

Gyungwon Ryu

Die Lebendspende in Deutschland und Südkorea

Eine Analyse der strafrechtlichen Probleme



Universitätsverlag Halle-Wittenberg **uvHW**

Die Lebendspende in Deutschland und Südkorea

Gyungwon Ryu

Die Lebendspende in Deutschland und Südkorea

Eine Analyse der strafrechtlichen Probleme

Gyungwon Ryu wurde 1971 in Busan geboren. Er studierte Rechtswissenschaften an der Dong-A University in Busan und schloss dort mit einem Bachelor und Master of Law ab. Im Anschluss kam er für ein Sprachstudium an die Universität Paderborn. Nach Abschluss wechselte er an die Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg für sein Promotionsstudium. Während des Promotionsvorhabens war Gyungwon Ryu Mitarbeiter am Lehrstuhl für Straf-, Strafprozess und Medizinrecht der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.de> abrufbar.

CCXL

© Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle an der Saale 2021

Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

ISBN 978-3-86977-239-9

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 von der Juristischen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg als Dissertation angenommen.

Für die Veröffentlichung wurde die Arbeit nochmal überarbeitet. Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand der Abgabe vom März 2021.

Mein herzlicher Dank gilt zuerst meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Hans Lilie, der mich in der langen Zeit immer freundlich und mit großer Geduld betreut hat. Insbesondere hat sein Interesse an ausländischen Kulturen mich nicht nur in strafrechtlichen, sondern auch in moralischen, demografischen Aspekten zur Analyse der Lebendspende inspiriert.

Zugleich möchte ich Herrn Professor Dr. Armin Höland und Herrn Professor Dr. Henning Rosenau für die Übernahme des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Mein Dank gilt ferner Herrn Professor Dr. Il-Tae Hoh, der im Strafrecht die Wichtigkeit der Menschenwürde betonte, Herrn Professor Dr. Tae Young Ha, der mir über die Arbeit hinweg lange Zeit als Berater zur Seite stand und mich angespornt hat, sowie Herrn Professor Dr. Byeong-Il Jang, der mich dann schließlich bei seinem eigenen Forschungsaufenthalt in Halle ein Jahr stetig beraten hat.

Außerdem bin ich Frau Dr. Jutta Schubert, Frau Dr. Kerstin Junghans und all meinen deutschen Freunden und Bekannten für die nette Unterstützung und große Freundlichkeit sehr dankbar.

Schließlich danke ich meiner Frau und Tochter ganz herzlich für ihre große Liebe und den enormen Rückhalt.

An meine kleine Tochter, Seoyeong: Papa kommt jetzt aus dem Computer!

Halle, im April 2021

Gyungwon Ryu

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Einleitung	19
Kapitel 1. Einleitung und Gang der Untersuchung	23
Kapitel 2. Rechtliche Voraussetzungen der Lebendspende	26
A. Deutschland	26
I. Die strafbewerten Voraussetzungen bei der Lebendspende von Organen und Geweben	27
1. Volljährigkeit und Einwilligungsfähigkeit des Lebendspenders	27
a) Die Entnahme von Organen oder Geweben zum Zweck der Übertragung auf andere (§ 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. a und § 19 Abs. 1 Nr. 1 d-TPG)	27
b) Die Entnahme von Organen oder Geweben ohne Zweck der Übertragung auf andere (§ 8b Abs. 1 S. 1 i. V. m. Abs. 2 und § 19 Abs. 1 Nr. 3 d-TPG)	28
c) Die Entnahme von Organen oder Geweben zum Zweck der Rückübertragung (§ 8c und § 19 Abs. 1 Nr. 1 d-TPG)	28
2. Die ärztliche Aufklärung und Einwilligung des Lebendspenders in die Entnahme von Organ oder Gewebe (§ 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. b, 8c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. b und § 19 Abs. 1 Nr. 1 d-TPG)	29
3. Der Eingriff durch einen Arzt (§ 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 4, § 8c Abs. 1 Nr. 3 und § 19 Abs. 1 Nr. 1 d-TPG)	30
4. Die zu entnehmenden Organe oder Gewebe bei Lebenden (§ 8 Abs. 1 S. 2 und § 19 Abs. 1 Nr. 2 d-TPG)	30
5. Der begrenzte Organempfängerkreis (§ 8 Abs. 1 S. 2 und § 19 Abs. 1 Nr. 2 d-TPG)	31
II. Die nicht strafbewerten Voraussetzungen bei der Lebendspende von Organen und Geweben	32

