

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	XXI
<i>§ 1 Einleitung</i>	3
I. Recht der Organvermittlungen als gesetzgeberische Herausforderung	5
II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands und Gang der Betrachtung	9
<i>§ 2 Begriffsbestimmung und Bestandsaufnahme</i>	11
I. Organtransplantation	11
II. Organspende	15
III. Organmangel	22
<i>§ 3 Rechtsrahmen der Organvermittlungen</i>	27
I. Rechtsrahmen nach dem TPG	28
II. Allokationsrechtliche Kriterien der Richtlinien der Bundesärztekammer .	40
III. Dogmatische Einordnung der Richtlinien und Verfassungsmäßigkeit	56
<i>§ 4 Der transplantationsmedizinische Behandlungsvertrag</i>	107
I. Allgemeines Behandlungsvertragsrecht	109
II. Vertragsparteien	122
III. Rechtscharakter der Pflicht zur Wartelistenführung	126
IV. Pflichtenprogramm transplantationsmedizinischer Behandlungsverträge .	162
V. Wesentliche Erkenntnisse	177
<i>§ 5 Der medizinische Standard im Transplantationsrecht</i>	181
I. Facharztstandard	183
II. Apparativer und personeller Sollstandard	184
III. Bestimmung des medizinischen Standards als vertragliche Hauptpflicht .	186
IV. Medizinischer Standard als verkehrsübliche Sorgfalt gem. § 276 Abs. 2 BGB	192
V. Transplantationsmedizinischer Standard	194

<i>§ 6 Arzthaftungsrechtliche Ansprüche</i>	201
I. Ansprüche aus fehlerhafter Wartelistenführung	202
II. Fehlerhafte Gesundheitsmeldung an Eurotransplant	288
III. Die fehlgeschlagene Organvermittlung durch Organisationsdefizite	310
<i>§ 7 Zusammenfassung</i>	317
Schriftenverzeichnis	321
Sachregister.	335

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXI
§ 1 Einleitung	3
<i>I. Recht der Organvermittlungen als gesetzgeberische Herausforderung</i>	<i>5</i>
<i>II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands und Gang der Betrachtung</i>	<i>9</i>
§ 2 Begriffsbestimmung und Bestandsaufnahme	11
<i>I. Organtransplantation</i>	<i>11</i>
1. Anwendungsbereich des Transplantationsgesetztes (TPG)	13
1. Begriffsverständnis der „Transplantation“	14
a) Medizinische Differenzierungen	14
b) Häufigkeit der einzelnen Organübertragungen	15
<i>II. Organspende</i>	<i>15</i>
1. Lebendspende	16
2. Postmortale Organspende	17
a) Irreversibler Ausfall der Gesamthirnfunktion: „Gesamthirntod“ .	17
b) Erweiterte Zustimmungslösung	18
aa) Regelungsinhalt, §§ 3, 4 TPG	18
bb) Empirische Befunde	19
<i>III. Organmangel</i>	<i>22</i>
1. Diskutierte Gründe für den Organmangel	22
2. Empirische Analyse	23
a) Divergenz zwischen gespendeten und medizinisch benötigten Organen	23
b) Vergleich zu anderen EU-Staaten	25
c) Zusammenfassung	25

