

# Blut gegen Geld? Zur rechtlichen und ethischen Problematik der unentgeltlichen Blutspende

*Jana Mendel*

## 1 Einleitung

In den 1980er Jahren ereignete sich einer der größten Medizinskandale weltweit: Durch verunreinigte Blutprodukte infizierten sich tausende Menschen mit HIV, Hepatitis C und Hepatitis B.<sup>1</sup> Die meisten Betroffenen waren Hämophile (Bluter), die zur Behandlung ihrer Krankheit auf Gerinnungspräparate, aus Blutplasma hergestellt, angewiesen waren.<sup>2</sup> Allein in Deutschland infizierten sich rund 4500 Bluter.<sup>3</sup>

Als Konsequenz aus dem Blutskandal wurde die Risikominimierung bei Blutentnahmen zum Schutz der Bevölkerung am 7. Juli 1998 im Transfusionsgesetz (TFG) verankert; es gründet unter anderem auf dem Prinzip der Unentgeltlichkeit der Blutspende, um insbesondere Menschen mit Infektionspotenzial nicht zu einer Blutspende zu animieren.<sup>4</sup>

Heute, nach über 20 Jahren, stellt sich die Frage, ob die Prämisse der Unentgeltlichkeit noch gerechtfertigt ist. Das Spendeaufkommen in Deutschland ist gering

---

<sup>1</sup> *Schreiber*, Das Transfusionsgesetz vom 1. Juli 1998, S. 19; *Lechleuthner*, in: Prütting (Hrsg.), Fachanwaltskommentar Medizinrecht, vor § 1 TFG, Rn. 1.

<sup>2</sup> *Schreiber* (Fn. 1), S. 19; *Lechleuthner*, in: Prütting (Fn. 1), vor § 1 TFG, Rn. 2.

<sup>3</sup> *Gießelmann*, HIV-Hepatitis Blutskandal: Bund übernimmt Entschädigung (<https://www.aerzteblatt.de/achiv/188004/HIV-Hepatitis-Blutskandal-Bund-uebernimmt-Entschaedigung>, zuletzt abgerufen am 13.05.2019).

<sup>4</sup> BT-Drucksache 13/9594 v. 13.01.1998, S. 20.

und deckt nicht den Bedarf: Nur 3 Prozent der Bevölkerung spendet Blut, obwohl 33 Prozent als Spender in Frage kämen.<sup>5</sup> Inwieweit eine Bezahlung der „Leistung“ Blutspende neben der bereits bestehenden Möglichkeit einer Aufwandsentschädigung als Motivationsanreiz für mutmaßliche Spender dienen könnte und damit einen Ausweg aus dem Dilemma bieten könnte, wird im Folgenden unter ethischen und rechtlichen Gesichtspunkten diskutiert.

## 2 Ethische Grundlagen im Bereich des Blutspendewesens

Hervorzuheben ist der Ethische Kodex der *International Society of Blood Transfusion (ISBT)*. Danach orientieren sich die Verantwortlichkeiten im Bereich des Blutspendewesens an den anerkannten vier Prinzipien der biomedizinischen Ethik.<sup>6</sup> Diese umfassen den Respekt vor der Autonomie des Individuums und damit auch die Möglichkeit zu selbstbestimmten Entscheidungen;<sup>7</sup> außerdem die Prinzipien der Nonmaleffizienz (Schadensvermeidung), der Wohltätigkeit sowie der Gerechtigkeit, allesamt getragen von der Würde.<sup>8</sup>

Im Ethischen Kodex wird unter anderem das Prinzip der Wohltätigkeit durch die Forderung nach einer freiwilligen und unentgeltlichen Spende betont. Auszugsweise heißt es, dass das Spenderblut als Gemeinschaftsgut angesehen werden sollte, um die Würde des Menschen zu gewährleisten und nicht als eine Ware, um die Ziele anderer zu erreichen.<sup>9</sup> Freiwilligkeit und Unentgeltlichkeit seien dann gegeben, wenn die Spende aus freien Gründen erfolge und die spendende Person keine Zahlung, weder in Form von Bargeld noch in Form von Sachleistungen oder der Freistellung von anderen Tätigkeiten, erhalte.<sup>10</sup> Das Gewähren von kleinen Erfrischungen und die Erstattung der direkten Reisekosten seien gerechtfertigt.<sup>11</sup>

Weitgehend konform äußert sich Priv. Doz. Dr. med. Thomas Zeiler, Medizinischer Geschäftsführer des DRK Blutspendedienstes West gGmbH: „Blutspende ist soziales Engagement; allein die Frage nach einem Preis zu stellen, ist aus meiner Sicht unethisch.“<sup>12</sup> Der Medizinethiker, Prof. Dr. Georg Marckmann argumentiert demgegenüber, dass Blutspendedienste und auch nachgeschaltete Firmen mit der

<sup>5</sup> Sokolow, Geld für Blutspende – Medizinethiker befeuert Diskussion, in: Ärzte Zeitung online [https://www.aerzzeitung.de/politik\\_gesellschaft/medizinethik/article/965401/medizinethiker-befeuert-diskussion-blutspende-geld-nicht.html](https://www.aerzzeitung.de/politik_gesellschaft/medizinethik/article/965401/medizinethiker-befeuert-diskussion-blutspende-geld-nicht.html), zuletzt abgerufen am 22.05.2019.

<sup>6</sup> ISBT, Code of ethics relating to transfusion medicine, S. 1.

