

Forum Marsilius-Kolleg

04 (2013)

Gleichheit und Ungleichheit in der Leberallokation

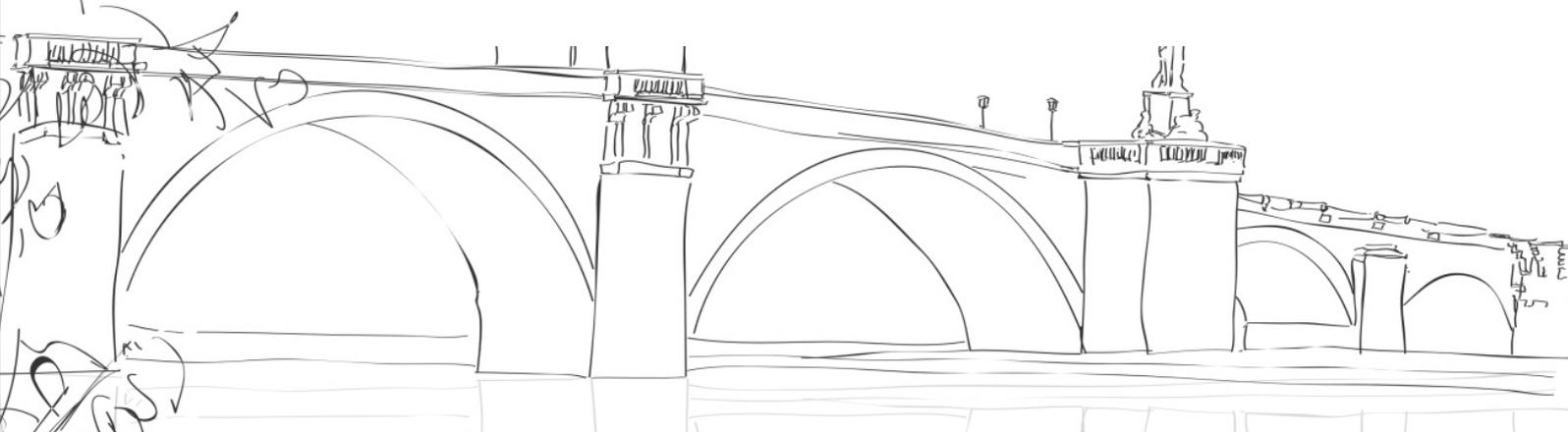
Aktuelle Fragen klinischer Praxis und ihre Reflexion aus medizinischer, ethischer und rechtlicher Sicht

**Monika Bobbert, Gerhard Dannecker, Tom M. Ganten und
Anne F. Streng**

Zusammenfassung

Wenngleich die eigentliche Verteilung postmortal gespendeter Lebern ausschließlich dringlichkeitsbasiert erfolgt, ermöglichen es die Richtlinien der Bundesärztekammer und das Transplantationsgesetz den Zugang zur Warteliste von hohen Anforderungen an den Transplantationserfolg abhängig zu machen, wovon die medizinische Praxis aufgrund der gegebenen Knappheit an Spenderlebern auch Gebrauch macht. Die Vorgehensweise, bereits den Wartelistenzugang von hohen Erfolgsanforderungen abhängig zu machen, ist jedoch selbst dann verfassungswidrig, wenn man die vorherrschende Verfassungsinterpretation nicht teilt, wonach bei der Organallokation die Erfolgsaussichten jenseits einer Minimalnutzenschwelle außer Betracht bleiben müssen (Teil 1).

Trotz rechtlicher Vorgaben und beruflicher Regelungen haben Ärzte Beurteilungsspielräume, indem sie Patienten für die Warteliste anmelden, ggf. herunternehmen und bei Bereitstellung eines Organs über die „Transplantationsfähigkeit“ entscheiden. Implizit vorausgesetzte Erfolgsmaße wie z.B. die angestrebte Überlebenszeit des Patienten variieren jedoch zwischen wenigen Monaten oder mehreren Jahren. Zur Gleichbehandlung gleicher Fälle und zur Erhöhung der Transparenz können begründete Erfolgskriterien, prognostische Scores und klinische Expertenrunden beitragen (Teil 2).



Gleichheit und Ungleichheit in der Leberallokation

Aktuelle Fragen klinischer Praxis und ihre Reflexion aus medizinischer, ethischer und rechtlicher Sicht

Monika Bobbert, Gerhard Dannecker, Tom M. Ganten und Anne F. Streng

Inhalt

Gerhard Dannecker, Anne F. Streng und Tom M. Ganten

Teil 1: Die Allokation postmortal gespendeter Lebern in Theorie und klinischer Praxis aus rechtswissenschaftlicher Perspektive2

Monika Bobbert

Teil 2: Zum Allokationskriterium „Erfolgsaussicht“ in Theorie und klinischer Praxis aus ethischer Perspektive 15

Autoren25

Teil 1: Die Allokation postmortal gespendeter Lebern in Theorie und klinischer Praxis aus rechtswissenschaftlicher Perspektive

Gerhard Dannecker, Anne F. Streng und Tom M. Ganten

In Deutschland ist das Aufkommen an Spenderorganen, gemessen am Bedarf, viel zu gering. Dies gilt insbesondere auch für Spenderlebern. Die Regelungen für die Lebendorganspende sind hinsichtlich des Spenderkreises sehr restriktiv; zudem fehlt es häufig an der Kompatibilität der Organe oder an der Bereitschaft eines geeigneten Spenders, sich der Explantationsoperation zu unterziehen. Aber auch gerade über die postmortale Spende werden nicht annähernd genug Spenderlebern generiert. Im Jahr 2011 befanden sich 1792 Patienten auf der Warteliste Leber, während lediglich 1199 Transplantationen durchgeführt werden konnten.¹ Deshalb konnte ein Drittel der Patienten nicht mit einem Organ versorgt werden und verstarben häufig auf der Warteliste. Die Knappheitssituation wird auch durch die Einführung der (am 01.11.2012 in Kraft tretenden) sog. Entscheidungslösung² durch den Gesetzgeber im Grundsatz bestehen bleiben. Denn die Entscheidungslösung sieht für die Organentnahme bei einem toten Spender gegenüber der bisherigen Regelung keine geringeren Voraussetzungen vor, wonach eine Explantation nur erfolgen darf, wenn der Spender der Organentnahme zu Lebzeiten explizit zugestimmt hatte oder, sofern eine lebzeitige Zustimmung des Spenders nicht vorliegt, wenn die Angehörigen des toten Spenders – in Übereinstimmung mit dem Willen des Spenders – der Organentnahme zugestimmt haben (sog. erweiterte Zustimmungslösung, §§ 3, 4 Transplantationsgesetz).

Seit dem Jahr 2006 wird die Verteilung postmortal gespendeter Lebern maßgeblich nach dem sog. MELD-Score (Model for Endstage Liver Disease) vorgenommen.³ Dieser Score bildet unter Verwendung der laborchemischen Parameter des Serum-Kreatinins, des Serum-Bilirubins und der Blutgerinnungszeit die Wahrscheinlichkeit ab, dass ein Patient ohne Transplantation innerhalb von drei Monaten an Leberversagen versterben wird. Durch diese am „sickest-first“-Prinzip orientierte Leberallokation konnte zwar die Mortalität der Patienten auf der Warteliste von ca. 20 Prozent auf 10 Prozent reduziert werden, jedoch stieg im gleichen Zeitraum die Einjahres-Mortalität von zuvor unter 20 Prozent auf fast 30 Prozent an. Angesichts dieser unbefriedigenden Entwicklung entstand in der Medizin eine Dis-

¹ Zahlen für Leber: <http://www.dso.de/organspende-und-transplantation/warteliste-und-vermittlung/leber.html>.

² BGBl. I 2012, Nr. 35, S. 1565 ff.

³ III.5.2.2. ff. der RL BÄK BT Leber. Ausführlich zu den weiteren Leberallokationskriterien wie Blutgruppenkompatibilität (III.5.1 RL BÄK BT Leber), Wartezeit (III.5.3 RL BÄK BT Leber), Konservierungszeit (III.5.3 RL BÄK BT Leber) sowie kombinierte Lebertransplantation (III.5.5 RL BÄK BT Leber); M. Bader: *Organmangel und Organverteilung*, Tübingen: Verlag Mohr Siebeck 2010, S. 253 ff.

kussion, wie für die Lebertransplantation geeignete Patienten ausgewählt werden können und nach welchen Kriterien die Organallokation vorzunehmen ist, um bessere Ergebnisse zu erzielen.

Deshalb haben wir im Rahmen des Projekts den Versuch unternommen, die sich in der medizinischen Praxis stellenden Probleme herauszuarbeiten und den Rahmen für ein mit den ethischen und rechtlichen Vorgaben in Einklang stehendes Verteilungssystem zu entwickeln, das zugleich den praktischen Anforderungen Rechnung trägt. Ausgangspunkt der Überlegungen war dabei, dass die herrschende Verfassungsdogmatik in Deutschland die Berücksichtigung der Erfolgsaussichten der Transplantation nur in sehr engen Grenzen zulässt und ein am „sickest-first“-Prinzip orientiertes Organverteilungssystem gebietet.⁴ Allerdings wird weder durch das Transplantationsgesetz (TPG) noch durch die Richtlinien der Bundesärztekammer (BÄK), die in Deutschland die Details der Organverteilung regeln, das „sickest-first-Prinzip“ konsequent umgesetzt: Während sich die Richtlinien der BÄK zur Verteilung der postmortal entnommenen Spenderlebern an die auf der Warteliste geführten Patienten klar am „sickest-first“-Prinzip orientieren, gilt dies für die Vorschriften im TPG und in den Richtlinien der BÄK zum Wartelistenzugang nicht, denn dort wird für den Wartelistenzugang eine Berücksichtigung der „Erfolgsaussichten der Transplantation“ bzw. sogar ein „längerfristiger Erfolg der Transplantation“ gefordert. Entsprechend macht die medizinische Praxis, die mit der Knappheitssituation täglich konfrontiert und daher um einen möglichst effizienten Einsatz der knappen Ressource Organ bemüht ist, den Wartelistenzugang von hohen Anforderungen an die Erfolgsaussichten der Transplantation abhängig. Im Folgenden wurden die Richtlinien der BÄK zur Leberallokation, insbesondere diejenigen, die den Zugang zur Warteliste Leber regeln, sowie deren Handhabung durch die medizinische Praxis aus rechtlicher Perspektive kritisch beleuchtet.

