



Reformbedarf: das deutsche Transplantations- recht auf dem Prüfstand

Gerhard Dannecker

Auszug aus dem Jahresbericht
„Marsilius-Kolleg 2011/2012“



Die Allokation von Spenderlebern als Entscheidung über Leben und Tod

Die Möglichkeit der Lebertransplantation hat die Behandlung von Patienten mit schweren Lebererkrankungen revolutioniert. Vor der ersten Lebertransplantation durch *Thomas E. Starzl* im Jahr 1963 konnten diese Patienten nicht kausal behandelt werden und verstarben. Die Möglichkeit der Lebertransplantation eröffnet heute solchen Patienten die Chance auf ein zweites Leben. Wegen der zunehmenden Zahl von Patienten auf der Warteliste und der ausgesprochenen Knappheit an Organen muss eine Patientenauswahl getroffen werden, die angesichts der Tatsache, dass zur Lebertransplantation keine Behandlungsalternative besteht, eine Entscheidung über Leben und Tod bedeutet.

*Reformbedarf:
das deutsche
Transplantations-
recht auf dem
Prüfstand*

Verfassungswidrigkeit der Richtlinien der Bundesärztekammer

Gerhard Dannecker

Die Entscheidung, welcher Patient eine Spenderleber erhält, wird in § 12 Abs. 3 S. 1 Transplantationsgesetz (TPG) geregelt, wonach die knappen Spenderorgane nach Dringlichkeit und Erfolgsaussicht zu verteilen sind, sowie durch die Richtlinien, welche die Bundesärztekammer (BÄK) in Wahrnehmung ihres gesetzlichen Auftrags zur Konkretisierung dieser gesetzlichen Verteilungsvorgaben erlassen hat. Die Ermächtigung der BÄK mit der Normierung solcher, an Grundrechtswesentlichkeit kaum zu überbietender Verteilungsregelungen wurde und wird zu Recht als verfassungsrechtlich nicht vertretbar kritisiert.¹ Jedoch sind die Richtlinien der BÄK zur Leberallokation nicht nur aus Gründen der fehlenden demokratischen Legitimation der BÄK kritikwürdig. Auch aus inhaltlichen Gründen gelten diese Richtlinien bei Medizinern, Juristen und Ethikern gleichermaßen (wenn auch nicht unbedingt aus denselben Gründen) als reformbedürftig. Juristen kritisieren zumeist, dass viele Allokationsbestimmungen in den Richtlinien vom gesetzlichen Konkretisierungsauftrag nicht mehr gedeckt sind und zudem gegen die Verfassung verstoßen, weil sie das Dringlichkeitskriterium unzureichend berücksichtigen. Im Gegensatz dazu beklagt die Medizin die mangelnde Effektivität des durch die Richtlinien der BÄK etablierten Verteilungssystems und fordert eine stärker an den Erfolgsaussichten der Transplantation orientierte Organallokation (z. B. Ergänzung der am MELD-Score orientierten Spenderleberverteilung um Elemente zur Prädiktion des postoperativen

Outcomes) sowie Maßnahmen zur Erhöhung des Organaufkommens (z. B. verstärkte Durchführung des Split-Liver-Verfahrens).

Verhältnis der Verteilungskriterien Dringlichkeit und Erfolgsaussicht

Diese gegenläufigen Auffassungen bezüglich der durch ein Organallokationssystem zu erfüllenden Aufgabe machen es erforderlich, sich aus einer interdisziplinären Perspektive mit der grundlegenden Frage zu beschäftigen, in welchem Verhältnis die Verteilungskriterien Dringlichkeit und Erfolgsaussicht zueinander stehen müssen und wie dies in die Praxis umgesetzt werden kann. Um die sich in der Praxis stellenden Fragen und Probleme zu verstehen, trafen sich die Projektteilnehmer wöchentlich zu einem Informationsaustausch, bei dem neben den praktischen Fragen auch die ethischen und rechtlichen Probleme gemeinsam erörtert wurden. Aus Fallschilderungen und in der Praxis auftretenden Problemstellungen ergab sich sehr schnell als Problemstellung, dass die gegenwärtige Praxis völlig unzulänglich geregelt ist und deshalb eine Neuorientierung erfolgen muss.

