

# Inhaltsübersicht

Einleitung .....	1
Gang der Untersuchung .....	5
Kapitel 1 .....	7
Kapitel 2 .....	21
Kapitel 3 .....	53
Kapitel 4 .....	91
Kapitel 5 .....	179
Kapitel 6 .....	217
Kapitel 7 .....	261
Kapitel 8 .....	327
Kapitel 9 .....	347
Anhang .....	351
Literaturverzeichnis .....	379
Quellenverzeichnis .....	397

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	1
Gang der Untersuchung.....	5
Kapitel 1 .....	7
I. Der Behandlungsprozess einer Organtransplantation am Beispiel der Niere.....	7
II. Die gesetzliche Situation der Organvermittlung nach § 12 Abs. 1, 2 TPG.....	9
III. Die Installation Eurotransplants als zentrale Organvermittlungsstelle für Deutschland .....	11
1. Die Situation vor dem In-Kraft-Treten des TPG.....	11
2. Situation nach In-Kraft-Treten des TPG .....	11
a) Der Inhalt des Vertrages zwischen den Organisationen im Sinne des § 12 Abs. 1 S. 1 TPG und Eurotransplant.....	13
b) Die einzelnen Regelungen des ET-Vertrages .....	13
aa) Die Beauftragung Eurotransplants.....	13
bb) Der Aufgabenbereich Eurotransplants.....	14
cc) Die Eurotransplant-Warteliste .....	15
dd) Die Vermittlungsentscheidung .....	15
ee) Die sonstigen Regelungen.....	17
IV. Die Veränderungen in der Organvermittlung durch das TPG .....	20
Kapitel 2 .....	21
I. Die Stiftung Eurotransplant .....	21
1. Die Prinzipien und Ziele von Eurotransplant.....	22
2. Die Organisation.....	23
a) Die Mitglieder des Eurotransplant-Verbundes .....	23
b) Die Finanzierung der Stiftungsarbeit.....	24
c) Die Struktur von Eurotransplant.....	25
d) Das interne Qualitätsmanagement Eurotransplants gemäß § 2 Abs. 3 ET-Vertrag.....	25
e) Das Datenverarbeitungssystem für die Organvermittlung im Sinne des § 2 Abs. 6 ET-Vertrag.....	26
f) Die Organisation und Struktur Eurotransplants im Vergleich den gesetzlichen Vorgaben des TPG .....	26
aa) Die Organgewinnung außerhalb des Anwendungsbereiches des TPG.....	26

bb) Die finanzielle Eigenständigkeit.....	27
cc) Der Datenschutz.....	27
dd) Die sonstigen Anforderungen .....	28
II. Die Organvermittlung am Beispiel der Niere .....	30
1. Die Grundlagen der Erstellung der Anwendungsregeln Eurotransplants gemäß § 12 Abs. 3 TPG, den BÄK-Richtlinien und § 5 ET-Vertrag .....	30
a) Die Grundlagen der Anwendungsregeln Eurotransplants gemäß § 12 Abs. 3 TPG.....	30
aa) Das Kriterium des Standes der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft .....	30
bb) Das Kriterium der Erfolgsaussicht.....	31
cc) Das Kriterium der Dringlichkeit .....	31
dd) Das Kriterium der Geeignetheit des Patienten.....	32
ee) Das Kriterium der einheitlichen Warteliste .....	32
b) Die Konkretisierung der gesetzlichen Allokationsvorgaben durch die BÄK-Richtlinien.....	32
aa) Die Blutgruppenkompatibilität in den BÄK-Richtlinien.....	33
bb) Die HLA-Kompatibilität (40%).....	33
cc) Die Mismatch-Wahrscheinlichkeit (10%) .....	34
dd) Die Wartezeit (30%) .....	35
ee) Die Konservierungszeit (20%).....	35
ff) Die weiteren Kriterien.....	36
2. Die Anwendungsregeln Eurotransplants für die Nierenvermittlung.....	37
a) Eurotransplants Allokationsregeln für die Niere 1981-1996.....	37
b) Allgemeines zu den Eurotransplant Nierenallokationsregeln für die Zeit nach 1996 .....	39
c) Das Eurotransplant Kidney Allocation System (ETKAS) .....	40
aa) Der X-COMB-Algorithmus .....	40
bb) Die Blutgruppenkompatibilität .....	41
cc) Die HLA-Kompatibilität.....	42
dd) Die Mismatch-Wahrscheinlichkeit .....	42
ee) Die Wartezeit .....	43
ff) Die Konservierungszeit (kalte Ischämiezeit).....	43
gg) Die Nieren-Austausch-Bilanz der Länder des Eurotransplant- Verbundes .....	44
hh) Die weiteren Kriterien.....	44
III. Zusammenfassung.....	48
1. Die Gleichbehandlung aller Patienten auf der ET-Warteliste im Sinne des § 5 Abs. 3 ET-Vertrag .....	48

