Verfassung nach gerechter Verteilung der Organe ist durch zentrale Allokation nur ganz einseitig berücksichtigt. Wenn das Deutsche Transplantationsgesetz einmal revidiert werden wird, sollten die Deutschen Juristen und Politiker sich ihrerseits nicht vom neuen Schweizer Transplantationsgesetz beeindruckt lassen. Sonst werden die Fehler im Kreise herumgereicht und perpetuiert.

## **5. Monopolstellung der Deutsche Stiftung für Organtransplantation (DSO)**

Eigentlich geziemt es sich als Schweizer nicht, sich über eine Deutsche Institution wie die DSO zu äußern. Das gilt ganz besonders, da die Kenntnisse des Verfassers dieser Zeilen über die DSO zum großen Teil erst durch Lektüre der Manuskripte der Kommission der Europäischen Akademie gewonnen wurden und eine Gegendarstellung vom Leiter der DSO fehlt. Dazu kommt, dass Schweizer Transplantationskliniker glücklich wären, wenn in ihrem Land ähnliche Bundesmittel zur Transplantationsförderung zu Verfügung stünden. Da aber ausdrückliches Interesse an

einer Stellungsnahme aus dem nahen Ausland besteht, soll diesem Wunsch Folge geleistet werden, immer unter dem Vorbehalt, dass der Kenntnisstand über die DSO unvollständig und wahrscheinlich unausgewogen ist.

Wer die krasse Ungleichheit des Toten-Spenderaufkommens in verschiedenen Spitälern der Schweiz betrachtet, wünschte sich ähnliche Information über die wahre Häufigkeit potentieller Spender in Schweizer Kliniken, wie die DSO Leitung sie in Deutschland zu erhalten, bzw. zu erzwingen versucht. Es ginge dabei weniger um mögliche Sanktionen gegen untätige Kliniken als vielmehr um Hilfe zur Klärung der örtlichen Mechanismen, welche die Organspende von Hirntoten verhindern. Sanktionen dürften das Gegenteil als erhofft bewirken. Klärung über die Zahl ungenutzter Hirntoter hingegen ist nötig, um die lokalen Probleme zu identifizieren und eine Lösung zu finden. Soweit sind die Bestrebungen der DSO gut zu verstehen.

Weniger Verständnis kann hingegen die beschriebene Verschiebung der Mittel finden, weg von der Unterstützung peripherer Kliniken bei der Arbeit für Organspende und hin zu einer Verstärkung der DSO Zentrale. Die bisherige Unterstützung von peripheren mobilen Hirntod-Diagnose-Equippen durch die DSO erscheint hervorragend, weniger hingegen die Verschiebung der Mittel zu Gunsten der DSO-Zentrale. Die Gegendarstellung des DSO-Leiters fehlt.

Die Verlockung der Macht, die Organe von Hirntoten durch die DSO zentral zu verteilen, ist sicher groß und vom Deutschen Transplantationsgesetz so vorgesehen, nicht anders als in der Schweiz im neuen Transplantationsgesetz, aber in zehn mal kleinerer Dimension. Transplantationszentren und Kliniken sollte der Anreiz unbedingt belassen werden, mindestens eine der beiden Nieren und allenfalls ein anderes Organe für eigene Patienten auf der Warteliste verwenden zu dürfen.

Der große Pool ist von Vorteil für das Finden von HLA-identischen Matches und von Organen mit negativer Kreuzprobe für Hyperimmunisierte oder für ganz seltene HLA-Konstellationen. Dieser Vorteil könnte meist genutzt werden, ohne eine teilweise Begünstigung des Zentrums zu schmälern, das die Totenorgane beschafft hat. Die Vorteile eines „besseren“ aber nicht vollen HLA-matches müssten aufgewogen werden gegen die Demotivierung von Zentren mit kleiner Warteliste, die ohne etwas Unterstützung zu selten berücksichtigt werden. Wenn die DSO die Allokation strikt zentralisiert betreiben will, muss sie sich ein System ausdenken, wie das Interesse kleinerer Zentren und Regionen geschützt und deren Motivierung zur Totenorgan-Beschaffung erhalten werden kann.

Ob für die DSO eine streng zentralistische Struktur besser ist, als eine föderal- regionale ist schwer zu beurteilen. Regionale Strukturen berücksichtigen die örtlichen Bedürfnisse besser, aber das ist vielleicht eine zu Schweizerische Sichtweise.

## **6. Pflichtenheft für Intensivmediziner und Intensivstations – Personal bei der Anstellung**

Der Verfasser dieser Zeilen ist überzeugt, dass die positive Einstellung des Leiters der Intensivstation und der Pflegedienst-Verantwortlichen zum Hirntod-Konzept und zur Totenorgan-Transplantation ein wesentlicher Faktor dabei ist, ob potentielle Hirntote erkannt und einer Hirntoddiagnose zugeführt werden. Sonst finden sich hundert plausible Gründe, weshalb der potentielle Spender zum Sterben auf die Abteilung verlegt oder die Rückverlegung ins kleine einweisende Kreiskrankenhaus veranlasst werden musste oder sonst wie Hirntote als Organspender verloren gehen. Wer einmal als Intensivstationsleiter oder Chefin des Pflegedienstes auf einer Intensivstation angestellt ist, dem muss die Meinungsfreiheit belassen und respektiert werden. Da kann man nicht im Nachhinein verlangen, was vor der Anstellung hätte geprüft werden sollen. Gegner des Hirntod-Konzeptes oder der Totenorgan-Spende sollten nicht auf einer Intensivstation arbeiten und schon gar nicht als Leiter einer solchen angestellt werden (ärztlicher Dienst und Pflegedienst). Die Instanz, welche für die Anstellung zuständig ist, sollte für Arzt oder Pflegefachfrau ein Pflichtenheft verwenden, in welchem eine positive Einstellung zu beiden genannten Aspekten ausdrücklich gefordert wird. Man kann nicht erwarten, dass die Abneigung bei Bewerbungsgesprächen gleich ehrlich eingestanden wird. Aber im geschickt geführten Gespräch werden sich die Gefühle nicht ganz verbergen lassen. Wenn die Täuschung doch gelingt, ist die Basis dafür gelegt, dass das Arbeitsverhältnis später aufgelöst werden kann. Das ist keine Einschränkung der Meinungsfreiheit, nur die statthafte Selektion vor Anstellung in Hinblick auf Eignung für die bevorstehende Tätigkeit.

## **7. Pauschalisierte Rückvergütung für Totenorgan-Beschaffungsaufwand (die Schweizer Ansätze)**

Es kann kein Zweifel bestehen, dass der hohe Aufwand für Hirntoddiagnose, Betreuung eines Hirntoten, Gespräche mit Angehörigen, Operationsaal-Benutzung, Telefonate, Formulare ausfüllen etc. voll entschädigt werden muss bzw. etwas darüber hinaus

(finanzieller Anreiz für die Klinikleitung). Diese Arbeit ist keine erfreuliche. Sie ist mit dem Tod eines Patienten meist unter tragischen Umständen verknüpft und erfordert professionellen Sachverstand, Feingefühl und Kraft beim Umgang mit überforderten Angehörigen. Die Ressourcen aller Art (Raum, Personal, Zeit, Geduld) werden vorübergehend voll beansprucht und stehen nicht selten anderen bedürftigen Patienten mit guter Prognose nur noch reduziert zu Verfügung. Wenn die Entschädigung den Aufwand nicht voll deckt, schwindet die Motivation der Klinikleitung für lange Zeit, wenn nicht sogar für immer. Das gilt auch ganz besonders für potentielle Hirntote, deren Abklärung die Diagnose nicht bestätigt. Es gibt dann keine Organ-Empfänger, deren Krankenkassen den bereits geleisteten, diagnostischen Aufwand zu übernehmen gewillt sind.

Das Gesundheitssystem eines Landes tut gut daran, die Aufwand-Entschädigung im Voraus gut zu regeln. Die in Deutschland gültige Regelung ist in einem Buchentwurf der Kommission der Europäischen Akademie mit fünf verschiedenen Modulen unter der Bezeichnung „pauschalisierte Re-Finanzierung“ angeführt.

Dem gegenüber seien die Entschädigungen festgehalten, wie sie Swisstransplant eben mit der Dachorganisation der Schweizer Krankenkassen, genannt SVK (Schweizerischer Verband für Gemeinschaftsaufgaben der Krankenversicherer) vereinbart hat. Pro transplantierbarem Organ erhält die Spitalverwaltung für die Intensivstation 2.000 SFr = 1.282 Euro (d.h. für sechs Organe des selben Spenders 12.000 Sfr = 7.692 Euro), für Benutzung des Operationssaals 1.000 SFr. pro Stunde (641 Euro/h) und für den Transport 300 SFr pro Stunde (192 Euro/h). Maximalbetrag für einen Multiorganspender: 22.000 Sfr = 14.103 Euro. Der gegenwärtige Wechselkurs von SFr in Euro (Sept. 2005) beträgt: 1 Euro = 1.56 Sfr.

Die Kostenentschädigung für Betreuung und Hirntoddiagnose von potentiellen Organspendern, bei denen es nicht zu einer Organspende kommt, ist noch nicht definitiv geregelt. Eine adäquate finanzielle Entschädigung ist ganz wichtig, da es sonst leicht zu Frustration in kleineren Zentren und Spitälern kommt, insbesondere bei zentraler Organallokation ohne Begünstigung des Spenderzentrums. Die negative lokale Bilanz wäre verheerend für spätere Aktivitäten (Killer jeder Motivation). Nach Konzept des Direktors von Swisstransplant (Dr. Conrad Müller) sollten die Kosten für vergebliche Bemühung um einen potentiellen Organspender (d.h. Organe schließlich nicht verpflanzbar) vom SVK jährlich addiert und in Proportion zur Anzahl durchgeführter Transplantationen auf die beteiligten Krankenkassen verteilt werden (volle Entschädigung des Aufwandes in den beteiligten Zentren).

Es darf angenommen werden, dass die befriedigende Entschädigung von Spitalern für den Aufwand zur Totenorganbeschaffung einen positiven Effekt auf die Spenderate ausüben wird. Das Umgekehrte im Falle ungenügender Entschädigung ist mit Sicherheit zu erwarten.

## **8. Die spitalinternen Probleme des Toten-Organ-Mangels und Wege zu deren Beseitigung**

Wesentliche Ursachen für den Mangel an Leichenorganspender sind in den Spitälern selber zu suchen, wahrscheinlich mehr als in der negativen Haltung der Bevölkerung oder in der Abnahme der Verkehrstoten. Hier ist Therapie am meisten nötig. Die inner-klinischen Gründe sind multifaktoriell und müssen deshalb an vielen Stellen gleichzeitig bearbeitet werden.

- ohne genügende finanzielle Anreize, sprich großzügige Aufwand-Entschädigung für Spitäler, die sich an der Totenorgan-Beschaffung beteiligen, ist keine Steigerung zu erwarten, eher das Gegenteil. Die geschilderten Ansätze in Deutschland scheinen knapp bemessen. Die hauptsächlich beteiligten Ärzte (Intensivmediziner, Anästhesisten hauptsächlich) müssen für ihren zeitraubenden Einsatz entschädigt werden.
- Das an der Erkennung und Betreuung potentieller Organspender beteiligte Personal (Intensivmediziner, Anästhesisten, Pflegedienst) muss sorgfältig selektiert und gut entlohnt werden (Überstunden, Nachtzulagen etc.). Die Instanz, welche für die Neubesetzung vakanter Stellen auf der Intensivstation zuständig ist (meist sind es gemischte Gremien), trägt große Verantwortung. Es braucht eine Stellenbeschreibung mit Pflichtenheft, wie oben beschrieben. Das Personal muss periodisch Fortbildung erhalten über den Umgang mit potentiellen Hirntoten und deren Angehörigen. Psychologische Unterstützung sollte zu Verfügung stehen, wenn benötigt. Der Besuch eines EDHEP-Kurses (European Donor Hospital Education Program) sollte für jeden Mitarbeiter auf der Intensivstation obligatorisch sein (von der Pflegefachfrau bis zum Chef). Die besten Ergebnisse in der Schweiz (besser als der spanische Durchschnitt) erreicht das mittelgroße Spital von Lugano im Tessin, wo der Chirurgische Chefarzt (Prof. S. Martinoli) und der Intensivstations-Leiter (Prof. R. Malacrida), die an der monatlichen Fortbildung zum Thema Organspende aktiv beteiligt sind und auch immer selber mit den Angehörigen sprechen, wenn es um die Einwilligung zur Organentnahme geht.

