

großer Erwartungsdruck erzeugt werde, diesen staatlichen Verhaltens-„Empfehlungen“ zu folgen.

Nur in Ausnahmefällen, konstatiert der Autor, zum Schutz von Individualinteressen Dritter, könnten Gesundheitsmaßnahmen und Maßnahmen zur Prävention gerechtfertigt sein, etwa beim Nichtraucherschutz. Der Schutz der Bevölkerungsgesundheit stelle dagegen in der Regel mangels konkreter Gefahren – Ausnahme etwa Seuchenschutz – keine Rechtfertigung dar für Grundrechtseingriffe der beschriebenen Art.

Letztlich stelle auch die Funktionsfähigkeit der GKV kein Grundrechtseingriffe legitimierendes Interesse dar – denn im Grund habe erst der Versicherungszwang die Kostenbelastung der Gemeinschaft verursacht. Als Lösungsansatz komme jedoch eine Kostenbeteiligung für selbstverursachte Krankheitskosten nicht in Betracht, denn es sei zweifelhaft, ob und in welchem Umfang sie tatsächlich in die Verantwortung des Einzelnen fielen. Auf jeden Fall stünden der Solidaritätsgedanke und der Schutz sozial Schwacher einer solchen Lösung entgegen. Eher sei eine Betonung der individuellen Vorsorgepflicht zu erwägen. Dies, so ist gegenüber dem Autor einzuwenden, könnte jedoch ebenfalls sozial Schwache benachteiligen, wenn sie zu solcher Vorsorge nicht imstande sind.

Jenseits dieses einzigen etwas weniger überzeugenden Teils der Arbeit, kommt dem Autor das große Verdienst zu, in einer Zeit zunehmend moralisierender Gesundheitspolitik, die mehr mit mahnend erhobenem Zeigefinger als mit argumentativer, nichtmanipulierender Überzeugungskraft daherkommt, auf die dadurch bewirkte Gefährdung von Grundwerten unserer Verfassung hinzuweisen: Selbstbestimmung und Entscheidungsfreiheit.

Der Autor konstatiert schließlich zu Recht, es bestünden noch viele Forschungslücken beim Thema der Steuerung von Gesundheitsverhalten. Auf den hier einschlägigen lesenswerten Beitrag von *Schaper, Hansen und Schickanz* „Überreden für eine gute Sache? Techniken öffentlicher Gesundheitskommunikation und ihre ethischen Implikationen“ (EthikMed 2019, 23 ff.) darf in diesem Kontext hingewiesen werden.

Alles in allem: Die Arbeit von *Kreßner* sei hier nachdrücklich zur Lektüre empfohlen. Nicht, weil sie die Ansichten des Rezensenten bestätigt, sondern weil sie den verfassungsrechtlichen Hintergrund einer zu oft nur vordergründig „faktenstarken“ Gesundheitspolitik ins rechte Licht rückt.

Wolfram Eberbach

<https://doi.org/10.1007/s00350-019-5361-1>

Ethik, Recht und Politik der postmortalen Organtransplantation. Ein Beitrag zur Novellierung des Transplantationsrechts.

Von Yvonne Neufeind. Schriften zum Gesundheitsrecht Bd. 51, Duncker&Humblot Berlin 2018, 645 S., kart., €119,90

Wer eine vertiefte Darstellung nahezu aller mit der postmortalen Organtransplantation verbundenen ethischen, rechtlichen und gesundheitspolitischen Fragestellungen sucht, dem ist das als Dissertation erstellte Buch von *Yvonne Neufeind* sehr zu empfehlen. Dies gilt trotz der nach ihrer Herausgabe erfolgten Novellierung des TPG durch das am 1.4.2019 in Kraft getretene 2. ÄndG zum TPG v. 22.3.2019 (BGBl. I S. 352). Die darin enthaltenen Verbesserungen zur Stellung der Transplantationsbeauftragten sowie zur Struktur und Finanzierung der Entnahmekrankenhäuser finden in dem Buch eine vorweggenommene Begründung (S. 544–554).

