

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	27
I. Ausgangslage und Problemstellung	27
II. Zielsetzung	28
III. Gang der Untersuchung	30
B. Der organisatorische Rahmen der Transplantation postmortal gespendeter Organe	34
I. Medizinische Aspekte der Organtransplantation	34
1. Die Bedeutung der Organtransplantation in der Medizin	34
a) Die Zahl der Organspenden und Transplantationen in Deutschland	35
b) Die Entwicklung der Transplantationsmedizin	36
c) Die Transplantationsmedizin als Hoffnungsträger	37
2. Die Verfahren und Möglichkeiten der Transplantationsmedizin	38
a) Die verschiedenen Formen der Transplantation	38
b) Die Transplantation solider Organe	39
aa) Niere	41
bb) Leber	43
cc) Herz	45
dd) Lunge	48
ee) Pankreas	49
ff) Dünndarm	52
3. Die Risiken der Transplantationsmedizin	53
a) Allgemeine Risiken der Organtransplantation	54
b) Abstoßungsreaktionen	55
4. Die Zukunftsperspektiven der Transplantationsmedizin	56
a) Die Transplantationsmedizin als vorübergehende Lösung	57
b) Die Xenotransplantation	58
aa) Medizinische Möglichkeiten	58
bb) Ethische Bedenken	60
c) Die Stammzelltherapie	62
aa) Medizinische Möglichkeiten	63
bb) Ethische Bedenken	65
d) Die Komplementierung von „Organnischen“ und Organentwicklung zur Erzeugung funktionaler Organe im lebenden Organismus	68
5. Ergebnis	70

II.	Der Todeseintritt als rechtliche Zäsur der postmortalen Organspende	70
1.	Feststellung des Todeszeitpunkts nach dem Transplantationsgesetz	71
2.	Das Hirntodkonzept in der deutschen Transplantationspraxis	74
a)	Das Ereignis des irreversiblen Hirnfunktionsausfalls	74
b)	Die Entwicklung des Hirntodkonzepts	76
c)	Die Diagnose des Hirntodes	77
3.	Kein Spender ohne Herzschlag	79
4.	Zwischenergebnis	81
III.	Die Regelungsmodelle für die Zulassung einer Organspende	82
1.	Die Zustimmungslösung	82
2.	Die Widerspruchslösung	85
3.	Die Informationslösung	86
4.	Die Erklärungslösung	87
5.	Die Notstandslösung	88
6.	Das neue Konzept der Entscheidungslösung	89
a)	Die Entscheidungslösung als Ergänzung der Zustimmungslösung	90
b)	Die Entscheidungsberechtigung	92
c)	Art und Umfang der Erklärung	95
7.	Zwischenergebnis	96
IV.	Organisatorische Grundlagen des Transplantationssystems	97
1.	Rechtliche Grundlagen des Transplantationssystems	97
a)	Das Transplantationsgesetz und die Landesausführungsgesetze	97
b)	Die Richtlinien der Bundesärztekammer	99
c)	Sonstige Rechtsquellen	101
2.	Überblick über den Ablauf des Organspende- und Transplantationsverfahrens	102
3.	Die beteiligten Institutionen	104
a)	Das Entnahmekrankenhaus	105
b)	Das Transplantationszentrum	109
c)	Die Deutsche Stiftung Organtransplantation	114
aa)	Organisatorische Grundlagen	114
bb)	Funktion im Transplantationssystem	116
cc)	Überwachung der Koordinierungstätigkeit	119
d)	Eurotransplant International Foundation	121
aa)	Organisatorische Grundlagen	121
bb)	Funktion im Transplantationssystem	123
cc)	Überwachung der Vermittlungsentscheidungen	128
e)	Zwischenergebnis	130
4.	Ergebnis	130
C.	Die Reformen des Transplantationsgesetzes	132
I.	Europarechtliche Rahmenbedingungen für die Reform	133
1.	Die Europäisierung des Transplantationswesens	134

