

RPG

Band 30 | Heft 1 | 2024

1 | 2024

RECHT UND POLITIK IM GESUNDHEITSWESEN

- **30 Jahre GRPG**
GRPG: Kritischer Begleiter und
Ideengeber
- **Zur Diskussion gestellt**
Das QEG-Dreieck
- **Übersicht**
Dürfen Kinder „Ersatzteilsperder“ sein?
Eine rechtliche Bewertung verschiedener
medizinischer Spendeformen
- **Mitteilungen der Gesellschaft**
31. Mitgliederversammlung der GRPG

HERAUSGEBER

V. Ulrich
S. Huster
G. Marckmann
E. Wille
G. Ulrich
J. Stoschek (Schriftleiter)

MITHERAUSGEBER

St. Allroggen
B. Brennecke
G. Demmler
K. Kemmritz
A. Kießling
O. Kirst
M. Meyer
G. Noelle
S. Postel
U. A. Richter
C. Schmidtke
G. Schulte
K. Schulz-Asche
T. Sorge
A. Tecklenburg
J. Zerth

Autoren des Heftes
Alexander P. F. Ehlers
Stefan Huster
Alena Jerrentrup
Jürgen Stoschek

83

Editorial

Vor 30 Jahren, im November 1994, wurde die GRPG in München gegründet. In diesem Heft blickt Professor Alexander P. F. Ehlers, Gründer und Ehrenpräsident der GRPG, auf drei Jahrzehnte gesundheitspolitischer Entwicklungen zurück. Sein Resümee: Die GRPG war stets kritischer Begleiter, Ratgeber, aber auch Analyst und Ideengeber. Daran wird sich auch in Zukunft nichts ändern.

Die Weiterentwicklung der gesundheitlichen Versorgung bleibt eine Daueraufgabe, an der viele Akteure mit unterschiedlichen Interessen und Zielen beteiligt sind. Das führt zwangsläufig immer wieder zu Zielkonflikten. Einen Vorschlag zur Einordnung und Bewertung versorgungspolitischer Maßnahmen stellt nun Professor Stefan Huster, Vizepräsident der GRPG, zur Diskussion.

Die Übertragung von Stammzellen, Blut oder Organen kann bei manchen schweren Erkrankungen eine Heilung bewirken. Die rechtliche Bewertung der verschiedenen Spendeformen ist allerdings ausgesprochen diffizil – insbesondere, wenn es um Kinder geht. Dazu ein Überblick.

Jürgen Stoschek
Geroldsreuth 61
95179 Geroldsgrün

30 Jahre GRPG

GRPG: Kritischer Begleiter und Ideengeber

Alexander P. F. Ehlers

3

Zur Diskussion gestellt

Das QEG-Dreieck

Stefan Huster

5

Aus der Rechtsprechung

8

Übersicht

Dürfen Kinder „Ersatzteilspende“ sein?
Eine rechtliche Bewertung verschiedener
medizinischer Spendeformen

Alena Jerrentrup

9

Mitteilungen der Gesellschaft

31. Mitgliederversammlung der GRPG

Jürgen Stoschek

16

Wissenschaftspreis im Gesundheitswesen

Die *Gesellschaft für Recht und Politik im Gesundheitswesen e.V. GRPG* hat es sich zum Ziel gesetzt, den interdisziplinären Austausch und die wissenschaftliche Auseinandersetzung auf den verschiedenen Gebieten des Gesundheits- und Sozialrechtes wie auch im Bereich der Gesundheits- und Sozialpolitik zu fördern. Darüber hinaus möchte die GRPG zu einem verbesserten gegenseitigen Verständnis im Gesundheitswesen beitragen und dazu rechtliche, volkswirtschaftliche, ethische und medizinische Gesichtspunkte vertiefen.

Vor diesem Hintergrund schreibt die GRPG einen Jahrespreis in Höhe von 3000 Euro für herausragende wissenschaftliche Arbeiten, bevorzugt von Nachwuchswissenschaftlerinnen und -wissenschaftlern, aus. Die Arbeit muss sich mit Themen aus Gesundheitsversorgung, Gesundheitsrecht oder Gesundheitspolitik beschäftigen. Die Annahme des Preises verpflichtet zur Erstpublikation der Arbeit oder deren Zusammenfassung in der Zeitschrift „Recht und Politik im Gesundheitswesen“. Sie darf – mit Ausnahme von Dissertationen und Masterarbeiten – in gleicher oder ähnlicher Form nicht bereits andernorts publiziert sein.

Die GRPG nimmt Bewerbungs-Arbeiten für den 29. Wissenschaftspreis bis zum Eingangsschluss 31. Mai 2024 an. Zusendung der Arbeiten und der jeweiligen Gutachten (Erstgutachten und falls vorhanden auch Zweitgutachten) in zweifacher Ausfertigung an: Präsidium der Gesellschaft für Recht und Politik im Gesundheitswesen (GRPG), Widenmayerstraße 29, 80538 München.

Weitere Informationen wie die Satzung des Wissenschaftspreises und der Gesellschaft erhalten Sie unter www.grpg.de oder in der GRPG-Geschäftsstelle.

Recht und Politik im Gesundheitswesen

Organ der Gesellschaft für Recht und Politik im Gesundheitswesen (GRPG)

HERAUSGEBER

Prof. Dr. rer. pol. Volker Ulrich
Lehrstuhl VWL und Gesundheitsökonomie
Universität Bayreuth
Universitätsstraße 30
95447 Bayreuth

Prof. Dr. jur. Stefan Huster
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht und Rechtsphilosophie
Ruhr-Universität Bochum
Universitätsstraße 150
44801 Bochum

Prof. Dr. med. Georg Marckmann,
MPH Institut für Ethik, Geschichte und Theorie der Medizin
Universität München
Lessingstraße 2
80336 München

Prof. Dr. Eberhard Wille
Universität Mannheim
L7, 3-5
68131 Mannheim

Dipl.-Volkswirtin Gaby Ulrich
Böttgerweg 3
95448 Bayreuth

Dipl.-Volkswirt Jürgen Stoschek
(Schriftleiter)
Geroldsreuth 61
95179 Geroldsgrün

MITHERAUSGEBER

St. Allroggen
B. Brennecke
G. Demmler
K. Kemmritz
A. Kießling
O. Kirst
M. Meyer
G. Noelle
S. Postel
U. A. Richter
C. Schmidtke
G. Schulte
K. Schulz-Asche
T. Sorge
A. Tecklenburg
J. Zerth

Die Zeitschrift Recht und Politik im Gesundheitswesen (RPG) ist Publikationsorgan der Gesellschaft für Recht und Politik im Gesundheitswesen (GRPG).

Sie versteht sich als wissenschaftliches Forum, das der umfassenden und interdisziplinären Erörterung aller Fragen der Gesundheits- und Sozialpolitik sowie des Arzt-, Apotheken-, Arzneimittel-, Pharma und Gesundheitsrecht und des Rechts der assistierenden Berufe dient.

Veröffentlicht werden Beiträge aus medizinischer, juristischer, ökonomischer, sozialwissenschaftlicher und ethischer Perspektive. Jenseits von Verbands- und Parteiinteressen werden theoretische und empirische Ergebnisse zu praxisnahen Lösungskonzepten verknüpft.

Die Notwendigkeit der GRPG ergibt sich aus dem Interesse, in das das Gesundheitswesen in den vergangenen Jahren durch die steigenden Kosten gerückt ist. Die dadurch ausgelösten Diskussionen krankten neben einer teilweise verständlichen Interessengebundenheit vornehmlich an mangelnder medizinischer Ergebnisorientierung sowie einer zeitlich kurzfristigen und fachlich isolierten Perspektive.

Die Zeitschrift Recht und Politik im Gesundheitswesen (RPG) will dazu beitragen, diese Einseitigkeiten zu überwinden, um zu besseren Lösungen zu kommen.

Die Zeitschrift erscheint vierteljährlich.

Bestellungen (ISSN 0948–3209) nimmt jede Buchhandlung oder der Verlag entgegen.

Bezugspreis: 2024 (4 Hefte) Euro 170,– zuzüglich Versandkosten. Für Mitglieder ist der Bezugspreis mit dem Mitgliedsbeitrag abgegolten worden.

Der Bezugspreis ist im voraus zahlbar. Bestellungen nehmen jede Buchhandlung oder der Verlag entgegen. Die Lieferung läuft weiter, wenn sie nicht bis zum 30.9. eines Jahres abbestellt wird.

Bei Adressenänderungen muss neben dem Titel der Zeitschrift die neue und alte Adresse angegeben werden. Adressenänderungen sollten mindestens 6 Wochen vor Gültigkeit gemeldet werden.

Hinweis gemäß § 4 Abs. 3 der Postdienst-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftenänderung des Bezieher kann die Deutsche Bundespost POSTDIENST dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist. Hiergegen kann der Bezieher innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen dieses Heftes bei unserer Frankfurter Verlagsanschrift widersprechen.

VERLAG

PLANiMED
Gesellschaft für Strukturdaten und Kommunikation mbH
Holmblick 10
24857 Fahrdrorf
Telefon 04621 39 29 951
Telefax 04621 39 29 949
E-Mail: info@planimed-online.de

Bankverbindung: Volksbank Ulm-Biberach
BLZ: 630 901 00 • Kto: 189 809 000 • Gerichtsstand: Schleswig • Anzeigenpreislise: Es gilt die Preisliste Nr. 11 • Layout und Produktion: creative vision, 44534 Lünen

Alle Rechte vorbehalten. Geschützte Warenzeichen werden nicht immer besonders kenntlich gemacht. Aus dem Fehlen eines solchen Hinweises kann nicht geschlossen werden, dass es sich um einen freien Warennamen handelt. Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Verlages strafbar. Weder Herausgeber noch Verlag haften für Inhalte, Informationen sowie die Richtigkeit der Aktenzeichen, die verlagsseitig mit aller Sorgfalt wiedergegeben wurden.

© 2024 PLANiMED
Gesellschaft für Strukturdaten und Kommunikation mbH

Artikel aus dieser Zeitschrift werden referiert und geindext in der Online-Datenbank HECLINET (Health Care Literature Information Network) und dem **Informationsdienst Krankenhauswesen**.

Alexander P. F. Ehlers

GRPG: Kritischer Begleiter und Ideengeber

Am 28. November 1994 wurde die GRPG – Gesellschaft für Recht und Politik im Gesundheitswesen in München als wissenschaftliche Gesellschaft gegründet. Wir alle können somit auf 30 Jahre gemeinsamen Arbeitens, Diskutierens, Analysierens und wissenschaftlichen Begleitens zurückblicken. Lassen Sie mich nochmals auf die Gründungszeit unserer Gesellschaft zurückblicken. Die Zeiten damals – 1993/94 – waren ähnlich herausfordernd, wie wir sie derzeit im Gesundheitswesen erleben. Insofern hat die Bedeutung der GRPG in den vergangenen 30 Jahren nicht abgenommen, sondern Ansatz und Zielrichtung einer interdisziplinär aufgestellten wissenschaftlichen Gesellschaft sind wichtig wie ehe dem.

