



Patientenschutzorganisation  
Deutsche Hospiz Stiftung

# Patientenschutz-Info-Dienst

22. März 2012

**Stellungnahme...Stellungnahme...Stellungnahme...Stellungnahme...Stellungnahme**

## **Stellungnahme zum „Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Entscheidungslösung im Transplantationsgesetz“**

von

**Prof. Dr. iur. Steffen Augsberg,**

Professor für öffentliches Recht insbesondere Recht des Gesundheitswesens,  
Universität des Saarlandes

**Eugen Brysch M. A.,**

Geschäftsführender Vorstand der Patientenschutzorganisation Deutsche Hospiz Stiftung

---

**Impressum:**

Der Patientenschutz-Info-Dienst wird von der Patientenschutzorganisation Deutsche Hospiz Stiftung herausgegeben.  
Verantwortlich im Sinne des Presserechtes: Eugen Brysch; Redaktion: Franziska Hörke, Stephan von der Trenck, Elke Simon, Kristjan Diehl und Yvonne Dziabel  
Patientenschutzorganisation Deutsche Hospiz Stiftung, Informationsbüro Berlin, Chausseestraße 10, 10115 Berlin, Tel. 030 / 2 84 44 84 0  
Dortmund: Tel. 02 31 / 73 80 73 0, Fax 02 31 / 73 80 73 1; München: Tel. 089 / 20 20 81 0, Fax 089 / 20 20 81 11  
[www.patientenschuetzer.de](http://www.patientenschuetzer.de)



## **Gemeinsame Stellungnahme zum „Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Entscheidungslösung im Transplantationsgesetz“**

Steffen Augsberg / Eugen Brysch

### **1. Einleitung**

Das deutsche Transplantationsgesetz (TPG) bietet ein eindringliches Beispiel für eine Gesetzgebung, die auf den ersten Blick eine umfassende Regelung suggeriert und zumal in rechtsvergleichender Betrachtung geradezu ausufernd erscheint, bei genauerer Betrachtung jedoch zahlreiche Probleme ungelöst lässt und sogar rechtsstaatliche Defizite aufweist. Vor diesem Hintergrund hätte die Umsetzung der EU-Richtlinie über die Qualitäts- und Sicherheitsstandards für zur Transplantation bestimmte menschliche Organe vom 7. Juli 2010 (RL 2010/53/EU) die Möglichkeit geboten, auf die seit langem anhaltende und bekannte Kritik von Seiten der Rechtswissenschaft, Ethik und Medizin, aber auch auf neuere medizinische Erkenntnisse<sup>1</sup> zu reagieren und sowohl „Geburtsfehler“ wie Fehlentwicklungen innerhalb des TPG zu beseitigen. Eine solche umfassende Novellierung des TPG ist indes mit dem aktuellen Gesetzentwurf nicht verbunden; die hier in Rede stehende Neuregelung beschränkt sich auf das titelgebende, nicht EU-rechtlich induzierte neue Konzept der „Entscheidungslösung“.

Mit Blick auf diesen Gesetzentwurf sind in einem knapp systematisierenden Zugriff drei Bereiche hervorzuheben, die Anlass zu kritischen Bemerkungen bieten. Das betrifft zum einen das Gesetzgebungsverfahren und die Gesetzgebungsmethodik, die die parlamentarische Verantwortung für eine gesamtgesellschaftlich eminent bedeutsame Materie unzureichend umsetzen (dazu 2.). Diesen grundsätzlichen formalen Schwächen korrespondieren Bedenken in inhaltlicher Hinsicht. Insoweit ist zunächst in gleichsam negativer Perspektive auf die unterlassene Auseinandersetzung mit zum Teil seit Jahren bekannten, drängenden Problemen des Transplantationsrechts zu verweisen (dazu 3.). Darüber hinaus provoziert aber die enge Neufassung selbst einen Einspruch namentlich mit Blick auf das Datenschutzrecht (dazu 4.). Eine knappe Zusammenfassung beschließt diese Stellungnahme (dazu 5.).

---

<sup>1</sup> Vgl. nur zu den auch schon vier Jahre alten Empfehlungen des sog. President's Council on Bioethics *Wolfram Höfling*, Patientenschutz-Info-Dienst, Hrsg. Patientenschutzorganisation Deutsche Hospiz Stiftung, 3/2011, S. 10 ff. m.w.N .