<sup>7</sup> Rauprich, in: ders./Steger (Hrsg.), Prinzipienethik in der Biomedizin, S. 20; *Schöne-Seifert*, Grundlagen der Medizinethik, S. 32.

<sup>8</sup> Rauprich, in: ders./Steger (Fn. 7), S. 19 ff; *Schöne-Seifert* (Fn. 7), S. 32; *Arndt*, Ethik denken – Maßstäbe zum Handeln in der Pflege, S. 63; ISBT (Fn. 6), S. 1.

<sup>9</sup> ISBT (Fn. 6), S. 5.

<sup>10</sup> ISBT (Fn. 6), S. 5.

<sup>11</sup> ISBT (Fn. 6), S. 5.

<sup>12</sup> Zeiler, in: Schriftliches Interview im Rahmen der Studienarbeit „Blut gegen Geld?“, S. 4.

knappen Ressource Blut schließlich Geld verdienen – eine Gewinnbeteiligung der Spender sei daher nicht nur ethisch gerechtfertigt, sondern eigentlich geboten.<sup>13</sup>

Es zeigt sich, dass die Auslegung ethischer Grundlagen in der Diskussion um eine Zahlung an Blutspender von Divergenzen geprägt ist. Dies auch, weil die Antworten auf die Frage, ob das Blutspenden nicht bereits als Teil einer monetär geprägten Handelskette in ein Marktgeschehen eingebunden ist, auseinandergehen. Deshalb ist ein Blick auf die ökonomischen Gegebenheiten indiziert.

### 3 Erwägungen unter kommerziellen Gesichtspunkten

Auf der Website der Haema AG, des größten privaten Blutspendedienstes in Deutschland, ist zu lesen, dass alle Spendedienste Arzneimittelunternehmen seien, welche an der Herstellung und dem Verkauf von Blutprodukten Geld verdienen, zumeist auch Gewinne erwirtschafteten.<sup>14</sup> Der Merkur veröffentlichte dazu Zahlen des Blutspendedienstes West.<sup>15</sup> Demnach lag der Überschuss aus einer Vollblutspende von je 0,5 Liter im Jahr 2013 bei 4 Cent.<sup>16</sup> Zeiler erläuterte, dass es für die Blutkomponenten, die für die unmittelbare Patientenversorgung bestimmt seien, aus seiner Sicht keine Rechtfertigung für einen Handel gebe; er differenzierte aber, dass dies für die Komponenten, die für die industrielle Weiterverarbeitung bestimmt seien, anders aussehe.<sup>17</sup>

Die inhomogenen Aussagen der Blutspendedienste sollen und können hier nicht gewertet werden. Fest steht, dass Überschüsse beziehungsweise Gewinne erwirtschaftet werden. Der zugrundeliegende Umsatz im deutschen Spenderblutmarkt wird auf circa 500 Millionen Euro jährlich geschätzt.<sup>18</sup>

Es ist demnach zunächst nicht grundlegend abzulehnen, auch die Blutspender an den Handelsgewinnen finanziell zu beteiligen.

---

<sup>13</sup> *Markmann*, in: Taupitz (Hrsg.), *Kommerzialisierung des menschlichen Körpers*, S. 73.

<sup>14</sup> Zit. nach: <https://www.haema.de/blut-plasmaspende/aufwandsentschaedigung.html>, zuletzt abgerufen am 27.05.2019.

<sup>15</sup> Zit. nach: <https://www.merkur.de/leben/gesundheit/blutspenden-blutkonserven-kostet-eine-blutspende-zr-5094139.html>, zuletzt abgerufen am 27.05.2019.

<sup>16</sup> Zit. nach: (Fn. 15), zuletzt abgerufen am 27.05.2019.

<sup>17</sup> *Zeiler* (Fn. 12), S. 1.

<sup>18</sup> *Becker*, 600 Millionen Euro auf der hohen Kante? Zweifel an Gemeinnützigkeit, [https://www.focus.de/finanzen/news/deutsches-rotes-kreuz-drk-experten-zweifeln-an-gemeinnuetzigkeit-des-wohlfahrtsverbands\\_id\\_7823110.html](https://www.focus.de/finanzen/news/deutsches-rotes-kreuz-drk-experten-zweifeln-an-gemeinnuetzigkeit-des-wohlfahrtsverbands_id_7823110.html), zuletzt abgerufen am 27.05.2019.

## 4 Entgeltzahlung im Kontext zum Transfusionsgesetz

### 4.1 Transfusionsgesetz de lege lata

Das TFG bildet die primäre Rechtsgrundlage für das Blut- und Plasmawesen.<sup>19</sup> § 1 S. 1 TFG dient dem Schutz des Integritätsinteresses sowohl auf Spender- als auch auf Empfängerseite.<sup>20</sup> Dies wird anhand der Formulierung des § 1 S. 1 TFG deutlich, die als Zweck des Gesetzes einerseits die Sorge um eine sichere Gewinnung von Blut und Blutbestandteilen von Menschen (Spenderschutz) festschreibt; andererseits festlegt, für eine sichere und allgemein zugängliche Versorgung der Bevölkerung mit Blutprodukten (Empfängerschutz) zu sorgen und deshalb die Selbstversorgung mit Blut sowie Plasmapräparaten auf der Basis der unentgeltlichen freiwilligen Blutspende zu fördern.

