

**Schriften zum Gesundheitsrecht**

---

**Band 54**

**Die versicherungsrechtliche Absicherung  
des Blut- und Organspenders**

**Von**

**Viktoria Mittelbach**



**Duncker & Humblot · Berlin**

VIKTORIA MITTELBACH

Die versicherungsrechtliche Absicherung  
des Blut- und Organspenders

# Schriften zum Gesundheitsrecht

## Band 54

Herausgegeben von Professor Dr. Helge Sodan,  
Freie Universität Berlin,  
Direktor des Deutschen Instituts für Gesundheitsrecht (DIGR)  
Präsident des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin a.D.

# Die versicherungsrechtliche Absicherung des Blut- und Organspenders

Von

Viktoria Mittelbach



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg hat diese Arbeit  
im Wintersemester 2018/2019 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde  
Druck: CPI buch.bücher.de, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 1614-1385  
ISBN 978-3-428-15710-5 (Print)  
ISBN 978-3-428-55710-3 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-85710-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2018/2019 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Soweit nicht ausdrücklich anders angegeben, befindet sich die Arbeit auf dem Stand von März 2018.

Mein besonderer Dank gilt meiner Doktormutter Frau Prof. Dr. Katharina von Koppenfels-Spies für ihre fachliche und persönliche Unterstützung in allen Phasen der Promotion. Die langjährige Tätigkeit als studentische Hilfskraft und als akademische Mitarbeiterin an ihrem Institut für Sozialrecht hat meine Studien- und Promotionszeit in Freiburg wesentlich geprägt und bereichert. Gerne blicke ich auf diese wertvolle, interessante, abwechslungsreiche und lehrreiche Zeit zurück. Herrn Prof. Dr. Sebastian Krebber, LL.M. (Georgetown) danke ich sehr für die zügige Anfertigung des Zweitgutachtens. Dem Verlag und dem Herausgeber der „Schriften zum Gesundheitsrecht“ danke ich für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Viele Menschen haben zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen – durch fachlichen Austausch und persönlichen Rat, durch die Korrektur des Manuskripts, durch ihre Geduld, dadurch, dass sie mir Freiraum geschaffen haben, mir zur Seite gestanden und mich bestärkt haben und nicht zuletzt durch willkommene Abwechslung, dies alles in regelmäßigen und unregelmäßigen Abständen, von Beginn an oder im weiteren Verlauf, bewusst und unbewusst. Dafür danke ich meiner Familie und meinen Freunden.

Freiburg, im Februar 2019

*Viktoria Mittelbach*



# Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| <b>Einleitung</b> .....  | 17 |
| <b>A. Gegenstand der Arbeit</b> .....  | 17 |
| <b>B. Gang der Untersuchung</b> .....  | 22 |
| <i>1. Kapitel</i>  |    |
| <b>Die durch den Träger der Behandlung des Empfängers<br/>    gewährte Absicherung des Blut- und Organspenders</b> ..... | 24 |
| <b>A. Historie</b> .....   | 24 |
| I. Das Urteil des BSG v. 12.12.1972 – 3 RK 47/70 .....   | 24 |
| II. Diskussion und Kritik .....  | 25 |
| III. Forderungen zur Verbesserung der Absicherung .....  | 28 |
| <b>B. Die Absicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung des Empfängers</b> .....                                   | 30 |
| I. Der Anspruch des Spenders auf Krankenbehandlung gem. § 27 Abs. 1a SGB V .....   | 30 |
| 1. Anspruchsinhalt .....   | 31 |
| a) Leistungen, die über die im Dritten Kapitel genannten Leistungen hinausgehen, § 27 Abs. 1a S. 2, 2. Hs SGB V .....    | 32 |
| b) Zusatzleistungen aus dem Versicherungsverhältnis des Empfängers .....   | 33 |
| c) Schmerzensgeld .....  | 34 |
| d) Leistungen zur medizinischen Rehabilitation .....   | 35 |
| e) Fahrkosten .....  | 36 |
| f) Ersttypisierung von Stammzellspendern als Voruntersuchung .....   | 38 |
| g) Die Zuzahlungsbefreiung nach § 27 Abs. 1a S. 3 SGB V .....  | 40 |
| h) Die Geltung von Festbeträgen .....  | 40 |
| i) Fehlschlagen der Spende .....   | 41 |
| 2. Anspruchsinhaber .....  | 42 |
| a) Systematische Besonderheiten: Mitgliedschaft und Versicherung des Spenders in der Empfängerkrankenkasse .....         | 43 |
| b) Regelungsalternativen .....   | 45 |
| c) Zwischenergebnis .....  | 46 |
| d) Anspruchsberechtigung von Blutspendern .....  | 47 |
| 3. Erlöschen des Anspruchs .....   | 50 |