Klagen über ungleiche Entschädigung für Anästhesisten bei Transplantationen sind in der Schweiz kaum zu hören, weil alle beteiligten Ärzte von der bezahlten Transplantationspauschale nichts erhalten, auch nicht bei Privatpatienten (mit Ausnahme jener, die im Ausland versichert sind, und das ist die seltene Ausnahme). Wohl gibt es aber Frust darüber, dass bei Beschreibung der Leistung eines Zentrums in den Medien stets nur die Transplantationskliniker im Vordergrund stehen und die wesentliche Rolle von Intensivmediziner und Anästhesisten mit keinem Wort erwähnt wird.

- Kliniken, die Totenorgane beschaffen, sollten mit großer Wahrscheinlichkeit damit rechnen können, dass ihre Patienten auf der Warteliste gleich gut berücksichtigt werden, als jene von Zentren mit größerer Warteliste. Zentren, die sich deutlich mehr am Spenderaufkommen beteiligen als die anderen sollten auch häufiger zum Zug kommen. Das muss nicht 1:1 sein, wie bei der alten Schweizer Pay-Back-Regel, aber eine gewisse Bilanz sollte selbst bei zentraler Verteilung der Organe berücksichtigt werden. Zu denken wäre auch an die Erhaltung oder Neuschaffung einer Teil-Autonomie für kleinere Transplantationszentren zu Gunsten der Eigen-Verwendung mindestens eines Organs aus der selber realisierten Totenorgan-spende. Selbst eine streng hierarchisch strukturierte DSO mit Monopolstellung bei zentraler Organallokation könnte interessiert daran sein, einen Weg zu finden, um die peripheren Bemühungen zu honorieren und zu stimulieren. Locken, loben, helfen statt bestrafen.

## **9. Was bei der Lebendspende in Deutschland verbessert werden könnte (aus der Sicht des Autors)**

- Die *Subsidiarität der Lebendspende* gegenüber der Leichenspende sollte aus dem Gesetz verschwinden (in der Schweiz ebenso). Ersetzt werden muss sie durch Äquivalenz. Die Anschauungen, welche für die Subsidiarität plädierten, gründen in den 70er–80er Jahren. Die Vorteile der besseren Ergebnisse waren zu gering, um das Prinzip des „primum nil nocere“ aufzuwägen. Die verblüffend guten Ergebnisse der nicht-blutsverwandten Lebendspende (z.B. zwischen Lebenspartnern) hatten Hochblüte Zeit des HLA-Matching-Glaubens noch unbekannt und wären nicht für möglich gehalten worden. Mit dieser immer noch fest verankerten Grundeinstellung entstand 1997 das Deutsche Transplantationsgesetz. Vielen ging das Gebot der Subsidiarität für die Lebendspende zu wenig weit. Sie hätten

die Lebendspende lieber ganz verboten oder streng erschwert. Die Dynamik der Entwicklung war aber nicht aufzuhalten. Die Dokumentation der Vorteile einer prä-emptiven Transplantation – realisierbar mit Lebendspende – ist so vorteilhaft (Transplantatfunktion, Lebenserwartung, Job-Erhaltung, verminderter Einbruch des Selbstwertgefühls, Lebensqualität erhalten für ganze Familie etc.), dass die Stellung der Subsidiarität fragwürdig erscheint. Es ist ein alter Zopf, der weg muss. Totenorganspende und Lebendspende müssen im Gesetz gleichwertig gestellt werden und in der klinischen Praxis beide gleichstark gefördert werden, wie etwa in Norwegen, Schweden und der Schweiz. Dass dies auch ethisch berechtigt ist, wurde in einem anderen Artikel für die Europäische Akademie erläutert. Wenn man die Zielrichtung der Äquivalenz anerkennt, kann das Prinzip bereits vor Gesetzesänderung angewendet werden, ohne dass daraus einklagbare Gesetzesverstöße resultieren würden. Das telephonische Angebot einer Leichenniere (nach Jahren vergeblichen Wartens) wenige Minuten vor dem Start einer wohlorganisierten Lebendspende, wäre wohl die Ausnahmesituation. Abgesehen davon, dass dies nahezu nie geschehen wird, wird sich im Fall der Lebendspende (trotz Totenorgan-Angebot in letzter Minute) kein Kläger finden, wohl aber einer anderer Leichenorganempfänger, der sich über die Chance freuen wird. Es ist eigentlich eher eine win-win Situation, als ein juristischer Zankapfel. Alle sind am Schluss befriedigt.

- Die Forderung nach einer *engen persönlichen Beziehung zwischen Lebendspender und Empfänger* vor Spende sollte aus dem Gesetz verschwinden. Crossover-spende zwischen zwei ABO-inkompatiblen Lebenspartner-Paaren muss gestattet sein, mit Auflagen natürlich. Die anonyme karitative Lebendspende (sog. ungerichtete Lebendspende) muss erlaubt werden, mit strengen Auflagen natürlich. Ein vielstündiges Gespräch mit dem ersten anonymen Spender in der Schweiz hat dem Autor die Augen geöffnet. Es ist ein begüterter Mann, Schriftsteller und Philosoph, der aus eigenem Antrieb zur Überzeugung kam, beim Abbau des Organmangels persönlich mithelfen zu wollen. Bedingung war strikte Anonymität. Er war tief frustriert, in mehreren Schweizer Transplantationszentren bereits am Telefon nach kurzem oberflächlichen Wortwechsel abgewiesen worden zu sein. Die Spende verlief in jeder Beziehung glücklich. Alle seine Spitalakten laufen unter einem falschen Namen, falschem Geburtsdatum, falscher Adresse und ohne Krankenkassenangabe, da ja ohnehin die Empfängerkasse für die Kosten aufzukommen hat. Inzwischen hat eine weitere ganz ähnlich verlaufende anonyme

Spende in einem anderen Schweizer Zentrum stattgefunden. Das Programm wird in der Schweiz ausgebaut unter sorgfältiger Einhaltung aller Sicherheits-Kautelen. Es ist nicht einzusehen, weshalb dies in Deutschland nicht auch erlaubt werden sollte. Die Gefahr des Organhandels (anonymer Verkauf einer Niere) ist in Realität inexistent, wenn der reguläre Abklärungsapparat eines Transplantationszentrums eingeschaltet ist.

- Die *Chance der prä-emptiven Transplantation durch Lebendspende* sollte in Deutschland klar gefördert werden. Dazu gehört z.B. dass in der Ausbildung (Medizinstudium + spätere Ausbildung zum Facharzt in Nephrologie + Kongresse von niedergelassenen Dialyseärzten) die prä-emptive Transplantation als beste Therapie-Option für terminales Nierenversagen bezeichnet und klinisch demonstriert wird. Die effektive Zahl prä-emptiver Nierentransplantationen sollte pro Zentrum auf mindestens 20 Prozent aller Lebendspenden erhöht werden (offizielles Mindestziel). In Basel schwankt die Zahl zwischen 20–40 Prozent, meist in der oberen Hälfte. Die scheinbare Blackbox der real durchgeführten prä-emptiven Lebendspende Transplantationen Deutschland lässt sich knacken. Das CTS-Register von Prof. G. Opelz in Heidelberg erfasst nahezu alle in Deutschland durchgeführten Nierenlebendspenden. In seiner Datei ist das Datum der ersten Dialyse und der Transplantation festgehalten. Nierenempfänger, bei denen die Dialysedauer Null beträgt, bzw. die zeitliche Angabe der ersten Dialyse vor dem Transplantationsdatum fehlt, sind die prä-emptiv Transplantierten. Wenn z.B. die Deutsche Transplantationsgesellschaft Prof. Opelz offiziell bitten würde, solche Daten für Gesamtdeutschland der letzten fünf Jahren zusammenzustellen, wird er dies wahrscheinlich tun. Wenn er zusätzlich von einzelnen Zentren autorisiert werden sollte, die Zahlen pro (dieser) Zentren zu errechnen, wird eine ausgezeichnete Daten-Basis zu Verfügung stehen für weitere Förderungsmassnahmen.
- Für die Ausbildung wird auch wichtig sein, die uneingestanden Gründe der niedergelassenen Dialyseärzte für das Ignorieren der prä-emptiven Transplantation offen und ohne Aggressivität zu diskutieren. Über den unvermeidlichen finanziellen Interessenskonflikt, den der Autor in einem kürzlich vorgelegten Manuskript für die Europäische Akademie geschildert hat, sollte schon in der Ausbildung sachlich gesprochen werden.

Ein Manko scheint schließlich, dass in Deutschland ein *Lebendspender-Gesundheits-Register* nicht richtig in Gang kommt. Das Register sollte dem Schutz der

Spender dienen und zuverlässiges Zahlenmaterial generieren (Anzahl Komplikationen der Lebendspende körperlich, seelisch und sozial am Arbeitsplatz). Diese könnten der objektiven Information zukünftiger Lebendspender über die zu erwartenden Komplikationen dienen. Die gewonnenen Daten wären auch für die beteiligten Ärzten und alle sonst interessierten Stellen (Versicherungsgesellschaften, Medien, Politiker etc) wertvoll.

Beim jetzt 13jährigen Betrieb des Schweizer Lebendspender Gesundheits-Register SOL-DHR (Swiss Organ Living Donor Health Registry) werden die Daten nicht nur gesammelt, sondern beim Erkennen sich anbahnender Komplikationen (z.B. Auftreten einer Mikroalbuminurie bei ungenügend behandelter Hypertonie) interveniert. Dies geschieht durch individuelle Briefe an den Spender und seinen Hausarzt mit Vorschlägen, wie dem Problem beizukommen ist. Da die Hausärzte die Hauptakteure bleiben, ihnen nichts weggenommen wird, besteht ein gutes Einvernehmen zwischen ihnen und SOL-DHR. Ähnliches wäre für Deutschland sehr gut denkbar. Wegen der Größe des Landes wird zwar wohl eine zentrale Leitung vorhanden sein müssen, aber mit unterteilten regionalen Einheiten, die nicht für wesentlich mehr als eine zehn bis 15 Millionen Bevölkerung verantwortlich wären. Für ein Gewinnen von zuverlässiger Information braucht es Übersicht und lokale Kenntnisse. Nur die Fragestellungen müssen identisch sein in allen Regionen. Persönlicher Kontakt zu Verantwortlichen in den Transplantations-equippen und zu Transplantations-KoordinatorenInnen ist essentiell. Wichtig ist schließlich der direkte Kontakt zu jenen Spendern, deren Klagen unklar sind und die Hilfe benötigen. Das lässt sich schlecht von einer Stelle aus für eine 80 Millionen Bevölkerung realisieren.

## **Schlussbemerkungen**

Die Nachbarschaft von Deutschland und der Schweiz, die gemeinsame Sprache und die über Fernsehsendungen kommunizierten Debatten um Hirntod und Transplantation haben dazu geführt, dass die öffentliche Meinung zur Transplantation und Organspende in beiden Ländern sehr ähnlich ist. Die Arbeit der Projektgruppe der Europäischen Akademie mit dem Ziel, zur Minderung des Organmangels beizutragen, ist für die Schweiz von gleich hoher Relevanz. Die Tabu-freie, differenzierte Diskussion in der Projektgruppe erscheint bemerkenswert. Trotz großer Ähnlichkeit in vielen Belangen gibt es Unterschiede zwischen beiden Ländern, zum Teil sogar erheb-

liche (prä-emptive Lebendspende, Crossover-Transplantation, anonyme karitative Nierenspende). Sie betreffen weitgehend die Lebendspende, wo auch am ehesten quantitative Unterschiede in der Spenderzahl zu beobachten sind. In der Totenorganspende haben beide Länder vergleichbar niedrige Spenderraten, die Deutschschweiz noch die schlechteren. Es kann also nicht darum gehen, über Schweizer Erfolgsrezepte zu berichten. Der Artikel wurde vielmehr geschrieben als Auseinandersetzung mit verschiedenen von der Kommission vorgebrachten Argumenten. Der Vergleich der unterschiedlichen Handhabung von gleichen Problemen ist dabei der interessanteste und in der Zusammenarbeit der potentiell fruchtbarste.

*Professor em. Dr. med. Gilbert Thiel*

*Universität Basel, Lehrstuhl Nephrologie und Transplantationsmedizin*

*e-mail: gil.thiel@unibas.ch*



## Nieren-Lebendspende im Grenzgebiet von Klinik, Ethik und Recht. Kodex für den Umgang mit Lebendspendern

Die Problematik Nieren-Lebendspende ist facettenreich. Während die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) mehrere Richtlinien erarbeitet hat, um den Umgang mit Hirntoten in der Schweiz zu regeln, gibt es kein ähnlich normatives Werk für Organ-Lebendspender. Ob das neue Transplantationsgesetz und dessen Ausführungsbestimmungen, die bestehende Lücke beseitigen werden, ist ungewiss. Es ist auch nicht Aufgabe eines Gesetzes, Regeln für den alltäglichen Umgang mit Lebendspendern festzulegen. Es geht darum, die bisherige Willkür des Umgangs mit Organlebendspendern etwas einzuengen bzw. auszurichten auf die Bedürfnisse und berechtigten Wünsche der Spender. Im Folgenden soll ein Versuch gemacht werden, diese Bedürfnisse aufzulisten und einen Kodex für einen fairen Umgang mit Organ-Lebendspendern zu formulieren. Zuvor will ich aber Bezug nehmen auf zwei Fragestellungen im äußerst anregenden und mutigen Beitrag von Professor Hartmut Kliemt („Warum darf ich alles verkaufen, nur meine Organe nicht“). Beleuchten will ich ferner die seltsam zögerliche Verbreitung eines sehr erfolgreichen Behandlungskonzeptes für Patienten mit irreversibel progredientem Nierenleiden. Schließlich soll gezeigt werden, weshalb es so schwierig ist, verlässliche Zahlen über die Risiken der Lebendspende zu beschaffen.