Die mit dem TPG v. 5.11.1997 (BGBl. I S. 2631), geschaffenen verfahrens- und organisationsrechtlichen Strukturen der Or-

ganentnahme und der Organtransplantation standen von Anfang an unter massiver verfassungsrechtlicher Kritik. Daran haben auch die nachträglichen Änderungen durch das 1. ÄndG zum TPG v. 21.7.2012 (BGBl. I S. 1601) und das Gesetz zur Regelung der Entscheidungslösung v. 12.7.2012 (BGBl. I S. 1504) nichts geändert. Auch die durch Art. 5d G. v. 15.7.2013 nach Bekanntwerden von Manipulationen an der Warteliste nachgeschobene Einführung eines entsprechenden Straftatbestandes sowie die damit eingeführte Begründungs- und Genehmigungspflicht der für die Hirntodfeststellung und die Wartelistenführung maßgeblichen Richtlinien der Bundesärztekammer nach §16 TPG haben die grundsätzliche Kritik am Gesamtkonzept des TPG nicht verstummen lassen. Kritisiert wird der Rückzug des Staates aus seiner Entscheidungsverantwortung für die Schaffung demokratisch legitimierter und damit rechtssicherer Verfahren und Organisationsstrukturen der Organentnahme und der Transplantation, um die verfassungsmäßigen Rechte potentieller Organspender und Patienten auf der Warteliste zu schützen und ihnen öffentlich-rechtlich durchsetzbare Ansprüche zur Wahrung ihrer Rechte einzuräumen. Die Autorin teilt grundsätzlich diese Kritik und unterbreitet in dem abschließenden Kapitel D unter Abschnitt IV konkrete Vorschläge zur Rückkehr des Staates in die aus ihrer Sicht notwendige Regelungs- bzw. zumindest Überwachungsverantwortung des Staates. Auch für jemanden, wie dem Verfasser dieses Beitrages, der diese fundamentale Kritik nicht teilt, sondern die Einbindung der postmortalen Organtransplantation in die für die stationäre Krankenbehandlung nach dem KHEntG und dem SGB V maßgeblichen öffentlich-rechtlichen Verträge nach wie vor auch verfassungsrechtlich für tragfähig hält (*Hess, NZS 2015, 761*), besteht der Wert dieses Buches in der umfassenden Aufbereitung der unterschiedlichen Auffassungen zu den entscheidenden verfassungsrechtlichen Fragestellungen zur Organtransplantation in Kapitel D Abschnitt III und deren sorgfältigen Abwägung vor Bildung der eigenen Meinung. Von großem Wert für den Leser ist die Einbettung dieser verfassungsrechtlichen Fragestellungen in eine einleitende grundsätzliche Abhandlung der Wechselbeziehungen von Ethik und Recht und daraus abgeleitet, ethische Vorfragen insbesondere zu den für die Organvermittlung maßgeblichen gesetzlichen Kriterien der „Erfolgsaussicht und Dringlichkeit“ (Kap. D Abschnitte I, II) Der Autorin ist darin zuzustimmen, dass die medizinisch primär gebotene Zuteilung eines Organs nach der Dringlichkeit zu einer Benachteiligung von jüngeren Patientinnen und Patienten mit erhöhter Lebenserwartung und damit zur Beeinträchtigung der Chancengleichheit führt (S. 580–582). Regelungen wie in England, wo eine Überlebenserwartung von fünf Jahren ein Zuteilungskriterium ist, wären in Deutschland, auch bei einer Rückverlagerung der Verantwortung auf den Staat, undenkbar. Zur gegenwärtigen parlamentarischen Diskussion einer Umstellung der Entscheidungslösung auf eine Widerspruchslösung sieht die Autorin keine verfassungsrechtlichen aber unter Umständen rechtspolitische Hinderungsgründe (S. 514–519). Intensiv widmet sich die Autorin der notwendigen Feststellung des irreversiblen Hirnfunktionsausfalles als neben der Einwilligung wesentliche Voraussetzung einer Organentnahme. Sie vertritt die Rechtskonformität der bestehenden Regelung (S. 228, 229), hält aber eine gesetzliche Absicherung von spendezentrierten Behandlungsschritten vor dessen Feststellung dringend für geboten (S. 302, 303). Nicht nur dieses Buch, sondern auch die darin zitierten TPG-Kommentare vernachlässigen mit ihrer Kritik an der Selbstregulierung durch private Organisationen die Einbindung der Koordinierungsstelle und der Vermittlungsstelle in öffentlich-rechtliche normative Verträge mit den gesetzlich verantwortlichen Trägern der Krankenhausbehandlung auf Bundesebene und damit als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung. Auch die Einordnung der Bundesärztekammer als privater Verein (S. 351) vernachlässigt die landesgesetzlich geregelte öffentlich-rechtliche Zuständigkeit der Ärztekammern als KdöR zur Definition und Interpretation des ärztlichen Berufsrecht und deren Einbringung durch die BÄK auf Bundesebene. Die nachdrückliche Empfehlung zur Lektüre dieses Buches, wird dadurch selbstverständlich nicht beeinträchtigt.

Rainer Hess

Rechtsanwalt Dr. iur. Rainer Hess,
Eigen 28, 51503 Rösrath, Deutschland