Das TFG weist seit Inkrafttreten des 1. TFG-ÄndG 2005 ein gestärktes unionsrechtliches Fundament auf.<sup>21</sup> Insbesondere wurde die hier relevante Richtlinie 2002/98/EG (Blutrichtlinie) in nationales Recht umgesetzt.<sup>22</sup>

#### *Entgelt für Blutspender? – Auslegung nach Wortlaut des § 10 Abs. 1 TFG*

§ 10 Abs. 1 TFG schreibt in S. 1 vor: „Die Spendeentnahme soll unentgeltlich erfolgen“. Unentgeltlichkeit ist nach allgemeinen Grundsätzen dann gegeben, wenn die Spende weder von einer Gegenleistung rechtlich abhängen soll noch sonst zur Tilgung einer Verbindlichkeit bestimmt ist.<sup>23</sup> Dennoch zieht der Wortlaut „soll“ keine absolute Grenze, sondern lässt Ausnahmen zu.<sup>24</sup> Solche wird man annehmen können, wenn die Blutkomponenten des Spenders besonders selten und wertvoll für die Behandlung von Krankheiten wären.<sup>25</sup>

Nach S. 2 Hs. 1 kann der spendenden Person eine Aufwandsentschädigung gewährt werden. Dabei ist festzustellen, dass durch die Wortwahl „Aufwandsentschädigung“ unmittelbar im Anschluss an die Unentgeltlichkeit in S. 1 keine Gegenleistung impliziert ist, von der die Spende rechtlich abhängen würde.<sup>26</sup> Diese Wortlautauslegung wird durch Hs. 2 des § 10 Abs. 1 S. 2 TFG unterstützt, welcher statuiert, dass sich die Aufwandsentschädigung am „unmittelbaren Aufwand je nach Spendenart orientieren soll“. Aufwendungen sind freiwillig erbrachte Vermögens-

<sup>19</sup> *Schreiber* (Fn. 1), S. 23; *Lipp*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp (Hrsg.), *Arztrecht*, Kap. VI, Rn. 58; *Deutsch*, in: Spickhoff, *Medizinrecht*, TFG, Vorbem., Rn. 10.

<sup>20</sup> BT-Drucksache 13/9594 v. 13.01. 1998, S. 15.

<sup>21</sup> *Deutsch*, in: Spickhoff (Fn. 19), TFG, Vorbem., Rn. 11; *Deutsch/Bender/Eckstein/Zimmermann* (Hrsg.), *Transfusionsrecht*, S. 17, Rn. 62 f.

<sup>22</sup> *Lipp*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp (Fn. 19), Kap. VI, Rn. 61; *Deutsch*, in: Spickhoff (Fn. 19), TFG, Vorbem., Rn. 11.

<sup>23</sup> *Koch*, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg (Hrsg.), *MüKo BGB*, § 516, Rn. 24.

<sup>24</sup> *Deutsch/Bender/Eckstein/Zimmermann*, (Fn. 21), S. 175, Rn. 573; zu „Soll“-Vorschriften: *Driien*, in: *Tiipke/Kruse*, *AO/FGO*, § 5 AO, Rn. 10.

<sup>25</sup> Vgl. dazu: *Deutsch/Bender/Eckstein/Zimmermann* (Fn. 21), S. 175, Rn. 573.

<sup>26</sup> Vgl. dazu: *Koch*, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg (Fn. 23), § 516, Rn. 24.

opfer, die der Spender gezielt für die Zwecke der Durchführung der Spende im Interesse eines Anderen erbringt.<sup>27</sup> Der Bezug auf ein Vermögensopfer macht deutlich, dass nur materielle Güter von dem Aufwendungsbegriff umfasst sind.<sup>28</sup> Dass daneben auch der persönliche Aufwand<sup>29</sup> sowie der Risikoaufwand<sup>30</sup> umfasst sind, lässt der Bezug auf die jeweilige Spendenart in § 10 Abs 1 S. 2 a. E. erahnen.<sup>31</sup> Wo die Grenze vom unmittelbaren zum mittelbaren Aufwand zu ziehen ist, wo die zulässige Höhe der Aufwandsentschädigung liegt und ob dafür eine Pauschale festgelegt werden darf, geht aus dem Wortlaut des § 10 Abs. 1 TFG nicht hervor. Es bleibt festzuhalten, dass sich eine Entgeltzahlung außerhalb einer Aufwandsentschädigung nicht aus § 10 Abs. 1 TFG herleiten lässt.

Dieses Auslegungsergebnis steht im Einklang mit den unionsrechtlichen Vorgaben. Nach Art. 20 Abs. 1 S. 1 RL 2002/98/EG ergreifen die Mitgliedstaaten der Europäischen Union notwendige Maßnahmen zur Förderung freiwilliger, unbezahlter Blutspenden, damit die Gewinnung von Blut oder Blutbestandteile so weit wie möglich aus Spenden stammt. Der EuGH stellt mit Urteil vom 09. Dezember 2010 zwar fest, dass die Mitgliedstaaten unterschiedliche Regelungen für Anreize oder die Erstattung von Aufwendungen haben und dafür auch ein Beurteilungsspielraum besteht, bestätigt aber ausdrücklich den Grundsatz der freiwilligen, unbezahlten Blutspende.<sup>32</sup>

## 4.2 Transfusionsgesetz de lege ferenda?

Inwieweit sich eine Entgeltzahlung überhaupt mit verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten vereinbaren ließe, wird nachfolgend hinterfragt.