|  |    |
|--|----|
| 4. Grenzen des Anspruchs gegen die Empfängerkrankenkasse: Folgeerkrankungen . . . . .  | 51 |
| 5. Anspruchsgegner: die zuständige Krankenkasse . . . . .  | 53 |
| 6. Regelungen zum Umgang mit Daten . . . . .   | 54 |
| 7. Anknüpfung des Anspruchs an §§ 8, 8a TPG, § 9 TFG und die Folgen eines Verstoßes gegen TPG und TFG . . . . .                        | 57 |
| a) Der Sachleistungsanspruch des Spenders vor Erbringung der Leistung . . . . .  | 59 |
| b) Folgen eines Verstoßes gegen TPG oder TFG nach Erbringung der Leistung . . . . .  | 59 |
| aa) Möglichkeit der Rückforderung einer Leistung im SGB V  | 60 |
| (1) Anwendung dieser Grundsätze auf § 27 Abs. 1a SGB V   | 61 |
| (2) Schuldner einer Rückforderung . . . . .  | 62 |
| bb) Zahlungsverweigerung gegenüber dem Leistungserbringer  | 63 |
| c) Zwischenergebnis . . . . .  | 63 |
| 8. Verhältnis zum Anspruch des Empfängers gem. § 27 Abs. 1 SGB V   | 64 |
| 9. Verhältnis zum Anspruch aus § 44a SGB V . . . . .   | 66 |
| 10. Bewertung von § 27 Abs. 1a SGB V . . . . .   | 67 |
| II. Die Ansprüche auf Ersatz des Verdienstausfalls gem. § 3a EFZG und § 44a SGB V . . . . .  | 68 |
| 1. Hintergrund der Regelung im EFZG . . . . .  | 69 |
| 2. Arbeitsunfähigkeit als leistungsauslösender Umstand . . . . .   | 70 |
| 3. Dauer der Ansprüche . . . . .   | 72 |
| 4. Höhe des Ersatzes des Verdienstausfalls . . . . .   | 73 |
| a) § 3a EFZG . . . . .   | 73 |
| b) § 44a SGB V . . . . .   | 74 |
| c) Bewertung der Höhe des Ersatzes des Verdienstausfalls . . . . .   | 79 |
| aa) Begründung und Zweck des Verdienstausfallersatzes . . . . .  | 79 |
| bb) Erstattung des Verdienstausfalls in voller Höhe . . . . .  | 81 |
| cc) Begrenzung durch die Höhe der Beitragsbemessungsgrenze   | 83 |
| dd) Geltung der Referenzmethode im Rahmen von § 44a SGB V . . . . .  | 85 |
| ee) Zwischenergebnis . . . . .   | 86 |
| 5. Anknüpfung an TPG und TFG und die Folgen eines Verstoßes . . . . .  | 86 |
| 6. Entsprechende Anwendung von §§ 49, 50 SGB V gem. § 44a S. 4 SGB V . . . . .   | 88 |
| 7. Auswirkungen auf den Ersatz von Verdienstausfall für Teilnehmer am Jugend- oder Bundesfreiwilligendienst . . . . .                  | 91 |
| 8. Verhältnis der Ansprüche zum Ersatz von Verdienstausfall untereinander . . . . .  | 92 |
| a) Verhältnis der Ansprüche aus § 44a SGB V und § 3a EFZG zu den Ansprüchen aus § 3 EFZG, § 44 SGB V und auf Krankentagegeld . . . . . | 92 |