1.	Ärztliche Beurteilung des Lebendspenders und der Nachwirkung (§ 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. c d-TPG)	32
2.	Nachrangigkeit der Lebendspende (§ 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 d-TPG)	33
a)	Subsidiäre Vorschrift des d-TPG im Interesse des Lebendspenders	33
b)	Einwände gegen das Subsidiaritätsprinzip	34
aa)	Medizinische Vorteile und Informationsvorsprung	35
bb)	Keine Kompetenz über die Subsidiarität bei Lebendspende- Kommission	36
cc)	Verfassungsrechtliches Bedenken	37
	(1) Die Seite des potentiellen Lebendspenders	37
	(2) Die Seite des potentiellen Lebendempfängers	38
dd)	Gesetzesumgehung und Sanktionen	39
c)	Stellungnahme	40
3.	Bereiterklärung zur Nachbetreuung (§ 8 Abs. 3 S. 1 d-TPG)	41
4.	Gutachterliche Überprüfung durch die Lebendspende-Kommission (§ 8 Abs. 3 S. 2 d-TPG)	42
5.	Entnahme von Knochenmark bei Minderjährigen (§ 8a d-TPG)	43
III.	Die Auslegung des Begriffs „sich in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig Nahestehen“ im deutschen Transplantationsgesetz	44
1.	Die Auslegung der Empfängerkreis im § 8 Abs. 1 S. 2 d-TPG als einer Voraussetzung der unmittelbaren Lebendspende	44
a)	Die Interpretation der „besonderen persönlichen Verbundenheit“	46
aa)	Die Grammatische Auslegung	46
bb)	Der systematische Zusammenhang zwischen den einzelnen Rechtssätzen	48
	(1) Ein Hinweis auf die „besonderen persönlichen Verbundenheit“ gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. b und Abs. 2 d-TPG	48
	(2) Im Zusammenhang mit § 8 Abs. 3 S. 2 i. V. m. §§ 17, 18 d-TPG	50
	(3) Freiwilligkeit bei der Lebendspende gemäß § 8 Abs. 3 S. 2 d-TPG	51
	(4) Stellungnahme	51
cc)	Die historische Auslegung	52
	(1) Die geschichtliche Entwicklung des Empfängerkreises bei der Lebendspende	53
	(a) Transplantationskodex von 1987 und 1992	53
	(b) Der Leitsatz der WHO	54
	(c) Die Gesetzesentwürfe zum d-TPG	56
	(aa) Gesetzesantrag der Länder Bremen und Hessen im Jahr 1994	56
	(bb) Gesetzesentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN im Jahr 1995	57

	(cc) Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP im Jahr 1996	57
	(2) Die konkrete Gesetzesbegründung über den Empfängerkreis	58
	(a) Die gesetzgeberische Zwecksetzung des § 8 Abs. 1 S. 2 d-TPG	59
	(b) Intensitätsgrad der Beziehung	59
	(c) Die Indikation der Beziehung	60
	(3) Stellungnahme	61
	dd) Die teleologische Auslegung	63
	(1) Die Zielsetzung	63
	(2) Die konkreten Verhältnisse als eine in der besonderen persönlichen Verbundenheit stehenden Beziehung	64
	(3) Der zeitliche Faktor einer besonderen persönlichen Verbundenheit bei der Lebendorganspende	65
	b) Nahestehen	67
	aa) Nahestehen im d-StGB	68
	bb) Nahestehen in der Insolvenzordnung	69
	cc) Nahestehen im d-TPG	71
	c) offenkundig	72
	d) Zusammenfassung	73
2.	Die Auslegung des Begriffs „sich in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig Nahestehen“ bei der Überkreuz-Lebendspende als der mittelbare Lebendspende	74
	a) Der Ausgangsfall	75
	b) Die umstrittenen Auslegungen über die Beziehung zwischen den Teilnehmern der Überkreuz-Lebendspende	76
	aa) Die Beziehung zwischen den Leidensgenossen	76
	bb) Die Entscheidung des Bundessozialgerichts: Die Erwartungs- möglichkeit vom Fortbestehen der Beziehung	77
	(1) Die Erklärung über die besondere persönliche Verbundenheit des § 8 Abs. 1 S. 2 d-TPG	78
	(2) Die Erwartungsmöglichkeit vom Fortbestehen der persönlichen Verbindung	78
	(3) Die von der Beziehung unabhängige Zulässigkeit der Überkreuz-Lebendspende nach dem gesetzlichen Zweck ..	81
3.	Die anonyme altruistische Lebendspende	82
4.	Stellungnahme	83
IV.	Überblick über die Lebendspende-Kommission	86
1.	Besetzung der Lebendspende-Kommission	86
2.	Verfahren vor der Lebendspende-Kommission	88
	a) Anträge	89
	b) Anhörung von Lebendspender und -empfänger	89
	aa) Ein Überblick der jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften ..	89