### *Art. 1 Abs. 1 GG: Aspekt der Menschenwürde*

Art. 1 Abs. 1 GG erklärt die Würde des Menschen für unantastbar. Eine Missachtung der Menschenwürde liegt vor, wenn das Individuum zum Objekt, zu einem bloßen Mittel oder zu einer unververtretbaren Größe herabgewürdigt wird.<sup>33</sup> Auf den hiesigen Fall übertragen, müsste die spendende Person durch den Verkauf ihres Blutes derart objektiviert werden, dass ihr im Gegenzug die Subjektqualität abgesprochen würde. Die Meinungen dazu gehen auseinander:

Brenner kommt unter Zugrundelegung der Selbsthaltigkeitsthese (Tenor: „Ich bin mein Leib“) zu einer Würdeverletzung; der Mensch, der mit der Absicht, sein

<sup>27</sup> Vgl. *Krieger*, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg (Fn. 23), § 256, Rn. 2; *Berger*, in: Westermann/Grunewald/Maier-Reimer (Hrsg.), Erman BGB, § 670, Rn. 7.

<sup>28</sup> *Deutsch/Bender/Eckstein/Zimmermann* (Fn. 21), S. 178, Rn. 585.

<sup>29</sup> S. zum persönlichen Aufwand: *Deutsch*, in: Spickhoff (Fn. 19), TFG, § 10, Rn. 7.

<sup>30</sup> S. zum Risikoaufwand: *Deutsch*, in: Spickhoff (Fn. 19), TFG, § 10, Rn. 7.

<sup>31</sup> Vgl. dazu: BT-Drucksache 15/4174 v. 10.11.2004, S. 14; s. auch: *Deutsch*, in: Spickhoff (Fn. 19), TFG, § 10, Rn. 7.

<sup>32</sup> *EuGH*, Urt. v. 09.12.2010 – C-421-09, GRUR Int. 2011, S. 252, 255.

<sup>33</sup> *Herdegen*, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein (Hrsg.): Maunz/Dürig Grundgesetz Kommentar, Art. 1 GG, Rn. 36.

Blut zu verkaufen, Hand an sich selbst anlege, taste seine Würde damit per se an.<sup>34</sup> Demgegenüber differenziert Müller: Die Menschenwürde sei dann angetastet, wenn durch die Veräußerung menschlicher Körpersubstanzen der besondere ethische Wert des menschlichen Körpers ad absurdum geführt werde.<sup>35</sup> Dies sei bei der kommerziellen Nutzung von Organen anzunehmen, nicht jedoch bei der wirtschaftlichen Nutzbarmachung von Blut.<sup>36</sup> Müller begründet, dass die Entnahme von Blut durch dessen Regenerationsfähigkeit nicht zu einer dauerhaften Funktionsminderung für den Gesamtorganismus führe.<sup>37</sup> Entgegengesetzt statuiert Thier, dass die Reproduzierbarkeit den Eindruck einer Objektivierung verstärke, weil ein wiederholtes, durch einen sich verschlechternden Allgemeinzustand geprägtes Ausbeutungspotential gegeben sei.<sup>38</sup>

Roidis-Schnorrenberg argumentiert wiederum, dass das Blut mit der Trennung vom menschlichen Körper nicht mehr dessen Bestandteil sei, sodass der Verkauf von Blut nicht den Ausverkauf eines Menschen selbst darstellen könne.<sup>39</sup> Zudem folge aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG, dass das Erzielen eines finanziellen Gewinns generell von der Rechtsordnung geschützt sei.<sup>40</sup> Eine mögliche Gesundheitsgefährdung stelle bis zur Grenze des § 228 StGB keinen Verstoß gegen die guten Sitten dar.<sup>41</sup> Aus Motiven freier Selbstbestimmung dürften somit finanzielle Gründe für eine Blutspende nicht pauschal als menschenrechtswidrig eingestuft werden.<sup>42</sup> Den Autonomieaspekt stellt auch Roth in den Vordergrund: Der Wille des Menschen, sein Blut gegen Entgelt zu veräußern, mache ihn nicht selbst zum Objekt, sondern der Mensch selbst mache einen Teil seines Körpers zum Objekt seiner eigenen Interessen.<sup>43</sup>

Der Respekt vor der Autonomie des Blutspenders sowie das Faktum der Regenerationsfähigkeit des Blutes können somit als wesentliche Argumente für die Wahrung der Menschenwürde im Falle einer Entgeltzahlung an Blutspender hervorgehoben werden.

---

<sup>34</sup> Vgl. Brenner, in: Taupitz (Fn. 13), S. 156 f.

<sup>35</sup> Müller, Die kommerzielle Nutzung menschlicher Körpersubstanzen, S. 119.

<sup>36</sup> Müller (Fn. 35), S. 121 f.

<sup>37</sup> Müller (Fn. 35), S. 121 f.

<sup>38</sup> Thier, in: Duttge/Viebahn (Hrsg.), Würde und Selbstbestimmung über den Tod hinaus, S. 140.

<sup>39</sup> Roidis-Schnorrenberg, Das Verbot der Kommerzialisierung des menschlichen Körpers und seiner Teile), S. 162; vgl. van den Daele, in: Taupitz (Fn. 13), S. 131.

<sup>40</sup> Roidis-Schnorrenberg (Fn. 39), S. 162.