2. Die primärrechtlichen Grundlagen	135
a) Kompetenzen der Europäischen Union	135
b) Primärrechtliche Garantien der Europäischen Grundrechtecharta	138
3. Das Sekundärrecht – Überschreitung der Harmonisierungsgrenzen?	139
a) Unionsrechtliche Aktivität im Bereich der Organtransplantation ..	139
b) Kompetenzüberschreitungen durch die RL 2010/53/EU	141
4. Folgerungen: Europäischer Einfluss <i>en vogue</i>	146
II. Reformbedarf des Transplantationsgesetzes in Bezug auf die postmortale Organtransplantation	147
III. Die Gesetzesnovellierung	151
1. Verlauf der Reform in Deutschland	151
2. Inhalt und Zielsetzung der Reform des postmortalen Transplantationsrechts	153
IV. Nachjustierungen im Jahre 2013 – politische Folgen des Manipulations-skandals	155
1. Manipulationsvorwürfe an diversen Transplantationszentren	155
2. Die Konsequenzen der Skandale	159
a) Absichtserklärungen aus Politik und Praxis	159
b) Erste selbstverwaltete und staatliche Reaktionen	161
c) Einfluss des Skandals auf die am Transplantationswesen beteilig-ten Institutionen	163
d) Erneute Reform des Transplantationsgesetzes	167
e) Grundlegende Neustrukturierungen bleiben aus	170
3. Ergebnis der Anstrengungen nach dem Manipulationsskandal	172
V. Erste Auswirkungen der Gesetzesnovellierungen	172
1. Erste Erkenntnisse zu den strukturellen Veränderungen	172
2. Erhöhung der Anzahl ausgefüllter Organspendeausweise?	174
3. Folgen des Manipulationsskandals	175
VI. Fazit	177
D. Würdigung des deutschen Transplantationssystems	179
I. Das Zusammenspiel von Ethik, Recht und Rechtspolitik	180
1. Die Einwirkung der Ethik auf das Recht	180
a) Kurzabgrenzung	181
b) Grundsätzliche Einwirkungsfragen	182
c) Die Ethik als „Wegbereiter“ der Rechtsetzung und Rechtsanwen-dung	185
aa) Die Funktion der Ethik in gesetzlichen Regelungen	185
bb) Ein wichtiges Einwirkungsmoment: Ethikgremien als Quelle kompetenter Politikberatung	187
2. Herausforderungen der Rechtspolitik	190
a) Rechtspolitische Entscheidungen: Zementierung ethischer Stan-dardsetzung?	191

b) Überforderung der Politik durch die Herausforderungen der Ethik?	196
3. Fazit	202
II. Ethische Vorfragen	204
1. Der Auftrag des Arztes	206
2. Die Legitimität der Organtransplantation	208
3. Der Tod des Menschen nach dem Transplantationsgesetz	209
a) Das Hirntodkonzept – Zukunftsperspektive trotz vermehrter Kontroverse?	210
aa) Relevanz der Diskussion	211
bb) Stand der Diskussion	212
(1) Die klassische Argumentation für das Hirntodkonzept ..	213
(a) Die Geistigkeitstheorie	213
(b) Die Integrationstheorie	214
(c) Die Stellungnahme des President's Council on Bioethics	215
(2) Kritik am Hirntodkonzept	216
(a) Teilhirntodkonzepte	217
(b) Hirntote als Sterbende	218
cc) Das Hirntodkonzept als sinnvolle Zäsur im Sterbeprozess ..	221
(1) Das Gravitationszentrum der Todesdefinition: das Menschsein	221
(2) Der Hirntod als Ende der menschlichen Existenz in seiner leiblich-geistigen Einheit	224
(3) Das alternative Begründungskonzept des President's Council on Bioethics als Beleg der Ungültigkeit des Hirntodkonzepts?	230
b) Bedenken gegen das Feststellungsverfahren	232
aa) Grundsätzliche Eignung des deutschen Feststellungsverfahrens zur Hirntoddiagnose	233
bb) Konformität der Hirntoddiagnose in Deutschland mit den heutigen medizinischen Standards	237
c) Praktische Probleme des Hirntodkonzepts im Alltag	244
d) Ergebnis	246
4. Die Spenderkonditionierung – ein ethisches Dilemma zwischen Leben und Tod	246
5. Die Entscheidungslösung – Suggestion einer moralischen Pflicht zur Organspende?	250
6. Die gerechte Verteilung knapper Ressourcen in der Transplantationsmedizin	255
a) Grundlagen einer gerechten Organverteilung	256
b) Relevante Priorisierungskriterien	258
c) Exkurs: Kommerzialisierung des Transplantationssystems	262
aa) Ein Markt für Organe?	263