|   |     |
|---|-----|
| b) Verhältnis der Ansprüche aus § 44a SGB V und § 3a EFZG zu Ansprüchen infolge eines Gesundheitsschadens nach § 12a SGB VII .....  | 94  |
| 9. Besonderheiten des Verdienstauflassersatzes im Rahmen der Krankenversicherung der Landwirte .....  | 98  |
| 10. Sicherstellung der Weiterversicherung in der Sozialversicherung...  | 100 |
| a) Bei gesetzlicher Krankenversicherung des Empfängers .....  | 100 |
| aa) Gesetzliche Kranken- und soziale Pflegeversicherung des Spenders .....  | 100 |
| bb) Gesetzliche Rentenversicherung des Spenders .....   | 105 |
| cc) Arbeitslosenversicherung des Spenders .....   | 106 |
| b) Bei anderen Trägern der Krankheitskosten des Empfängers ....   | 107 |
| c) Zwischenergebnis .....   | 109 |
| 11. Arbeitgeberzuschüsse zu privaten Versicherungen .....   | 109 |
| 12. Bewertung des Ersatzes von Verdienstauflass infolge der Spende durch § 3a EFZG und § 44a SGB V .....  | 112 |
| III. Ergebnis zur Absicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung des Empfängers .....  | 114 |
| <b>C. Die Absicherung in der privaten Krankenversicherung des Empfängers</b>  | 114 |
| I. Historie .....   | 114 |
| II. Die Selbstverpflichtung des Verbands der Privaten Krankenversicherung e. V. vom 9.2.2012 .....  | 115 |
| 1. Die Anknüpfung an §§ 8, 8a TPG .....   | 116 |
| 2. Leistungsumfang .....  | 117 |
| a) Vorbereitung der Spende, stationäre Aufnahme und Behandlung  | 117 |
| b) Rehabilitationsmaßnahmen .....   | 118 |
| c) Nachbetreuung i. S. v. § 8 Abs. 3 S. 1 TPG, Fahrt- und Reisekosten .....   | 119 |
| d) Begrenzung der Verpflichtung .....   | 119 |
| e) Ersatz des Verdienstauflasses .....  | 119 |
| aa) Ersatz von Kurzarbeitergeld, Arbeitslosengeld oder Betriebshilfe .....  | 120 |
| bb) Verhältnis zu einem Anspruch aus § 3 EFZG, § 3a EFZG, § 44 SGB V, einem Anspruch auf Krankentagegeld oder einem Anspruch infolge eines Gesundheitsschadens nach § 12a SGB VII ..... | 123 |
| f) Tragung von Sozialversicherungsbeiträgen .....   | 124 |
| 3. Geltung von Selbstbehalten, weiteren Leistungseinschränkungen und Bestimmungen des Versicherungsvertrags des Empfängers ....   | 125 |
| 4. Anspruchsdauer und Zuständigkeit des privaten Krankenversicherungsunternehmens .....   | 126 |
| 5. Datenverarbeitung .....  | 127 |
| III. Die Selbstverpflichtung im System der privaten Krankenversicherung   | 129 |

|  |            |
|--|------------|
| IV. Der abschließende Charakter der Selbstverpflichtung – auch hinsichtlich Spenden i. S. v. § 9 TFG? .....                        | 130        |
| V. Bewertung der Absicherung in der privaten Krankenversicherung des Empfängers .....  | 131        |
| <b>D. Der Einfluss einer Spende auf den Abschluss oder die Anpassung privater Versicherungsverträge .....</b>                      | <b>132</b> |
| <b>E. Die Absicherung durch andere mögliche Träger der Behandlung des Empfängers .....</b>   | <b>135</b> |
| I. Behandlung des Empfängers im Rahmen eines Versicherungsfalles der gesetzlichen Unfallversicherung .....                         | 135        |
| II. Überblick über weitere Träger der Behandlungskosten des Empfängers .....   | 138        |
| 1. Die in § 3a Abs. 2 EFZG und in den Regelungen zur Aufrechterhaltung des Versicherungsstatus des Spenders genannten Träger ..... | 138        |
| 2. Die Absicherung des Spenders im Rahmen einer anderweitigen Absicherung im Krankheitsfall i. S. v. § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V ..... | 139        |
| <b>F. Gesamtbetrachtung des 1. Kapitels .....</b>  | <b>141</b> |