bb)	Das nicht wirkungsvolle Verfahren der Lebendspende-Kommission	90
c)	Prüfungskompetenz	92
aa)	Gegenstand des verbotenen Handelstreibens	92
bb)	Freiwilligkeit des Organspenders	93
cc)	Keine Prüfungskriterien	95
dd)	„besonderen persönlichen Verbundenheit“	95
d)	Die Auswirkung der Stellungnahme der Lebendspende-Kommission	97
aa)	Die Konstellation der zustimmenden Stellungnahme	98
bb)	Die Konstellation der ablehnenden Stellungnahme	98
(1)	Faktische Wirkung der Kommissionsstellungnahme	98
(2)	Handlungsmöglichkeiten nach ablehnender Stellungnahme	101
(a)	Durchführung der Transplantation trotz ablehnender Stellungnahme	101
(b)	Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die ablehnende Stellungnahme	102
(c)	Kommissions-Hopping	107
(3)	Stellungnahme	109
cc)	Die Konstellation bei ausbleibender Stellungnahme	110
(1)	Konsequenzen der Transplantation ohne Stellungnahme	110
(2)	Abgabefrist	112
(3)	Notfall	115
(a)	Der Überblick des Landesrechts	116
(b)	Uneinheitliches Eilverfahren der Lebendspende-Kommission	117
3.	Stellungnahme	119
B.	Südkorea	120
I.	Überblick über die allgemeine Gesetzeslage und die herrschende Moral in Südkorea	120
1.	Der Zweck und die Grundidee vom koreanische Transplantationsgesetz	121
a)	Gesetzgebungszweck	121
b)	Der Zweck des Gesetzes und die Grundidee (§ 1 und § 2 k-TPG)	122
c)	Achtung des Organspenders	123
2.	Anwendungsbereich (§ 5 k-TPG)	124
3.	Konfuzianismus als die herrschende Moral in Südkorea	124
II.	Die strafbewerten Voraussetzungen bei der Lebendspende von Organen und Geweben	126
1.	Die zu entnehmenden Organe und Gewebe bei Lebenden (§ 11 Abs. 5 i. V. m. § 44 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 k-TPG)	126
2.	Die Einwilligung bei der Entnahme von Organen etc. (§ 22 Abs. 1 i. V. m. § 44 Abs. 1 Nr. 8 und Abs. 2 k-TPG)	127

3.	Die Empfängerauswahl und deren Genehmigung bei der Lebendspende (§ 26 k-TPG)	128
a)	Die Empfängerauswahl bei der anonymen altruistischen Lebendspende (§ 26 Abs. 1 k-TPG)	129
b)	Die Empfängerauswahl des Direktors der medizinischen Transplantationsinstitution (§ 26 Abs. 2 k-TPG)	129
c)	Die Empfängerauswahl durch den lebenden Organspender (§ 26 Abs. 3 k-TPG)	130
d)	Die Probleme in der Empfängerauswahl des Organspenders und deren Genehmigung	132
e)	Stellungnahme: Die Notwendigkeit der gesetzlichen Neuregelung (die Beschränkung des Empfängerkreises und die Lebendspendekommission)	133
4.	Die Entnahme von Organen etc. bei der minderjährigen Person (§ 11 Abs. 3, 4 i. V. m. § 44 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 k-TPG) und deren Schutz	137
a)	Die gesetzliche Regelung zum Schutz der minderjährigen Person ..	137
b)	Die psychische Belastung und das Erfordernis des Schutzes bei der Organspende von Minderjährigen	138
c)	Die Schutzmöglichkeit für Minderjährige bei der Organspende ..	139
d)	Stellungnahme: Das generelle Verbot von der Organspende der minderjährigen Person als grundsätzlicher Schutz	140
5.	Die Ausnahme vom Lebendspenderkreis (§ 11 Abs. 3 i. V. m. § 44 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 k-TPG)	142
III.	Die nicht strafbewerten Voraussetzungen bei der Lebendspende von Organen und Geweben	142
1.	Die Bedingung und ärztliche Aufklärung bei der Entnahme von Organen etc. (§ 23 k-TPG)	142
2.	Registrierung als anonymen altruistischen Organspender (§ 14 k-TPG)	142
C.	Vergleich und Stellungnahme	143