Die rechtlichen Überlegungen ergaben, dass die bislang ganz überwiegend vertretene Auffassung² nicht zu überzeugen vermag. Nach dieser Literaturlauffassung ist dem Dringlichkeitskriterium absoluter Vorrang vor dem Erfolgskriterium beizumessen und die Erfolgsaussichten haben jenseits einer Minimalnutzenschwelle bei der Organverteilung außer Betracht zu bleiben, da alle die Erfolgsaussichten berücksichtigenden Kriterien eine Bewertung menschlichen Lebens bedeuteten und daher mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht vereinbar seien, die – zuletzt in der Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz – aus dem Grundrecht auf Leben und aus der Menschenwürde die „Lebenswertindifferenzkonzeption des Grundgesetzes“ herleite, die jeder Bewertung menschlichen Lebens entgegenstehe. Demgegenüber wurde im Rahmen des Projekts erarbeitet, dass das Erfolgskriterium mit der Lebenswertindifferenzkonzeption des Grundgesetzes durchaus vereinbar ist, sofern es als integraler Bestandteil eines auf die Maximierung der überlebenden Organempfänger gerichteten Verteilungsmodus eingesetzt wird. Hingegen ist ein Allokationsmodus, der das Erfolgskriterium ohne Rücksicht auf Personengrenzen (i. e. ohne Rücksicht auf die Anzahl der geretteten Organempfänger) zur „Maximierung des aggregierten Gesamtnutzens des Patientenkollektivs“ verwendet,³ verfassungsrechtlich bedenklich, da Nutzengewinne zu einem Gesamtnutzen, für die es keinen Träger

gibt, aggregiert werden und dabei negiert wird, dass die „Grundrechte des Art. 2 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) (...) auch in der Schutzpflichtendimension dem Individualschutz verpflichtet bleiben“ und „nicht zu Aggregatsrechten von Kollektiven“ werden dürfen.⁴

Wenn man das Erfolgskriterium jedoch (in Kombination mit dem Kriterium der medizinischen Dringlichkeit) zur Maximierung der Zahl der überlebenden Organempfänger einsetzt, so entspricht dieses Kriterium den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Rechts auf Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG): Angesichts der gegebenen Organknappheit und der Tatsache, dass jeder Organempfänger einen gleichrangigen Anspruch auf Teilhabe am vorhandenen Organaufkommen aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 3 Abs. 1 GG hat, kann der Staat nicht mehr tun, als einen Verteilungsmodus zu wählen, der die Zahl der überlebenden Organempfänger maximiert. Da keine Rechtspflicht existieren kann, die auf die Vornahme von Unmöglichem gerichtet ist („impossibile est nulla obligatio“), besteht kein Leistungsanspruch eines Patienten auf ein Organ. Wohl aber kann eine Verpflichtung des Staates bejaht werden, möglichst viele Menschenleben zu retten. Ein solcher Verteilungsmodus verstößt – entgegen der Argumentation der im Vordringen befindlichen Literaturmeinung – nicht gegen den aus der Menschenwürde und dem Grundrecht auf Leben abgeleiteten Grundsatz der Lebenswertindifferenz. Vielmehr kann allein dieser Verteilungsmodus für sich in Anspruch nehmen, jedem Menschenleben den gleichen Wert zuzumessen und somit den Anforderungen der Lebenswertindifferenzkonzeption des GG vollauf zu genügen. Würde man stattdessen einen Verteilungsmodus wählen, der die Maximierung der Überlebendenzahl nicht anstrebt, sondern etwa unter gleich dringlichen Patienten eine Zufallsauswahl per Losverfahren trifft, so würde man in letzter Konsequenz freiwillig auf die mögliche



Rettung von Menschenleben verzichten und damit den Lebenswert der ohne Not im Stich gelassenen Menschen negieren; dies würde aber gerade keine lebenswertindifferente Ressourcenallokation darstellen.

Notwendigkeit der Überarbeitung der in den Richtlinien der BÄK enthaltenen Allokationsnormen

Wenn man davon ausgeht, dass die Maximierung der überlebenden Organempfänger eine (verfassungsrechtlich) zulässige gesetzgeberische Zielsetzung darstellt und somit innerhalb gewisser Grenzen eine an den Erfolgsaussichten der Transplantation orientierte Organallokation legitimiert, eröffnet dies Chancen zur effizienteren Gestaltung der Leberallokation und zur Vergrößerung des Organpools, die unter Zugrundelegung der oben beschriebenen Literaturlösung (wonach lediglich eine dringlichkeitsorientierte Organverteilung den Anforderungen des TPG und des GG entsprechen) nicht bestanden. Daher gilt es nun, die in der Medizin diskutierten Vorschläge zur Effektivierung des bestehenden Leberallokationssystems (D-MELD, SOFT-Score etc.) sowie entsprechende eigene Reformideen unter Einbindung medizinischer Expertise auf ihre Vereinbarkeit mit dem TPG und der Verfassung zu überprüfen.