Ende der 80er Jahre/Anfang der 90er Jahre waren die „Goldenen Zeiten“ im Gesundheitssystem vorbei. Wenige Jahre vorher gab es noch keine tiefgreifenden Diskussionen über Finanzprobleme. Wirtschaftlichkeitsprüfungen waren Randerscheinungen. Die Einzelleistungsvergütung im ambulanten Bereich war die Norm, Punktwerte und Pauschalen waren unbekannt. Niederlassungssperren, DRG's, AMNOG-Verfahren, Krankenhausinsolvenzen, Pflegenotstand oder Ärztemangel gab es nicht und das Verhältnis zwischen Leistungserbringern und Gesetzlicher Krankenversicherung war entspannt und freundschaftlich. Ich erinnere mich an die Anfänge meiner berufspolitischen Tätigkeit, in denen im Hinterzimmer der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns bei einem Glas Bier die Honorierung der Kassenärzte in Bayern zwischen Prof. Hans Joachim Sewering und Hans Sitzmann von der AOK „ausgekartelt“ wurde.

Das änderte sich in den folgenden Jahren gravierend. Und so war das Gesundheitsreformgesetz von 1989 unter Norbert Blüm der erste wirklich gravierende Einschnitt in liebgeordnete Strukturen, Verfahren, Verhältnisse und Rahmenbedingungen. Dramatische Ausgabensteigerungen, beispielsweise im Arzneimittelbereich, eine sich zunehmend öffnende

Schere zwischen Leistungsausgaben und Beitragseinnahmen, erste Anzeichen einer demographischen Alterung der Bevölkerung mit Leistungsausweitungen, Überkapazitäten und einer Verschärfung der Auseinandersetzung an den Sektorengrenzen machten gesetzgeberische Eingriffe zwingend erforderlich.

Mit dem Gesundheitsstrukturgesetz von 1993 unter dem damaligen Bundesgesundheitsminister und späteren bayerischen Ministerpräsidenten Horst Seehofer brach eine neue Zeit an. Diese war gekennzeichnet durch verschärfte Auseinandersetzungen zwischen den Partnern im Gesundheitswesen, die Durchsetzung von Partikularinteressen und die Diskussion um das bessere Versorgungssystem – korporatistisches Gesundheitssystem versus Wettbewerbsorientierung.

Das Auseinanderstreben der Interessen, die Vehemenz der Auseinandersetzungen und die Schärfe der Konflikte waren ursächlich für die Gründung der Gesellschaft für Recht und Politik im Gesundheitswesen. Die Gründungsmitglieder konnten und wollten nicht akzeptieren, dass unser Gesundheitssystem Einzelinteressen geopfert werden sollte. Es wurde die Notwendigkeit gesehen, den Patienten in den Mittelpunkt der Betrachtung zu stellen.

Unser Gesundheitssystem ist Ausfluss des Sozialstaatsprinzips, fortgeleitete Fürsorgepflicht des Staates für seine Bürger im Krankheitsfall. Dieses System ist, wie Horst Seehofer einmal formulierte, nicht eine Garantversicherung für zugelassene Leistungserbringer, sondern Garant für eine standardgemäße Versorgung aller Bürger, unabhängig von Geschlecht, vom Vermögen, Krankheitszustand oder sonstigen Kriterien.

Wir können sogar so weit gehen zu behaupten, dass unser Gesundheitssystem, die Gesetzliche Krankenversicherung und der gesetzlich garantierte Zugang für jeden Bürger ein Garant der Wohlfahrt unseres Staates und das seit 1945 ist.

Aus diesem Grunde fanden sich 46 Gründungsmitglieder zusammen, um eine unabhängige, wissenschaftliche und die Sektorengrenzen überschreitende Gesellschaft zu gründen. So formulierten wir damals in § 2 der Satzung der GRPG: „Die Gesellschaft bezweckt die Förderung des interdisziplinären Austausches und der wissenschaftlichen Auseinandersetzung auf dem Gebiet der Gesundheitsversorgung, des Sozialrechts und der Sozialpolitik. Die Vertiefung rechtlicher, volkswirtschaftlicher, ethischer und vor allen Dingen auch medizinischer Gesichtspunkte soll zu

einer Verbesserung des gegenseitigen Verständnisses führen.“

Seit 1994 hat sich unser Gesundheitssystem erheblich verändert und weiterentwickelt. Tiefgreifend sind die Wettbewerbsorientierung und Liberalisierung des Gesundheitssystems. Noch in den 80er Jahren war der Einzelkämpfer in der Kassenpraxis Leitbild des ambulant tätigen Arztes. Und heute? Integrative Versorgungsmodelle, medizinische Versorgungszentren, Zweigpraxen oder auch die rollende Arztpraxis im Osten. Die Aufweichung der ambulant/stationären Sektorengrenze, Frühe-Nutzen-Bewertung von Arzneimitteln, Vertragsverhandlungen oder Ausschreibungen, nicht zuletzt aber die Einführung moderner Informations- und Kommunikationstechnologien gestalten das Gesundheitssystem um. Die Gesetzliche Krankenversicherung wurde vom Payer zum Player und ein Ende des Prozesses ist noch nicht sichtbar.

Dies wird sich auch in der Zukunft nicht ändern, denn die Herausforderungen und die Anforderungen an das System wachsen. Um auch langfristig alle berechtigten Ansprüche erfüllen zu können, muss das Gesundheitssystem ständig einem Wandel unterzogen werden. Das Gesundheitssystem ist und wird es auch in Zukunft bleiben – eine Dauerbaustelle. Aber immer mit dem Ziel einer Verbesserung der Versorgung der Bevölkerung.

Wer sich mit Gesundheitssystemen im Ausland auseinandergesetzt hat, wird demütigt. Denn er erkennt, dass trotz aller, manchmal auch streitigen Auseinandersetzungen unser Gesundheitssystem etwas ganz Besonderes darstellt. Bei allen zukünftigen Eingriffen müssen wir im Auge behalten, dass alle Maßnahmen so zu gestalten sind, dass der uneingeschränkte Zugang zum System für jeden Bürger gewährleistet wird. Und dies bei einem Leistungsumfang, der auch zukünftig eine dem Standard entspre-

chende und wirtschaftliche Versorgung gewährleistet.

Die GRPG hat unser Gesundheitssystem in den letzten 30 Jahren begleitet, das sicherlich – absolut gesehen – an der Spitze der Gesundheitssysteme in der Welt steht. Insbesondere die Coronavirus SARS-CoV-2-Pandemie hat uns gezeigt, wie wichtig ein starkes und gut austariertes Gesundheitssystem ist. Wir haben in Deutschland nicht die schrecklichen Erfahrungen wie in Bergamo machen müssen. Selbst wenn man in der Retrospektive vielleicht einige bessere Entscheidungen hätte treffen können, zeigen doch die Daten heute, dass wir gerade aufgrund unserer Struktur besonders gut durch die Pandemie hindurchgekommen sind. Die Beschäftigten im deutschen Gesundheitssystem, etwas mehr als 5,7 Mio. Menschen in Deutschland mit gut 83 Mio. Einwohnerinnen und Einwohnern, haben in der Pandemie Herausragendes geleistet.

Das deutsche Gesundheitssystem blickt auf eine über 100-jährige Geschichte zurück, ist also historisch gewachsen und verfügt daher über Besonderheiten und Komplexitäten. Strukturen und ein System aber, die nicht leichtfertig aufgegeben werden dürfen. Hierzu gehören das duale Krankenversicherungssystem, die Selbstverwaltung, aber auch das föderale System, also die Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern, die das deutsche Gesundheitssystem prägt und sichert.

Gleichzeitig wachsen aber die Herausforderungen. Erwähnt werden müssen in diesem Zusammenhang die demographische Alterung der Bevölkerung, steigende Leistungsausgaben, sogenannter Pflegenotstand, Digitalisierung, High-Tech Medizin und Migration. Der hohe Standard unserer heutigen Gesundheitsversorgung lässt sich aber nur halten, wenn „wir die Leistungen und Strukturen konsequent weiterentwickeln und noch stärker an den Bedürfnissen der Patientinnen und Patienten“ einerseits und

den Wünschen und Vorstellungen einer neuen Generation von Leistungserbringern andererseits ausrichten. „Denn ob jung oder alt, psychisch oder körperlich erkrankt, auf dem Lande oder in der Stadt lebend – die Anforderungen der Menschen an eine gute Gesundheitsversorgung sind sehr unterschiedlich. Je stärker wir diese Unterschiede berücksichtigen, desto besser werden Gesundheitsversorgung, Pflege und Prävention in Zukunft sein.“ (Lauterbach).

Und insofern hat unser Bundesgesundheitsminister recht. In diesem Zusammenhang kann man sicherlich auch aus dem berühmten Roman „Der Leopard“ von Giuseppe Tomasi di Lampedusa zitieren. Dort heißt es: „Wenn wir wollen, dass alles so bleibt, wie es ist, muss alles sich ändern.“ Wir müssen mit den Herausforderungen Schritt halten, müssen das System kontinuierlich modernisieren und ändern, damit eines nicht auf der Strecke bleibt – die qualitativ hochwertige Versorgung der Bevölkerung. Und genau hierzu bedarf es der GRPG.

In den letzten drei Jahrzehnten war die GRPG stets kritischer Begleiter der Entwicklungen, Ratgeber, aber auch Analyst und Ideengeber. An dieser Aufgabe wird sich für die GRPG nichts ändern. Gesetzgeber und Partner im Gesundheitswesen werden bei einem immer komplexeren System auf die Hilfe unabhängiger Institutionen wie die GRPG angewiesen sein. In diesem Sinne wünsche ich der GRPG und ihren Funktionsträgern ad multos annos, alles, alles Gute und weiterhin viel Erfolg!

Autor:

Prof. Dr. iur. Dr. med.

Alexander P. F. Ehlers

Ehrenpräsident der GRPG

Widenmayerstraße 29

80538 München

Stefan Huster

Das QEG-Dreieck

Ein Vorschlag zur Einordnung und Bewertung versorgungspolitischer Maßnahmen*

A. Die Trias der versorgungspolitischen Ziele: Das QEG-Dreieck

I. Explikations- und Transparenzbedarf für gesundheitspolitische Ziele

Systeme der Gesundheitsversorgung sind komplex und verfolgen eine Reihe unterschiedlicher Ziele. Diese Gemengelage führt dazu, dass in der gesundheitspolitischen Diskussion über Weiterentwicklung und Reform des Versorgungssystems – in Deutschland also insbesondere der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) – alle Seiten immer die Möglichkeit besitzen, nur diejenigen Ziele zu betonen, deren Verfolgung ihren Idealen und Interessen gerade entspricht. Wenn etwa ein Verband von Leistungserbringern verlautbart, eine bestimmte Maßnahme verbessere die Versorgungsqualität, ohne die Kosten zu berücksichtigen; wenn ein Sozialverband beklagt, eine Zuzahlung verschärfe die Ungleichheit, ohne auf mögliche Effizienzgewinne zu schauen; wenn ein Kostenträger die Streichung einer Maßnahme fordert, ohne einen Verlust an Versorgungsqualität und sozialer Gerechtigkeit zu reflektieren – dann ist das nicht zielführend, weil versorgungspolitische Entscheidungen immer eine Mehrzahl von Zielen und Prinzipien berücksichtigen und zum Ausgleich bringen müssen; nur ein Ziel herauszustellen, ist der Problematik so gut wie nie angemessen. Derartige Stellungnahmen

schreien daher geradezu nach Transparenz, welche Ziele verfolgt werden und wie sich dies auf die Realisierung anderer Ziele auswirkt. Vor diesem Hintergrund soll hier versucht werden, eine Systematik dieser Ziele und ihres Verhältnisses zueinander zu entwickeln.

