



Universität
Basel

Juristische
Fakultät



Aktuelle Entwicklungen der Lebendorganspende - aus juristischer Sicht

Medizin & Recht im Dialog, Würzburg, 14. März 2025

Prof. Dr. Bijan Fateh-Moghadam, Basel

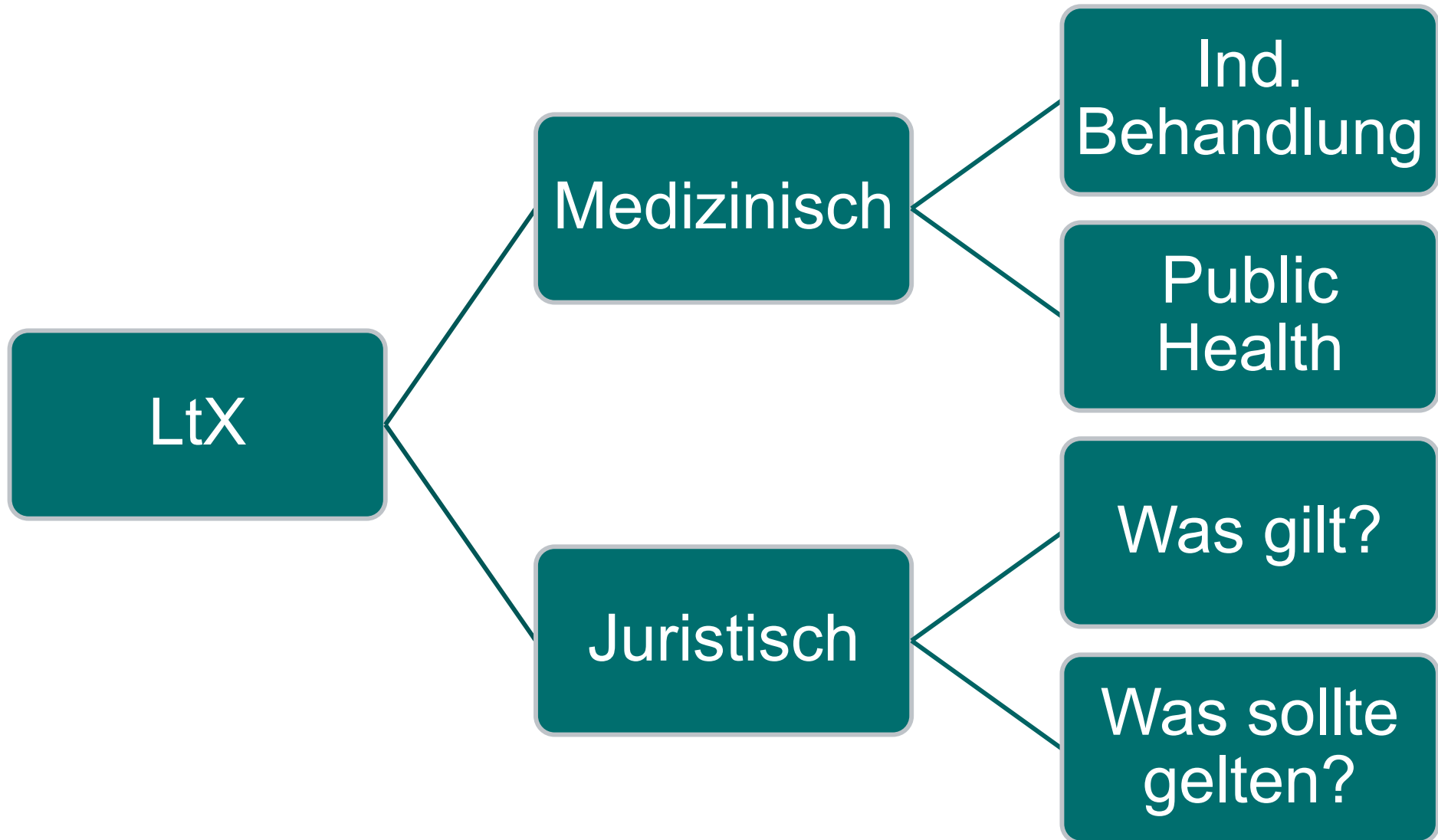
Überblick

- I. Die juristische Perspektive: Lebendorganspende als Rechtsproblem
- II. Probleme der geltenden Regelung (D-TPG)
- III. Die Beschränkung des Spenderkreises, § 8 I 2 TPG
- IV. Die Schweiz (CH-TxG) als Modell?
- V. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 09.10.2024
- VI. Fazit

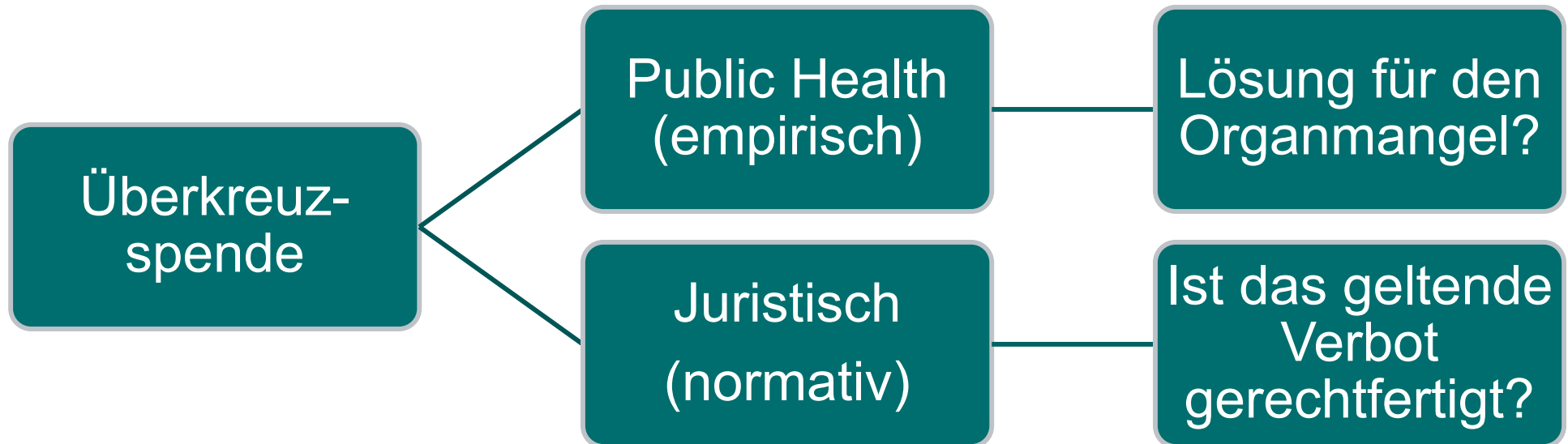
I. Die juristische Perspektive: Lebendorganspende als Rechtsproblem

Postmortale Organtransplantation	Lebendorganspende	Organhandel	Organallokation
<ul style="list-style-type: none">• Tod als Strafrechtsbegriff• Postmortaler Persönlichkeitsschutz• Widerspruchslösung?	<ul style="list-style-type: none">• Einwilligung in med. nicht ind. Eingriff• Selbstbestimmung• Paternalismus	<ul style="list-style-type: none">• Körperbezogenes Tabu• Kommerzialisierung• Rechtsgutdiskussion	<ul style="list-style-type: none">• Gerechtigkeit• Demokratische Legitimation• Manipulation der Organverteilung

