Der Bevollmächtigte des Rates

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)95(9)
gel. VB zur öAnh am 25.9.2019 - Organspende
20.9.2019

KOMMISSARIAT DER DEUTSCHEN BISCHÖFE
Katholisches Büro in Berlin

Gemeinsame Stellungnahme
des Bevollmächtigten des Rates der EKD
bei der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union und
des Leiters des Kommissariats der deutschen Bischöfe – Katholisches Büro in Berlin –

zu dem Gesetzentwurf von Jens Spahn et al. „Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz“ (BT-Drs. 19/11096) und zu dem Gesetzentwurf von Annalena Baerbock et al. „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende“ (BT-Drs. 19/11087)

I. Einleitung

Die vorliegenden Gesetzentwürfe „Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz“ sowie „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende“ schlagen eine Änderung der bestehenden Regelungen zur Organspende mit dem Ziel vor, die Zahl der Organspenden in Deutschland zukünftig nachhaltig zu erhöhen.

Die beiden großen Kirchen in Deutschland begrüßen das verfolgte Ziel, halten hierfür jedoch eine grundlegende Änderung der bestehenden gesetzlichen Regelungen zur Organspende zum jetzigen Zeitpunkt für nicht notwendig. Um die Zahl der Organspenden in Deutschland nachhaltig zu erhöhen, sehen sie vorrangigen Handlungsbedarf in Bezug auf strukturelle und organisatorische Aspekte im Transplantationsverfahren. Das im April 2019 verabschiedete „Gesetz zur Änderung des Transplantationsgesetzes – Verbesserung der Zusammenarbeit und der Strukturen bei der Organspende“ setzt genau hier an. Die Kirchen haben dieses Gesetz von Anfang an ausdrücklich begrüßt und angeregt, dass die Auswirkungen dieses Gesetzes abgewartet und evaluiert werden sollten, bevor weitergehende Änderungen des Transplantationsgesetzes in Erwägung gezogen werden.[1]

Unter diesem Vorbehalt nehmen die beiden Kirchen zu den vorliegenden Gesetzentwürfen wie folgt Stellung:

---

[1] Siehe gemeinsame Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes für bessere Zusammenarbeit und bessere Strukturen bei der Organspende (GZSO) vom 24. September 2018 (https://www.kath-buero.de/files/Kath_theme/Stellungnahmen/2018/Gemeinsame%20Stellungnahme%20zum%20Referentenentwurf%20eines%20Gesetzes%20fuer%20bessere%20Zusammenarbeit%20und%20bessere%20Strukturen%20bei%20der%20Organspende%20(GZSO).pdf)

Charlottenstr. 53/54
10117 Berlin
Tel.: 030 – 20355-0
Fax: 030 – 20355-100
Mail: ekd@ekd-berlin.de

Hannoversche Straße 5
10115 Berlin
Tel.: 030 – 28878-0
Fax: 030 – 28878-108
Mail: post@kath-buero.de

Aus Sicht der Kirchen begegnet der „Entwurf zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz“ erheblichen rechtlichen und ethischen Bedenken, auf die im Folgenden ausführlicher eingegangen wird. Demgegenüber schlägt der „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende“ behutsame Modifikationen im bestehenden System vor, die geeignet sind, das Vertrauen in die Organspende zu erhöhen und Menschen zu befähigen, eine informierte Entscheidung zu treffen. Diesen Ansatz begrüßen und unterstützen die Kirchen.

II. Die kirchliche Position zur Organspende

Die Organspende, die für viele Menschen die einzige Möglichkeit auf Lebensrettung ist, verdient aus christlicher Perspektive höchste Anerkennung als Akt der Nächstenliebe und Solidarität über den Tod hinaus. Papst Franziskus hat die Organspende kürzlich sogar als „Akt der sozialen Verantwortung“ und als „Ausdruck der universellen Geschwisterlichkeit, die alle Männer und Frauen miteinander verbindet“, bezeichnet.[2]

Gleichzeitig weisen die Kirchen darauf hin, dass eine Organspende – wie der Begriff schon sagt – von einer freiwilligen Entscheidung getragen sein sollte. Es gibt aus christlicher Sicht sehr überzeugende Gründe, die eigenen Organe anderen Menschen zur Verfügung zu stellen – etwa die Dankbarkeit für das eigene Leben, das ja auch erst durch Solidarität und Beziehung ermöglicht wird. Auch als Akt von hohem moralischem Wert kann eine Spende aber nicht erzwungen werden. Es besteht keine moralische Pflicht, seine Organe posthum zu spenden. Eine rechtliche Pflicht kann es aus diesem Grund erst recht nicht geben.[3]

Aus der grundsätzlich positiven Haltung der Bevölkerung zur Organspende lässt sich keine pauschale Spendenbereitschaft aller Menschen und erst recht keine generelle Zustimmung zur Organentnahme im Einzelfall schließen, denn eine solche erfordert eine umfassende Auseinandersetzung mit den Bedingungen und Konsequenzen einer Organspende. Die Organspende geht nämlich mit schwerwiegenden Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit einher und verändert den Sterbeprozess erheblich. Zwar sind vor einer Organentnahme zwingend alle für das Weiterleben entscheidenden Hirnfunktionen unwiderruflich erloschen. Zugleich aber bildet das Fortbestehen von gewissen Funktionen des Körpers durch organprotektive Maßnahmen eine unverzichtbare Voraussetzung für jede Organtransplantation. Dieser Umstand aber setzt seinerseits medizinisch-therapeutische Maßnahmen während des Sterbeprozesses voraus, die sich von einer palliativen Begleitung des Sterbens grundlegend unterscheiden.

Die Entscheidung für oder gegen eine Organspende ist deshalb eine sehr persönliche Entscheidung über das eigene Sterben. Da der Mensch seine Würde im Sterben und auch über den Tod hinaus behält, darf die Freiheit bei dieser sensiblen Entscheidung nicht beschnitten werden. Eine gesellschaftliche Grundentscheidung, dass jeder Mensch grundsätzlich als Organspender anzusehen ist, solange er nicht ausdrücklich widerspricht, entspricht nicht dem christlichen Bild des selbstbestimmten Menschen, der in Freiheit und zugleich in der Verantwortung

---

[2] Äußerung Papst Franziskus vom 13. April 2019

[3] Vgl. Handreichung der Glaubenskommission der Deutschen Bischofskonferenz „Hirntod und Organspende“ vom 27. April 2015 (https://www.dbk-shop.de/media/files_public/mntkwpoviym/DBK_1241.pdf)

vor Gott und seinen Mitmenschen über sein Leben und seinen Körper Entscheidungen zu treffen hat.

III. Die Ausgangslage

Die Organspenden-Zahlen des Jahres 2018 zeigen unverkennbar, dass es in Deutschland erheblich mehr Bedarf an gespendeten Organen gibt als tatsächlich zur Verfügung stehen. Mit insgesamt 955 Organspender kamen 2018 auf eine Million Einwohner nur ca. 11,5 Organspender. Gleichzeitig stehen in Deutschland Etwa 9.500 Menschen auf der Warteliste für ein Spenderorgan.[4]

Voraussetzung für eine ethisch vertretbare und gesellschaftlich akzeptable Lösung des Problems des Organmangels ist die ehrliche Aufarbeitung und Benennung der Ursachen für diesen Missstand. Zu den offensichtlichen Ursachen, die von niemandem ernsthaft bestritten werden, zählen der in Folge diverser Skandale in der Transplantationsmedizin zu verzeichnende Vertrauensverlust vieler Menschen ebenso wie die strukturellen Mängel der Abläufe rund um die Organtransplantation, die mit dem o. g. „Gesetz zur Änderung des Transplantationsgesetzes – Verbesserung der Zusammenarbeit und der Strukturen bei der Organspende“ (GZSO) angegangen wurden.

Nicht zu diesen Ursachen gehört hingegen das bestehende System der Entscheidungslösung.[5] Denn ein Blick auf die Zahlen zeigt, dass der Bedarf faktisch höher ist als die Anzahl der überhaupt maximal zur Verfügung stehenden gespendeten Organe. Deshalb ist die Behauptung, dass der Organmangel durch eine Widerspruchslösung behoben werden könnte, irreführend:

Laut Statistik der Deutschen Stiftung Organspende (DSO) lag die Zahl der möglichen Spender 2018 bei 1.416. Als mögliche Spender werden Verstorbene bezeichnet, bei denen der Tod nach dem Hirntodkriterium festgestellt worden ist und keine medizinischen Ausschlussgründe zur Organspende aufgrund der Organfunktion oder der Gefährdung des Empfängers durch übertragbare Krankheiten vorliegen.[6] Da in den meisten Todesfällen der Herzstillstand vor dem Hirntod eintritt, kommen nur wenige Verstorbene für eine Organspende in Betracht – und zwar völlig unabhängig von der rechtlichen Gegebenheit einer Widerspruchs- oder Entscheidungslösung. 67 Prozent der möglichen Organspender wurden im Jahr 2018 tatsächlich Organspender (2017, 2016: 68 Prozent), also ein viel höherer Anteil als die bisherige geschätzte Zahl erklärter Zustimmungen zur Organspende durch Erklärung in einem Organspendeausweis. Das entspricht im Berichtsjahr 955 Organspendern (2017: 797, 2016: 857, 2015: 877, 2014: 864). Bei 7 Prozent der möglichen Spender gab es medizinische Kontraindikationen.

