

Organspende: Die neue rechtliche Lage für Transplantationsbeauftragte (1)

Der nachfolgende Beitrag basiert auf einem Vortrag von Honorarprofessorin Dr. Dorothea Prütting, der ehemaligen Ministerialdirigentin im NRW-Gesundheitsministerium, beim 11. Jahrestreffen der Transplantationsbeauftragten der Region NRW im Mai in Essen. Für das *Rheinische Ärzteblatt* hat die Autorin ihren Vortrag zu Papier gebracht. Wir drucken ihn in diesem und im Septemberheft ab. Lesen Sie in diesem ersten Teil über die gesetzliche Basis und wesentliche, mit dem Ausführungsgesetz zum Transplantationsgesetz kodifizierte Aufgaben von Transplantationsbeauftragten in NRW.

von Dorothea Prütting

Als im August und November 2012 die bundesrechtlichen Bestimmungen zur Änderung des *Transplantationsgesetzes (TPG)* einschließlich der sogenannten Entscheidungslösung in Kraft traten, war in der Folge der Landesgesetzgeber NRW gefordert, sein Ausführungsgesetz, das *AG-TPG*, anzupassen. Dies hat er mit seiner Novelle vom 2. Februar 2016 getan. Die Anpassungen waren erforderlich geworden, weil die angesprochenen bundesgesetzlichen Änderungen doch gravierend waren. Zwar wurde der Landesgesetzgeber in seinen vorausschauenden Regelungen bestätigt, mit denen er bereits 2007 die Bestellung von Transplantationsbeauftragten verpflichtend an „Kliniken mit Intensivbetten“ vorgesehen hatte. Aber natürlich konnte er eine Entscheidungslösung, die nach hartem Ringen erst im Sommer 2012 im Bundestag zustande gekommen war, nicht präjudizieren.

Die Neuerungen und Präzisierungen des *TPG* beeinflussen nicht nur die Arbeit und die Stellung der Transplantationsbeauftragten in der Praxis, sondern hatten auch das wichtige Ziel, Grundlage für ein sichereres Organspendewesen zu sein. Korruption und auch nur der Anschein von Unregelmäßigkeiten müssen unbe-

dingt verhindert werden, damit die Menschen in diesem wichtigen Feld der klinischen Versorgung wieder Vertrauen fassen, zunehmend besser aufgeklärt werden und sich damit auch spendenbereiter zeigen.

Das Ausführungsgesetz musste sich daher insbesondere mit folgenden wichtigen Themenkomplexen befassen:

- Der Aufklärungsarbeit und insoweit
- der Umsetzung bzw. Vorbereitung der Entscheidungslösung,
- der Konkretisierung der Pflichten der Entnahmekrankenhäuser sowie
- der Qualifikation der Transplantationsbeauftragten und ihren Aufgabenfeldern.

Das Gesetzgebungsverfahren verlief unspektakulär. In der Verbändeanhörung wurden von den Beteiligten keine substantiellen Änderungswünsche geäußert – eine eher seltene Beobachtung. Sie dürfte unter anderem auf die über Jahre dauernde intensive, transparente und vertrauensvolle Zusammenarbeit der Verbände und Institutionen mit der Verwaltung zurückzuführen sein.

Auch die Ausschussberatungen des Landtags bestätigten das grundsätzliche Einverständnis zum Gesetzentwurf. Eine gesonderte Anhörung wurde nicht beschlossen, sondern bereits nach zwei Beratungen am 20. Januar 2016 eine Beschlussempfehlung an das Plenum gegeben, das den Gesetzentwurf der Landesregierung unverändert annahm. Anfang Juli hat der Deutsche Bundestag dann das Transplantationsregistergesetz verabschiedet (*siehe Seite 9*).

