

Jochen Böning

Kontrolle
im Transplantationsgesetz

*Aufgaben und Grenzen
der Überwachungs- und
der Prüfungskommission nach
den §§ 11 und 12 TPG*



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

A. Einleitung

Die Transplantationsmedizin beschäftigt sich mit dem Ersatz respektive Austausch von nicht regenerierbaren Körperteilen durch die Übertragung von Zellen, Geweben und Organen innerhalb eines Körpers oder auf einen anderen Menschen bzw. dessen Körper. Im Zuge des medizinischen Fortschritts werden inzwischen fast alle Teile des menschlichen Körpers wie Nieren, Leber, Herz und Lungen, aber auch Haut, Blutgefäße und sonstige Zellen transplantiert.

Die Transplantationsmedizin und hier insbesondere die Organtransplantation ist ein vergleichsweise junger Bereich der Medizin. Die erste klinisch dauerhaft erfolgreiche Organtransplantation gelang erst im Jahre 1954. Damals transplantierte der Bostoner Arzt Dr. Joseph Murray eine Niere zwischen eineiigen Zwillingen¹. Inzwischen hat sich die Transplantationsmedizin zu einem zwar immer noch recht exklusiven, da wenigen Spezialisten vorbehaltenen, aber doch gänzlich etablierten Bereich der Medizin entwickelt.

Die Transplantationsmedizin unterscheidet sich maßgeblich von den anderen medizinischen Heilbehandlungsverfahren. Für ihren Erfolg kommt es zwingend auf einen außerhalb der Beziehung zwischen Arzt und Patienten stehenden Dritten, den Organspender, an. Wegen der notstandsähnlichen, da existenziellen Situation des potentiellen Empfängers und der daraus resultierenden Folgen wirft die Transplantationsmedizin eine Vielfalt von unterschiedlichen sozialen und rechtlichen Fragen auf. Im Kern geht es darum, wem und aufgrund welcher Kriterien die Möglichkeit eröffnet wird, ein Spenderorgan zu erhalten. Schließlich ist die Organspende häufig das letzte zur Verfügung stehende Mittel, um Krankheiten zu heilen oder gar Leben zu retten. Es handelt sich bei der Transplantationsmedizin mithin um einen äußerst sensiblen Bereich der Medizin, des gesellschaftlichen Lebens und der menschlichen Existenz überhaupt. Das Vorhandensein eines geeigneten Spenderorgans und die Möglichkeit dieses zu erhalten, kann im Einzelfall nämlich über selbige entscheiden.

Mit dem Anspruch diese wichtigen rechtlichen Fragen und Probleme zu lösen, ist am 1. Dezember 1997 das Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen – Transplantationsgesetz (TPG) vom 05. November 1997 in

¹ Siehe hierzu: Oduncu, in: Schroth/König/Gutmann/Oduncu, Einl., Rn. 38; Hohmann, Transplantationswesen, S. 25 und S. 30.

Kraft getreten². Neben dem gesetzgeberischen Anliegen, Rechtssicherheit für die an der Transplantation Beteiligten durch ein Gesetz zu schaffen, wurde mit dem TPG das Ziel verfolgt, die Effektivität der Organgewinnung und die Spenderbereitschaft der Bevölkerung zu erhöhen³. Schließlich war und ist der Mangel an Spenderorganen eines der primären Probleme der Transplantationsmedizin. Es ist davon auszugehen, dass sich diese Problematik auch in absehbarer Zukunft nicht entschärfen wird. So wurden beispielsweise im Jahr 2006 zwar insgesamt 4.646 Organe transplantiert⁴, auf den Wartelisten stehen jedoch noch über 10.000 Menschen, welche weiterhin - und dies in vielen Fällen seit Jahren - auf ein geeignetes Spenderorgan warten⁵. Dieses Missverhältnis erklärt sich vor dem Hintergrund, dass in der BRD im Jahre 2006 auf eine Million Einwohner 15,3 Organspender kommen⁶.

