

Ehsan Mohammadi-Kangarani

Die Richtlinien der Organverteilung im Transplantationsgesetz – verfassungsgemäß?



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 Delegation	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