§ 3 Rechtsrahmen der Organvermittlungen	27
I. Rechtsrahmen nach dem TPG	28
1. Organisationsrechtlicher Ablauf der Organübertragung	29
a) Entnahme: Entnahmekrankenhäuser, §§ 9, 9a TPG	29
b) Warteliste und Übertragung: Transplantationszentren, § 10 TPG .	31
c) Koordinierungsstelle, § 11 TPG	33
d) Vermittlungsstelle, § 12 TPG	34
e) Zusammenfassung	36
2. Kontrollinstanzen und Überprüfung der Einzelfallentscheidungen .	36
a) Überwachungskommission	37
b) Prüfungskommission	38
c) Strukturprobleme und Kritik	38
II. Allokationsrechtliche Kriterien der Richtlinien der Bundesärztekammer	40
1. Richtlinien für die Wartelistenführung und Organvermittlung . . .	40
a) Regelungen der §§ 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und 12 Abs. 3 S. 1 TPG . .	40
b) Erlassene Richtlinien nach § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 5 TPG . . .	41
aa) Regelungskonzept	41
bb) Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Kritik	43
cc) Konkretisierung der Allokationskriterien	44
(1) Medizinische Indikation	45
(2) Kontraindikationen	46
(3) Erfolgsaussicht	47
(4) Dringlichkeit und High Urgency-Status	48
(5) Beschleunigtes Verfahren	49
(6) Organisationspflichten	49
(7) Allokationskriterien der einzelnen Richtlinien	50
(a) Herz	50
(b) Lunge	51
(c) Leber	51
(d) Niere	53
(e) Pankreas	54
(f) Dünndarm	55
2. Zusammenfassung der allokatonsrechtlichen Kriterien	55
III. Dogmatische Einordnung der Richtlinien und Verfassungsmäßigkeit	56
1. Rechtnatur der „Richtlinien“ und Vermutungswirkung	57
a) Begriff der „Richtlinie“	57
b) Interpersonaler Verbindlichkeitscharakter	58
c) Zusammenfassung	62
2. Verfassungsrechtliche Kritik	62
a) Verfassungsrechtliche Bindung: Ausübung von „Staatsgewalt“ . .	63

aa) Richtlinien als öffentlich-rechtliche Aufgabenwahrnehmung	63
bb) „Staatliche Gewalt“: Beleihung der Bundesärztekammer	65
cc) Prinzip der „regulierten Selbstregulierung“?	66
dd) Zwischenergebnis	68
b) Rechtsstaatsprinzip und Wesentlichkeitstheorie	68
aa) Einwand der Gewaltenteilung	69
bb) Praktikabilitätserwägungen	71
cc) Zwischenergebnis	73
c) Demokratieprinzip und Legitimationsniveau	74
aa) Personelle Legitimation	75
bb) Materielle Legitimation	78
(1) Regelungsdefizit	78
(2) Kategorienfehler des Gesetzgebers und Einwand der „Expertise“	79
(3) Weisungs- und Kontrollrechte	83
(4) Genehmigungsvorbehalt, § 16 Abs. 3 TPG	83
(5) Zwischenergebnis	86
d) Grundrechtskonformität einzelner Allokationskriterien	86
aa) Maßstab: Grundsatz der Lebenswertindifferenz	87
bb) Kontraindikation: Fehlende Compliance	88
cc) Exkurs: Fehlende Sprachkenntnisse	90
(1) Literatur und Rechtsprechung	91
(2) Stellungnahme	92
(a) Kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG	93
(b) Art. 3 Abs. 1 GG und „Neue Formel“ des BVerfG	93
dd) Medizinische Kriterien, insb. Alkohol- und Drogenabusus:	
Kontraindikation und sechsmonatige Abstinenzpflicht	96
(1) Diskussion um die sechsmonatige Abstinenzregel	96
(2) Verfassungsrechtlicher Maßstab	97
(3) Medizinische Analyse von Glp. A.III.2.1 BÄK-Leber- Richtlinie	99
(4) Zudem: Falsche Rechtsfolgenebene	102
ee) „Old for Old“: Eurotransplant Senior Program	103
e) Zusammenfassung	105
 § 4 Der transplantationsmedizinische Behandlungsvertrag	107
I. Allgemeines Behandlungsvertragsrecht	109
1. Rechtsnatur des Behandlungsvertrages	110
a) Allgemeine Ausnahmen	111
b) Gesetzlich krankenversicherte Patienten	111
2. Der Behandlungsvertrag nach §§ 630a ff. BGB	113
a) Haupt- und Nebenleistungspflichten	115
b) Abgrenzung zu Werk- und Dienstverträgen	117