⁴ Bader: *Organmangel und Organverteilung*, Anm. 3, S. 326 ff.; B. Fateh-Moghadam in: *Grundlagen einer gerechten Organverteilung* hg. von T. Gutmann et al., Berlin/Heidelberg/New York: Verlag Springer 2003, S. 73 ff.; T. Gutmann in: *TPG, Kommentar* hg. von U. Schroth et al., München: Verlag C.H. Beck 2005, § 12, Rn. 45, 48; ders. in: *Die Regulierung der Transplantationsmedizin in Deutschland* hg. von W. Höfling, Verlag Mohr Siebeck 2008, S. 113 (131); W. Höfling und S. Augsberg in: *Zeitschrift für medizinische Ethik* 55 (2009), S. 45 (52); W. Höfling, in: *Was ist uns die Gesundheit wert?* hg. von V. Schumpelick und B. Vogel, Verlag Herder 2007, S. 284 (293); ders. in: *JuristenZeitung* 2007, S. 481 (486); K.-H. Ladeur und I. Augsberg: *Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat*, Tübingen: Verlag Mohr Siebeck 2007, S. 50; andere Ansicht: A. Brech: *Triage und Recht*, Berlin: Verlag Duncker & Humblot 2008, S. 238; G. Dannecker und A. F. Streng in: *JuristenZeitung* 2012, S. 444 ff.; B. Holznagel in: *Deutsches Verwaltungsblatt* 1997, S. 393 (399); R. Junghanns: *Verteilungsgerechtigkeit in der Transplantationsmedizin*, Verlag Lang 2001, S. 45 ff.; O. Seewald in: *Verwaltungsarchiv* 88 (1997), S. 199 (205 ff.).

I. Organverteilung de lege lata in Deutschland

Der Gesetzgeber hat in § 12 Abs. 3 S. 1 TPG bestimmt, dass die knappen postmortal gespendeten Organe nach „Erfolgsaussicht und Dringlichkeit“ zu verteilen sind und die Gewichtung dieser beiden Kriterien, deren Konkretisierung und deren Operationalisierung der BÄK übertragen (§ 16 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 TPG).

1. Legitimationsdefizit der Richtlinien der BÄK

In der Literatur⁵ besteht Einigkeit dahingehend, dass diese gesetzlichen Vorgaben für die Organallokation zu unbestimmt sind und gegen den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes verstoßen, die dieser durch die Wesentlichkeitsrechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts (BVerfG)* erfahren hat. Danach hat der Gesetzgeber für die Grundrechtsverwirklichung wesentliche Regelungen, sofern diese staatlicher Normierung zugänglich sind, im Wesentlichen selbst und durch Gesetz zu treffen.⁶ Die Organallokation besitzt als Zuteilung von Lebenschancen höchste, geradezu existenzielle Grundrechtsrelevanz.⁷ Insofern hätte der Gesetzgeber die Konkretisierung und Gewichtung der Kriterien Erfolgsaussicht und Dringlichkeit, zumal diese Kriterien häufig gegenläufig sind, da sich die Erfolgsaussichten der Transplantation häufig umgekehrt proportional zur medizinischen Dringlichkeit verhalten, nicht der BÄK übertragen dürfen, die über keinerlei demokratische Legitimation (weder sachlich-inhaltliche noch personelle) verfügt; dies führt dazu, dass den Richtlinien der BÄK die erforderliche demokratische Legitimation fehlt.⁸ Damit sind die Richtlinien rechtlich nicht verbindlich.

2. Vereinbarkeit der Richtlinien der BÄK mit den rechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes und des TPG

Über dieses Legitimationsdefizit hinausgehend sind die Richtlinien der BÄK auch inhaltlich problematisch; viele Vorschriften in diesen Richtlinien verstoßen sowohl gegen das TPG als auch gegen die Verfassung.⁹ Dies soll hier am Beispiel der Richtlinien der BÄK zur Leberallokation deutlich gemacht werden.

⁵ Umfassend hierzu: Gutmann: *TPG*, Kommentar, Anm. 4, § 16 Rn. 6 ff., 19 ff.; W. Höfling, in: ders. (Hg.), *TPG*, Kommentar, 2003, § 16, Rn. 16 ff.; H. Lang, in: *Medizinrecht* 2005, S. 269 (271 ff.). Gutmann, in: *TPG*, Kommentar, Anm. 4, § 16 Rn. 13 ff.

⁶ BVerfG Amtl. Sammlung 33, S. 303, 345 f.; 45, S. 393, 399.

⁷ Gutmann, in: *TPG*, Kommentar, Anm. 4, § 16, Rn. 13 ff.

⁸ Gutmann, in: *TPG*, Kommentar, Anm. 4, § 16, Rn. 6 ff., 19 ff.; Höfling, in: *TPG*, Kommentar, Anm. 5, § 16, Rn. 16 ff.; Lang, in: *Medizinrecht*, Anm. 5, S. 269 (271 ff.).

⁹ Gutmann, in: *TPG*, Kommentar, Anm. 4, § 16, Rn. 13 ff.

a) Verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der Richtlinienvorschriften zur Regelung der eigentlichen Verteilung der postmortal gespendeten Lebern

Relativ wenige Einwände werden gegen die Verteilung der Spenderlebern an die auf der Warteliste befindlichen Patienten erhoben, die sich maßgeblich an der medizinischen Dringlichkeit orientiert, während den Erfolgsaussichten der Lebertransplantation ein nur nachgeordneter Stellenwert zukommt. Die BÄK hat Ende 2006 in Wahrnehmung ihres Auftrags zur Konkretisierung der gesetzlichen Allokationsvorgaben ein Verteilungssystem eingeführt, wonach sich die Verteilung knapper Spenderlebern in Deutschland maßgeblich am sog. MELD-Score orientiert (Ausnahme: sog. High Urgency-Patienten, denen ohne vorbestehende Lebererkrankung ohne Lebertransplantation innerhalb weniger Tage der Tod droht), der zu einer am „sickest-first“-Prinzip orientierten Leberallokation führt. Eine derartige Verteilung allein nach der medizinischen Dringlichkeit wird in der juristischen Literatur überwiegend unter Hinweis auf den allgemein anerkannten grundrechtlichen Anspruch jedes Patienten auf gleichmäßige Teilhabe am vorhandenen Organangebot unter Rückgriff auf die Menschenwürde, das Recht auf Leben und den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz gefordert.¹⁰ Hiernach sollen nicht nur – wie allgemein anerkannt ist – eine Organverteilung nach dem Verschulden des Patienten an seinem Organversagen, der sozialen Wertigkeit des Organempfängers, seines Alters oder seiner Finanzkraft unzulässig sein, verfassungswidrig seien auch Verteilungsmodi, die auf die medizinische oder sonstige Qualität des menschlichen Lebens oder auf die mutmaßliche Dauer des Lebens rekurrieren. Es verbiete sich jegliche an der Maximierung des aggregierten Gesamtnutzens des Patientenkollektivs orientierte Organverteilung, weil im Bereich der Zuteilung von Lebens- und Gesundheitschancen – und damit gerade auch bei der Organallokation – jede unmittelbare oder mittelbare Differenzierung nach dem Lebenswert unzulässig sei; dies sei zwingende Folge aus der aus dem Grundrecht auf Leben und der Menschenwürde abgeleiteten sog. „Lebenswertindifferenzkonzeption“ des Grundgesetzes (GG).¹¹ Diese Konzeption habe das *BVerfG* mehrfach – zuletzt in der Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz¹² – betont. Hiernach genießen das menschliche Leben und die Würde des Menschen ohne Rücksicht auf seine Dauer den gleichen verfassungsrechtlichen Schutz und dürfen keiner irgendwie gearteten unterschiedli-

¹⁰ M. Bader: *Organmangel und Organverteilung*, Anm. 3, S. 326 ff.; Fateh-Moghadam, in: *Grundlagen einer gerechten Organverteilung*, Anm. 4, S. 73 ff.; Gutmann, in: *TPG*, Kommentar, Anm. 4, § 12, Rn. 45, 48; ders., in: *Die Regulierung der Transplantationsmedizin in Deutschland*, Anm. 4, S. 113 (131); Höfling/Augsberg, in: *Zeitschrift für medizinische Ethik* 55 (2009), Anm. 4, S. 45 (52); Höfling, in: *Was ist uns die Gesundheit wert?*, Anm. 4, S. 284 (293); ders., in: *JuristenZeitung* 2007, Anm. 4, S. 481 (486); Ladeur/Augsberg: *Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat*, Anm. 4, S. 50; andere Ansicht: Brech: *Triage und Recht*, Anm. 4, S. 238; Dannecker/Streng, in: *JuristenZeitung* 2012, Anm. 4, S. 444 ff.; Holznagel, in: *Deutsches Verwaltungsblatt* 1997, Anm. 4, S. 393 (399); Junghanns: *Verteilungsgerechtigkeit in der Transplantationsmedizin*, Anm. 4, S. 45 ff.; Seewald, in: *Verwaltungsarchiv* 88 (1997), Anm. 4, S. 199 (205 ff.).

¹¹ Gutmann/Fateh-Moghadam, in: *Grundlagen einer gerechten Organverteilung*, Anm. 4, S. 80 ff.; Höfling, in: *Was ist uns die Gesundheit wert?*, Anm. 4, S. 284 (293); Ladeur/Augsberg: *Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat*, Anm. 4, S. 50.

¹² BVerfGE 115, S. 118, 158.

chen Bewertung oder gar zahlenmäßigen Abwägung unterworfen werden.¹³ Für das Transplantationsrecht bedeute dies, dass § 12 Abs. 3 S. 1 TPG verfassungskonform dahingehend auszulegen sei, dass dem „individuellen Dringlichkeitskriterium gegenüber dem utilitaristischen Erfolgskriterium“¹⁴ Vorrang einzuräumen sei und die knappen Spenderorgane maßgeblich nach der medizinischen Dringlichkeit zu verteilen seien; auf die Erfolgsaussicht der Transplantation, die sowohl die potenzielle Lebenserwartung als auch die zu erwartende Lebensqualität sowie die potenzielle Organfunktionsrate umfasse, dürfe nur insoweit abgestellt werden, als Personen mit geradezu zu vernachlässigenden Erfolgsaussichten, also Patienten mit sehr geringem potenziellen Zuwachs an Lebenserwartung und/oder Lebensqualität bzw. sehr geringer potenzieller Organfunktionsdauer zu posteriorisieren seien. Da die Richtlinien der BÄK zur Leberallokation für die Verteilung der postmortal gespendeten Lebern an die auf der Warteliste geführten Patienten eine Verteilung nach dem die medizinische Dringlichkeit abbildenden MELD-Score vorsehen, bleibt der eigentliche Verteilungsvorgang bei der Spenderleberallokation nicht hinter den Vorgaben des (verfassungskonform ausgelegten) § 12 Abs. 3 S. 1 TPG und der Verfassung zurück.^{15 16}

b) Verfassungsrechtliche Bedenklichkeit der wartelistenzugangsbezogenen Richtlinienvorschriften sowie des § 10 Abs. 2 Nr. 2 TPG

Verfassungsrechtlich kritisch zu beurteilen sind jedoch einige Vorschriften in den Richtlinien der BÄK zum Wartelistenzugang, der der eigentlichen Verteilung vorgelegt ist.¹⁷ So wird in den Allgemeinen Grundsätzen für die Aufnahme in die Warteliste zur Organtransplantation ein „längerfristiger Erfolg der Transplantation“ (I.4.) gefordert, der als „längerfristiges Überleben, längerfristig ausreichende Transplantatfunktion und verbesserte Lebensqualität“ (I.5) definiert wird. Dies entspricht der Formulierung in § 10 Abs. 2 Nr. 2 TPG, der den Wartelistenzugang neben der Notwendigkeit von den Erfolgsaussichten der Transplantation abhängig macht. Entgegen dieser Formulierungen besitzt jedoch jeder Patient, der von einer Transplantation auch nur irgendwie profitieren kann, ein verfassungsrechtlich geschütztes Recht auf Zugang zur Warteliste. Dieses Recht resultiert aus dem jeden geeigneten Organempfänger zustehenden, aus den Art. 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1

¹³ BVerfGE 39, S. 1, 59; 115, S. 118, 158.