Ausgedehnte Aufklärungsverpflichtung

Der Bundesgesetzgeber hat in § 2 *TPG*¹ einen erheblich verbesserten Aufklärungsumfang bei den drei Schwerpunkten „Möglichkeit der Organspende, Voraussetzungen der Organ- und Gewebeentnahme sowie Bedeutung der Organ- und Gewebeübertragung“ vorgeschrieben. Während in der Gesetzesfassung von 2007 die Themen nur aufgelistet waren, sind nunmehr wei-

tere inhaltliche Komponenten genannt worden, die im Rahmen der Aufklärungsgespräche und -broschüren sowie sonstiger Medien erläutert werden sollen. Damit hat der Gesetzgeber letztlich nachvollzogen, was die Deutsche Stiftung Organtransplantation (DSO), die mit der Thematik befassten Krankenhäuser, Heilberufskammern, Verbände und Organisationen in weiten Teilen bereits leisten. Dennoch hat eine gesetzliche Regelung mehr Nachdruck, um auch die zu erreichen, die noch nicht ausreichend aufklären.

Der Begriff „sollen aufklären“ bedeutet die Verpflichtung, dies zu tun. Sanktionen, wenn es nicht geschieht, gibt es im Transplantationsrecht nicht. Dies darf aber nicht dazu verleiten, den Gesetzesauftrag nicht ernst zu nehmen. Die etwas „flapsige“ Aussage von Juristen, „Sollen ist ein Müssen ohne Sanktionen“, trifft hier nämlich nicht ganz zu. Wenn auch die §§ 18 ff. *TPG* selbst weder Straf- noch Bußgeldvorschriften in Bezug auf die konkrete Norm des § 2 *TPG* enthalten, so gehören diese Aufgaben doch zu den Pflichten der Krankenhäuser, Heilberufskammern und Krankenkassenverbände nach § 1 *AG-TPG*, die im Wege der Rechtsaufsicht nachgehalten werden. Dies ergibt sich aus den einschlägigen Gesetzen für die Aufklärungsverpflichteten wie z.B. § 11 *KHGG NRW für Krankenhäuser*, § 28 *HeilBerG i.V.m. §§ LOG, 118 ff. GO für Ärzte- und Apothekerkammern* sowie §§ 87 *SGB IV, 208, 217d, 274 SGB V* für die Krankenkassenverbände. Die zuständigen Aufsichtsbehörden des Bundes und des Landes sind bei den genannten Beispielen das NRW-Gesundheitsministerium, die Bezirksregierungen sowie bundesseitig das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) bzw. die Landesoberbehörde Bundesversicherungsamt (BVA) und in Teilen auch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS). Durch die Rechtsaufsicht gehandete Verstöße können erhebliche Auswirkungen haben. Dies gilt zum Beispiel für den Fall, dass ein Krankenhaus sein Recht zur Mitwirkung am Transplantationswesen völlig verlieren

kann, weil ihm der Versorgungsauftrag entzogen wird.

Ergebnisoffen beraten

Um potenzielle Spenderinnen und Spender sowie ihre Angehörigen künftig noch besser auf eine Entscheidung zur Organspende vorzubereiten, sollen eine breite Faktenbasis und die Möglichkeit einer Diskussion des Für und Wider unter anderem auch Ängste abbauen helfen, die oft mangels hinreichender Informationen nur diffus sind und deshalb zur Ablehnung einer Organspende führen. Das bedeutet, dass die Menschen noch stärker persönlich begleitet und abgeholt werden müssen. Der Gesetzgeber bestimmt zudem, dass die Aufklärung nicht nur sehr breit und umfassend sein muss, sondern auch ergebnisoffen. Selbst die Verletzung dieser Bestimmung, die eine ganz klare pflichtige Aussage enthält, wurde durch das TPG nicht sanktioniert. Insoweit gelten auch hier die Ausführungen zur Aufsicht.

