



Robert Krüger

Die Organvermittlungstätigkeit  
Eurotransplants  
im Sinne des § 12 TPG



PETER LANG

# Einleitung

Die Behandlungsmethode der ersten Wahl bei Versagen eines menschlichen Organs ist heute die Organtransplantation. Sie gehört insbesondere auf dem Gebiet der Nierentransplantation seit nunmehr fast 35 Jahren in den meisten Ländern zum Standard einer medizinischen Versorgung. So stellt die Verpflanzung eines funktionsfähigen Organs gegenüber anderen Behandlungsmethoden bei mangelnder Nierenfunktion wie z. B. der Dialyse die Möglichkeit dar, die Krankheit weitestgehend auszuheilen, wodurch die Lebensqualität der betroffenen Patienten entscheidend verbessert wird. Die Nierentransplantation ist zumeist die einzige Möglichkeit, die einem Menschen ein normales Leben bieten kann, nachdem festgestellt wurde, dass die Niere irreversibel geschwächt und damit funktionsunfähig ist.<sup>1</sup> Nicht selten ist die Organtransplantation der einzige Weg einer Lebensrettung.<sup>2</sup> Die Bundesrepublik Deutschland hat am 5.11.1997 eine gesetzliche Grundlage für diesen Bereich der Medizin im Transplantationsgesetz<sup>3</sup> geschaffen. Das TPG legt die Vorgänge, Rahmenbedingungen und Strukturen der Behandlung eines Patienten bei Organtransplantationen fest. Durch dieses Gesetz sollen bestehende Rechtsunsicherheiten ausgeräumt werden, um – das wird in der Gesetzesbegründung wiederholt festgestellt – die gesellschaftliche Akzeptanz gegenüber der Organtransplantation zu stärken und die durch Verunsicherung bedingte Zurückhaltung der Menschen hinsichtlich der Organspende zu überwinden.<sup>4</sup> Wie angespannt das Vertrauen der Menschen in die Organspende ist, kann einem Artikel der Wochenzeitschrift DIE ZEIT vom 15.02.2007 entnommen werden, wonach innerhalb der Transplantationsmedizin erhebliche Bedenken bestehen, potenzielle Organspender gleichzeitig nach einer Zustimmung zur Gewebespende zu fragen. Es bestünde einfach die Gefahr, dass die Transplantationsmedizin insgesamt den Ruf der Ausplünderung und Vermarktung des menschlichen Körpers bekomme und die Menschen von einer lebensrettenden (postmortalen) Organspende Abstand nehmen.

Im Jahr 2006 wurden in Deutschland 1227 Menschen im Rahmen einer postmortalen Organspende Organe explantiert.<sup>5</sup> Von diesen 1227 Organspendern konnten in Deutschland bei 2258 Nierenimplantationen immerhin 2254 Nieren zur Transplantation gewonnen werden.<sup>6</sup> Im selben Jahr warten auf der Eurotransplant-Warteliste bei insgesamt 11069 Patienten allein 8242 deutsche Patien-

---

1 So die Gesetzesbegründung zum TPG BT-Drs. 13/4355, S. 10.

2 BT-Drs. 13/4355, S. 10.

3 Im Nachfolgenden das TPG in der Änderungsfassung vom 4.9.2007 BGBl. I 1997, 2631; BGBl. I 2003, 2304; BGBl. I 2007, 2206.

4 BT-Drs. 13/4355, S. 11.

5 Eurotransplant Annual Report 2006, S. 27.

6 Dies beinhaltet sowohl die Nierenspende als auch die kombinierte Nierenspende mit anderen Organen wie z. B. der Bauchspeicheldrüse.

ten auf eine Nierenspende. Die Wartezeit für deutsche Patienten, eine Niere zu erhalten, betrug bei ca. 44% mehr als fünf Jahre, während nur 4,7% der Patienten eine Niere innerhalb des ersten Jahres ihrer Eintragung in die Warteliste transplantiert bekommen haben.<sup>7</sup> Im Durchschnitt wartet ein deutscher Patient bei vorsichtigen Schätzungen ca. vier Jahre und sieben Monate auf eine postmortale Nierenspende. Noch im Jahr 2005 starben 565 Nierenpatienten, während sie auf eine Niere warteten.<sup>8</sup> Steigenden Transplantationszahlen steht hierbei ein Zuwachs der Warteliste gegenüber.