## *2. Kapitel*

|   |            |
|---|------------|
| <b>Die Absicherung des Blut- und Organspenders<br/>in der gesetzlichen Unfallversicherung</b>                   | 145        |
| <b>A. Der versicherte Personenkreis .....</b>   | <b>147</b> |
| I. Blutspender .....  | 148        |
| II. Spender von Organen, Organteilen oder Gewebe .....  | 150        |
| III. Einfluss von Verstößen gegen Zulässigkeitsvorschriften und gegen Verbote auf den Versicherungsschutz ..... | 152        |
| 1. Die Rechtsprechung des BSG Urt. v. 15.5.2012 – B 2 U 16/11 R .....   | 153        |
| 2. An Dritte gerichtete Zulässigkeitsvorschriften und Verbote .....   | 154        |
| 3. Abwägung mit dem durch die Zulässigkeitsvorschrift bzw. das Verbot geschützten Interesse .....               | 155        |
| 4. § 7 Abs. 2 SGB VII .....   | 155        |
| 5. Sanktionscharakter des Unfallversicherungsrechts? .....  | 157        |
| 6. Auslegung von § 2 Abs. 1 Nr. 13b) SGB VII nach Wortlaut und Wille des Gesetzgebers .....                     | 160        |
| 7. Ergebnis .....   | 161        |
| <b>B. Der Versicherungsfall .....</b>   | <b>162</b> |
| I. Versicherungsfall gem. §§ 7, 8 SGB VII .....   | 162        |
| 1. Die versicherte Tätigkeit .....  | 163        |
| 2. Das durch die versicherte Tätigkeit verursachte Unfallereignis .....   | 163        |
| 3. Der durch das Unfallereignis herbeigeführte Gesundheitserstschaden .....                                     | 164        |
| 4. Freiwilligkeit der Spende und Vorhersehbarkeit des Gesundheitsschadens .....                                 | 164        |

|      |   |     |
|------|---|-----|
| 5.   | Verbliebene Probleme bei der Bestimmung des Versicherungsfalls nach §§ 7, 8 SGB VII unter Einbezug der Rechtsprechung des BSG | 165 |
| a)   | Feststellung des Unfallereignisses  | 166 |
| b)   | Während der Entnahme auftretende, behebbare Komplikationen  | 167 |
| c)   | Beweisprobleme bei Spätfolgen   | 167 |
| d)   | Gesundheitsschäden infolge des spendebedingt erhöhten Gesundheitsrisikos des Spenders   | 168 |
| e)   | Zwischenergebnis  | 169 |
| II.  | Versicherungsfall gem. §§ 7, 9 SGB VII  | 169 |
| III. | Versicherungsfall gem. § 12a SGB VII  | 170 |
| 1.   | Grundlage des § 12a SGB VII: Vorschläge zur Lösung der bisherigen Probleme  | 170 |
| a)   | Umgang mit einer Eintrittsverweigerung des Leistungsträgers   | 170 |
| b)   | Abgrenzung der Leistungspflicht von gesetzlicher Unfallversicherung und gesetzlicher oder privater Krankenversicherung        | 172 |
| aa)  | Vorschläge  | 172 |
| bb)  | Bewertung der Vorschläge  | 174 |
| 2.   | Inhalt des § 12a SGB VII  | 174 |
| a)   | Überblick   | 174 |
| b)   | Der Regelungsgehalt im Einzelnen  | 175 |
| aa)  | Von § 12a SGB VII erfasste Gesundheitsschäden   | 175 |
| bb)  | Die Regelung des § 12a Abs. 1 S. 2 SGB VII  | 178 |
| (1)  | Begrifflichkeiten und in § 12a Abs. 1 S. 2 SGB VII vorausgesetzter Kausalitätsmaßstab   | 178 |
| (2)  | Bezugspunkt der Vermutung in § 12a Abs. 1 S. 2 SGB VII  | 185 |
| (3)  | Widerlegung der Vermutung nach § 12a Abs. 1 S. 3 SGB VII  | 186 |
| (4)  | Entlastung des Spenders durch § 12a Abs. 1 S. 2 SGB VII?  | 190 |
| cc)  | Absicherung des spendebedingt erhöhten Gesundheitsrisikos   | 191 |
| dd)  | Einbezug der Blutspender in § 12a SGB VII   | 192 |
| ee)  | Voruntersuchungen und Nachsorgemaßnahmen nach § 12a Abs. 2 SGB VII  | 194 |
| ff)  | Verhältnis von § 12a SGB VII und § 8 SGB VII  | 195 |
| (1)  | Grundsätzliches   | 196 |
| (2)  | Auswirkungen auf Altbescheide   | 199 |
| (3)  | Bewertung des Verhältnisses von § 12a SGB VII und § 8 SGB VII   | 199 |
| 3.   | Bewertung von § 12a SGB VII   | 200 |
| 4.   | Würdigung des Formulierungsvorschlags von Banafsche   | 201 |
| 5.   | Ausgangspunkt eines neuen Formulierungsvorschlags   | 202 |
| 6.   | Vorschlag einer Neufassung des § 12a SGB VII  | 204 |