### **1. Wechselbeziehung zwischen Nierenspende von Toten und Lebenden**

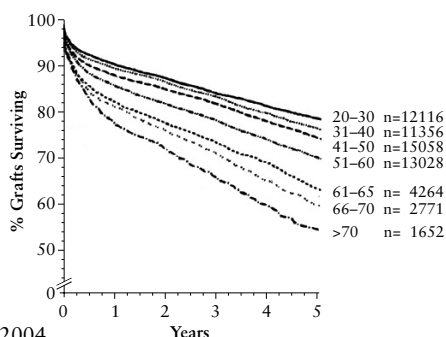
Gibt es eine wechselseitige Beeinflussung zwischen Leichennieren- und Lebendnieren-Gewinnung? Hat der zunehmende Mangel an Leichennieren die Nierenlebendspende angetrieben? Gäbe es überhaupt ein Nieren-Lebendspende Transplantationsprogramm, wenn es genügende Leichennieren gäbe? Übt umgekehrt die steigende Beliebtheit der Lebendspende einen negativen Einfluss auf die Leichennieren-Gewinnung aus?

Ich möchte diese Fragen der Reihe nach beantworten. Ja, es gibt eine wechselseitige Beziehung, aber nur gesichert in einer Richtung. Der Mangel an Leichennieren

hat mit Sicherheit die Lebendspende stimuliert. Gäbe es Leichennieren im Überfluss, hätte die Nierenlebendspende weniger stark expandiert und würden die Wartelisten schrumpfen, aber nicht verschwinden. Übrig blieben viele hoch immunisierte Patienten mit Antikörpern gegen fast alle (nicht-verwandten) Spender. Ihnen bleibt nur das Warten auf die Niere eines Toten mit möglichst gleichen HLA-Antigenen und negativem Crossmatch oder die wirklich HLA-vollidentische Niere eines Geschwisters. Das Warten auf eine cross-match negative Leichenniere kann zehn Jahre überschreiten oder überhaupt nie erlebt werden, während unter Geschwistern die Chance für Vollidentität bei 25 Prozent liegt und daher die Wartezeit auf Null sinken könnte. Nieren von Lebendspender werden bei optimalen Kreislaufbedingungen entnommen, während Leichennieren vom Stress des Hirntodes über verschiedene Mechanismen gezeichnet sind und deshalb deutlich schlechtere Kurz und Langzeit-Ergebnisse zeigen. Je älter Leichenspender sind, umso ungünstiger die Ergebnisse, während bei Lebendspende das Alter einen wesentlich weniger negativen Einfluss ausübt (Abb. 1 und 2). Das ist eine gute Nachricht für ältere Lebenspartner, wenn einer davon dialysebedürftig wird und der andere ihm helfen möchte. Für sie sind die Erfolgsaussichten mit einem Leichennieren-Transplantat (zugeteilt nach dem „old for old“ Konzept) wesentlich schlechter als mit der Niere eines gleichaltrigen Lebendspenders (Lebenspartner, -partnerin oder Geschwister).

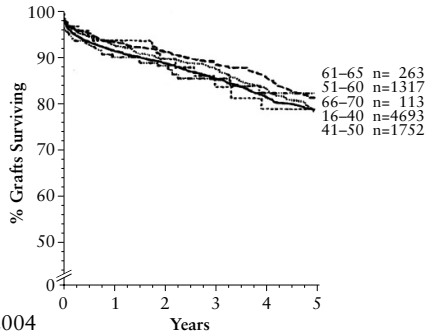
Der wählbare Zeitpunkt der Lebendspende und die Greifbarkeit des Spenders lange vor Transplantation bringt nicht nur organisatorische Vorteile, sondern beinhaltet auch das noch ganz unausgeschöpftes Potential für eine spenderspezifische, immunologische Empfänger-Konditionierung bis hin zur Toleranzinduktion. Die Auflis-

**Abbildung 1:** Donor Age – First Cadaver Kidneys 1995–2003



G. Opelz CTS, 14.12.2004

**Abbildung 2:** Live Unrelated Donors – Donor Age

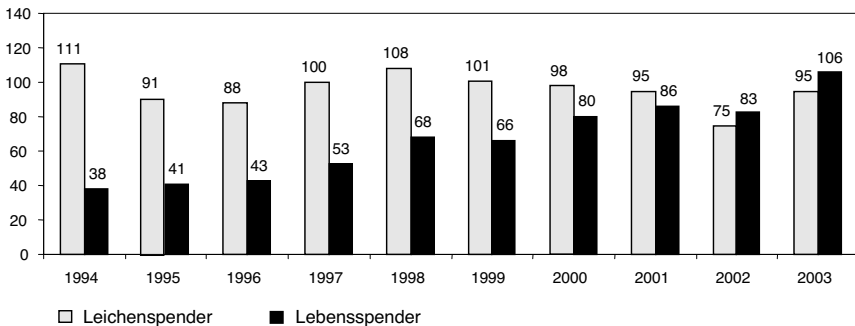


G. Opelz CTS, 14.12.2004

zung der Vorteile der Lebendspende ist unvollständig, soll aber genügen um zu zeigen, dass selbst unter Annahme des beseitigten Toten-Organmangels die Lebendspende kaum an Attraktivität verlieren würde.

In der Schweiz nimmt die Zahl der Organ-Lebendspender kontinuierlich zu und überschreitet seit dem Jahr 2002 die Zahl der Leichenorganspender (Abb. 3). Übt die wachsende Beliebtheit von Lebendspenden einen negativen Einfluss auf die Leichenorgangewinnung aus? Könnte es sein, dass die Energie von Ärzten und Transplantationskoordinatoren in den Zentren vorwiegend auf Lebendspende ausgerichtet ist und deshalb die Bemühungen um Steigerung der Leichenorgangewinnung ver-

**Abbildung 3:** Vergleich der Leichenspender und Lebendspender in der Schweiz 1994–2003



Quelle: Swiss-Transplant 2003

Abbildung 4: Leichenspender-Anzahl in Europa im Vergleich 2003

Land	Leichen -Spender	Pro Mio. Einwohner	Tendenz 2001–2003
Spanien	1443	38,8	↑
Österreich	186	21,8	↘
Irland	80	21,1	↗
Norwegen	87	19,1	↑
Portugal	190	19,0	↓
Frankreich	1119	18,3	↘
Finnland	85	16,3	↘
Deutschland	1140	13,9	↗
Schweiz	95	13,2	↑
Dänemark	75	13,0	↗
Schweden	114	12,7	↗

↑ starker Anstieg  
 ↓ starker Abfall

↗ leichter Anstieg  
 ↘ leichter Abfall

Quelle: Swiss-Transplant 2003

nachlässigt werden? Mit Sicherheit kann ich das für meinen unmittelbaren Erfahrungsbereich im Basler Zentrum ausschließen. Trotz der stark wachsenden Zahl von Lebendspendern nahmen zu keinem Zeitpunkt das Interesse und die Bemühungen für die Totenorgan-Spende ab. Nierenspende von Toten oder Lebenden wurden nicht als Konkurrenten verstanden, sondern als gleichzeitig und gleichstark zu fördernde Verfahren. „Sowohl als auch“ ist die Lösung.

Ein Blick auf den Trend der Anzahl der Leichenspender im europäischen Quervergleich der Jahre 2001–2003 veranschaulicht die unterschiedliche Entwicklung der Leichenspenderzahl unabhängig davon, ob ein Land die Lebendspende fördert oder nicht (Abb. 4). Am eindrucklichsten ist der Vergleich zwischen Norwegen und Finnland. In Norwegen, wo die Lebendspende seit jeher stark gefördert wurde und floriert, ist die Leichenspende pro Million Bevölkerung zunehmend, ohne dass die Lebendspende dadurch rückläufig wäre. In Finnland, wo ebenso traditionell nur Leichenorganspende gefördert und Lebendspende abgelehnt oder auf sehr kleiner Flamme gehalten wird, ist die Leichenspenderzahl rückläufig und sogar in absoluter Zahl pro Million Bevölkerung kleiner als in Norwegen.

In der Schweiz ist die Zunahme der Lebendspende seit 1984 (Abb. 3) ein offensichtlich unabhängiges Phänomen von den Schwankungen der Leichenorganspende. Lebendorganspende kann gefördert werden ohne befürchten zu müssen, dass der Totenorgan-Spende dadurch Schaden zugefügt wird. Die Formel „Förderung der Lebendspende = Vernachlässigung der Totenspende“ stimmt nicht. Das Setzen auf nur eine Karte ist vielmehr ein Fehler. Die Herz-Transplantation oder die Verpflanzung von Lunge oder Leber in großgewachsene Empfänger werden immer auf Totenorgan-Spende angewiesen sein. Das Argumentieren mit zwei Konkurrenzverfahren, die es gegen einander abzuwägen gilt, sollte beendet werden. Es braucht beide.

## **2. Die ethische Priorisierung der Totenorganspende gegenüber der Lebendspende**

Kliemt empfiehlt in seinem erwähnten Artikel, dass eine ethische Priorisierung von Verfahren der Organgewinnung zu beachten sei, bei der die Leichenorgangewinnung der Lebendorgangewinnung vorangeht. Dieser Empfehlung kann ich nicht zustimmen und will das begründen. Ein kleiner Rückblick in die Geschichte der Transplantation ist dabei hilfreich.

Die Nieren-Lebendspende ist das Originalverfahren der Transplantations-Pionierzeit Mitte der 50er Jahre. Mit Einführung des Hirntodkonzeptes und der Leichennieren-Transplantation wurde rund 10 Jahre später eine neue Methode der Organgewinnung hinzugefügt, die nicht nur die Zahl transplantabler Nieren vergrößerte, sondern auch die Transplantation von anderen Organen als derjenigen der Niere möglich machte. Für Herz-, Thorax- oder Viszeralchirurgen öffneten sich damit ganz neue Perspektiven (Herz, Lunge, Bauchspeicheldrüse, Leber, Darm). Die Attraktivität der Lebendspende sank, ethische Bedenken stiegen.

Als anfangs der 60er Jahre der brillante schwedische Herzchirurg Åke Senning zum Vorsteher des Chirurgischen Departements an der Zürcher Universitätsklinik gewählt wurde, erließ er nach wenigen Jahren ein Verbot der Nierenlebendspende an seiner Klinik. Er begründete das Verbot ethisch. Lebendspender sollten nicht geschädigt werden („primum nil nocere“), wenn man doch Organe Verstorbener verwenden könnte, denen man keinen Schaden zufügt, weil schon tot. Bei der ersten Herztransplantation in der Schweiz entnahm Senning einem jungen hirntoten Mann das

Herz ohne die Angehörigen zu befragen. Die ahnungslosen Eltern erfuhren davon erst aus der Presse durch eine Indiskretion. Es gab einen Skandal. Den Wandel der ethischen Wertung im Laufe der Zeit lässt sich gut an diesem Fall veranschaulichen. Die Herzentnahme bei einem Hirntoten ohne Orientierung und Einverständnis der Angehörigen gilt heute als ethisch mindest so bedenklich, wie die körperliche Schädigung durch Nierenentnahme bei einem Lebenden, wenn dieser (nach Orientierung über die Risiken) dem Eingriff zugestimmt hat.

Zu einem eigentlichen Trendwechsel kam es erst in den 90er Jahren. Der Widerstand gegen Totenorgan-Transplantation formte sich durch wachsende Kritik am Hirntodkonzept. Ob die Zahl der Gegner zunahm oder nur deren Medienpräsenz grösser wurde, ist unklar. Unbestreitbar ist hingegen, dass ein Teil unserer Gesellschaft mit der Priorisierung des Hirns für die Todesdiagnose nicht einverstanden ist. Hirntot sei nicht tot, sondern erst eine Phase des Sterbens. Entsprechend sollte die Entnahme der Organe nur erlaubt werden, falls der Hirntote in gesunden Tagen seine Einwilligung dazu ausdrücklich erteilt habe. Verfechter dieser Einstellung erklären nicht selten, sie stünden im Hirntodesfall als Spender nicht zu Verfügung, seien aber durchaus bereit, gegebenenfalls einem geliebten Menschen eine Niere zu spenden ohne hirntot zu sein. Die Organ-Lebendspende bekam aus unerwarteter Ecke Zuspruch und ethisch Aufwind, die Totenorganentnahme aber Gegenwind.