2.	Die Nieren-Austausch-Bilanz im Gegensatz zu patientenbezogenen Allokationskriterien im Sinne des § 12 Abs. 3 TPG.....	49
3.	Die Blutgruppenkompatibilität im Vergleich zu den Richtlinien der Bundesärztekammer .....	50
4.	Die unterschiedlichen Allokationsregelungen in den einzelnen Eurotransplant-Verbundländern.....	50
Kapitel 3 .....		53
I.	Die Vermittlungsentscheidung im Transplantationsprozess.....	53
1.	Die genaue Bestimmung, welcher Akteur was entscheidet .....	54
2.	Der Begriff Vermittlung .....	57
3.	Der Entscheidungsbegriff.....	59
a)	Die Anwendbarkeit der Entscheidungstheorien .....	60
b)	Der Wahlakt .....	61
c)	Der Entscheidungsträger .....	63
d)	Die Entscheidung als Wahl zwischen zulässigen Alternativen.....	65
e)	Die Rationalität der Entscheidung .....	66
4.	Die Organvermittlung Eurotransplants als Entscheidung .....	68
a)	Eurotransplants Tätigkeit ist Organzuteilung .....	68
b)	Der Entscheidungscharakter des Organangebots .....	69
aa)	Das Organangebot als Wahl.....	69
bb)	Das Organangebot als Alternativenwahl trotz computerbasierter Entscheidungsfindung.....	70
cc)	Der Entscheidungsträger für das Organangebot ist Eurotransplant .....	73
dd)	Die Rationalität des Organangebots .....	73
ee)	Ergebnis .....	75
c)	Der zeitliche Umfang der Entscheidung.....	76
5.	Die mögliche Vermittlungsentscheidung durch andere am Organtransplantationsprozess beteiligte Akteure .....	79
a)	Die Vermittlungstätigkeit durch Koordinierungsstelle und Bundesärztekammer.....	79
aa)	Die Koordinierungsstelle § 11 TPG.....	79
bb)	Die Bundesärztekammer § 16 TPG .....	80
b)	Die Funktion der Transplantationszentren bei der Organvermittlung.....	81
aa)	Der Handlungsrahmen der Transplantationszentren gemäß § 10 TPG bei der Organvermittlung .....	81
bb)	Die Letztentscheidungsbefugnis des Arztes gemäß § 5 Abs. 5 ET-Vertrag.....	83

cc) Die zentrumsinterne Allokation marginaler Organe und die sog. „gezielte—Organspende .....	87
6. Ergebnis .....	90
Kapitel 4 .....	91
I. Der Staatsaufgabenbegriff.....	91
1. Die Abgrenzung von öffentlichen Aufgaben und Staatsaufgaben .....	95
2. Das Grundgesetz als Rechtsquelle für die Staatsaufgabenbestimmung.....	98
3. Die mögliche Definition des Staatsaufgabenbegriffs durch Gesetzgebungskompetenzen, Staatsstrukturbestimmungen, einfache Gesetze und Aufgabenkategorien.....	101
Exkurs: Die Kategorien der Staatsaufgaben in der juristischen Literatur.....	105
4. Die Staatszwecke als Grundlage der Staatsaufgabe .....	107
a) Die Notwendigkeit der Konkretisierung von Staatsaufgaben .....	107
b) Die Staatszweckkonkretisierung durch Kurationsakt oder faktische Wahrnehmung einer Materie.....	108
c) Der Schutz und die Achtung der Menschenwürde als oberstes Konstitutionsprinzip und Staatszweck der Bundesrepublik Deutschland.....	112
d) Die Grundrechte als Konkretisierung des Schutzes und der Achtung der Menschenwürde .....	114
e) Die Grundrechte als Staatsaufgaben unter dem Vorbehalt gesellschaftlicher Selbstregulierung .....	117
f) Die mögliche Bestimmung der Staatsaufgabe durch den Schluss von den eingesetzten Mitteln auf das Bestehen einer Aufgabe .....	120
5. Ergebnis .....	125
II. Die Grundrechte als Basis einer Staatsaufgabe Organvermittlung.....	127
1. Die grundrechtliche Schutzpflicht als Konkretisierung des Staatszwecks des Schutzes und der Förderung der Menschenwürde .....	127
a) Die Herleitung der grundrechtlichen Schutzpflichten .....	128
b) Der Umfang und der Inhalt der grundrechtlichen Schutzpflicht .....	131
c) Der gerichtliche Überprüfungsmaßstab für Maßnahmen zur Erfüllung einer grundrechtlichen Schutzpflicht .....	134
d) Die grundrechtliche Schutzpflicht zugunsten von Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG).....	136
e) Das konstitutive Gefährdungsdreieck der grundrechtlichen Schutzpflicht .....	143

