tet worden ist, mag noch damit begründet werden, dass die Arbeit bereits im Dezember 2007 abgeschlossen worden ist (obgleich das Vorwort vom Oktober 2009 stammt).

Ungeachtet dessen muss besonders hervorgehoben werden, dass die verarbeitete Literatur von Verf. sehr sorgfältig ausgewertet und ebenso sorgfältig zitiert wird. Darüber hinaus ist die Arbeit sowohl sprachlich-stilistisch als auch nach dem Untersuchungsgang und der Argumentationsführung ganz hervorragend gelungen. Dabei gibt die Dissertation den Stand der rechtswissenschaftlichen Forschung und Dogmatik auf den behandelten Gebieten der Präimplantationsdiagnostik, der Stammzellforschung und des therapeutischen Klonens nicht nur für 2007, sondern auch mit Gültigkeit bis zum heutigen Tag wieder. Damit bildet das – bei einer Gesamtbetrachtung ausgezeichnete – Buch auch jetzt noch den Maßstab, an dem sich nachfolgende, sich dem gleichen Forschungsgegenstand zuwendende Werke messen lassen müssen. Hierfür hat Verf. die Messlatte außerordentlich hoch gelegt.

DOI: 10.1007/s00350-011-3022-0

Organmangel und Organverteilung.

Von Mathis Bader. Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2010, 544 S., kart., €79,00

Die Verteilung der knappen Ressource „Organe“ stellt den Rechtsstaat vor eine tragische Entscheidung. Nach welchen Prinzipien soll er Lebenschancen an Bürger zuteilen (lassen), die an Leben oder Gesundheit bedroht sind, wenn nicht allen von ihnen geholfen werden kann? Wer muss weiter leiden? Wer soll sterben, wenn nicht alle leben können?

Mathis Bader hat es in seiner in Freiburg entstandenen, gewichtigen Dissertation unternommen, die rechtliche Bewältigung der Organverteilung als Mangelverwaltung nochmals zu durchleuchten. Die Arbeit geht hierbei keine bislang unbekannten Wege und präsentiert auch im Detail wenig Neues. Ihr Wert liegt in der Gründlichkeit und Tiefe, in der, ausgehend von einer nahezu umfassenden Verwertung der vorliegenden Literatur, der Stand der Diskussion über das Thema reflektiert und präsentiert wird. Dabei stellt der Autor das Problem der Allokation in den Gesamtkontext der Transplantationsmedizin und widmet zunächst je ein Kapitel den (beschränkten) faktischen und rechtlichen Möglichkeiten der Organgewinnung („Strategien gegen den Organmangel“, S. 9–74), der Entstehung des deutschen Systems zur Organverteilung (S. 77–108) sowie seinen rechtlichen und organisatorischen Rahmenbedingungen und Rechtsquellen (S. 109–172). In zwei Zwischenbetrachtungen zu den „Grundproblemen der Allokationsgesetzgebung“ (S. 99–108) und zu den „Gesetzgeberische[n] Leitgedanken des Transplantationsorganisationsrechts und ihrer Umsetzung“ (S. 166–173) wird der Leser sodann differenziert und auf hohem Niveau mit der Problemlage bekannt gemacht. Ein weiterer Abschnitt beleuchtet schließlich, wiederum in einer Zusammenführung normativer und rechtstatsächlicher Aspekte, die organspezifisch unterschiedlichen Verteilungsverfahren und -kriterien (S. 201–282), bevor sich das Werk der eigentlichen Diskussion der rechtlichen Grundsätze der Organverteilung zuwendet.