|  |     |
|--|-----|
| IV. Überblick über die Folgen für die Leistungserbringung im SGB VII und über mögliche weitere Ansprüche in anderen Sicherungssystemen | 204 |
| 1. Unfallversicherungsrecht  | 205 |
| 2. Zusammentreffen mit einer Eintrittspflicht weiterer Leistungssysteme  | 205 |
| <b>C. Organisation und Finanzierung des Unfallversicherungsschutzes</b>  | 208 |
| I. Organisation  | 208 |
| II. Folgen dieser Organisation   | 212 |
| 1. Finanzierung  | 212 |
| 2. Geltung des Haftungsausschlusses nach § 104 SGB VII   | 214 |
| III. Überprüfung der im SGB VII vorgesehenen Organisation und Finanzierung   | 215 |
| IV. Regelung der Absicherung des Blut- und Organspenders im SGB VII  | 219 |
| <b>D. Gesamtbetrachtung des 2. Kapitels</b>  | 220 |
| <i>3. Kapitel</i>  |     |
| <b>Zusammenfassung</b>   | 222 |
| <b>Literatur- und Quellenverzeichnis</b>   | 228 |
| <b>Sachwortverzeichnis</b>   | 236 |

## Abkürzungsverzeichnis

|          |  |
|----------|--|
| AAG      | Aufwendungsausgleichsgesetz                          |
| a. E.    | am Ende  |
| AEUV     | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union |
| AN       | Amtliche Nachrichten                                 |
| AP       | Arbeitsrechtliche Praxis                             |
| ASU      | Arbeitsmedizin, Sozialmedizin, Umweltmedizin         |
| AuA      | Arbeit und Arbeitsrecht                              |
| Aufl.    | Auflage  |
| BAG      | Bundesarbeitsgericht                                 |
| BAGE     | Sammlung der Entscheidungen des BAG                  |
| BAnz AT  | Bundesanzeiger Amtlicher Teil                        |
| BArbBl.  | Bundesarbeitsblatt                                   |
| BeckOK   | Beck'scher Online-Kommentar                          |
| Beschl.  | Beschluss  |
| BDSG     | Bundesdatenschutzgesetz                              |
| BG       | Die Berufsgenossenschaft                             |
| BGB      | Bürgerliches Gesetzbuch                              |
| BGBL.    | Bundesgesetzblatt                                    |
| BGH      | Bundesgerichtshof                                    |
| BGHZ     | Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen   |
| BKK      | Die Betriebskrankenkasse                             |
| BSG      | Bundessozialgericht                                  |
| BSGE     | Entscheidungen des Bundessozialgerichts              |
| BVerfG   | Bundesverfassungsgericht                             |
| BVerfGE  | Sammlung der Entscheidungen des BVerfG               |
| BR-Drs.  | Bundesratsdrucksache                                 |
| BT-Drs.  | Bundestagsdrucksache                                 |
| BT-PIPr. | Bundestagsplenarprotokoll                            |
| ders.    | derselbe   |
| DRK      | Deutsches Rotes Kreuz                                |
| DS-GVO   | Datenschutz-Grundverordnung                          |
| EFZG     | Entgeltfortzahlungsgesetz                            |

