

Prof. Dr. iur. Heinrich Lang, Greifswald¹

Aktuelle Probleme des Transplantationsrechts

I. Einleitung

Aktuelle Probleme bestehen im Transplantationsrecht wahrlich genug. Zum Teil existieren sie schon lange, aber das macht sie nicht, wie manche zu glauben meinen, weniger akut.² Was aber sind diese aktuellen Probleme? Natürlich zunächst die durch die Medien aufgedeckten und aufbereiteten Organspendeskandale.³ Hinzu kommen die nach wie vor bestehenden fundamentalen Defizite des transplantationsrechtlichen Systems. Es fehlt eine hinreichende demokratische Legitimation wesentlicher Entscheidungsträger⁴, es fehlt eine rechtsstaatlichen Erfordernissen genügende hinreichend dichte normative Vorsteuerung der Allokationskriterien⁵, es fehlt, wie die aktuellen Fälle des VG München⁶ und des LG Gießen⁷ erneut verdeutlicht haben, an einer hinreichend funktionierenden rechtsstaatlichen Kontrolle durch Aufsicht und Rechtsschutz⁸, es fehlt eine verfassungsrechtliche Legitimation der Einbindung von Eurotransplant⁹, es bestehen Unsicherheiten hinsichtlich des Verhältnisses von Patientenverfügungen und Organspendeerkklärungen¹⁰ und in diesem Kontext der Zulässigkeit sog. rein organprotektiver Maßnahmen, es ist unklar, welchen Regelungen Transplantationen sog. composite tissues¹¹ folgen und schließlich sind – namentlich auch durch die neu eingeführte Entscheidungslösung – Inhalt und Reichweite des Datenschutzes bzw. dessen Verhältnis zum Transplantationsgesetz (TPG) außerordentlich unklar.

Zu all diesen Fragen verhalten sich die nachfolgenden Ausführungen nicht. Es sollen vielmehr zwei weitere Problemkreise beleuchtet werden, nämlich das Hirntodkonzept sowie die mit dem sog. beschleunigten Verfahren verbundenen (verfassungs)rechtlichen Fragen. Dazu werden im Folgenden in der gebotenen Kürze zunächst der Ablauf sowie die medizinischen Voraussetzungen einer Organtransplantation skizziert (nach-

1 Prof. Dr. iur. Heinrich Lang, Dipl. Sozialpäd., ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht an der Ernst-Moritz-Arndt Universität in Greifswald. Der Beitrag beruht auf einem inhaltlich leicht ergänzten und mit Fußnoten versehenen Vortrag, den der Verfasser anlässlich der Jahrestagung der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e.V. am 9. Mai 2014 gehalten hat.

2 Deshalb stellt es auch keinen Beitrag zur Problemlösung, sondern zur Verschleierung dar, wenn der Kritik an transplantationsmedizinischen Systementscheidungen in polemischer Weise entgegengehalten wird, sie wiederhole sich gebetsmühlenartig; auf dieser Linie etwa *Rissing-van Saan*, Der sog. „Transplantationskandal“ – eine strafrechtliche Zwischenbilanz, *NStZ* 2014, 233, 236, inhaltlich ist damit jedenfalls kein Argument benannt, kritisch deshalb auch *Schroth/Hofmann*, Die strafrechtliche Beurteilung der Manipulation bei der Leberallokation – kritische Anmerkungen zu einem Zwischenbericht –, *NStZ* 2014, 486, 487, „... Überzeugungskraft vorgebrachter Argumente ergibt sich noch nicht aus einem beherrschenden Ton“.

3 Bei der Überprüfung des Transplantationsprogramms des Deutschen Herzzentrums in Berlin haben Kontrolleure in 14 Fällen Falschangaben und Manipulationen aufgedeckt. In den Jahren 2010 bis 2012 wurden dabei offenbar Krankheitsbilder und Komplikationen nicht korrekt beschrieben und die Dosierung von bestimmten Medikamenten zu hoch angegeben. Dadurch wurden Patienten zu Hochdringlichkeitsfällen und rutschten auf der Warteliste für ein Spenderorgan weiter nach oben, vgl. nur <http://www.spiegel.de/gesundheit/diagnose/transplantation-manipulationen-am-deutschen-herzzentrum-berlin-a-994517.html>. Es ist – wie nebenbei bemerkt sei – nicht die über Missstände berichtende Presse, die sich skandalös verhält, skandalös sind aus eigen- (Bonuszahlungen) oder fremdnützigen („Rettung des eigenen Patienten“) Motiven vorgenommene Manipulationen in einem auf besonderem Vertrauen angelegtem System.