## 2. Gesetzgebungsverfahren und -methodik

Bei aller Kritik am letztlich erreichten Ergebnis zeichnete sich das ursprüngliche Gesetzgebungsverfahren zum TPG (im Juni 1997) doch durch eine bemerkenswert offene Debatte aus, die zwar – zumal in der öffentlichen Wahrnehmung – (wohl: zu) sehr auf das problematische Entnahmekriterium „Hirntod“ fokussiert war, aber doch insgesamt eine ausgewogene Diskussion ermöglichte und die mit der rechtlichen Regulierung des Transplantationswesens verbundenen Schwierigkeiten sinnvoll aufarbeitete und auch einer breiteren Öffentlichkeit, vor allem aber den Parlamentariern selbst, verdeutlichte. Demgegenüber setzt der aktuelle Gesetzentwurf eher die überaus bedenklichen Tendenzen der jüngeren Vergangenheit fort, wonach der Deutsche Bundestag die ihm im demokratischen System des Grundgesetzes zukommende Rolle als des maßgeblichen Diskussionsforums und Entscheidungsträgers nicht mehr uneingeschränkt wahrnimmt.

Das gilt zum einen für das *Gesetzgebungsverfahren*. Dabei ist zwar dem pauschalen Vorwurf eines angeblichen „Gemauschels“ der Parteien bereichsspezifisch ebenso entgegenzutreten wie allgemein der allzu wohlfeilen Kritik am Parteienstaat. Zuzugeben ist ferner, dass gerade kontroverse und konflikträchtige Entscheidungen mitunter in kleineren Kreisen vorbereitet werden müssen, und dass besondere Problembereiche spezielle Expertise voraussetzen. Gleichwohl bestehen in concreto Bedenken gegenüber einer Gesetzgebungspraxis, die selbst unmittelbar mit dem Gesetzentwurf verbundene Personen kaum an der eigentlichen inhaltlichen Arbeit beteiligt und das Parlament als ganzes im wesentlichen nur noch zur Bestätigung eines bereits vorab abgestimmten Ergebnisses benötigt. Eine derartige interfraktionelle Kleinstzirkelbildung verhindert nicht nur eine Einbeziehung weiterer Kreise innerhalb des Parlaments und die damit verbundene Erweiterung des Erfahrungshorizonts. Dabei zählt dies zu den wichtigsten Vorzügen der repräsentativen Demokratie. Auch werden das Entstehen einer innerparlamentarischen Gegenöffentlichkeit und die damit verbundene Gelegenheit zu intensiverer Auseinandersetzung in der Sache verhindert. Die aus arbeitsökonomischen Gründen durchaus zulässige Delegation an wenige Meinungsmacher stößt hier an Grenzen: Schließlich handelt es sich um eine Materie, die sowohl (potentiell) die persönlichen Interessen jedes einzelnen Abgeordneten betrifft und damit auch für diese nachvollziehbar sein müsste.<sup>2</sup> Zugleich und vor allem aber steht die Materie auch paradigmatisch für den gesamtgesellschaftlichen Umgang mit Knappheitsphänomenen, weil hier im Wortsinne

---

<sup>2</sup> Auf der anderen Seite muss allerdings in handwerklicher Hinsicht ein Gesetzentwurf als missglückt gelten, der selbst für die einschlägig vorgebildeten gesundheitspolitischen Experten der Fraktionen nicht aus sich heraus verständlich ist, sondern einer Erklärung durch ein Schreiben des Bundesgesundheitsministers bedarf, vgl. *Oliver Tolmein*, In aller Stille, FAZ Blog vom 19.03.2012.



essentielle, nämlich unmittelbar lebens- bzw. sterbensrelevante Verteilungs- und Priorisierungsentscheidungen getroffen werden. Gleichzeitig werden elementare Erwartungen formuliert, die die Gemeinschaft an den einzelnen Bürger stellt. Hier ist deshalb das Parlament in seiner ursprünglichen Funktion als Forum gefordert; hier dürfen nicht verfehltes Harmoniestreben und demokratiethoretisch ohnehin fragliche Konsensideale eingesetzt werden, um das Entstehen einer echten Debatte zu verhindern.