Perspektiven



Perspektiven



II. Probleme der geltenden Regelung, D-TPG

Subsidiarität der Lebendorganspende, § 8 I 1 Nr. 3 TPG

Beschränkung des Spenderkreises, § 8 I 2 TPG

Lebendspendekommissionen, § 8 III TPG

II. Probleme der geltenden Regelung, D-TPG

Subsidiarität der Lebendorganspende, § 8 I 1 Nr. 3 TPG

Beschränkung des Spenderkreises, § 8 I 2 TPG

Lebendspendekommissionen, § 8 III TPG

III. Die Beschränkung des Spenderkreises, § 8 I 2 TPG

Die Entnahme einer Niere, des Teils einer Leber oder anderer nicht regenerierungsfähiger Organe ist darüber hinaus **nur zulässig zum Zwecke der Übertragung auf Verwandte ersten oder zweiten Grades, Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Verlobte oder andere Personen, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahestehen.**

III. Die Beschränkung des Spenderkreises, § 8 I 2 TPG

**Gerichtete direkte Organspende ohne
Verbundenheit**

- Spende zu Gunsten eines Arbeitskollegen
- Spende suchend in den Medien

Gerichtete indirekte Organspende

- Überkreuzspende
- Ringtausch zw. Kette

Nicht gerichtete Organspende

- Pool-Spende zugunsten einer Warteliste
- Initialspende für Überkreuzspende

III. Die Beschränkung des Spenderkreises

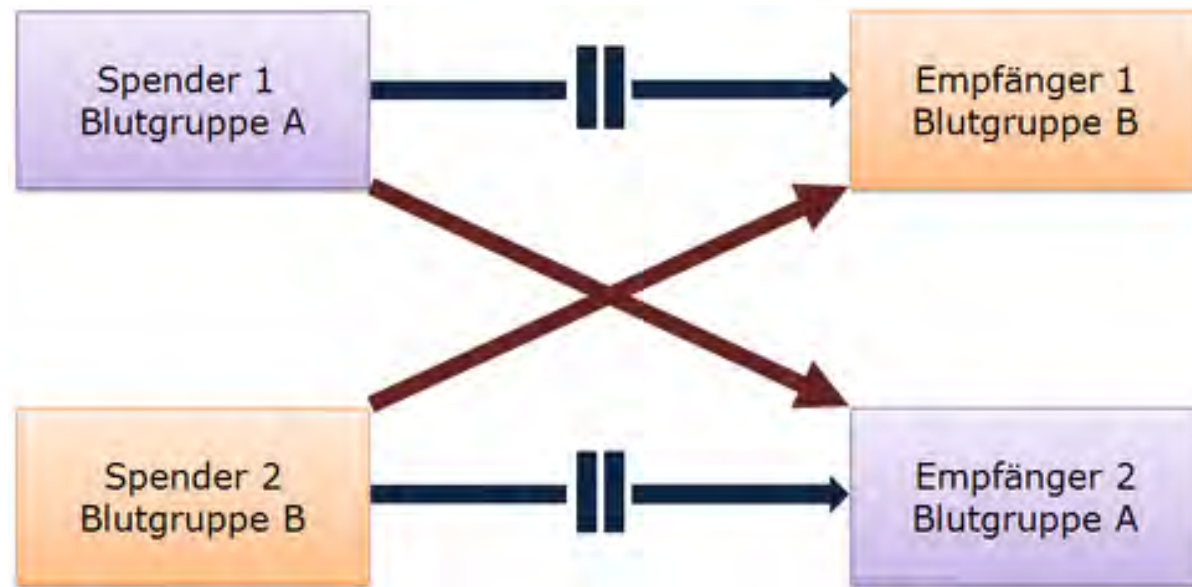
Rechtsvergleich

Schweiz	United Kingdom	Deutschland
Transplantationsgesetz 2004 (2007), Art. 12	Human Tissue Act 2004 + Regulations 2006 + HTA Code of Practice 2006	TPG 1997, §§ 8 I 2, 19 I Nr.2
Keine Begrenzung des Spenderkreises Überkreuzlebenspendeverordnung für Kettenmodelle (2017)	Von substantiellen Beschränkungen zur Legitimation durch Verfahren Förderung von <ul style="list-style-type: none"> • Altruistic donation • Paired donation • Pooled donation 	Kriminalisierung der Lebendorganspende ausserhalb persönlicher Näheverhältnisse Neu: Gesetzentwurf der BReg v. 09.10.2024