4 Aus dem kaum noch überschaubaren Schrifttum vgl. nur aus neuerer Zeit beispielsweise die umfängliche Monographie von *Bader*, Organmangel und Organverteilung, 2010, S. 187 ff. „nicht mit dem Demokratieprinzip vereinbar“, s.a. S. 189 mit Fn. 98: „Zu diesem Ergebnis gelangen, soweit ersichtlich, auch ausnahmslos alle Autoren, die sich mit dieser Problematik auseinandersetzen“; vgl. weiter *Höfling*, in: *Höfling* (Hrsg.), TPG, 2. Aufl. 2013, § 16 Rn. 17 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, 2001, S. 103 f.; *ders.*, Organisationsformen des medizinischen Sachverständigen im Transplantationsrecht, in: *Kern u.a.* (Hrsg.), *Humaniora*, FS für Adolf Laufs zum 70. Geburtstag, 2006, 1049, 1067; *Gutmann*, in: *Schroth/König/Gutmann/Oduncu*, TPG, 2005, § 16 Rn. 29; *Augsberg*, Die Bundesärztekammer im System der Transplantationsmedizin, in: *Höfling*: Die Regulierung der Transplantationsmedizin in Deutschland. Eine kritische Bestandsaufnahme nach 10 Jahren Transplantationsgesetz, 2008, S. 53; *Lang*, Deregulierte Verantwortungslosigkeit? Das Transplantationsrecht im Spannungsfeld von Kostendruck, regulierter Selbstregulierung und staatlicher Funktionsverantwortung, *MedR* 2005, 269 ff.; S. 274; *Schroth*, Die strafrechtliche Beurteilung der Manipulationen bei der Leberallokation, *NStZ* 2013, 437, 441; aus dem (neueren) eher „transplantationsmedizinfreundlichen“ Schrifttum etwa *Taupitz*, Richtlinien in der Transplantationsmedizin, *NJW* 2003, 1145, 1149.

5 Wenig beachtetes Beispiel: die in sämtlichen Richtlinien eröffnete Möglichkeit von den Allokationskriterien abzuweichen. Während es in den früheren Richtlinien hieß, im „Rahmen von Heilversuchen (dürfe) von den Richtlinien abgewichen werden“, formuliert etwa die Richtlinie für Herzen und Herzlungen nunmehr unter Ziff. 10 „Zur Überprüfung bisheriger und Gewinnung neuer Erkenntnisse“ dürfe von der Richtlinie abgewichen werden. Eine gesetzliche Grundlage jener Abweichungsbefugnisse ist freilich nach wie vor nicht ersichtlich, zur Kritik vgl. *Lang*, in *Höfling* (Fn. 4), § 10 Rn. 46.

6 VG München, *NJW* 2014, 3467 ff.

7 LG Gießen, B v. 19.9.2014, Az 3 O 290/14, BeckRS 2014, 19527.

8 Zu den rechtsstaatlichen Defiziten im Hinblick auf Rechtsschutz und Aufsicht vgl. *Gutmann*, in: *Schroth/König/Gutmann/Oduncu*, (Fn. 4), § 12 Rn.40 m.w.N. *Lang*, in: *Höfling* (Fn. 4), Einführung IV, Rn. 32, 65 ff. sowie jüngst etwa *Höfling/Lang*, Richterrechtliche Disziplinierung der Transplantationsmedizin, *NJW* 2014, 3398, 3401 ff.

9 *Schmidt-Aßmann*, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, 2001, S. 106; *Bader*, Organmangel und Organverteilung, 2010, S. 197; *Norba*, Rechtsfragen der Transplantationsmedizin aus deutscher und europäischer Sicht, 2009, S. 133; *Gutmann*, in: *Schroth/König/Gutmann/Oduncu*, (Fn. 4), § 12 Rn. 10; *Höfling*, in: *ders.* (Fn. 4) § 12 Rn. 17.

10 Problematisch etwa: Die Patientenverfügung enthält die Formulierung, der Patient wolle keine „sinnlosen“ Lebenserhaltungsmaßnahmen, gleichzeitig stimmt er aber in einem ebenfalls vorliegenden Organspendeaussweis der Organentnahme zu.

11 Dabei geht es um die Transplantation etwa von Händen, Kniegelenken oder des ganzen Gesichts.