|          |   |
|----------|---|
| ErfK     | Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht                                       |
| EStG     | Einkommensteuergesetz   |
| EU       | Europäische Union   |
| EuGH     | Europäischer Gerichtshof  |
| EuM      | Entscheidungen und Mitteilungen   |
| GKV      | Gesetzliche Krankenversicherung   |
| GMK      | Gesundheitsministerkonferenz  |
| GOÄ      | Gebührenordnung für Ärzte   |
| GuP      | Gesundheit und Pflege   |
| GVBl.    | Gesetz- und Verordnungsblatt  |
| Hk-ArbR  | Handkommentar Arbeitsrecht  |
| HS-KV    | Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 1: Krankenversicherungsrecht |
| HS-UV    | Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 2: Unfallversicherungsrecht  |
| i. d. F. | in der Fassung  |
| i. E.    | im Ergebnis   |
| i. H. v. | in Höhe von   |
| i. S. v. | im Sinne von  |
| i. V. m. | in Verbindung mit   |
| jurisPK  | juris PraxisKommentar   |
| KassKomm | Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht                               |
| KrV      | Kranken- und Pflegeversicherung   |
| LSG      | Landessozialgericht   |
| LohnFG   | Lohnfortzahlungsgesetz  |
| LPK      | Lehr- und Praxiskommentar   |
| MedR     | Medizinrecht  |
| MedSach  | Der Medizinische Sachverständige  |
| MüKo     | Münchener Kommentar   |
| m. w. N. | mit weiteren Nachweisen   |
| n. F.    | neue Fassung  |
| NJOZ     | Neue Juristische Online-Zeitschrift                                       |
| NJW      | Neue Juristische Wochenzeitschrift  |
| NJW-RR   | NJW-Rechtsprechungs-Report  |
| NVwZ     | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht                                     |
| NVwZ-RR  | NVwZ-Rechtsprechungs-Report   |
| NZA      | Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht   |
| NZS      | Neue Zeitschrift für Sozialrecht  |

|          |   |
|----------|---|
| RGBL     | Reichsgesetzblatt                                     |
| RVA      | Reichsversicherungsamt                                |
| RVO      | Reichsversicherungsordnung                            |
| SG       | Sozialgericht   |
| SGb      | Die Sozialgerichtsbarkeit                             |
| SGB      | Sozialgesetzbuch                                      |
| SGG      | Sozialgerichtsgesetz                                  |
| SozR     | Entscheidungssammlung Sozialrecht                     |
| SozVers  | Die Sozialversicherung                                |
| SvEV     | Sozialversicherungsentgeltverordnung                  |
| TFG      | Transfusionsgesetz                                    |
| TPG      | Transplantationsgesetz                                |
| Urt.     | Urteil  |
| u. U.    | unter Umständen                                       |
| UV       | Unfallversicherung                                    |
| WzS      | Wege zur Sozialversicherung                           |
| ZESAR    | Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht |
| ZFSH/SGB | Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis           |
| ZSR      | Zeitschrift für Sozialreform                          |





# Einleitung

## A. Gegenstand der Arbeit

2017 erfolgten in Deutschland 620 Transplantationen von Organen, die einer Lebendspende entstammten. Ganz überwiegend betrafen sie die Niere und teilweise Teile der Leber.<sup>1</sup> Im Januar und Februar 2018 wurden in Deutschland bereits 112 Transplantationen auf der Grundlage einer Lebendspende durchgeführt.<sup>2</sup> Außerdem wurden in den Jahren 2016 und 2017 jeweils über 6,7 Millionen Blutspenden vorgenommen.<sup>3</sup> Der Spender<sup>4</sup> unterzieht sich dabei einem medizinischen Eingriff zugunsten einer anderen erkrankten, ihm bekannten oder unbekanntem Person, ohne selbst auf die Spende angewiesen zu sein. Mit der Blutspende trägt er zur gesicherten Versorgung der Bevölkerung mit Blutprodukten bei. Wegen dieser Fremd- bzw. Gemeinnützigkeit seiner Handlung kommt der Absicherung des Spenders eine besondere Bedeutung zu. Sie betrifft zunächst die Finanzierung des medizinischen Eingriffs an sich einschließlich der erforderlichen Vor- und Nachbehandlungsmaßnahmen beim Spender. Daneben droht dem Spender durch die Durchführung der Spende im Wesentlichen ein Verdienstausschlag, der mit Einbußen in seiner sozialversicherungsrechtlichen Absicherung verbunden sein kann. Infolge der Spende können außerdem Komplikationen auftreten, die eine weitergehende Behandlung erforderlich machen und mit langfristigen Einschränkungen der Verdienstmöglichkeiten verbunden sein können.