Die Vermittlung von Gesundheitsleistungen wird selten einem freien Markt überlassen. Vielmehr findet eine gesteuerte Verteilung der Leistungen an spezifische Individuen statt.<sup>9</sup> Damit verlieren marktinterne Gesetze ihre Kraft, Verteilungsprobleme über einen zumeist nützlichkeitsorientierten Ansatz zu lösen, sodass die Verteilung der gesundheitlichen Ressource einer inhaltlichen Steuerung bedarf.<sup>10</sup> Allerdings sind einige Komponenten hierbei offen geblieben. Nach dem In-Kraft-Treten des TPG wurde in Teilen der Literatur von einer gelungenen Regelung des Allokationsprozesses in den §§ 9-16 TPG gesprochen. Insbesondere wird hierbei die umfang- und wortreiche Arbeit des Gesetzgebers hervorgehoben.<sup>11</sup> Dies kann jedoch nur als Indiz für eine erfolgreiche Umsetzung der Ziele einer gerechten und präzisen Organallokation eingeschätzt werden. Eher ist zu befürchten, dass die textlich umfangreichen Ausführungen des § 12 TPG für die Organallokation einen Exkulpationsversuch des Gesetzgebers darstellen, die Normen für die Verteilung von gewonnenen Organen als sorgfältig überlegtes und behutsames legislatives Schaffen darzustellen. Insbesondere die Entscheidung für die Organverteilung als Grundvoraussetzung für ein akzeptiertes Transplantationswesen und Spiegelbild von Fachkunde, Objektivität und Transparenz sind nur marginal geregelt.<sup>12</sup> Das Vorhandensein von Transparenz und Kontrollierbarkeit des Allokationssystems ist jedoch Voraussetzung, um die praktizierte Organvermittlung als vernünftig akzeptieren zu können.<sup>13</sup>

Gerade was die Lozierung und Bestimmung der Vermittlungsentscheidung angeht, hat der Gesetzgeber sich bedeckt gehalten und die Festlegung der Umstände einer Vermittlung und damit auch der ihr innewohnenden Entscheidung auf die Formulierung reduziert, dass sie „nach dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft“ zu erfolgen hat und dabei ein besonderes Augenmerk auf die „Erfolgsaussicht“ und „Dringlichkeit“ zu richten ist. Die genaue

---

7 Eurotransplant Annual Report 2006, S. 33.

8 Eurotransplant Annual Report 2005, S. 31.

9 H. P. Young, *Equity : in theory and practice*, 1994, S. 5.

10 H. P. Young, *Equity : in theory and practice*, 1994, S. 6.

11 K. Dippel in Nowak/Oexle, *Zur Entwicklung des Gesetzes über die Spende von Organen*, 2001, S. 695.

12 E. Schmidt-Aßmann in Kern, *FS Laufs*, 2006, S. 1049.

13 C. Conrads in Dierks/Neuhaus/Wienke, *Die Allokation von Spenderorganen*, 1999, S. 39.

Bestimmung der Umstände, Inhalte und Abwägungen der Vermittlungsentscheidung wurde nach dem TPG auf die Bundesärztekammer<sup>14</sup> übertragen. Somit hat sich der Gesetzgeber diesbezüglich sowie die Rechtsstellung und den Rechtsschutz der potenziellen Organempfänger betreffend – trotz der ausgewiesenen Grundrechtsrelevanz des Gesetzes – außerordentlich bedeckt gehalten.<sup>15</sup>