Zur Aufklärung verpflichtet sind bestimmte Organisationen. Der Bundesgesetzgeber hatte in § 2 Abs. 1 Satz 1 TPG bereits die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) sowie die Krankenkassenverbände auf Bundesebene beispielhaft genannt. Mit § 1 des Ausführungsgesetzes sind die zuständigen Stellen für NRW nun ebenfalls exemplarisch aufgezählt worden. Die Transplantationsbeauftragten, die Krankenkassen und die privaten Krankenversicherungsunternehmen, die Ärzte- und Apothekerkammern sowie die Krankenhäuser sind besonders in die Pflicht genommen worden. Das bedeutet aber nicht, dass zum Beispiel auch dem Patientenbeauftragten oder unabhängigen Patientenberatungen diese Aufgaben verwehrt wäre. Der Landesgesetzgeber hat mit dem Wort „insbesondere“ in § 1 AG-TPG lediglich deutlich gemacht, dass er die genannten Institutionen auf jeden Fall als zuständig für die Aufklärungsarbeit ansieht. Insoweit bestand zwischen den betroffenen Verbänden und Organisationen, den Verwaltungsbehörden und dem Landtag auch niemals Dissens.

Neben den Kostenträgern der GKV und privaten Krankenkassenverbänden sind übrigens auch die Beihilfeträger nicht von der Aufklärungspflicht ausgenommen. Das bedeutet, dass zum Beispiel Kommunen entsprechende Aufklärungsarbeit bei

ihrem Personal zu leisten haben. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Beschäftigten im Rettungsdienst mitwirken, eine Beihilfeberechtigung im Rathaus oder in Betrieben der Daseinsvorsorge, Umwelteinrichtungen oder Sparkassen besitzen.

Entsprechend seiner Gesetzgebungszuständigkeit hat der Landtag NRW mit der Formulierung „Krankenkassen und private Krankenversicherungsunterneh-

der Rechtsanwälte und Notare sind zur Aufklärung des ihr angehörenden Klientels verpflichtet. Die Formulierung „insbesondere“ in § 1 AG-TPG deckt diesen Auftrag ab. Er kann sogar soweit verstanden werden, dass diese Kostenträger sich zusätzlich an allgemeinen Aufklärungsaktionen für Dritte beteiligen können bzw. müssen.

Ein ganz wichtiger Player in diesem Kontext ist natürlich die Deutsche Stif-



Das Land NRW hat mit einer Novelle des Ausführungsgesetzes des Transplantationsgesetzes (TPG) seine Gesetzgebung an die bundesrechtlichen Bestimmungen zur Änderung des TPG angepasst. Der Bundesgesetzgeber hatte eine verbesserte Aufklärung zu den Möglichkeiten der Organspende, dessen Voraussetzungen und Bedeutung vorgeschrieben. Eine gesetzliche Regelung verleihe dem Anspruch auf Aufklärung mehr Gewicht, sagt Professor Dr. Dorothea Prütting, Honorarprofessorin an der Ruhr-Universität Bochum und bis Ende März Ministerialdirigentin im NRW-Gesundheitsministerium

Foto: picture-alliance/dpa/Soeren Stache

men“ nur die Landesorganisationen binden können. Das sind zum Beispiel in NRW die landesunmittelbaren Allgemeinen Ortskrankenkassen (AOK) und einen Teil der Betriebskrankenkassen (BKK). Ausschließlich auf das Gebiet Nordrhein-Westfalens beschränkte private Krankenkassenversicherer sind aktuell nicht bekannt. Die über Landesgrenzen hinweg tätigen Unternehmen unterliegen grundsätzlich der Versicherungsaufsicht nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG)² durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin).

Auch die Versorgungswerke der Ärzte-, Tierärzte- und Apothekerschaft sowie der Psychotherapeutinnen und -therapeuten,

tung Organtransplantation. Sie wurde im AG-TPG allerdings nicht gesondert aufgeführt. Das hat seinen Grund allein darin, dass sie mit ihren Untergliederungen – und damit natürlich auch der Region Nordrhein-Westfalen – in § 11 TPG bundesgesetzlich prominent vertreten ist. Diese Vorschrift gilt i.V.m. mit dem Koordinierungsstellenvertrag³, der zuletzt im November vergangenen Jahres an die Novelle 2013 des TPG angepasst worden ist. Damit ist die DSO den Vorgaben des Transplantationsgesetzes insgesamt mit allen seinen Änderungen verpflichtet.

