

Ehsan Mohammadi-Kangarani

Die Richtlinien der Organverteilung im Transplantationsgesetz – verfassungsgemäß?



A. Einleitung

Das Transplantationsgesetz¹ bestimmt seit 1997 den gesetzlichen Rahmen für das Transplantationswesen in der Bundesrepublik. Es enthält Regelungen über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen, sowohl von lebenden als auch von verstorbenen Menschen. Dabei haben sich die verschiedenen Etappen an Regeln zu orientieren, die den aktuellen Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft widerspiegeln. Regeln, deren inhaltliche Feststellung durch Richtlinien erfolgt.

Der Wert dieser Richtlinien wird erst erkennbar, wenn man sich verdeutlicht, in welchem Verhältnis sie zueinander stehen. Sie stellen die einzelnen Stufen dar, die notwendig sind um eine postmortale Organspende und den anschließenden Empfang zu ermöglichen. Der irreversibel erkrankte Patient wird beim Vorliegen von Voraussetzungen, die sich nach den Richtlinien zur Aufnahme in die (einheitliche) Warteliste richten, durch das Transplantationszentrum in eigener Regie auf die Warteliste gesetzt. Dieser kommt dadurch in ein Verzeichnis, in dem Menschen aufgeführt sind, die mit der gleichen Hoffnung versehen, auf ein Spenderorgan warten.

Diese „Spende“ ist freilich erst dann möglich, wenn sein Mäzen nicht nur eingewilligt hat, sondern auch tot ist. Wann der Tod eingetreten und vor allem wie dieser von den Ärzten festzustellen ist, richtet sich nach den Richtlinien zur Feststellung des Todes. An diesem Punkt ist die Schwelle erreicht, an den sich die Frage stellt, wer die nun zur Verfügung stehenden Organe erhält. Die Organvermittlung steht nun im Vordergrund. Auch diese richtet sich nach Regeln, die vom Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft geformt sind. Regeln, die wiederum selbst durch Richtlinien benannt werden. Richtlinien, die die gesetzlich geforderten Kriterien der Erforderlichkeit und Dringlichkeit einer Organvermittlung konkretisieren. Erst jetzt ist das Zusammenspiel der Richtlinien vollendet.

Diese drei Gruppen von Richtlinien stehen im Mittelpunkt dieser Arbeit. Allen gleich ist die Tatsache, dass sie von der Bundesärztekammer entwickelt und herausgegeben werden; einem nichtrechtsfähigen privatrechtlichen Verein, als Spitzenorganisation der ärztlichen Selbstverwaltung. Wird nun die Verbindlichkeit dieses Zusammenspiels als Grundlage für die Bewertung ihrer Rechtsnatur betrachtet, stellen sich offene Fragen: Auf welcher Grundlage wird ihr Verfasser tätig? Kann ein nichtrechtsfähiger Verein verbindliches Recht erlassen? Handelt

1 Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen (TPG) vom 5.11.1997, BGBl. I, S. 2631 ff.

es sich überhaupt um verbindliches Recht oder liegt lediglich fakultative private Rechtssetzung vor? Und wenn es verbindliches Recht sein soll, liegt in der Beauftragung der Bundesärztekammer kein grundlegender Verstoß gegen verfassungsrechtlich garantierte Vorgaben vor? Die vorliegende Arbeit soll Antworten auf diese Fragen liefern.

Die Beantwortung der Fragen erfolgt in drei Schritten. Zuerst soll die Rechtsnatur der Richtlinien festgestellt werden, wobei die Bestimmung des Rechtsnormbegriffes im Vordergrund steht. Hierzu werden die bereits vertretenen Auffassungen berücksichtigt und weitere – bekannte – Instrumentarien herangezogen, die bei einer solchen Einordnung behilflich sein können.

Es folgt eine Auseinandersetzung mit den Befugnissen der Bundesärztekammer als Normsetzungsorgan im Transplantationsrecht. Als ein solcher Normsetzer bedarf diese eine Kompetenz zur Regelung von Rechtsverhältnissen. Vielfach wird hierbei auf das Rechtsinstitut der Beleihung zurückgegriffen, ohne die tatsächlichen Voraussetzungen aufzuführen und deren Bestehen zu belegen. Dieses Defizit soll mit dem zweiten Prüfungsschritt ausgeräumt werden.

In einem letzten Schritt gilt es, die Verfassungsmäßigkeit der Übertragung der Richtlinienkompetenz auf die Bundesärztekammer zu prüfen. Die Übertragung eines solchen Rechtes fordert zum einen eine ausreichende demokratische Legitimation der Bundesärztekammer und zum anderen die Beachtung der Schranken des Parlamentsvorbehalts. Bei letzterem stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber die durch die Richtlinien festgelegten Kriterien nicht selbst hätte regeln müssen. Eine positive Beantwortung dieser Frage bedeutet zugleich die Verfassungswidrigkeit einer Delegation der Richtlinienkompetenz auf die Bundesärztekammer. Im Mittelpunkt der Ausführungen stehen die Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts und die verschiedenen Ansätze zur Einordnung ihrer einzelnen Kriterien. Bei der Bestimmung des „Wesentlichen“ erfährt die einschlägige Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG durch verschiedene, in der Literatur entwickelte Prüfungsmuster eine umfassende Unterstützung, so dass die Rechtmäßigkeit der geltenden Delegation gutachterlich festgestellt werden kann.

Die Konsequenzen eines möglichen verfassungsrechtlichen Defizites führen zu der Frage nach einer Novellierung des geltenden Transplantationsgesetzes. Wie weitreichend eine solche Novellierung aussehen müsste und was hierfür nötig erscheint, soll im Anschluss an der gutachterlichen Prüfung geklärt und in einer praktischen Umsetzung verdeutlicht werden.