Kapitel. 3

Verbot des menschlichen Organhandels im TPG	148
A. Einleitung	148
B. Internationaler Konsens über den kommerziellen menschlichen Organhandel	148
C. Die faktischen und verfassungsrechtlichen Probleme beim Handel mit menschlichen Organen	149

I.	Die zu erwartenden gemeinschaftlichen Folgen und Auswirkungen bei der Zulässigkeit des Handels mit menschlichen Organen	149
1.	Die positiven Folgen des Handels mit menschlichen Organen	149
2.	Die negativen Folgen des Handels mit menschlichen Organen	150
II.	Ein Überblick zu den jeweiligen Fragestellungen hinsichtlich der Zulässigkeit des menschlichen Organhandels	153
1.	Der freiwillige kommerzielle menschliche Organhandel nach dem Recht auf Selbstbestimmung ist zu erlauben	154
2.	Der kommerzielle menschliche Organhandel muss generell verboten werden	155
III.	Die verfassungsrechtlichen Probleme des menschlichen Organhandels	156
1.	Die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG	157
a)	Menschenwürde im Grundgesetz	157
aa)	Begriff der Menschenwürde	158
	(1) Positive Definitionen	158
	(a) Wert- oder Mitgifttheorie	159
	(b) Leistungstheorie	160
	(c) Kommunikations- oder Anerkennungstheorie	161
	(2) Negativdefinition	162
	(3) Übereinstimmender Schutzbereich der Menschenwürde	163
	(4) Stellungnahme	164
bb)	Grundrechtscharakter der Menschenwürdegarantie	165
	(1) Die Menschenwürdegarantie als Grundsatz	165
	(a) Die Auslegung des Grundgesetzes	165
	(b) Der Schutzbereich der Menschenwürde	167
	(2) Menschenwürdegarantie als Grundrecht	168
	(a) Der Menschenwürdecharakter in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des koreanischen Verfassungsgerichts	168
	(b) Die Auslegung des Grundgesetzes	168
	(c) Der Schutzbereich der Menschenwürdegarantie	171
	(3) Stellungnahme	172
cc)	Die Unantastbarkeit und die Abwägungsmöglichkeit der Menschenwürde	173
	(1) Die Unantastbarkeit der Menschenwürde	173
	(2) Die dilemmatische Situation im einzelnen Fall	174
	(3) Die Beurteilung in der Rechtsprechung	174
	(4) Der Achtungsanspruch der Menschenwürde und die Bedeutung von dessen Konkretisierung	175
	(5) Die Wertungskriterien vom Achtungsanspruch der Menschenwürde	177
	(a) Wertungskriterien für die Konkretisierung des Achtungsanspruches in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	177
	(aa) Objektformel	178