Die Herausforderung besteht dabei zum einen darin, die Ziele so zu fassen, dass ihnen alle Aspekte, die für Versorgungssysteme relevant sind, sinnvoll zugeordnet werden können. Zum anderen muss eine sinnvolle Unterscheidung von spezifischen Zielen des Versorgungssystems und allgemeinen normativen Rahmenbedingungen, die immer beachtet werden müssen, getroffen werden.¹

II. Die Zieltrias

Vor diesem Hintergrund werden hier drei Ziele vorgeschlagen, die beanspruchen, das Feld sinnvoller versorgungspolitischer Zielvorstellungen in dem Sinne vollständig abzubilden, dass alle weiteren relevanten Aspekte auf sie zurückgeführt werden können:

- **Q (Qualität/quality):** eine möglichst hohe Qualität der Versorgung;
- **E (Effizienz/efficiency):** ein möglichst gutes Verhältnis von Nutzen und Kosten für das Gesamtsystem und seine einzelnen Leistungen;
- **G (Gerechtigkeit/justice):** eine gleichheitsgerechte Verteilung der Leistungen innerhalb des Versorgungssystems und eine allgemeine Zugänglichkeit des Versorgungssystems

Einfacher gesagt: Wir wollen für alle Bürger eine gute und gerechte medizinische Versorgung zu angemessenen Kosten.

III. Normative Prämissen

Dass in diesem QEG-Prinzip normative Prämissen stecken, sollte nicht überraschen, denn es wäre im Gegenteil erstaunlich, wenn es politische Ziele gäbe, die nicht auf derartigen Prämissen beruhen. Es macht aber Sinn, sich zu vergegenwärtigen, welcher Art diese normativen Prämissen sind und ob und inwieweit sie sich sinnvoll in Frage stellen lassen.

1. Q: Gewährleistungsverantwortung für Versorgungsqualität

Dabei dürfte das Q-Ziel als solches kaum Widerstand hervorrufen, denn es ist nicht ersichtlich, warum man – ceteris paribus – eine schlechte(re) einer guten/besseren Versorgung sollte vorziehen wollen. Man könnte aber eine Stufe vorher ansetzen und bereits in Frage stellen, ob die Qualität des Versorgungssystems überhaupt ein legitimes oder sinnvolles Ziel politischen Bemühens darstellt. Schließlich diskutieren wir auch nicht, ob Wohnzimmerschrankwände oder Ledersandalen in hinreichender Qualität produziert werden, sondern überlassen diese Bewertung dem Markt; hier mag sich dann allenfalls noch herumsprechen, wer diese Güter – ggf. zu einem höheren Preis – in besonders guter Qualität zur Verfügung stellt, aber für politisch-kollektives Überlegen und Entscheiden ist hier kein Platz. Das Q-Ziel setzt daher voraus – wofür gute und vielfach diskutierte gute Gründe

* Der Beitrag erschien zunächst auf „gesundheitsrecht.blog“ unter <https://gesundheitsrecht.blog/qeg-dreieck/>.

¹ Näher dazu unten bei E.II.

bestehen –, dass das System der Gesundheitsversorgung nicht in gleicher Weise dem Markt überlassen werden kann, sondern für dieses System und seine Qualität eine politische Gewährleistungsverantwortung besteht. Dieser Verantwortung kann sicherlich auf sehr unterschiedlichen Wegen nachgekommen werden und auch der Einsatz marktförmiger Steuerungselemente ist gut denkbar, aber die politische Letztverantwortung bleibt bestehen.

2. E: Effizienz und Opportunitätskosten

Das E-Ziel dürfte als solches auch kaum zweifelhaft sein, wirft aber in seiner Konkretisierung erhebliche Fragen auf: Die Gesundheitsversorgung muss bezahlbar bleiben und das Versorgungssystem sollte so organisiert sein, dass die knappen Mittel nicht verschwendet werden. Auch wenn man sich dieser Aussage anschließt, ist damit noch nicht geklärt, wie hoch die Ausgaben für das Versorgungssystem sein dürfen und wie sie innerhalb des Systems verteilt werden sollen. Letztlich ist das auf beiden Ebenen eine Frage nach den Opportunitätskosten: Welchen Nutzen hätte man außerhalb und innerhalb des Versorgungssystems mit einem anderen Einsatz der Ressourcen stiften können?

3. G: Verteilende und soziale Gerechtigkeit

Jedes Versorgungssystem muss entscheiden, wie die knappen Ressourcen innerhalb des Systems verteilt werden. Wie hier genau Gleichheits- und Effizienzerwägungen zueinander ins Verhältnis gesetzt werden sollen, ist unklar; unumstritten dürfte aber sein, dass überhaupt eine derartige Entscheidung getroffen werden und diese einem Gleichheitsgrundsatz als Prinzip der Verteilungsgerechtigkeit entsprechen muss.

Offen normativ und – jedenfalls im internationalen Vergleich – alles andere als unstrittig ist schließlich das Ziel, dass zu dem System der Gesundheitsversorgung grundsätzlich alle Bürger Zugang haben müssen; insbesondere die Annahme, dass dieser Zugang nicht von der finanziellen Leistungsfähigkeit abhängen darf, wird nicht überall und von jedem geteilt. Da sie aber als ein Element einer „sozialen Gerechtigkeit“ in vielen europäischen Sozialstaaten und gerade auch in Deutschland tief verankert ist und die Geschäftsgrundlage gesundheitspolitischer Reformdiskussionen darstellt, ist es sinnvoll, sie offen auszuweisen, zumal sie auch nicht in den anderen Zieldimensionen Q und E aufgeht, sondern zu diesen sogar in einem Spannungsverhältnis stehen kann.²

B. Qualität (Q)

I. Ziel und Wege

Die Gewährleistung einer möglichst guten Versorgung ist das Kernziel der politischen Gestaltung des Versorgungssystems, wenn man – wie in fast allen entwickelten politischen Ordnungen – diese Gewährleistungsaufgabe für begründbar hält.³ Auch wenn das Ziel dann schon deshalb unumstritten ist, weil es sinnwidrig wäre, ein Versorgungssystem mit schlechter Qualität anzustreben, bestehen über den Weg, auf dem dieses Ziel erreicht werden kann, erhebliche Unklarheiten. Insbesondere die Frage, ob hier eher marktförmige Gestaltungen oder administrative Vorgaben zum Erfolg führen, ist umstritten; vermutlich empfiehlt es sich, dies sachbereichs- und problemspezifisch zu analysieren und aus einer fruchtlosen „Markt oder Staat“-Debatte herauszukommen; gerade in Deutschland mit sei-

² Zu den unvermeidlichen Zielkonflikten vgl. unten E.I.

³ Zu diesem Vorbehalt vgl. bereits oben A.III.1.

nem korporatistischen Selbstverwaltungssystem im Gesundheitswesen existieren zahlreiche Steuerungsmischformen.⁴

II. Grenzen der Optimierung

Dass eine möglichst gute Versorgung angestrebt wird, bedeutet nicht, dass es hier keine Grenzen und Kompromisse gibt; eine Optimierung der Versorgungsqualität „whatever it takes“ ist keine sinnvolle Option. Ob man die sich aus der unvermeidlichen Begrenztheit der Ressourcen ergebenden Grenzen bereits in den Begriff des medizinisch Notwendigen oder Sinnvollen aufnehmen oder den Konflikt nicht besser transparent darstellen sollte, kann man diskutieren.⁵

C. Effizienz (E)

Effizienzüberlegungen werden auf zwei Ebenen relevant.

I. Rationierung

Zum einen muss sich das Gemeinwesen überlegen, welche Ressourcen für das Versorgungssystem zur Verfügung stehen sollen. Man kann dieser Frage auch dann nicht ausweichen, wenn man das Gut der Gesundheit und daher die medizinische Versorgung für extrem wichtig hält, denn auch der Ressourceneinsatz in anderen Politikbereichen, die mit dem Gesundheitswesen um die zur Verfügung stehenden Mittel konkurrieren, kann erhebliche Auswirkungen auf die Gesundheit haben, wie wir aus den Public Health-Erkenntnissen über die sozialen Gesund-

⁴ Vgl. dazu nur Stefan Huster, Korporatismus: Idee, Umsetzung und Handlungsbedarf aus rechtlicher Sicht, Recht und Politik im Gesundheitswesen (RPG) 1/2015, S. 10 ff.

⁵ Vgl. dazu die Erwägungen bei Bettina Schöne-Seifert/Daniel Friedrich/Anke Harney/Stefan Huster/Heiner Raspe, „Medizinische Notwendigkeit“. Herausforderungen eines unscharfen Begriffs, Ethik in der Medizin 30 (2018), S. 325, 334 ff.

heitsdeterminanten wissen.⁶ Nun besitzt die Möglichkeit, im konkreten Bedarfsfall medizinisch helfen zu können, noch einmal eine andere Dringlichkeit als die Reduzierung von abstrakten Gesundheitsrisiken, aber irgendwann wird in der Versorgung der Grenznutzen so klein und teuer, dass man ins Grübeln gerät, ob man wirklich alles an Versorgung finanzieren sollte, was sich noch als medizinisch sinnvoll beschreiben lässt. Wer das nicht glaubt, landet bei irgendeiner Art der Leistungsbegrenzung aus Kostengründen („Rationierung“). Dieser Effizienzgedanke geht daher weiter als das aus der GKV vertraute Wirtschaftlichkeitsprinzip, das grundsätzlich keine Abwägung von Nutzen und Kosten erlaubt, sondern nur verlangt, dass ein gleicher oder vergleichbarer Nutzen mit möglichst wenig Aufwand erreicht werden soll.

II. Rationalisierung

Neben der klärungsbedürftigen Prioritätensetzung zwischen Gesundheitsversorgung und anderen Politikbereichen spielt das Effizienzziel zum anderen auch innerhalb des Versorgungssystems in dem Sinne eine Rolle, dass die begrenzten Ressourcen so zu verwenden sind, dass sie der Versorgung möglichst optimal zugutekommen. Was das bedeutet, ist klar, soweit das System so organisiert werden sollte, dass Verschwendung – Leistungserbringung, die keinen gesundheitlichen Mehrwert produziert – vermieden wird („Rationalisierung“). Schwieriger wird es, wenn man z.B. fordert, dass möglichst viel gesundheitlicher Nutzen bewirkt wird – denn dann besteht die Gefahr, dass man eine faire Verteilung dieses Nutzens aus dem Blick verliert und in die Fallstricke utilitaristischer Ansätze gerät.

6 Vgl. nur Michael Marmot/Richard G. Wilkinson (Hrsg.), *Social Determinants of Health*, 2. Aufl. 2005.

D. Gerechtigkeit (G)

I. Verteilungsgerechtigkeit

An dieser Stelle kommt die Forderung nach Verteilungsgerechtigkeit innerhalb des Versorgungssystems ins Spiel, die sich am deutlichsten in Konstellationen – z.B. der Triage oder der Verteilung von knappen Spenderorganen – meldet, in denen die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der potentiellen Patienten keine Rolle spielt. Andere Verteilungsfragen werden dagegen durch die Möglichkeit des privaten Zukaufs von Leistungen außerhalb des Versorgungssystems gebrochen und werfen daher auch Fragen der sozialen Gerechtigkeit auf.