Dass das Regelungssystem, das der Gesetzgeber mit dem am 1. 12. 1997 in Kraft getretenen Transplantationsgesetz für die Organallokation eingerichtet hat, in vielfältiger Weise mit den Vorgaben des Grundgesetzes kollidiert, hat sich nach den kritischen Analysen u. a. von Schmidt-Aßmann, Höfling, Gutmann und Fateh-Moghadam in der deutschen Rechtswissenschaft als herrschende Ansicht durchgesetzt. Bader schließt sich dieser Linie an, geht den Katalog der Probleme aber noch einmal systematisch durch, beginnend mit dem „Kategorienfehler“ (S. 105 ff., 168) des Gesetzgebers, der in § 12 Abs. 3 S. 1 TPG (dem zufolge die Organe „nach Regeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, insbesondere nach Erfolgsaussicht und Dringlichkeit [...] zu vermitteln“ sind) das normative Grundproblem der Organverteilung als medizinisches fehletikettiert hat. Sodann wird die These, der Bundestag habe „ein intransparentes und in weiten Teilen verfassungswidriges Transplantationssystem installiert, das darüber hinaus Verteilungsregeln hervorgebracht hat, die ebenfalls zu einem großen Teil als verfassungswidrig qualifiziert werden müssen“ (S. 513), detailliert belegt. Einzelne Analysen gelten insbesondere dem Verstoß des § 12 Abs. 3 S. 1 TPG, in dem der Gesetzgeber sich seiner Aufgabe entzogen hat, das Wesentliche selbst zu regeln, gegen den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes (S. 189 ff.), der verfassungswidrigen Verleihung von Normsetzungskompetenzen zur Organvermittlung an die Bundesärztekammer (§ 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 5 TPG; S. 173 ff.), sowie der gegen Art. 24 Abs. 1 GG verstoßenden Beauftragung der Eurotransplant International Foundation (einer privaten gemeinnützigen Stiftung niederländischen Rechts) als Vermittlungsstelle (S. 196 ff.) mit der Befugnis, über die Grundrechtsverwirklichung der deutschen Patienten zu befinden. Knapp behandelt werden zudem Defizite bei der staatlichen Aufsicht. Die Zusammenfassung dieser Punkte definiert am Ende zugleich „Leitlinien einer Reform des Transplantationsrechts“ (S. 513 ff.). Zu wenig beleuchtet wird dabei allerdings, dass das Transplantationsgesetz es den Patienten trotz der erheblichen Grundrechtsrelevanz der Verteilungsfrage und der besonderen Bedeutung ihrer zur Disposition des Allokationssystems gestellten Rechtsgüter auch systematisch erschwert, Rechtsschutz zu suchen.

Besonders hervorzuheben ist, dass sich Bader auch der Aufgabe unterzogen hat, die Fülle sowohl der bereits angewandten als auch der erst in der Diskussion befindlichen materiellen Kriterien der Organallokation einer differenzierten Prüfung zu unterwerfen, als deren Kriterium ihm ein prinzipiell gleichberechtigter derivativer Teilhabanspruch aller bedürftigen Patienten aus Art. 3 Abs. 1 GG i. V. mit Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip dient. Bei der intrikaten Frage, welche materiellen Vorgaben für die Verteilung von (Über-)Lebenschancen aus der Verfassung abzuleiten sind, schlägt sich der Autor schließlich mit Verve auf die Seite derer, die der „Lebenswertindifferenz“ des Grundrechts auf Leben eine radikale Absage an gesundheitsutilitaristische Kriterien, einen Vorrang des Kriteriums der Dringlichkeit vor dem der Erfolgsaussicht und einen entsprechend beschränkten Entscheidungsraum des einfachen Gesetzgebers entnehmen wollen (S. 314 ff.). Dies alles ist plausibel begründet, wenngleich die Arbeit gerade an dieser zentralen Stelle die Diskussion nicht wirklich weiterzuführen vermag – hierzu müsste rechtstheoretisch tiefer gegraben werden.

Es handelt sich im Ergebnis um die gegenwärtig gründlichste und detaillierteste Bestandsaufnahme des Problemfelds Organallokation. Das Werk lässt den Leser allerdings mit der irritierenden Frage zurück, warum eigentlich der deutsche Rechtsstaat den Tumor, den das gegenwärtige System der Organverteilung in seinem Körper bildet, seit 15 Jahren duldet.

Prof. Dr. iur. Thomas Gutmann,
Münster, Deutschland