<sup>41</sup> Roidis-Schnorrenberg (Fn. 39), S. 162.

<sup>42</sup> Roidis-Schnorrenberg (Fn. 39), S. 163.

<sup>43</sup> Vgl. Roth, Eigentum an Körperteilen – Rechtsfragen der Kommerzialisierung des menschlichen Körpers, S. 27.

*Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG: Aspekt des Gesundheitsschutzes*

Der Gesundheitsschutz findet seine grundrechtliche Ausprägung in Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG, der zumindest somatische Funktionsstörungen oder Körperschäden sowie psychopathische Störungen erfasst.<sup>44</sup> Nachvollziehbar ist deshalb, dass der Gesundheitsschutz in Folge des Blutskandals eine besondere Beachtung in der Gesetzesbegründung des TFG erfahren hat. Die Befürchtung, dass wegen des Anreizes einer Entgeltzahlung unerwünschte Spendewillige angelockt würden,<sup>45</sup> lässt sich in diesem Zusammenhang nicht mit Sicherheit ausschließen. Wissenschaftlich belegt ist diese Befürchtung indes nicht.<sup>46</sup> Zudem scheint der vermutete Kausalzusammenhang zwischen Entgeltzahlung und unerwünschten Blutspendern im Lauf der Jahre an Bedeutung verloren zu haben – die wissenschaftlichen Erkenntnismethoden wurden mittlerweile optimiert, sodass unpassende Spender ausgeschieden werden können.<sup>47</sup>

Das Paul-Ehrlich-Institut bezeichnet in Deutschland eingesetzte Blutkomponenten dank umfassender Kontrollmaßnahmen als sehr sicher.<sup>48</sup> Nach Angaben der Deutschen Gesellschaft für Transfusionsmedizin und Immunhämatologie ist das Risiko einer HIV-Infektion durch Bluttransfusion geringer als 1:25 Millionen, das einer HCV-Infektion geringer als 1:75 Millionen.<sup>49</sup> Damit hat sich die Sicherheitsproblematik in der Gewinnung von Blut und Blutbestandteilen seit 1998 erheblich reduziert, sodass im Umkehrschluss der Gesundheitsschutz auch bei Zahlung einer Vergütung für Spender Bestand hätte.

*Art. 3 Abs. 1 GG: Aspekt der Gleichheit vor dem Gesetz*

Nach Art. 3 Abs. 1 GG sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Der Gesetzgeber ist durch Art. 3 Abs. 1 GG dazu angehalten, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln.<sup>50</sup>

Eine Ungleichbehandlung könnte durch eine Vergütungsregelung in § 10 Abs. 1 TFG de lege ferenda für Blutspender gegenüber Inhabern eines Organs, bei denen

---

<sup>44</sup> Zur vollständigen Begriffsklärung, s. *Murswiek/Rixen*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 2 GG, Rn. 150; *Di Fabio*, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein (Hrsg.) (Fn. 33), Art. 2 GG, Rn. 57.

<sup>45</sup> BT-Drucksache 13/9594 v. 13.01.1998, S. 20.

<sup>46</sup> *Deutsch/Bender/Eckstein/Zimmermann* (Fn. 21), S. 175, Rn. 573.

<sup>47</sup> *Deutsch/Spickhoff* (Hrsg.), Medizinrecht, Kap. XLII. Spende, Rn. 2145.

<sup>48</sup> PEI Pressemitteilung 11/2019 v. 20.05.2019, <https://www.pei.de/DE/ifos/presse/pressemitteilungen/2019/11-sicherheit-blutspenden-weiter-erhoeht-pei-ordnet-hepatitis-e-testung-blutspendean.html>, zuletzt abgerufen am 25.05.2019.

<sup>49</sup> *Ham*, Bluttransfusionen: Wie hoch ist das Ansteckungsrisiko für HIV oder Hepatitis, <https://www.gesundheitsstadt-berlin.de/bluttransfusionen-wie-hoch-ist-das-ansteckungsrisiko-fuer-hiv-oder-hepatitis-12594/>, zuletzt abgerufen am 25.05.2019.

<sup>50</sup> *Kirchhof*, in: Herzog/Scholz/Herdegen/Klein (Hrsg.) (Fn. 33), Art.3 GG, Rn. 89.

§ 17 Abs. 1 S. 1 Transplantationsgesetz (TPG) den Handel<sup>51</sup> explizit verbietet, vorliegen. Die rechtlich bedeutsame Gemeinsamkeit der Konstellationen wäre die Absicht einer kommerziellen Nutzung eigener Körpersubstanzen.<sup>52</sup> Mit Blick auf die stoffliche Zusammensetzung ließe sich vermutlich kein sachlicher Grund<sup>53</sup> für die Ungleichbehandlung einzelner organischer Zellen gegenüber dem Blut finden, das ebenfalls zelluläre Bestandteile aufweist.<sup>54</sup>

Zu beachten bleibt indes, dass auch die aktuelle Gesetzeslage in § 10 Abs. 1 TFG kein explizites Handelsverbot vorsieht, sodass davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber seine Einschätzungsprärogative<sup>55</sup> derart ausgeübt hat, zwischen der Zell- und Gewebespende (TPG) und der Blutspende (TFG) zu differenzieren.<sup>56</sup> Als weiteres Unterscheidungsmerkmal ist erneut anzuführen, dass Blut vom Körper selbst reproduziert wird, während Organe nicht eigens reproduzierbar sind. Damit sind triftige Unterscheidungsmerkmale vorhanden, die eine differenzierte monetäre Behandlung von Blut- und Organspendern rechtfertigen könnten.