Die Bearbeitung soll ausgehend von der gesetzlichen Möglichkeit einer Beauftragung einer Vermittlungsstelle nach § 12 Abs. 1 TPG die derzeitige Situation der Organvermittlung für Deutschland darstellen. Hierzu soll insbesondere ein Einblick in die Organisation und Arbeitsweise der durch § 12 TPG und § 1 Eurotransplant-Vertrag<sup>16</sup> beauftragten Vermittlungsstelle „Stichting Eurotransplant International Foundation“<sup>17</sup> mit Sitz in Leiden/Niederlande gegeben werden. Zudem wird die eigentliche Organvermittlung dargestellt sowie herausgearbeitet, was innerhalb des medizinischen Behandlungsprozesses einer Organtransplantation als die Vermittlungsentscheidung zu qualifizieren ist. Anschließend ist zu überprüfen, welche Rechtsnatur die Vermittlungsentscheidung hat. Grundlegend hierfür soll der Frage nachgegangen werden, welche rechtliche Stellung die Vermittlungsstelle für Organe einnimmt und wie der Vertrag der schon angesprochenen Organisationen mit Eurotransplant rechtlich qualifiziert werden kann. Hauptanliegen dieser Arbeit ist die Herausarbeitung, wer innerhalb des komplexen Systems Organvermittlungsprozess was entscheidet.<sup>18</sup> Hieran schließt sich die Analyse an, ob die faktisch wahrgenommenen Entscheidungskompetenzen verfassungsrechtlich zulässig sind. Hierbei wird insbesondere auf die Feststellung eingegangen, inwieweit die Organvermittlung eine Staatsaufgabe darstellt, die nunmehr durch Eurotransplant in der Organisationsform einer privaten niederländischen Stiftung wahrgenommen wird. Damit handelt es sich um – nicht mehr oder weniger als – die Diskussion eines Bestands an staatlichen Aufgaben und deren organisatorische Wahrnehmungsmöglichkeiten, wobei vorliegend die Involvierung eines ausländischen Privaten hervorsteht.

Schlussendlich soll erarbeitet werden, unter welchen Voraussetzungen der Staat gesetzliche Vorgaben schaffen kann und darf, die vorsehen, dass eine Entscheidung über „Leben und Tod“ für die betroffenen Patienten durch eine nicht staatliche Einrichtung außerhalb Deutschlands getroffen werden kann. Damit

---

14 Im Folgenden: BÄK.

15 A. Laufs, NJW 1999, 1754 (1765); zudem auch W. Höfling, VVDStRL 2002, 260 (290 f.), der von einer umgekehrten Wesentlichkeitstheorie spricht, wonach alles Wesentliche im TPG nicht geregelt ist; a. A. H. Lilie in Ahrens/Deutsch, FS Deutsch, 1999, S. 646.

16 Der Eurotransplant-Vertrag in der Fassung vom 27.06.2000 (vgl. BAnz Nr. 131a, S. 13 ff). Im Folgenden: ET-Vertrag. Die aktuelle Vertragsfassung ist im Anhang abgedruckt.

17 Im Folgenden: Eurotransplant.

18 So schon H. Lang, MedR 2005, 269 (271).

wird die Frage beantwortet, ob die vom Gesetzgeber geschaffenen Strukturen für die Vermittlung von Organen das Vertrauen der Patienten und der Öffentlichkeit rechtfertigen.<sup>19</sup>

Vorab ist folgende Anmerkung besonders wichtig: Da sich die Bearbeitung mit der Arbeitsweise und deren Resultat – der Vermittlungsentscheidung – befasst, müssen bestimmte Voraussetzungen für die Vermittlungsentscheidung als Basis für die Bearbeitung festgestellt werden. Trotz umfangreicher Debatten in der Literatur ist von der medizinischen und ethischen Richtigkeit der später vorzustellenden Allokationskriterien und -mechanismen Eurotransplants auszugehen.<sup>20</sup> Eine Diskussion dieser Determinanten würde den Umfang erheblich sprengen und zudem die Bearbeitung auf eine „Was wäre wenn?“-Ebene hieven. Ziel dieser Arbeit soll weder sein die Sinnhaftigkeit bestimmter Allokationskriterien in Frage zu stellen noch mögliche Alternativen hierzu zu benennen.

---

19 Die Wichtigkeit der Regeln der Organverteilung für das Vertrauen der Gesellschaft in die Organverteilung unterstreichend H. P. Young, *Equity : in theory and practice*, 1994, S. 8.