In heutiger Sicht fällt es schwer, die ethischen Bedenken der Lebendspende-Gegner gegen jene der Hirntodgegner aufzuwägen. Sie scheinen mir etwa ebenbürtig. Auf der einen Seite die seelische Bedrängnis von Angehörigen, die man nach tragischem Ereignis um die Einwilligung zur Organentnahme fragen muss („nicht auch das noch“), die Verletzung pietätischer Gefühle beim Aufschneiden von Hirntoten mit noch schlagendem Herz, der Zweifel am Hirntodkonzept von einen Teil der Bevölkerung. Auf der anderen Seite die zugemutete Verletzung der körperlichen Integrität eines Gesunden, der mögliche Tod des Spenders (wenn auch im Promillebereich), die möglichen Spätschäden von Lebendspendern. Für eine ethische Priorisierung des einen gegenüber dem anderen gibt es keinen überzeugenden Grund.

### **3. Prä-emptive Lebendspende: Transplantation und die Hintergründe**

Unter prä-emptiver Nierentransplantation versteht man die Nierentransplantation an Stelle einer Dialysebehandlung, sobald die Nierenkrankheit so stark und irreversibel

fortgeschritten ist, dass eine „Nieren-Ersatz-Therapie“ erforderlich wird. Gute Erfahrung damit hatte man schon vielerorts bei einzelnen Patienten gemacht, wenn die Niere eines Verstorbenen oder Lebenden primär an Stelle einer Dialysebehandlung implantiert wurde. Mit dem Wachstum der Wartelisten auf ein Leichennieren-Transplantat bzw. jahrelangen Wartezeiten an der Dialyse für ein Transplantat schwand die Berechtigung, eine Leichenniere prä-emptiv (ohne jegliche Dialyse) einzupflanzen und einen Patienten dadurch zu bevorzugen bzw. die anderen wartenden Dialysepatienten zu benachteiligen. Das gilt natürlich nicht für prä-emptive Transplantation mit einer lebendgespendeten Niere, weil die Lebendspende ja nahezu immer gezielt erfolgt zu Gunsten einer umschriebenen Person.

Bei vielen chronischen Nierenkrankheiten lässt sich der Zeitpunkt des terminalen Nierenversagens schon Jahre zuvor ziemlich gut berechnen. Wenn sich eine irreversible Progression abzeichnet, kann der betreuende Arzt schon gut zwei Jahre vor terminalem Nierenversagen beginnen, die Frage der zukünftigen Nierenersatz-Therapie zu besprechen und die Verfügbarkeit eines Lebendspenders abzuklären. Wenn dies ohne Zeitdruck geschieht und mit Anschauungsmaterial begleitet ist (in der Schweiz die sog. Lebendspender-Broschüre), gelingt es erstaunlich häufig, einen motivierten Nierenlebendspender im Kreis der Nächsten zu finden. Orientierende Gespräche mit Hausarzt und einem Nephrologen können in Ruhe stattfinden, wie auch die nötigen Abklärungen potentieller Lebendspender (körperlich und psychisch). Wenn der Zeitpunkt für eine baldige Nierenersatztherapie erreicht ist, kann der genaue Termin nach den Wünschen des Spenders und des Transplantationsteams festgelegt werden.

Der Beginn der Langzeit-Dialysebehandlung geht sehr häufig einher mit einem Einbruch in allen persönlichen Belangen des Nierenkranken (Arbeitsfähigkeit, schon eingegangene berufliche Verpflichtung, Karriere-Pläne, Einkommen, Selbstwertgefühl, Eheleben, Essens- und Trinkgewohnheiten, Freizeitgestaltung, Ferienreisen etc.). Mit geglückter prae-emptiver Transplantation gelingt es hingegen sehr häufig, die genannten Einstürze zu vermeiden oder zu minimieren (Thiel 1998).

Erst in den letzten Jahren wurde die Überlegenheit der prae-emptiven Transplantation in großem Zahlenmaterial dokumentiert und in führenden medizinischen Zeitschriften publiziert (Meier-Kriesche et al. 2000, Meier-Kriesche und Kaplan 2002, Asderakis et al. 1998). So ergab z.B. eine Analyse von 73.103 erwachsenen Nierentransplantat-Empfänger in the USA, dass der Erfolg der Transplantation hochsigni-

fikant umso höher und die Mortalität umso kleiner ist, je kürzer die Wartezeit an der Dialyse, am besten die prä-emptive Transplantation ganz ohne Dialyse (Meier-Kriesche et al. 2000). So liegt z.B. die 10-Jahres Erfolgsrate Rate eines Nierenlebenspendetransplantates mit prae-emptiver Implantation bei 75 Prozent, mit zwei Jahren Dialysewartzeit hingegen nur noch bei 49 Prozent (). Zu den gleichen Schlüssen kamen andere Autoren (z.B. Asderakis et al. 1998).

Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte die geschilderte prä-emptive Transplantation zur bevorzugten Behandlungs-Strategie für chronisch progrediente Nierenkrankheiten werden müssen, wie das in der Basler Nephrologie auch der Fall ist. Erstaunlicherweise stößt aber das Behandlungskonzept im deutschsprachigen Raum auf wenig Akzeptanz, wird oft einfach ignoriert. Es gibt verschiedene Gründe dafür, von denen ich hier zwei diskutieren möchte. Einer davon ist sozioökonomisch wohl verständlich, berufs-ethisch aber schwer zu verteidigen (Thiel 2004).

Der erste Grund zum Ignorieren des prä-emptiven Transplantations-Konzeptes ist das übliche menschliche Trägheitsmoment, das gerne beim Gewohnten bleibt und Neuerungen misstrauisch begegnet, auch wenn sie wohl begründet erscheinen. Der zweite und wahrscheinlich wichtigere Grund sind in Deutschland die finanziellen Implikationen für mehrere an der Langzeit Dialyse beteiligte Berufsausübende: niedergelassene Ärzte mit eigener Dialysestation, Pflegefachkräfte für Dialyse und Taxi-Betriebe. Es gibt viele niedergelassene Ärzte mit Dialysestation, deren Dialysekapazität nicht voll ausgelastet ist. Bei der Eröffnung einer neuen Dialysestation oder beim Eintritt in eine bestehende Dialysepraxis müssen Ärzte meist Darlehen aufnehmen oder finanzielle Verpflichtungen eingehen, die eine gute Auslastung bzw. befriedigende Rendite erforderlich machen. Dass ist nicht so leicht bei zu viel Dialysekapazität und tendenziell immer geringeren Kassenleistungen pro Dialysebehandlung.

Bei konsequenter Anwendung des prae-emptiven Transplantationskonzeptes könnten 20–40 Prozent der Patienten mit chronischem Nierenleiden vor einer Dialysebehandlung verschont bleiben. Für Dialyseärzte ist das keine erfreuliche Aussicht. Es ist viel verlangt von einem niedergelassenen Nephrologen mit nicht ausgelasteter Dialysepraxis, dass er zugewiesene Patienten lange vor Nierenersatz-Bedarf mit zeitaufwändigen und kaum verrechenbaren Gesprächen dazu motivieren soll, die Dialysetherapie zu umgehen. Es hieße, die zukünftigen Klientele uneigennützig und erst noch zeitraubend für ein Konkurrenzverfahren umzustimmen. Zu viel Selbstlosigkeit gefordert. Wenigstens ein Jahr Dialyse müsste dabei herauschauen. Nun wurde

aber in großem Patientengut gezeigt, dass bereits 6–12 Monate Dialyse einen Anstieg des Mortalitätsrisiko nach Transplantation um 21 Prozent bewirken (Meier-Kriesche 2000). Für Patienten liegt deshalb die Interessenslage klar bei der prä-emptiven Transplantation ohne Dialysebehandlung, wenn man von jenen Nierenkranken absieht, die erst in hohem Alter dialysepflichtig werden.

Der Interessenkonflikt betrifft auch Dialyse-Personal (Sorge um den Arbeitsplatz) und viele Taxibetriebe, da Dialysepatienten in Deutschland das Anrecht besitzen, kostenlos, bzw. auf Kosten der Krankenkasse, per Taxi in die Dialysestation und wieder nach Hause gebracht zu werden, in der Regel drei mal wöchentlich. Es geht dabei nicht um Bereicherungs-Absicht der Beteiligten, sondern schlicht um existentielle Bedrohung. Angesprochen auf das Thema, reagieren niedergelassene Dialyseärzte erfahrungsgemäß stereotyp. Es beginnt mit empörtem Abstreiten, gefolgt vom Aufzählen der Nachteile und Gefahren der Transplantation etc. und schließlich Erklärungen, weshalb die eigenen dialysierten Patienten für eine prä-emptive Transplantation nicht in Frage kommen (zu alt, zu spät zugewiesen etc.).

In der Schweiz ist dieser Interessenskonflikt weniger bemerkbar, nicht wegen größerer Selbstlosigkeit der Nephrologen, sondern aus strukturellen Gründen. Für ein einstündiges Gespräch mit dem Nierenkranken und seinen Angehörigen zur Besprechung einer zukünftigen Nierenersatz-Therapie kann der betreuende Arzt (Hausarzt, Internist oder Nephrologe) der Krankenkasse gemäß Tarmed Tarif und aktuellem Taxipunktwert (Sfr 0.89 im Kanton Baselstadt) 245 Sfr in Rechnung stellen, worin zusätzliche 20 Minuten Aktenstudium in Abwesenheit des Patienten abgegolten sind. Solche Gespräche werden auch bei Wiederholung vergütet. Die Langzeitdialyse ist nicht monopolisiert durch niedergelassene Ärzte, sondern findet zum großen Teil auch in staatlichen Kliniken statt. An den meisten staatlichen Dialysezentren ist das Einkommen der Nephrologen unabhängig von der Anzahl dialysierter Patienten. Die Zuweisung eines Nierenkranken zu chronischer Dialyse oder prä-emptiver Lebendspende-Transplantation hat keine Auswirkungen auf die Einkünfte des Nephrologie-Chefs und seiner Oberärzte. Für Dialysepersonal ist es verhältnismäßig leicht, eine andere Anstellung zu finden. Die große Dialysestation an der Basler Uniklinik ist z.B. angewiesen auf Fachpersonal aus dem Elsass und nahen Deutschland (GrenzgängerInnen); es gibt zu wenig Schweizer Dialysepersonal. Die Krankenkassen zahlen keine Taxifahrten. Dialysepatienten benutzen private oder öffentliche Verkehrsmittel. Für rollstuhlabhängige Dialyse-Patienten stehen privat

organisierte Klein-Bus-Transporte zu Verfügung. Die Förderung der prä-emptiven Transplantation stößt deshalb auf weniger Widerstand. Es ist eher ein Problem der mangelnden Vertrautheit mit dieser Behandlungsstrategie, dass nicht alle progredient Nierenkranken samt Angehörigen zum richtigen Zeitpunkt, d.h. in einer frühen Phase, über die Chancen der prä-emptiven Transplantation mit einem Lebendspender orientiert werden.

Eine Lösung für den geschilderten Interessenskonflikt zu finden ist schwierig. In Deutschland ist die bisherige Struktur fest verankert, die Interessensgruppierungen stabil vernetzt und voneinander abhängig. Trotzdem wird es auf die Länge unausweichlich sein, dass sich das erfolgreichere Behandlungskonzept durchsetzt.

