

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

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| Abkürzungsverzeichnis | 15 |
| A. Einleitung | 17 |
| B. Erster Teil: Die Ausgangslage | 21 |
| I. Die rechtlichen Grundlagen des Transplantationswesens | 21 |
| II. Die Regelungen des TPG im Überblick | 22 |
| 1. Die Organallokation in Deutschland..... | 24 |
| 2. Die beteiligten Institutionen..... | 24 |
| a) Die Transplantationszentren | 25 |
| b) Die Koordinierungsstelle | 26 |
| aa) Die gesetzlichen Grundlagen der Koordinierungsstelle . | 27 |
| bb) Der DSO-Vertrag | 27 |
| c) Die Vermittlungsstelle | 28 |
| aa) Die gesetzlichen Grundlagen der Vermittlungsstelle | 29 |
| bb) Der Eurotransplant-Vertrag..... | 30 |
| d) Die Legitimation der Verträge durch das Gesetz | 31 |
| e) Die Bundesärztekammer | 31 |
| 3. Der Ablauf und das Verfahren einer Organspende..... | 32 |
| 4. Ergebnis..... | 33 |
| III. Die Allokationskriterien und -entscheidung..... | 34 |
| 1. Der Maßstab der Allokationsentscheidung | 34 |
| 2. Die Kritik an der gesetzlichen Konzeption..... | 35 |
| 3. Die Regelungen vor dem Hintergrund des Parlamentsvorbehalts und der Wesentlichkeitstheorie..... | 36 |
| 4. Die Regelungen vor dem Hintergrund des Bestimmtheitsgebots | 39 |
| 5. Ergebnis..... | 40 |
| IV. Die rechtliche Bewertung des Gesamtsystems Organallokation..... | 41 |
| 1. Die Rechtsqualität der zu erfüllenden Aufgabe als Indiz | 41 |
| a) Das Transplantationswesen als öffentliche Aufgabe..... | 43 |
| b) Die Terminologie | 43 |
| c) Eigenes Verständnis..... | 46 |
| d) Die begriffliche Einordnung des Transplantationswesens | 47 |

| | | |
|-----------|--|-----------|
| 2. | Die rechtliche Einordnung des Transplantationswesens in der Literatur..... | 49 |
| 3. | Eigene Zuordnung und Zwischenergebnis..... | 51 |
| 4. | Die Formen der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe..... | 53 |
| 5. | Allgemeine Grenzen staatlicher Organisationswahlfreiheit | 54 |
| | a) Grundsatz: Ermessensentscheidung..... | 54 |
| | b) Die Grenzen der Ermessensentscheidung | 55 |
| | c) Die Verantwortung des Gewährleistungsstaats | 56 |
| | aa) Die Rahmenverantwortung | 57 |
| | bb) Die Überwachungsverantwortung..... | 58 |
| | cc) Die Auffangverantwortung | 58 |
| | d) Bewertendes Zwischenergebnis..... | 59 |
| | e) Übertragung der Idee des Gewährleistungsstaates auf das Transplantationswesen..... | 59 |
| 6. | Die unterschiedlichen Kooperationsformen | 60 |
| | a) Das Transplantationswesen als „public-private-partnership“. | 61 |
| | b) Das Transplantationswesen als „Regulierte Selbstregulierung“..... | 63 |
| 7. | Die Kontrollverantwortung in Kooperationsformen | 65 |
| | a) Die Kontrolle in anderen Systemen regulierter Selbstregulierung | 66 |
| | aa) Der Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Medien..... | 66 |
| | bb) Zwischenergebnis..... | 68 |
| | b) Kontrollanforderungen im Bereich des Transplantationswesens | 69 |
| V. | Ergebnis | 69 |
| C. | Zweiter Teil: Das vorhandene Kontrollregime | 71 |
| I. | Die Konzeption der Kontrolle im TPG..... | 72 |
| | 1. Die präventive Kontrolle..... | 73 |
| | 2. Die repressive Kontrolle | 76 |
| | a) Die repressiven Kontrollinstanzen..... | 77 |
| | aa) Die Überwachungskommission | 78 |
| | bb) Die Prüfungskommission | 78 |
| | b) Die grundsätzliche Kritik an der gesetzlichen Kontrollkonzeption | 80 |
| II. | Die praktische Tätigkeit der Kommissionen | 81 |

| | | |
|------|--|-----|
| III. | Die Konzeption bzw. die Aufgaben der Überwachungskommission.. | 82 |
| 1. | Die Kompetenzen der Überwachungskommission..... | 82 |
| a) | Kontrollbefugnisse nach dem TPG..... | 82 |
| b) | Kontrollbefugnisse durch Verträge..... | 84 |
| aa) | Die Überwachungsbestimmungen des DSO-Vertrags.... | 84 |
| bb) | Die Überwachungsbestimmungen des Eurotransplant- Vertrags | 87 |
| c) | Die Überwachungsbestimmungen der Geschäftsordnung..... | 87 |
| d) | Zwischenergebnis | 88 |
| e) | Allgemeine Vertragsrechte | 88 |
| aa) | Rechtswegbestimmung für vertragliche Streitigkeiten... 88 | |
| aaa) | Deutsche Gerichtsbarkeit..... | 89 |
| bbb) | Ordentliche Gerichtsbarkeit..... | 89 |
| bb) | Die Klagebefugnis des Kontrollinstanz | 91 |
| aaa) | Die Überwachungskommission als Kläger?..... | 92 |
| bbb) | Die Auftraggeber als Kläger? | 92 |
| 2. | Ergebnis..... | 94 |
| IV. | Die Konzeption bzw. die Aufgaben der Prüfungskommission | 94 |
| 1. | Kontrollbefugnisse nach dem TPG..... | 95 |
| 2. | Kontrollbefugnisse durch Vertrag..... | 95 |
| 3. | Kontrollbefugnisse aus der Geschäfts- und Verfahrensordnung..... | 96 |
| V. | Das Erfordernis von Verfahrensrecht | 98 |
| 1. | Das grundsätzliche Erfordernis verfahrensrechtlicher Regelungen..... | 98 |
| 2. | Das Erfordernis von Verfahrensrecht bei „Verwaltungstätigkeiten“ Privater | 100 |
| 3. | Die bestehenden Verfahrensregelungen | 101 |
| a) | Verfahrensbestimmungen der Überwachungskommission .. 102 | |
| aa) | Aus Gesetz | 102 |
| bb) | Aus Verträgen | 102 |
| cc) | Aus der Geschäftsordnung | 102 |
| dd) | Zwischenergebnis..... | 103 |
| b) | Verfahrensbestimmungen der Prüfungskommission..... | 103 |
| aa) | Aus Gesetz | 103 |
| bb) | Aus Verträgen | 104 |
| cc) | Aus der Geschäftsordnung | 104 |
| dd) | Aus der Verfahrensordnung | 105 |
| ee) | Zwischenergebnis..... | 105 |
| c) | Zwischenergebnis der verfahrensrechtlichen Untersuchung 105 | |