bb) Kommerzialisierung der Totenspende.....	265
cc) „Verkauf“ der Nächstenliebe?.....	267
dd) Fazit	269
III. Verfassungsrechtliche Fragestellungen	270
1. Das Todeskonzept der Transplantationsmedizin unter dem Grundgesetz	271
a) Die Grundrechtskonformität des Hirntodkonzepts	272
b) Die Todesdiagnose in fremden Händen	276
c) Keine Non-Heart-Beating-Donation unter dem Regime des Grundgesetzes	278
aa) Keine Tötung von Organspendern	278
bb) Erweiterung der Möglichkeiten bei neuem medizinischen Erkenntnisstand	281
d) Ergebnis	282
2. Die spendezentrierte Behandlung eines Lebenden – rechtliche Herausforderungen am Lebensende eines Intensivpatienten	282
a) Die derzeitige Konfliktlage	284
b) Die Zustimmung zur spendezentrierten Behandlung.....	288
aa) Eine Organspendeerklärung als gleichzeitige Einwilligung in spendezentrierte Maßnahmen?	288
bb) Die Einwilligung durch eine Patientenverfügung	289
cc) Die Angehörigenentscheidung als zulässiges Surrogat des Patientenwillens?	290
dd) Die Entscheidungsbefugnis eines Stellvertreters	291
(1) Die Entscheidung eines Bevollmächtigten	292
(2) Die Entscheidung eines Betreuers	293
(a) Die Ermittlung des mutmaßlichen Willens	294
(b) Die Betreuerentscheidung nach dem objektiven Wohl des Patienten	297
ee) Konflikte zwischen den Bevollmächtigten/Betreuern und den Angehörigen	299
ff) Zwischenergebnis	302
c) Zulassung spendezentrierter Maßnahmen aufgrund einer Solidarpflicht des Patienten	303
aa) Solidarität als Begrenzung individueller Freiheit.....	303
bb) Solidarpflichten im deutschen Recht	305
(1) Interpersonale Solidarpflichten.....	306
(2) Solidarpflichten gegenüber der staatlichen Gemeinschaft	309
(3) Institutionelle Solidarpflichten	310
cc) Durchbruch legitimierter Zwangszugriffe auf den Körper nach neuem Recht?	312
dd) Die „Sonderpflicht“ des potentiellen Spenders	315
(1) Implementierung einer Sonderpflicht als Verstoß gegen die Menschenwürde?	316

(2) Begründung und Reichweite der Sonderpflicht	317
(a) Grundrechtskonflikte in der Sondersituation	317
(b) Auflösung der Spannungen – Legitimation der Behandlungsschritte	319
ee) Zwischenergebnis	322
d) Schutzmaßnahmen zugunsten des potentiellen Spenders	323
e) Ergebnis	324
3. Die Verfassungsmäßigkeit der in Deutschland diskutierten Regelungsmodelle	325
a) Die Verfassungsmäßigkeit der Entscheidungslösung	325
aa) Die Verfassungsmäßigkeit der erweiterten Zustimmungslösung	326
(1) Die betroffenen Grundrechte auf der Spenderseite	326
(2) Der Grundrechtsschutz der Erkrankten als Rechtfertigung für die Eingriffe in die Rechte auf der Spenderseite	330
bb) Die Verfassungsmäßigkeit der Entscheidungsaufforderung ..	336
b) Die Widerspruchslösung als verfassungsrechtlich zulässige Option für Deutschland?	338
aa) Eingriffe in die Rechte auf der Spenderseite	339
bb) Rechtfertigung der Eingriffe	342
c) Ergebnis	345
4. Der Rückzug des Staates aus der Entscheidungsverantwortung	346
a) Das Transplantationswesen als öffentliche Aufgabe	347
b) Überantwortung des Transplantationswesens in die regulierte Selbstregulierung	350
c) Wesentliche Richtungentscheidungen im Transplantationsrecht durch die Richtlinien der Bundesärztekammer	351
aa) Die Ausübung öffentlicher Gewalt durch die Bundesärztekammer	354
bb) Die Beileitung der Bundesärztekammer als Verfassungsverstoß	358
cc) Die Kollision der Entscheidungsbefugnis mit dem Demokratieprinzip	359
(1) Bestehen eines Demokratiedefizits nach dem herkömmlichen Legitimationsmodell	359
(a) Lückenhafte sachlich-inhaltliche Steuerung durch den Gesetzgeber	362
(b) Kein Ausgleich über den personell-organisatorischen Legitimationsstrang	365
(2) Legitimation der Bundesärztekammer über alternative Legitimationskonzepte	368
(3) Bewertung der Legitimationsbemühungen	372
dd) Die Verletzung des Parlamentsvorbehalts	375