II. Soziale Gerechtigkeit

In besonderer Weise gilt dies schließlich für die Forderung, dass der Zugang zum Versorgungssystem und seinen Standardleistungen für alle Bürger – unabhängig insbesondere von ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit – eröffnet sein muss. Anders gesagt: Für niemanden soll die medizinische Normalversorgung aus finanziellen Gründen nicht zugänglich sein. In Deutschland wird das im Wesentlichen durch die „solidarische“ Finanzierung der Gesetzlichen Krankenversicherung durch einkommensbezogene, aber risikoindifferente Beiträge und eine entsprechende Absicherung nicht-berufstätiger Personengruppen sichergestellt.⁷ Diese sehr spezielle Ausgestaltung der „solidarischen“ Gesundheitsversorgung ist aber nicht zwingend; ausschlaggebend ist es, dass niemand auf die Normalversorgung aus finanziellen Gründen verzichten muss. Es gibt zahlreiche Wege,

7 Zu diesem Solidaritätsverständnis vgl. Stefan Huster, *Solidarität und Gesundheit*, in: Claudia Maria Hofmann/Indra Spiecker genannt Döhmann (Hrsg.), *Solidarität im Gesundheitswesen. Strukturprinzip, Handlungsmaxime, Motor für Zusammenhalt?*, 2022, S. 45 ff.

dies sicherzustellen; auch folgt aus dieser Prämisse keineswegs, dass die Inanspruchnahme von Versorgungsleistungen gar keine finanziellen Konsequenzen für den Betroffenen haben darf, solange ihn diese Konsequenzen nicht überfordern.

E. Zielkonflikte, Rahmenbedingungen und alternative Systematisierungen

I. Zielkonflikte

Der Sinn des vorgeschlagenen QEG-Schemas besteht nicht zuletzt darin, die gesundheitspolitischen Zielkonflikte transparent darzustellen. Diese Konflikte sind ubiquitär, wie einige Beispiele belegen:

- Zuzahlungen und Eigenanteile für Versicherte mögen die Effizienz des Systems erhöhen, weil sie unnötige Leistungsinanspruchnahmen vermeiden helfen, können aber gleichzeitig den gleichen Zugang zu Versorgungsleistungen beeinträchtigen.
- Kostenbegrenzungen wie Budgets für bestimmte Leistungserbringer o.ä. können Effizienzgewinne generieren, aber auch zur Unterversorgung führen und dadurch die Qualität der Versorgung beeinträchtigen.
- Wie sich zuletzt in der Triage-Diskussion gezeigt hat, kann eine Mittelallokation, die am Effizienzgedanken ausgerichtet ist, mit Gleichheits- und Gerechtigkeitsprinzipien in Konflikt geraten.

Für die Rationalität der gesundheitspolitischen Diskussion wäre vermutlich viel gewonnen, wenn jeder Reformvorschlag seine Auswirkungen auf die QEG-Ziele darlegen und in ihrer Akzeptabilität begründen würde. Dabei wird es keinen einfachen und konsensfähigen Algorithmus geben, wie diese Ziele ins Verhältnis gesetzt werden sollten. Wichtig wäre

aber, dass man die Auswirkungen einer Maßnahme auf diese Ziele überhaupt erst einmal deutlich benennt.

II. Allgemeine normative Rahmenbedingungen

Dass ein gesundheitspolitisches Ziel – wie soeben dargestellt – in Konflikt mit einem anderen Ziel geraten und deshalb in seiner Realisierbarkeit beschränkt sein kann, kann gelegentlich dazu führen, dass diese Ziele nicht mehr von den allgemeinen normativen Randbedingungen unterschieden werden, die die Zielverwirklichung immer und überall beschränken. Um ein simples Beispiel zu geben: Die Effizienz des Versorgungssystems könnte gesteigert werden, wenn die Leistungserbringer gezwungen würden, kostenlos oder für einen Hungerlohn zu arbeiten, aber das wäre mit ihren Grundrechten nicht vereinbar. Die Vorgabe,

dass die Leistungserbringer nicht ausgebeutet werden dürfen, sondern angemessen zu vergütet sind, ist nicht ein Ziel des Versorgungssystems – es ist nicht errichtet worden, um die Leistungserbringer zu versorgen –, aber eine Beschränkung, die bei der Zielverfolgung zu beachten ist. Gelegentlich sind Ziele und Beschränkungen nicht leicht zu unterscheiden; so könnte man z.B. die faire Allokation der Mittel innerhalb des Versorgungssystems auch als eine Beschränkung auffassen. Am Ende kommt es aber nicht auf die begriffliche Zuordnung, sondern auf die Argumentation in der Sache an.

III. Alternative Systematisierungen

Eigentlich ist es angesichts der Prominenz versorgungspolitischer Debatten erstaunlich, dass nicht schon lange eine entsprechende Systematisierung der gesund-

heitspolitischen Ziele entwickelt worden ist. Am nächsten kommt dem noch das Konzept der „value-based healthcare (VBHC)“, das „value“ als das Verhältnis von „health outcome“ und „costs“ definiert, also jedenfalls das Effizienzziel in sein Konzept integriert hat.⁸ Hier fehlt allerdings die G-Vorgabe, dass das Versorgungssystem auch gerecht und solidarisch sein sollte.

Autor:
Prof. Dr. Stefan Huster
Ruhr-Universität Bochum
Universitätsstraße 150
44801 Bochum

⁸ Vgl. Michael Porter/Elizabeth Olmsted Teisberg, *Redefining Health Care: Creating Value-Based Competition on Results*, 2006.

Aus der Rechtsprechung

Krankenkasse muss auch für Konservierung von Keimzellen bei privaten Leistungserbringern zahlen, wenn selbst die Kassenärztliche Vereinigung keinen zugelassenen Leistungserbringer benennen kann

Ein junger Ehemann sieht sich im Jahr 2021 unversehens damit konfrontiert, dass er an Hodenkrebs erkrankt ist. Durch die in Aussicht genommene Therapie droht der Verlust der Zeugungsfähigkeit. Verdachtsdiagnose am Donnerstag, Bestätigung am Freitag. Zugleich Termin für Montag zur Spermiengefrierung, da Operationstermin am Mittwoch. Den Anspruch auf Kryokonservierung von Keimzellen hat der Gesetzgeber für solche Fälle bereits 2019 geschaffen. Die Konservierung der Keimzellen erfolgt sodann am Montag über eine Kinderwunschpraxis, die über eine kassen-

ärztliche Zulassung verfügt und auf ihrer Homepage auch die Kryokonservierung von Keimzellen anbietet. Allerdings – was zunächst nicht ohne Weiteres erkennbar ist – erfolgt dies durch eine eigenständige GmbH, die nicht als Leistungserbringer zugelassen ist. Die Krankenkasse will für die Leistungen nicht zahlen, da die Kryokonservierung nicht von einem zugelassenen Leistungserbringer vorgenommen wird. Sie ist der Auffassung, dass der Kläger nach einem zugelassenen Leistungserbringer suchen muss. Die Kassenärztliche Vereinigung Bayerns konnte jedoch selbst bis zum Ende des Berufungsverfahrens hierfür keinen einzigen zugelassenen Leistungserbringer in Bayern benennen. Das Sozialgericht hat den Anspruch des Klägers grundsätzlich bejaht. Er habe in einer solchen Situation einen Anspruch auf Erstattung der Kosten auch bei Leistung durch einen nicht zugelassenen Leistungserbringer. Anders könne er seinen gesetz-

lich vorgesehenen Anspruch nicht verwirklichen.

Das Bayerische Landessozialgericht hat mit Urteil vom 30. Januar 2024 das Recht des Versicherten bestätigt, in einer Situation des Systemversagens der gesetzlichen Krankenversicherung Leistungen eines nicht zugelassenen – aber gleichwohl qualifizierten – Leistungserbringers in Anspruch zu nehmen. In diesem Fall muss die Krankenkasse dem Versicherten die Kosten erstatten, die er für die Konservierung seiner Keimzellen aufwenden musste. Wenn selbst die Kassenärztliche Vereinigung keinen zugelassenen Leistungserbringer benennen kann, sind dem Versicherten weitere Nachforschungen nach zugelassenen Leistungserbringern nicht zumutbar. Der Senat hat die Revision zum Bundessozialgericht zugelassen.

Urteil vom 30.01.2024
Az.: L 5 KR 377/22

Alena Jerrentrup

Dürfen Kinder „Ersatzteilsponder“ sein? Eine rechtliche Bewertung verschiedener medizinischer Spendeformen¹

I. Ausgangspunkt

Seit jeher hat die Idee, Menschen durch Übertragen von Körperbestandteilen wie Stammzellen, Blut oder Organen zu heilen, Hoffnungen geweckt, zugleich aber auch immer wieder Schreckensszenarien heraufbeschworen. Gerade die Vorstellung, ein Kind könnte als Spender herangezogen werden, polarisiert²: Einerseits besitzen Spenden durch Kinder ein besonderes Potenzial, schwere, oftmals todbringende Erkrankungen wie etwa Krebserkrankungen zu heilen. Auf der anderen Seite zählen Kinder zu den wehrlosesten und verletzlichsten Bevölkerungsgruppen, die ein besonderes Schutz- und Hilfsbedürfnis haben. Sollen Kinder dann noch eigens zum Zwecke der Spende gezeugt werden, ist einer emotional aufgeladenen, teils unsachlichen Debatte über Dammbürche bis hin zu „Designerbabys“ Tür und Tor geöffnet.³ Dabei wird oft ausgeklammert, dass es bereits Kon-

stellationen gibt, in denen Kinder gewissermaßen „Ersatzteile spenden“: für sich selbst, für Familienangehörige, aber auch für unbekannte Dritte – teils auf der Grundlage der geltenden Gesetze, teils trotz bzw. wegen des Fehlens einer gesetzlichen Regelung.

II. Nabelschnurblutspende durch Neugeborene

Schon bei der Geburt stellt sich für angehende Eltern zunehmend die Frage, ob sie autolog, für ihr Kind selbst oder allog, für einen Dritten Nabelschnurblut abnehmen lassen wollen, welches die begehrten neonatalen Stammzellen enthält. Aufgrund ihrer noch geringen Reife weisen diese Stammzellen eine hohe Vitalität und Differenzierungsfähigkeit auf und scheinen daher prädestiniert für die Behandlung einer Vielzahl von Krankheiten wie z.B. Leukämien, Herz-Kreislauf-Erkrankungen, Diabetes oder neurologische Erkrankungen.⁴

Nabelschnurblutbanken werben mit Slogans wie „Kaum auf der Welt und schon ein Held?“ oder „Das gute Gefühl, das Richtige zu tun“⁵ und fordern entsprechend hohe Preise für eine autologe Einla-

gerung.⁶ Kritische Gegenstimmen gehen in der Werbung oftmals nahezu unter. Dabei ist eine aktuelle, differenzierte rechtliche Einordnung nicht nur angesichts der hohen gesellschaftlichen Relevanz der Thematik unerlässlich (immerhin ca. 2000 Geburten in Deutschland pro Tag), sondern auch in Anbetracht der stetig neuen medizinischen Erkenntnisse geboten, zumal eine spezifische gesetzliche Regelung fehlt.

1. Kindeswohl

Auch wenn das Nabelschnurblut rechtlich gesehen im Eigentum des Kindes steht,⁷ sind es die Eltern, die im Rahmen ihrer elterlichen Sorge gemäß §§ 1626 ff. BGB für das Neugeborene eine entsprechende Einwilligung in die Spende erteilen müssen. Zentraler Dreh- und Angelpunkt für die elterliche Einwilligungserklärung ist das Kindeswohl, § 1627 S. 1 BGB. Zwar erwähnt Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, die sog. „Elternverantwortung“⁸, das Kindeswohl nicht explizit, es wird jedoch in vielen bundesverfassungsgerichtlichen Ent-

1 Es handelt sich um eine Kurzzusammenfassung der Dissertation „Kinder als ‚Ersatzteillieferanten‘ im rechtlichen Kontext – Von der Nabelschnurblutspende zur Selektion von Retterkindern“, Springer 2023.