¹⁴ Gutmann, in: TPG, Kommentar, Anm. 4, § 12, Rn. 45, 48.; Höfling, in: *JuristenZeitung* 2007, Anm. 4, S. 481, 486.

¹⁵ Gutmann, in: *Die Regulierung der Transplantationsmedizin in Deutschland*, Anm. 4, S. 113, 133 ff.

¹⁶ Als verfassungsrechtlich problematisch stellt sich eine am MELD-Score orientierte Verteilung nur unter der Voraussetzung dar, dass man einer hier nicht näher zu vertiefenden Mindermeinung folgt, wonach sich aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG eine Verpflichtung zur Schaffung eines Organallokationssystems ergibt, das die Zahl der geretteten Organempfänger maximiert (vgl. Brech: *Triage und Recht*, Anm. 4, S. 238; Holznagel, in: *Deutsches Verwaltungsblatt* 1997, Anm. 4, S. 393 (399); Junghanns: *Verteilungsgerechtigkeit in der Transplantationsmedizin*, Anm. 4, S. 45 ff.; Seewald, in: *Verwaltungsarchiv* 88 (1997), Anm. 4, S. 199 (205 ff.)). Denn da sich die Erfolgsaussichten der Transplantation häufig umgekehrt proportional zur medizinischen Dringlichkeit verhalten, genügt der dringlichkeitsbasierte MELD-Score diesen Anforderungen nicht.

¹⁷ Bader: *Organmangel und Organverteilung*, Anm. 3, S. 460 ff.; Gutmann, in: TPG, Kommentar, Anm. 4, § 16, Rn. 13 ff.

i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG abgeleiteten, derivativen Teilhabeanspruch an den vorhandenen Transplantationskapazitäten.¹⁸ Die Vorschriften in den Richtlinien der BÄK und § 10 Abs. 2 Nr. 2 TPG sind daher verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die dort genannten erfolgsbezogenen Voraussetzungen bereits erfüllt sind, wenn die Transplantation bei dem Patienten überhaupt einen Transplantationserfolg erwarten lässt.¹⁹

Das gilt auch dann, wenn man die Literaturauffassung nicht teilen sollte, wonach die Verfassung eine ausschließlich an der Dringlichkeit orientierte Organallokation gebietet und die Erfolgsaussichten der Transplantation jenseits einer Minimalnutzenschwelle außer Betracht zu bleiben haben. Denn selbst wenn man für eine nennenswerte Berücksichtigung der Erfolgsaussichten bei der Organverteilung plädiert, darf man im Rahmen der Entscheidung über den (der eigentlichen Verteilung vorgelagerten) Wartelistenzugang keine hohen Anforderungen an die Erfolgsaussichten der Transplantation stellen. Andernfalls hätte dies zur Konsequenz, dass man selbst dann, wenn einmal ausreichend Organe für alle Bedürftigen zur Verfügung stünden (etwa aufgrund eines unerwartet hohen Aufkommens postmortal gespendeter Organe und/oder einer Reform der Spenderkreisbeschränkungen bei der Lebendspende, welche eine Entspannung der Konkurrenz um die postmortal gespendeten Organe bewirken könnte), bestimmte Patienten von der Verteilung ausschließen würde, obwohl genügend Organe vorhanden wären. Dies wäre mit dem allgemein anerkannten, aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG abgeleiteten derivativen Teilhabeanspruch jedes geeigneten Patienten am vorhandenen Organaufkommen nicht zu vereinbaren. Denn derivative Teilhabeansprüche enthalten anerkanntermaßen nicht nur einen Anspruch auf ein die Chancengleichheit aller Interessenten wahrendes Verteilungssystem, sondern auch einen „über den verteilungsbezogenen Aspekt der Gleichbehandlung von Konkurrenten hinausgehenden Anspruch auf erschöpfende Kapazitätsausnutzung“.²⁰

Gegen eine nennenswerte Berücksichtigung des Erfolgskriteriums bereits auf der Ebene des Wartelistenzugangs spricht auch das folgende Argument: Die Benachteiligung von Patienten mit schlechteren Erfolgsaussichten gegenüber Patienten mit besseren Erfolgsaussichten bringt eine personenbezogene Ungleichbehandlung mit sich, die nach der neueren Rechtsprechung des *BVerfG* nicht schon dann gerechtfertigt ist, wenn sich hierfür ein sachlicher Grund finden lässt und sie damit nicht als willkürlich zu qualifizieren ist. Vielmehr unterliegt eine personenbe-

¹⁸ Gutmann, in: *TPG*, Kommentar, Anm. 4, § 10, Rn. 10.

¹⁹ Ebd., § 10, Rn. 11; H. Lang, in: *TGP*, Kommentar hg. von W. Höfling, 2003, § 10, Rn. 48 ff.

²⁰ T. Mann, in: *GG*, Kommentar hg. von M. Sachs, 5. Aufl. 2009, Art. 12, Rn. 161 unter Berufung auf *BVerfGE* 54, S. 173 (191 f.); *BVerfGE* 43, S. 291 (326 f.); *BVerfGE* 59, S. 172 (211 ff.); *BVerwGE* 65, S. 76 (79 ff.); D. Jarass, in: *GG*, Kommentar hg. von D. Jarass und B. Pieroth, 10. Aufl. 2009, Art. 12, Rn. 85; D. Murswiek, in: *Handbuch des Staatsrechts* hg. von P. Kirchhof und J. Isensee, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 192, Rn. 85.

zogene Ungleichbehandlung verschärften Rechtfertigungsanforderungen dergestalt, dass der die Ungleichbehandlung rechtfertigende Grund und der Grad der Ungleichbehandlung in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen müssen.²¹ Demnach ist Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten ungleich behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.²² Wendet man diese Grundsätze auf die vorliegend in Frage stehende Konstellation an, so gebietet Art. 3 Abs. 1 GG für eine erfolgsorientierte Organallokation, dass die Gewichtung des Posteriorisierungskriteriums „Erfolgsaussichten“ den Unterschieden, die zwischen den Erfolgsaussichten der priorisierten Patientengruppe und der posteriorisierten Patientengruppe bestehen, angemessen sein muss. Das Ausmaß der Posteriorisierung von Patienten mit schlechteren Erfolgsaussichten (gegenüber Patienten mit besseren Erfolgsaussichten) darf zur Größe der Differenz (dem Delta), die zwischen den Erfolgsaussichten der durch die Allokationsregelung bevorzugten Patientengruppe und den Erfolgsaussichten der durch die Allokationsregelung benachteiligten Patientengruppe besteht, nicht außer Verhältnis stehen. Diesen Vorgaben kann nur ein Verteilungssystem genügen, das mit Bonus-/Malus-Punkten operiert und dadurch gewährleistet, dass die Wahrscheinlichkeit, ein Spenderorgan zu erhalten, proportional mit den Erfolgsaussichten der Transplantation ansteigt,²³ nicht jedoch ein System, das jedem Patienten, der keine „langfristigen Erfolgsaussichten“ aufweist, kategorisch den Wartelistenzugang und damit die Chance ein Organ zu erhalten, versperrt.

Aus den gleichen Gründen sind zwei Vorschriften in den Richtlinien der BÄK, welche den Zugang zur Warteliste Leber regeln, verfassungsrechtlich problematisch:

Nach der Vorschrift III.2.1 in den Richtlinien der BÄK zur Aufnahme in die Warteliste Leber stellt bei alkoholinduzierter Leberzirrhose die Nichteinhaltung einer sechsmonatigen Abstinenzfrist eine zwingende Kontraindikation zur Aufnahme in die Warteliste dar. Da diese Vorschrift selbst hochdringliche Patienten (sofern diese die Abstinenzphase nicht einhalten) zum Tode verurteilt, ist diese Vorschrift unter Zugrundelegung der Auffassung, wonach lediglich eine streng dringlichkeitsorientierte Organallokation verfassungsgemäß ist, evident verfassungswidrig.²⁴ Nichts anderes ergibt sich, wenn man eine irgendwie geartete Berücksichtigung der Erfolgsaussichten der Transplantation für verfassungsrechtlich zulässig hält. Denn da

²¹ BVerfGE 102, S. 68, 87; 99, S. 165, 178.

²² BVerfGE 55, S. 72 (88); 82, S. 60, 86; 82, S. 126, 146; Jarass/Pieroth: GG, Kommentar, Anm. 20, 11. Aufl. 2011, Art. 3, Rn. 27.

²³ Junghanns: *Verteilungsgerechtigkeit in der Transplantationsmedizin*, Anm. 4, S. 64.