20 Siehe zu der zahlreich vorhandenen Literatur einführend V. H. Schmidt, *Politik der Organverteilung*, 1996, S. 17 ff. und T. Gutmann; W. Land in Brudermüller, *Organtransplantation*, 2000, S. 88 ff.

## Gang der Untersuchung

Die Arbeit gliedert sich in neun Kapitel. Im ersten Kapitel wird der Behandlungsprozess beispielhaft anhand der Nierentransplantation dargestellt sowie der rechtliche Rahmen beschrieben, innerhalb dessen Eurotransplant die Organvermittlung für Deutschland vornimmt.

Im Anschluss zeigt Kapitel 2, wie Eurotransplant organisiert ist und welche internen Regelungen die Arbeit der Stiftung strukturieren. Danach wird auf den Organvermittlungsprozess – wiederum am Beispiel der Niere – eingegangen. Abschließend werden die tatsächlichen Abweichungen der Organvermittlungstätigkeit Eurotransplants von den rechtlichen Vorgaben dargestellt.

Danach wird in Kapitel 3 die Frage erörtert, was unter einer Vermittlungsentscheidung im Sinne des § 12 TPG zu verstehen ist. Danach wird herausgearbeitet, welcher Akteur des Transplantationsprozesses die Vermittlungsentscheidung tatsächlich trifft. Zudem wird die transplantationszentrumsinterne Vermittlung von Organen innerhalb des zuvor skizzierten Entscheidungssystems eingeordnet.

Kapitel 4 befasst sich mit der Aussage des Gesetzgebers, wonach die Organvermittlung keine Staatsaufgabe darstelle. Hierzu wird der Begriff der Staatsaufgabe hergeleitet. Insbesondere wird die Funktion der Grundrechte als Fundament für die Herleitung einer Staatsaufgabe herangezogen. Verschiedene grundrechtliche Dimensionen werden dahingehend untersucht, ob sie als Grundlage einer Staatsaufgabe Organvermittlung fungieren können.

In Kapitel 5 wird untersucht, welche Konzepte der Staatsaufgabenwahrnehmung durch Private bestehen und welchem die Organvermittlung Eurotransplants zuzuordnen ist. Es folgt die Darstellung, dass generell-abstrakte Allokationsfragen durch die Bundesärztekammer und Eurotransplant geregelt werden. Dies ist die Grundlage für die Einordnung der Vermittlungsentscheidung als eine Maßnahme des öffentlichen Rechts.

Aufbauend auf den vorherigen Abschnitt wird im sechsten Kapitel der Versuch unternommen, die Organisationsprivatisierung der Organvermittlung durch Eurotransplant rechtlich einzuordnen. Hierzu wird insbesondere auf die Beleihung eingegangen und die Anforderungen an eine wirksame Beleihung werden dargestellt. Aufgrund der in Kapitel 5 dargelegten Rechtssetzung durch Eurotransplant wird untersucht, inwieweit dies im Rahmen einer Beleihung zulässig ist.

Das siebente Kapitel bewertet die im TPG geregelte Organvermittlung durch Eurotransplant anhand des Demokratieprinzips. Einleitend erfolgt eine Darstellung der Anforderungen des Demokratieprinzips an eine wirksame Maßnahme des öffentlichen Rechts. Dem folgend werden die Mängel der transplantationsgesetzlichen Ausgestaltung der Organvermittlung durch Eurotransplant aufgezeigt. Abschließend wird untersucht, ob alternative Konzepte einer demokratischen Legitimation der Tätigkeit Eurotransplants greifen.

Im Kapitel 8 wird die Übertragung der Organvermittlung auf die niederländische Stiftung Eurotransplant anhand der Delegationssperre des Art. 24 GG und anhand der verfassungsrechtlich notwendigen Sicherstellung eines ausreichenden Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG geprüft.

Schließlich wird in Kapitel 9 eine Einordnung der gefundenen Ergebnisse dargestellt und ein kurzer Ausblick über den weiteren Umgang mit der aufgezeigten Einschätzung der derzeitigen Regelung der Organvermittlung durch Eurotransplant gegeben.