ee) Ergebnis	380
d) Die Schlüsselrolle der Entnahmekrankenhäuser	381
e) Die hoheitliche Aufgabe der Transplantationszentren	382
aa) Ausübung öffentlicher Gewalt durch die Transplantationszentren	383
bb) Nachbesserungsbedarf bei der Steuerung der Wartelistenentscheidungen	385
cc) Verfahrensrechtliche Absicherung der Auswahlentscheidungen	386
dd) Kontrollintensivierungen in den Transplantationszentren ...	388
ee) Ergebnis	390
f) Die Koordination der Organspende durch die Deutsche Stiftung Organtransplantation.....	390
aa) Bereitstellung eines ordnungsgemäßen Rahmens für die Tätigkeit der Koordinierungsstelle durch den Gesetzgeber ..	391
bb) Die neue Rechtsetzungsbefugnis der Koordinierungsstelle ..	392
cc) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Überwachung der Koordinierungstätigkeit	394
dd) Ergebnis	399
g) Die Organvermittlung durch Eurotransplant	400
aa) Die Vermittlungsentscheidung aus dem Ausland als Ausübung von Hoheitsgewalt	400
bb) Unzureichende Allokationsvorgaben des Gesetzgebers als besonderes Demokratiedefizit	403
cc) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Überwachung der Vermittlungstätigkeit	406
dd) Exkurs: Die Einhaltung des ordre public-Vorbehalts bei der Organvermittlung.....	408
(1) Die Non-Heart-Beating-Donation als Verstoß gegen den ordre public?	408
(2) Die Widerspruchslösung als Verstoß gegen den ordre public?	409
ee) Ergebnis	410
h) Defizitärer Rechtsschutz in den wesentlichen Belangen der Transplantationsmedizin	411
aa) Das Rechtsschutzsystem in der Transplantationsmedizin ..	412
(1) Rechtsschutz gegen die Transplantationsrichtlinien der Bundesärztekammer	414
(2) Rechtsschutz gegen die Entscheidungen der Transplantationszentren	415
(3) Rechtsschutz gegen die Vermittlungsentscheidung Eurotransplants	416
(4) Rechtsschutz gegen die Deutsche Stiftung Organtransplantation	418

bb) Exkurs: ausgewählte Gerichtsentscheidungen	419
cc) Ergebnis	423
i) Entscheidungsmaßstäbe der verteilungsrelevanten Entscheidungen	423
aa) Verfassungsmäßigkeit der verteilungsrelevanten Vorgaben des Transplantationsgesetzes	426
(1) Verfassungsrechtliche Grundlagen	426
(2) Verwirklichung der verfassungsrechtlichen Grundlagen bei der Organzuteilung gemäß § 12 Abs. 3 S. 1 TPG ..	429
(a) Ressourcenverteilung nach Dringlichkeit	431
(b) Die verfassungsrechtliche Problematik der Berücksichtigung von Erfolgsaussichten	433
(c) Hinzutreten des Verteilungskriteriums der Chancengleichheit	445
(3) Unzulässige Zugangssperre zur Warteliste durch das Merkmal der Erfolgsaussicht in § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 TPG	446
bb) Inhaltliche Bedenken gegen die Richtlinien gestaltung	450
(1) Die Prinzipien der Organverteilung nach den Transplantationsrichtlinien	451
(2) Feststellung des Standes der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft?	452
(3) Zweifelhafte Kontraindikationen	454
(a) Die <i>Compliance</i> als absolute Kontraindikation ..	454
(b) Die Abstinenzklausel bei der Leberallokation	458
(c) Die Abstinenzklausel vor Gericht – der „Göttinger Manipulationskandal“	462
cc) Exkurs: Weitere problematische Verteilungskriterien und -modelle	463
(1) Soziale Kriterien	464
(2) Retransplantation	466
(3) Reziprozitätsmodelle	467
(a) Praktische Hürden	469
(b) Sozialpolitische Überlegungen	470
(c) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Modelle ..	472
(4) Reine Verfahrensgerechtigkeit	474
dd) Ergebnis	475
j) Ergebnis	477
IV. Rechtspolitische Gestaltungsmöglichkeiten	480
1. <i>Hora certa</i> – Der Hirntod als sicherer Todeszeitpunkt	482
a) Die Beibehaltung des Hirntodkonzepts	482
aa) Das Ringen um den Todesbegriff	483
bb) Die Definition des Todes als staatliche Aufgabe	484