3. Zustandekommen und Verbotsgesetze nach § 134 BGB	119
a) Kontrahierungszwänge der Transplantationszentren	120
b) Verbotsge setze im Sinne des § 134 BGB	121
II. Vertragsparteien	122
1. Patienten der gesetzlichen Krankenversicherung	122
2. Behandelnde Personen	123
a) Ambulante Heilbehandlung	123
aa) Niedergelassene Ärzte	123
bb) Ambulante Behandlung im Krankenhaus	124
b) Stationäre Heilbehandlung	125
III. Rechtscharakter der Pflicht zur Wartelistenführung	126
1. Spannungsfeld aus öffentlichem Recht und Zivilrecht	127
2. Abgrenzungsmaßstab	128
3. Öffentlich-rechtliche Qualifikation	130
4. Privatrechtliche Qualifikation	132
5. Auslegung und Rechtsnatur der Pflichten aus § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 TPG	134
a) Wertungen des Gesetzes selbst	134
aa) Auslegungsmaßstab: Objektivierter Wille des Gesetzgebers .	135
bb) Einwand der verfassungskonformen Auslegung	137
(1) Entwertung der Grundrechtspositionen	139
(2) Rechtsweggarantie	142
(3) Demokratieprinzip und Volkssouveränität	145
(4) Zwischenergebnis	147
cc) Auslegung von § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 TPG	147
b) Sachnähe zum bürgerlichen Recht	149
c) Ergebnis	153
6. Divergierende Rechtsnatur der Vermittlungsentscheidungen	154
a) Divergierende Interessenslage der Patienten	154
b) Unterschiedliche Maßstäbe der Entscheidungsfindung	155
c) Dogmatische Bedenken hinsichtlich vertragsrechtlicher Konstruktion	157
d) Eigene Wertungskriterien durch Eurotransplant	159
e) Zwischenfazit	159
f) Art. 24 Abs. 1 GG und Charakterisierung als Verwaltungsakt .	160
g) Ergebnis	162
IV. Pflichtenprogramm transplantationsmedizinischer Behandlungsverträge	162
1. Überweisungspflicht des ambulant behandelnden Arztes	162
2. Untersuchungs- und Vermittlungspflichten	163
3. Sonderfall: Beschleunigtes Verfahren	165
4. Informations- bzw. Aufklärungspflichten	166

a) Therapeutische Aufklärung und Richtlinien der Bundesärztekammer	168
b) Informationspflichten nach § 630c Abs. 2 S. 1 BGB	168
c) Belehrung über Wartelistenaufnahme	169
aa) Zeitpunkt der Aufklärung	169
bb) Dogmatische Einordnung: Wartelistenführung als „Behandlung im weitesten Sinne“ oder medizinische Maßnahme i. S. d. § 630e BGB?	170
(1) Begriff der „medizinischen Maßnahme“	171
(2) Rechtsgutgefährdung durch ärztliches Handeln	172
(a) Ablehnung der Wartelistenaufnahme	173
(b) Aufnahme in die Warteliste	174
(3) Funktionale Abgrenzung anhand § 630h Abs. 2 S. 1 BGB	174
d) Ergebnis	175
5. Organisationspflichten	175
<i>V. Wesentliche Erkenntnisse</i>	177
1. Vertragsschluss	177
2. Rechtsnatur der Entscheidungen über die Wartelistenführung	178
3. Rechtsnatur der Vermittlungsentscheidungen	179
4. Informationspflichten nach § 630c Abs. 2 S. 1 BGB	179
 § 5 Der medizinische Standard im Transplantationsrecht	181
<i>I. Facharztstandard</i>	183
<i>II. Apparativer und personeller Sollstandard</i>	184
<i>III. Bestimmung des medizinischen Standards als vertragliche Hauptpflicht</i>	186
1. Grundsätze der evidenzbasierten Medizin	186
2. Veröffentlichungen der Fachgesellschaften	188
a) Empfehlungen	188
b) Leitlinien	188
c) Richtlinien	190
3. Sachverständigengutachten und Grenze zwischen juristischer und medizinischer Aufgabenverteilung	191
<i>IV. Medizinischer Standard als verkehrsübliche Sorgfalt gem. § 276 Abs. 2 BGB</i>	192
<i>V. Transplantationsmedizinischer Standard</i>	194
1. Bedeutung der Richtlinien nach § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 5 TPG	194
a) Wartelistenführung als „Behandlung“ im Sinne des § 630a BGB	195