2 Die polarisierende und emotionalisierende Wirkung nutzend, haben auch Literatur und Film die Thematik in unterschiedlichen Varianten kritisch aufgegriffen, vgl. u.a. *Ishiguro/Schaden*, Alles, was wir geben mussten, 2006 (verfilmt 2010); *Picoult/Wasel/Timmermann*, Beim Leben meiner Schwester, 2005 (verfilmt 2009); *Farmer/Baresch*, Das Skorpionenhaus, 2005.

3 Auch der ehemalige Präsident der Bundesärztekammer gab nach der wegweisenden PID-Abstimmung im Bundestag am 7. Juli 2011 ein deutliches Statement ab, in dem er Retterkinder in einem Atemzug mit Designerbabys ablehnte, *Montgomery*, zit. v. Klinkhammer, DÄBl. 108 (2011), S. A-1562.

4 Vgl. die Übersicht der Nabelschnurblutbank Vita 34, die zudem mögliche Anwendungen der sog. mesenchymalen Stammzellen aus dem Nabelschnurgewebe anführt, <https://www.vita34.de/magazin/der-schatz-aus-der-nabelschnur-und-sein-gewaltiges-potenzial/> [zuletzt abgerufen am 23.01.2024].

5 DKMS, Alles über die Stammzellspende, 2011, S. 13; <https://nabelschnurblut.eticur.de/> [zuletzt abgerufen am 23.01.2024].

6 Die Kosten betragen bei einer der führenden Banken aktuell für eine längerfristige Einlagerung mindestens 1290 € (zzgl. Jahresgebühr), je nach Zusatzleistungen sogar über 6000 €, <https://www.vita34.de/angebote/> [zuletzt abgerufen am 23.01.2024].

7 Dies wird zutreffenderweise v.a. mit den biologisch-medizinischen Gegebenheiten, etwa dem Übereinstimmen der Blutgruppe des abzunehmenden Blutes mit der des restlichen kindlichen Blutes begründet, *Annas*, The New England Journal of Medicine 1999, Vol. 340, 1521 (1522); *Hasskarl/Hasskarl/Ostertag*, PharmR 2002, 81 (86).

8 BVerfGE 24, 119 (143); 108, 82 (102); *Robbers*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Band 1, 7. Aufl. 2018, Art. 6 II Rn. 149.

scheidungen als „oberste Richtschnur“ elterlicher Pflege und Erziehung erachtet, die zugleich Grund und Grenze der elterlichen Befugnisse darstellt.⁹ Hier ist bei der Nabelschnurblutspende von entscheidender Bedeutung, dass das Neugeborene einerseits möglichst früh abgenabelt werden muss, um im Anschluss eine hinreichende Anzahl an Stammzellen aus der Nabelschnur entnehmen zu können.¹⁰ Andererseits kann gerade diese frühe Abnabelung mit besonderen Nachteilen verbunden sein: So zeigen aktuellere Studien, dass ein mehrminütiges Zuwarten mit der Durchtrennung der Nabelschnur zu verbesserten Leveln des Eisenspeicherstoffs Ferritin sowie zu einem verringerten Anämierisiko führt und sich auch auf die frühkindliche Hirnentwicklung positiv auswirkt.¹¹

a) Autologe Nabelschnurblutspende

Bei der autologen Nabelschnurblutspende, die dem Kind später selbst dienen soll, kommt zu den Risiken der früheren Abnabelung erschwerend hinzu, dass der derzeitige medizinische Nutzen – anders als es die Werbeversprechen vermuten lassen – begrenzt ist. Im Falle einer Erkrankung sind Fremdtransplantate oft überlegen, zumal Erkrankungen wie Leukämien vielfach bereits pränatal angelegt sind und daher eine Behandlung mit den eige-

nen Stammzellen ausscheidet.¹² Dennoch kann die autologe Nabelschnurblutspende mit dem Wohl des Kindes vereinbar sein. Kommt sie tatsächlich zur Anwendung, ist sie möglicherweise immerhin lebensrettend, so dass sich die Eltern, nicht zuletzt angesichts ihrer Interpretationshoheit bei der Bestimmung des Kindeswohls,¹³ durchaus für die autologe Spende entscheiden dürfen, gerade auch abhängig vom jeweiligen Stand der Medizin.

b) Allogene Nabelschnurblutspende

Bei der sog. allogenen gerichteten Spende für einen Familienangehörigen, i.d.R. ein schwerkrankes Geschwisterkind, ist zwar *physisch* weder ein aktueller noch ein zukünftig-potentieller unmittelbarer Nutzen für das Spenderkind gegeben. Dennoch ist es den Eltern aufgrund der vielschichtigen familiären Interdependenzen keinesfalls verwehrt, auch die Bedürfnisse der übrigen Familienmitglieder mitzuberücksichtigen.¹⁴ So birgt eine Heilung des Geschwisterkindes langfristig die Chance eines unmittelbar *seelischen* Vorteils für das Spenderkind und vice versa können Krankheit oder Tod des Geschwisterkindes zu drastischen seelischen Beeinträchtigungen führen. Und auch die ungerichtete allogene Nabelschnurblutspende, für einen unbekanntem Dritten, darf nicht von vornherein als kindeswohlwidrig eingestuft werden. Vermitteln die Eltern ihrem Kind nachträglich ihre damalige Spendeentscheidung, kann das Kind eine positive Assozia-

tion hierzu aufbauen und die Spende als Anknüpfungspunkt für soziales Verhalten dienen. Wird die Spende hinreichend publik gemacht, werden überdies auch andere Eltern animiert, Nabelschnurblut zu spenden, was wiederum den Spenderpool vergrößert und die Chance erhöht, dass das Kind im Krankheitsfall auf eine Fremdspende (die es wesentlich wahrscheinlicher benötigen wird als eine autologe Spende) zurückgreifen kann.

2. Aufklärung

Ganz entscheidend ist bei allen Spenderformen das in der Praxis bislang viel zu sehr vernachlässigte und in der teils unseriös anmutenden Werbung oftmals untergehende Erfordernis einer hinreichenden Aufklärung. Vor der Einwilligung in die Nabelschnurblutspende müssen die Eltern sowohl über den ungewissen Nutzen der autologen Spende als auch über die mit der früheren Abnabelung verbundenen Risiken in Kenntnis gesetzt werden. Selbst wenn man berücksichtigt, dass die Erkenntnisse hinsichtlich der Risiken einer zu frühen Abnabelung noch nicht überall auf umfassende wissenschaftliche Zustimmung gestoßen sind, steht dies dem Aufklärungserfordernis nicht entgegen: Es muss genügen, dass die Risiken von ernstzunehmenden Stimmen in der Wissenschaft vorgebracht werden und über sie eine wissenschaftliche Diskussion entfacht ist.¹⁵ Gerade, wenn wie bei einer Nabelschnurblutspende keine medizinische Indikation vorliegt, kommt der Aufklärung maßgebliches Gewicht zu.¹⁶ Dies gilt erst recht in besonderen Risiko-

9 Z.B. BVerfG, NJW 1983, 101; *Badura*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, August 2023, Art. 6 II, III Rn. 110; zum Kindeswohl als Grund und zugleich Grenze *Jestaedt/Reimer*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner GG-Kommentar, 222 Lfg., Dezember 2023, Art. 6 Abs. 2 und 3 Rn. 89.

10 Insbesondere bei der autologen Nabelschnurblutspende ist zu bedenken, dass eine gescheiterte Entnahme den Verlust einer Einnahmequelle bedeutet. Aber auch bei einer allogenen Spende wird ein allzu langes Abwarten aufgrund der relativ hohen Qualitätsanforderungen, die an das Präparat gestellt werden, kaum möglich sein, vgl. etwa Punkt 2.6.3 (Tab. 5) hämatopoetische Stammzell-Richtlinie, DÄBl. 2019, DOI:10.3238/arztebl.2019.rl_haematop_sz02.

11 *Mercer et al.*, Journal of Pediatrics 2018, Vol. 203, 266 (268 f.); *Andersson et al.*, JAMA Pediatrics 2015, Vol. 169, No. 7, 631 (635 ff.).

12 *Backhaus*, Qualitätsbeeinflussende Faktoren der Nabelschnurblutspende, 2010, S. 22; *Dohmen*, Die Gewinnung, Verarbeitung und Anwendung neonataler Stammzellen, 2005, S. 50.

13 Es wird davon ausgegangen, dass die Eltern am besten entscheiden können, was den jeweiligen Interessen ihres Kindes gerecht wird, BVerfGE 34, 165 (184); 60, 79 (94); *Letzmaier*, in: Staudinger, 2020, § 1627 Rn. 15.

14 *Letzmaier*, in: Staudinger, 2020, § 1627 Rn. 19; *Zimmer*, Das Sorge- und Umgangsrecht im Lichte der Kindschaftsrechtsreform, 2011, S. 192.

15 Vgl. BGH, NJW 1996, 776 (777); *Terbille/Feifel*, in: Clausen/Schroeder-Printzen (Hrsg.), Münchener Anwaltsbandbuch Medizinrecht, 3. Aufl. 2020, § 1 Rn. 367.

16 *Ehlers*, in: ders./Broglie (Hrsg.), Arzthaftungsrecht, 5. Aufl. 2014, S. 278 Rn. 900; *J. Prütting/Friedrich*, in: Prütting (Hrsg.), Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 6. Aufl. 2022, § 630e BGB Rn. 18.

konstellationen wie etwa bei Früh- oder Mehrlingsgeburten, bei denen die spätere Abnabelung von entscheidender Bedeutung für das Neugeborene sein kann.¹⁷ Statt für die Einlagerung des autologen Nabelschnurblutes bei Mehrlingen noch extra (Mengen-)Rabatte zu gewähren (wie etwa die Nabelschnurblutbank „Vita 34“ sie anbietet),¹⁸ ist im Rahmen der Aufklärung in derartigen Fällen ausdrücklich von einer Spende abzuraten.

III. Invasive Spendeformen durch Kinder

Im Unterschied zur Nabelschnurblutspende zeichnen sich die sog. invasiven Spenden durch die gewebsverletzende Gewinnung der Körperbestandteile aus, die unmittelbar zu einer Beeinträchtigung der körperlichen Integrität führt.

1. Blutspende

Bei der Blutspende ist diese Beeinträchtigung gerade für besonders junge Menschen (neben dem Risiko einer Schädigung von Nerven oder Blutgefäßen) vor allem mit einer höheren Belastung für den Organismus verbunden.¹⁹ Andererseits ist bei einer *gerichteten* Blutspende angesichts der gebotenen zukunftsbezogenen Kindeswohlbetrachtung auch der etwaige Verlust eines nahen Familienangehörigen in die Waagschale zu werfen. Würde man nicht

17 Bei Frühgeborenen wird sogar diskutiert, ob eine verzögerte Abnabelung das Mortalitätsrisiko minimieren könnte, *Fogarty et al.*, *Am J Obstet Gynecol* 2018, Vol. 218, 1 ff.; bei Mehrlingen kann durch das autotransfundierte Blut aus der Nabelschnur die Notwendigkeit einer postnatalen Transfusion roter Blutzellen signifikant reduziert werden, *Chiruvolu/Daoud/Inzer*, *Early Human Development* 2018, Vol. 124, 22 (23 f.).

18 Für das 2. Kind 50 % Preisnachlass, ab dem 3. Kind kostenfrei, <https://www.vita34.de/angebot/sonderkonditionen/> [zuletzt abgerufen am 23.01.2024].