(bb) Das Menschenbild des Grundgesetzes als verfassungsrechtliches Prinzip	178
(cc) Die Notwendigkeit und der Sozialbezug	179
(b) Wertungsmaßstab in der Literatur	179
(6) Stellungnahme	180
2. Die Gewährleistung einer aus Art. 20 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG resultierenden menschenwürdigen Existenz	181
a) Garantie des menschenwürdigen Existenzminimums	181
b) Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG	182
c) Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	185
aa) Das Recht auf Leben	185
bb) Das Recht auf körperliche Unversehrtheit	186
3. Stellungnahme	187
D. Der Handel mit dem menschlichen Organ im deutschen Transplantationsgesetz	192
I. Schutzgüter des verbotenen Organhandels im d-TPG	192
1. Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG	192
2. Ausnutzen der gesundheitlichen oder wirtschaftlichen Notlage	194
3. Pietätsgefühl der Allgemeinheit	196
4. Integrität der Transplantationsmedizin 1	98
5. Körperliche Integrität als teilweises Schutzgut	201
II. Tatbestand von dem strafbewehrten Organhandelsverbot (§§ 17, 18 d-TPG)	203
1. Potenzieller Täter des menschlichen Organ- und Gewebehandelsverbots	204
2. Tatobjekt des menschlichen Organ- und Gewebehandelsverbots	204
a) Die einer Heilbehandlung dienenden Organe und Gewebe	204
b) Der Zweck der Heilbehandlung	206
c) Ausgenommene Organe und Gewebe aus dem Tatobjekt des verbotenen Handels	206
aa) Die zu handelnde Substanz aus dem Menschen im d-TPG	206
bb) Das Inverkehrbringen des aus Organen und Geweben hergestellten Arzneimittels	207
cc) Stellungnahme	208
3. Tathandlung	208
a) Der Begriff des Handeltreibens als Tathandlung	209
aa) Das Handeltreiben im Betäubungsmittelgesetz	209
bb) Der Begriff des Handeltreibens in der Rechtsprechung	210
(1) Rechtsprechung des Reichsgerichts	210
(2) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts	211

cc)	Das Begriffsverständnis der Rechtsprechung über Handeltreiben	211
	(1) Tätigkeit des Handeltreibens	211
	(a) Die Tathandlung des Handeltreibens als Bewertungseinheit	211
	(b) Wörtliche Formulierung der Tathandlung des Handeltreibens	212
	(c) Eine das Handeltreiben erfüllende konkrete Tätigkeit . . .	212
	(2) „Auf Umsatz gerichtete Tätigkeit“	214
	(a) Begriff des Umsatzes im Sinne des Betäubungsmittel- gesetzes	214
	(b) Voraussetzungen des Umsatzes	214
	(3) Verständnis über die Eigennützigkeit	215
	(a) Begriff der Eigennützigkeit	215
	(b) Weiter begrifflicher Inhalt und Voraussetzungen der Eigennützigkeit	216
	(4) Subjektive Tatbestandsmerkmale des Handeltreibens	217
dd)	Die Auslegung des Handeltreibens im deutschen Transplantationsgesetz (§ 17 Abs. 1 d-TPG)	218
	(1) Handeltreiben mit menschlichen Organen oder Geweben	218
	(2) Die Auslegung der Überkreuz-Lebendspende nach Sinn und Zweck des Transplantationsgesetzes in Bezug auf den Organhandel	220
	(a) Die faktische und rechtliche Konstellation der Überkreuz- Lebendspende hinsichtlich des Organhandels	220
	(b) Die Überkreuz-Lebendspende als kein Organhandel nach dem Sinn und Zweck des deutschen Transplantationsgesetzes	221
	(c) Stellungnahme	223
ee)	Zusammenfassung	223
b)	Ausgenommene Tätigkeiten beim Handeltreiben	224
c)	Entnahme, Übertragen und Sich-Übertragenlassen von Organen oder Geweben (§ 17 Abs. 2 d-TPG)	225
aa)	Entnahme und Übertragen von Organen oder Geweben des Arztes	225
bb)	Sich-Übertragenlassen von Organen oder Geweben des Empfängers	226
4.	Strafbestimmungen von Organ- und Gewebehandel	227
a)	Gewerbsmäßiger Organ- und Gewebehandel (§ 18 Abs. 2 d-TPG) .	227
b)	Der Versuch des Organhandels (§ 18 Abs. 3 d-TPG)	228
c)	Die Privilegierung (§ 18 Abs. 4 d-TPG)	228
E.	Der menschliche Organ- und Gewebehandel im südkoreanischen Transplantationsgesetz (k-TPG) und Gewebegesetz (k-MGG)	231
I.	Schutzgüter des verbotenen Organ- und Gewebehandels	231