---

4 https://www.organspende-info.de/zahlen-und-fakten/statistiken.html

5 Die Entscheidungslösung wurde mit dem „Gesetz zur Regelung der Entscheidungslösung im Transplantationsgesetz“ vom 12. Juli 2012 eingeführt und stellt eine Abwandlung der erweiterten Zustimmungslösung dar. Es können nur dann Organe und Gewebe entnommen werden, wenn die verstorbene Person zu Lebzeiten einer Organspende zugestimmt hat. Falls keine Dokumentation der Entscheidung der verstorbenen Person vorliegt, werden die nächsten Angehörigen oder Bevollmächtigten gebeten, im Sinn der verstorbenen Person über eine Organ- und Gewebespende zu entscheiden. Zusätzlich sollen die Bürgerinnen und Bürger regelmäßig mit neutralen und ergebnisoffenen Informationen versorgt werden, damit sie eine sichere Entscheidung für oder gegen die Organ- und Gewebespende treffen können. (https://www.organspende-info.de/gesetzliche-grundlagen/entscheidungsloesung.html)

6 DSO Jahresbericht; https://www.dso.de/organspende/statistiken-berichte/jahresbericht

Bei weiteren 24% (= 340 Spender) erfolgte keine Organspende weil dieser nicht zugestimmt wurde. Annähernd die Hälfte aller Entscheidungen für oder gegen eine Organspende basieren hierbei auf dem vermuteten Willen des Spenders und werden durch die Angehörigen getroffen.[7]

Auch wenn man mit bestimmten strukturellen Änderungen die Zahl der Zustimmungen wahrscheinlich noch erhöhen könnte, kann sich die Einführung der Widerspruchslösung rein faktisch nur bei einem Teil der 24 % der Fälle auswirken, bei denen es bisher wegen fehlender Zustimmung nicht zur Organspende kam. Dies hätte im Jahr 2018 eine Steigerung von 340 Spendern bedeutet. Gegengerechnet werden müssten aber andererseits diejenigen, die bisher zur Organspende bereit waren, aber sich gegen einen staatlich verordneten Zugriff auf ihre Organe zur Wehr setzen würden, indem sie nunmehr der Organentnahme widersprechen. Auch diese Fälle sind zunehmend wahrzunehmen.

Zudem zeigt sich im Ländervergleich, dass eine Widerspruchslösung nicht im kausalen Zusammenhang mit einer Erhöhung der Organspendezahlen steht, weil sehr spezifische Faktoren in einzelnen Ländern für höhere oder niedrigere Zahlen von Organspenden verantwortlich sind. So gibt es in Griechenland zwar eine Widerspruchslösung, die Zahl der Spender (5,8 pro Million Einwohner) liegt trotzdem sogar deutlich unter der Zahl der Spender in Deutschland (11,5 pro Million Einwohner). Erfahrungen aus Spanien, europäischer Spitzenreiter mit 46,9 Organspenderinnen und Organspendern pro 1 Million Einwohner zeigen, dass nicht die Art der gesetzlichen Regelung, sondern vielmehr die strukturellen Voraussetzungen in Bezug auf die Abläufe und die Zusammenarbeit der verantwortlichen Stellen ausschlaggebend sind für die Erhöhung der Spenderzahlen, außerdem auch die Tatsache, dass Explantationen bereits nach einem sogenannten Herz- bzw. Kreislauftod vorgenommen werden.[8]

IV. Zu den Gesetzentwürfen im Einzelnen

a. Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz

i. Zu Artikel 1 Änderung des Transplantationsgesetzes § 1 Abs. 1

Nach der Vorschrift soll grundsätzlich jede Person als Organ- und Gewebespender gelten, es sei denn, es liegt ein zu Lebzeiten erklärter Widerspruch oder ein der Organ- oder Gewebeentnahme entgegenstehender Wille vor. Die Vorschrift deutet somit eine Nicht-Erklärung oder das Unterlassen des Widerspruchs gleichsam als Zustimmung zur Organentnahme und arbeitet jedenfalls ausweislich der Entwurfsbegründung mit einer gesetzlichen Fiktion[9], die den

---

[7] Siehe Statistik im Jahresbericht 2018 der DSO unter: https://www.dso.de/SiteCollection-Documents/DSO_Jahresbericht_2018.pdf

[8] https://de.statista.com/statistik/daten/studie/226978/umfrage/anzahl-postmortaler-organspender-in-ausgewaehlten-laendern/

[9] Als (gesetzliche) Fiktion bezeichnet die Rechtswissenschaft „die normative Annahme eines Sachverhalts als gegeben, der in Wirklichkeit nicht besteht (sprachlich meist ausgedrückt durch eine Form von gelten), um hieraus die Ableitung sonst nicht möglicher Rechtsfolgen vornehmen zu können“. (Duden Recht A-Z. Fachlexikon für Studium, Ausbildung und Beruf. 3. Aufl. Berlin: Bibliographisches Institut 2015. Lizenzausgabe Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, S.174.)

in Deutschland geltenden (medizin-)ethischen Prinzipien und dem geltenden Medizinrecht ansonsten fremd ist. Diese sind durchgängig vom Erfordernis der informierten Einwilligung (*informed consent*) als Ausübung der Patientenautonomie geprägt, während diese Vorschrift ein starkes fremdbestimmendes Moment in den Entscheidungsprozess einbringt. Zudem würde diese Regelung ausgerechnet in einem Entscheidungsfeld, in dem es um Leben, Sterben und Tod geht, einer starken Rechtfertigung bedürfen angesichts der Tatsache, dass sich der Rechtsstaat in anderen Sphären des rechtlich geordneten Zusammenlebens nicht auf eine nur vermutete bzw. solcher Art gedeutete Zustimmung der Betroffenen verlässt.[10]

ii. Zu Artikel 1 Änderung des Transplantationsgesetzes § 2 Abs.1 und 1a

Durch § 2 Abs.1 und 1a TPG soll der Umfang der Aufklärung über die Organspende bestimmt werden. Nach Absatz 1 sollen die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung sowie die Krankenkassen die Bevölkerung regelmäßig durch Aufklärungs- und Informationsmaterialien über die Organspende aufklären. Absatz 1a sieht außerdem vor, dass Personen, die das 16. Lebensjahr vollenden, schriftlich über die geltende Rechtslage informiert werden sollen. Diese Information ist innerhalb von sechs Monaten zweimal zu wiederholen. Die Kirchen halten dieses Niveau an Aufklärung und Information nicht annähernd für ausreichend. Die generelle regelmäßige Aufklärung der Bevölkerung hat sich schon bisher nicht als zielführend erwiesen. Und die stärker aufsuchende Information lediglich der jungen Menschen wird der Sensibilität des Themas und der gewünschten Entscheidung zur Organspende nicht gerecht und bleibt weit hinter einer fundierten Aufklärung im Einzelfall zurück. Die Kirchen betrachten eine kontinuierliche, ausführliche und ehrliche Aufklärung in den verschiedenen Lebensphasen als absolut notwendig, um die Menschen zu einer eigenverantwortlichen Entscheidung zu befähigen und das Vertrauen in die Transplantationsmedizin wieder herzustellen. Hierzu genügt keine allgemeine Zurverfügungstellung von Informationen etwa im Internet oder durch Broschüren. Es bedarf stärker einer persönlichen, aufsuchenden Information und Aufklärung.

iii. Zu Artikel 1 Änderung des Transplantationsgesetzes § 2a

§ 2a TPG sieht die Einführung eines Registers für Erklärungen zur Organ- und Gewebespenden vor. Die Kirchen begrüßen diese Maßnahme und gehen davon aus, dass ein Organspenderegister die Spenderidentifikation im Krankenhausalltag erheblich erleichtern und sich positiv auf die Zahl der Organspenden auswirken wird.

iv. Zu Artikel 1 Änderung des Transplantationsgesetzes § 4 Abs. 3 und 4

§ 4 Absätze 3 und 4 TPG regeln die Rolle der Angehörigen im Fall einer nicht vorhandenen schriftlichen Erklärung des bzw. der Verstorbenen. Nach den derzeit geltenden Regelungen werden in diesem Fall die Angehörigen gefragt und dürfen unter Berücksichtigung des mutmaßlichen Willens des potenziellen Organspenders letztendlich über die Organentnahme entscheiden. Eine Organspende ist nur dann zulässig, wenn die Angehörigen entsprechend

---

[10] Vgl. Stellungnahme des Ethikrates katholischer Träger von Gesundheits- und Sozialeinrichtungen im Bistum Trier, 2019, https://www.pthv.de/fileadmin/user_upload/ALTE_ORDNER/PDF_Theo/Ethikrat/Stellungnahmen_und_Empfehlungen/Stellungnahmen_%C3%B6ffentlich/Stellungnahme_Organspende.pdf , S.21.

unterrichtet wurden und einer Spende ausdrücklich zugestimmt haben. Nach der neuen Regelung sollen die Angehörigen zwar danach befragt werden, ob ihnen ein schriftlicher Widerspruch oder ein der Organ- oder Gewebeentnahme entgegenstehender Wille des möglichen Organ- oder Gewebespenders bekannt ist, eine Organentnahme ist aber im Gegensatz zu der jetzigen Regelung zulässig, wenn dies nicht der Fall ist. Der Begriff der „doppelten" Widerspruchslösung ist hier irreführend, da den Angehörigen kein eigentliches Entscheidungsrecht mehr zusteht. Die Kirchen lehnen es ausdrücklich ab die Rolle der Angehörigen derart zu schwächen, denn diese sind in der Regel von einer Organspende besonders „betroffen". Eine solche Regelung würde – ein in der Debatte oft übersehener Aspekt – in erheblicher Weise die Angehörigen des für eine Organspende in Frage kommenden Menschen belasten. Diese befinden sich in einer ohnehin emotional extrem belasteten Situation, weil ihr Angehöriger – möglicherweise sogar unerwartet – verstorben ist. Die Entscheidung über eine Organentnahme verlangt ihnen eine zusätzliche Anstrengung ab. Diese Entscheidung dann auch noch dadurch zu belasten, dass eine Organ"spende" gesellschaftlich erwartet wird, ja rechtlich verpflichtend ist, ist aus seelsorgerlicher Perspektive nicht vertretbar. Eine Widerspruchslösung vernachlässigt nicht nur die wichtige Rolle der Angehörigen und das Gespräch mit ihnen im Sterbeprozess, sondern schadet weiter dem Vertrauen in den Prozess der Organspende, indem das Gefühl vermittelt wird, dass ohne ausdrückliche entgegenstehende Willensbekundung des Verstorbenen staatlich verordnet auf dessen Körper zugegriffen werden kann.

b. <u>Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende</u>

i. Zu Artikel 1 Änderung des Transplantationsgesetzes § 2

Art. 1 § 2 TPG sieht vor,

- dass die Menschen zukünftig auf verschiedene Art und Weise über die (Voraussetzungen der) Organspende informiert werden,
- auf die Möglichkeit zur Dokumentation der eigenen Entscheidung hingewiesen,
- und zum Eintrag der Entscheidung in ein Organspenderegister ermutigt werden.