Die Ausgestaltung dieser Absicherung des Spenders hat sich in der Vergangenheit in wesentlichen Aspekten verändert und weiterentwickelt.

---

<sup>1</sup> Eurotransplant, Statistics Report Library, Report 2134P, abrufbar unter: <http://statistics.eurotransplant.org> unter dem Stichwort „Transplants (living donor) in Germany, by year, by region of residence, by organ“ (abgerufen am 23.3.2018, 10:15 Uhr).

<sup>2</sup> Eurotransplant, Statistics Report Library, Report 2058P\_2018, abrufbar unter: <http://statistics.eurotransplant.org> unter dem Stichwort „Transplants in 2018, by country, by donor type, by organ combination“ (abgerufen am 23.3.2018, 10:15 Uhr).

<sup>3</sup> Gesundheitsberichterstattung des Bundes, Gewinnung von Blut und Blutbestandteilen, abrufbar unter <http://www.gbe-bund.de> unter dem Stichwort „Gewinnung von Blut und Blutbestandteilen“ (abgerufen am 22.9.2018, 11:00 Uhr).

<sup>4</sup> Zur Vereinfachung wird stets die männliche Form verwendet.

Mit Urteil vom 12.12.1972 hat das BSG entschieden, dass die Aufwendungen für die ambulante oder stationäre Behandlung des Organspenders von der Krankenkasse des Empfängers der Spende zu tragen sind soweit die Behandlung komplikationslos verläuft.<sup>5</sup> Denn insoweit werde die Spende als Maßnahme zur Wiederherstellung der Gesundheit des Empfängers und ausschließlich in dessen Interesse vorgenommen. Es handele sich um eine Nebenleistung zu der dem Empfänger zu gewährenden Krankenhilfe.<sup>6</sup> Von dieser Krankenhilfe seien nicht nur die ambulante oder stationäre Behandlung des Spenders umfasst, sondern sämtliche mit der Organspende verbundenen Aufwendungen, so auch der Ersatz des Verdienstausfalls des Spenders.<sup>7</sup> Damit wurden die Finanzierung des Eingriffs selbst und die Übernahme des dadurch entstehenden Verdienstausfalls des Spenders in Grundzügen festgelegt. Das Risiko eintretender Komplikationen beim Spender sollte jedoch ausdrücklich nicht von der Krankenkasse des Empfängers getragen werden.

Die in kausalem Zusammenhang mit einer Blut- oder Organspende auftretende Komplikation wurde stattdessen schon damals als Versicherungsfall der gesetzlichen Unfallversicherung angesehen.<sup>8</sup> Für Blutspender bestand Unfallversicherungsschutz bereits seit 1942.<sup>9</sup> Im Jahr 1963 wurden Spender körpereigener Gewebe in den versicherten Personenkreis der gesetzlichen Unfallversicherung einbezogen.<sup>10</sup> Später wurden sie als Spender körpereigener Organe, Organteile oder Gewebe bezeichnet,<sup>11</sup> um die Bezeichnung an die Terminologie des Transplantationsgesetzes (TPG) anzupassen, ohne dass damit eine materiell-rechtliche Änderung verbunden war.<sup>12</sup>

<sup>5</sup> BSG Urt. v. 12.12.1972, 3 RK 47/70, BSGE 35, 102, 103.

<sup>6</sup> BSG Urt. v. 12.12.1972, 3 RK 47/70, BSGE 35, 102, 103; ebenso: Spitzenverbände der gesetzlichen Krankenkassen BKK 1971, 307; RVA EuM 40, 351, 352 zur Blutspende; RVA Bescheid v. 20.3.1942, II K 2121/41 – 1818 – AN 1942, 251 zur Blutspende und Hauttransplantation.

<sup>7</sup> BSG Urt. v. 12.12.1972, 3 RK 47/70, BSGE 35, 102, 104.