1.	Die Menschenwürde	231
2.	Ausnutzen der gesundheitlichen oder wirtschaftlichen Notlage	233
3.	Vertrauen der Allgemeinheit in die Organ- und Gewebetransplantation	234
4.	Respekt der Allgemeinheit vor der altruistischen Organspende	234
II.	Tatbestände von dem strafbewehrten Organ- und Gewebebehandlungsverbot (§§ 7, 45 k-TPG)	235
1.	Potenzielle Täter des menschlichen Organ- und Gewebebehandlungsverbots	235
2.	Tatobjekt des menschlichen Organ- und Gewebebehandlungsverbots	236
a)	Tatobjekt des menschlichen Organhandels gemäß des koreanischen Transplantationsgesetzes	236
b)	Tatobjekt des menschlichen Gewebebehandels gemäß des Menschengewebegesetzes	237
c)	Die Übertragung zur Funktionswiederherstellung durch die fremden Organe	238
d)	Ausgenommenes Gewebe vom verbotenen Handel	238
3.	Tathandlung	239
a)	Verbotener Organhandel nach dem Transplantationsgesetz	239
aa)	Der vermittelnde Organhandel durch Dritte	240
bb)	Der Organhandel des Spenders oder Empfängers	240
cc)	Entgeltliche Anstiftung, Vermittlung oder Beihilfe	240
dd)	Unentgeltliche Anstiftung, Vermittlung oder Beihilfe	240
ee)	Das Entnehmen oder Übertragen eines Organs bei Kenntnis des unzulässigen Organhandels	241
b)	Verbotener Gewebehandel nach dem Menschengewebegesetz	241
aa)	Der vermittelnde Gewebehandel durch Dritte	241
bb)	Der Gewebehandel des Spenders oder Empfängers	242
cc)	Vermittlung	242
dd)	Das Verwalten oder Übertragen von Gewebe bei Kenntnis des unzulässigen Gewebebehandels	242
c)	Auslegung der Überkreuz-Lebendspende	242
d)	Sonstige Strafbestimmungen von Organ- und Gewebehandel	243
F.	Vergleich und Stellungnahme	244
Kapitel. 4		
	Schlussbemerkung	247
Anhang 1		
	Ausschnitte aus dem koreanisches Transplantationsgesetz (Gesetz Nr. 17214)	249

Anhang 2	
Ausschnitte aus dem koreanischen Menschengewebegesetz (Gesetz Nr. 15898)	256
Anhang 3	
Organspendetabellen	258
Literaturverzeichnis	261

Abkürzungsverzeichnis

Abk.	Abkürzung
ABl	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AGTPG, AG TPG	Gesetz zur Ausführung des Transplantationsgesetzes
AG-TPG	Arzneimittelgesetz
AMG	Artikel
Art.	Allgemeine Teil
AT	Auflage
Aufl.	Band
Bd.	Beschluss
Beschl.	Bundesgesetzblatt
BGBI	Bundesgerichtshof
BGH	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BGHZ	Berliner Heilberufekammergesetz
BlnHKG	Bundesministerium für Gesundheit
BMG	Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin
BMK	Bundesrepublik Deutschland
BRD	Bundesratsdrucksache
BR-Drs.	Gesetzblatt Bremen
Brem.GBl.	Bundessozialgericht
BSG	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BSGE	beispielsweise
bspw.	Bundestagsdrucksache
BT-Drs.	Betäubungsmittelgesetz
BtMG	Bundesverfassungsgericht
BVerfG	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGE	Bundesverwaltungsgericht
BVerwG	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVerwGE	beziehungsweise
bzw.	Christlich-Demokratische Union/Christlich-Soziale Union
CDU/CSU	Deutsches Ärzteblatt
DÄ	deutsches Bürgerliches Gesetzbuch
d-BGB	das heißt
d. h.	Deutsche Jagdzeitung
DJZ	Die Öffentliche Verwaltung
DÖV	Deutsches Richtergesetz
DRiG	Deutsches Stiftung Organtransplantation
DSO	Deutsches Strafgesetzbuch
d-StGB	Deutsche Strafprozessordnung
d-StPO	