## 5 Entgeltzahlung im Kontext zum Heilmittelwerbe-gesetz

### 5.1 Heilmittelwerbe-gesetz de lege lata

Das Heilmittelwerbe-gesetz (HWG) findet nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 HWG Anwendung auf Werbung für Arzneimittel im Sinne des § 2 Arzneimittelgesetz (AMG). Darunter fallen auch Blut und Blutplasma<sup>57</sup>. § 7 Abs. 3 HWG setzt der Werbung für Blutspenden ihre Grenzen. Danach ist es „unzulässig, für die Entnahme oder sonstige Beschaffung von Blut-, Plasma- oder Gewebespenden zur Herstellung von Blut- und Gewebeprodukten und anderen Produkten zur Anwendung bei Menschen mit der Zahlung einer finanziellen Zuwendung oder Aufwandsentschädigung zu werben“. Es fällt auf, dass der Wortlaut des § 7 Abs. 3 HWG enger gefasst ist als der des § 10 Abs. 1 S. 2 TFG, der eine Aufwandsentschädigung für Blutspenden zulässt.

<sup>51</sup> Nach *BGH*, Urt. v. 15.04.1980 – 5 StR 135/80 = NJW 1980, S. 2204, 2204 ist Handeltreiben jede eigennützige, auf Güterumsatz gerichtete Tätigkeit, selbst wenn es sich nur um eine gelegentliche, einmalige oder vermittelnde Tätigkeit handelt.

<sup>52</sup> *Roth* (Fn. 43), S. 91.

<sup>53</sup> Zur sog. Willkürformel: *Nußberger*, in: *Sachs* (Fn. 44), Art. 3 GG, Rn. 8.

<sup>54</sup> *Roth* (Fn. 43), S. 91.

<sup>55</sup> Nach unionsrechtlichen Vorgaben gibt weder Art. 12 der Geweberichtlinie noch Art. 20 der Blutrichtlinie eine explizite Verbotsregelung vor.

<sup>56</sup> *Roth* (Fn. 43), S. 91 f.

<sup>57</sup> *Rebmann* (Hrsg.), *Arzneimittelgesetz (AMG)*, § 3, Rn. 2; vgl. *Brixius* in: *Bülow/Ring/Arzt/Brixius* (Hrsg.), *Heilmittelwerbe-gesetz Kommentar*, § 1, Rn. 66; *Doepner*, in: *ders./Reese* (Hrsg.), *Heilmittelwerbe-gesetz*, § 1, Rn. 195.



*Auslegung des § 7 Abs. 3 HWG unter Zugrundelegung des § 10 Abs. 1 S. 2 TFG*

§ 7 Abs. 3 HWG könnte gegen Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) verstoßen, der auch die Freiheit der beruflichen Außendarstellung einschließlich der Werbefreiheit umfasst.<sup>58</sup> Dadurch, dass § 7 Abs. 3 HWG den Spendeeinrichtungen (die über Art. 19 Abs. 3 GG in den Schutzbereich der Berufsfreiheit einbezogen sind) die Werbung mit der Zahlung einer finanziellen Zuwendung oder Aufwandsentschädigung für Blutspenden verbietet, liegt ein final, unmittelbar und imperativ wirkender Eingriff in deren Werbefreiheit vor.<sup>59</sup>

Restriktiv auf die Werbefreiheit wirkt allerdings wiederum der Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG modifiziert durch die Dreistufentheorie nach der sich Einschränkungen umso eher rechtfertigen lassen, je mehr sie die Berufsausübungs- und je weniger sie die Berufswahlfreiheit berühren.<sup>60</sup> Als Berufsausübungsregel kann eine Einschränkung der Werbefreiheit durch vernünftige Gemeinwohlerwägungen und unter Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sein.<sup>61</sup> Dazu entschied der BGH mit Urteil vom 30.04.2009 das Folgende:<sup>62</sup> Neben den Interessen des Gesundheitsschutzes und den, unter anderem ethisch geprägten Zielen, den menschlichen Körper beziehungsweise dessen Teile nicht als Objekte des Handels erscheinen zu lassen, diene die Gewährung einer Aufwandsentschädigung auch der Versorgung der Bevölkerung mit Blut und Plasma.<sup>63</sup> Werbeabsichten käme dem öffentlichen Interesse nach der Förderung einer ausreichenden Spendebereitschaft zugegen.<sup>64</sup> Eine sachorientierte Information könne gerade durch die exakte Wortlautwiedergabe des § 10 Abs. 1 S. 2 TFG erreicht werden.<sup>65</sup>

Es bleibt festzuhalten, dass ein Eingriff durch § 7 Abs. 3 HWG in die Werbefreiheit als Ausprägung des Art. 12 Abs. 1 GG solange nicht zu beanstanden ist, wie sich die Werbung auf sachliche Informationen bezieht. Um mehr Rechtsklarheit und -sicherheit für die Durchführung von Werbemaßnahmen zu bieten, erscheint es aber mittelfristig sinnvoll, § 7 Abs. 3 HWG entsprechend zu überarbeiten sowie darüber hinaus die gestalterischen und inhaltlichen Rahmenbedingungen der Werbung für eine Aufwandsentschädigung für die Blutspende zu konkretisieren.