<sup>8</sup> *Brackmann*, Handbuch der Sozialversicherung, Band II, 53. Nachtrag, April 1980, S. 474e f.; *Lauterbach*, UV, 3. Aufl., 47. Lfg. Juli 1986, § 539 RVO Rn. 68 f.; *Ilgenfritz* BG 1963, 281, 283; *Trachte* BG 1963, 467, 468; nur vereinzelt wurde das öffentliche Interesse an der uneigennützigem oder eine sittliche Pflicht erfüllenden Spende als so groß angesehen, dass schon die Spende an sich als entschädigungswürdiger Versicherungsfall eingeordnet wurde, *Vollmar* BG 1969, 267, 269 f.

<sup>9</sup> 6. Gesetz über Änderungen in der Unfallversicherung vom 9.3.1942, RGBI. I 107.

<sup>10</sup> Gesetz zur Neuregelung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung v. 30.4.1963, BGBl. I 241.

<sup>11</sup> § 23 des Gesetzes über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen v. 5.11.1997, BGBl. I 2631, 2638.

<sup>12</sup> Der Gesetzgeber verstand den bisherigen Begriff „Gewebe“ bereits als Oberbegriff für Organe, Organteile und Gewebe, BT-Drs. 13/8017, S. 45.

Während die Krankenversicherung des Empfängers also die Durchführung der Entnahme beim Spender sicherstellen soll, soll die gesetzliche Unfallversicherung nur dann eintreten, wenn der Spender Komplikationen erleidet. Die beiden Versicherungszweige greifen damit zum Zweck der Absicherung der besonderen Situation der Lebendspende ineinander. Sie sollen sich ergänzen, ohne dass sich die Zuständigkeitsbereiche überschneiden.

Die im Ausgangspunkt so festgestellte Zuständigkeitsverteilung gewährleistete in der Vergangenheit aber keine problemlose Absicherung des Spenders. Neben dem Fehlen einer ausdrücklichen Regelung der Leistungsverpflichtung der Krankenversicherung des Empfängers wurde der uneinheitliche Umfang der geleisteten Erstattungen kritisiert. Im Unfallversicherungsrecht bestanden Beweis- und Anwendungsprobleme bei der Feststellung des Versicherungsfalls gem. § 8 Abs. 1 SGB VII, die eine Absicherung des Spenders durch die gesetzliche Unfallversicherung verwehrten. Die Konzeption des § 8 Abs. 1 SGB VII schien dem aufopfernden Verhalten des Spenders nicht gerecht zu werden.

Durch ein Urteil des BSG v. 15.5.2012<sup>13</sup> wurde die Anwendung von § 8 Abs. 1 SGB VII auf den Fall des Blut- und Organspenders dann konkretisiert. Dadurch konnten in Teilen Probleme bei der Bestimmung des Versicherungsfalls ausgeräumt werden. Außerdem war zu diesem Zeitpunkt bereits das Gesetz zur Änderung des Transplantationsgesetzes vom 21.7.2012<sup>14</sup> auf den Weg gebracht worden, das durch die Einfügung einiger neuer gesetzlicher Regelungen auch die Verbesserung der versicherungsrechtlichen Absicherung des Lebendspenders von Organen und Geweben in den Blick genommen hatte.<sup>15</sup> Blutspender werden inzwischen ebenfalls in Teilen von den Neuregelungen erfasst.

Die größte Bedeutung kommt dabei der Einfügung von Abs. 1a in § 27 SGB V, von § 44a SGB V sowie § 3a EFZG, und von § 12a SGB VII zu.

§ 27 Abs. 1a SGB V normiert nunmehr einen eigenen Anspruch des Spenders auf Krankenbehandlung gegen die Krankenkasse des Spendenempfängers, wenn der Spendenempfänger in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert ist. § 3a EFZG sowie § 44a SGB V sind ausdrückliche Regelungen zum Ersatz des erlittenen Verdienstaufschlags des Spenders. Die Regelungen im SGB V und im EFZG beziehen sich auf Spender von Organen oder Geweben oder von Blut zur Separation von Blutstammzellen oder anderen Blutbestandteilen.

---

<sup>13</sup> BSG Urt. v. 15.5.2012, B 2 U 16/11 R, BSGE 111, 52.

<sup>14</sup> BGBl. I 1601.

<sup>15</sup> BT-Drs. 17/9773, S. 33; vgl. die Forderung des Bundesrates in: BR-Drs. 457/1/11, S. 18 f.