DTG	Deutsche Transplantationsgesellschaft
d-TPG	Deutsches Transplantationsgesetz
EG	Europäischen Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
f.	folgende
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	fortfolgende
FS.	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
HAGTPG	Hessisches Gesetz zur Ausführung des Transplantationsgesetzes
HBKG	Heilberufe-Kammergesetz
HeilBerG	Heilberufsgesetz
HmbKGH	Hamburgisches Kammergesetz für die Heilberufe
Hrsg.	Herausgegeben
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
InsO	Insolvenzordnung
i. S.	im Sinne
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristische Zeitschrift
k-BGB	Koreanisches Bürgerliches Gesetzbuch
KGHB LSA	Gesetz über die Kammern für Heilberufe Sachsen-Anhalt
k-MGG	Koreanisches Menschengewebe-gesetz
Kom.-Drs.	Kommissionsdrucksache
k-StGB	Koreanisches Strafgesetzbuch
k-StPO	Koreanische Strafprozessordnung
k-TPG	Koreanisches Transplantationsgesetz
KV	Koreanische Verfassung
KVerfG	Koreanisches Verfassungsgericht
KVerfGE	Entscheidungen des koreanischen Verfassungsgerichts
LG	Landgericht
lit.	littera
LK	Leipziger Kommentar
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
LT-Drs.	Landtagsdrucksache
LuftSiG	Luftsicherheitsgesetz
MBO-Ä	Musterberufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte
MedR	Zeitschrift für Medizinrecht
MK	Münchener Kommentar
m. w. N	mit weiteren Nachweisen
Nds.	Niedersachsen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NK	Nomos Kommentar
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
S.	Seite, Satz
SaarLAGTPG	Saarländische Gesetz zur Ausführung des Transplantationsgesetzes
SächsAGTPG	Sächsisches Gesetz zur Ausführung des Transplantationsgesetzes
sog.	sogenannt/e
SGB V	Fünftes Buch Sozialgesetzbuch
SK	Systematischer Kommentar
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
ThürHeilBG	Thüringer Heilbehandlungsgesetz
TPGAG M-V	Transplantationsausführungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern
TPGAV	Verordnung zur Ausführung des Transplantationsgesetzes
TPGAV ST	Verordnung zur Ausführung des Transplantationsgesetzes
u. a.	unter anderem, und andere
UStG	Umsatzsteuergesetz
u. U.	unter Umständen
v.	vom, von
Verb.	Verbindung
Vgl. (vgl.)	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHO	World Health Organization
z.B.	zum Beispiel

Kapitel 1.

Einleitung und Gang der Untersuchung

Nach dem heutigen medizinischen wissenschaftlichen Standard wird bei Patienten mit geschädigten Organen, die sich nicht mehr regenerieren können, die Transplantation gespendeter Organe oder Gewebe für die effektivste Behandlung gehalten. Die heilungsbedingte Steigerung der Lebensqualität eines kranken Menschen ist abhängig von der Möglichkeit der Organtransplantation. Aus verschiedenen Forschungsstatistiken geht hervor, dass die Lebendspende bessere Resultate als die Organtransplantation nach postmortaler Spende hat. Davon ausgehend dürfte der Patient die Lebendspende vor der postmortalen Spende bevorzugen; die Nachfrage nach Lebendspenden steigt folglich immer weiter an. Zudem verkürzt sich für den Empfänger eines lebend gespendeten Organes im Regelfall die Wartezeit erheblich.

Aber es mangelt in der Praxis nicht nur an postmortal, sondern auch an lebend gespendeten Organen. Hier fällt jedoch schon zu Beginn auf, dass diese Situation in Deutschland und Südkorea zwar grundsätzlich identisch ist, in Südkorea jedoch Verhältnismäßig deutlich mehr Lebendspenden erfolgen. So liegt die Quote der Lebendspenden bei deutlich über 50% in Deutschland hingegen bei lediglich 15-20%.¹

Die Konstellation der Organknappheit kann, bedingt bspw. durch die große Differenz zwischen Angebot und Nachfrage transplantierbarer Organe, sodann verschiedene illegale Handlungen begünstigen, wie die Umgehung von Gesetzen oder anderen gesetzwidrigen Tätigkeiten. Insbesondere geht es bei der Lebendspende um die wirtschaftliche oder körperliche Ausbeutung des Spenders oder Empfängers, da die Lebendspende von Organen oder Gewebe durch den körperlichen Eingriff bei dem gesunden, lebenden Spender ausgeführt wird. Dabei sind die erzwungene Spende und die Kommerzialisierung des menschlichen Organs oder Gewebes die typischen Probleme; sowohl in Deutschland als auch in Südkorea. Um diesen Problemen vorzubeugen, regeln das deutsche bzw. südkoreanische Transplantationsgesetz die Lebendspende. Von dem jeweiligen Gesetzgeber wird betont, dass ein angemessenes Verfahren der Lebendspende den Schutz der