#### 4. Die gesellschaftlichen Hausaufgaben betreffend Lebend-Organ spende

Den von Hartmut Kliemt formulierten Begriff der gesellschaftlichen Hausaufgaben auf dem Gebiet der Leichenorgangewinnung finde ich ausgezeichnet. Ich möchte den Begriff ergänzen durch gesellschaftliche Hausaufgaben auf dem Gebiet der Lebendspende. Sie bestehen darin, die Voraussetzung zu schaffen, dass Lebendspender vor und nach Organentnahme in jeder Phase fair behandelt werden. Es muss ein Kodex für den Umgang mit Lebendspendern entstehen, der gesellschaftlich

**Tabelle 1:** Kodex für fairen Umgang mit Organ-Lebendspender

A) vor Nierenspende	
A1)	<p>Orientierung über Organlebendspende-Transplantation</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Früh-Orientierung des Empfängers (mutmaßlicher zeitlicher Verlauf der Erkrankung; Chance der prä-emptiven Transplantation) (optimal = 2 Jahr vor Nierenersatzbedarf)</li> <li>- Erfolgsaussicht und Risiken für Organempfänger (empfängerspezifisch)</li> <li>- Risiken für Organspender (spenderspezifisch) unter den gegebenen Bedingungen (Frühkomplikationen + Langzeit-Probleme) (Informationsbroschüre in Sprache, die der Spender versteht)</li> </ul>
A2)	Bestimmung einer kompetenten ärztlichen Ansprechperson aus dem Transplantations-Team im Sinne eines „Haupt- Projektleiters“ oder Tutors <i>dieser</i> Transplantation
A3)	Zusätzliche Beurteilung durch Instanz mit professioneller Kompetenz (Psychiater, Psychosomatiker, Psychologe), die nicht dem Transplantations-team angehört

A4)	Spenderabklärung in sinnvoller Reihenfolge (keine „Jagd durch Checkliste“) und mit Wahl optimaler Methodologie bei den aufwändigen Untersuchungen
A5)	Spenderabklärung erklären und begleiten („Examens-Atmosphäre“ vermeiden; Verzögerungen erklären)
A6)	Recht eines abgewiesenen potentiellen Spenders auf eine Zweitmeinung, falls Begründung der Ablehnung unverständlich oder inakzeptabel für Spender
A7)	Zeitlich unbegrenzte Ausstiegsmöglichkeit für Spender (Angebot eines psychologisch akzeptablen Ausstiegsgrundes bei Gespräch unter vier Augen mit Tutor)
A8)	Abschluss einer Versicherung für Todesfall oder Invalidität des Spenders bedingt durch Organspende
<b>B) nach Nierenspende</b>	
B1)	Ärztliche Aufmerksamkeit für Spender unverändert auch nach Nieren-Entnahme (beginnend mit perfektionierter Schmerzbehandlung)
B2)	Spürbare Anerkennung der Leistung (geschenktes Organ) durch alle
B3)	Sicherstellung der raschen Rückvergütung von Lohnausfall, Haushalthilfe, Reisespesen etc. bedingt durch Lebendspende-Vorabklärungen und Operation
B4)	Übernahme der vollen Behandlungskosten von Komplikationen beim Spender, die bedingt sind durch die Nierenspende
B5)	Angebot für periodische kostenlose ärztliche Nachkontrollen
B6)	Psychologische Begleitung vor und nach Spende mit Angebot für eine Therapie im Fall von spendebedingten psychischen Problemen
B7)	Verfügbarkeit einer neutralen Anlaufstelle für den Fall von spendebedingten Schwierigkeiten mit Versicherungen oder dem Transplantations-Zentrum (kompetente Schlichtungsstelle)
B8)	Schaffung einer Plattform für Kontakte mit anderen Organspendern (Überwindung der Isolation)
B9)	Wer ein Organ zu Lebzeiten gespendet hat, erhält für den eigenen späteren Bedarfsfall Vorteile (Bonuspunkte) bei der Totenorgan-Allokation

anerkannt und obligatorisch zu befolgen ist. In Tabelle 1 werden die wichtigsten Punkte aufgeführt, die ein solcher Kodex regeln sollte:

Diese Auflistung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Die einzelnen Punkte sollen der Reihe nach diskutiert werden.

**A1)** Sobald die progressive Natur der Nierenerkrankung erkannt und der mutmassliche Zeitpunkt des Dialysebedarfs schätzbar wird, sollte der Empfänger in scho-

nungsvoller Weise darüber orientiert werden. Der *optimale Zeitpunkt für eine erste Orientierung wäre rund zwei Jahr vor Bedarf nach einer Nierenersatz-Therapie*. Zu dieser Frühorientierung gehört die Erwähnung der verschiedenen möglichen Dialyseverfahren, die Nierentransplantation und unbedingt auch die Möglichkeit der präemptiven Transplantation mit Hilfe eines Nierenlebendspenders.

Der Kreis möglicher Lebendspender sollte im Laufe der nachfolgenden Konsultationen ohne zeitlichen Druck besprochen werden.

Eine gute *Orientierung über Erfolgsaussicht und Risiken der Lebendspende* für beide, den Empfänger und den Spender, ist erforderlich. Diese sollte möglichst individuumspezifisch ausgerichtet sein. Potentiellen Nieren-Lebendspendern erhalten in der Regel Statistiken vorgelesen, welche einfache Unterschiede, wie das Alter, nicht berücksichtigen. So zeigen z.B. im Schweizer Nierenlebendspender-Register (SOL-DHR) Spender im Alter über 60 Jahren anlässlich Nierentnahme >10-mal mehr schwere Komplikationen als Spender unter 40 Jahren. Zeigt man einer 70-jährigen potentiellen Organspenderin nur das Risiko einer schweren Komplikation in der Gesamtpender-Population aller Altersklassen (5.7 Prozent), fehlt ihr die Information, dass die beobachtete Zahl bei über 60-Jährigen vier Mal größer ist. Das Alter spielt auch eine wesentliche Rolle für die geforderte minimale Nierenfunktion, die ein potentieller Spender aufzuweisen hat, damit man ihn guten Gewissens als Nierenspender akzeptieren kann. Für einen jungen Spender muss sie höher sein als für einen Spender in fortgeschrittenem Alter, da die verbliebene Niere länger ausreichen muss. Der Funktionsverlust durch physiologische Alterungsprozesse muss mitberechnet werden, was berechnet werden kann (Thiel 2005).

Die *Orientierung sollte mündlich wie schriftlich* erfolgen. Dazu sollten Unterlagen abgegeben werden in einer Sprache, die der Spender versteht. Es geht beispielsweise nicht an, dass man einer aus der Türkei eingeflogenen Spenderin (für ihren in der Schweiz lebenden Verwandten) eine in Deutsch geschriebene Broschüre in die Hand drückt, obwohl sie kein Wort Deutsch versteht. Das gilt sogar dann, wenn man vermutet, dass sie selbst eine auf türkisch übersetzte Broschüre nicht lesen würde, aber möglicherweise eben doch tut. Die Möglichkeit muss garantiert sein. Das Zentrum, das sich darauf einlässt, einer nur türkisch sprechenden Spenderin eine Niere zur Transplantation zu entnehmen, hat auch dafür zu sorgen, dass ihr eine schriftliche Information über die Risiken in türkischer Sprache zu Verfügung gestellt wird. Das gleiche gilt analog auch für andere fremdsprachige SpenderInnen (aus Ex-Jugoslawien, Albanien, arabischen Ländern etc.).

Seit kurzem können Informationsbroschüren in zehn Sprachen (inkl. albanisch, türkisch, arabisch etc.) über die Homepage von RENEО (gemeinnütziger Verein zur Förderung der Nierenspende) heruntergeladen werden ([www.reneo.ch](http://www.reneo.ch)).

Die *mitgeteilte Risikohäufigkeit* sollte auf Daten beruhen, die unter den landeseigenen Bedingungen erhoben wurden. Dazu benötigt wird eine Institution, welche die Komplikationen kontinuierlich erfasst. In der Schweiz ist dies das Lebendspender-Gesundheitsregister SOL-DHR (Swiss Organ Living Donor Health Registry) (Thiel 2005). Daten, die nicht prospektiv erhoben und kritisch hinterfragt wurden, haben wenig Wert, selbst wenn sie imponieren durch große Zahl. So ist man zum Beispiel beeindruckt, wenn über die niedrige Komplikationsrate bei 10.828 Nierenlebendspendern in 171 amerikanischen Transplantationszentren berichtet wird (Matas et al. 2003). Dort liest man u.a., dass bei nur elf der 10.828 Spender (0.1 Prozent) ein Wundinfekt aufgetreten sei. Im Schweizer Lebendspender-Register sind es 26 Mal mehr (14 von 545 Spender = 2.6%). Gleiches gilt für andere Komplikationen.

Die plausibelste Erklärung für den Unterschied ist die lückenhafte, *unsorgfältige Rückmeldung von Komplikationen*, das sog. „*under-reporting*“. Die Institution, welche die landeseigenen Komplikationen erfasst, muss mit „*under-reporting*“ rechnen und diesen aufzudecken versuchen. Dabei kommt es zu erstaunlichen Funden. So erlitt z.B. eine Nierenspenderin durch stundenlange Lagerung in einer bestimmten Position (laparoskopischer Nierenentfernung) einen Riss der Innenwand der Halsschlagader (Carotis-Intima-Läsion), weit entfernt vom eigentlichen Operationsgebiet. Diese Läsion führte zur Wandthrombose und kleinen Hirnembolien, die eine Teil-Lähmung des Armes und eines Augenlides bewirkte. Unter Antikoagulation haben sich die Lähmungen erfreulicherweise vollständig zurückgebildet. Bemerkenswerterweise wurde aber auf dem Erfassungsblatt für Frühkomplikationen (bei Spitalaustritt) vermerkt: „keine Komplikation“. Erst durch direkte Mitteilung der Spenderin an das Register wurde die Komplikation bekannt. Das Zentrum hat die Fehlmeldung sofort eingestanden, aber achselzuckend mit dem Kommentar, das seien halt die bekannten Fehler jedes Registers. Das ist so nicht hinzunehmen. Mit solchen Daten werden nämlich später potentielle Spender über die Häufigkeit der Risiken orientiert, weshalb gleichgültiges Umgehen mit der Meldepflicht deplaziert ist. Je gravierender die ungemeldete Komplikation, umso schlimmer.

Das *Phänomen des „under-reporting“* von Komplikationen ist ziemlich ubiquitär. Die fünf Hauptgründe für *under-reporting* sind: 1) wenig Zeit und Lust zum kor-

rekten Ausfüllen der Erfassungs-Fragebögen; 2) Vorteilhaft für die Erfolgsquote des Zentrums und der eigenen Tätigkeit, wenn wenig Komplikationen festgehalten sind; 3) Vorteilhaft für den Ruf der gerade verwendete Operations-Technik, deren Anhänger man ist; 4) Angenehm für Orientierungsgespräche mit zukünftigen Lebendspendekandidaten, wenn man über wenig Komplikationen zu berichten hat; 5) Günstig beim Aushandeln von Verträgen mit Versicherungsgesellschaften, wenn es um möglichst niedrige Prämien geht zum Versichern von Lebendspender (Todesfall oder Invalidität als Folge der Organentfernung).

Ein Register führen bedeutet permanente Wachsamkeit gegenüber „under-reporting“. Je mehr Zentren und Spender ein Register zu erfassen hat, umso geringer die Chance der Datenüberprüfung in der Zahlenmasse. Wenn man umgekehrt die Erfassung der Komplikationen jedem Zentrum selber überlässt, fehlt die neutrale Kontrollinstanz von außen und alle fünf genannten Gründe des under-reporting kommen mehr oder weniger frei zum Zug. Die richtige Lösung liegt irgendwo zwischen den Extrempositionen. Für eine möglichst objektive und vollständige Komplikationserfassung müssen auch Hausärzte und bei Unklarheit die Spender selber kontaktiert werden.

A2) Im Transplantations-Team sollte für jede einzelne Lebendspende-Transplantation eine *ärztliche Ansprechperson im Sinne eines Hauptprojektleiters oder Tutors* „dieser“ *Transplantation* bestimmt werden. Er muss die Übersicht behalten über die einlaufenden Ergebnisse der Vorabklärungen, über die Besonderheiten im Krankheitsverlauf und der immunologischen Konstellation des Empfängers. Er muss notfalls im letzten Moment halt rufen können, wenn unerwartet eine Kontraindikation erkennbar wird. Unter den vielen in der Vorabklärung involvierten Spezialisten müssen Spender und Empfänger sich darauf verlassen können, dass es jemanden gibt, der alle eintreffenden Befunde überblickt und wertet auf Grund großer persönlicher Erfahrung. Das kann nicht ein Assistent sein. Im SOL-DHR gab eine Nieren-Lebendspenderin als Grund dafür an, weshalb sie nicht wieder spenden würde, dass sie stets nur von Assistenten betreut worden sei. Der Oberarzt habe nur einen flüchtigen Blick auf Röntgenbild und Akten geworfen. Lebendspende sei eine so verantwortungsvolle Aufgabe, formuliert sie, dass sie eine Betreuung durch erfahrene Ärzte erwartet habe und nicht durch „Lehrbuben“ (gemeint Assistenten). Dem gegenüber steht die Meinung, dass man auch diese Aufgabe an Assistenten delegieren müsse, da sonst Assistenten nichts lernen würden. Ich meine, die Frau hat Recht. Der Assistent sollte lernen durch Beobachtung, wie der erfahrene Vorgesetzte den Spender berät.

A3) Die zusätzliche Beurteilung der Spendereignung durch eine *kompetente Instanz außerhalb des eigentlichen Transplantationsteams* ist unabdinglich. In der Regel ist es ein Psychiater oder Psychosomatiker oder Psychologe (beiden Geschlechts), der diese Aufgabe zu übernehmen hat. Psychologische Tests sind wichtig (auch um später den Verlauf nach Spende in größeren Zeitabständen vergleichen bzw. quantifizieren zu können), aber noch wichtiger ist ein gutes Gespräch mit Spender und Empfänger ohne Zeitdruck und unbedingt auch unter vier Augen ohne Präsenz des Empfängers. Am wichtigsten sind die Kompetenz, Erfahrung und Unabhängigkeit des Untersuchers.