b) Verhältnis zwischen Erkenntnisstand und fachlichen Standards	195
2. Anwendbarkeit der Vermutung auf normative Regelungstatbestände	197
a) Ansätze der Literatur	197
b) Wortlautargumentation und hypothetischer Gesetzgeberwille	198
c) Ergebnis	199
 § 6 Arzthaftungsrechtliche Ansprüche	201
I. <i>Ansprüche aus fehlerhafter Wartelistenführung</i>	202
1. Primärrechtsschutz gegen Wartelistenentscheidungen	202
2. Verfassungswidrige Kontraindikation als Behandlungsfehler	203
a) Unterschreiten des medizinischen Standards	205
aa) Unter Berücksichtigung der Richtlinien der Bundesärztekammer	206
bb) Auswirkungen der Verfassungswidrigkeit	207
(1) Exkurs: Verfassungswidrigkeit der Delegation nach § 16 Abs. 1 S. 1 TPG: Nichtigkeit oder Unvereinbarkeit?	208
(2) Inhaltliche Festsetzungen der Richtlinien	211
(3) Wartelistenführung als voll beherrschbares Risiko?	212
cc) Wesentliche Erkenntnisse	213
b) Beweishürde der Kausalität	214
aa) Kausalität für Primärschaden: Gesundheitsverletzung	214
bb) Grundsätze des Anscheinsbeweises	217
cc) Zwischenergebnis	219
dd) Schutzzweck von § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TPG	219
c) Ergebnis	221
3. Wartelistenführung und grober Behandlungsfehler,	
§ 630h Abs. 5 S. 1 BGB	221
a) Sachverhalt: VG München, Urteil v. 26.6.2014 – M 17 K 13.808	222
b) Schuldhafter grober Behandlungsfehler	222
c) Kausalitätsvermutung nach § 630h Abs. 5 S. 1 BGB	225
aa) Grundsätzliche Verletzungsgeselligkeit	226
bb) Rechtsprechungskorrektiv: „Nicht äußerst unwahrscheinlich“	228
d) Teleologische Reduktion von § 630h Abs. 5 S. 1 BGB?	229
aa) Problemstellung	229
bb) Teleologischer Hintergrund von § 630h Abs. 5 S. 1 BGB	230
cc) Keine verschlechterte Beweissituation im Einzelfall	231
e) Ergebnis	232
4. Rechtsirrtum der Behandelnden und Richtigkeitsgewähr der Richtlinien	232
a) Fahrlässigkeit und medizinischer Standard	233
b) Rechtsirrtum in der privatrechtlichen Haftung	236

aa) Abgrenzung zum Tatsachenirrtum	237
bb) Schuldhafter Irrtum des (Rechts-)Beraters	238
c) Sorgfaltsniveau nach der ständigen Rechtsprechung des BGH	239
d) Modifizierung des Sorgfaltsniveaus durch Richtigkeitsgewähr	241
aa) Richtigkeitsgewähr der Tarifverträge	242
(1) Lehre von der Richtigkeitsgewähr des Individualvertrages	242
(2) Haftungsrechtliche Bedeutung bei Tarifverträgen	245
(3) Kritik an tarifvertraglichem Vertrauensschutz	248
bb) Übertragbarkeit auf die transplantationsrechtlichen Richtlinien	250
(1) Keine Gewähr des Richtlinienprozesses	250
(2) Divergierender Rechtsgüterausgleich im Transplantationsrecht	253
(3) Wertung der Vermutungsregel des § 16 Abs. 1 S. 2 TPG	254
cc) Ergebnis	255
e) Nicht lösbare Pflichtenkollision	256
aa) Sinn und Zweck des hohen Sorgfaltsmäßigstabs	256
bb) Entscheidungsmaxime in der Transplantationsmedizin	257
f) Ergebnis	260
5. Unzureichende Information über Kriterien der Wartelistenführung	260
a) Beweislast und Beweislastmodifizierung	261
b) Unzureichende therapeutische Aufklärung als grober Behandlungsfehler	262
c) Ergebnis	263
6. Derivatives Teilhaberecht und Benachteiligung	
im Zivilrechtsverkehr	263
a) Zivilrechtlicher Schutz des derivativen Teilhaberechts	263
b) Deliktsrechtlicher Schutz des derivativen Teilhaberechts	266
aa) Sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB	266
bb) Transplantationsrechtliche Normen als Schutzgesetze?	267
(1) § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TPG	268
(2) § 12 Abs. 3 S. 1 TPG	269
(3) Richtlinien der Bundesärztekammer nach § 16 Abs. 1 S. 2 TPG	269
c) Ansprüche aus der Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr, § 21 AGG	271
aa) Anwendbarkeit der §§ 19 ff. AGG im Arzt-Patienten-Verhältnis	272
bb) Mittelbare Benachteiligung wegen fehlender Sprachkenntnisse	273
(I) Sprache als benachteiligendes Kriterium	273