Da eine Aufwandsentschädigung per Definition nicht unter die Regelung des Art. 20 Abs. 1 S. 1 RL 2002/98/EG fällt, kann eine sachliche Information über die Gewährung einer Aufwandsentschädigung durch Werbung auch unter unionsrecht-

<sup>58</sup> Mann, in: Sachs (Fn. 44), Art. 12 GG, Rn. 79.

<sup>59</sup> Zum klassischen Eingriffsbegriff, s.: Sachs, in: ders. (Fn. 44), Vorbem. zu Abschnitt I, Rn. 78 ff.

<sup>60</sup> Vgl. Mann, in: Sachs (Fn. 44), Art. 12 GG, Rn. 105 ff.; grundlegend: *BVerfG*, Urt. v. 11.06.1958 – 1 BvR 596/56 = NJW 1958, S. 1035, 1038 f.

<sup>61</sup> Vgl. Mann, in: Sachs (Fn. 44), Art. 12 GG, Rn. 126 f.; grundlegend: *BVerfG*, Urt. v. 11.06.1958 – 1 BvR 596/56 = NJW 1958, S. 1035, 1038 f.

<sup>62</sup> *BGH*, Urt. v. 30.4.2009 – I ZR 117/07 = *MedR* 2010, S. 316 ff.

<sup>63</sup> BT-Drucksache 15/4174 v. 10.11.2004, S. 14.

<sup>64</sup> *BGH*, Urt. v. 30.4.2009 – I ZR 117/07 = *MedR* 2010, S. 316 ff.

<sup>65</sup> Ebd.

lichen Gesichtspunkten nicht verboten sein.<sup>66</sup> Vielmehr kann § 7 Abs. 3 HWG nur mit teleologischer Reduktion als unionsrechtskonform angesehen werden.<sup>67</sup>

## 5.2 § 7 Abs. 3 HWG de lege ferenda?

Anknüpfend an die Ausführungen und Lösungsvorschläge zu der Gewährung einer Entgeltzahlung im Kontext des § 10 TFG stellt sich die Frage, ob de lege ferenda zudem das Werbeverbot des § 7 Abs. 3 HWG dahingehend eine Änderung erfahren sollte, dass auch eine Entgeltzahlung an Blutspender beworben werden dürfte. Als Ausgangspunkt der Betrachtung kann erneut das Urteil des BGH zur Werbung für eine Blutspende unter Wiedergabe des Wortlautes des § 10 Abs. 1 S. 2 TFG herangezogen werden.<sup>68</sup> Bestünde die Möglichkeit, ein Entgelt nach § 10 Abs. 1 TFG n. F. zu gewähren, so könnte auch die Werbung für Blutspenden gegen Entgelt, unter Wiedergabe des Wortlauts des § 10 Abs. 1 TFG n. F. als sachliche Information eingeordnet werden. § 7 Abs. 3 HWG ließe sich damit weiterhin teleologisch reduzieren, dass ein Auseinanderfallen von § 10 Abs. 1 TFG und § 7 Abs. 3 HWG zunächst keine objektive Relevanz hätte.

## 6 Abschließende Stellungnahme – Ausblick

Als Konsequenz aus der vorstehenden Erörterung sieht die Verfasserin die Prinzipien der biomedizinischen und (grund-)gesetzlich verankerten Ethik bei einer Entgeltzahlung für Blutspenden gewahrt. Dabei stellen das individuelle Recht auf Selbstbestimmung, die Regenerationsfähigkeit des menschlichen Blutes, die es von soliden Organen abgrenzt, sowie der hohe Standard im Gesundheitsschutz die Hauptargumente dar. Nach dieser Einschätzung können kommerzielle Erwägungen in diesem Bezug nicht unbeachtet bleiben. Der Handel mit Blut und eine daraus resultierende Gewinn- beziehungsweise Überschusserzielung ist existent. In diesem Zusammenhang hat es keine Relevanz, in welchem Umfang bestimmte Blutbestandteile oder Blutprodukte, welchen Handelsweg gehen, sondern dass diese auf einen Spender zurückzuführen sind, der das Fundament für die kommerzielle Nutzung legt und damit auch den Anspruch auf eine monetäre Beteiligung hätte. Als wesentlich für die Legitimation einer Entgeltzahlung für Blutspenden sowie darüber hinaus deren Bewerbung sollte der „Nachfrage-Aspekt“ beachtet werden, der mit dem Anspruch des § 10 Abs. 1 TFG konform geht und durch das dargestellte Urteil des BGH<sup>69</sup>, das die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Blut und Blutplasma in den Vordergrund stellt, gestützt wird.

---

<sup>66</sup> BT-Drucksache 15/4174 v. 10.11.2004, S. 13, zit. in: *BGH*, Urt. v. 30.4.2009 – I ZR 117/07 = *MedR* 2010, S. 316, 317.

<sup>67</sup> Vgl. *Reese*, in: *Doepner/Reese* (Fn. 57), § 7, Rn. 207.

<sup>68</sup> *BGH*, Urt. v. 30.4.2009 – I ZR 117/07 = *MedR* 2010, S. 316 ff.

<sup>69</sup> *BGH*, Urt. v. 30.4.2009 – I ZR 117/07 = *MedR* 2010, S. 316 ff.