Es gilt zum anderen aber auch für die *Gesetzgebungsmethodik*. Insoweit besteht schon bislang einer der Hauptvorwürfe gegenüber der Regelungstechnik des TPG darin, dass dieses entscheidende normative Fragen nicht selbst beantwortet, sondern auf die Konkretisierung durch nachfolgende, (nichtstaatliche) Instanzen vertraut. Insbesondere die Übertragung weitgehender Konkretisierungsverantwortung auf die Bundesärztekammer und die von ihr erlassenen Richtlinien ist in diesem Zusammenhang zu nennen.<sup>3</sup> Immerhin hat der Bundesrat nunmehr eine generelle Genehmigungsbedürftigkeit der Richtlinien ins Gespräch gebracht; die Bundesregierung hat dies indes unmittelbar abgelehnt.<sup>4</sup> Eine entsprechende Tendenz zur „Privatisierung“ des Regelungsbereichs deutet sich nunmehr auch für die neue „Entscheidungslösung“ an. Denn das datenschutzrechtlich besonders brisante „erweiterte Zugriffsrecht“ der Krankenkassen setzt noch die Klärung technischer Fragen durch die Gesellschaft für Telematik voraus.<sup>5</sup> Diese soll nach § 291a Abs. 5b SGB V den Auftrag erhalten, Verfahren zur Unterstützung der Versicherten bei der Verwaltung ihrer Hinweise und Erklärungen zu entwickeln „und hierbei auch die Möglichkeit zu schaffen, dass Versicherte für die Dokumentation der Erklärung auf der elektronischen Gesundheitskarte die Unterstützung der Krankenkasse in Anspruch nehmen können.“ Ersichtlich sind die Auswirkungen hier nicht in gleichem Maße grundrechtsrelevant wie im Fall der Richtlinien der Bundesärztekammer. Dennoch erstaunt, mit welcher Nonchalance hier eine Delegation an die speziellen Organisationseinheiten der funktionalen Selbstverwaltung erfolgt, während die staatliche Gewährleistungsverantwortung auf das Minimum einer Berichtspflicht reduziert wird.

---

<sup>3</sup> Dazu näher *Steffen Augsberg*, Die Bundesärztekammer im System der Transplantationsmedizin, in: Höfling (Hrsg.), *Die Regulierung der Transplantationsmedizin in Deutschland*, Tübingen 2008, S. 45 ff. m.w.N.

<sup>4</sup> Vgl. BT-Drs. 17/7376, S. 33, 36 f.

<sup>5</sup> Vgl. *Oliver Tolmein*, In aller Stille, FAZ Blog, vom 19.03.2012.



### 3. Unterlassene Reformoptionen

Nur angedeutet werden kann an dieser Stelle, welche Fülle von erforderlichen, jedenfalls aber bedenkenswerten Reformoptionen das aktuelle Gesetzesvorhaben überhaupt nicht berücksichtigt. Insoweit kann weitgehend auf die vorhandene Literatur verwiesen werden.<sup>6</sup> Der Gesetzentwurf enthält insoweit eine unglückliche Verengung, indem ein komplexer Regelungsbereich auf eine vergleichsweise simple Forderung heruntergebrochen und den eigentlichen Fragen nach rechtsstaatlich akzeptablen Allokationsmechanismen aus dem Wege gegangen wird.<sup>7</sup> Unverständlich ist es aber vor allem, warum angesichts der klaren Zielsetzung nicht wenigstens diejenigen Regelungen des TPG neugefasst werden, die tendenziell das Organaufkommen steigern helfen können.<sup>8</sup> Das betrifft namentlich die gegenwärtig äußerst rigide Regelung der Lebendspende (§ 8 TPG). Gegenüber der Norm bestehen ungeachtet einer anderslautenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>9</sup> nicht nur durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken. Denn die Restriktion der Lebendspenden i.S.d. § 8 Abs. 1 S. 2 TPG verstößt formal wie inhaltlich gegen die Vorgaben des Grundgesetzes; sie kann insbesondere im Hinblick auf die Grundrechte der Betroffenen keineswegs noch als erforderlich und angemessen erachtet werden.<sup>10</sup> Sie ist aber auch politisch fragwürdig, weil sie verfügbare Therapieoptionen begrenzt und damit dem allgemeinen Ziel des TPG zuwiderläuft.

