

# Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung .....	13
B. Das System der Organtransplantation .....	15
I. Regelungen der Organtransplantation bis zur Einführung des TPG .....	15
1. Erstes gescheitertes Gesetzgebungsverfahren in den 70ern .....	15
2. Musterentwurf der Länder und das rheinland-pfälzische TPG .....	16
3. DDR und die Widerspruchslösung .....	17
4. Praxis der Organtransplantation bis zur Einführung des TPG .....	18
II. Das Transplantationsgesetz .....	18
1. Regelung der Kompetenzfrage .....	19
2. Gesetzesentwürfe, Vorschlag und Änderungsantrag .....	19
a.) Gesetzesentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen .....	19
b.) Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, der FDP und SPD ...	20
c.) Änderungsantrag .....	20
d.) Beschlussempfehlung und Bericht des Gesundheitsausschusses .....	21
3. Gewebegesetz .....	22
III. Regelungen des Transplantationsgesetzes .....	23
1. Die Lebendorganspende .....	23
2. Postmortale Organspende .....	27
a.) Vermittlungspflichtige Organe .....	27
aa.) Herz .....	27
bb.) Lunge .....	28
cc.) Leber .....	29
dd.) Niere .....	29
ee.) Bauchspeicheldrüse (Pankreas) und Darm .....	30
b.) Das Hirntodkriterium .....	30
c.) Erklärung zur (postmortalen) Organspende .....	34
aa.) (Enge) Zustimmungslösung .....	36

bb.) Widerspruchslösung .....	36
cc.) Notstandslösung .....	38
dd.) Informationslösung .....	39
d.) Kooperierende Institutionen .....	39
aa.) Transplantationszentren .....	40
bb.) Koordinierungsstelle (DSO) .....	41
cc.) Vermittlungsstelle .....	43
C. Die Richtlinien der Bundesärztekammer im System der Organtransplantation .....	47
I. Problem .....	47
II. Stellungnahmen zur Richtlinienkompetenz der Bundesärztekammer .....	49
1. Höfling .....	49
2. Gutmann .....	51
3. Schmidt-Aßmann .....	54
4. Schreiber .....	55
III. Weitere Vorgehensweise .....	56
IV. Erster Schritt: Die Rechtsnatur der Richtlinien .....	57
1. Ausgewählte Richtlinien des § 16 Abs. 1 TPG .....	57
a.) Nierentransplantation .....	58
b.) (Nieren-)Pankreastransplantation .....	59
c.) Lebertransplantation .....	59
d.) Herztransplantation .....	60
e.) (Herz-)Lungentransplantation .....	60
f.) Dünndarmtransplantation .....	61
2. Rechtsnormen .....	61
a.) Der Begriff der Rechtsnorm und ihr Charakter .....	61
b.) Einzelne Bestandteile einer Rechtsnorm .....	62
aa.) Generalität und Abstraktheit .....	62
bb.) Die normative Verbindlichkeit und Bindungswirkung .....	63

(1) Der Regelungscharakter und seine Außenwirkung.....	64
(2) Exkurs: Verwaltungsvorschriften .....	65
(3) Die Bindungswirkung und ihre Heteronomität.....	68
3. Konkrete Einordnung der Richtlinien der Bundesärztekammer.....	69
a.) Parallelen zu den Regeln der Technik .....	69
b.) Trias Richtlinien/Leitlinien/Empfehlungen.....	70
aa.) Medizinische Leitlinien .....	71
bb.) Medizinische Empfehlungen.....	72
cc.) Die Richtlinien des Bundesausschusses gem. § 92 SGB V.....	73
c.) Ausgewählte Auffassungen in der Literatur.....	77
aa.) Bachmann/Heerklotz.....	77
bb.) Uhl .....	77
cc.) Berger.....	78
dd.) Taupitz.....	78
ee.) Schmidt-Aßmann .....	80
ff.) Rosenau.....	80
d.) Eigene Auffassung.....	81
4. Ergebnis des ersten Prüfungsschrittes.....	85
V. Zweiter Schritt: Normsetzung durch die Bundesärztekammer .....	85
1. Die Bundesärztekammer .....	85
a.) Entstehungsgeschichte des ärztlichen Organisations- und Verbandswesens.....	86
b.) Organisation und Zusammensetzung der Bundesärztekammer .....	87
2. Die Beteiligung der Bundesärztekammer an der Normsetzung .....	92
a.) Die Beleihung .....	92
aa.) Historischer Hintergrund der Beleihung.....	93
bb.) Der Beliehene in der Gegenwart .....	93
cc.) Die Bundesärztekammer als Beliehene .....	93
dd.) Grenzen der Beleihung .....	94