Allerdings könnte eine Entgeltzahlung für Blutspenden, selbst wenn eine Einbindung in deutsches Recht gewollt wäre, auf EU-Ebene scheitern. Zudem ist der Handel mit Blut wenig transparent. Letztendlich wäre die Höhe von Handelsgewinnen auf einer solchen Grundlage nicht explizit abschätzbar und damit wäre auch eine marktbasierete Vergütung an Blutspender nicht bestimmbar. Eine Definition des Marktgeschehens einschließlich der Erlös- und Gewinnsituation erscheint daher unumgänglich. Die Einführung eines Entgeltes für Blutspender sowie auch der Werbung hierfür ließe sich dementsprechend nur langfristig erreichen. Ein die dargestellten Kritikpunkte umfassendes Lösungsmodell könnte wie folgt ausgestaltet sein:



Abbildung 1: Lösungsmodell zur sukzessiven Umsetzung einer Entgeltzahlung an Blutspender sowie deren Bewerbung

## Literatur

- Arndt, M.: Ethik denken – Maßstäbe zum Handeln in der Pflege. 1. Auflage, Stuttgart 1996.
- Brenner, A.: Über Körper und Leiber und deren Selbstkommerzialisierung, in: Taupitz (Hrsg.): Kommerzialisierung des menschlichen Körpers. 1. Auflage, Heidelberg 2007, S. 153–160.
- Bülow, P./Ring, G./Arzt, M./Brixius, K.: Heilmittelwerbegesetz Kommentar. 5. Auflage, Köln 2016.
- Deutsch, E./Bender, A. W./Eckstein, R./Zimmermann, R.: Transfusionsrecht – Ein Handbuch für Ärzte, Juristen und Apotheker. 2. Auflage, Stuttgart 2007.

- Deutsch, E./Spickhoff, A.: Medizinrecht. 7. Auflage, Heidelberg 2014.
- Doepner, U./Reese, U.: Heilmittelwerbegesetz Kommentar. 3. Auflage, München 2018.
- Herzog, R./Scholz, R./Herdegen, M./Klein, H. H. (Hrsg.): Maunz/Dürig Grundgesetz Kommentar. Band 1, 85. Lieferung, München 2018.
- Laufs, A./Katzenmeier, C./Lipp, V.: Arztrecht. 7. Auflage, München 2015.
- Marckmann, G.: Menschliches Blut – altruistische Spende für kommerzielle Zwecke? in: Taupitz (Hrsg.): Kommerzialisierung des menschlichen Körpers. 1. Auflage, Heidelberg 2007, S. 69–81.
- Müller, R.: Die kommerzielle Nutzung menschlicher Körpersubstanzen – Rechtliche Grundlagen und Grenzen. 1. Auflage, Berlin 1997, jur. Diss., Friedrich-Alexander-Universität, Erlangen-Nürnberg, 1996.
- Prütting, D. (Hrsg.): Medizinrecht Kommentar. 4. Auflage, Köln 2016.
- Rauprich, O.: Prinzipienethik in der Biomedizin – Zur Einführung, in: Rauprich/Steger (Hrsg.): Prinzipienethik in der Biomedizin – Moralphilosophische und Medizinische Praxis. 1. Auflage, Frankfurt am Main 2005, S. 11–45.
- Rehmann, W. A. (Hrsg.): Arzneimittelgesetz (AMG) Kommentar. 4. Auflage, München 2014.
- Roidis-Schnorrenberg, H. E.: Das Verbot der Kommerzialisierung des menschlichen Körpers und seiner Teile. 1. Auflage, Mannheim 2016, jur. Diss., Universität Mannheim, 2015.
- Roth, C.: Eigentum an Körperteilen – Rechtsfragen der Kommerzialisierung des menschlichen Körpers. 1. Auflage, Heidelberg/Berlin 2009, jur. Diss., Universität zu Köln, 2008.
- Sachs, M. (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar. 8. Auflage, München 2018.
- Säcker, F. J./Rixecker, R./Oetker, H./Limperg, B. (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 4, 8. Auflage, München 2019.
- Schöne-Seifert, B.: Grundlagen der Medizinethik. 1. Auflage, Stuttgart 2007.
- Schreiber, S.: Das Transfusionsgesetz vom 1. Juli 1998. 1. Auflage, Frankfurt am Main, 2001, jur. Diss., Georg-August-Universität Göttingen, 2001.
- Spickhoff, A.: Medizinrecht. 3. Auflage, München 2018.
- Thier, M.: Rechtliche Aspekte der Körperspende, in: Duttge/Viebahn (Hrsg.): Würde und Selbstbestimmung über den Tod hinaus. 1. Auflage, Göttingen 2017, S. 129–142.
- Tipke, K./Kruse, H. W. (Hrsg.): Abgabenordnung – Finanzgerichtsordnung Kommentar. 155. Lieferung, Köln 2019.
- van den Daele, W.: Gewinnverbot: Die ambivalente Verteidigung einer Kultur der Gabe, in: Taupitz (Hrsg.): Kommerzialisierung des menschlichen Körpers. 1. Auflage, Heidelberg 2007, S. 127–140.

Westermann, H. P./Grunewald, B./Maier-Reimer, G. (Hrsg.): Erman, BGB  
Kommentar. 15. Auflage, Köln 2017.

Zeiler, T.: Schriftliches Interview im Rahmen der Studienarbeit mit dem Thema:  
Blut gegen Geld? – Zur rechtlichen und ethischen Problematik, auch im Hin-  
blick auf die Vorschriften des HWG. Göttingen 2019, S. 1–5.