III. Die Beschränkung des Spenderkreises

Beispiel: Überkreuz-Lebendorganspende

A (Spender 1) möchte ihrem Ehemann B (Empfänger 1) eine Niere spenden, dies ist aber aufgrund der Blutgruppe nicht möglich. Das Ehepaar C (Spender 2) und D (Empfänger 2) befindet sich in derselben Lage. Im Transplantationszentrum stellt man fest, dass A (Spender 1) ihre Niere für D (Empfänger 2) und C (Spender 2) ihre Niere für B (Empfänger 1) spenden könnte. Die Transplantationen A-D und C-B werden zeitgleich durchgeführt.



III. Die Beschränkung des Spenderkreises

Beispiel: Überkreuz-Lebendorganspende

1) Verstoss gegen Organhandelsverbot, §18 I i.V.m. § 17 I S.1 TPG?

- „Handeltreiben“: „alle eigennützigen Bemühungen, die darauf gerichtet sind, den Umsatz von Organen oder Geweben zu ermöglichen oder zu fördern, selbst wenn es sich nur um eine einmalige oder vermittelnde Tätigkeit handelt“ → (+)
- Teleologische Reduktion des Organhandelstatbestandes (Vgl. BSG)?

III. Die Beschränkung des Spenderkreises

Beispiel: Überkreuz-Lebendorganspende

Verstoss gegen Beschränkung des Spenderkreises, § 19 I Nr. 2 i.V.m.

§ 8 I 2 TPG

- Abstellen auf die „virtuelle Beziehung“ (-)
- Schicksalsgemeinschaft?
- BSG (dt. Bundessozialgericht): Fortbestehen der persönlichen Verbundenheit über die Operation hinaus + auf unbefristete Dauer angelegt

**→ § 8 I 2 TPG verhindert die Durchführung von
Überkreuzlebendspenden**

III. Die Beschränkung des Spenderkreises

Eingriff in Grundrechte

- des Organspenders (Art. 2 II 1 iVm 2 I GG)
- des Organempfängers (Art. 2 II 1 GG)

Rechtfertigung (BVerfG NJW 1999, 3399)

- Gesundheitsschutz des Organspenders vor sich selbst?
- Absicherung der Freiwilligkeit der Organspende?
- Absicherung des Organhandelsverbots?