1 Siehe Tabelle Anhang 3.

Freiwilligkeit des Spenders und die Verhinderung des Organhandels zu sichern hat. Dadurch soll die Lebendspende Vertrauen und Unterstützung der Bevölkerungen erhalten. Dies soll zu einer Erhöhung der Spenderzahl und zu einer Verringerung der gesundheitlichen Risiken für die Patienten führen.² Aber die konkreten Regelungen über die Lebendspende und die Kommerzialisierung von menschlichen Organen oder Geweben sind trotz des ähnlichen gesetzlichen Zwecks in beiden Ländern unterschiedlich. Dies liegt an den jeweils unterschiedlichen geschichtlichen und auch emotionalen Hintergründen. Die vorliegende Arbeit soll durch den Vergleich der Transplantationsgesetze der beiden Länder einen Beitrag zur Verbesserung der Möglichkeit der Lebendspende leisten.

Diese Arbeit gibt einen Überblick über die gesetzlichen Regelungen der Lebendspende in beiden Ländern und die gegenwärtigen gesetzlichen Probleme. Danach untersucht sie die mögliche Richtung einer gesetzlichen Änderung für eine vertrauenswürdigeren Lebendspende, die mit dem gesetzlichen Zweck im Einklang steht.

Im zweiten Kapitel werden die gesetzlichen Voraussetzungen der Lebendspende in Deutschland und Südkorea zusammengefasst. Dabei werden die strafbewerten Voraussetzungen und die nicht strafbewehrten unterschieden. Sodann wird der Begriff „sich in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahestehen“ im begrenzten Empfängerkreis und die Lebendspende-Kommission ausführlich erörtert. Wenn die beiden Regelungen aus dem deutschen Gesetz mit dem gesetzlichen Zweck im Einklang stehen, wird untersucht, ob sie in Südkorea ebenfalls eingeführt werden könnten. Bezüglich des Empfängerkreises werden die Überkreuz-Lebendspende und die altruistische anonyme Lebendspende beleuchtet. Es geht darum, ob und wie diese Formen der Lebendspende als mittelbare Lebendspende in den beiden Ländern anerkannt werden können. Am Ende dieses Kapitels erfolgt eine Zusammenfassung des Vergleiches mit Vorschlägen zu gesetzlichen Änderungsmöglichkeiten der jeweiligen Voraussetzungen der Lebendspende in beiden Ländern.

Im dritten Kapitel werden die Regeln zum menschlichen Organ- oder Gewebehandels in beiden Ländern behandelt. Sowohl das deutsche als auch das südkoreanische Transplantationsgesetz verbieten generell den kommerziellen Handel mit menschlichen Organen oder Geweben. Dennoch ist es in beiden Ländern umstritten, ob der Handel verboten werden muss. In diesem Teil werden die faktischen gesellschaftlichen Folgen und Auswirkungen bei der Zulässigkeit des menschlichen Organ- oder Gewebehandels und deren Verfassungsmäßigkeit erörtert. Danach

2 *Lilie*, Zur Zukunft der Organ- und Gewebespende, in: HUMANIORA Medizin – Recht – Geschichte: FS. Adolf Laufs, S. 971.

werden die Schutzgüter und der Tatbestand des verbotenen Organ- oder Gewebehandels in beiden Ländern erklärt. Darunter wird der Konfuzianismus als wichtige soziale Moral Südkoreas kurz erörtert, da diese Philosophie auf den Bereich der Lebendspende Einfluss hat. Das dritte Kapitel wird durch ebenfalls durch zusammenfassenden Vergleich der gesetzlichen Änderungsmöglichkeit über den Handel der menschlichen Organe oder Gewebe in beiden Ländern abgeschlossen.

Die Schlussanmerkung, das vierten Kapitel, fasst die wesentlichen Erkenntnisse zusammen und schließt die Arbeit ab.

Trotz der beeindruckenden Fortschritte der Medizin in den letzten Jahren ist für viele Menschen weltweit weiterhin die einzige Therapie eine Organspende. Ein Problem für die Betroffenen: es gibt zu wenig Organe und die Wartelisten sind überfüllt. Das hängt nicht nur mit dem mangelnden Vertrauen der Bevölkerungen in die Organspende zusammen, sondern auch mit

unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen. Dieser Band zeigt in tiefgründiger Analyse der gesellschaftlichen und rechtlichen Fragen in Deutschland und Südkorea Unterschiede auf, deren Angleichung und Korrektur deutliches Potential zur Steigerung der Lebendspenden hat.