²⁴ Bader: *Organmangel und Organverteilung*, Anm. 3, S. 247 ff.; Gutmann, in: TPG, Kommentar, Anm. 4, § 16 Rn. 15.

diese Vorschrift zur Konsequenz haben kann, dass Patienten mit alkoholinduzierter Leberzirrhose selbst dann kein Organ erhalten, wenn genügend Organe für alle potenziellen Organempfänger vorhanden wären, ist diese Regelung mit dem derivativen Teilhabeanspruch jedes geeigneten Patienten am vorhandenen Organaufkommen und dem hierin enthaltenen Anspruch auf erschöpfende Kapazitätsausnutzung nicht zu vereinbaren. Außerdem genügt sie den Anforderungen nicht, die Art. 3 Abs. 1 GG an die Rechtfertigung personenbezogener Ungleichbehandlung stellt und die vorliegend einschlägig sind, da der Wartelistenausschluss von Patienten mit alkoholbedingter Leberzirrhose, die ihre Sucht nicht überwinden können, eine personenbezogene Ungleichbehandlung darstellt. Denn in medizinischen Fachkreisen wird zum einen stark in Frage gestellt, ob selbst starker Alkoholkonsum nennenswerte Auswirkungen auf den Transplantationserfolg bzw. das Transplantatüberleben hat, und zum anderen ist offenbar sehr zweifelhaft, ob von einer sechsmonatigen Abstinenz sicher darauf geschlossen werden kann, dass der Patient von seiner Alkoholsucht kuriert ist.²⁵ Da personenbezogene Ungleichbehandlungen nur dann gerechtfertigt werden können, wenn der rechtfertigende Grund und der Grad der Ungleichbehandlung in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen²⁶, wäre es vor dem Hintergrund dieser medizinischen Fakten allenfalls möglich, eine schwache Posteriorisierung nicht-abstinenter Patienten zu rechtfertigen, keinesfalls jedoch den völligen Ausschluss von der Organvergabe, wie ihn die Vorschriften in den Richtlinien der BÄK BT Leber vorsehen. Nichts anderes gilt, wenn man hinsichtlich der Patienten mit alkoholbedingter Leberzirrhose, die die sechsmonatige Abstinenzphase nicht einhalten, den Selbstverschuldensgedanken fruchtbar macht. Denn der derivative Teilhabeanspruch am vorhandenen Organaufkommen steht auch Patienten, die ihre Erkrankung selbst verschuldet haben, zu und steht somit einer auf den Selbstverschuldensgedanken basierenden Posteriorisierung entsprechender Patientengruppen entgegen.

Nach einer weiteren Vorschrift schließt auch anhaltend fehlende Compliance, also die fehlende Kooperationsbereitschaft/-fähigkeit des Patienten den Zugang zur Warteliste aus, und zwar unabhängig von der medizinischen Dringlichkeit.²⁷ Diese Vorschrift ist aus den gleichen Gründen wie die Alkohol-Abstinenzvorschrift verfassungswidrig: Aus Perspektive der Auffassung, wonach nur eine rein dringlichkeitsbasierte Organallokation verfassungsgemäß ist, steht diese Auffassung deshalb mit der Verfassung nicht in Einklang, weil sie Patienten, die anhaltend nicht compliant

²⁵ P. Mathurin, C. Moreno, D. Samuel et al.: *Early Liver Transplantation for Severe Alcoholic Hepatitis*, in: *New England Journal of Medicine* 365 (2011), S. 1790-1800; R. M. Weinrieb, D. H. A. Van Horn, A. T. McLellan et al.: *Interpreting the Significance of Drinking by Alcohol-Dependent Liver Transplant Patients: Fostering Candor Is the Key to Recovery*, in: *Liver Transplantation* 6 (2000), S. 769-776.

²⁶ BVerfGE 102, S. 68, 87; 99, S. 165, 178.

²⁷ Bader: *Organmangel und Organverteilung*, Anm. 3, S. 467; Gutmann/Fateh-Moghadam, in: *Grundlagen einer gerechten Organverteilung*, Anm. 4, S. 59, 88.

sind, unabhängig von der medizinischen Dringlichkeit, den Wartelistenzugang verweigert. Aber auch wenn man die Berücksichtigung der Erfolgsaussichten der Transplantation bei der Organverteilung nicht per se für verfassungswidrig hält, ist diese Vorschrift verfassungswidrig. Denn sie hält Patienten, die anhaltend nicht compliant sind, auch dann von der Warteliste fern, sofern ausreichend Organe vorhanden sind und verstößt daher gegen den im Anspruch auf derivative Teilhabe am vorhandenen Organaufkommen beinhalteten Anspruch auf Kapazitätsausnutzung. Außerdem ist die Vorschrift im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG problematisch, da sie anhaltend nicht compliant agierende Patienten nicht nur dann den Wartelistenzugang verwehrt, wenn infolge der mangelhaften Compliance gar kein nennenswerter Transplantationserfolg zu erwarten ist. Vielmehr ist diese Vorschrift hinsichtlich des Ausmaßes der infolge fehlender Compliance geminderten Erfolgsaussichten völlig indifferent, was mit den Anforderungen der Art. 3 Abs. 1 GG im Hinblick auf personenbezogene Ungleichbehandlungen nicht vereinbar ist, der fordert, dass der rechtfertigende Grund und der Grad der Ungleichbehandlung in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.²⁸

Allerdings lässt sich diese Vorschrift im Gegensatz zur Alkohol-Abstinenzvorschrift verfassungskonform auslegen, und zwar dergestalt, dass der Wartelistenzugang wegen mangelnder Compliance nur dann verweigert werden darf, wenn sicher ist, dass der Patient aufgrund der mangelnden Compliance von der Transplantation gar nicht nennenswert profitieren würde.²⁹

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass die Richtlinien der BÄK, die die eigentliche Verteilung der postmortal gespendeten Lebern regeln, ein am „sickest-first“-Prinzip orientiertes und damit rein dringlichkeitsorientiertes Verteilungssystem normieren, das verfassungsrechtlich unproblematisch ist. Dagegen sind viele Vorschriften in den Richtlinien der BÄK, die den Wartelistenzugang regeln, aus verfassungsrechtlicher Perspektive hochproblematisch, weil sie – selbst aus Perspektive einer Auffassung, die die Berücksichtigung der Erfolgsaussichten der Transplantation nicht per se für verfassungswidrig hält – viel zu hohe Anforderungen an die Erfolgsaussichten der Transplantation bzw. die (in erster Linie ebenfalls der Absicherung längerfristiger Erfolgsaussichten dienenden) Mitwirkung des Patienten stellen und daher verfassungskonform dahingehend auszulegen sind, dass der Wartelistenzugang nur dann verweigert werden darf, wenn die Transplantation aus irgendwelchen Gründen (völlig unzureichende Compliance etc.) keine nennenswerte Aussicht auf Erfolg verspricht.

²⁸ BVerfGE 102, S. 68, 87; 99, S. 165, 178.

²⁹ Bader: *Organmangel und Organverteilung*, Anm. 3, S. 378; Gutmann, in: *TPG*, Kommentar, Anm. 4, § 16, Rn. 14; D. Norba: *Rechtsfragen der Transplantationsmedizin aus deutscher und europäischer Sicht*, Berlin: Duncker & Humblot 2009, S. 175.

II. Tendenzen in der medizinischen Praxis

In der medizinischen Praxis besteht die Tendenz, die Vorschriften des TPG und die Richtlinien der BÄK wörtlich zu nehmen und den Wartelistenzugang – entgegen der im Wege der verfassungskonformen Auslegung zu berücksichtigenden Vorgaben der Verfassung – von hohen Anforderungen in Bezug auf die langfristigen Erfolgsaussichten und die Mitwirkung des Patienten abhängig zu machen:

1. Überdehnung der Anforderungen an die Mitwirkung des Patienten (Compliance)

Obwohl jeder Patient ein Recht auf Zugang zur Warteliste hat, wenn er von der Transplantation nur irgendwie profitieren kann, unterlassen Hausärzte gelegentlich, alte, chronisch kranke oder suchtkranke Patienten über die medizinische Indikation der Transplantation zu informieren und diese (unter Verstoß gegen § 13 Abs. 3 S. 1 TPG) an ein Transplantationszentrum zu melden, mit der Folge, dass diese Patienten keinen Zugang zur Warteliste erhalten und deshalb versterben.

Weiterhin besteht die Gefahr, dass in der Praxis die rechtlich zulässigen „Compliance“-Anforderungen überdehnt werden, was nicht zuletzt der unglücklich formulierten „Compliance“-Vorschrift in den Richtlinien der BÄK zur Leberallokation zuzuschreiben ist. Obwohl einem Patienten der Zugang zur Warteliste bei verfassungskonformer Auslegung dieser Vorschrift lediglich verweigert werden darf, wenn der Transplantation aufgrund des Verhaltens des Patienten kein nennenswerter Erfolg beschieden sein kann, steht zu befürchten, dass in manchen Kliniken auch solchen Patienten der Zugang zur Warteliste verweigert wird, deren Mitwirkungsbereitschaft/-fähigkeit zwar gemindert, aber nicht so unzureichend ist, dass die Transplantation keinen Erfolg verspricht. Dies könnte überdurchschnittlich häufig gerade sozial schwache Bevölkerungsgruppen (Ausländer, behinderte Menschen etc.), deren kommunikative Fähigkeiten in der Regel nicht so stark ausgeprägt sind, betreffen und so eine Benachteiligung sozial Schwacher bei der Organvergabe bewirken (sog. „people-like-us“-Problematik).

2. Überdehnung der Anforderungen an die längerfristigen Erfolgsaussichten

Außerdem könnte in der Praxis die Tendenz bestehen, den Wartelistenzugang und den Verbleib des Patienten auf der Warteliste von hohen Erfolgsaussichten abhängig zu machen und Patienten, bei denen eine weit überwiegende Wahrscheinlichkeit für ein langfristiges Überleben, für eine langfristig ausreichende Organfunktion und/oder für eine langfristig hohe Lebensqualität nicht gegeben ist, der Wartelistenzugang zu verweigern, indem diese Patienten entweder nicht auf die

Warteliste aufgenommen, endgültig von der Warteliste heruntergenommen oder – entsprechend der in den Richtlinien der BÄK³⁰ vorgesehenen Möglichkeit für den Fall eines vorübergehenden Wegfalls der Voraussetzungen für den Wartelistenzugang – als „nicht transplantabel“ (NT) qualifiziert und vorübergehend von der Warteliste genommen werden. Zwar entspricht die Vorgehensweise, den Wartelistenzugang von längerfristigen Erfolgsaussichten abhängig zu machen, nicht den Vorgaben der Verfassung, nach denen jedermann Zugang zur Warteliste erhalten und auch auf der Warteliste verbleiben muss, sofern die Transplantation auch nur irgendeinen Erfolg verspricht. Jedoch lässt der Wortlaut des § 10 Abs. 2 Nr. 2 TPG, der den Wartelistenzugang neben der Dringlichkeit von den Erfolgsaussichten abhängig macht, ebenso wie die Vorschriften in den Richtlinien der BÄK zum Wartelistenzugang, die einen längerfristigen Transplantationserfolg fordern, zu den Wartelistenzugang und das Verbleiben auf der Warteliste von hohen Anforderungen in Punkto Überlebensdauer, Organfunktion und Lebensqualität abhängig zu machen. Hinzu kommt, dass ein Ärzteteam langfristig erfolgversprechende Transplantationen gegenüber komplikationsreichen Eingriffen, die der Patient mit einiger Wahrscheinlichkeit nur kurzfristig überleben wird, vorziehen dürfte, zumal das Renommee einer Transplantationsklinik und der dort arbeitenden Ärzte und nicht zuletzt auch die Finanzierung der Klinik davon abhängen, dass die Klinikstatistiken möglichst langfristige Transplantationserfolge aufweisen.