aa) Die Zurechnungsmodelle beim Handeln privater Dritter .....	143
bb) Die Konturierung der Drittbeeinträchtigung.....	147
f) Ergebnis .....	150
2. Die Grundrechte als Leistungs- und Teilhaberechte .....	152
a) Die teilhaberechtliche Konzeption der Grundrechte .....	152
b) Die Konturierung des derivativen Teilhaberechts .....	154
c) Das grundrechtliche Teilhaberecht als Fundierung einer Staatsaufgabe Organvermittlung .....	157
d) Ergebnis .....	163
3. Die Verfahrens- und Organisationsgarantie der Grundrechte.....	163
a) Das spezielle Verfahrensgrundrecht Art. 19 Abs. 4 GG .....	165
b) Die Verfahrensgarantie der materiellen Grundrechte.....	168
c) Ergebnis .....	170
III. Die Organvermittlung als Staatsaufgabe .....	173
1. Die Staatsaufgabe Regelung der Organvermittlung.....	173
2. Keine Staatsaufgabe Vermittlungsentscheidung .....	175
Kapitel 5 .....	179
I. Die Modelle der Staatsaufgabenwahrnehmung durch Private.....	179
1. Die Wahrnehmung der Staatsaufgabe Organvermittlung in privatrechtlicher Organisationsform .....	181
a) Die Begriffe Selbstverwaltung und Selbstregulierung .....	181
b) Organisationsprivatisierung .....	184
c) Die materielle Aufgabenprivatisierung.....	187
2. Die Organvermittlung durch Eurotransplant als Organisationsprivatisierung .....	188
II. Die Regelung abstrakt-genereller Allokationsfragen durch die Bundesärztekammer und Eurotransplant .....	192
1. Die Richtlinien zur Organvermittlung der Bundesärztekammer .....	192
2. Die Anwendungsregeln der Organvermittlung Eurotransplants .....	199
3. Ergebnis .....	206
III. Die Vermittlungsentscheidung gemäß § 5 Abs. 4 ET-Vertrag als Maßnahme des öffentlichen Rechts .....	208
1. Die Abgrenzung zwischen privatem und öffentlichem Recht .....	209
2. Die Zuordnungslehre vom Sach- bzw. Funktionszusammenhang .....	210
3. Die Vermittlungsentscheidung im Sachzusammenhang mit der Staatsaufgabe Organvermittlung.....	213

I.	Die Organisationsprivatisierung der Organvermittlung durch Beleihung Eurotransplants .....	217
1.	Eurotransplants außenwirksame Tätigkeit in Abgrenzung zu einer verwaltungsinternen Beratung .....	219
2.	Der Beleihungsbegriff und dessen Rechtsfolgen .....	223
3.	Die Abgrenzung der Beleihung zu anderen Konstellation staatlich induzierter privater Aktivität .....	227
4.	Die Beleihung durch ein Gesetz .....	228
a)	Der Vorbehalt des Gesetzes aufgrund der Beleihungsentscheidung .....	229
b)	Der Vorbehalt des Gesetzes aufgrund des Beleihungsgegenstandes .....	230
c)	Die mögliche Einschränkung des Vorbehalts des Gesetzes unter dem Gesichtspunkt richtiger Entscheidungen .....	231
aa)	Die inhaltliche Konturierung des Parlamentsvorbehalts .....	232
bb)	Die Notwendigkeit eines Parlamentsgesetzes zur Beleihung .....	234
5.	Die Schranken der Beleihung .....	240
II.	Ein Sonderfall der Beleihung: Die Rechtssetzungsbefugnis als Beleihungsgegenstand .....	243
1.	Die Rechtssetzung durch Private aufgrund von Geltungsanordnung .....	243
2.	Die Rechtssetzung Privater kraft Übertragung der Rechtssetzungsbefugnis .....	244
3.	Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Beleihungsgegenstands Rechtssetzungsbefugnis .....	245
a)	Keine ausdrückliche Rechtssetzungsbefugnis Privater aus dem Grundgesetz .....	245
b)	Die Selbstgesetzgebung der mittelbaren Staatsverwaltung .....	246
c)	Die autonome Rechtssetzungsbefugnis Privater .....	248
d)	Die verfassungsrechtlichen Grenzen privater Rechtssetzung im Rahmen der Beleihung .....	249
aa)	Der Numerus clausus der Rechtssetzungsformen .....	249
bb)	Der Vorbehalt des Gesetzes .....	251
cc)	Das Demokratieprinzip .....	256
4.	Die rechtliche Würdigung der Normsetzung durch die Bundesärztekammer und durch Eurotransplant .....	257

