

Prof. Dr. Friedhelm Hase

Bremen, 24.06.2013

Universität Bremen

Institut für Informations-, Gesundheits- und Medizinrecht

| |
|---|
| <p>Deutscher Bundestag Ausschuss f. Gesundheit</p> <p>Ausschussdrucksache 17(14)0450(5) gel. ESV zur öAnhörung am 24.06. 13_Organspende 24.06.2013</p> |
|---|

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit am 24. Juni 2013 zu den Anträgen der Fraktionen von CDU/CSU, SPD, FDP, Die Linke sowie Bündnis 90/Die Grünen zum Thema „Organspende“

I. Das TPG – ein Gesetz mit grundlegenden Konstruktionsfehlern?

In der Auseinandersetzung über Rechtsfragen der Organtransplantation wird vorgebracht, das Transplantationsgesetz (TPG) aus dem Jahr 1997 sei von grundlegenden Konstruktionsmängeln geprägt: Wesentliche Wertungsfragen seien offen geblieben, der Gesetzgeber habe die – von Verfassungsrechts wegen von ihm selbst zu treffenden – Entscheidungen mit pauschalen Verweisen auf den „Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft“ aus der Hand gegeben, an die Stelle demokratisch legitimierter, gemeinwohlgebundener und verantwortlicher öffentlicher Einrichtung seien letztlich nicht – hinreichend – autorisierte und mehr oder weniger unkontrollierte „private“ Akteure getreten. Um solchen Mängeln abzuhelpfen, soll die Koordinierung der Transplantation und die Aufsicht über die Beteiligten in die Hand eines neuen öffentlich-rechtlichen Trägers überführt werden, der direkt dem BMG untersteht. Weil hier aber bereits die Diagnose falsch gestellt ist, sind von einem solchen Therapie-vorschlag keine positiven Wirkungen zu erwarten.

II. Organtransplantation als hyperkomplexer Regelungsgegenstand

In der Fundamentalkritik an den Vorgaben des Transplantationsgesetzes bleibt fast vollständig außer Betracht, dass die Organtransplantation zu den komplexesten Regelungsgegenständen des heutigen Medizin- und Gesundheitsrechts gehört. Auch wenn die Medizin inzwischen seit einigen Jahrzehnten Erfahrungen mit Transplantationen sammelt: Zahlreiche wichtige Fragen und Implikationen sind bis auf Weiteres ungeklärt, Bedingungen werden mit den Fortschritten der Medizin fortwährend und zum Teil mit enormer Geschwindigkeit geändert, zahlreiche Einzelfragen können nur mit äußerst speziellen Kenntnissen und oft nur vorläufig beurteilt werden, neue Entwicklungen und Perspektiven sind auf der Grundlage des überkommenen Wissens nicht mehr schlüssig einzuordnen. Deshalb gibt es keine Instanz, die den Gesamtkomplex der Transplantationsmedizin in allen ihren Aspekten, Einzelvorgängen und Wirkungen so weit überblicken und beurteilen könnte, dass sie aus sich heraus – in der Perspektive ex ante – umfassende und erschöpfende, gleichsam fertige allgemeine Regeln festlegen könnte. Weil aber andererseits – schon aus praktischen Gründen – verbindliche Regelungen und Entscheidungen getroffen werden müssen,

kommt hier von vornherein nur ein „experimentelles“, offenes Vorgehen in Betracht: Regelungsvorgaben für die Transplantationsmedizin sind bei der enormen Komplexität der zu regelnden Gegenstände nur im „Zusammenspiel“ von lernender Gesetzgebung und lernender Verwaltung zu erschließen.