19 Eine entsprechende Studie hat gezeigt, dass die Inzidenz von spendebezogenen Komplikationen mit steigendem Alter deutlich abnimmt, *Eder et al.*, *JAMA* 2008, Vol. 299, No. 19, 2279 ff.

indizierte invasive Eingriffe an einwilligungsunfähigen Minderjährigen a priori für unzulässig halten, würde die zeitlich nur punktuell beeinträchtigte körperliche Unversehrtheit verabsolutiert und das Ausmaß (künftiger) seelisch-psychischer Folgen von vornherein ignoriert. Demgegenüber ist die *ungerichtete* Blutspende angesichts ihres wesentlich indirekteren Nutzens nicht mehr mit dem Kindeswohl vereinbar. Bei der allogenen Blutspende einwilligungsfähiger Minderjähriger sind sowohl gerichtete als auch ungerichtete Spenden möglich; die 18-Jahresgrenze der Hämotherapie-Richtlinie steht hier nicht entgegen.²⁰

2. Knochenmarkspende

Besonders eindrückliches Beispiel einer invasiven Spende ist die Knochenmarkspende durch Kinder, die gleichsam das Paradebeispiel eines auf den ersten Blick rein fremdnützigen Eingriffs darstellt. Zudem ist die in § 8a des Transplantationsgesetzes (TPG) normierte Knochenmarkspende der einzige näher gesetzlich geregelte Fall einer Spende durch Kinder und sieht als mögliche Empfänger aufgrund der hohen genetischen Kompatibilität sowohl die Geschwister des Kindes als auch Verwandte ersten Grades vor (in aller Regel die Eltern des Kindes). Gerade bei lebensbedrohlichen Erkrankungen hat sich eine Transplantation der Stammzellen aus dem Knochenmark als vielversprechende Therapiemöglichkeit etabliert, mit der den häufig noch jungen Betroffenen ein früher Tod erspart bzw. ein beträchtlicher Gewinn an Lebenszeit ermöglicht werden kann.

a) Kindeswohl

Andererseits handelt es sich bei der Gewinnung des Knochenmarks, die durch

20 Näher hierzu *Jerrentrup*, *Kinder als „Ersatzteillieferanten“ im rechtlichen Kontext*, 2023, S. 107 ff.

Punktion des Beckenkamms erfolgt, um einen operativen Eingriff unter Narkose.²¹ Neben Wundschmerzen und den nicht zu vernachlässigenden psychischen Belastungen, die mit einer Operation verbunden sind, stellt v.a. die notwendige Narkose im Kindesalter ein beträchtliches Risiko dar.²² Vor diesem Hintergrund mutet der Verweis auf die Beachtung des Kindeswohls in § 8a S. 1 Nr. 4 S. 2 TPG zunächst befremdlich an, bis hin zu dem Vorwurf in der Literatur, der Gesetzgeber „desavouier[e]“ sich mit dem Verweis selbst.²³

Die nähere Analyse zeigt jedoch, dass bei einer Spende an einen Elternteil durchaus auch mittelbare physische Vorteile greifen, da der Elternteil nach erfolgreicher Spende wieder in der Lage ist, für das körperliche Wohl des Kindes zu sorgen. Das Argument, die Spende könnte die Bindungsstabilität beeinträchtigen,²⁴ überzeugt nicht; der Tod des Elternteils wäre das Ende jeglicher Bindung. Auch die gegen eine Geschwisterspende angeführte Behauptung, es handele sich bei den psychischen Vorteilen für das Spenderkind um bloße Unterstellungen,²⁵ erweist sich als falsch. Hat das Spenderkind ein gewisses Alter erreicht, wird sein Verhalten und seine Beziehung zum Geschwisterkind mitberücksichtigt. Und selbst bei sehr jungen Kindern zeigen entwicklungspsychologische Erkenntnisse, dass sie bei Tod eines

21 Auch im Bericht des Gesundheitsausschusses zum Gewebegesetz wird die Knochenmarkspende keineswegs als „minimales Risiko“ oder „minimale Belastung“ (im Sinne des Biomedizinübereinkommens) abgetan, *BT-Drs.* 16/5443, S. 52.

22 Z.T. wird sogar eine Mortalitätsrate von 1 zu 10.000 angegeben, allerdings bezieht sich dieser Wert nicht auf das rein anästhesiebezogene Mortalitätsrisiko, welches für ein gesundes Kind bei unter 1 zu 50.000 liegt, *Zuckerberg/Maxwell*, in: *McInerny* (Hrsg.), *American Academy of Pediatrics, Textbook of Pediatric Care*, 2009, S. 515 ff.

23 *Schmidt-Recla*, *GesR* 2009, 566 (572).

24 *Schmidt-Recla*, in: *Höfling* (Hrsg.), *Transplantationsgesetz*, 2. Aufl. 2013, § 8a Rn. 55.

25 *Schmidt-Recla*, a.a.O., § 8a Rn. 52; *Lomb*, *Der Schutz des Lebendorganspenders*, 2012, S. 83, 87 f.

Geschwisterkinds sowohl eigenes Ver lustempfinden aufweisen als auch für die Trauer der Eltern empfänglich sind.²⁶ Den Beeinträchtigungen und Risiken der Knochenmarkspende stehen somit gewichtige Belange des psychischen Wohls des Spenderkinds gegenüber, so dass die Spende durchaus mit dem Kindeswohl vereinbar sein kann und der Verweis in § 8a TPG auf § 1627 BGB zu keinem Wertungswiderspruch führt.

b) Kindeswille

Besitz der Minderjährige bereits eine hinreichende Reife, sieht § 8a TPG gewisse Formen der Einbeziehung vor, so etwa bei noch nicht einwilligungsfähigen Minderjährigen die in S. 1 Nr. 4 normierte Beachtung seiner Ablehnung, das sog. Vetorecht. Voraussetzung ist, dass der Minderjährige eine alters- und reifegemäße Aufklärung verstehen und den Eingriff in seinen Grundzügen nachvollziehen kann, sowie ein Mindestmaß an Ernsthaftigkeit und Kontinuität seiner Ablehnung. Es genügt keineswegs jede aus spontanen Ängsten resultierende Abwehrhaltung.²⁷ Hinsichtlich der Rechtsfolgen des Vetos ist entscheidend, dass das „Beachten“ des Vetos in Nr. 4 S. 4 nicht als ein bloßes Zur-Kennntnis-Nehmen verstanden werden darf, sondern als ein zulässigkeitsausschließendes Entgegenstehen. Anderenfalls hätte man die Bedeutung des kindlichen Willens, gerade in Anbetracht der recht hohen Anforderungen an die Vetorechtsfähigkeit, unangemessen herabgestuft. Eines darüber hinausgehenden „assents“²⁸ im Sinne einer stets einzuholenden Zustimmung bedarf es jedoch nicht. Gerade wenn dem Veto

die genannte zulässigkeitsausschließende Wirkung zugesprochen wird, trägt es der Selbstbestimmung hinreichend Rechnung, ohne dem Kind ein Übermaß an Verantwortung zuzumuten.

Besitzt der Minderjährige bereits eine ausreichende Einwilligungsfähigkeit, kommt es allein auf seine Einwilligung an; das eine Co-Einwilligung vom Minderjährigen und gesetzlichen Vertreter implizierende Wort „auch“ in § 8a S. 1 Nr. 5 TPG ist daher zu streichen. Es ist inkonsequent, der wachsenden Autonomiefähigkeit des Minderjährigen einerseits Rechnung zu tragen und ihm die Einwilligungsfähigkeit zuzuerkennen, seine Selbstbestimmung andererseits aber wieder zu beschneiden.

c) Regelungsbedarf

Auch darüber hinaus bedarf die aktuelle Normierung der Knochenmarkspende durch Kinder im Transplantationsgesetz einiger entscheidender Modifizierungen und Ergänzungen. Bedenkt man, dass die Hauptgefahr einer jeden Knochenmarkentnahme im Narkoserisiko liegt und die Anästhesie von Kindern eine besondere Herausforderung darstellt, sollte zur Klarstellung ein gesonderter Hinweis normiert werden, der – jedenfalls bei Klein(st)kindern – die Anwesenheit eines erfahrenen Kinderanästhesisten verlangt.

Zudem ist im Gleichklang zu § 8a S. 2 TPG auch für die Geschwisterspende eine Anzeigepflicht an das Familiengericht vorzusehen. Nicht nur bei der Spende an einen Elternteil besteht ein Konflikt (hier ist der Elternteil der Entscheidende, aber gleichzeitig der auf die Spende Angewiesene), sondern auch bei der Spende unter Geschwistern entsteht ein besonderes Dilemma: Dadurch, dass die Eltern beiden Kindern gegenüber gleichermaßen verpflichtet sind, befinden sie sich in einem Fürsorgekonflikt, so dass eine neutrale Instanz hinzugezogen werden muss.

Zusätzlich zu Minderjährigen ist zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen außerdem auch einwilligungsunfähigen Volljährigen, etwa Menschen mit geistiger Beeinträchtigung, in begrenzten Fällen eine Knochenmarkspende zu ermöglichen. Speziell für einen geistig beeinträchtigten Menschen kann es sowohl physisch als auch psychisch von entscheidender Bedeutung sein, Mutter oder Vater nicht infolge einer Krankheit verlieren zu müssen. Und auch zu seinem Geschwisterkind kann er ein sehr inniges, liebevolles Verhältnis haben, dessen Beendigung für gewöhnlich mit einer deutlichen seelischen Belastung verbunden sein würde.

3. Periphere Blutstammzellspende

Neben der Knochenmarkentnahme hat sich bei Erwachsenen zunehmend etabliert, die Stammzellen durch medikamentöse Vorbehandlung zu mobilisieren, um sie dann aus dem peripheren Blut (der Armvene) herauszufiltern.²⁹ Bei Kindern ist diese periphere Blutstammzellspende allerdings eine recht junge Methode, bei der noch keine umfangreichen Erfahrungen gesammelt wurden.³⁰ Besondere Bedenken ergeben sich vor allem aufgrund des zur Stammzellmobilisierung eingesetzten Wachstumsfaktors G-CSF. Gerade bei einem jüngeren, noch in der Entwicklung befindlichen Organismus kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Stimulation mit einem Wachstumshormon Spätfolgen nach sich zieht. Die Fachinformationen der üblicherweise verwendeten Präparate warnen bei gesunden Kindern unter 16 Jahren sogar vor zytogenetischen Veränderungen oder dem Auftreten malign

26 Finger, Wie Kinder trauern, 2008, S. 133 ff.

27 Nicht ausreichend ist etwa eine Ablehnung aufgrund der kindlichen Abwehrreaktion gegenüber Unbekanntem, vgl. auch Listl-Nörr zum Vetorecht Minderjähriger bei klinischen Arzneimittelprüfungen, Listl-Nörr, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, 4. Aufl. 2022, § 40b AMG Rn. 12.