### 4. (Datenschutzrechtliche) Bedenken gegenüber der vorgeschlagenen „Entscheidungslösung“

Im Zentrum des aktuellen Gesetzentwurfs steht die sog. Entscheidungslösung, die als Kompromiss zwischen Widerspruchs- und Zustimmungslösung oder – vielleicht etwas präziser – als erweiterte Zustimmungslösung verstanden werden kann. Die hier zum Ausdruck kommende Fokussierung der legislativen Aufmerksamkeit auf die Problematik der Organgewinnung erstaunt. Noch 2009 hatte sich der Bericht der Bundesregierung zu den Erfahrungen

---

<sup>6</sup> Umfassend etwa *Thomas Gutmann*, Für ein neues Transplantationsgesetz, Berlin 2006; knapp *Wolfram Höfling*, Patientenschutz-Info-Dienst, Hrsg. Patientenschutzorganisation Deutsche Hospiz Stiftung, 3/2011.

<sup>7</sup> Vgl. zu diesem Problemkreis aus der Literatur etwa *Mathis Bader*, Organmangel und Organverteilung. Das Allokationsdilemma der Transplantationsmedizin aus juristischer Sicht, Tübingen 2009, v.a. S. 291 ff., 513 ff.; aus Schweizer Sicht *Beat Sitter-Liver*, Gerechte Organallokation: Zur Verteilung knapper Güter in der Transplantationsmedizin, Fribourg 2003; siehe allgemein auch *Ferdinand Wolenschläger*, Verteilungsverfahren, Tübingen 2010.

<sup>8</sup> Vgl. etwa *Mathis Bader*, Organmangel und Organverteilung, S. 12 ff.

<sup>9</sup> BVerfG, Beschluss vom 11.8.1999, NJW 1999, 3399 ff.

<sup>10</sup> Vgl. etwa *Thomas Gutmann*, in: Schroth/König/ders./Oduncu (Hrsg.), TPG-Kommentar, München 2005, § 8 Rn. 28; *ders.*, Für ein neues Transplantationsgesetz, S. 4 ff.; *Dirk Esser*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Lebendspende von Organen, 2000, S. 185 ff.; *Steffen Augsberg*, in: Höfling (Hrsg.), TPG-Kommentar, 2. Aufl. i.E., § 8 Rn. 47 ff.



mit dem TPG nur äußerst knapp mit der Zustimmungslösung auseinandergesetzt, deren Praktikabilität bestätigt und schlussfolgert: „In diesem Punkt hat sich aus den Befragungen aus Sicht des Bundesministeriums für Gesundheit kein gesetzlicher Handlungsbedarf ergeben.“<sup>11</sup> Dementsprechend enthielt auch der „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Transplantationsgesetzes“ der Bundesregierung keine entsprechende Regelung. Erst mit der Stellungnahme des Bundesrates vom 23. September 2011 wurde die Variante der „Erklärungslösung“ aufgenommen, allerdings in einer vom jetzigen Vorschlag vollständig abweichenden Form.<sup>12</sup> Demnach sollte im neugefassten § 4 Abs. 1 TPG lediglich klargestellt werden, dass, sofern weder eine schriftliche Einwilligung noch ein schriftlicher Widerspruch vorliegt, zunächst eine eigens bestimmte Vertrauensperson, gegebenenfalls die nächsten Angehörigen, zu befragen wären, ob eine Erklärung zur Organ- oder Gewebespende bekannt ist. Relativ vage heißt es dabei, „die Bürgerinnen und Bürger [müssten] in einem geregelten Verfahren über die Organspende informiert und zu einer persönlichen Erklärung auf[ge]fordert [werden], ob sie einer Organspende zustimmen, nicht zustimmen oder sich nicht erklären möchten.“ Ein weitergehender Antrag des Landes Nordrhein-Westfalen, der konkreter eine mindestens einmal im Leben abzugebende „Erklärung zur Organ- und Gewebespendebereitschaft“ verlangte, diese bereits mit der Gesundheitskarte verknüpfte und die normative Konkretisierung der Bundesregierung überantwortete,<sup>13</sup> fand keine Zustimmung im Bundesrat.