III. Zum Zusammenspiel von lernender Gesetzgebung und lernender Verwaltung

Dieser „Lernprozess“ ist in Deutschland bislang durchaus erfolgreich verlaufen, das 1997 mit dem Transplantationsgesetz etablierte Regelungs- und Entscheidungssystem hat sich insgesamt gut bewährt. Der Gesetzgeber hat sich keineswegs seiner Verantwortung entzogen und alle wichtigen Fragen mit pauschalen Klauseln zu Entscheidung an „die Medizin“ delegiert. In § 12 Abs. 3 Satz 1 TPG wird (mit den Worten „für geeignete Patienten“) eine streng patientenorientierte Allokation von Spenderorganen vorgegeben, die Entscheidung über die Organvergabe darf allein nach medizinischen Kriterien – nicht nach irgendwelchen anderen Maßstäben – erfolgen, sie ist damit (wie auch die verbindliche Festlegung einer einheitlichen Warteliste zeigt) auf den Grundsatz der gleichen Chancen aller auf ein Spenderorgan angewiesenen Patienten festgelegt. Die wichtigsten medizinischen Entscheidungskriterien sind im Gesetz festgelegt: Organe sind nach § 12 Abs. 3 Satz 1 TPG „nach Regeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, insbesondere nach *Erfolgsaussicht* und *Dringlichkeit*“ zu vermitteln. Aus diesen Kriterien ergeben sich zwei allgemeine und in der Tendenz gegenläufige „Je ... desto“-Regeln, die auf der Ebene des Gesetzes selbst – jedenfalls bislang – schlechterdings nicht weiter zu konkretisieren sind: Dies setzt umfassende und subtile Fachkenntnisse und eine überaus enge Vertrautheit mit Fragen der Organspende, -vermittlung und -transplantation voraus, die allein auf der Fachebene – gleichsam unterhalb des gesetzlichen Regelungsansatzes – gegeben sein kann.

Es ist deshalb sachgerecht, wenn die weitere Konkretisierung und Operationalisierung der Entscheidungsprogramme – die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in differenzierte, für die verschiedenen zu transplantierenden Organe unterschiedliche – ihrer Natur nach stets vorläufig-reversible Regelungs- und Entscheidungsansätze – fachlich kompetenten Einrichtungen und Akteuren zugewiesen wird. Koordinierungsaufgaben sind von der Deutschen Stiftung Organspende wahrzunehmen.

men, die Aufgaben der Vermittlungsstelle werden durch Vereinbarung zwischen dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen, der Bundesärztekammer, der Deutschen Krankenhausgesellschaft oder den Bundesverbänden der Krankenhausträger und der Vermittlungsstelle – mit Wirkung für die Transplantationszentren – spezifiziert (§ 12 Abs. 4 TPG), wichtige Vorgaben werden in den Richtlinien der Bundesärztekammer nach § 16 TPG festgelegt. All dies steht mit den grundlegenden Erfordernissen einer parlamentarisch-demokratischen Steuerung administrativer Prozesse durchaus in Einklang, solange eine Rückbindung der untergesetzlichen Regelbildung auf die parlamentarische Kontrolle sichergestellt ist: Fachspezifische Regelungsprogramme und Entscheidungsverfahren, mit denen die verschiedenen im Transplantationsgesetz genannten Akteure die gesetzlichen Vorgaben konkretisieren und operationalisieren, müssen durch entsprechende Auswertungs- und Kontrollverfahren so transparent gehalten werden, dass eine Optimierung („Nachbesserung“) der Entscheidungsgrundlagen jederzeit möglich bleibt.

IV. Schlussbemerkung

Insgesamt dürfte das auf dem Transplantationsgesetz beruhende – mit jetzt vorgesehenen Ergänzungen weiter zu verbessernde – Regelungs- und Entscheidungssystem diesen Erfordernissen genügen. Skandalöse Vorfälle, wie sie die Organtransplantation in Deutschland zuletzt belastet haben, sind keineswegs auf Schwächen dieses Systems zurückzuführen, es handelte sich vielmehr um ein Fehlverhalten einzelner Personen in Transplantationszentren, die im Übrigen seit jeher der Aufsicht der Landesbehörden unterstehen. Eine Umstellung des gesamten transplantationsrechtlichen Regelungs- und Entscheidungssystems ist damit jedenfalls nicht zu begründen. Dass eine solche Umstellung aber mit beträchtlichen Rationalitätseinbußen verbunden wäre, weil die von den bisherigen Entscheidungsträgern aufgebauten Wissensbestände und Erfahrungen jedenfalls in weitem Umfang verloren gingen, darf bei alledem nicht außer Betracht bleiben.