ee.) Abgrenzung zu anderen Deregulierungen .....	95
(1) Privatisierung .....	95
(2) Konzession .....	96
b.) Die funktionale Selbstverwaltung .....	96
3. Ergebnis des zweiten Prüfungsschrittes.....	98
VI. Dritter Schritt: Verfassungsmäßigkeit der Richtlinienkompetenz .....	99
1. Demokratische Legitimation.....	99
a.) Begriff.....	99
b.) Gehalt.....	100
aa.) Personell-organisatorische Legitimation .....	102
bb.) Sachlich-inhaltliche Legitimation .....	103
cc.) Das Verhältnis der Legitimationsformen untereinander .....	104
dd.) Institutionelle und funktionelle Legitimation.....	105
ee.) Kommunale und funktionale Selbstverwaltung.....	106
ff.) Beliehene.....	109
c.) Problem eines Legitimationsniveaus.....	110
d.) Lösung einer fehlenden Legitimation in der Literatur .....	111
e.) Ergebnis zur demokratischen Legitimation der Bundesärztekammer.....	112
2. Parlamentsvorbehalt.....	112
a.) Terminologie.....	113
b.) Was muss der Gesetzgeber selbst regeln?.....	115
c.) Die historische Entwicklung der Wesentlichkeitstheorie.....	116
d.) Der Inhalt der Richtlinien der Bundesärztekammer als „Wesentliches“ .....	118
aa.) Entscheidungen des BVerfG.....	118
(1) „Kalkar“- Entscheidung .....	119
(2) „Josefine Mutzenbacher“ - Entscheidung .....	122
(3) „Facharztordnung“-Entscheidung .....	125

(4) Ergebnis der Rechtsprechungsauswertung .....	129
bb.) In der Literatur entwickelte Kriterien zur Einstufung.....	129
(1) Kriterien zugunsten des Parlamentsvorbehalts .....	130
(a) Grundrechtsrelevanz.....	130
(aa) Eindimensionale, mehrdimensionale und komplexe Grundrechtsregelungen.....	130
(bb) Lösung von Grundrechtskollisionen.....	132
(cc) Verteilung des Mangels.....	132
(b) Die politische Umstrittenheit der Materie.....	133
(2) Kriterien zugunsten der geltenden Delegierung .....	134
(a) Die Erforderlichkeit flexibler Regelungen.....	134
(b) Das Vorliegen entwicklungsöffener Sachverhalte.....	135
(c) Die Verwirklichung einer Entlastungsfunktion zugunsten des Parlaments.....	135
(d) Die Einräumung von Beteiligungsrechten für die von der Regelung Betroffenen .....	136
(e) Fehlender Sachverstand des Parlaments .....	136
(3) Ergebnis der Kriterienabwägung der Literatur .....	138
e.) Gesamtergebnis zur Vereinbarkeit der Richtlinienübertragung mit dem Parlamentsvorbehalt.....	139
3. Ergebnis zum Dritten Prüfungsschritt.....	139
D. Eine gebotene Novellierung des Transplantationsgesetzes.....	141
I. Auswertung der Drei-Schritt-Prüfung .....	141
II. Lösungsvorschlag .....	141
1. Ein neuer § 16 Abs. 2 (TPG-Neu) .....	141
a.) Grundsätzliche Bedeutung der Vorschrift und ihr Regelungsgegenstand.....	142
b.) Die Erläuterungen im Einzelnen .....	142
aa.) Erteilung der Genehmigung.....	142
(1) Kein Ebenbild des Transfusionsgesetzes .....	144

(2) Eine Verordnungsermächtigung für § 16 Abs. 1 TPG.....	145
bb.) Frist.....	146
cc.) Bekanntmachung im Bundesanzeiger.....	146
2. Ein neuer § 16 Abs. 3 (TPG-Neu) .....	147
3. Ein neuer § 16 Abs. 4 (TPG-Neu) .....	150
a.) Grundgedanke und Regelungsgegenstand.....	150
b.) § 16 Abs. 4 S. 2 .....	152
c.) § 16 Abs. 4 S. 3.....	152
4. Hirntodfeststellung.....	153
E. Zusammenfassende Darstellung der Ergebnisse der Arbeit.....	155
Literaturverzeichnis.....	157