A4) Die *Reihenfolge der Spender-Abklärung* sollte mit dem Einfachen beginnen (ABO-Blutgruppen, Serum-Kreatinin etc.), damit früh und ohne großen Aufwand abgebrochen werden kann, wenn ein Befund erhoben wird, der klar gegen die Eignung als Spender spricht (z.B. eine schlechte Nierenfunktion). Wenn mit der Spenderabklärung früh, d.h. rechtzeitig vor Dialysebedarf des Empfängers begonnen wird, steht man nicht unter Zeitdruck (keine Hetzjagd durch die Spender-Checkliste). Am Ende der Abklärungen steht ein bildgebendes Verfahren, das die Nierengefäße des Spenders möglichst präzise darstellen muss. Bei der *Wahl der Methode* kommt *nur das Zuverlässigste* in Frage. Zur Debatte steht, ob die neuen wenig invasiven Methoden, wie z.B. die MRI-Angiographie, ebenbürtig zuverlässig sind, um anatomische Abnormitäten der Nierenblutgefäß-Versorgung (konkret: mehrere Nierenarterien oder -venen) zu erkennen, als die konventionelle Angiographie. Die Beantwortung dieser Frage hängt nicht nur ab von der Qualität des Gerätes, sondern auch von Kompetenz und Erfahrung des Untersuchers mit dieser Technologie.

Eine Spenderin im SOL-DHR gibt eine bleibende Arbeitsunfähigkeit als Folge ihrer Nierenspende an (schwere Depression und Schuldgefühle am Tod ihres Sohnes). Ihre Niere hatte sie ihrem 20 jährigen Sohn gespendet. Er verlor die Niere in Gefolgschaft einer Blutung aus einer Gefäßanomalie (drei Gefäße) der gespendeten Niere, die mit MRI-Angiographie nicht erkannt worden war. Er starb nach Rückkehr an die Dialyse. Die Spenderin spricht von Pfuscharbeit. Im nahen Ausland ist es mit der gleichen Technik zu einem ähnlichen Zwischenfall gekommen.

Methodologisch gilt die Forderung nach dem Optimum auch für die Wahl immunologischer Testverfahren. Eine neue Methode des Nachweises spezifischer Anti-HLA-Antikörper scheint wesentlich sensibler als die bisherig verwendete Kreuzprobe (Crossmatch) und dürfte zu besseren Transplantat-Ergebnissen führen, insbe-

sondere dann, wenn der Empfänger früher bereits mit Antigenen des Spenders in Berührung gekommen ist und sensibilisiert sein könnte (z.B. wenn eine Frau die Niere eines Mannes erhält, von dem sie einmal schwanger war). Die Verantwortung zur Verwendung optimaler Technik scheint bei Lebendspende-Transplantation besonders hoch, weil zusätzlich zum Transplantatempfänger die Operation an einem gesunden Spender mit im Spiel ist. Die Gefährdung eines Lebendspenders ist schlecht entschuldbar, wenn durch bessere Testung vor dem Eingriff der Misserfolg der Transplantation im Voraus hätte erkannt werden können.

Da auch in Zukunft mit kontinuierlicher Verbesserung der medizinischen Technologie zu rechnen ist, schafft dies einen steten Druck auf die Transplantationszentren. Die selber verwendete Technik muss immer wieder kritisch hinterfragt werden auf Verbesserungsmöglichkeiten. Dagegen steht der Grundsatz, vom bisher Bewährten erst abzurücken, wenn die Vorteile des Neuen eindeutig dokumentiert sind. Da bleibt viel Raum für subjektive Ermessensfragen, für lokale Tradition, Recht auf Zentrumsautonomie und großer Bedarf an Vertrauen auf Seite der Spender. Sollte deshalb das Postulat nach optimaler Methodologie lieber gar nicht erst gestellt, sondern als selbstverständlich vorausgesetzt werden? Niemand wird diese Frage beantworten wollen. Etwas ungemütlich bleibt damit die Situation für alle Beteiligten.

Reglementieren wird man die optimale Technik nie können, es gäbe sonst auch keinen technischen Fortschritt. Aber etwas wie eine Erfolgskontrolle von einer Zentrums-übergeordneten Stelle sollte es geben, sie muss nicht staatlich sein. Die Existenz einer Stelle mit Ombuds-Funktion braucht es ebenfalls für jene, die nach Spende den Eindruck haben, ihr Vertrauen sei missbraucht worden. Benötigt wird schließlich ein jährlicher Anlass, wo in kleinem geschlossenem Kreis von verantwortlichen Transplantationsklinikern, die beobachteten Komplikationen offen und kritisch diskutiert werden mit Bezug zur benützten Methodologie.

A5) Viele Spender beschreiben die *Spenderabklärung als psychischen Stress*. Die psychologische Testung wird von einigen als belastendes Examen empfunden, das man zu bestehen habe. Mit großer Verunsicherung reagieren Spenderinnen auf Verzögerungen im Ablauf der Spenderabklärung, wenn man ihnen dafür keine Erklärung bietet. Insgesamt besteht ein großes *Bedürfnis nach Erklärungen zu allen Schritten der Spenderabklärung*. Wie verläuft der ganze Abklärungsprozess? Wieso wird etwas untersucht? Weshalb gibt es jetzt eine längere Pause? Welche Bedeutung haben die gefundenen Ergebnisse? Wann erhalte ich Bescheid?

Einige Spender wünschen eine „speditivere“ Abklärung mit weniger Doppelbestimmungen und besserer Koordination unter den Ärzten. Die meisten anderen haben hingegen Verständnis, dass die Abklärung gründlich erfolgen muss und auch Zeit kostet, das Gegenteil würde als negativ empfunden. Gegen „Doppelbestimmungen“ von einfachen Parametern wie mehrfache Serum-Kreatinin- oder Blutdruckbestimmungen durch verschiedene Instanzen (Hausarzt, niedergelassener Nephrologe und Zentrum), welche einige Spender geärgert haben, ist nichts wirklich einzuwenden. Die mehrfache Bestätigung unaufwändiger, aber wichtiger Parameter durch mehrere Instanzen und Methoden ist im Interesse des Spenders. Aber auch das will erklärt sein.

A6) *Abgewiesene Spende-Kandidaten*, die den Grund zur Ablehnung als ungerecht oder unzutreffend werten, sollten das *Recht auf eine vom Team oder der „äußeren Instanz“ unabhängigen Zweitmeinung* erhalten. Wenn die Zweitmeinung zu einem anderen Schluss kommt, bzw. den abgelehnten Kandidaten als zur Organspende geeignet einschätzt, sollte das Transplantationszentrum den Entscheid erneut überprüfen. Falls das Zentrum die zustimmende Meinung der zweiten Instanz übernimmt und den Eingriff durchführt, ist das Problem gelöst. Schwierig wird es, wenn das Zentrum trotz anderer Zweitmeinung auf der Ablehnung beharrt ohne eine für den Spender überzeugende Erklärung abzugeben.

Niemand kann ein Zentrum dazu zwingen, einen Eingriff gegen die eigene Überzeugung durchzuführen, und das ist auch recht so. Man sollte aber dem Betroffenen, bzw. seinem Hausarzt, das Recht und die Möglichkeit einräumen, die Lebendspende-Transplantation in einem anderen Zentrum anzumelden. Sonst hat das Recht auf eine Zweitmeinung keinen Sinn.

Zu diesem Recht gehört die Kostenübernahme der Transplantation auch anderswo. In der Schweiz gibt es dafür erhebliche Hürden, vor allem die Kantonsärzte jener Kantone, die ein eigenes Transplantationszentrum betreiben (Basel, Bern, Genf, Lausanne, St. Gallen und Zürich). Die Krankenkassen-Police unter der Bezeichnung „Ganze Schweiz“ hilft wenig, da die Hälfte der Transplantationskosten (der sog. Transplantationspauschale) vom Wohnkanton des Nierenempfängers zu begleichen ist und damit von der Genehmigung des Kantonsarztes abhängt. Das realisieren die wenigsten Spender und Empfänger im Voraus.

Der Problematik der ungerecht empfundenen Spenderabweisung wurde bisher wenig Beachtung geschenkt. Die Aufmerksamkeit galt ganz dem Schutz des potentiellen

Spenders vor Nötigung zur Organspende. Für die umgekehrte Situation, nämlich dem Schutz des Spenders vor ungerechtfertigter Ablehnung, gibt es keine Vorkehrungen, nicht einmal Reflektionen darüber.

Im Schweizer Lebendspender-Register SOL-DHR sind es zwei Spenderinnen aus zwei verschiedenen Zentren, die sich bitter beklagen über ungerechtfertigte Ablehnung durch den „psychologischen/psychiatrischen“ Begutachter des jeweiligen Zentrums. Voreingenommenheit und Ausspielen des Machtmonopols sind ihre Hauptvorwürfe. In beiden Fällen wurde die Spende und Transplantation mit zeitlicher Verzögerung trotzdem durchgeführt, und zwar in den primär ablehnenden Zentren (und erfolgreich), aber der Hader der zuvor abgewiesenen Spenderinnen persistiert. In einem der beiden Fälle kam es während der langen Verzögerungsphase zu einem Dialysezwischenfall, der zur bleibenden schweren Invalidität des Empfängers führte. Danach erst wurde die Nierenlebendspende gutgeheißen. Die betroffene Spenderin (Ehefrau) formuliert deshalb, dass der psychiatrisch/psychologische Dienst des Zentrums durch primäre Ablehnung und Hinauszögerung der Lebendspende „unser Lebensglück zerstört hat“. Die Absicht von SOL-DHR, einen Dialog zwischen der verzweifelten Spenderin und der Leitung des psychologischen Dienstes herzustellen, wurde von ihr abgelehnt. Ihr lag nur daran, die anderen Entscheidungsträger darauf aufmerksam zu machen, welches Unheil von einer solchen Ablehnung ausgehen kann.

Das Recht auf eine Zweitmeinung bei Abweisung hat seine Kehrseiten. Einer der beiden beteiligten psychiatrisch/psychologischen Kollegen formulierte es so: „Damit werden uns alle Zähne gezogen“. Das Einholen von Zweitmeinungen verlängert zweifellos die Prozedur und vermehrt die Kosten. Es sollte auf keinen Fall zum üblichen Vorgehen bei Ablehnungen werden. Die Gefahr dazu ist allerdings klein, da die Begründung in den meisten Fällen so evident ist, dass Spender und Empfänger damit einverstanden sind. Das Recht auf Zweitmeinung muss dort zum Zug kommen, wo die Gründe zur Ablehnung bei den Beteiligten auf völliges Unverständnis stoßen.

A7) Der Spenderin/dem Spender sollte in einem Gespräch unter vier Augen das *Angebot gemacht werden, aussteigen zu können*, und zwar mit einem Grund, der die Beziehung zwischen Spender und Empfänger nicht gefährdet. Dazu bedarf es meist keiner Notlüge, lediglich einer schwereren Gewichtung eines bestehenden Risikos. Nötigenfalls sollte aber der „Haupt-Projektleiter“ nicht davor zurückschrecken, auch eine Notlüge auf sich zu nehmen (z.B. positiver Crossmatch, der nicht stimmt), um den Spender einen schadfreien Ausstieg zu erlauben.

A8) Schließlich sollte für die SpenderInnen kostenlos eine *Versicherung für den Todesfall oder Invalidität* abgeschlossen werden, sofern klar Spende-bedingt. Dabei gibt es in der Schweiz drei Schwierigkeiten einen solchen Vertrag überhaupt abzuschließen: 1) wer soll die Prämie zahlen?, 2) welche Versicherungsgesellschaft ist überhaupt an diesem Geschäft interessiert?, 3) Wer entscheidet, ob der Todesfall, bzw. die Invalidität kausal mit der Organspende zusammenhängt?

Die erste Frage wurde in einem Schweizer Zentrum einfach gelöst. Die Spitaladministration bezahlt die „Einmal-Prämie“ aus der Transplantationspauschale. Die zweite Frage ist schwieriger zu lösen, weil Versicherungen nur ungern Verträge abschließen, so lange das Risiko wenig sicher abzuschätzen ist. Die dritte Frage schließlich, die Frage der Kausalität zwischen Todesfall, Invalidität und Lebendspende, wird umso schwieriger zu entscheiden sein, je größer der zeitliche Abstand zwischen Organentfernung und Auftreten der Komplikation ist. Richterliche Entscheide werden in umstrittenen Fällen nötig sein. Das Gericht wird auf Expertisen abstellen müssen. Die Experten werden sich stützen auf unmittelbare Evidenz, auf publizierte Daten und Ergebnisse von Lebendspender-Registern. Frühe somatische Komplikationen (z.B. Narbenhernie) werden kausal leichter zuzuordnen sein, als verzögert aufgetretene psychische Probleme.