Damit kommt zum gegenwärtigen Zeitpunkt der Frage der Verteilung der vorhandenen Kapazitäten entscheidende Bedeutung zu⁷. Das derzeitige Missverhältnis zwischen der Anzahl an Personen, die ein Spenderorgan benötigen und den tatsächlich verfügbaren Spenderorganen zeigt überdies, dass die Transplantationsmedizin entscheidend auf die Mitwirkung der Bevölkerung bzw. deren Akzeptanz dieses Bereichs angewiesen ist. Dies erklärt sich insbesondere auch vor dem Hintergrund, als dass in der Bundesrepublik gegenwärtig die so genannte „Zustimmungslösung“ gilt, d.h. für eine Organentnahme die Zustimmung des potentiellen Spenders erforderlich ist⁸.

Es bleibt daher zu konstatieren, dass sich an dem zuvor beschriebenen krassen Missverhältnis nur etwas ändern lässt, wenn in der Bevölkerung die Akzeptanz gegenüber der Organspende und damit auch die Bereitschaft zur Organspende erhöht wird.

2 BGBl. I S. 2631; vgl. zuletzt die Neufassung vom 04.09.2007, BGBl. I S. 2206. Zu den vorherigen Forderungen nach einem Transplantationsgesetz beispielhaft: Albrecht, Transplantatentnahmen, S. 107 f.

3 Siehe hierzu insbesondere: BT-Drucksache 13/4355, S. 2 und S. 10.

4 DSO Jahresbericht 2006, S. 21. Diese beruhen auf 1.259 realisierten Organspenden, DSO Jahresbericht 2006, S. 10.

5 Zum 31.12.2007 werden bspw. auf der Eurotransplant Warteliste für Nieren 7.916 Patienten aus Deutschland geführt, Eurotransplant yearly statistics 2007, waiting list.

6 DSO Jahresbericht 2006, S. 18. Im Jahre 2007 konnte dieses Verhältnis erstmals auf 16,0 gesteigert werden, DSO Jahresbericht 2007, S. 23.

7 Ähnlich: Nickel, Organentnahme, S. 58, der zudem insbesondere auf die „Gerechtigkeit“ der Verteilung abhebt.

8 Siehe zu den verschiedenen Modellen: Schroth, in: Schroth/König/Gutmann/Oduncu, vor §§ 3, 4, Rn. 43.

Um die Akzeptanz der Organspende in der Bevölkerung zu fördern ist das Recht ein entscheidendes Mittel. Die klare Normierung der Grenzen, Voraussetzungen und der Ausgestaltung des Transplantationswesens ist die Grundlage für ein wachsendes Vertrauen der Bevölkerung. Dagegen sind in diesem Zusammenhang die Meldungen über Missbrauchsfälle und die verschiedensten Fehler im Bereich der Transplantationsmedizin in den Medien äußerst kontraproduktiv. Hier sei – ohne den Anspruch auf Repräsentativität zu erheben – beispielhaft auf folgende Fälle verwiesen. In der Süddeutschen Zeitung wurde im Februar 2006 berichtet, dass entgegen der gesetzlichen Konzeption die Ehefrau eines verstorbenen Spenders dessen Niere erhielt, da anderenfalls nicht in die Freigabe der anderen Organe eingewilligt worden wäre⁹. Das ARD Magazin „Monitor“ berichtete am 23. August 2007 über Vorgänge an der Universitätsklinik Kiel, in welcher mehrere Patienten aus dem arabischen Raum, für die ursprünglich Lebendspenden von Verwandten vorgesehen waren, Fremddorgane hirntoter Spender erhalten haben sollen. Diese Organe wären nach den einschlägigen Bestimmungen eigentlich nur in Ausnahmefällen für Wartelistenpatienten außerhalb des so genannten Eurotransplant-Raumes vorgesehen gewesen. Es steht hier der Vorwurf im Raum, der Klinik seien für die bevorzugte Behandlung nicht unerhebliche Geldsummen zugeflossen¹⁰. Auch an der Universitätsklinik Essen soll es zu Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit Transplantationen gekommen sein. Namentlich besteht der Verdacht, dass Patienten gegen die Zahlung von Spenden gegenüber anderen Patienten auf den Wartelisten bevorzugt operiert wurden¹¹.