28 Hierzu etwa Taupitz, in: ders. (Hrsg.), Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie, 2000, S. 273 (333).

29 Haas/Bruns, in: Haas/Kobbe (Hrsg.), Blutstammzelltransplantation, 2012, S. 9 (18 f.).

30 Vereinzelt Studien basieren auf einer kaum repräsentativen Anzahl an Spendern und decken nur einen relativ kurzen Untersuchungszeitraum ab, Gerach, Die gerichtete allogene hämatopoetische Stammzellspende bei Kindern und Jugendlichen, 2009, S. 31.

ner Entartungen der blutbildenden Zellen und merken an, dass Kinder mangels entsprechender Studien „nicht berücksichtigt werden sollten“.³¹ Bereits die ärztliche Vertretbarkeit der Risiken gemäß § 9 S. 2 Transfusionsgesetz (TFG) i.V.m. § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 TFG sowie das Erfordernis eines „zugelassene[n] Arzneimittel[s]“ im Sinne von § 9 S. 2 TFG i.V.m. § 8 Abs. 2 S. 3 TFG erscheinen bei Kindern somit höchst zweifelhaft. Zumindest aber lässt sich die periphere Spende durch einwilligungsunfähige, noch jüngere Minderjährige letztlich nicht mehr mit dem Kindeswohl vereinbaren. Lediglich bei einwilligungsfähigen Minderjährigen ist die Spende zulässig, da bei ihnen aufgrund ihres fortgeschritteneren Alters Zellen und Immunsystem bereits weitgehend ausdifferenziert sind, wodurch sich das Risiko etwaiger Langzeitfolgen deutlich verringert.³²

Diese wesentliche Differenzierung in Abhängigkeit von der Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen ist der momentanen Gesetzeslage jedoch unglücklicherweise nicht ohne weiteres zu entnehmen. Eine gesetzliche Regelung zur peripheren Blutstammzellspende durch Kinder fehlt sogar gänzlich und auch eine analoge Anwendung des § 8a TPG ist mangels planwidriger Regelungslücke abzulehnen.³³ Das lässt nicht nur der juristischen Literatur (zu viel) Raum für divergierende Interpretationsmöglichkeiten, sondern bedeutet auch eine erschwerte Handhabe für die Praxis. Ohne konkrete einschränkende Vorausset-

zungen, etwa eine Begrenzung des Empfängerkreises auf Eltern und Geschwister, ist eine periphere Blutstammzellspende durch einwilligungsfähige Minderjährige derzeit unter deutlich weiteren Kriterien zulässig als die Knochenmarkspende. Hier ist der Gesetzgeber angehalten, in Anlehnung an die Regelung des § 8a TPG, auch für die periphere Blutstammzellspende durch unter 18-Jährige eindeutige Grenzen zu formulieren.

4. Lebendorganspende und postmortale Organspende

Einen klaren Ausschluss auch für einwilligungsfähige Minderjährige normiert § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a TPG für die Lebendorganspende, indem er neben der Einwilligungsfähigkeit stets die Volljährigkeit fordert. Lebendorganspenden wie Nieren- oder Lebersegmentspenden sind mit deutlichen Beeinträchtigungen und Gefahren wie etwa langfristig eingeschränkter Nierenfunktion oder höherem Mortalitätsrisiko verbunden.³⁴ Dennoch wird eine Lebendorganspende einwilligungsfähiger Minderjähriger in der Literatur z.T. für zulässig erachtet, eine starre Altersgrenze könne zu „tragischen Ungerechtigkeiten“ führen,³⁵ zumal man Minderjährigen immer mehr zukunftsbezogene Entscheidungen in anderen Lebensbereichen zutraue.³⁶ Verkannt wird hierbei jedoch, dass die Lebendorganspende eine gravierende Entscheidung darstellt, die mit irreversiblen, lebenslangen Auswirkungen einhergeht. Rechtssicherheit und Minderjährigenschutz fordern

eine trennscharfe Grenzziehung ohne das Risiko schrittweiser Aufweichung.

Differenzierender zeigen sich die Altersgrenzen im Rahmen der postmortalen Organspende, wobei ihre rechtliche Bewertung maßgeblich mit den Diskussionen und Kontroversen rund um das Hirntodkriterium verknüpft ist.³⁷ Gemäß § 2 Abs. 2 S. 3 TPG kann ein Minderjähriger eine Einwilligung vom vollendeten 16. Lebensjahr an erklären, die Möglichkeit zum Widerspruch wird ihm sogar bereits ab 14 zugestanden. An dieser Differenzierung wird teilweise kritisiert, dass der Organspendeerklärung ein einheitlicher Entscheidungsfindungsprozess zugrunde liege, bei dem nicht künstlich differenziert werden dürfe.³⁸ Entwicklungspsychologische Erkenntnisse zeigen jedoch, dass die Gefahr einer nicht ausreichend reflektierten Entscheidung und Überforderung bei 14-Jährigen im Durchschnitt deutlich höher liegt als bei 16-Jährigen.³⁹ Da die Ablehnung der Spende folgenlos bleibt, kann die Abstufung der Altersgrenzen als angemessener Kompromiss zwischen Autonomiebedürfnis und Schutzbedürftigkeit angesehen werden.

IV. Retterkinder-Selektion durch PID

Eine besondere Zuspitzung der „Ersatzteilspende“ stellt die Selektion sog. Retterkinder dar. Dabei wird nicht bloß ein bereits geborenes Kind als Spender herangezogen, sondern gezielt ein Embryo durch künstliche Befruchtung gezeugt und mittels Präimplantationsdiagnostik (u.a.)

31 Granocyte, Fachinformation, Juli 2021, S. 3, <https://www.fachinfo.de/pdf/005830#-view=FitH&pagemode=none&toolbar=1&statusbar=0&messages=0&navpanes=0> [zuletzt abgerufen am 23.01.2024].

32 Eine solche Unterscheidung von einwilligungsunfähigen und einwilligungsfähigen Minderjährigen entspricht auch im Wesentlichen der in den Fachinformationen genannten Altersgrenze von 16 Jahren.

33 Die Anwendung des TPG auf Blut- und Blutbestandteile ist gem. § 1 III Nr. 2 TPG explizit ausgeschlossen; sie unterfallen vielmehr dem TFG, § 2 Nr. 1 TFG, § 5 II TFG sowie § 9 TFG verweisen sogar explizit auf die periphere Blutstammzellspende.

34 Zu den Langzeitfolgen der Nierenspende siehe etwa Deutsche Stiftung Organtransplantation, Grafiken zum Tätigkeitsbericht 2019, S. 51 ff.; die Lebersegmentlebenspende weist ein signifikantes Mortalitätsrisiko von etwa 1 % sowie diverse Morbiditätsrisiken auf, Choi et al., Journal of Hepatology 2022, Vol. 76, No. 3, 628 ff.

35 So Gutmann/Schroth, Organlebenspende in Europa, 2002, S. 55.

36 Lomb, Der Schutz des Lebendorganspenders, 2012, S. 51 f.; vgl. auch Tag, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Nebenstrafrecht I, 4. Aufl. 2022, § 8 TPG Rn. 5.

37 Näher hierzu Jerrentrup, Kinder als „Ersatzteillieferanten“ im rechtlichen Kontext, 2023, S. 183 ff.

38 Bock, Rechtliche Voraussetzungen der Organentnahme von Lebenden und Verstorbenen, 1999, S. 245; Borowy, Die postmortale Organentnahme und ihre zivilrechtlichen Folgen, 2000, S. 192 f.

39 Busch, Der Reifegrad Minderjähriger als Maßstab im Zivilrecht, 2001, S. 89 f.

auf Kompatibilität untersucht (sog. PID-HLA). Lediglich dann, wenn seine genetischen Merkmale zu denen des erkrankten Geschwisterkindes passen, wird er zum Zwecke der späteren Nabelschnurblut- oder Knochenmarkspende ausgewählt. Gerade bei solchen Retterkindern zeichnen die Kritiker gerne das Bild eines „Ersatzteillagers“, in dem die Kinder gleichsam als ausschaltbare Rohstofflieferanten durch ihre Eltern verzweckt werden.⁴⁰ Demgegenüber gehen Befürworter der Retterkinder-Selektion sogar so weit, eine (moralisch-ethische) Pflicht zur Zeugung dieser Kinder zu erörtern.⁴¹ Die im Ausland z.T. bereits erlaubte Retterkinder-Selektion fällt in Deutschland unter das grundsätzliche, im Embryonenschutzgesetz geregelte Verbot der PID nach § 3a Abs. 1 ESchG. So ist es zwar gemäß Absatz 2 erlaubt, eine PID zur Vermeidung schwerwiegender Erbkrankheiten vorzunehmen, zur Rettung des Lebens eines schwerkranken Kindes jedoch nicht. Bei der Frage nach der Zulässigkeit des PID-HLA-Verbots stehen mangels einer näher ausgestalteten, speziellen Rechtsnorm die Grundrechte der Hauptbeteiligten im Zentrum.

1. Grundrechte der Eltern

a) Fortpflanzungsfreiheit

Eine Beeinträchtigung der elterlichen Fortpflanzungsfreiheit ist im Ergebnis abzulehnen.⁴² Insbesondere vor dem histo-

40 Schrom spricht in diesem Zusammenhang auch von „Opferkindern“, Schrom, Christ in der Gegenwart 2011, 183.

41 Wolbert, in: Weingartner (Hrsg.), Rohstoff Mensch, das flüssige Gold der Zukunft?, 2009, S. 253 ff.

42 Zwar ist die genaue verfassungsrechtliche Verankerung der Fortpflanzungsfreiheit umstritten (für eine Herleitung aus Art. 2 I iVm. 1 I GG etwa Spranger, Recht und Bioethik, 2010, S. 283; für Art. 6 I GG als maßgebliches Grundrecht bspw. Lehmann, Die In-vitro-Fertilisation und ihre Folgen, 2007, S. 65), jedoch korrelieren mit der unterschiedlichen Herleitung keine Divergenzen bzgl. des Schutzgehalts.

rischen Hintergrund der Fortpflanzungsfreiheit als Abwehrrecht gegen massive staatliche Bevormundung ist der wohl überwiegenden Auffassung zuzustimmen, dass die Fortpflanzungsfreiheit ausschließlich schützt, ob ein Paar überhaupt Kinder bekommen möchte, wie viele und zu welchem Zeitpunkt.⁴³ Die PID hingegen stellt einen zeitlich nachgelagerten Selektionsprozess dar, der von der Fortpflanzungsmöglichkeit zunächst einmal klar zu trennen ist. Dies gilt erst recht für die „reine“ PID-HLA, bei der für den untersuchten Embryo kein erhöhtes Risiko einer schwerwiegenden Erbkrankheit besteht, sondern ausschließlich auf HLA-Kompatibilität selektiert wird. Die Eltern können sich in diesen Fällen auch ohne Inanspruchnahme einer PID weiterhin frei für oder gegen die Zeugung von – hier sogar gesundem – Nachwuchs entscheiden.

b) Psychische Unversehrtheit

Das PID-HLA-Verbot greift jedoch in die psychische Unversehrtheit der Eltern gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ein. Aufgrund der vielfältigen Korrelationen zwischen physischen und psychischen Faktoren umfasst Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG die psychische Unversehrtheit jedenfalls dann, wenn die Auswirkungen körperlichen Beeinträchtigungen bzw. Schmerzen vergleichbar sind.⁴⁴ Erkrankung oder gar Tod des eigenen Kindes führen zu extremen, oft sogar mit manifesten somatischen Symptomen verbundenen Belastungen. Studien zeigen, dass immerhin die Hälfte aller Eltern schwere Depressi-

43 Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, 2007, S. 548; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 6 Rn. 11; Robbers, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Band 1, 7. Aufl. 2018, Art. 6 I Rn. 92.

44 BVerfGE 56, 54 (75); Kunig/Kämmerer, in: v. Münch/Kunig, GG-Kommentar, Band 1, 7. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 118; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 99.

onen entwickelt;⁴⁵ das Risiko für psychiatrische Hospitalisierungen verdoppelt sich.⁴⁶ Die Grenze des reinen Wohlbefindens ist damit eindeutig überschritten. Zwar ist Verbotsadressat des § 3a Abs. 1 ESchG der Arzt, so dass der Staat nicht im „klassischen“ Sinne eines Über-/Unterordnungsverhältnisses in die elterlichen Grundrechte eingreift, jedoch ist die mittelbare Beeinträchtigung dem Staat, nicht zuletzt in Anbetracht der Hochrangigkeit des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG,⁴⁷ durchaus zurechenbar.