Im erwähnten Schweizer Zentrum fand sich eine Versicherungsgesellschaft, welche Lebendspender für den spendebedingten Todesfall oder Invaliditätsfall zu versichern bereit war („Einmalprämie“ von SFr 500 für maximale Versicherungsleistung von SFr. 250.000), aber mit dem Vorbehalt, die Prämie beim ersten Schadensfall für zukünftige Spender zu erhöhen. Eine Drohung. Bisher wurde noch kein Schadensfall angemeldet. Das ist keine befriedigende Lösung, aber besser als gar keine. Wohl haben alle Bewohner der Schweiz eine staatliche Grundversicherung, welche im Invaliditäts- oder Todesfall dem Betroffenen bzw. den Hinterbliebenen (Gattin, Witwe, Kinder) eine Rente auszahlen würde, aber die Summe ist nicht hoch genug, um annähernd den gleichen Lebensstandard zu gewährleisten wie zuvor. Das würde aber erwartet von den betroffenen Spendern bzw. deren Angehörigen.

Die Pflicht zur Versicherung von Organ-Lebend-Spendern wird in das neue Schweizer Transplantationsgesetz aufgenommen, das ab 1.1.2006 in Kraft treten soll. Wenn sich keine Versicherung findet, welche solche Verträge abzuschließen bereit ist, könnte der gesetzliche Versicherungszwang kontraproduktiv werden. Auf Lebendspende müsste in einem solchen Fall ganz verzichtet werden. Da die Zahl hirntoter oder

lebender Organspender in der Schweiz etwa gleich hoch ist, wäre die Folge gravierend. Es gilt, einen Kompromiss zwischen wünschbarer und realisierbarer Versicherung zu finden.

**B1)** *Nach Nierenspende* machen Lebendspender meist die schmerzliche Erfahrung, dass die *ärztliche Aufmerksamkeit fast nur noch dem Organempfänger gilt*. Das manifestiert sich unübersehbar an vielen kleinen Exempeln, zum Beispiel den seltenen, kurzen Visiten und Bemerkungen, wie „Ihnen geht es sicher gut“. Zu wenig Aufmerksamkeit wird der raschen und pannenlosen Umsetzung der verordneten Schmerzbekämpfung geschenkt. Da wird z.B. für den Transport aus dem Aufwachzimmer zurück in die Bettenstation die Infusion mit den Schmerzmitteln zugestöpselt und das Bett mit dem frischoperierten Spender 20 Minuten auf den Transportdienst auf einem Korridor warten gelassen. Oder die Schmerzen nehmen rasch zu, weil die Schmerzmittleitung abgeknickt ist (Spenderin liegt irrtümlicherweise auf dem Schlauch, ohne es zu merken), aber auf wiederholtes Klingelzeichen rührt sich eine halbe Stunde lang nichts, weil die Krankenschwester am Verteilen des Essens oder an einem langen Schwesternrapport sitzt. Der Spender hätte eine effiziente Schmerzbehandlung erhofft, wie ihm das im Voraus in Aussicht gestellt wurde. Wenn man den für Schmerzbehandlung zuständigen Anästhesisten anspricht, verweist er auf die schriftliche Verordnung ohne sich betroffen zu fühlen, dass zwischen Verordnung und Umsetzung Welten liegen. Die Qualität des Schmerzdienstes einer Klinik („pain service“) misst sich aber nicht an den schriftlichen Verordnungen allein.

Die Problemlösung für das mangelhafte ärztliche Interesse am Spender-Wohlbefinden ist Chefsache. Der Teamleiter muss Vorbild-Funktion übernehmen, indem er z.B. den Spender am ersten Abend selber auf der Station besucht, ihm dankt und beglückwünscht zu seinem Entscheid und sich selber vergewissert, dass die Schmerzbekämpfung erfolgreich stattfindet. Er sollte täglich nach dem „heutigen Befinden“ des Spenders fragen und damit zu verstehen geben, dass ihm viel an dessen Wohlbefinden gelegen ist. Interessiert es den Chef wenig, kümmert sich der Assistent erst recht nicht darum.

**B2)** Die zweite Enttäuschung, die viele Spender erleben, ist das *vergebliche Warten auf eine spürbare Anerkennung ihrer Leistung durch die Umgebung* (Ärzte, Pflegepersonal, Angehörige, Nachbarn, Arbeitgeber, Krankenkasse des Empfängers etc.), und am schlimmsten, durch den Empfänger selber. Die schwedische Nephrologin

Ingela Fehrman-Ekholm, die selber ihrem Mann eine Niere gespendet hat, formulierte das in Ihrem Buch (*The morning gift*) sehr eindrücklich: „Organspender sollten wie Könige behandelt werden“. Ein Schweizer Zentrum hat begonnen, die Spender drei Wochen nach Organentnahme aufzubieten, zu untersuchen und ihnen bei dieser Gelegenheit einen Blumenstrauß zu überreichen.

**B3)** Die dritte Enttäuschung erleben Spender häufig damit, dass die *Rückvergütung von Reisespesen, von Lohnausfall, von Kosten einer Haushaltshilfe* etc. auf sich warten lässt und erst nach vielen Telefonaten, Briefen und Ärger mit großer Verzögerung stattfindet. In den Verordnungen ist in der Schweiz die Rückvergütung gut geregelt, aber die Mühlen der Kassen-Bürokratie mahlen langsam. Nicht wenige Spender des SOL-DHR haben sich darüber bitter beklagt und fühlten sich gedemütigt als lästige Bittsteller für selbstverständliche Forderungen. Oft liegt es daran, dass Funktionäre der Krankenkasse (des Nierenempfängers) den Namen des Spenders nicht in ihrer Datei führen und dessen Forderungen für unberechtigt halten. Das Problem sollte eigentlich schon längst gelöst sein, widersteht aber robust allen Verfügungen, die eine Verbesserung bewirken wollen.

**B4)** Die *Kosten für die Behandlung von Komplikationen*, die durch die Nierenspende bedingt sind, sollten in keiner Weise dem Spender aufgebürdet werden, auch wenn sie erst längere Zeit nach Klinikentlassung aufgetreten sind. In der Schweiz werden solche Kosten im Prinzip von der Krankenkasse des Nierenempfängers übernommen, weil es ja die Kasse des Empfängers ist, welche durch Lebendspende von den Dialysekosten befreit wurde. Das Prinzip ist gut, stößt aber rasch an Grenzen der Praktikabilität. Die erste Schwierigkeit entsteht, wenn der kausale Zusammenhang mit der Nierenspende von der Empfängerkasse angezweifelt wird. In der Schweiz kann die Krankenkassenprämie stark gesenkt werden, wenn die Versicherten für das laufende Jahr einen großen Selbstbehalt vereinbart haben (genannt „Franchise“, z.B. SFr 1.500). Da Spender in der Regel gesund sind, haben sie hohe Franchisen abgeschlossen und im laufenden Jahr bis zur Nierenspende keine Kosten für die eigene Kasse erzeugt (Franchise unangetastet). Wenn nach Spende eine Komplikation zu Arztbesuch und medikamentöser Behandlung führt, und die Empfängerkasse die Kausalität mit der Nierenspende ablehnt, muss der Spender die Behandlung (bis zur Höhe seiner Franchise) aus eigener Tasche zahlen und ist verständlicherweise bitter enttäuscht und empört, wenn aus seiner Sicht der Zusammenhang mit der Nierenentfernung eindeutig ist.

Die Krankenkassen würden gut daran tun, die Kausalität großzügig anzuerkennen, je kürzer der Abstand zwischen Spende und Erkrankung ist. An die Grenze des scheinbar Unlösbaren stößt das Prinzip der Empfängererkassen-Verpflichtung zur Bezahlung der Spender-Komplikationen, sobald der Empfänger gestorben ist. Damit erlischt in der Schweiz jede Verpflichtung der Empfängerkrankenkasse. Wer aber soll beispielsweise die Kosten übernehmen, die dem Spender entstehen für die Behandlung des Narbenbruchs als Folge der Nierenspende ein halbes Jahr später, wenn der Empfänger inzwischen gestorben ist? Kommt jetzt die Kasse des Spenders selber zum Zug und erlässt sie ihm die Franchise? Oder darf gar die Spenderkasse die Kostenübernahme ganz ablehnen mit dem Argument, dass die Hernie mit der Nierenspende zusammenhängt und somit Folge einer vom Versicherten bewilligten „Selbst-Verstümmelung“ sei, die nicht im voraus mit seiner Kasse abgesprochen worden ist?

Das Problem wäre mit einem Strich zu lösen, wenn die Krankenkasse des Empfängers einer lebend gespendeten Niere verpflichtet wäre, die Behandlungskosten für Erkrankungen des Spenders, die in plausiblen kausalem Zusammenhang stehen mit der Nierenspende, ohne zeitliche Begrenzung und ohne Selbstbehalt (für den Spender) zu übernehmen. Da Nieren-Spender länger leben (Fehrman-Ekholm 1997), Nieren-Empfänger kürzer als die „Normalbevölkerung“, ist statistisch betrachtet mit einem Todeszeitpunkt des Empfängers vor jenem des Spenders zu rechnen. Es ist unfair gegenüber Nierenspendern, die Frage der Kostenübernahme nach dem Tod der Empfänger unbeantwortet zu lassen.

**B5)** Spendern sollten *periodische, kostenlose ärztliche Nachkontrollen* angeboten werden. Fast alle Spender sind dankbar dafür, vor allem wenn die Kontrollen beim Hausarzt ohne Reise ins Transplantationszentrum stattfinden können. Bei den Nachkontrollen geht es nicht um einen breiten medizinischen Check-up, sondern gezielt um Fragestellungen, die mit der Organspende in Beziehung stehen. Bei Nierenspendern sind das mögliche chirurgische Probleme (Narbe, Hernien, innere Verwachsungen, Schmerzen etc.), internistische (Nierenfunktion, Auftreten einer Albuminurie, Bluthochdruck) und psychologische (Depression ohne erkennbare Ursache oder wegen Tod des Empfängers), sowie sozioökonomische Fragestellungen (z.B. Unkosten vergütet? Ausübung des Berufs nicht mehr möglich wegen anhaltenden Schmerzen seit Spende?) .

In der Schweiz organisiert SOL-DHR die Nachkontrollen alle zwei Jahre zeitlich unbegrenzt. Aus den Ergebnissen dieser Nachkontrollen entsteht das Informations-

material für neue potentielle Organspender. Das SOL-DHR beschränkt sich nicht auf Registrierung der Befunde, sondern interveniert bei Hausarzt und Spender, wenn sich eine Gefahr abzuzeichnen beginnt (z.B. beginnende Albuminurie bei ungenügend behandelter Hypertonie).

Die Arztkosten für die zweijährlichen Nachkontrollen im Rahmen des SOL-DHR werden von der Krankenkasse des Nierenempfängers bezahlt. Das funktioniert einigermmaßen; eher schlecht, als recht, weil Arztrechnungen bei einzelnen Kassen nicht selten erst nach wiederholten Mahnungen bezahlt werden, sehr zum Ärger der Hausärzte, Spender und des SOL-DHR-Teams. Nach dem Tod des Empfängers zahlt keine Krankenkasse mehr für die Nachkontrollen des Spenders. Die Arztrechnungen werden dann vom SOL-DHR Team aus Sponsorengelder bezahlt, ein unhaltbarer, pitoyabler Zustand.

Die oben vorgeschlagene Lösung, welche die Empfängerkasse auch nach dem Tod des Empfängers in der Pflicht hält, für die Behandlung für klar spendebedingte Komplikationen beim Spender lebenslang aufzukommen, wäre auch gut anwendbar für die Bezahlung periodischer Spendernachkontrollen (in gebührendem Abstand). Dabei handelt es sich um kleine Beträge in größeren Jahresabständen. Als Kostenträger kommt alternativ nur die Kasse des Spenders selber in Frage. Sie profitiert langfristig auch davon, wenn die Schädigung der verbliebenen Niere früh erkannt und behandelt wird. Von beiden Varianten halte ich die erste als die bessere.

**B6)** Eine *psychologische Betreuung vor und nach Spende* wird von vielen Spendern gewünscht und angeregt, von anderen aber als unnötig (bis lästig) empfunden. Im Voraus lässt sich nicht sicher entscheiden, wer in die eine oder andere Kategorie fallen wird. Scharf zu trennen ist die initiale psychologische Untersuchung auf Eignung als Spender, von einer psychologischen Begleitung. Viele Spender empfinden die psychologische Abklärung (zur Spende-Eignung) als schlimme Prüfung mit entsprechenden Ängsten, alles richtig zu beantworten. Das ist nicht beabsichtigt, aber schwer zu vermeiden.