Gegenüber der letztgenannten Gesetzesformulierung besitzt die jetzt vorgeschlagene Fassung den eindeutigen Vorzug, die Freiwilligkeit der Erklärung zu betonen. Allerdings ist gerade diesbezüglich eine gewisse Widersprüchlichkeit der Neuregelung zu attestieren (dazu a). Im übrigen sind Bedenken in Hinblick auf den Datenschutz zu formulieren (dazu b).

#### **a) Unklarheit und Widersprüchlichkeit der Neuregelung**

Der Gesetzentwurf enthält eine ausdrückliche Festlegung des Regelungsziels. § 1 Abs. 1 TPG lautet demnach künftig: *„Ziel des Gesetzes ist es, die Bereitschaft zur Organspende in Deutschland zu fördern. Hierzu soll jede Bürgerin und jeder Bürger regelmäßig im Leben in die Lage versetzt werden, sich mit der Frage seiner eigenen Spendebereitschaft ernsthaft zu befassen und aufgefordert werden, die jeweilige Erklärung auch zu dokumentieren. Um eine*

---

<sup>11</sup> Bericht zur Situation der Transplantationsmedizin in Deutschland zehn Jahre nach Inkrafttreten des Transplantationsgesetzes, BT-Drs. 16/1370, S. 3.

<sup>12</sup> Vgl. BT-Drs. 17/7376, S. 29, 36.

<sup>13</sup> Vgl. BR-Drs. 457/2/11.



*informierte und unabhängige Entscheidung jedes Einzelnen zu ermöglichen, sieht dieses Gesetz eine breite Aufklärung der Bevölkerung zu den Möglichkeiten der Organ- und Gewebespende vor."*

Diese Formulierung bedeutet eine problematische Einschränkung, weil das TPG gerade nicht auf die Zielsetzung „Förderung der Spendebereitschaft“ begrenzt ist, sondern sich zu ganz wesentlichen Teilen mit den Allokationsvoraussetzungen beschäftigt. Zwar besteht insoweit eine Wechselwirkung, als diese das Vertrauen in das Gesamtsystem und damit auch die Spendebereitschaft beeinflussen (können). Allerdings dürfte es zu kurz greifen, die Verteilungsmechanismen (allein) aus dieser Perspektive heraus zu verstehen. Im übrigen ist aber auch die Spendebereitschaft kein Wert an sich, sondern nur Voraussetzung der Möglichkeit von Organtransplantationen. Bei genauerer Betrachtung sind dabei demnach durchaus konfligierende Interessen auszumachen; die Bezugnahme der auf Freiwilligkeit und Aufklärung beruhenden Spendebereitschaft verschleiert diese Konflikte, anstatt sie normativ aufzulösen oder zumindest zu benennen.

Ferner steht Hervorhebung der Freiwilligkeit ebenso wie die später formulierte „Ergebnisoffenheit“ der Aufklärung in einem gewissen Widerspruch zu der eindeutigen normativen Erwartungshaltung.<sup>14</sup> Vor diesem Hintergrund ist nicht nur fraglich, wie die Objektivität der Aufklärungsmaßnahmen sichergestellt werden kann<sup>15</sup> – etwa im Hinblick auf die neueren neurologischen Erkenntnisse zum Hirntod. Es stellt sich aber auch die weitergehende allgemein grundrechtsdogmatische Frage, unter welchen Voraussetzungen derartige Erwartungshaltungen durch den Staat diesseits klassischer Eingriffshandlungen zulässigerweise eingenommen werden können.<sup>16</sup>

## **b) Datenschutzrechtliche Probleme der Neuregelung**

In datenschutzrechtlicher Hinsicht ist zunächst auf die bereits oben angedeuteten Unklarheiten hinzuweisen, die aus der normativ allenfalls vagen, zukunfts-offenen, an die Gesellschaft für Telematik delegierten Ausgestaltung resultieren. Grundsätzlich problematisch ist daneben allgemein die Einbeziehung der Gesundheitskarte und die entsprechende Verortung der Neuregelung in § 291a SGB V. Nicht nur widerspricht die Norm in ihrer gegenwärtigen Fassung dem Ideal einer verständlichen, jedem Bürger zugänglichen Gesetzesformulie-

<sup>14</sup> So auch schon *Eugen Brysch*, Neue Osnabrücker Zeitung vom 13.03.2012

<sup>15</sup> Vgl. schon *Wolfram Höfling*, Patientenschutz-Info-Dienst, Hrsg. Patientenschutzorganisation Deutsche Hospiz Stiftung, 3/2011, S. 12 f.