Ein Beispiel für die vom Wortlaut des TPG und den Richtlinien der BÄK zwar gedeckte, aus verfassungsrechtlicher Perspektive aber kritisch zu beurteilende ärztliche Praxis, den Wartelistenzugang von langfristigen Erfolgsaussichten abhängig zu machen, ist das ärztliche Vorgehen, die Aufnahme und den Verbleib von Patienten, die an hepatozellulärem Karzinom (HCC) leiden, auf die Warteliste Leber von der Erfüllung der sog. „Milan-Kriterien“ abhängig zu machen: In der medizinischen Praxis erhalten Patienten mit hepatozellulärem Karzinom (HCC) nur unter der Voraussetzung Zugang zur Warteliste, dass sie die Milan-Kriterien erfüllen, d. h. ein Tumor einen Durchmesser von 5 cm nicht überschreitet, bzw. maximal 3 Tumoren einen Durchmesser von 3 cm nicht überschreiten. Die Fünfjahresüberlebensrate von transplantierten HCC-Patienten liegt bei Erfüllung der Milan-Kriterien bei über 70 Prozent mit Rezidivraten um die 15 Prozent. Jedoch kann eine Lebertransplantation auch für Patienten, die die Milan-Kriterien nicht erfüllen, eine medizinisch sinnvolle Therapie darstellen. Bei transplantierten HCC-Patienten mit einem Tumor von maximal 6,5 cm Größe bzw. maximal vier kleineren Herden liegt die Fünfjahresüberlebensrate immerhin noch bei 50 Prozent, während die Fünfjahresüberlebensrate von HCC-Patienten in diesem Stadium ohne Transplantation bei 10 Prozent liegt. Insofern stellt die Verwendung der Milan-Kriterien als Voraussetzung

³⁰ vgl. I.9 der Allgemeinen Grundsätze für die Aufnahme in die Warteliste.

für den Zugang und den Verbleib des Patienten auf der Warteliste keine im Interesse der HCC-Patienten liegende Maßnahme zur Optimierung ihrer Überlebenschancen dar, was sich nicht zuletzt daran zeigt, dass für Patienten, die die Milan-Kriterien nicht erfüllen, die Transplantation einer im Wege der Lebendspende gewonnenen Spenderleber als Therapie der Wahl gilt.³¹ Vielmehr liegt hierin eine durch Knappheit an postmortal gespendeten Organen motivierte ärztliche Verteilungsentscheidung zulasten der Patienten, die über keine sicheren Langzeitüberlebenschancen verfügen. Diese ärztliche Praxis dürfte vom Wortlaut des § 12 Abs. 2 Nr. 2 TPG, wonach der Zugang zur Warteliste u. a. von den Erfolgsaussichten abhängig ist, und von I.4 der Richtlinien der BÄK, die den Wartelistenzugang von einem „längerfristiger Transplantationserfolg“ abhängig machen, gerade noch gedeckt sein. Kritisch zu beurteilen ist diese Praxis dennoch, da die Verfassung es gebietet, jedem Patienten, sofern er auch nur irgendwie nennenswert von der Transplantation profitieren kann, Zugang zur Warteliste zu gewähren.

III. Fazit aus rechtlicher Perspektive

Die hohen Anforderungen hinsichtlich des zu erwartenden Erfolgs der Transplantation sowie hinsichtlich der Mitwirkung des Patienten in den Vorschriften der Richtlinien der BÄK zum Wartelistenzugang sind aus verfassungsrechtlicher Perspektive kritisch zu beurteilen. Gleiches gilt für die ärztliche Praxis, da viele Ärzte diese (verfassungsrechtlich problematischen) Vorschriften genau einhalten und so als „Gatekeeper“ fungieren. Diese Vorgehensweise ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass das gegenwärtige, rein dringlichkeitsorientierte Zuteilungssystem (MELD-Score) zu aus medizinischer Sicht unvermeidbar hohen postoperativen Mortalitäten und schlechten mittel- und langfristigen Transplantationserfolgen führt, die vor dem Hintergrund der gegebenen Knappheitssituation unbedingt zu vermeiden sind. Damit sieht sich die Ärzteschaft gleichsam in einer Art „Notstandssituation“.

Der Rekurs auf die Erfolgsaussichten der Transplantation auf der Ebene des Wartelistenzugangs ist aus der Perspektive des Verfassungsrechts jedoch selbst dann unzulässig, wenn man eine nennenswerte Berücksichtigung der Erfolgsaussichten der Transplantation als nicht per se verfassungswidrig ansieht. Einen Ausweg aus diesem Dilemma könnte es jedoch darstellen, die Erfolgsaussichten der Transplantation auf der Ebene der (dem Wartelistenzugang nachgelagerten) Organverteilung zu berücksichtigen. Denn entgegen der oben geschilderten Auffassung ist eine nennenswerte Berücksichtigung der Erfolgsaussichten nicht per se verfassungswidrig, sondern verfassungsrechtlich zulässig, sofern das Erfolgskrite-

³¹ S. Timm: *Aktuelle Aspekte bei der Lebertransplantation*, in: *Bayerisches Ärzteblatt* 2006, S. 355, 357.

rium (gemeinsam mit dem Dringlichkeitskriterium) in den Dienst eines Allokationsmodus gestellt wird, der die Zahl der geretteten Organempfänger maximiert³² und nicht bloß eine „Maximierung des aggregierten Gesamtnutzens im Patientenkollektiv“³³ (ohne Rücksicht auf die Zahl der geretteten Organempfänger) anstrebt und zudem den Anforderungen entsprochen wird, die das *BVerfG* an die Rechtfertigung personenbezogener Ungleichbehandlungen stellt.³⁴ Diesen Vorgaben kann dadurch entsprochen werden, dass man den MELD-Score um einen Score zur Prognostizierung der Erfolgsaussichten der Transplantation ergänzt und beide Scores in ein mit Bonus-Malus-Punkten operierendes Verteilungssystem einbindet, da die Kriterien Dringlichkeit und Erfolgsaussicht bezogen auf die Zielsetzung der Maximierung der Zahl der überlebenden Organempfänger nicht in einem Ausschlussverhältnis, sondern in einem Ergänzungsverhältnis stehen.³⁵

³² Brech: *Triage und Recht*, Anm. 4, S. 238; Dannecker/Streng, in: *JuristenZeitung* 2012, Anm. 4, S. 444 ff.; Junghanns: *Verteilungsgerechtigkeit in der Transplantationsmedizin*, Anm. 4, S. 92 ff.

³³ Gutmann/Fateh-Moghadam, in: *Grundlagen einer gerechten Organverteilung*, Anm. 4, S. 59 (80).

³⁴ Näher hierzu: Dannecker/Streng, in: *JuristenZeitung* 2012, Anm. 4, S. 444 ff.

³⁵ Junghanns: *Verteilungsgerechtigkeit in der Transplantationsmedizin*, Anm. 4, S. 92 ff.

Teil 2: Zum Allokationskriterium „Erfolgsaussicht“ in Theorie und klinischer Praxis aus ethischer Perspektive

Monika Bobbert

Von den in Teil 1 aus rechtlicher Sicht diskutierten Problemen wird im Folgenden lediglich an die Frage des Verhältnisses der Allokationskriterien Dringlichkeit und Erfolgsaussicht angeknüpft. Diskussionswürdig ist die aus rechtlicher Perspektive entwickelte Argumentation, weil dem normativen Kriterium „Dringlichkeit“ bzw. „Bedürftigkeit“, welches sonst in der Gesundheitsversorgung unstrittig Vorrang hat, das Kriterium der Erfolgsaussicht zur Seite gestellt wird. Eine ethische Argumentation zur Frage der Vermittelbarkeit der Allokationskriterien Dringlichkeit und Erfolgsaussicht würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen. Akzeptiert man die oben ausgeführte rechtliche Argumentation zum Stellenwert der Erfolgsaussicht, so stellen sich im Anschluss weitere ethische und letztlich auch rechtlich zu klärende Fragen, von denen zwei näher betrachtet werden.

1. Ärztliche Beurteilungsspielräume: eine Problemanzeige

Die unterschiedlichen prognostischen Scores zur Einschätzung des Zustands eines leberkranken Patienten, sei es der bis 2006 herangezogene CTP-Score (CHILD-Turcotte-Pugh-Classification), sei es der derzeit herangezogene MELD-Score zur Einschätzung der „Dringlichkeit“ eines Patienten,³⁶ enthalten medizinische Kriterien, die die Ärzte erheben und Eurotransplant melden. Eurotransplant verteilt die Lebertransplantate nach vorgegebenen Kriterien – ungeachtet der Person des Patienten oder der Interessen eines lokalen Transplantationszentrums. Die genannten prognostischen Scores, die für die Aufnahme in die Warteliste zentral sind, beruhen auf medizinisch-physiologischen Parametern und fungieren als „objektive“ Scores, insofern sie unabhängig von den Interessen des Patienten oder moralischen Wertungen des Arztes erhoben werden können. Die gleiche Behandlung gleicher Fälle wird zudem über das externe Eurotransplant-Verteilungsverfahren gewährleistet, indem ein Großteil der Entscheidungen der Organzuteilung in Bezug auf ein Lebertransplantat unabhängig von der Arzt-Patient-Beziehung erfolgt.

³⁶ Die Suche nach einem Score, der den Schweregrad der Lebererkrankung erfasst, führte zur Einführung des MELD-Score im Dezember 2006. Dadurch sollte das Risiko, auf der Warteliste zu versterben, so gering wie möglich gehalten werden. Der MELD-Score verleiht dem allgemeinen „sickest-first“-Prinzip Ausdruck, d. h. Patienten mit den schwersten Lebererkrankungen erhalten zuerst ein Organangebot. Die Zeit eines Patienten auf der Warteliste spielt nur noch eine untergeordnete Rolle. Vgl. zum MELD, seinen Spezifikationen sowie für eine Einschätzung der Effekte des MELD-Systems H. J. Schlitt, M. Loss, M. N. Scherer et al.: *Aktuelle Entwicklungen der Lebertransplantation in Deutschland: MELD-basierte Organallokation und „incentives“ für Transplantationszentren*, in: *Zeitschrift Gastroenterologie* 49 (2011), S. 30-38.