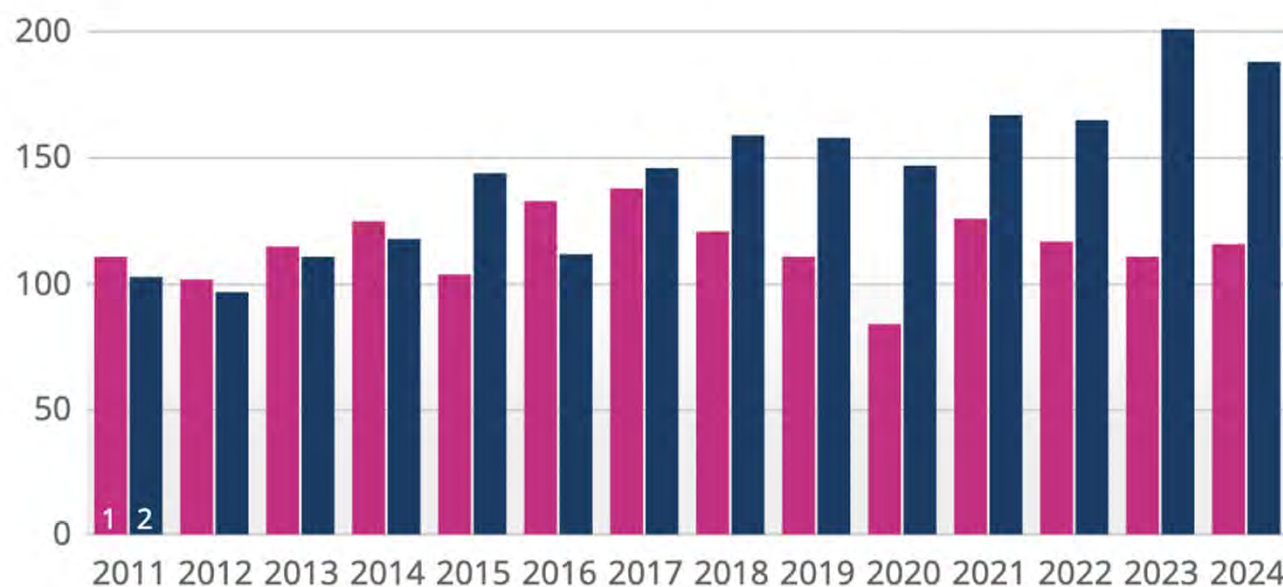
Ergebnis: Unzulässiger harter Paternalismus

IV. Die Schweiz (CH-TxG) als Modell?

- § 8 I 2 TPG streichen (Keine Spenderkreisbeschränkung)
- Überkreuzspenden aus dem Organhandelsverbot ausnehmen (Art. 6 II TxG)
- Zuteilung von ungerichteten Pool-Spenden (Warteliste) nach den Regeln für postmortale Organe (Art. 16 I TxG)
- Ermöglichung von ungerichteten altruistischen Initialspenden zugunsten einer Kette von Überkreuzlebendspenden (ungelöst im TxG)
- Rechtliche Vorgaben für das (effiziente) Matching von Organen im Rahmen von komplexen Überkreuzspendemodellen mit mehr als zwei Paaren (Kettenmodelle etc.)? (CH-Überkreuzlebendspende-Verordnung)

Die Organspende in der Schweiz

Vergleich Anzahl lebender und verstorbener Organspenderinnen und Organspender in der Schweiz, 2011–2024



- 1** Anzahl spendende lebende Personen
- 2** Anzahl spendende verstorbene Personen

Quelle: <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/zahlen-und-statistiken/zahlen-fakten-zu-transplantationsmedizin/zahlen-fakten-zur-spende-und-transplantation-von-organen/kennzahlen-lebendspende-von-organen.html>