(2) Unmittelbare und mittelbare Benachteiligung, § 3 Abs. 1 und 2 AGG	274
(3) Richtlinienbestimmung als sachlicher Rechtfertigungsgrund	275
(4) Unmittelbare Benachteiligung bei körperlichen Behinderungen	275
(5) Fahrlässige mittelbare Benachteiligung	275
cc) Haftungsausfüllender Tatbestand	276
(1) Beseitigung der Benachteiligung	276
(2) Ersatz erhöhter Heilungskosten: Differenzhypothese und beweisrechtlicher Gleichlauf zur Behandlungs- fehlerhaftung	276
(3) Schmerzensgeld	277
dd) Ergebnis	278
d) Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	279
aa) Allgemeines Persönlichkeitsrecht bei der Wartelistenführung	279
bb) Güter- und Interessensabwägung: Relevanz der medizinischen Notwendigkeit der angenommenen Kontraindikation	280
cc) Haftungsausfüllender Tatbestand	282
(1) Schmerzensgeld	282
(2) Behandlungskosten durch Verzögerung	283
e) Ergebnis	283
7. Abschließende Betrachtung der Haftungsverhältnisse	284
a) Vertragliche Haftung des Transplantationszentrums	284
b) Deliktische Haftung des Arztes	284
c) Deliktische Haftung des Transplantationszentrums	285
d) Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr und allgemeines Persönlichkeitsrecht	286
e) Schmerzensgeld	287
<i>II. Fehlerhafte Gesundheitsmeldung an Eurotransplant</i>	288
1. Zu hohe Dringlichkeitsstufe: Konstellation der „Organspendeskandale“	288
a) Fallkonstellation: LG Göttingen, Urteil v. 6.5.2015 – 6 Ks 4/13	290
b) Haftung des handelnden Arztes in Manipulationsfällen	291
aa) Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung der Gesundheit	291
(I) Generelle Nachweisbarkeit der Zuteilungsverdrängung	291
(a) Strafrechtliche Kontroverse	292
(b) Nachweis der Organannahme im Zivilprozess	293
(c) Nachweis der erfolgreichen Organübertragung	295

(2) Exkurs: Individueller Rechtsgüterschutz	296
der Organverteilungsregeln	296
(a) Divergierende Auffassungen in der Strafrechtsprechung	297
(b) Stellungnahmen in der strafrechtlichen Literatur	298
(c) Ungenauigkeit der Allokationskriterien	299
(d) Bestimmung des Schutzzwecks der Verhaltensnormen durch Auslegung	300
(e) Ergebnis	302
bb) Zivilrechtlicher Schutz des derivativen Teilhaberechts	302
(I) Unmittelbar vermittlungsrelevante Regelungen	303
(2) § 10 Abs. 3 S. 2 TPG als Schutzgesetz	303
c) Ergebnis	305
2. Richtlinienwidrige Wartelistenaufnahme	305
a) Rechtswidrige Richtlinienbestimmung	306
b) Rechtmäßige Richtlinienbestimmung	306
c) Ergebnis	308
3. Verspätete Mitteilung nach § 13 Abs. 3 S. 3 TPG	308
4. Zu niedrige Dringlichkeitsstufe	310
<i>III. Die fehlgeschlagene Organvermittlung</i>	
<i>durch Organisationsdefizite</i>	310
1. Übernahmeverschulden, Zumutbarkeit sowie Treu und Glauben	311
2. Gegenläufige Richtlinienbestimmungen und AGB-Recht	313
3. Kausalitätsvermutung des § 630h Abs. 4 BGB bei Organisationsmängeln?	313
4. Ergebnis	315
§ 7 Zusammenfassung	317
Schriftenverzeichnis	321
Sachregister	335