Gleichwohl haben die behandelnden Ärzte vor Ort einen gewissen Beurteilungsspielraum, ja in gewisser Weise fungieren sie als „Gatekeeper“, indem sie einen Patienten bei Eurotransplant für die Aufnahme in die Warteliste anmelden bzw. dies unterlassen. Einmal auf der Warteliste kann ein Patient wieder heruntergenommen werden, z. B. weil sein Allgemeinzustand zu schlecht ist oder weil er sich eine Infektion zugezogen hat, so dass eine Transplantation zu gefährlich wäre. Wenn einem dringlichen Patienten ein Organ von Eurotransplant zugeteilt wird, entscheiden die Ärzte vor Ort schließlich darüber, ob die Transplantation dieses Organs nun auch tatsächlich durchgeführt wird. An den genannten drei Entscheidungsstellen kann die „Transplantationsfähigkeit“ zur Debatte stehen und in allen drei Konstellationen haben Ärzte einen gewissen Entscheidungsspielraum, weil sie darüber urteilen, ob ein Patient „gelistet“ wird bzw. ob er „transplantabel“ oder „nicht transplantabel“ ist. Auf die erste Entscheidungskonstellation, die Aufnahme in die Warteliste, wird im Folgenden nicht mehr eingegangen. Vielmehr werden nur mehr die ärztliche Entscheidung, einen Patienten von der Warteliste herunterzunehmen, und die ärztliche Entscheidung, einem Patienten trotz eines Organangebots von Eurotransplant dieses Organ nicht zu transplantieren, betrachtet. An beiden Stellen schätzen die behandelnden Ärzte die Erfolgsaussicht des Patienten ein und fällen vor diesem Hintergrund eine Entscheidung zur Organallokation.

Oft wird angenommen, bei der „NT“-Meldung, d. h. der Benachrichtigung Eurotransplants, der Patient sei „nicht transplantabel“, oder bei der Zurückweisung eines Organs handle es sich um rein „medizinische“ Urteile. Dem ist zu widersprechen. Vielmehr handelt es sich häufig um ethisch relevante, sog. „gemischte“ Urteile.³⁷ Denn die behandelnden Ärzte entscheiden implizit oder explizit darüber, welches Maß für „Erfolg“ sie ansetzen – so etwa das geschätzte postoperative Überleben, das Dreimonats- oder das Einjahresüberleben. Einerseits ist eine solche Entscheidung aus medizinischen Gründen vermutlich nur vor Ort und in Bezug auf einen individuellen Patienten (bei einem Organangebot auch in Bezug auf die Organqualität) möglich. Andererseits lässt dieser Entscheidungsspielraum zu, dass die persönlichen moralischen Intuitionen und Werteinstellungen der behandelnden Ärzte oder die Arzt-Patient-Beziehung das „gemischte“ Urteil über die Frage der „Transplantationsfähigkeit“ beeinflussen. Denn dass der Arzt sich seinem Patienten verpflichtet weiß und für ihn die beste Behandlung anstrebt, ist nicht nur seine Aufgabe, sondern auch ein Ausdruck von Fürsorge. Damit würde angesichts der Notlage des Patienten das Kriterium der Dringlichkeit faktisch vielleicht Überlegungen zur Erfolgsaussicht zurückdrängen. Es könnte aber auch sein, dass ein Arzt z. B. Anti-

³⁷ Medizinische Indikation, Diagnose und Prognose sowie medizinische Aussichtslosigkeit sind gemischte Urteile, die Sach- und Werturteile vereinen und auf ein Therapieziel verweisen. Vgl. M. Bobbert: *Ethische Fragen medizinischer Behandlung am Lebensende*, in: *Handbuch Menschenwürdig sterben* hg. von W. U. Eckart und M. Anderheiden, Berlin: Verlag De Gruyter 2012, S. 1099-1113, bes. 1102.

pathie gegen einen Patienten empfindet, und es ihm daher naheliegend erschiene, eine eher geringe Erfolgsaussicht als Ausschlusskriterium zu erachten. Um des Respekts vor dem Engagement der behandelnden Ärzte und um des Respekts vor dem Vertrauen des Patienten willen sollten Verteilungsentscheidungen nach Möglichkeit aus der Arzt-Patient-Beziehung herausgehalten werden. Darüber hinaus sollten angesichts der Tatsache, dass es hier um Entscheidungen über Leben und Tod geht, generell an diesen Entscheidungsstellen die Zuteilungskriterien Unparteilichkeit und Nachprüfbarkeit auf bestmögliche Weise gewährleistet sein.

Sicherlich wären mehrere Wege denkbar, um den individuellen Entscheidungsspielraum der Ärzte vor Ort stärker zu strukturieren. So könnten die behandelnden Ärzte z. B. zusammen mit externen Kollegen, die Distanz zum Patienten haben, ein Team bilden. Zusätzlich könnte man ab einer gewissen Gruppengröße annehmen, dass unterschiedliche moralische Intuitionen und reichhaltige medizinische Expertisen vertreten sind. Ebenso wäre denkbar, die Frage der „NT-Meldung“ oder die „Transplantationsfähigkeit“ angesichts eines Organangebots über den Einsatz eines statistisch basierten Scores zur Vorhersage des Transplantationserfolgs zu beantworten. Weiterhin könnte man einen Score zur Erhebung der Wahrscheinlichkeit des postoperativen Erfolgs mit der Stellungnahme eines Expertenteams kombinieren. Konkrete Verfahrensschritte können im Rahmen dieses Beitrags jedoch nicht diskutiert werden. Vielmehr soll im Folgenden der Vorschlag, einen prognostischen Score zur Vorhersage des postoperativen Erfolgs einzusetzen, aus ethischer Sicht erörtert werden. Es sei nochmals daran erinnert, dass ein solcher Score die oben genannte Prämisse voraussetzt, dass das Kriterium der Erfolgsaussicht bei der Organverteilung berücksichtigt werden darf.

2. Indikatoren für den „Erfolg“ in der Transplantationsmedizin und ethisch relevante Urteile

An der Art des Erfolgskriteriums entscheidet sich die Verhältnisbestimmung von Dringlichkeit und Erfolgsaussicht aus ethisch-normativer Sicht nochmals neu. Daher ist die oben dargestellte rechtliche Debatte an dieser Stelle weiterzuführen. Wenn der Erfolg bzw. die Erfolgswahrscheinlichkeit maximiert werden soll,³⁸ stellt sich die Frage nach den möglichen Indikatoren für Erfolg und nach den von einer Handlung oder Regelung „Betroffenen“. Kein Versuch, ein Erfolgskriterium zu definieren, wird ohne Werturteile auskommen, da eine deskriptive Feststellung oder ein bestimmter Selektionsfokus immer schon auf bestimmte (für gut befundene) Ziele

³⁸ G. Dannecker und A. F. Streng (2012) fordern die Berücksichtigung der Erfolgsaussicht aus verfassungsrechtlichen Gründen bereits bei der Organzuteilung durch Eurotransplant. Im vorliegenden Beitrag liegt der Fokus auf dem Entscheidungsspielraum der Ärzte vor Ort.

hin gesetzt wird. Daher sind Wertungen explizit zu machen und argumentativ auszuweisen.

2.1 Unterschiedliche „Betroffene“

Zunächst ist zu klären, wessen Erfolg maximiert werden soll: Theoretisch kann der Erfolg unterschiedlicher Personen gemeint sein, wenn in der klinischen Praxis von „Transplantationserfolg“ die Rede ist: So kann der Erfolg eines individuellen Patienten gemeint sein, der eines Kollektivs von Patienten, die ein Lebertransplantat benötigen, der Erfolg eines Chirurgen, eines Transplantationszentrums oder der Transplantationsmedizin eines Landes. Des Weiteren ist offen, was als Erfolg gelten kann: Das Überleben eines Patienten, die Verbesserung seines Gesundheitszustands oder statistische Maße einer Kohorte, z. B. geringe Mortalitäts- und Morbiditätsraten eines Patientenkollektivs.

2.2 Unterschiedliche Erfolgsindikatoren

Was als Erfolg oder „Qualität“ gelten sollte, lässt sich auf unterschiedliche Weise präzisieren: In der klinischen Praxis finden sich variierende Zielkriterien, so z. B. eine „gute“ letzte Lebensphase ohne lebensverlängernde bzw. belastende Maximaltherapie, kein Versterben während der Operation, keine postoperativen Komplikationen, eine kurze Krankenhausverweildauer, keine Organabstoßung, Dreimonats-, Einjahres- oder Fünfjahresüberleben oder eine gute Lebensqualität bzw. Leistungsfähigkeit nach Transplantation. Theoretisch könnte man auch – nicht im Kontext einer Argumentation, die sich auf moralische Individualrechte bezieht, wohl aber im Kontext einer utilitaristischen Argumentation – an Erfolgskriterien über Individuen hinweg denken, etwa „gewonnene Lebensjahre“ oder „Organüberleben“ bzw. „nutzbringend eingesetzte Organe“.

Würde man ausschließlich das Überleben eines Patienten als Erfolgskriterium werten, müsste man auch als Erfolg verbuchen, dass ein Transplantierte als Intensivpatient dauerhaft in der Klinik bliebe. Würde man das Fünfjahresüberleben als Erfolgsmaß heranziehen, müsste man eher weniger dringliche Patienten in gutem Allgemeinzustand transplantieren oder aber niedrige Erfolgszahlen in Kauf nehmen. Wenn in der klinischen Praxis implizit und in der medizinischen Literatur und in Qualitätsstatistiken explizit von so unterschiedlichen Erfolgsmaßen wie postoperativem Überleben, Dreimonats-, Einjahres- oder Fünfjahresüberleben die Rede ist, impliziert dies eine eher niedrige oder eher hohe Überlebenschance als Kriterium für die Zulassung zur Transplantation. Setzte man sich zum Ziel, die Erfolgsaussichten zu maximieren, würden daher je nach gesetztem Erfolgskriterium

unterschiedliche Patienten transplantiert: Man könnte also theoretisch – im Extrem – „survival of the sickest“ ebenso als „Erfolg“ anstreben wie „survival of the fittest“.

Aus rechtlicher Sicht und ebenso vor dem Hintergrund eines ethischen Ansatzes, der moralische Individualrechte begründet,³⁹ dürfte man ausschließlich das Überleben eines individuellen Patienten als Erfolg betrachten. In diesem Sinne fordert die o. g. rechtliche Argumentation, die „Zahl der geretteten Organempfänger“ zu maximieren. Allerdings ist bei dieser normativen Forderung offen, welche Patienten, die auf ein Organ warten, gerettet werden sollen: solche, die noch in relativ guter Verfassung sind und daher auch gute Erfolgsaussichten haben, oder solche, die zwar äußerst dringliche Patienten sind, deren Überleben nach einer Transplantation aber unwahrscheinlicher ist. Ein Optimum der Zahl der geretteten Patienten zu erreichen, stellt daher eine große Herausforderung dar. Selbst wenn der Schwerpunkt, wie oben aus rechtlicher Sicht dargelegt, auf den „dringlichen“ Patienten liegen sollte, müsste man sich zwischen kränkeren oder den allerkränkesten entscheiden.