§ 2 TPG normiert, dass Bund und Länder sicherstellen sollen, dass den für die Ausstellung und die Ausgabe von Personalausweisen, Pässen oder Passersatzpapieren sowie eID-Karten zuständigen Stellen Aufklärungsunterlagen der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung zur Verfügung gestellt werden und diese auf die Möglichkeit hinweisen, sich vor Ort in das Organspenderegister einzutragen. Auch wird bestimmt, dass Hausärzte ihre Patienten regelmäßig darauf hinzuweisen haben, dass sie mit Vollendung des 16. Lebensjahrs eine Erklärung zur Organ- und Gewebespende abgeben können, und ergebnisoffen über die Organspende beraten. Die Kirchen begrüßen es, dass der Entwurf verschiedene Maßnahmen vorsieht um die Menschen zukünftig besser und gleichzeitig ergebnisoffen über die Organspende aufzuklären und zu einer Entscheidung zu motivieren. Aufgrund des hohen moralischen Werts der Organspende ist dies sinnvoll und zumutbar. Die Freiwilligkeit der Entscheidung bleibt Voraussetzung und dennoch wird deutlich gemacht, dass eine Entscheidung zur Organspende von großer Bedeutung ist. Die Kirchen geben lediglich zu bedenken, dass die Ausgabe der Ausweisdokumente i.d.R. eine Länderangelegenheit ist, und regen deshalb an zu überprüfen, ob der Entwurf an dieser Stelle auf unzulässige Weise in die Länderhoheit eingreift. Nach Klärung etwaiger Kompetenzfragen sollten die organisatorischen Einzelheiten jedenfalls in Zusammenarbeit mit den Ländern und der BzGA weiter erarbeitet werden.

ii. Zu Artikel 1 Änderung des Transplantationsgesetzes § 2a

Die Kirchen begrüßen auch im Hinblick auf diesen Entwurf die Einführung eines Registers für Erklärungen zur Organ- und Gewebespende sowie die Möglichkeit, seine Entscheidung zur Organ- und Gewebespende jederzeit einzutragen, zu ändern und einzusehen.

iii. Zu Art. 3 Änderung der Approbationsordnung für Ärzte

Die Approbationsordnung für Ärzte soll dahingehend geändert werden, dass Ärzte ausreichend über die Entnahme und Übertragung von Organen und Gewebe, insbesondere die medizinischen, rechtlichen und ethischen Voraussetzungen unterrichtet werden. Die Kirchen unterstreichen, dass Ärzte sowie Pflegepersonal sich bereits in der Ausbildung ausreichend mit dem Thema Organspende und deren rechtlichen und ethischen Aspekten befassen sollten. Die umfassende Ausbildung der Ärzte und des Pflegepersonals ist Voraussetzung für einen professionellen Umgang mit dem Thema Organspende im Klinikalltag und Grundlage für die notwendigen Gespräche mit den Angehörigen.

Berlin, den 19.09.2019

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)95(11)
gel. ESV zur öAnh am 25.9.2019 - Organspende
20.9.2019

Deutscher Bundestag
– Gesundheitsausschuss –
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Eugen Brysch
Vorstand
Deutschen Stiftung Patientenschutz
Europaplatz 7

44269 Dortmund

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zur Änderung des Transplantationsgesetzes im Rahmen der 59. Sitzung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages am 25.09.2019

Inhalt

1. Vorbemerkungen 3
2. Zu den Gesetzentwürfen 5
2.1. Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz (BT-Drs. 19/11096) 5
2.1.1. Inhalt 5
2.1.2. Bewertung 6
2.2. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende (BT-Drs. 19/11087) 10
2.2.1. Inhalt 10
2.2.2. Bewertung 11
3. Vorschlag zur Änderung des Transplantationsgesetzes 13
3.1. Neuer § 12b TPG – Neuorganisation der Kontrolle der Organtransplantation 13
3.2. Regelungsvorschlag 14

1. Vorbemerkungen

Das Thema Organspende ist in der Bevölkerung noch immer mit zahlreichen Vorbehalten und Ängsten behaftet. Dies zeigt auch die langjährige Beratungspraxis zur Patientenverfügung bei der Deutschen Stiftung Patientenschutz. Alleine im Jahr 2018 führte das multiprofessionelle Team[1] rund 11.000 Beratungen zu diesem Thema durch. Die Vorbehalte bei der Organspende reichen von der Todesfeststellung und den Abläufen der Organentnahme bis hin zur Sorge, dass die Behandlung bei möglichen Organspendern zu früh abgebrochen werden könnte. Unerheblich ist dabei, dass 84% der Bevölkerung dem Thema Organspende grundsätzlich positiv gegenüberstehen. Denn die meisten bestimmen, dass ihre Patientenverfügung Vorrang vor einer Organspende haben soll.

Unabhängiger Information und Aufklärung kommt somit auch weiterhin eine wichtige Rolle zu, um ein positives Klima in der Bevölkerung zur Organspende zu schaffen. Dies ist zu berücksichtigen, wenn gesetzliche Maßnahmen getroffen werden, um die Organspendebereitschaft in der Bevölkerung zu erhöhen.

Widerspruchsregelung schafft kein Vertrauen, aber kann es schnell zerstören

Der vorgelegte Gesetzentwurf für eine Widerspruchsregelung ist daher sehr kritisch zu bewerten. Damit sollen künftig alle Einwohner zu möglichen Organspendern werden, sofern sie nicht ausdrücklich widersprochen haben. Doch Schweigen ist keine Zustimmung. Das Recht auf Selbstbestimmung des Einzelnen wird eingeschränkt, wie es beispielsweise im Datenschutz, im Verbraucher- oder Medizinrecht ansonsten unvorstellbar wäre. Die Menschen können sich auf diese Weise zu einer Organspende gedrängt fühlen oder Sorge haben, dass ein Widerspruch nicht gefunden wird. So kann sich die Vertrauenskrise weiter verschärfen. Verstärkt wird dies, da im Gesetzentwurf eine zweite Schranke durch einen möglichen Widerspruch der Angehörigen ausdrücklich ausgeschlossen wird. Von einer „doppelten Widerspruchsregelung“ kann somit keine Rede sein. Dies bedeutet auch ein Rückschritt in Bezug auf die bestehende Rechtslage. Und es widerspricht der gängigen Praxis in Ländern wie Österreich oder Spanien. Hier werden keine Organspenden gegen den Willen der Angehörigen durchgeführt. Denn ein einziger sich daraus ergebender Skandal wird in der öffentlichen Wahrnehmung schwerwiegende Folgen haben und die Organspende insgesamt untergraben.

Neutrale Informationen und ergebnisoffene Beratung sind entscheidend

Im Gegensatz dazu will der zweite Gesetzentwurf die Selbstbestimmungsrechte wahren und die Informations- und Aufklärungsarbeit intensivieren. Dieser Ansatz geht in die richtige Richtung. Neben der Schaffung eines Online-Registers sollen die Informationsmaterialien überarbeitet und regelmäßig evaluiert werden. Neutrale Informationen und ergebnisoffene Beratungsangebote sind entscheidend, um den Vorbehalten und Ängsten in der Bevölkerung wirksam zu begegnen. Die Berichte zur Evaluierung der Informationsangebote

[1] Hinweis: Sofern bei Personenbezeichnungen nur die männliche Form gewählt wurde, beziehen sich die Angaben jeweils auf Angehörige aller Geschlechter.

sollten neben dem Bundestag auch der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden. Zudem ist wichtig, dass im Online-Register auch die Option besteht, die Spendebereitschaft auf bestimmte Organe oder Gewebe zu begrenzen. Auf den heutigen Organspendeausweisen ist dies möglich und wird auch genutzt.

Patientenverfügung und Organspendebereitschaft abstimmen

Beiden Gesetzentwürfen ist gemeinsam, dass Willenserklärungen zur Organspende rechtswirksam nicht nur in einem Register, sondern auch weiterhin auf einem Ausweis oder in einer Patientenverfügung abgegeben werden können. Dies ist zu begrüßen, denn die Patientenverfügung ist ein geeigneter Ort, um auch den Willen zur Organspende zu dokumentieren. Hier können der Wunsch nach Unterlassung lebenserhaltender Maßnahmen und die für eine Organspende notwendigen organprotektiven Maßnahmen am besten aufeinander abgestimmt werden. Geschieht dies nicht, wird es in der Praxis schnell zu Abgrenzungsproblemen kommen. Dann kann allenfalls im Gespräch mit den Bevollmächtigten und Angehörigen geklärt werden, welche Verfügung Vorrang erhält.

Transplantationssystem grundlegend reformieren

Schließlich wäre das Transplantationssystem grundlegend zu reformieren. Doch auch in den vorliegenden Gesetzentwürfen fehlt dazu der Mut. Das TPG hat die Gesamtverantwortung für das Organtransplantationssystem einer weitgehend geschlossenen, sich selbst kontrollierenden „Selbstverwaltung“ übertragen.[2] Diese Konstruktion stellt einen grundlegenden Fehler im deutschen Transplantationssystem dar. Bundesregierung und Bundestag müssen eine grundlegende Überarbeitung des TPG einleiten. Die Verteilungskriterien sind gesetzlich konkreter zu fassen und so demokratisch zu legitimieren. Zudem muss die Verantwortung für das Transplantationssystem auf eine staatliche Institution übertragen werden. Dafür soll das Bundesministerium für Gesundheit zeitnah eine Expertenkommission für die notwendigen Vorarbeiten einsetzen. Vorrangig muss die Kontrolle der Organspende in die Hände einer staatlichen Behörde gelegt werden.