Dem Bundes- wie dem Landesgesetzgeber ist an einer umfassenden, sach- und fachgerechten Aufklärung gelegen. Des-

halb ist auch nicht jeder selbst ernannte Spezialist willkommen. Die geeigneten Partner im System sollten also durchaus darauf achten, dass nicht zum Beispiel über reißerische Medien falsche Zungen schläge verbreitet werden. In Zusammenarbeit mit der seriösen Presse in ihren vielfältigen Facetten ist aber eine gute Aufklärungspolitik und -arbeit möglich. Sie soll ebenso genutzt werden wie die Presseorgane der in § 1 Nr. 1 - 5 AG-TPG genannten Organisationen. Ein „eigener Presseapparat“ steht Transplantationsbeauftragten nicht zur Verfügung. Aber die Pressesprecher der Krankenhäuser und anderen Institutionen sollten auch für diese Aufgaben gewonnen werden - und wenn es nur zu hausinternen schriftlichen Informationen der Belegschaft und der Patientinnen und Patienten dient. Eine Zusammenarbeit, ein fachlicher Austausch unter allen Beteiligten - organisationsübergreifend - ist beim Thema Organspende selbstverständlich. Vor diesem Hintergrund sind auch die regelmäßigen Konsile zwischen allen Beteiligten mit dem Ministerium als oberster Aufsichtsbehörde und politischem Motor nach wie vor unverzichtbar.

Aufgaben der Beauftragten

Interessant ist die Frage, ob die Transplantationsbeauftragten im Rahmen der Zuständigkeitsregelung in § 1 Nr. 5 in Verbindung mit § 4 AG-TPG neue zusätzliche Aufgaben erhalten haben. Während sich das erste Landesausführungsgesetz aus dem Jahr 1999⁴ und seine Anpassung von 2005⁵ noch gar nicht mit dem Institut des Transplantationsbeauftragten auseinandersetzten, hat § 3 AG-TPG 2007⁵ nicht nur die Bestellung des Transplantationsbeauftragten als Pflichtaufgabe für „Krankenhäuser mit Intensivbetten“ festgelegt, sondern auch einen Aufgabenkatalog bestimmt. Analog waren damals übrigens weitere sieben Länder wie Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Sachsen und Schleswig-Holstein vorgegangen. Bundesrechtlich hat erst die Novelle 2012 die Funktion des Transplantationsbeauftragten in § 9b TPG⁵ ausdrücklich normiert. Der Aufgabenkatalog wurde in Absatz 2 umrissen und orientiert sich an den bereits bestehenden Landesregelungen. Dennoch mussten weitere Konkretisierungen auch in NRW vorgenommen werden. Dies galt insbesondere für die Ausfü-

lung unbestimmter Rechtsbegriffe, den Aufgabenumfang und den organisationsrechtlichen Rahmen.

Wirft man den Blick auf § 4 AG-TPG a.F.⁶ und vergleicht ihn mit der Neufassung des Aufgabenkatalogs, so ist festzustellen, dass die Aufgabe der Kontrolle der Zusammenarbeit zwischen Entnahmekrankenhäusern, Transplantationszentren und DSO nach § 11 Abs. 4 TPG gleich geblieben ist. Entsprechendes gilt für die Erstellung von Handlungsanweisungen für den Organspendeablauf, die Begleitung von Angehörigen und die Dokumentationsaufgaben, deren Bezugsbasis allerdings genauer ausgeführt wurde.

Dazu gekommen ist die Überwachung nach § 9a Abs. 2 TPG in Entnahmekrankenhäusern. Denn die Einhaltung der dort festgelegten Meldepflichten, Qualitätsanforderungen an Personal und sächliche Ressourcen für den Entnahmeprozess müssen nun ebenfalls von den Transplantationsbeauftragten kontrolliert werden.