Letztlich müsste, um die von Gerhard Dannecker und Anne F. Streng erhobene Optimierungsforderung⁴⁰ erfüllen zu können, das „Maximum“ der geretteten Organempfänger vorab festgelegt werden. Da das Maximum jedoch von der Menge der verfügbaren Organe, der Organqualität, der Operationstechnik und der „Risikobereitschaft“ der Patienten und Ärzte bzw. letztlich des demokratisch legitimierten Gesetzgebers abhängt, wäre es vermutlich erforderlich, einen probabilistischen „futility“-Grenzwert festzulegen. Es müsste noch geklärt werden, inwieweit dieser dezisionistisch zu setzen oder doch noch argumentativ einzuholen wäre.

2.3 Transplantationsstatistiken als Erfolgsmaß

Derzeit erfolgt in Deutschland indirekt eine Festlegung des Transplantationserfolgs durch sog. „Qualitätssicherungs-“ bzw. Mortalitätsstatistiken der Transplantationszentren, die durch Vergleich und Wettbewerb die Margen nach oben oder unten verschieben können. Offenbar gibt es – so könnte man die Zahlen des nationalen Qualitätssicherungsinstituts⁴¹ zumindest interpretieren – Zentren, die das Ziel „sickest first“ verfolgen, aber auch Zentren, die eher das Ziel „survival of still fitter patients“ verfolgen.

³⁹ vgl. z. B. den Ansatz von A. Gewirth: *Reason and morality*, Chicago 1978.

⁴⁰ *JuristenZeitung* 2012, S. 444–452.

⁴¹ vgl. Unabhängige Bundesstelle für Qualitätssicherung (BQS) -Bundesauswertung Düsseldorf/Hamburg bzw. des AQUA-Instituts Göttingen zum Leistungsbereich Lebertransplantation.

Die Transplantationsmedizin tendiert, selbst wenn sie individuelle Patienten vor dem Tod retten will, durch manche Regelungen zu einer utilitaristischen Ausrichtung, d. h. zu einer Nutzenmaximierung über Individuen hinweg. Wenn nämlich Transplantationszentren im Zuge sog. Qualitätskennwerte, durch die sie mit anderen Zentren verglichen werden, Einjahresüberlebensraten von 80 bis 90 Prozent anstreben, ist dies zunächst lediglich ein pragmatisch-ökonomischer Regulationsmechanismus:⁴² kein Zentrum will letztlich höhere Mortalitätszahlen aufweisen als alle anderen Zentren.

Doch „gute Zahlen“ bzw. geringe Mortalitätsraten eines Zentrums können zum einen daher rühren, dass Patienten in noch relativ guter Verfassung transplantiert wurden, also weniger dringliche. Sie können allerdings genauso für eine gute Operationsqualität stehen. Andererseits können „schlechte Zahlen“ eines Zentrums daher rühren, dass besonders viele dringliche, d. h. schwerstkranke Patienten transplantiert wurden. Davon abgesehen können über Zentren hinweg die Erfolgsraten aufgrund der variierenden Qualität der transplantierten Organe von Jahr zu Jahr anders ausfallen – etwa, weil weniger junge Menschen durch Verkehrsunfälle als vielmehr Menschen in fortgeschrittenem Alter einen Hirntod erleiden.

Da bei „Qualitätssicherungs“-Statistiken die Tendenz besteht, einem Zentrum eine schlechtere Transplantationsqualität zuzuschreiben, wenn es im Vergleich zu anderen Zentren versucht, sehr dringliche Patienten zu retten, besteht ein Anreiz für die Zentren, den bestehenden Entscheidungsspielraum der Ärzte für implizite Urteile zu nutzen: welcher Patient nämlich als „transplantabel“ erachtet wird. Je höher die Erfolgserwartungen qua Statistik werden, umso eher werden Ärzte Patienten mit einem geringen Risiko auswählen und andernfalls keine Transplantation wagen. Daran wird deutlich, dass Instrumente zur Qualitätssicherung einer ethischen Reflexion unterzogen werden müssen.

2.4 Entscheidungsspielraum der Ärzte und implizite Erfolgsmaße

Eine andere Steuerung erfolgt derzeit durch die Entscheidungen der Transplantationsinternisten und -chirurgen vor Ort, was die Transplantationsfähigkeit eines Patienten anbelangt, wenn Eurotransplant ein Organ für ihn anbietet. Da nicht gewährleistet ist, dass alle professionellen Akteure das gleiche Erfolgskriterium vor Augen haben, besteht die Gefahr, dass in der Patientenversorgung (medizinisch) gleiche Fälle ungleich behandelt werden.

⁴² vgl. Unabhängige Bundesstelle für Qualitätssicherung (BQS) -Bundesauswertung Düsseldorf/Hamburg bzw. des AQUA-Instituts Göttingen zum Leistungsbereich Lebertransplantation.

Außerdem ist an der derzeitigen klinischen Praxis problematisch, dass Lebertransplantate von hirntoten Spendern, die über das Standardverfahren von Eurotransplant verteilt werden, von den Ärzten vor Ort in 30 bis 50 Prozent der Fälle zurückgewiesen werden,⁴³ weil sie Bedenken haben, dass der bei Eurotransplant als äußerst dringlich gemeldete Patient aufgrund seines schlechten Gesundheitszustands ein Spenderorgan von „suboptimaler“ Qualität nicht verkraften bzw. überleben würde. Wenn zwei Zentren ein qualitativ eher problematisches Lebertransplantat mit Blick auf den betreffenden Patienten nicht annehmen, wird dieses Organ an ein regionales Transplantationszentrum in einem sog. beschleunigten Allokationsverfahren („rescue-allocation“) übergeben.⁴⁴ Bei dieser zentrumsbezogenen Allokation haben Ärzte einen größeren Entscheidungsspielraum, weil sie einen Patienten relativ unabhängig von seinem MELD-Score auswählen können.

Wenn jedoch die Ausnahmeregelung zu einem zweiten Standardverfahren wird, dann sind die gesellschaftlich akzeptierten und rechtlich vorgegebenen Allokationskriterien in Gefahr, da bei einem solchen Vorgehen nicht nur medizinische, sondern unter Umständen auch andere Faktoren Einfluss nehmen. Obwohl der Prozess dokumentiert werden muss, könnten z. B. die Interessen eines Transplantationszentrums oder die aus der Arzt-Patient-Beziehung resultierende Motive wie Sympathie oder Mitleid die Norm der unparteilichen Organallokation verletzen.

2.5 Einsatz von Scores zur Prognose des postoperativen Erfolgs

Ein prognostischer Score, der die postoperative Erfolgswahrscheinlichkeit voraussagt, könnte den Entscheidungsspielraum der behandelnden Ärzte, was das Urteil „transplantierbar“ versus „nicht transplantierbar“ im Falle der „NT-Meldung“ eines Patienten auf der Warteliste oder im Falle eines konkreten Organangebots anbelangt, „verobjektivieren“ bzw. formalisieren, wenn er auf gut messbaren Parametern beruhen würde und auf diese Weise sowohl nachvollziehbar als auch in gleicher Weise anwendbar wäre. Möglicherweise brächte ein solcher „medizinischer“ Score, der statistisch basierte Vorhersagen zur Erfolgsaussicht macht, jedoch auch methodische und ethische Nachteile mit sich. Auf diese wird weiter unten noch eingegangen. Zudem müsste ein solcher den postoperativen Erfolg prognostizierender Score erst entwickelt oder aber aus den bereits existierenden Scores ausgewählt und für Deutschland validiert werden. Im Übrigen wäre in diesem Zusammenhang auch ein postoperatives Erfolgskriterium explizit festzulegen.

⁴³ vgl. H. J. Schlitt, M. Loss, M. N. Scherer, T. Becker, K. W. Jauch, B. Nashed et al.: *Current developments in liver transplantation in Germany: MELD-based organ allocation and incentives for transplant centres.*, in: *Zeitschrift für Gastroenterologie* 49 (2011), 1, S. 30-38; Eurotransplant Leiden, Official letter to heads of liver transplant programs in Germany, 26/4/2012.

⁴⁴ vgl. BÄK, Richtlinien zur Organtransplantation gemäß § 16 TPG, *Deutsches Ärzteblatt* 104 (2008), B1261; Eurotransplant Leiden, Official letter to heads of liver transplant programs in Germany, 26/4/2012.

Ein Instrument zur Unterstützung von Ärzten bei einer „objektiven“ Einschätzung und im Bemühen um Unparteilichkeit könnte also in der Entwicklung eines statistisch basierten prognostischen Scores für postoperatives Überleben bestehen. Mehrere Scores werden diskutiert, so z. B. post-OLT-survival,⁴⁵ SOFA-based models,⁴⁶ der D-MELD,⁴⁷ der auf dem MELD und Spenderkriterien basiert, und der SOFT-Score.⁴⁸ Die meisten dieser Scores sagen die Wahrscheinlichkeit vorher, mit der Patienten die ersten drei Monate nach einer Transplantation überleben werden. Bei dem in den USA bereits etablierten SOFT-Score werden z. B. spenderspezifische, empfängerspezifische und operationsspezifische Faktoren berücksichtigt. Neben Faktoren wie MELD-Score, Dialyse vor Transplantation und Retransplantation gehören zu den empfängerspezifischen Korrelationsfaktoren auch Alter und Gewicht.

Leider kann keiner dieser Scores das postoperative Ergebnis so gut voraussagen, dass sich „futility“ im Sinne einer deutlichen Nicht-Wirksamkeit einer Therapie, hier der Transplantation, feststellen ließe. Gleichwohl sollte man sich um eine Optimierung von Prognose-Scores, die sich auf den postoperativen Verlauf beziehen, bemühen, um das klinische Urteil der behandelnden Ärzte nicht zu stark von deren persönlichen moralischen Intuitionen oder ihrer Beziehung zum Patienten bestimmen zu lassen. Allerdings ist aus methodischen Gründen die Anwendung von Scores, die auf statistischen Korrelationen empirischer Studien beruhen, auf Einzelfälle nicht unproblematisch. Denn Erfolgsvorhersagen in der Medizin sind nicht deterministisch, sondern lediglich probabilistisch: Außerdem müssen Scoring-Systeme wie z. B. der MELD-Score, aber auch Experteneinschätzungen zum postoperativen Überleben oder zum Langzeitüberleben auf ihre Validität, Reliabilität oder mit anderen Worten auf ihren prädiktiven Wert hin befragt werden. Sind einige prognostische Scores bei Vorhersagen zum Dreimonatsüberleben noch recht treffsicher, wird die Vorhersage des Einjahresüberlebens schon sehr viel schwieriger.⁴⁹

⁴⁵ OLT (necessity-oriented liver transplantation); vgl. T. Weismüller, J. Prokein, T. Becker et al.: *Prediction of survival after liver transplantation by pre-transplant parameters*, in: *Scandinavian Journal of Gastroenterology* 43 (2008), S. 736-746.