---

[2] Der „Begriff der Selbstverwaltung ist, wenn man ihn nicht umgangssprachlich, sondern rechtstechnisch versteht, hier unangebracht, denn die zentrale Institution der Bundesärztekammer ist gerade kein Organ der (ärztlichen) Selbstverwaltung.“ Vgl. nur Augsberg, Die Bundesärztekammer im System der Transplantationsmedizin, in: Höfling (Hrsg.), Die Regulierung der Transplantationsmedizin in Deutschland, 2008, S. 45 ff.; Augsberg, Gesetzliche Regelungen zur Organ- und Gewebespende, Rechtstatsächliches Gutachten auf Ersuchen der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Bundesminister für Gesundheit, Juli 2013, S. 18.

2. Zu den Gesetzentwürfen

2.1. Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz (BT-Drs. 19/11096)

2.1.1. Inhalt

Der Gesetzentwurf formuliert das Ziel, es solle für die Bürger zur Selbstverständlichkeit werden, sich mit dem Thema Organ- und Gewebespende auseinanderzusetzen und eine Entscheidung zu treffen. Künftig soll jede Person als Organspender gelten, sofern sie nicht ausdrücklich widersprochen hat. Die Entscheidung kann auch an eine andere Person übertragen werden. Bei Minderjährigen ist die Zustimmung des nächsten Angehörigen erforderlich. Ab dem 16. Lebensjahr gilt dies unter dem Vorbehalt, dass der Minderjährige selbst keine Erklärung registriert hat. Grundsätzlich ausgeschlossen von der Organ- und Gewebespende sind Menschen, die deren Wesen, Bedeutung und Tragweite nicht erkennen und ihren Willen nicht danach ausrichten können.

Es soll ein Register eingerichtet werden, in dem ein Widerspruch, aber auch Zustimmung oder die Übertragung der Entscheidung auf eine andere Person erfasst und abgerufen werden kann. Einträge erfolgen auf Veranlassung des Erklärenden und können widerrufen oder geändert werden. Unabhängig davon ist weiterhin möglich, die Organspendebereitschaft oder einen Widerspruch auf einem Organspendeausweis oder beispielsweise formlos auf einem Zettel im Portemonnaie schriftlich zu hinterlegen.

Nach Verkündung des Gesetzes sind alle melderechtlich erfassten Personen, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, drei Mal innerhalb von sechs Monaten über die geänderte Rechtslage, die Möglichkeiten der Organspende, Rechtsfolgen, Registrierung und weitere Punkte schriftlich zu informieren. Danach werden alle melderechtlich erfassten Personen ebenfalls drei Mal innerhalb von sechs Monaten angeschrieben, wenn sie das 16. Lebensjahr vollenden.

Schließlich sieht der Gesetzentwurf vor, dass nächste Angehörige künftig kein eigenes Recht mehr zur Entscheidung unter Berücksichtigung des mutmaßlichen Willens des möglichen Organspenders haben. Der Arzt, der die Organ- oder Gewebeentnahme vornimmt oder verantwortet, ist zunächst verpflichtet zu prüfen, ob im Register eine Willensäußerung vorliegt. Ist dies nicht der Fall, hat er den nächsten Angehörigen zu befragen, ob ihm ein schriftlicher Widerspruch oder ein der Spende entgegenstehender Wille bekannt ist. Weitergehende Nachforschungen obliegen dem Arzt laut Gesetzentwurf nicht. Diese Regelung soll sowohl die Angehörigen als auch die Ärzte entlasten.

2.1.2. Bewertung

Schweigen heißt nicht Zustimmung. Diese Regel gilt sowohl im Verbraucher- und Datenschutz als auch im Medizinrecht. Auch gehört es zu den demokratischen Spielregeln, dass eine Enthaltung nicht als Ja-Stimme gezählt wird. Mit dem vorgelegten Gesetzentwurf soll davon nun in einer ethisch und psychologisch sensiblen Frage abgewichen werden.

Die Krise der Organspende in Deutschland ist auch eine Vertrauenskrise. Dies zeigt die Erfahrung der Deutschen Stiftung Patientenschutz bei der Beratung von Menschen zum Thema Patientenverfügung. Geht es um das Thema Organspende, ist dabei immer wieder zu hören: „Dafür bin ich zu alt" oder „Damit habe ich mich noch nicht beschäftigt". Bei intensiver Nachfrage, zeigt sich oft, dass dahinter in der Regel tiefergehende Vorbehalte und Ängste stehen. Es geht dabei um Bedenken zur Todesfeststellung und zum Ablauf der Organentnahme, um Misstrauen in das Transplantationssystem und die Sorge, die eigene Behandlung werde zu früh abgebrochen. Auch verbinden viele Menschen mit dem Thema Organspende noch immer die im Jahr 2012 aufgedeckten Skandale. Der Gesetzgeber hat darauf mit Änderungen des Transplantationsgesetzes reagiert. Doch einen umfassenden Umbau des Transplantationssystems für echte Transparenz und unabhängige Kontrollen gab es nicht.

Bislang ist durch die Zustimmungsregelung sichergestellt, dass Organe nicht gegen den Willen des Spenders oder seiner nahen Angehörigen entnommen werden können. Mit einer Widerspruchsregelung steigt die Gefahr drastisch, dass Menschen zu Organspendern werden, obwohl sie dies nicht wollten. In der aktuellen Debatte wird oft angeführt, dass die Zahl der tatsächlichen Organspender auch deshalb so niedrig sei, da Organspendeausweise oft nicht gefunden werden. Dann muss in der Umkehrung auch davon ausgegangen werden, dass schriftliche Widersprüche nicht oder eventuell zu spät gefunden werden.

Der vorliegende Gesetzentwurf geht von einer fiktiven Zustimmung aus, sofern kein Widerspruch vorliegt oder bekannt ist. Die Angehörigen haben kein eigenes Entscheidungsrecht. Es ist somit nicht unwahrscheinlich, dass in einzelnen Fällen bei konsequenter Anwendung dieses Rechts auch Menschen Organe entnommen werden, deren Widerspruch erst später gefunden wird. In der öffentlichen Wahrnehmung kann schon ein einziger solcher Fall verheerend wirken und die Vertrauenskrise weiter verschärfen.

Überhaupt kann von einer „doppelten Widerspruchslösung" bei dem vorliegenden Gesetzentwurf eigentlich keine Rede sein. Die nächsten Angehörigen verlieren im Vergleich zur bestehenden Rechtslage die Möglichkeit, eine eigene Entscheidung zu treffen, sofern keine schriftliche oder mündliche Willensbekundung des möglichen Organspenders bekannt ist. Heute entscheiden die Angehörigen bei 57 Prozent der tatsächlichen Organspenden.[3] Sie sind damit eine wichtige Stütze der Organspende in Deutschland. Künftig sollen sich die Fragen des verantwortlichen Arztes jedoch darauf beschränken, ob dem Angehörigen ein schriftlicher Widerspruch oder eine andere ausdrückliche Willensbekundung bekannt ist.

[3] Vermuteter Wille: 45,5 Prozent, Angehörige: 11,6 Prozent, in: Vgl. DSO, Jahresbericht – Organspende und Transplantation in Deutschland, 2018, S. 58; abrufbar unter: https://www.dso.de/uploads/tx_dsodl/JB_2018_Web_NEU.pdf.

Verneint der Angehörige dies, hat aber Zweifel oder Bedenken bezüglich einer Organspende in diesem Fall, steht er selbst unter Druck. Seine Einschätzung zum mutmaßlichen Willen des möglichen Organspenders reicht nicht mehr aus, um einer Organspende zu widersprechen. Gleichzeitig geraten die Ärzte in ein Dilemma. Von der im Gesetzentwurf versprochenen Entlastung von Angehörigen und Ärzten kann keine Rede sein.

Es gehört in Österreich zur üblichen Praxis, dass gegen den Willen der Angehörigen keine Organe entnommen werden.[4] Dabei ist die dortige Rechtslage mit dem Gesetzentwurf vergleichbar. Auch das spanische Modell setzt darauf, keine Organspende gegen den Willen der Familie durchzuführen, da ein einziger sich daraus ergebender Skandal das ganze Programm untergraben würde.[5] Es ist daher völlig unverständlich, warum mit dem vorliegenden Gesetzentwurf das Entscheidungsrecht der Angehörigen aus dem Transplantationsgesetz gestrichen werden soll und somit ein eigenes Widerspruchsrecht für sie als doppelte Schranke ebenfalls explizit ausgeschlossen wird.

Das Selbstbestimmungsrecht des möglichen Spenders ist in der bestehenden Rechtslage sehr gut gewahrt. Abgestuft wird zunächst der persönliche Wille geprüft und sofern bekannt befolgt, bevor der mutmaßliche Wille zu ermitteln ist oder – bleibt dieser unbekannt – die Angehörigen eine eigene Entscheidung treffen. Und bereits heute widersprechen die Angehörigen nur in rund 24 Prozent der Fälle einer Organspende.[6] Diese Quote liegt nicht weit über dem, was die Erfahrungswerte aus Spanien zeigen (15-20 Prozent).[7]

Schließlich wird im Gesetzentwurf zum Schutz von Menschen die Organ- und Gewebeentnahme untersagt, wenn sie „nicht in der Lage sind, Wesen, Bedeutung und Tragweite einer Organ- oder Gewebespende zu erkennen und ihren Willen danach auszurichten“[8]. Der Arzt hat darüber die nächsten Angehörigen zu informieren. Fraglich erscheint jedoch, wie ein Arzt diese Kriterien überprüfen soll, wenn er dem Menschen als Patienten mit schwerer Hirnschädigung oder gar dem vollständigem Hirnausfall erstmals begegnet ist. Sofern keine Angehörigen verfügbar sind, wird es zudem schwer werden, hierfür Sicherheit zu erlangen. Auch können Angehörige in der schwierigen Situation am Krankenbett damit überfordert sein, eine entsprechende Einschätzung abzugeben.

Ein wichtiger Schlüssel, um die Bereitschaft zur Organspende zu erhöhen und auch bestehenden Bedenken zu begegnen, ist eine bessere, unabhängige und ergebnisoffene Aufklärung.