Angesichts derartiger Vorgänge stellt sich die Frage, welcher Kontrolle dieser Bereich der Medizin, das Transplantationswesen insgesamt, unterliegt. In Zeiten der zunehmenden Verrechtlichung sämtlicher Lebensbereiche der Bevölkerung durch die verschiedenen Normgeber und einer damit einhergehenden staatlichen Kontrolldichte, vermag es auf den ersten Blick zu verwundern, dass sich ein derart wichtiger, grundrechtsrelevanter Bereich tatsächlich aber nur wenigen Kontrolleinrichtungen ausgesetzt sieht. Im TPG selbst wird nur an wenigen Stellen eine Kontrolle angeordnet bzw. erwähnt. Nach den §§ 11 Abs. 3 S. 3 und 12 Abs. 5 S. 3 TPG obliegt es den Beteiligten selbst, die Einhaltung der Allokationskriterien und der sonstigen Verfahrensanforderungen an eine im Sinne des Gesetzgebers ordnungsgemäße Organtransplantation zu überwachen. Um dieser Aufgabe nachzukommen, wurden die Prüfungs- und die Überwachungskommission gebildet, welche jeweils der Bundesärztekammer zugeordnet sind.

9 Süddeutsche Zeitung vom 09.02.2006, S. 10, „Eine Niere auf dem kleinen Dienstweg“.

10 Siehe dazu auch: Welt am Sonntag vom 26.08.2007, S. 11, „Dubioses Geschäft mit Spenderorganen“.

11 Focus Nr. 43 vom 22.10.2007, S. 50, „Wer schneller stirbt“.

Kurz gesagt erfolgt die Kontrolle des Systems durch die eigentlich mit zu Kontrollierenden. Diese Konstruktion mutet zunächst merkwürdig an. Kommt doch in einem derartigen System klaren Verantwortlichkeiten und einer effektiven Kontrolle eine besondere Bedeutung zu¹². Die Aufdeckung und Sanktionierung von Fehlverhalten kann generell vertrauensbildend wirken. Es erscheint vorliegend jedoch zweifelhaft, ob die vorhandene Sach- und Rechtslage die für einen derart wichtigen und sensiblen Bereich nötige Transparenz und Kontrolle gewährleisten kann, angesichts der Tatsache, dass sich die Akteure praktisch selbst überwachen und sich der Staat seiner Einflussmöglichkeiten weitgehend begeben hat¹³.

Gegenstand dieser Bearbeitung sind die sich daraus ergebenden Fragen, namentlich warum eine institutionalisierte Kontrolle erforderlich ist, wozu die bereits erwähnten Kommissionen überhaupt berechtigt sind, ob sie sich bei ihrer Aufgabe bestimmter Verfahrensordnungen zu bedienen haben und ob es sich hier allgemein um eine geeignete Konstruktion handelt. Dazu werden zunächst der Ist-Zustand beschrieben und daraus resultierende Probleme dargestellt. Anschließend wird ein Vergleich mit den transplantationsrechtlichen Regelungen und den Kontrollregimen in der Schweiz, die eine nationale Vermittlungsstelle für die Organe geschaffen hat, und Österreich, welches sich wie die Deutschen der Institution Eurotransplant bedient, angestellt. Abschließend sollen schließlich Lösungsmöglichkeiten bzw. -vorschläge aufgezeigt werden.

12 Höfling, in: Höfling, § 12, Rn. 40. Schmidt-Aßmann vertritt die Auffassung, bereits die Möglichkeit (gerichtlicher) Verfahrenskontrollen könne die Akzeptanz der Entscheidungen im Transplantationswesen verbessern, NVwZ 2001, Sonderheft, S. 59, 61.

13 So auch: Höfling, JZ 2007, S. 481 ff.