2. Grundrechte des erkrankten Geschwisterkindes

Dies gilt auch bzw. erst recht für die Grundrechte des erkrankten, zu rettenden Geschwisterkindes, insbesondere sein Leben und seine körperliche Unversehrtheit. Es handelt sich stets um besonders schwerwiegende, meist tödliche Erkrankungen, für die es keine Heilung außerhalb der Stammzellspende gibt.

3. Grundrechte des Retterkindes

a) Menschenwürde

Auf der anderen Seite der Waagschale stehen die möglicherweise durch das Verbot der PID-HLA geschützten Grundrechte,⁴⁸ allen voran die Menschenwürde des Retterkindes gemäß Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG. Einschlägige Prüfmaßstäbe sind insoweit sowohl das Instrumentalisierungsverbot als auch die (daran anknüpfende) Objekt-

45 Kristensen et al., The Journal of nervous and mental disease 2012, Vol. 200, 63 ff.

46 Li et al., The New England Journal of Medicine 2005, Vol. 352, No. 12, 1190 ff.

47 BVerfG, NJW 1999, 3399 (3401); anders wäre dies etwa beim Auffanggrundrecht des Art. 2 I GG, Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, August 2023, Art. 2 I Rn. 49.

48 Zur Problematik des Schutzes durch Existenzverhinderung des zu Schützenden siehe Jerrentrup, Kinder als „Ersatzteillieferanten“ im rechtlichen Kontext, 2023, S. 225 ff.

formel,⁴⁹ da gerade in einer möglichen Instrumentalisierung und Verobjektivierung der Kern der Retterkinder-Problematik liegt und die Vorwürfe in der Literatur dementsprechend stets an diese beiden Kriterien anknüpfen. Auch wenn zweckgerichtete natürliche Zeugungen, selbst aus fragwürdigen Motiven (z.B. um eine Partnerschaft zu retten oder einen Erben für das Familienunternehmen zu zeugen) nicht a priori unzulässig sind,⁵⁰ entkräftet dies aufgrund der qualitativ anderen Tragweite der PID-HLA, bei der durch ein medizinisch-technisches Prozedere eine gezielte Selektion stattfindet, noch nicht den Vorwurf einer Instrumentalisierung. Im Sinne der Kantschen Zweck-Mittel-Formel ist vielmehr entscheidend, dass das Retterkind „jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel“ gebraucht wird.⁵¹ Eltern, die sich so aufopfernd um das kranke Kind kümmern, sind offensichtlich sehr fürsorgliche Eltern, so dass die Befürchtung fehlgeht, sie könnten ein weiteres Kind nicht auch um seiner selbst willen lieben. Bekräftigt wird dies zudem durch die bisherigen Fallberichte aus dem Ausland, in denen die Eltern es als völlige Selbstverständlichkeit empfinden, dem Retterkind einen intrinsischen Wert als vollwertiges Familienmitglied zuzuschreiben.⁵² Ebenso wenig überzeugt die in der Literatur vereinzelte Auffassung einer sog. „präemptiven Instrumentalisierung“, bei

der im Moment der Selektion die Interessen des erkrankten Geschwisterkindes ausschlaggebend über die Existenz des konkreten Retterkindes entscheiden würden.⁵³ Dieser Einwand spaltet die Gesamtmotivation der Eltern unnatürlich auf und kann bei situationsadäquater Betrachtung der zeitlichen Kontinuität letztlich nicht greifen. Auch eine Verobjektivierung des Retterkindes, unabhängig vom Aspekt seiner Zweckbestimmung, ist zu verneinen. Die Eltern behandeln ihr Kind nicht, wie teilweise unterstellt,⁵⁴ als vertretbare Größe, sondern nehmen es vielmehr sogar als besonders unverwechselbares Geschöpf wahr.

b) Psychische Unversehrtheit und Selbstbestimmung

Ebenso fordern weder die psychische Unversehrtheit noch die verfassungsrechtlich aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abzuleitende Selbstbestimmung des Retterkindes ein Verbot. Befürchtungen, das Kind werde zur bloßen „Überlebenskrücke“⁵⁵ und führe ein „life in the shadow“⁵⁶, sind aufgrund bisheriger Erfahrungen nicht stichhaltig. Vielmehr ist davon auszugehen, dass das Retterkind sogar in seinem Selbstwertgefühl gestärkt wird und durchaus Planungssouverän seines Lebens sein kann. Der Sorge, es müsse lebenslang für sein Geschwisterkind als Spender bereitstehen, lässt sich nicht zuletzt das geltende Recht entgegensetzen, wonach etwa Lebendorganspenden eines minderjährigen Kindes (richtigerweise) ausgeschlossen sind.

Den derzeitigen Fällen des § 3a ESchG entsprechend, empfiehlt sich somit auch für eine Regelung der Retterkinder-Selektion ein gestaffeltes Konzept: zwar mit einem grundsätzlichen Verbot zum Schutz der Embryonen einerseits,⁵⁷ aber auch mit eng begrenzten Ausnahmefällen andererseits, um den Rechten der Eltern und des erkrankten Geschwisterkindes Rechnung zu tragen. Die Zeugung von Retterkindern stellt somit zwar augenscheinlich die offenkundigste Form einer „Ersatzteilspende“ dar, lässt sich aber dennoch mit den Grundrechten der Beteiligten, insbesondere denen des Retterkindes, vereinbaren.

V. Fazit

Spenden durch Kinder sind also durchaus rechtlich zulässig, und zwar für sie selbst, aber eben auch für Dritte, sogar dann, wenn die Kinder eigens zum Zwecke der Spende gezeugt werden. Dabei stellen die Spenden nicht – wie immer wieder fälschlicherweise angenommen – lediglich vom Kind zu erdulden Eingriffe dar, die es im Sinne einer Güterabwägung hinzunehmen hätte. Vielmehr können und müssen sie gerade auch seinem Wohl dienen, ohne die kindliche Rechte, allen voran die Grundrechte, zu verletzen. Dann, aber auch nur dann, dürfen Kinder tatsächlich „Ersatzteilspenden“ sein.

Autorin:

Dr. Alena Jerrentrup
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
Universität Bonn

Email:

jerrentrup.alena@gmail.com

49 Auch das BVerfG beruft sich wiederkehrend auf die an Kant angelehnte Objektformel Dürigs, die es nicht zuletzt mit der Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz reaktiviert hat, BVerfGE 115, 118 (154); siehe auch bereits BVerfGE 27, 1 (6); 45, 187 (228); 50, 166 (175).

50 Buyx, in: Gethmann/Huster (Hrsg.), *Recht und Ethik in der Präimplantationsdiagnostik*, 2010, S. 211 (220 f.); *Rehmann-Sutter*, *Ethica* 2007, 115 (125).

51 *Kant*, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1785, S. 66 f.

52 *Whitehouse*, *The Match*, 2010, S. 149 ff.; *Meili*, *Wie ein Mädchen seinen kranken Bruder heilt*, *NZZ* vom 28.05.2006, <https://www.nzz.ch/articleE-5LUJ-1.35513> [zuletzt abgerufen am 23.01.2024].

53 *Henning*, *Ethik Med* 2014, 195 (206 f.).

54 Archer verwendet hierfür den Begriff „fungibilisation“, *Archer*, *Saviour Siblings*, 2012, S. 46 ff.

55 *Supp*, *Das Wunschkind*, *Der Spiegel* vom 07.01.2002, <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-21133602.html> [zuletzt abgerufen am 23.01.2024]; *Spiewak*, *Wie weit gehen wir für ein Kind?*, 2002, S. 174.

56 Siehe z.B. *Sandel*, *The Case against Perfection*, 2007, S. 6 f.

57 Näher hierzu *Jerrentrup*, *Kinder als „Ersatzteillieferanten“ im rechtlichen Kontext*, 2023, S. 252 ff.

31. Mitgliederversammlung der GRPG

Die wohl wichtigste Einzelreform dieser Legislaturperiode im Geschäftsbereich des Bundesgesundheitsministerium ist nach Ansicht von Professor Volker Ulrich, Präsident der GRPG, die Krankenhausreform. Er habe allerdings die Befürchtung, dass am Ende lediglich eine Finanzierungsreform verabschiedet werde, erklärte Ulrich in seinem Rechenschaftsbericht bei der Mitgliederversammlung am 13. Januar in Berlin. Statt einer starren Vergütung von Krankenhausleistungen nach Fallzahlen solle es künftig eine Ergänzung durch Vorhalte- und Pflegepauschalen geben. Allerdings müsse die Bestimmung der Vorhaltepauschalen noch präzisiert werden. So sei vorstellbar, dass die Vorhaltepauschalen regional ausgeschrieben werden, regte Ulrich an.

Zu den nach wie vor bestehenden gesundheitspolitischen Herausforderungen gehört nach Ulrichs Ansicht die nachhaltige Finanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV). Da angesichts der Schuldenbremse nicht mit weiteren Steuerzuschüssen für die GKV zu rechnen sei, werde es wohl über kurz oder lang zu einer weiteren Erhöhung der Zusatzbeiträge der Krankenkassen kommen.

Um den Kontakt mit den Mitgliedern zu halten, hatte die GRPG im vergangenen Jahr wieder eine Reihe von Webinaren angeboten, die durchweg gut angenommen wurden, berichtete Ulrich. Aktuell hat die GRPG 183 Mitglieder, davon 165 individuelle und 18 institutionelle Mitglieder. Es sei weiterhin wichtig, neue Mitglieder zu gewinnen, betonte Ulrich mit Verweis auf das Alleinstellungsmerkmal der GRPG, in der alle Fachgruppen des Gesundheitswesens vertreten sind und somit Fragestellungen aus jeweils verschiedenen Perspektiven betrachtet werden. Am Vortrag der Mitgliederversammlung fand das wissenschaftliche Symposium zum Thema „Stimmt die Richtung bei den Gesundheitsreformen? Was ist dringlich bis zur Bundestagswahl 2025?“ statt.

Für die Mitgliederversammlung und das Symposium im kommenden Jahr wurden noch keine Termine festgelegt. Thematisch solle sich das Symposium 2025 mit der dann anstehenden Bundestagswahl befassen.



Der 28. Wissenschaftspreis der GRPG ging an Dr. Leonie Felicia Schrader (2. v. l.) und an Dr. Fabienne Englmeier (3. v. l.), überreicht von Professor Volker Ulrich (rechts) und den Sponsor des Preisgeldes der Firma Servier Deutschland GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Oliver Kirst (links).

Der 28. Wissenschaftspreis wurde an Dr. Fabienne Englmeier für ihre Dissertation „Entscheidungsanalytische Modellierung diagnostischer Verfahren in der Präzisionsonkologie – Eine gesundheitsökonomische Einordnung der Liquid Biopsy in den Kontext der Versorgung von Patienten mit kleinzelligem Lungenkarzinom (NSCLC)“, erstellt an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth, sowie an Dr. Leonie Felicia Schrader für ihre Dissertation „Datenschutz im Gesundheitswesen unter der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung“, erstellt an

Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, vergeben.

Der Wissenschaftspreis, der bevorzugt an Nachwuchswissenschaftler vergeben wird, ist mit 3000 Euro dotiert und wurde in diesem Jahr wiederum von der Firma Servier Deutschland GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Oliver Kirst, übernommen.

**Autor:
Jürgen Stoschek
Geroldsreuth 61
95179 Geroldsgrün**