Die Lebendorganspende in der Schweiz

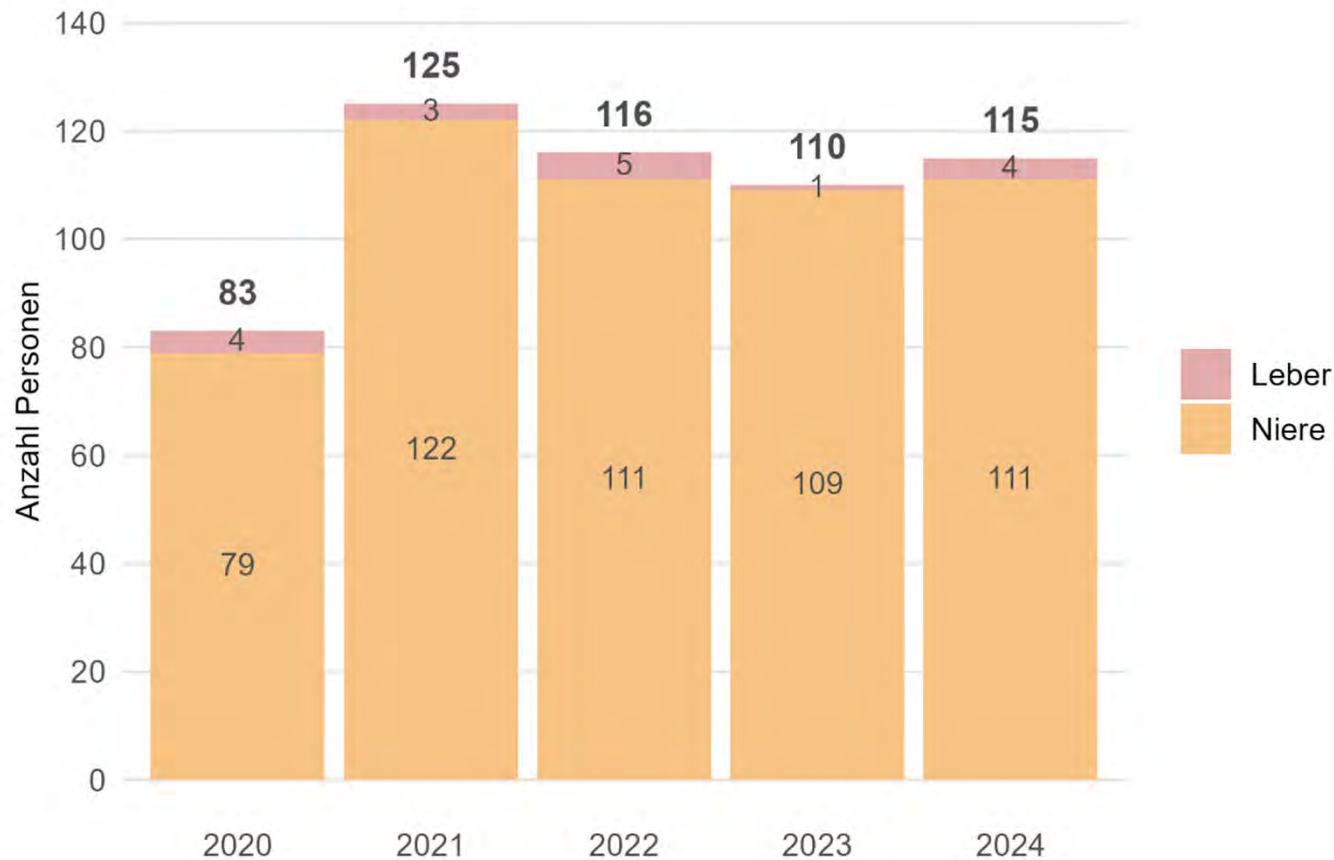


Abb. 2.5 Spendende lebende Personen in der Schweiz, total und nach Organ. Bei Lebendspenden entspricht die Anzahl spendender Personen gleich der Anzahl transplantiertes Organe.

Quelle: <https://data.swisstransplant.org/posts/2024/#spendende-lebende-personen>

Die Überkreuz-Lebendspende in der Schweiz

Tab. 3.2 – Anzahl spendende lebende Personen in der Schweiz total und nach Lebendspende-Programm. Lebend gespendet werden können die Nieren und die Leber. Als spendende Person gilt jede Person, bei der ein chirurgischer Eingriff mit der Absicht zur Organentnahme zum Zweck einer Transplantation erfolgt ist.

	2019		2020		2021		2022		2023	
	n	(%)	n	(%)	n	(%)	n	(%)	n	(%)
Total	110		83		125		116		110	
Gerichtete Lebendspende	107	(97)	81	(98)	119	(95)	108	(93)	106	(96)
Überkreuz-Lebendspende	2	(2)	–		4	(3)	6	(5)	2	(2)
Domino-Lebendspende	1	(1)	1	(1)	1	(1)	–		–	
Altruistische Lebendspende	–		1	(1)	1	(1)	2	(2)	2	(2)

Quelle: https://www.swisstransplant.org/fileadmin/user_upload/Bilder/Home/Swisstransplant/Jahresbericht/2023_Jahresbericht_DE.pdf