Der vorliegende Gesetzentwurf schlägt nun vor, mit Einführung einer Widerspruchsregelung die Bevölkerung über die geänderte Rechtslage umfassend zu informieren. Dazu heißt

---

[4] Vgl. „Für ein Nein reicht ein Zettel im Geldbeutel“, Interview mit Transplantationsmediziner Stephan Eschertzhuber, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 08. September 2018, abrufbar unter: https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/gesundheit/organspende-in-oesterreich-fuer-ein-nein-reicht-ein-zettel-im-geldbeutel-15776549/ein-behaelter-zum-transport-von-15776567.html.

[5] Vgl. „Was Spanien zur Nr. 1 in Sachen Organspenden macht“, Interview mit Rafael Matesanz, www.swissinfo.com, 21. Januar 2013, abrufbar unter: https://www.swissinfo.ch/ger/land-mit-modellcharakter-_was-spanien-zur-nr--1-in-sachen-organdspenden-macht/34763066.

[6] Vgl. DSO, Jahresbericht – Organspende und Transplantation in Deutschland, 2018, S. 56, abrufbar unter: https://www.dso.de/uploads/tx_dsodl/JB_2018_Web_NEU.pdf.

[7] Ebenda.

[8] BT-Drs. Nr. 19/11096, S. 3.

es im Allgemeinen Teil der Begründung: „Jedem Einzelnen muss bewusst werden, dass er sich zu Lebzeiten mit dem Thema Organ- oder Gewebespende auseinandersetzen sollte, um eine selbstbestimmte Entscheidung treffen zu können, die jederzeit widerrufen oder geändert werden kann“[9].

Der Gesetzgeber ist grundsätzlich nicht verpflichtet, die gesamte Bevölkerung durch persönliche Anschreiben über die Änderung einer Rechtslage zu informieren. Praktisch ist dies auch gar nicht möglich. Umso fraglicher ist der im vorliegenden Gesetzentwurf entstehende Eindruck, dies solle dennoch getan und durch zweimalige Wiederholung innerhalb kurzer Zeit sichergestellt werden. Zumal damit begründet wird, durch Nichthandeln nach Erhalt der Briefe sei eine bewusste Entscheidung für die mögliche Organspende gefallen.

Später sollen alle melderechtlich erfassten Einwohner direkt nach Vollendung des 16. Lebensjahres auf gleiche Weise über die Rechtslage informiert werden. Allerdings tritt die Widerspruchsregelung für sie erst mit Vollendung des 18. Lebensjahres in Kraft, sofern sie nicht von sich aus einer Organspende aktiv zustimmen oder ihr widersprechen. Liegt für Minderjährige keine solche ausdrückliche Willensbekundung vor, entscheiden die nächsten Angehörigen. Zu dem Zeitpunkt, zu dem die Informationen bei den Jugendlichen ankommen, besteht somit kein konkreter Entscheidungsbedarf. Zudem dürften für die Jugendlichen die Themen Sterben und Organspende in diesem Alter kaum relevant sein, sofern sie nicht selbst bereits persönliche Erfahrungen damit gemacht haben. Es stellt sich somit die Frage, ob ihr Nichthandeln dann als bewusste positive Zustimmung für eine Organspende gewertet werden kann.

Verwunderlich ist zudem, warum die Bevölkerung nicht im Turnus von mehreren Jahren und somit in unterschiedlichen Lebensphasen angeschrieben wird. Zwar betont der Gesetzentwurf, dass die Aufklärung der Bevölkerung „eine Daueraufgabe der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung“ ist. Doch wird die Ergebnisoffenheit als Anforderung an die Beratung aus dem derzeitigen Gesetzestext gestrichen. Auch konkrete Vorgaben zum Informationsturnus sollen entfallen und durch die Vorgabe „regelmäßig“ ersetzt werden. Gleichzeitig ist davon auszugehen, dass das Interesse seitens der Politik an einer intensiven Aufklärungsarbeit mit einer Widerspruchsregelung eher abnehmen wird. Zum einen wird von den Initiatoren des Gesetzentwurfes schon heute immer wieder betont, Aufklärung habe nicht zum gewünschten Ziel geführt, die Zahl möglicher Organspender zu erhöhen. Außerdem könnte Aufklärungsarbeit in dieser Hinsicht künftig als kontraproduktiv angesehen werden, da in der vorgeschlagenen Regelung Nichthandeln Zustimmung bedeutet und Handeln in der Regel Widerspruch.

Im vorgesehenen Register kann neben dem Widerspruch auch ein Ja zur Organspende dokumentiert werden, doch die Option „Derzeit noch unentschieden“ ist nicht vorgesehen. Dies führt unweigerlich dazu, dass Unentschiedene entweder zum Widerspruch gedrängt werden oder stillschweigend möglicher Organspender sind, da Schweigen als Zustimmung gewertet wird. Unklar bleibt zudem, ob die Spendebereitschaft im Register auf bestimmte Organe und Gewebe eingeschränkt werden kann.

[9] BT-Drs. Nr. 19/11096, S. 16.

Das vorgeschlagene Register ist außerdem nicht so unbürokratisch angelegt, wie angekündigt. In der Pressekonferenz zur Vorstellung des Gesetzentwurfes wurde ausgeführt, dass ein Eintrag oder eine Änderung des Eintrags zunächst nur persönlich bei einem Arzt möglich sein soll. Dies ist eine doppelte Hürde: Durch die Notwendigkeit eines Termins und die Offenbarung seiner Entscheidung gegenüber dem Arzt. Perspektivisch wird auf digitale Lösungen beispielsweise bei elektronischen Patientenakten verwiesen, die es bislang jedoch so nicht gibt. Zudem bleibt von digitalen Angeboten immer ein gewisser Bevölkerungsanteil ausgeschlossen.

Schließlich wagen Initiatoren und Unterstützer des Gesetzentwurfes Prognosen darüber, in welchem Umfang die Zahl der tatsächlichen Organspender steigen wird. Der Bundestagsabgeordnete Karl Lauterbach spricht von einer Verdoppelung[10], der Berliner Transplantationsmediziner Kai-Uwe Eckardt rechnet mit einem Zuwachs von 30 Prozent[11]. Dahingegen geht der Vorsitzende des Deutschen Ethikrates, Peter Dabrock, von 200 Fällen aus, die aus seiner Sicht „möglicherweise auch durch viel mehr Vertrauensarbeit" generiert werden könnten[12]. Doch bei allen Zahlenspielen und auch bei Vergleichen mit dem Ausland ist Vorsicht geboten. Für solche Prognosen gibt es kaum eine valide Datengrundlage. Und auch die Zahlen aus anderen Ländern sind nicht mit der Situation in Deutschland vergleichbar. So ist beispielsweise in Spanien ein Herzstillstand von 5 Minuten ausreichend, um eine Organspende vorzunehmen. In Deutschland besteht jedoch ein breiter Konsens, dieses Kriterium nicht anzuwenden.

---

[10] Vgl. Ärzteblatt, Entwurf zur Widerspruchslösung bei der Organspende vorgelegt, 01. April 2019, abrufbar unter: https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/102058/Entwurf-zur-Widerspruchsloesung-bei-der-Organspende-vorgelegt.

[11] Vgl. Ärzteblatt, Prominente werben für Widerspruchslösung bei Organspenden, 09. Mai 2019, abrufbar unter: https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/102960/Prominente-werben-fuer-Widerspruchsloesung-bei-Organspenden.

[12] Vgl. Deutschlandfunk, Theologe Peter Dabrock: „Widerspruchslösung bei Organspenden unnötig und schädlich", 01. April 2019, abrufbar unter: https://www.deutschlandfunk.de/theologe-peter-dabrock-widerspruchsloesung-bei-organspenden.694.de.html?dram:article_id=445133.

2.2. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende (BT-Drs. 19/11087)

2.2.1. Inhalt

Mit den Regelungen des Gesetzentwurfes soll eine Entscheidung zur Organspende möglichst einfach dokumentiert, jederzeit geändert und widerrufen werden können. Zu diesem Zweck wird ein Online-Register beim Deutschen Institut für Medizinische Dokumentation und Information (DIMDI) eingerichtet. Hier sollen Bürger eigenständig eine Erklärung zur Organ- und Gewebespende registrieren können. Aber auch Willensäußerungen beispielsweise auf einem Organspendeausweis oder in der Patientenverfügung sind weiterhin möglich.

Gleichzeitig soll bei allen Bürgern die regelmäßige Auseinandersetzung mit dem Thema Organspende gefördert werden. Es ist vorgesehen, dass die Ausweisstellen des Bundes und der Länder bei Beantragung eines Passdokumentes auch weiterhin geeignete Aufklärungsunterlagen zur Verfügung stellen. Dabei ist auch auf Informations- und Beratungsmöglichkeiten hinzuweisen. Eine Beratung durch die Ausweisstellen erfolgt nicht. Jedoch soll es möglich sein, auch direkt vor Ort in der Ausweisstelle eine Erklärung zur Organ- und Gewebespende im Register zu hinterlegen. Das DIMDI wird beauftragt, im Benehmen mit dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) dafür die technischen Voraussetzungen zu schaffen.

Zudem ist vorgesehen, dass Hausärzte ihre Patienten bei Bedarf aktiv alle zwei Jahre über die Organ- und Gewebespende beraten und sie zur Eintragung in das Online-Register ermutigen. Das hat ergebnisoffen zu erfolgen und auch den Hinweis zu enthalten, dass keine gesetzliche Verpflichtung besteht, sich zur Organ- und Gewebespende zu erklären. Die Abrechnung ist pro Patient einmalig alle zwei Jahre extrabudgetär möglich.

Die Aufklärungsunterlagen der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) zur Organ- und Gewebespende sollen überarbeitet und regelmäßig evaluiert werden. Die Bundesregierung hat dem Deutschen Bundestag hierzu alle vier Jahre einen Bericht vorzulegen, erstmals im Jahr 2024. Auch ist vorgesehen, dass die Organ- und Gewebespende in der ärztlichen Ausbildung verstärkt thematisiert wird. Schließlich soll das Thema künftig verpflichtender Teil der Erste-Hilfe-Schulung im Vorfeld des Fahrerlaubnis-Erwerbs werden.

Diese Regelungen verfolgen das Ziel, die Bereitschaft zur Organ- und Gewebespende zu stärken, ohne die Entscheidungsfreiheit und das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen anzutasten.