<sup>16</sup> Vgl. zum Problemkontext *Jörn Lüdemann*, Edukatorisches Staatshandeln, Baden-Baden 2004.



rung. Durch die Bezugnahme auf die Gesundheitskarte werden auch die Krankenkassen in den Prozess der Spendeerklärung einbezogen. Hieraus resultieren Interpretationsschwierigkeiten, weil noch zu klären sein wird, wie genau die Krankenkassen ihre Versicherten künftig bei der Erklärung zur Organentnahme auf der elektronischen Gesundheitskarte „unterstützen“ sollen. Soweit darauf verwiesen wird, es seien auch die „Rückmeldeverfahren der Versicherten über die Krankenkassen mit einzubeziehen“, bleibt ebenfalls unklar, was genau damit gemeint ist. Ungeachtet der auch insoweit mehrfach betonten Freiwilligkeit bestehen schon infolge der zu erwartenden Intransparenz der technischen Verfahren erhebliche Bedenken, hier den Krankenkassen (relativ) weitgehende Zugriffsrechte zuzuweisen. Mit einer derartigen Erweiterung würde zudem ein norminterner Widerspruch geschaffen, weil § 291a SGB V bislang eine sehr restriktive datenschutzrechtliche Vorgabe enthält und den Zugriff auf die hochsensiblen auf der Gesundheitskarte gespeicherten Daten nur den Versicherten selbst sowie den in § 291a Absatz 4 SGB V genannten Leistungserbringern gestattet. Da auch im Blick auf die Leistungserbringer schon bislang eine Zustimmung der Versicherten erforderlich ist, kann es keinen hinreichenden Ausgleich für die problematische und normuntypische Erweiterung des Kreises der Zugriffsberechtigten bilden, wenn die Neuregelung lediglich diesen datenschutzrechtlichen (Minimal-)Standard vorsieht.<sup>17</sup>

Erschwerend kommt hinzu, dass nunmehr die elektronische Gesundheitskarte auch „Hinweise der Versicherten auf das Vorhandensein und den Aufbewahrungsort von Vorsorgevollmachten oder Patientenverfügungen nach § 1901a BGB“ speichern soll. Eine zwingende Begründung für diese bei Verabschiedung des Patientenverfügungsgesetzes noch nicht geregelte Speichermöglichkeit ist nicht zu erkennen. Soweit allerdings eine Parallele zu den beide Bereiche umfassenden und verbindenden Aufklärungsvorgaben gezogen werden kann, stellt sich immerhin die Frage, ob hiermit nicht der Weg zu einer weitergehenden Verwendung der Gesundheitskarte beschritten wird.<sup>18</sup> Wichtiger noch ist aber, dass erneut die inhaltlichen Fragen, die sich aus den Konflikten zwischen einer auf Spendebereitschaft und Organgewinnung angelegten Zielsetzung des TPG und der persönlichen Patientenautonomie ergeben, nicht einmal ansatzweise behandelt werden.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> So auch der Änderungsantrag vom 09.03.2012 der Abgeordneten Elisabeth Scharfenberg, Dr. Harald Terpe u.a., BT-Drs. 17/ S. 2.

<sup>18</sup> Dies befürchtend etwa *Oliver Tolmein*, In aller Stille, FAZ Blog, vom 19.03.2012.

<sup>19</sup> Dazu schon *Wolfram Höfling*, Patientenschutz-Info-Dienst, Hrsg. Patientenschutzorganisation Deutsche Hospiz Stiftung, 3/2011, S. 12 f.