V. Der Gesetzentwurf der BReg

Deutscher Bundestag

20. Wahlperiode

Drucksache 20/13252

09.10.2024

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

**Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Transplantationsgesetzes –
Novellierung der Regelungen zur Lebendorganspende und weitere Änderungen**

V. Der Gesetzentwurf der BReg

Positiv

- Aufhebung der Subsidiaritätsklausel
- Erweiterung des Spenderkreises
- Einrichtung eines nat. Programms für die Überkreuzlebenspende
- Zulassung der nicht gerichteten, anonymen Nierenspende
- Klärung des Status der Lebendspendekommissionen

V. Der Gesetzentwurf der BReg

Negativ

- Beschränkung des Spenderkreises bleibt bestehen
- Ausserhalb von Näheverhältnissen sind nur **nicht gerichtete (anonyme)** Lebendspenden zulässig
- Überkreuzlebendspenden zwischen Paaren, die sich kennen, bleiben verboten
- Zuteilung nach den «Regeln» und Verfahren für postmortale Organe (§ 12 Abs.3a E-TPG)
- Ausweitung der Kompetenzen der BÄK für die Lebendorganspende
- Ausweitung des «Spenderschutzes» durch «psycho-soziale Beratung und Evaluation»

V. Der Gesetzentwurf der BReg

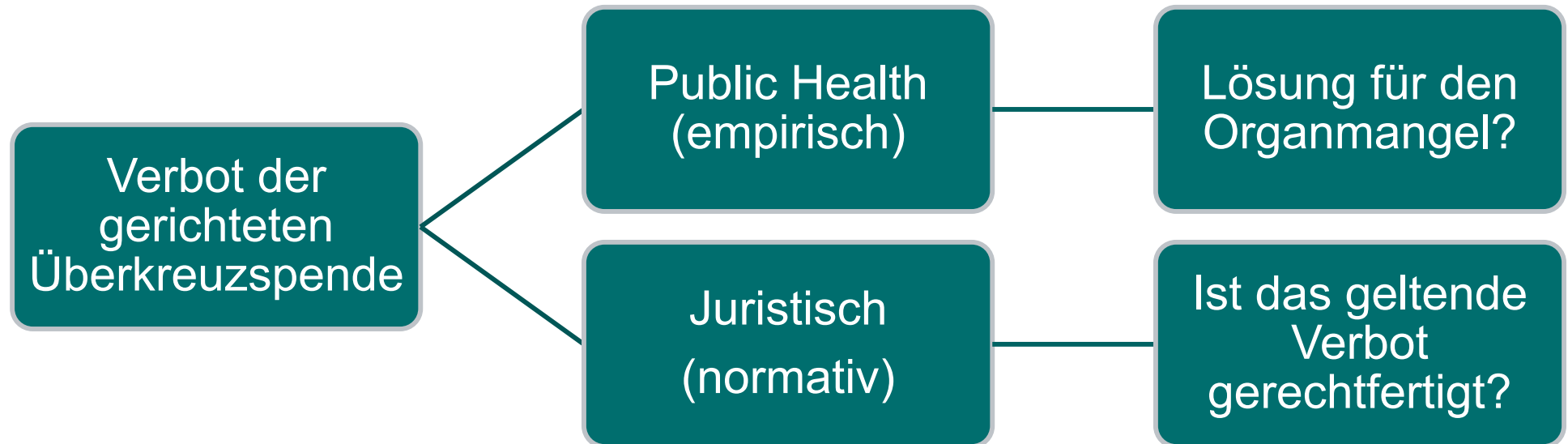
Warum soll nur die nicht gerichtete, anonyme Überkreuzlebenspende iR des nat. Programms möglich sein?