⁴⁶ SOFA (sequential organ failure assessment); vgl. L. Minne, A. Abu-Hanna, E. de Jonge: *Evaluation of SOFA-based models for predicting mortality in the ICU: a systematic review*, in: *Critical Care* 12 (2008), S. 1-13; C.-S. Wong, W.-C. Lee, C.-C. Jenq et al.: *Scoring short-term mortality after liver transplantation*, in: *Liver Transplantation* 16 (2010), S. 138-146.

⁴⁷ vgl. A. W. Avolio, S. Agnes, U. Cillo et al.: *The Italian survival calculator to optimize donor to recipient matching and to identify the unsustainable matches in liver transplantation*, in: *Transplant International* 25 (3), S. 294; J. B. Halldorson, R. Bakthavatsalam, O. Fix et al.: *D-MELD – A simple predictor of post liver transplant mortality for optimization of donor/recipient matching*, in: *American Journal of Transplantation* 9 (2009), S. 318 ; T. J. Weismüller, P. Fikatas, J. Schmidt et al.: *Multicentric evaluation of model for end-stage liver disease-based allocation and survival after liver transplantation in Germany - limitations of the 'sickest first'-concept*, in: *Transplant International* 24 (2010), S. 91-99.

⁴⁸ SOFT (survival outcomes following liver transplant); vgl. A. Rana, M. A. Hardy, K. J. Halazun et al.: *Survival outcomes following liver transplantation (SOFT) score: a novel method to predict patient survival following liver transplantation*, in: *American Journal of Transplantation* 8 (2008), 12, S. 2537-2546.

⁴⁹ vgl. z. B. A. K. Burroughs, C. A. Sabin, K. Rolles et al.: *3-month and 12-month mortality after first liver transplant in adults in Europe: predictive models for outcome*, in: *Lancet* 367 (2006), S. 225-232; vgl. S. W. Biggins: *Beyond the*

Aus methodischer Sicht erklärt sich dies dadurch, dass etwa perioperative Faktoren in den ersten drei Monaten eine wichtige Rolle spielen, auf längere Sicht jedoch andere Faktoren wie etwa chronische Begleiterkrankungen, Alter und Bildungsstand mehr Einfluss auf das Langzeitüberleben haben.

2.6 Scores und Aspekte sozialer Gerechtigkeit

Außerdem ist aus ethischer Sicht darauf hinzuweisen, dass jeder Score mit gesetzten Grenzwerten – ob etwa bei einer 50- oder 80-prozentigen Erfolgswahrscheinlichkeit eine Transplantation erfolgen soll – ein Werturteil darstellt, welches es zu begründen gilt – selbst wenn nur ein dezisionistisches Urteil möglich sein sollte. Auch wäre zu begründen, welche Individuen oder Institutionen derartige Festlegungen treffen sollten. Des Weiteren stellen sich in Bezug auf die Entwicklung prognostischer Scores für den postoperativen Verlauf auch Fragen der Gerechtigkeit.

In verschiedenen Studien wurde gezeigt, dass Raucher, Frauen, Patienten mit niedrigem Bildungsstand, geringem Einkommen oder Migrationshintergrund eine geringere Erfolgsaussicht nach einer Transplantation zu haben scheinen.⁵⁰ Statistische Korrelationen können also Faktoren auszeichnen, die mit sozialer Ungerechtigkeit in Verbindung gebracht werden. So wurde z. B. erst fünf Jahre nach Einführung des MELD ein Beitrag publiziert, der explizit macht, dass der MELD-Score Frauen benachteiligt, da deren Kreatininwert generell niedriger ist als der von Männern, obwohl der Zustand der Leber vergleichbar ist.⁵¹ Dies bedeutet, dass sie systematisch als weniger dringlich eingestuft werden und damit u. U. generell später als Männer ein Transplantat erhalten. Es wäre zu klären, inwieweit sich unter Umständen rechnerische Korrekturen einführen ließen. Zudem wirken sich offenbar Faktoren wie mangelnde soziale Unterstützung, geringes Krankheitsbewältigungsverhalten und hohe Neurotizismuswerte nachteilig auf den Transplantationserfolg aus.⁵² Doch statt über einen Score negativ zu Buche zu schlagen, könnten einige dieser Aspekte zum Gegenstand sozialarbeiterischer oder psychologischer Begleitprogramme gemacht werden.

numbers: rational and ethical application of outcome models for organ allocation in liver transplantation, in: *Liver Transplantation* 13 (2007), S. 1080-1083.

⁵⁰ vgl. z. B. H. Y. Yoo und P. J. Thuluvath: *Outcome of liver transplantation in adult recipients: influence of neighborhood income, education, and insurance*, in: *Liver Transplantation* 10 (2004), S. 235-243; S. Gruttadauriaa, G. Grosso, A. Mistretta et al.: *Impact of recipients' socio-economic status on patient and graft survival after liver transplantation*, in: *Digestive and Liver Disease* 43 (2011), S. 893-898.

⁵¹ vgl. R. P. Meyers, A. A. M. Shaheen, A. Aspinall et al.: *Gender, renal function, and outcomes on the liver transplant waiting list: Assessment of revised MELD including estimated glomerular filtration rate*, in: *Journal of Hepatology* 54 (2011), S. 462-470.

⁵² vgl. z. B. D. Telles-Correia, A. Barbosa, I. Mega et al.: *Psychiatric and psychosocial predictors of medical outcome after liver transplantation: a prospective, single-center study*, in: *Transplant Proceedings* 43 (2011), S. 155-157.

3. Fazit aus ethischer Perspektive

Vor der Entwicklung und Anwendung von Scores zur Vorhersage der Wahrscheinlichkeit postoperativen Überlebens ist eine ethische Reflexion der potenziell problematischen Effekte eines Scores erforderlich. Zudem könnte es treffsicherer sein, das postoperative Überleben nicht lediglich durch einen Score einzuschätzen, sondern durch die klinische Einschätzung einer Expertenrunde zu ergänzen. Auch sollte vermutlich die Verfahrensmöglichkeit eingeräumt werden, bei einem individuellen Patienten den Score unter Angabe einer medizinischen Begründung nicht anzuwenden. Insgesamt gälte es, neben einem hohen Niveau medizinischer Expertise den Normen Transparenz, Unparteilichkeit und Gleichbehandlung gleicher Fälle zu entsprechen. Welche „Instrumente“, Verfahrenswege und Kombinationsvarianten sich für die Umsetzung der Normen Unparteilichkeit, Nachvollziehbarkeit und für möglichst treffsichere klinische Prognosen eignen, muss sowohl aus statistischer und klinischer als auch aus ethischer Sicht beantwortet werden. Obwohl sich aus ethischer Perspektive „Eckpunkte“ für eine gut begründete und in diesem Sinne gerechte Zuteilung von Organen angeben lassen, wird es vermutlich nicht möglich sein, verallgemeinerbare Gründe für bestimmte Grenzwerte, z. B. in Bezug auf Erfolgswahrscheinlichkeit anzugeben. Diese Entscheidungen sollten dann aber demokratisch legitimierten Gremien obliegen.

Des Weiteren sollte grundsätzlich diskutiert werden, ob der Transplantationsmedizin zukünftig ein bleibend hoher oder aber ein geringerer Stellenwert in der Gesundheitsversorgung eingeräumt werden sollte. Denkbar wäre beispielsweise auch, dass Mittel in die Prävention von Lebererkrankungen investiert würden, indem man Suchterkrankungen, Medikamentenmissbrauch und unvorteilhaftem Ernährungsverhalten multidisziplinär in den Blick nähme.

Autoren

Monika Bobbert ist außerplanmäßige Professorin am Institut für Geschichte und Ethik der Medizin der Universität Heidelberg.

Gerhard Dannecker ist Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Heidelberg.

Anne F. Streng ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht unter besonderer Berücksichtigung europäischer und internationaler Bezüge an der Universität Heidelberg.

Tom M. Ganten ist Leiter der Sektion Lebertransplantation, Innere Medizin, und Oberarzt der Abteilung für Gastroenterologie, Infektionskrankheiten und Vergiftungen am Universitätsklinikum Heidelberg.

Anschriften:

Prof. Dr. Monika Bobbert

Institut für Geschichte und Ethik der Medizin

Im Neuenheimer Feld 327

D - 69120 Heidelberg

E-Mail: M.Bobbert@uni-heidelberg.de

Prof. Dr. Gerhard Dannecker

Anne F. Streng

Juristisches Seminar

Friedrich-Ebert-Anlage 6-10

D - 69117 Heidelberg

E-Mail: dannecker@jurs.uni-heidelberg.de

streng@jurs.uni-heidelberg.de

PD Dr. Tom M. Ganten

Universitätsklinikum Heidelberg

Innere Medizin, Abt. IV

Im Neuenheimer Feld 410

D - 69120 Heidelberg

E-Mail: tom.ganten@med.uni-heidelberg.de

Das **Marsilius-Kolleg** der Universität Heidelberg ist ein *Center for Advanced Study* zur Förderung der Vernetzung zwischen den Wissenschaftskulturen am Standort Heidelberg, insbesondere zwischen den Natur- und Lebenswissenschaften einerseits und den Geistes-, Kultur-, Sozial- und Rechtswissenschaften andererseits. Das Kolleg ist ein wichtiger Teil des Zukunftskonzeptes der Universität Heidelberg in der Exzellenzinitiative des Bundes und der Länder.

Das **Forum Marsilius-Kolleg** ist ein Online-Medium für wissenschaftliche Texte, die im Marsilius-Kolleg entstanden sind. Die Ausgaben erscheinen in loser Abfolge in deutscher oder englischer Sprache. Die von den Autorinnen und Autoren vertretenen Positionen stellen keine Meinungsäußerung des Marsilius-Kollegs dar. Die inhaltliche Verantwortung und das Copyright für die Texte liegen ausschließlich bei den Autorinnen und Autoren.

Impressum:

Forum Marsilius-Kolleg 04 (2013)

© Autoren, 2012

(Der Beitrag wurde auch im Jahresband des Marsilius-Kollegs 2011/12 abgedruckt.)

Marsilius-Kolleg der Universität Heidelberg

Hauptstr. 232-234

69117 Heidelberg

Tel.: +49 (0)6221 / 54 - 3980

E-Mail: geschaeftsstelle@mk.uni-heidelberg.de

<http://www.marsilius-kolleg.uni-heidelberg.de>

Herausgeber: Direktorium des Marsilius-Kollegs

Prof. Dr. Hans-Georg Kräusslich (Virologie)

Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Schluchter (Soziologie)

ISSN 2196-2839

DOI 10.11588/fmk.2013.0.10741

Die Ausgaben des „Forum Marsilius-Kolleg“ können über folgende Seite kostenfrei heruntergeladen werden: www.forum-mk.uni-hd.de