| | | |
|-------|---|-----|
| 4. | Die möglichen Auswirkungen der Kontrolltätigkeit | 105 |
| | a) Nur interne Auswirkungen innerhalb des Systems?..... | 106 |
| | b) Die Einbeziehung der Transplantationszentren und der Mitarbeiter der Auftragnehmer in das Kontrollregime..... | 106 |
| | c) Zwischenergebnis | 109 |
| | d) Mögliche strafrechtliche Folgen der Auskunftserteilung | 110 |
| | aa) Der Tatbestand des § 203 StGB | 110 |
| | aaa) Die Tatbestandsmäßigkeit der Datenweitergabe | 110 |
| | bbb) Die Rechtfertigung der Datenweitergabe | 113 |
| | ccc) Zwischenergebnis § 203 StGB | 115 |
| | bb) Der Tatbestand des § 19 Abs. 3 i.V.m. § 14 Abs. 2 TPG..... | 116 |
| | aaa) Die Tatbestandsmäßigkeit der Datenweitergabe | 116 |
| | bbb) Die Rechtfertigung der Datenweitergabe | 117 |
| | ccc) Zwischenergebnis § 19 Abs. 3 i.V.m. § 14 Abs. 2 TPG | 118 |
| | e) Erforderliche Konsequenzen?..... | 118 |
| 5. | Zwischenergebnis Verfahrensrecht..... | 118 |
| VI. | Zusammenfassendes Ergebnis hinsichtlich der Kommissionen..... | 119 |
| VII. | Die generellen Sanktionsmöglichkeiten der Auftraggeber..... | 119 |
| | 1. Vertragliche Sicherungsmechanismen..... | 119 |
| | 2. Zwischenergebnis..... | 121 |
| | 3. Die Kündigung als ultima ratio (und einzige) Sanktion | 122 |
| VIII. | Die Überwachung der Transplantationszentren | 124 |
| | 1. Die präventive Aufsicht | 124 |
| | 2. Die repressive Aufsicht..... | 125 |
| | 3. Ergebnis | 126 |
| IX. | Zwischenergebnis | 127 |
| X. | Die Kontrolle durch Gerichte | 128 |
| | 1. Patient vs. Transplantationszentrum | 129 |
| | 2. Patient vs. Bundesärztekammer | 130 |
| | 3. Patient vs. Eurotransplant | 131 |
| | 4. Patient vs. DSO | 132 |
| | 5. Zwischenergebnis..... | 132 |
| XI. | Zwischenergebnis | 133 |

| | | |
|-----------|--|------------|
| XII. | Abschließende Bewertung des Kontrollsystems vor dem Hintergrund des Untermaßverbots..... | 133 |
| XIII. | Ergebnis | 135 |
| D. | Dritter Teil: Rechtsvergleichung | 137 |
| I. | Die Regelung des Transplantationswesens in der Schweiz..... | 137 |
| 1. | Die verfassungsrechtlichen Vorgaben | 138 |
| 2. | Das Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen | 138 |
| a) | Die Allokationskriterien | 140 |
| b) | Das Allokationsverfahren | 140 |
| 3. | Vergleichendes Zwischenergebnis..... | 142 |
| 4. | Das Kontrollregime des sTPG | 143 |
| a) | Die Kontrollinstanz..... | 144 |
| b) | Die Kompetenzen der Kontrollinstanz | 144 |
| c) | Das beachtliche Verfahrensrecht | 145 |
| 5. | Vergleichendes Ergebnis der Kontrollregime..... | 146 |
| II. | Die Regelung des Transplantationswesens in Österreich..... | 147 |
| 1. | Die rechtlichen Vorgaben | 148 |
| a) | Der § 190 öStGB..... | 148 |
| b) | Die §§ 62 a ff. KaKuG..... | 149 |
| c) | Die Organallokation..... | 153 |
| 2. | Vergleichendes Zwischenergebnis..... | 154 |
| 3. | Das Kontrollregime in Österreich..... | 155 |
| 4. | Vergleichendes Ergebnis | 157 |
| III. | Ergebnis | 158 |
| E. | Ergebnis und Vorschläge..... | 161 |
| I. | Wesentliche Ergebnisse | 161 |
| II. | Vorschläge | 164 |
| 1. | Beleihung | 165 |
| 2. | Die Aufsicht über die Wirtschaftsprüfer als modellhafte Ausgestaltung..... | 166 |
| 3. | Schlussbemerkung | 168 |
| | Literaturverzeichnis..... | 171 |