Letztlich werden diese datenschutzrechtlichen Bedenken bereits im Gesetzgebungsverfahren bestätigt, bei dem just an dieser Stelle der fraktionsübergreifende Konsens aufgebrochen wurde. Der vorliegende Änderungsantrag aus den Reihen der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen wendet sich ausdrücklich gegen die mit dem interfraktionellen Gesetzentwurf verbundenen möglichen Lese- und Schreibrechte der Krankenkassen für die Inhalte der Organspendeerklärung und verweist sowohl auf das hieraus potentiell resultierende Misstrauen in der Bevölkerung wie die Gefahr, „dass die vorgeschlagene Neuregelung zukünftig auch als Argument für weitergehende Aufweichungen der datenschutzrechtlichen Vorgaben genutzt wird.“<sup>20</sup>

## 5. Zusammenfassung

- Das Transplantationsrecht stellt eine komplexe, in vielerlei Hinsicht problematische, partiell rechtsstaatlich bedenkliche und zudem in sich nicht widerspruchsfreie Materie dar. In weiten Teilen der Rechtswissenschaft, Ethik und Medizin besteht daher Einigkeit darüber, dass eine umfassende Reform des TPG geboten ist.
- Einigkeit besteht ferner zweifellos über das mit der aktuellen Gesetzesnovelle verfolgte grundsätzliche Ziel, die Spendenbereitschaft der Bevölkerung zu erhöhen und damit letztlich das „Organaufkommen“ zu vergrößern und mehr transplantationsbedürftigen Patienten zu helfen. Allerdings darf das nicht dazu führen, die tatsächlichen gegensätzlichen Interessen zu verkennen.
- Angesichts der erheblichen Bedeutung des Transplantationsrechts einschließlich der hier thematisierten Neuregelung nicht nur für die individuellen Betroffenen, sondern auch für das Verständnis von gesellschaftlichen Verpflichtungen und staatlichen Verteilungsentscheidungen unter Knappheitsbedingungen ist eine Regelung durch den Bundestag selbst erforderlich. Das setzt regelhaft zugleich eine intensive und kontroverse Debatte voraus; jedenfalls darf dieser aber nicht bereits vorab durch Kleinstzirkelbildung entgegengewirkt werden.
- Es verwundert, wenn ein Gesetz erlassen wird, das sich einerseits ausdrücklich auf die konkrete umfassende Aufklärung der Menschen bezieht, anderer-

---

<sup>20</sup> Änderungsantrag vom 09.03.2012 der Abgeordneten Elisabeth Scharfenberg, Dr. Harald Terpe u.a., BT-Drs. 17/ , S. 2.



seits aber der Bundestag selbst sich in diesem Zusammenhang es unterlässt, die abstrakten Folgerungen aus der bisherigen Erfahrung mit der Transplantationsmedizin und dem Transplantationsrecht zur Kenntnis zu nehmen und in größerer Öffentlichkeit zu diskutieren.

- Eine einseitige Konzentration auf ein formales Erklärungsmodell, das hinsichtlich der „Freiwilligkeit“ und der „Ergebnisoffenheit“ der Aufklärungsmaßnahme in einem klar erkennbaren Konflikt zu dem propagierten Regelungsziel einer erhöhten Spendebereitschaft steht, ist kaum geeignet, das erforderliche Vertrauen der Bevölkerung sicherzustellen und droht sogar kontraproduktiv zu wirken.
- Die „Entscheidungslösung“ dürfte angesichts der statistischen Dominanz der Organspende auf Basis von Fremdentscheidung kaum signifikante Auswirkungen auf das Organaufkommen haben. Andererseits bleiben infolge der Konzentration auf eine solche Scheinproblematik drängendere Regelungsfragen weiterhin unbeantwortet.
- Im Hinblick auf die datenschutzrechtliche Behandlung der Organspendebereitschaftserklärungen werden sogar neue Problemfelder eröffnet: Angesichts der vagen Gesetzesformulierungen ist deren genauer Umfang zwar noch nicht abschließend erkennbar. Deutlich wird aber schon jetzt, dass sich der Gesetzgeber von früheren, maßvolleren Regelungen absetzt. Damit begründet er jedenfalls die Gefahr, ausgerechnet gegenüber den schwächsten, besonders stark in ihrer körperlichen Integrität bedrohten Patienten die ihm obliegende (Datenschutz-)Verantwortung zu missachten.