Während das Bundesgesetz davon spricht, dass Transplantationsbeauftragte dafür verantwortlich sind, dass die Entnahmekrankenhäuser ihren Verpflichtungen nachkommen, hat der Landesgesetzgeber formuliert, dass eine Hinwirkungspflicht auf die Einhaltung der Vorgaben besteht. Die zuletzt genannte Formulierung ist eindeutig zurückhaltender und könnte als Widerspruch zum Bundesrecht verstanden werden. Diese Lesart dürfte allerdings nicht zu teilen sein. Der Bundesgesetzgeber hat nämlich übersehen, dass Transplantationsbeauftragte zwar nach § 9b Abs. 1 Sätze 3 und 4 TPG unabhängig und weisungsfrei bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben sind, dies aber nicht bedeutet, dass sie die Organisation des Krankenhauses frei gestalten können. Damit kann die Verantwortung bei dieser Aufgabe nur in einem intensiven Hinwirken und Überzeugen bestehen. Ein Gestaltungsrecht, wenn die Entnahmekrankenhäuser ihre Pflichten nicht erfüllen, haben sie nicht. Der Landesgesetzgeber hat somit den Begriff der Verantwortung im Sinne der dem Krankenhausträger zustehenden Organisationshoheit in seiner Klinik lediglich präzisiert und nichts rechtlich Unmögliches von den Transplantationsbeauftragten verlangt.

In § 9b Abs. 2 Nr. 4 TPG ist zudem die Verantwortung der Transplantationsbeauftragten dafür normiert worden, dass

das ärztliche und pflegerische Personal über die Bedeutung und den Prozess der Organspende regelmäßig informiert wird. Diese Formulierung hat der Landesgesetzgeber wörtlich aus dem Bundesrecht übernommen, was nicht zwingend erforderlich gewesen wäre, weil der Auftrag bereits im höherrangigen Recht verankert war. Allerdings schadet die Wiederholung nicht. Diesen Part können Transplantationsbeauftragte in der Tat verantwortlich wahrnehmen. Sie sind infolge des uneingeschränkten Zugangsrechts zu Intensivstationen, ihrer Leitungsfunktion, ihrer Weisungungebundenheit, der notwendigen Freistellung zur Aufgabenwahrnehmung und dem Recht, die Unterstützung des Krankenhausträgers einzufordern, dazu nach § 4 Abs. 1 - 4 AG-TPG in der Lage. Die geeigneten Methoden dazu müssen sie selbst entwickeln und umsetzen.

Professor Dr. Dorothea Prütting, Honorarprofessorin an der Ruhr-Universität Bochum, war bis zum 31. März 2016 Ministerialdirigentin und Leiterin der Abteilung Gesundheit im nordrhein-westfälischen Ministerium für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter, in Düsseldorf.

Fußnoten

- 1 Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz - TPG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. September 2007 (BGBl. I S. 2206), zuletzt geändert durch Artikel 5d des Gesetzes vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2423)
- 2 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) vom 1. April 2015 (BGBl. I S. 434), zuletzt geändert durch Artikel 13 des Gesetzes vom 10. Mai 2016 (BGBl. I S. 1142)
- 3 Vertrag nach § 11 Absatz 2 Transplantationsgesetz zur Beauftragung einer Koordinierungsstelle (Koordinierungsstellenvertrag) v. 23.9.2015, www.dso.de/uploads/tx_dsodl/Koordinierungsstellenvertrag_2015.pdf; zuletzt abgerufen am 2.6.2016
- 4 Gesetz zur Ausführung des Transplantationsgesetzes (AG-TPG NRW) v. 9.11.1999 (GV. NRW. S. 599), geändert durch Gesetz v. 5.4.2005 (GV. NRW. S. 408), geändert durch Gesetz v. 5.4.2005 (GV. NRW. S. 408), geändert durch Gesetz v. 11.12.2007 (GV. NRW. S. 702), ber. (GV. NRW. S. 157), zuletzt geändert durch Gesetz v. 2.2.2016 (GV. NRW. S. 78)
- 5 Vgl. Fußnote 2
- 6 AG-TPG NRW v. 9.11.1999 (GV. NRW. S. 599) in der Fassung vom 11.12.2007 (GV. NRW. S. 702)