cc) Die Mindestvoraussetzung „Hirntod“ als rechtspolitischer Kompromiss	486
b) Die Überwachung der Hirntoddiagnostik	487
c) Das Spenderherz muss schlagen	488
d) Ergebnis	490
2. Regelungsempfehlungen in Bezug auf die spendezentrierte Behandlung von Patienten im Präfinalstadium	491
a) Voraussetzungen der Durchführung spendezentrierter Maßnahmen	491
b) Anpassung der Strafvorschriften	495
c) Anpassung der Aufklärungsmaßnahmen	496
d) Ergebnis	497
3. Die Einführung der Entscheidungslösung	498
a) Die Entscheidungslösung im Kampf gegen den Organmangel	499
aa) Die Erhöhung der Spendebereitschaft als rechtspolitisch legitimes Ziel?	499
bb) Sublime Nötigung durch moralischen Paternalismus?	500
(1) Die gesetzliche Zielsetzung im Konflikt mit dem Selbstbestimmungsrecht	500
(2) Die Realität der Informationspolitik	502
cc) Das Fortbestehen und die Veränderung der Angehörigeneinbeziehung	506
dd) Das Verhältnis der Organspendeerkklärung zur Patientenverfügung	507
ee) Die Entscheidungslösung als Erfolgskonzept für die Organspende?	510
b) Die Widerspruchslösung als adäquater Ausweg aus dem Organmangel?	514
aa) Die Widerspruchslösung als Vorbildmodell für Deutschland?	516
bb) Die rechtspolitische Durchsetzbarkeit der Widerspruchsvariante	517
cc) Die Erhöhung der Organspenderzahlen durch das Widerspruchsmodell	519
c) Die Entscheidungslösung als rechtspolitischer Kompromiss	523
d) Ergebnis	526
4. Der Rückzug des Staates aus seiner Entscheidungsverantwortung ..	527
a) Die Einbindung der Bundesärztekammer	528
aa) Die freiwillige Selbstantmachtung des Gesetzgebers	528
bb) Zementierung des Demokratiedefizits	532
cc) Lösungsmöglichkeiten des Gesetzgebers	533
(1) Verordnungsermächtigung des Bundesministeriums für Gesundheit	533
(2) Subdelegation an die Ständige Kommission Organtransplantation	534

(3) Gesetzliche Kautelen zur Gewährleistung demokratischer Legitimation	537
dd) Die Verordnungsermächtigung de lege ferenda	542
b) Der Schlüsselrolle der Entnahmekrankenhäuser gerecht werden ..	544
aa) Neuer Motivationsrahmen für die Entnahmekrankenhäuser ..	544
bb) Die Rahmenbedingungen in Deutschland als organisatorische Hindernisse	547
cc) Der Transplantationsbeauftragte als neuer Hoffnungsträger ..	549
(1) Die Reform des Transplantationsgesetzes und der Landesausführungsgesetze	549
(2) Das Angehörigengespräch	552
(3) Die fachliche Qualifikation der Transplantationsbeauftragten	553
c) Verstärkung der Steuerung und Überwachung der Transplantationszentren	555
aa) Die Entscheidungsprozesse der Transplantationszentren	555
bb) Die rechtliche Ausgestaltung der Entscheidungskontrolle im Transplantationsgesetz	557
(1) Die bisherigen Versäumnisse des Gesetzgebers	557
(2) Perspektiven einer Gesetzesnovellierung	559
cc) Die Durchführung der Kontrollmaßnahmen	560
d) Die Deutsche Stiftung Organtransplantation – ein Modell mit Zukunft?	565
aa) Die Beibehaltung der privatrechtlichen Ausgestaltung der Koordinierung	566
bb) Die verfassungsgemäße Ausgestaltung des Erlasses der Verfahrensanweisungen	567
cc) Die Behebung der defizitären Überwachung der Koordinierungstätigkeit	568
e) Die Beteiligung Eurotransplants auf neuem Fundament	569
aa) Die Etablierung Eurotransplants als zwischenstaatliche Einrichtung	570
bb) Die Etablierung einer ausreichenden Steuerung der Allokation durch den Gesetzgeber	570
cc) Die Behebung der defizitären Überwachung der Vermittlungstätigkeit	572
f) Defizitärer Rechtsschutz als politisches Programm	573
g) Handlungsbedarf bei der Ausgestaltung der verteilungsrelevanten Entscheidungen	575
aa) Notwendige Neuregelungen auf Gesetzesebene	576
bb) Die Anpassung der Richtlinien	578
(1) Die Richtlinien als Abbild der gesetzlichen Vorgaben ..	579
(2) Die Abwägung zwischen Erfolgsaussicht und Dringlichkeit – dringende Aufwertung des Erfolgsmoments	580

(3) Die Reformierung der Zugangsregelungen zur Warteliste	584
cc) Zwischenergebnis	585
h) Ergebnis – Verstaatlichung des Transplantationssystems?	585
E. Fazit der Untersuchung	589
Literaturverzeichnis	594
Sachwortverzeichnis	643