- Absicherung der Freiwilligkeit? (-)
- Absicherung des Organhandelsverbots? (-)
- **Steigerung der Effizienz durch besseres Matching (+)**

V. Der Gesetzentwurf der BReg

- Rechtfertigt das (vernünftige) Ziel der Effizienzsteigerung (Reduzierung des Organmangels), die rechtliche Beschränkung der individuellen Freiheit von Lebendorganspendern und Empfängern?
- ...möglicherweise sogar auf Kosten einer individuell, medizinisch schlechteren Versorgung (Vgl. Ockenfels et al., MedR 2024, 567 ff.)?
- Lebend gespendete Organe sind keine sozialisierten Gesundheitsressourcen, sondern individuelle «Geschenke»

Wdh: Perspektiven



VI. Fazit

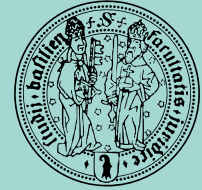
- Der Gesetzentwurf der BReg geht in die richtige Richtung, ist aber
 - ein bürokratisches Monster und
 - inhaltlich zu eng, überregulierend und paternalistisch bevormundend
- Vgl. zum Ganzen:

Th. Gutmann / B. Fateh-Moghadam, Neuregelung der Lebendorganspende – Freiheit unter Vormundschaft, ZRP 2024, 205



Universität
Basel

Juristische
Fakultät



Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit.

Extras

Der Gesetzentwurf der BReg – die Zulassung der anonymen Überkreuzlebendnierenspende

c) Nach Absatz 1 werden die folgenden Absätze 1a und 1b eingefügt:

„(1a) Die Entnahme einer Niere ist abweichend von Absatz 1 Satz 2 bei einer lebenden Person auch zulässig, wenn

1. im Rahmen einer Überkreuzlebendnierenspende

- a) jeder Spender eines beteiligten inkompatiblen Organspendepaars aufgeklärt worden ist und
 - aa) eingewilligt hat, eine Niere einem ihm nicht bekannten Empfänger eines anderen beteiligten inkompatiblen Organspendepaars zu spenden, oder
 - bb) in dem Fall, dass auf Grund der Vermittlung einer Niere aus einer nicht gerichteten anonymen Nierenspende an einen Empfänger eines beteiligten inkompatiblen Organspendepaars die Niere des betreffenden Spenders nicht einem Empfänger eines anderen beteiligten inkompatiblen Organspendepaars vermittelt wurde, eingewilligt hat, eine Niere einem ihm nicht bekannten in die Warteliste aufgenommenen Patienten zu spenden, und
- b) jeder Empfänger eines beteiligten inkompatiblen Organspendepaars aufgeklärt worden ist und eingewilligt hat, eine Niere von einem ihm nicht bekannten Spender eines anderen beteiligten inkompatiblen Organspendepaars oder eine Niere aus einer nicht gerichteten anonymen Nierenspende anzunehmen, oder

Der Gesetzentwurf – die Zulassung der nicht gerichteten anonymen Nierenspende

2. im Rahmen einer nicht gerichteten anonymen Nierenspende
 - a) der Spender aufgeklärt worden ist und eingewilligt hat, eine Niere zum Zweck der Übertragung auf einen ihm nicht bekannten Empfänger eines beteiligten inkompatiblen Organspendepaars im Rahmen einer Überkreuzlebendnierenspende oder zum Zweck der Übertragung auf einen ihm nicht bekannten in die Warteliste aufgenommenen Patienten zu spenden, und
 - b) die Beweggründe des Spenders und dessen Verständnis von den mit der Entnahme der Niere verbundenen Risiken, das seiner Entscheidung in den Eingriff einzuwilligen, zugrunde liegt, umfänglich nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe d evaluiert worden sind.

Der Gesetzentwurf

- die «psychosoziale» Beratung und Evaluierung

- d) im Fall der Entnahme eines Organs durch eine unabhängige sachverständige Person, die über eine psychosoziale oder psychotherapeutische Berufsqualifikation verfügt, umfassend psychosozial beraten und evaluiert worden ist,“.