Darüber hinaus eröffnet die Zulässigkeit der Maximierung der überlebenden Organempfänger eine neue Sichtweise auf die Verfassungs- bzw. TPG-Konformität bestehender Allokationsvorschriften in den Richtlinien der BÄK, wie z. B. die Kontraindikation der Non-Compliance (I.4. der RL BÄK BT Leber) und die Kontraindikation der Nichteinhaltung einer sechsmonatigen Alkoholkarenz (III.2.1 RL BÄK BT Leber). Diese Vorschriften wurden bislang maßgeblich im Lichte der im Vordringen befindlichen Literaturlösung (wonach lediglich eine an der medizinischen Dringlichkeit orientierte Organverteilung zulässig ist) betrachtet und infolgedessen wegen unzureichender Berücksichtigung des Dringlichkeitskriteriums für verfassungswidrig erklärt.

Deshalb soll das Forschungsprojekt fortgeführt werden, um Empfehlungen zur Beibehaltung, Änderung oder Ergänzung der bisher in den Richtlinien der BÄK enthaltenen Allokationsnormen zu erarbeiten. Üblicherweise gibt es in den Richtlinien und Empfehlungen der BÄK keine weitergehende Begründung der Vorgaben, was immer wieder zu öffentlichen, ethischen und rechtlichen

Anfragen führt. Modellhaft sollen daher die im Forschungsprojekt erarbeiteten Empfehlungen mit einer Präambel sowie ausführlichen Erläuterungen versehen werden. Hierdurch sollen die zugrundeliegenden rechtlichen und ethischen Wertentscheidungen sowie medizinischen und psychologischen Erkenntnisse offengelegt und damit sowohl der interdisziplinäre Diskurs als auch die Anwendung der Empfehlungen in der Praxis erleichtert werden.

¹ vgl. Thomas Gutmann, in: *TPG* hg. von Schroth et al., 2005, § 16, Rn. 6 ff., 19 ff.; Heinrich Lang: *Deregulierte Verantwortungslosigkeit? Das Transplantationsrecht im Spannungsfeld von Kostendruck, regulierter Selbstregulierung und staatlicher Funktionsverantwortung*, in: *Medizinrecht* 23 (5) (2005), S. 269 [271 ff.].

² Thomas Gutmann und Bijan Fateh-Moghadam: *Rechtsfragen der Organverteilung*, in: *Grundlagen einer gerechten Organverteilung* hg. von Thomas Gutmann et al., 2003, S. 73 ff.; Wolfram Höfling: *Verteilungsgerechtigkeit in der Transplantationsmedizin*, in: *JuristenZeitung* (2007), S. 481 [486].

³ vgl. Gutmann et al.: *Rechtsfragen der Organverteilung*, Anm. 2, S. 59, 80.

⁴ Ebd., S. 59, 76.

Publikationen und Vorträge im Projektjahr

- Dannecker, Gerhard: *Organallokation zwischen Effizienz und Gerechtigkeit: Rechtliche Aspekte*, Vortrag auf dem 9. Heidelberger Transplantationssymposium am 9.10.2011 in der Villa Bosch.
- Dannecker, Gerhard: *„Compliance“ als Kriterium der Verteilung von Spenderlebern aus rechtlicher Perspektive*, Vortrag im Rahmen des Marsilius-Kollegs der Universität Heidelberg am 23.01.2012.
- Dannecker, Gerhard und Anne F. Streng: *Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer an den Erfolgsaussichten der Transplantation orientierten Organallokation*, in: *JuristenZeitung* (2012), S. 444 ff.
- Dannecker, Gerhard, Anne F. Streng, Ursula Kern, Peter Schemmer und Tom M. Ganten (eingereicht): *Balancing the liver allocation criteria of urgency and prospects of success in medical practice and in the light of the German Basic Law*, in: *Clinical Transplantation*.