

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 Vermittlungentscheidung 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 Vermittlungentscheidung 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 Kreationsakt 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 Beleihungentscheidung	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