Die psychologische Begleitung hingegen wird oft als fehlend bezeichnet und zwar vor und nach Spende. Von 173 Spendern im SOL-DHR, die ein Jahr nach Spende eine Selbsteinschätzung des allgemeinen gesundheitlichen Befindens abgegeben haben, antworteten 13 Spender (7.5%) mit „weniger gut“ oder „schlecht“. In den bisher erfassten Gesamtdaten von SOL-DHR, bewerten 455 SpenderInnen ihr allgemeine gesundheitliche Befinden als „ausgezeichnet“ (23.5 Prozent), als „sehr gut“ (34.7

Prozent), als „gut“ (32.1 Prozent), als „weniger gut“ (6.6 Prozent), als „schlecht“ (1.8 Prozent) und als „sehr schlecht“ (0.2 Prozent). Fünf SpenderInnen (1.1 Prozent) ließen die Frage unbeantwortet. Man kann davon ausgehen, dass etwa fünf bis zehn Prozent der NierenspenderInnen mit ihrem Gesundheitszustand nach Spende nicht zufrieden sind und empfänglich wären für psychologische Hilfe. Der Anteil an Spendern, die das Angebot einer psychologischen Begleitung, bzw. Nachbetreuung wünschen würden, ist wahrscheinlich größer. Es gilt zwei Fragen zu beantworten: 1) welche Spender benötigen eine psychologische Nachbetreuung?, 2) Wer soll der Kostenträger dafür sein?

Das Angebot einer psychologischen Begleitung vor Spende und während der Hospitalisationsphase unmittelbar nach Organentfernung sollte allen offeriert werden. Ein kleiner Teil wird vom Angebot Gebrauch machen. Der Kostenträger dafür muss bis zur Spende die Empfängerkrankenkasse sein, während für die stationäre Phase nach Organentnahme die Kosten einer allfällig benötigten Psychotherapie abgegolten sind mit der Transplantationspauschale.

Schwieriger wird es danach. Wer braucht Hilfe? Wer zahlt diese? In einem Schweizer Zentrum werden alle Spender am dritten Tag nach Nierenentnahme von einer psychologischen Fachperson besucht. Das ist ein guter Zeitpunkt, um Frühdepressionen nach Spende oder andere psychische Probleme (Angst, Verwirrung, Konflikt mit Empfänger, Kommunikationsprobleme bei Fremdsprachigen etc.) zu erfassen und Hilfe zu leisten. Der nächste routinemäßige Kontakt durch die gleiche psychologische Fachperson erfolgt vier bis sechs Wochen nach Spende telefonisch. Er dient der Sondierung, ob alles in Ordnung ist, oder ob psychotherapeutische Sitzungen organisiert werden müssten.

Ob ein weiteres Telefongespräch nach sechs Monaten erwünscht wäre, kann beim ersten Telefongespräch nach vier bis sechs Wochen direkt vereinbart werden. Auf jeden Fall sollte die Möglichkeit angeboten werden, bei später auftretenden Problemen zu Verfügung zu stehen, um eine Therapie (durch wen auch immer) in die Wege zu leiten. Dies gilt insbesondere für Spender, wenn die Transplantation beim Empfänger schlecht verläuft oder der Empfänger gar stirbt.

Was den Kostenträger einer späteren Psychotherapie betrifft, kommt die Belastung der Empfängerkasse nur in Frage, wenn die beobachteten psychischen Probleme kausal in Beziehung stehen zur Organspende, bzw. Transplantation. Je größer der zeitliche Abstand zwischen Auftreten der psychischen Probleme und Datum der

Spende bzw. Transplantation, umso schwieriger wird die kausale Zuordnung. Wird der kausale Zusammenhang bejaht, ist die Empfängerkasse mit den Kosten der Psychotherapie zu belasten. Wenn ein solcher Zusammenhang fehlt, kommt die Spenderkasse zum Zug. Im Zweifelsfall sind Vertrauensärzte der Krankenkassen wenig geeignet, über die Ursache der psychischen Konstellation einen Entscheid zu treffen. Sie sind zu wenig vertraut mit diesem Patientengut. Viel eher wäre es die psychologische Fachkraft des Zentrums selber. Sehr schwierig wird es, wenn das psychologische Team eines Zentrums vom Spender als mitschuldig am Entstehen der psychologischen Probleme beurteilt wird. Solche (seltenen) Fälle müssten dann dem psychologischen Team eines anderen Zentrums oder einer Ombudsstelle zur Entscheidung überlassen werden.

Am schwierigsten ist es, einen Kostenträger für psychische Komplikationen zu finden, wenn sie durch den Tod des Empfängers ausgelöst worden sind (schwere Depression). Der kausale Zusammenhang steht dann außer Frage, aber die Zuständigkeit der Empfängerkasse ist mit dem Tod des Empfängers erloschen. Dieses Problem wurde bereits in einem anderen Zusammenhang erwähnt und wartet auf eine Lösung.

**B7)** Die mit dem SOL-DHR gemachte Erfahrung zeigt, dass einzelne Organspender mit Problemen konfrontiert werden, die sie allein schlecht lösen können. Es sind hauptsächlich solche mit Krankenkassen (häufig), mit anderen Versicherungen und mit dem Transplantationszentrum selber (selten). Sie benötigen dann eine *kompetente, neutrale Anlaufstelle*, die Hilfe anbietet im Sinne eines *Ombudsmann, bzw. einer kompetenten Schlichtungsstelle*. Wenn es z.B. darum geht, dass die Krankenkasse (und dessen Vertrauensarzt) die Kosten der Behandlung einer spendebedingten somatischen Komplikation nicht übernimmt, weil (angeblich) nicht mit der Organspende zusammenhängend, braucht es eine neutrale Anlaufstelle mit mehr fachlichen Wissen über Spenderkomplikationen. Erheben Spender Vorwürfe gegen das beteiligte Transplantationsteam, ist eine neutrale und kompetente Schlichtsstelle ganz besonders nötig. Bei gutem Funktionieren einer solchen Stelle können befriedigende Lösungen für alle Beteiligten gefunden werden ohne Medien und Justiz einzubeziehen.

**B8)** Organspender sollten eine *Plattform erhalten, um mit anderen Organspendern Erfahrungen auszutauschen*. Das Bedürfnis dazu besteht vorwiegend bei jenen, die Probleme nach der Spende haben und gerne mit anderen kommunizieren möchten,

denen es ähnlich geht. Spender können das aber nicht von sich aus. Sie kennen keinen anderen Spender und erhalten auch keine Gelegenheit, andere kennen zu lernen (weltweites Problem von Organspendern). Das ist bedauerlich, weil die einen mit Problemen kämpfen, für welche andere bereits eine Lösung gefunden haben und weiterzugeben bereit wären. Auch für ungelöste Probleme lässt sich mit vereinten Kräften eher eine Antwort finden als allein. In der Schweiz wurde das Bedürfnis im März 2004 gedeckt durch Gründung von SOLV-LN (Schweizerischer Organ-Lebendspender Verein, – Leberspende, Nierenspende), einem Verein, in welchem nur Organlebendspender stimmberechtigte Mitglieder werden können. Der Verein hat inzwischen 220 Mitglieder. Er macht keine Propaganda für oder gegen Lebendspende, sondern vertritt die eigenen Interessen der Lebendspender. Zur Zeit ist SOLV-LN dabei, Selbsthilfegruppen zu bilden für zwei von den Spendern als prioritär beurteilte Probleme: 1) Probleme mit Versicherungen (Krankenkassen), 2) Probleme mit Schmerzen und Psyche. Eine Homepage ist bereits in Betrieb ([www.lebendspende.ch](http://www.lebendspende.ch)).

**B9)** Schließlich sollte auch in Europa eingeführt werden, was UNOS (United Network for Organ Sharing) in den USA realisiert hat. Wer eine Niere gespendet hat und später selber eines Nierentransplantats bedarf bzw. auf die Warteliste gesetzt werden muss, erhält *Bonuspunkte für die Zuteilung einer Leichenniere* (im computerisierten Allokations-Programm). Das wäre auch für ähnliche computerisierte Allokations-Systeme, wie dasjenige von Eurotransplant, leicht zu realisieren. Weitere Argumente für dieses Prinzip sind anderswo diskutiert (Thiel 2004).

Was hat das alles mit gesellschaftlichen Hausaufgaben zu tun? Sehr viel. Wenn Nierenlebendspende eine erwünschte Therapieform für terminales Nierenversagen sein soll – und es spricht vieles dafür, wenig dagegen – dann müssen Richtlinien festgelegt werden, wie mit Lebendspendern in Würde und Anstand umzugehen ist. Das Festlegen von verbindlichen Regeln (Kodex für Umgang mit Organ-Lebendspendern) ist eine gesellschaftliche Aufgabe. Ideal wäre, wenn die Verbindlichkeit zur Befolgung des Kodex gesetzlich, der Inhalt aber durch Verordnungen flexibel geregelt wäre, damit Anpassungen an neue Gegebenheiten leichter erfolgen können.

## 5. Zusammenfassung

Die Förderung der Organ-Lebendspende führt nicht zur Vernachlässigung der Totenspende. Beide brauchen pari passu medizinische und gesellschaftliche Unterstützung. Es gibt auch keine überzeugenden Gründe, weshalb die Totenorgan-Spende gegenüber der Lebendspende ethisch priorisiert werden sollte. Die Behandlung terminal Nierenkranker durch prä-emptive Transplantation mit einer lebend gespendeten Niere (Transplantation ohne Dialyse zuvor) findet nur zögerlich Anwendung, obwohl inzwischen die hervorragenden Ergebnisse in großem Zahlenmaterial wohl dokumentiert sind. Die Gründe für die zögerliche Anwendung werden beleuchtet. Sie sind ökonomisch verständlich, aber berufs-ethisch fragwürdig. Im Umgang mit Organ-Lebendspender fehlen Richtlinien, welche den Bedürfnissen und berechtigten Wünschen von Lebendspendern Rechnung tragen. Es wird deshalb ein Kodex formuliert, der den fairen Umgang mit Organlebendspendern beschreibt. Er beginnt mit der Phase vor Nierenspende und endet mit der Langzeit-Nachbetreuung. So lange es jedem Transplantationszentrum frei steht, wie es mit den Organlebendspendern umgehen will, gibt es keinen gebührenden Schutz für Organ-Lebendspender. Die gesellschaftlichen Hausaufgaben sind eindeutig noch nicht gemacht.

*Professor em. Dr. med. Gilbert Thiel*

*Universität Basel, Lehrstuhl Nephrologie und Transplantationsmedizin*

*e-mail: gil.thiel@unibas.ch*

## Literatur

- Asderakis A et al. (1998) *Pre-emptive kidney transplantation: the attractive alternative*. Nephrol Dial Transplant, 1998. 13(7): 799–803
- Fehrman-Ekholm I et al. (1997) *Kidney donors live longer*. Transplantation, 1997. 64(7): 976-8
- Kliemt H (2005) Warum darf ich alles verkaufen, nur meine Organe nicht? In: Rittner C, Paul NW (Hrsg) Ethik der Lebendorganspende, Beiträge des Symposiums in der Akademie der Wissenschaften und der Literatur. Mainz, 11.9.2004 (Medizinische Forschung Band 14), Basel, 167–194
- Matas AJ et al. (2003) *Morbidity and mortality after living kidney donation, 1999–2001: survey of United States transplant centers*. Am J Transplant, 3(7): 830-4
- Meier-Kriesche HU et al. (2000) *Effect of waiting time on renal transplant outcome*. Kidney Int, 58(3): 1311–7
- Meier-Kriesche HU, Kaplan B (2002) *Waiting time on dialysis as the strongest modifiable risk factor for renal transplant outcomes: a paired donor kidney analysis*. Transplantation, 74(10): 1377–81

- Opelz G (2004) *Personal communication*. Dezember
- Swiss-Transplant (2003) *Petit Rapport Decembre*
- Thiel G (1998) *Living kidney donor transplantation – new dimensions*. *Transpl Int*, 11 Suppl 1: S50-6
- Thiel GT (ed.) (2004) *Financial temptations for and against live organ donation. Ethical, Legal, and Social Issues in Organ Transplantation*. Ed. by T. Gutmann, A.S. Daar, R.A. Sells and W. Land. Pabst Science Publishers; Lengerich, Berlin, Miami, 182–189
- Thiel GT (2004), *A Bonus-System for Previous or Declared Organ Donors, in case they Need an Organ themselves. Ethical, Legal, and Social Issues in Organ Transplantation*. Ed. by T. Gutmann, A.S. Daar, R.A. Sells and W. Land. Pabst Science Publishers; Lengerich, Berlin, Miami, 68–78
- Thiel GT (2005) *Das Schweizer Lebendspender-Gesundheitsregister (SOL-DHR)*. *Therapeutische Umschau*, 62(7): 449–457
- Thiel GT, Nolte C, Tsinalis D (2005) *Living kidney donors with isolated medical abnormalities: the SOL-DHR experience*. Gaston R. and Wadström J.: *Living Kidney Donation*, 2005