Kapitel 7 .....	261
I. Das Demokratieprinzip als inhaltliche Vorsteuerung der Tätigkeit Eurotransplants.....	261
1. Der Anknüpfungspunkt des hoheitlichen Handelns mit Entscheidungscharakter .....	262
2. Die Konsequenz einer fehlenden demokratischen Legitimation .....	265
3. Der Inhalt und die Reichweite des Demokratieprinzips.....	267
a) Die Rückbindung hoheitlichen Handelns an den Willen des Volkes .....	267
b) Die Konstitution demokratischer Legitimation .....	269
c) Die institutionell-funktionelle Legitimation .....	270
d) Die organisatorisch-personelle Legitimation.....	271
aa) Individuelle legitimationsvermittelnde Berufungsakte .....	271
bb) Die Legitimation von gemischt legitimierten (Kollegial-) Organen.....	273
cc) Keine Legitimation durch Organisationspluralisierung.....	275
dd) Die Legitimationsvermittlung durch staatliche Kontroll- und Letztentscheidungsrechte .....	275
ee) Exkurs: Die Ministerialverwaltung.....	277
e) Die sachlich-inhaltliche Legitimation.....	283
aa) Die inhaltliche Steuerungskraft des Parlamentsgesetzes .....	283
bb) Die demokratisch sanktionierte Verantwortlichkeit .....	294
cc) Die Kontrollmöglichkeiten bei der Staatsaufgaben- wahrnehmung durch ausländische Organisationen .....	297
dd) Das notwendige Zusammenspiel der sachlich-inhaltlichen Komponenten .....	300
f) Die notwendige Kombination der organisatorisch-personellen und sachlich-inhaltlichen Legitimation zur Vermittlung demokratischer Legitimation .....	302
II. Die mangelhafte gesetzliche Steuerung der Organvermittlung .....	307
1. Die gesetzliche Steuerung der Allokationskriterien.....	308
2. Die gesetzliche Steuerung des normativen Handelns Eurotransplants.....	311
3. Die Bestimmtheit der bestehenden gesetzlichen Regelungen zur Organvermittlung.....	312
4. Der Ausgleich mangelhafter gesetzlicher Steuerung, Aufsicht und Kontrolle .....	314
a) Die Nichtnutzung bestehender Kontroll- und Aufsichtsrechte .....	316
b) Die unterlassene Einrichtung von Aufsichts- und Kontrollrechten...	318



c) Die Möglichkeiten organisatorisch-personeller Kompensation fehlender gesetzlicher Vorsteuerung .....	320
III. Die Ausnahmen vom Erfordernis demokratischer Legitimation.....	322
1. Die Legitimation in Form von Ausnahmetatbeständen.....	323
2. Das Konzept des rechtsstaatlichen Rationalitätsgebots .....	323
3. Der Grundrechtsschutz .....	324
4. Der Pluralistische und partizipative Ansatz .....	324
5. Die Kompromissgesetze.....	324
6. Das Konzept demokratischer Abstufungen.....	325
7. Die Bewertung der Ausnahmen demokratischer Legitimation.....	326
Kapitel 8 .....	327
I. Die Delegationssperre des Art. 24 GG und die notwendige Sicherstellung ausreichenden Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG .....	327
1. Die Übertragung von Hoheitsrechten auf ausländische Privatpersonen.....	327
a) Eurotransplant mit Durchgriffsrecht im Sinne des Art. 24 Abs. 1 GG .....	329
b) Der Begriff der Hoheitsrechte.....	330
c) Eurotransplant ist keine zwischenstaatliche Einrichtung .....	331
d) Die Sperrwirkung für Übertragungen außerhalb des Art. 24 Abs. 1 und 1a GG .....	333
2. Die organisatorische Sicherstellung ausreichender Rechtsschutzmöglichkeiten.....	334
a) Der problematische Rechtsschutz bei fehlerhafter Verwaltungsorganisation .....	335
b) Die Einrichtung gerichtsfester Entscheidungsspielräume .....	340
c) Das Gebot der Verantwortungsklarheit .....	345
Kapitel 9 .....	347
Anhang .....	351
Anhang 1 .....	351
Anhang 2 .....	351
Anhang 3 .....	352
Anhang 4 .....	352
Anhang 5 .....	353
Anhang 6 .....	353

Anhang 7 .....	354
Anhang 8 .....	355
Anhang 9 .....	360
Anhang 10 .....	365
Literaturverzeichnis.....	379
Quellenverzeichnis .....	397