2.2.2. Bewertung

Im Gegensatz zur Widerspruchsregelung wahrt dieser Regelungsvorschlag die freie Entscheidung und die Selbstbestimmung des Einzelnen. Dies ist eine wichtige Voraussetzung, damit ein positives Klima zur Organspende und neues Vertrauen wachsen kann.

Gleichzeitig ist es richtig, die bisherigen Informationsangebote der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) zur Organ- und Gewebespende zu überarbeiten. Viele Menschen begegnen diesem Thema mit Vorbehalten und Ängsten, wie die Beratungspraxis der Deutschen Stiftung Patientenschutz zu Vorsorgedokumenten tagtäglich zeigt. Fragen reichen vom Ablauf der Todesfeststellung bis zu den Möglichkeiten des Abschiednehmens von einem Angehörigen, dem Organe entnommen werden. Auf diese und andere Fragen der Menschen zum Prozedere der Organentnahme müssen die Materialien umfassend und neutral eingehen.

Eine regelmäßige wissenschaftliche Evaluierung der Aufklärungsunterlagen und Informationsangebote der BZgA ist sinnvoll. Dabei sollte sichergestellt sein, dass der Bericht der Bundesregierung an den Deutschen Bundestag schriftlich erfolgt und als Bundestagsdrucksache auch der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Zudem sollte auch das DIMDI jährlich eine Statistik zur Nutzung des Organ- und Gewebespenderegisters vorlegen und diese der Öffentlichkeit zugänglich machen.

In den Ausweisstellen sollten die Informationsmaterialien auch tatsächlich persönlich an die Bürger ausgegeben werden. Dies verhindert, dass vor Ort lediglich auf ausgelegtes Material und einen bereitstehenden Terminal zur Registrierung verwiesen wird.

Niedrige Zugangshürden und sichere Daten sind wichtig, um dem neuen Online-Register die nötige Akzeptanz zu verschaffen. Der Onlinezugang mit gesichertem Authentifizierungsverfahren ist hier ein guter Weg. So könnte jeder seine Erklärung im Register direkt selbst eintragen, ändern oder widerrufen. Dies ist auch unbürokratischer als die in Österreich derzeit übliche Praxis. Dort ist ein ausgefülltes Formular mit Ausweiskopie per E-Mail oder Post an die Registerstelle für Widersprüche zu schicken. Die Bearbeitung dauert dann einige Tage. Die Initiatoren des Gesetzentwurfes zur Widerspruchsregelung schlagen im Gegensatz dazu vor, dass der Eintrag im Register vorerst in Verbindung mit einem Arztbesuch geschehen soll, bis digitale Lösungen wie die elektronische Patientenakte eingeführt sind. Dies ist eine zu hohe Hürde.

Für den Fall, dass jemand die Entscheidung zur Organ- und Gewebespende auf eine andere Person übertragen möchte, sieht der Gesetzentwurf vor, dass dies nur „mit deren Einwilligung“ registriert werden kann. Diese Einschränkung ist richtig. Jedoch scheint offen, wie dies in der Praxis sichergestellt werden kann. Ergänzt werden sollte hier, dass auf diese Weise im Register eingetragene Personen unverzüglich schriftlich darüber zu informieren sind, dass ihre Daten gespeichert werden und ihnen die Entscheidung zur Organ- und Gewebespende von einer bestimmten Person übertragen wurde.

Auch scheint bislang offen, ob die im Online-Register gespeicherte Erklärung die Option enthalten wird, die Spendebereitschaft auf bestimmte Organe oder Gewebe zu begrenzen.

Auf den bislang gängigen Organspendeausweisen ist dies vorgesehen und wird erfahrungsgemäß auch genutzt. So erhalten diejenigen die Möglichkeit, einer Organ- und Gewebespende zuzustimmen, die dafür aus persönlichen Gründen nicht alle Organe und Gewebe bereitstellen möchten. Auch auf diese Möglichkeit sollte in den überarbeiteten Informations- und Aufklärungsmaterialien hingewiesen werden. Zudem gibt es insbesondere zu Gewebespenden noch deutliche Informationsdefizite in der Bevölkerung, auf die ebenfalls eingegangen werden sollte.

Schließlich sieht der Gesetzentwurf ein Beratungsangebot durch Hausärzte „bei Bedarf" alle zwei Jahre vor. Woraus sich dieser Bedarf ergibt, bleibt in dem Gesetzentwurf offen. Lediglich wird geregelt, dass eine extrabudgetäre Vergütung einmalig in zwei Jahren möglich ist, wenn das Beratungsgespräch mindestens zehn Minuten dauert. Aus der Beratungserfahrung der Deutschen Stiftung Patientenschutz reicht diese Zeit oft nicht aus, um alle offenen Fragen zum Thema Organ- und Gewebespende zu besprechen. Die Vorgabe im Gesetz sollte daher seitens der Hausärzte nicht als Anreiz gesehen werden, für solche Gespräche nur die Mindestvorgabe an Zeit einzuplanen.

3. Vorschlag zur Änderung des Transplantationsgesetzes

3.1. Neuer § 12b TPG – Neuorganisation der Kontrolle der Organtransplantation

Die Krise der Organspende ist eine Vertrauens-[13] und Organisationskrise. Ein wesentlicher Konstruktionsfehler des Transplantationssystems wird in den vorliegenden Gesetzentwürfen erneut außer Acht gelassen. Richtlinien, Organisation, Durchführung sowie die Kontrolle sind an privatrechtliche Akteure wie die Bundesärztekammer und die Deutsche Krankenhausgesellschaft in Zusammenarbeit mit dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen delegiert. Insbesondere bei der Kontrolle treten jedoch immer wieder Interessenkonflikte zu Tage.

Die seit 2012 aufgedeckten Skandale in der Organspende haben sowohl in der Öffentlichkeit als auch in den Kliniken zu großer Verunsicherung und zu Vorbehalten geführt. Dies wirkt bis heute fort. Zudem gibt es immer wieder neue Meldungen über Fehlverhalten und Unregelmäßigkeiten bei der Organtransplantation. In dieser Situation ist ein Höchstmaß an Transparenz geboten, um Vertrauen zu gewinnen. Es ist daher schnellstmöglich ein Konzept zu erarbeiten, auf dessen Grundlage die Kontrolle in die Hände einer unabhängigen staatlichen Behörde gelegt werden kann. Dazu muss das Bundesministerium für Gesundheit umgehend eine Expertenkommission berufen.

Diese Kommission sollte darüber hinaus beraten, wie für Patienten im Transplantationssystem ein effektiver Rechtsschutz sichergestellt werden kann. So ist beispielsweise unklar, an welches Gericht sich Patienten wenden müssen, um eine Wartelistenentscheidung juristisch überprüfen zu lassen. Gleichzeitig ist vor Gericht mit einer längeren Verfahrensdauer zu rechnen. Für Patienten, die dringend auf ein Spenderorgan warten, kommt der Gang vor Gericht somit oft nicht in Frage. Es sollte daher eine Bundesbehörde eingerichtet werden, die mit der notwendigen Sachkenntnis Wartelistenentscheidungen schnell juristisch und medizinisch überprüfen kann.

Schließlich ist es dringend erforderlich, dass Fragen zur Verteilung von Lebenschancen wie beispielsweise die wesentlichen Verteilungskriterien eine demokratische Legitimation erhalten. Sie können nicht an privatrechtliche Akteure wie die Bundesärztekammer delegiert oder alleine mit Verweis auf den Stand der medizinischen Forschung getroffen werden. Der Deutsche Bundestag muss grundlegende Entscheidungen selbst treffen. Dies gilt auch für die Gewichtung der bereits im Transplantationsgesetz gemachten Vorgaben „Erfolgsaussicht“ und „Dringlichkeit“. Sie sind widersprüchlich und müssen vom Bundestag so eingeordnet werden, dass sie in der Praxis eindeutig anwendbar sind. Daher sollte die Expertenkommission zusätzlich damit beauftragt werden zu klären, welche wesentlichen Fragen zur

[13] Vgl. Deutsche Stiftung Patientenschutz, Patientenschutz Info-Dienst 2/2019, Ergebnis der repräsentativen Kantar-Umfrage zum Thema Organspende - „Denken Sie, dass das Organspendesystem in Deutschland gerecht ist?“, 31.05.2019, abrufbar unter: https://www.stiftung-patientenschutz.de/uploads/docs/PID_2_2019_Organspende_Umfrage_Gerechtigkeit.pdf.

Verteilungsgerechtigkeit sowie zur Entnahme, Vermittlung und Übertragung von Organen einer demokratischen Legitimation durch den Gesetzgeber bedürfen.

3.2. Regelungsvorschlag

Es sollte ein neuer § 12b in das Transplantationsgesetz (TPG) eingefügt werden:

> **„Das Bundesministerium für Gesundheit wird beauftragt, mit Unterstützung von fachlich unabhängigen wissenschaftlichen Einrichtungen oder Sachverständigen bis zum 31. Dezember 2020 dem Deutschen Bundestag und dem Bundesrat ein Konzept vorzulegen, auf dessen Grundlage die Kontrolle bis spätestens zum 1. Januar 2022 auf eine staatliche Behörde auf Bundesebene übergehen kann. Das Konzept muss außerdem Vorschläge dazu enthalten**
>
> 1. **wie für Patientinnen und Patienten ein effektiver Rechtsschutz organisiert werden kann und wie durch eine staatliche Behörde auf Bundesebene mit der notwendigen Sachkenntnis Wartelistenentscheidungen schnell juristisch und medizinisch überprüft werden können,**
> 2. **welche wesentlichen Fragen zur Verteilungsgerechtigkeit sowie zur Entnahme, Vermittlung und Übertragung von Organen einer demokratischen Legitimation durch den Gesetzgeber bedürfen.“**

Dortmund, den 20.09.2019

Eugen Brysch, M.A.
Vorstand der Deutschen Stiftung Patientenschutz

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)95(4)
gel. VB zur öAnh am 25.9.2019 - Organspende
19.9.2019

Stellungnahme der Bundesärztekammer

zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages für Verbände und Institutionen am 25. September 2019 zu folgenden Vorlagen:

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende (BT-Drs. 119/11087)

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz (BT-Drs. 19/11096)

Mehr Vertrauen in die Organspende – Vertrauenslösung (BT-Drs. 19/11124)

Berlin, 19.09.2019

Korrespondenzadresse:

Bundesärztekammer
Herbert-Lewin-Platz 1
10623 Berlin

Vorbemerkung

Das vom Deutschen Bundestag im Februar 2019 verabschiedete Gesetz zur Verbesserung der Strukturen und der Zusammenarbeit bei der Organspende war ein wichtiger Schritt, die unmittelbar notwendigen strukturellen Voraussetzungen in den Entnahmekrankenhäusern zu schaffen, um die Organspendezahlen nachhaltig zu erhöhen.

Gleichwohl stehen in Deutschland derzeit etwa 10.000 schwerkranke Patientinnen und Patienten auf der Warteliste zur Organtransplantation. Aus Sicht der deutschen Ärzteschaft muss es deshalb Ziel sein, die Organspende als positiven Beitrag für das Allgemeinwohl noch stärker in der gesellschaftlichen Normalität zu verankern.

Um die Organspende, die bereits von einem breiten gesellschaftlichen Konsens getragen wird, in diesem Sinne weiter fördern zu können, müssen die Ergebnisse der bislang sehr sorgfältig, transparent und mit großer Sensibilität geführten politischen Grundsatzdiskussion über die mögliche Einführung einer Widerspruchslösung nun in konkrete gesetzliche Regelungen überführt werden.

Aus Sicht der Bundesärztekammer sind dabei das Selbstbestimmungsrecht der Patienten und die Freiwilligkeit ihrer Entscheidung für oder gegen eine Organspende maßgeblich. Davon ausgehend gilt es, Rechtssicherheit, Vertrauen und Transparenz für alle an einer möglichen Organspende Beteiligten weiter zu stärken. Im Mittelpunkt aber steht die Umsetzung des Patientenwillens. Insoweit sind die vorliegenden Gesetzentwürfe daran zu messen, ob sie lediglich symbolische Maßnahmen vorhalten oder die geltende Rechtslage substanziell verändern und damit zu einer höheren Verbindlichkeit oder Verpflichtung führen können, dass sich die Bürgerinnen und Bürger für oder gegen eine Organspende entscheiden.

1. Zur Einführung der Widerspruchslösung

Die Bundesärztekammer begrüßt ausdrücklich die vorgesehene Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz.

Der 121. Deutsche Ärztetag 2018 hatte den Bundesgesetzgeber aufgefordert, das Transplantationsgesetz im Sinne einer Widerspruchslösung zu ändern. Aus Sicht der deutschen Ärzteschaft kann von nahezu jeder Bürgerin und jedem Bürger nach der gesetzlich geregelten Aufklärung durch die Krankenkassen erwartet werden, sich mit Fragen der Organ- und Gewebespende auseinanderzusetzen und sich verbindlich für oder gegen eine Spende zu entscheiden.

Dies steht im Einklang mit der vom Nationalen Ethikrat bereits im Jahr 2007 geäußerten Einschätzung, wonach die Einführung einer Widerspruchslösung als Einlösung einer „dem Staat obliegenden Schutzpflicht zugunsten des menschlichen Lebens“ aufgefasst und damit der Eingriff in die Selbstbestimmung als verhältnismäßig gewertet werden kann. Auch aus Sicht der Bundesärztekammer verstößt eine Widerspruchslösung „weder gegen die Menschenwürde noch gegen die Glaubens- oder Weltanschauungsfreiheit, weil sie das Recht, selbst zu entscheiden, ob man Organspender sein will oder nicht, im Kern unangetastet lässt, und weil sie nicht dazu zwingt, die Gründe für diese Entscheidung zu offenbaren“[1].

[1] Nationaler Ethikrat 2007, Die Zahl der Organspenden erhöhen – Zu einem drängenden Problem der Transplantationsmedizin in Deutschland, Stellungnahme.

Die Organspendebereitschaft in der Gesellschaft ist auch nach allen Umfragen der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung unverändert hoch. Über 80 Prozent der Bürgerinnen und Bürger stehen der Organspende positiv gegenüber und ein noch größerer Anteil würde selbst ein fremdes Organ annehmen. In Deutschland gibt es eine solidarische gesellschaftliche Übereinkunft und eine positive und vertrauensvolle Einstellung zur Organspende und Transplantationsmedizin.

Trotzdem ist seit 10 Jahren keine durchschlagend positive Entwicklung der Spenderzahlen zu verzeichnen. Dieses Problem, das jedes Jahr den Tod für viele Patientinnen und Patienten auf der Warteliste bedeutet, muss in einem komplexen System mit Vielfachsteuerung, wie es die Organtransplantation in Deutschland darstellt, durch viele verschiedene Maßnahmen angegangen werden. Eine wesentliche Steuerungsmaßnahme ist die Einführung der in fast allen europäischen Ländern üblichen Widerspruchslösung. In den Niederlanden wurde die Einführung der Widerspruchslösung zum Jahresanfang 2018 beschlossen, in Dänemark und der Schweiz soll darüber abgestimmt werden.

Aus Sicht der Bundesärztekammer ist es sieben Jahre nach Einführung der Entscheidungslösung an der Zeit, den Aspekt der Organspende als solidarische und auf Reziprozität beruhende Gemeinschaftsaufgabe durch die Einführung der doppelten Widerspruchslösung auch gesetzlich eindeutig abzubilden. Da Willensäußerungen zur Organ- und Gewebespende auch auf andere Weise dokumentiert werden können, z.B. in einer Patientenverfügung, sind Regelungen für den Fall zu treffen, dass sich widersprechende Erklärungen abgegeben wurden.

Die derzeit im Transplantationsgesetz geregelte Entscheidungslösung, nach der alle Versicherten von ihren Krankenkassen alle zwei Jahre schriftlich auf das Thema angesprochen werden, verursacht einen hohen Kostenaufwand, ohne dass in jedem Fall eine nachvollziehbare Entscheidung getroffen bzw. dokumentiert würde. Mit Blick auf die gesellschaftliche Übereinkunft und das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen ist prinzipiell zu kritisieren, dass mit der derzeitigen Regelung bei allen Versicherten, die keine Entscheidung treffen, häufig auf den mutmaßlichen Willen abgestellt werden muss, wozu in der Regel die Angehörigen zu befragen sind. Dies jedoch entspricht nicht ohne weiteres der tatsächlichen Einstellung der Mehrzahl der Bürgerinnen und Bürger in Deutschland. Deshalb sollten alle, die sich für oder gegen eine Organspende entscheiden, ihren Willen zu Lebzeiten verbindlich erklären. So sind die Autonomie der Patienten als medizinethisches Grundprinzip und Orientierung allen ärztlichen Handelns und das berechtigte Gemeinwohlinteresse der Organspende immer gewährleistet.

2. Zur Einrichtung eines Registers für Erklärungen zur Organ- und Gewebespende

Die Bundesärztekammer begrüßt ausdrücklich die vorgesehene Einrichtung eines Registers für Erklärungen zur Organ- und Gewebespende bei einer Behörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit.

Aus Sicht der Bundesärztekammer bietet das Register den Bürgerinnen und Bürgern eine weitere sichere Möglichkeit, ihre Entscheidung für oder gegen eine Organspende verbindlich zu dokumentieren. Hierzu muss das Register 24 Stunden/7 Tage verfügbar sein. Damit wird im Sinne der (Patienten-)Autonomie zum einen sichergestellt, dass Erklärungen zur Organ- und Gewebespende jederzeit auf einfachem Wege abgegeben, geändert oder widerrufen werden können. Zum anderen ist Verfahrenssicherheit für die Ärztinnen und Ärzte gewährleistet, an die zur Klärung einer möglichen Organ- oder Gewebespende Auskunft aus dem Register erteilt werden darf.

Aus Zeit- und Effizienzgründen sollten die Möglichkeiten der individuellen Registrierung und die Ausgestaltung sicherer und datensparsamer Zugänge zum Register nach bundesweit einheitlichen Vorgaben erfolgen.

3. Zur hausärztlichen Beratung über die Organ- und Gewebespende

Aus Sicht der Bundesärztekammer tragen Hausärztinnen und Hausärzte als fachlich qualifizierte Ansprechpartner ihrer Patientinnen und Patienten in ergebnisoffenen Beratungen über Fragen der Organ- und Gewebespende wesentlich dazu bei, eine verbindliche Entscheidung für oder gegen eine Organ- oder Gewebespende herbeizuführen.

Die repräsentativen Befragungen der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung zeigen, dass Hausärztinnen und Hausärzte schon heute wichtige Ansprechpartner in Sachen Organspende sind. Sollten Hausärztinnen und Hausärzte künftig verpflichtet sein, ihre Patientinnen und Patienten bei Bedarf regelmäßig über die Organ- und Gewebespende zu beraten, müssten die ambulanten Honorarordnungen und Gebührenverzeichnisse einheitlicher Bewertungsmaßstab und die Gebührenordnung für Ärzte adäquat ergänzt werden.

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)95(8)
gel. ESV zur öAnh am 25.9.2019 - Organspende
20.9.2019

FRIEDRICH-ALEXANDER UNIVERSITÄT ERLANGEN-NÜRNBERG

PHILOSOPHISCHE FAKULTÄT UND FACHBEREICH THEOLOGIE

Lehrstuhl für Syst. Theologie (Ethik), Kochstr.6, D-91054 Erlangen

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Gesundheit
Platz der Republik 1
10117 Berlin

Fachbereich Theologie

Lehrstuhl für Systematische Theologie II (Ethik)

Prof. Dr. Peter Dabrock

Sekretariat: Gerdi Seybold
Kochstraße 6, D – 91054 Erlangen
Telefon +49 9131 85-22724
Fax +49 9131 85-26020
theol-ethik@fau.de
www.ethik.theologie.uni-erlangen.de

Ihr Zeichen
Ihre Nachricht vom
Unser Zeichen

Erlangen, den 19.09.2019

Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages am 25. September 2019

Inhalt:

- **Disclaimer**
- **Zusammenfassung**
- **Leitsätze zur Beurteilung der Gesetzentwürfe a) Lauterbach et al. und b) Baerbock et al.**
- **Methodologische Vorbemerkung**
- **Inhaltliche Prämisse**
- **I. Ethische Beurteilung des Entwurfs eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz (BT-Drucksache 19/11096)**
- **II. Ethische Bewertung des Entwurfs eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende (BT-Drucksache 19/11087)**

Disclaimer:

1. Ich besitze einen Organspendeausweis und habe mich mit allen anderen Mitgliedern des Deutschen Ethikrats 2015 gemeinsam dafür eingesetzt, die Zahl der Organspenden zu erhöhen.
2. Mit der vorliegenden Stellungnahme spreche ich nur für mich, nicht in der Funktion des Vorsitzenden des Deutschen Ethikrates.

Besucheradresse:
D – 91054 Erlangen, Kochstraße 6, Zi. 1.014

Zusammenfassung:

Alle in der Anhörung zu diskutierenden Gesetzentwürfe gehen mit überzeugenden Gründen von der Voraussetzung aus, dass die Organspende ein sinnvoller, solidarischer Akt mit schwerstkranken Menschen ist. Entsprechend sind auch gesetzgeberische Anstrengungen zur Steigerung von Organspenden zu begrüßen.
Die vorliegende Stellungnahme fokussiert auf den Gesetzentwurf Lauterbach et al. und Baerbock et al. Dabei ergibt sich, dass der **Gesetzentwurf einer sog. „doppelten Widerspruchslösung" terminologisch irreführend, von der Datenlage her betrachtet ineffektiv, mit Blick auf die Selbstbestimmung des potentiellen Spender, die Sorgen der nächsten Angehörigen und die Auswirkungen auf die Gesellschaft schädlich und damit insgesamt unverhältnismäßig** ist. Nicht nur gegenüber den herausgearbeiteten Defiziten des Widerspruchsregelungsentwurfes, sondern auch von Effektivitätserwartungen, Beachtung normativer Rahmenbedingungen und ethischer Werte erweist sich der **Gesetzentwurf zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft als sinnvoll und verhältnismäßig**.

Leitsätze zur Beurteilung der Gesetzentwürfe …

… a) Lauterbach et al. (BT-Drucksache 19/11096)

Zur Terminologie: Der Titel des Gesetzentwurfs: „doppelte Widerspruchslösung" ist bestenfalls irreführend, schlimmstenfalls bewusst manipulativ. Die Behauptung, das Gesetz verfolge „nur" die Absicht, dass sich jeder einmal im Leben mit der Thematik beschäftigen müsse, ist suggestiv.

Zur Datenlage (relevant für Beurteilung der Verhältnismäßigkeit): Die Datenlage bietet kein Argument für die Einführung der Widerspruchslösung:
1.) Es gibt keinen nachweisbaren Zusammenhang zwischen Erhöhung der Spenderzahlen und der Einführung der Widerspruchsregelung;
2.) Die Organspendequote bei den möglichen Organspendern beträgt bereits jetzt über 74% und dokumentiert damit, dass das Problem nicht primär bei der Spendebereitschaft liegt.
3.) Es muss ehrlicherweise eingestanden werden, dass die Deckungslücke zwischen Patienten auf der Warteliste und möglichen Organspenden aus verschiedenen strukturellen Gründen nicht abgebaut werden wird (bei aller Sympathie für das Anliegen, es dennoch zu versuchen).

Zu normativen Rahmenbedingungen und ethischen Werten: Schädlich ist der Gesetzentwurf einer sog. doppelten Widerspruchslösung für normative Rahmenbedingungen (Selbstbestimmung, informierte Einwilligung) und ethische Werte (Beachtung der existentiellen

Nöte der Angehörigen, Ermöglichung der Organspende von erwachsenen Nichteinwilligungsfähigen), die bei der Organspende zu beachten sind.

FAZIT: Vor dem Hintergrund nicht zu erwartender Effektivität der sog. doppelten Widerspruchsreglung gegenüber dem jetzigen Einwilligungsverfahren (s. Abschnitt zur Datenlage), angesichts der unnötigen Unterminierung des in Verfassungs-, Datenschutzrecht sowie Medizinrecht und -ethik etablierten und sich bewährt habenden Grundsatzes der informierten Einwilligung als Umsetzung des Autonomierespektes sowie angesichts der drohenden Verletzung des Totensorgerechts der Angehörigen muss der Gesetzentwurf der sog. doppelten Widerspruchslösung (zumindest ethisch) als nicht erforderlich charakterisiert und damit als nicht verhältnismäßig angesehen werden.

… b) Baerbock et al. (BT-Drucksache 19/11087)

Terminologische Verschleierungen, der Datenlage nicht angemessene Versprechungen, Verletzungen normativer Rahmenbedingungen und ethischer Werte vermeidet dieser Entwurf und stellt deshalb eine sachlich sinnvolle und gegenüber Grundrechten und der Herstellung ihrer praktischen Konkordanz sensible Reforminitiative dar, die zudem den Hebel an den richtigen Stellen ansetzt (niedrigschwelliges Vorhalten von Entscheidungsmöglichkeit bei Behörden, ein Register, die finanzielle und arztrechtliche Verbesserung notwendiger Gespräche beim Arzt und vielfältige Bildungskanäle).

Methodologische Vorbemerkung:

Nach dem hier vertretenen Verständnis von Ethik, hat diese im weiten Feld der wissenschaftlichen Politikberatung die Aufgabe einer Entscheidungsberatung. Dabei hinterfragt sie Stil, Argumente, vorgetragene Faktenlagen, explizite oder implizite moralische, sittliche, rechtliche und politische Orientierungsmuster auf ihre Glaubwürdigkeit, Plausibilität und Kohärenz und macht den Weg dieser Prüfung (auch selbstkritisch) transparent.
Seitenzahlen ohne weitere Angaben beziehen sich – wenn nicht anders vermerkt – auf den im jeweiligen Abschnitt bewerteten Gesetzentwurf.

Inhaltliche Prämisse:

Beiden vorliegenden Gesetzentwürfen liegt die aus ethischer Perspektive überzeugende Annahme zugrunde, dass die Organspende ein sinnvoller, solidarischer Akt mit schwerstkranken Menschen ist. Entsprechend sind auch gesetzliche Anstrengungen zur Steigerung von Organspenden zu begrüßen. Dennoch unterscheiden sich die Entwürfe im Sinne des in der methodologischen Vorbemerkung genannten Verständnisses von Ethik erheblich:

I. Ethische Beurteilung des Entwurfs eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz (BT-Drucksache 19/11096)

Zur Terminologie: Der Titel des Gesetzentwurfs: „doppelte Widerspruchslösung" ist bestenfalls irreführend, schlimmstenfalls bewusst manipulativ. Die Behauptung, das Gesetz verfolge „nur" die Absicht, dass sich jeder einmal im Leben mit der Thematik beschäftigen müsse, ist suggestiv.

Man mag darüber diskutieren, ob das gewählte Substantiv „Lösung" (ebenso im Entwurf BT-Drucksache 19/11124 prägend, anders dagegen BT-Drucksache 19/11124) glücklich ist. Schließlich wird im rechtlichen Umgang mit einer für die Beteiligten höchst dramatischen Krisensituation, aber auch mit Blick auf die alle Gesetzentwürfe motivierende Organknappheit nichts „gelöst", sondern nur etwas – hoffentlich möglichst effektiv und für die Beteiligten schonend – geregelt.

Entscheidend ist: **Der Gesetzentwurf vertritt keine doppelte Widerspruchsregelung**.
Vermutlich soll dieser euphemische Titel den Eindruck erwecken, dass Angehörige in der dramatischen Situation der Trauer um den Hirntoten doch nicht übergangen würden, wenn sie gefragt würden, ob der Angehörige zu Lebzeiten sich gegen die Organtransplantation ausgesprochen habe (man beachte die Direktionalität der Frage!). Von einer doppelten Widerspruchsregelung dürfte man nur sprechen, wenn über die zu Lebzeiten erfolgende Einwilligung (Zustimmung oder Widerspruch) des potentiellen Organspenders hinaus den Angehörigen eine eigenständige Entscheidungsmöglichkeit zugestanden würde. Nur dann ergibt terminologisch das Adjektiv „doppelt" Sinn (an dieser Stelle kann beiseitegelassen werden, warum aufgrund des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eine Gleichrangigkeit der beiden Einwilligungen nicht einfach gegeben sein kann). Diese Möglichkeit verneint der Gesetzentwurf ausdrücklich: „Dem nächsten Angehörigen des möglichen Organ- oder Gewebespenders steht … kein eigenes Entscheidungsrecht zu." (S. 2)

Aus ethischer Perspektive ist es eine zentrale Aufgabe zu prüfen, ob die gewählte Bezeichnung eines Gesetzentwurfes eindeutig und sachlich korrekt ist. Gerade angesichts der existentiellen Bedeutung der Thematik „Organspende" ist auf eine korrekte und unmissverständliche Terminologie Wert zu legen. Wenn entgegen dem klaren Wortlaut ihrer eigenen Gesetzesbegründung die Abgeordneten Karl Lauterbach, Georg Nüßlein und Tino Sorge in der ersten Beratung der Gesetzentwürfe im Plenum ihrer Kollegin Hilde Mattheis gegenüber nicht nur behaupten, dass die nahen Angehörigen widersprechen dürften, sondern Mattheis' Beharren auf dem Wortlaut des Gesetzentwurfes als „unlauter!" diskreditiert wird,[1] entspricht dies nicht der

[1] Vgl. Plenarprotokoll 19/106, 13013 (A/B).

Notwendigkeit kritischen Nachdenkens als auch den Standards bisheriger bioethisch geprägter Bundestagsdebatten.
Es ist also bestenfalls korrekt, den Gesetzentwurf analog zur derzeit gültigen „erweiterten Zustimmungsreglung“ als „erweiterte Widerspruchsregelung“ zu bezeichnen. Doch im Gegensatz zur derzeit gültigen Rechtslage gibt es in dem Gesetzesentwurf der sog. doppelten Widerspruchslösung einen gravierenden Unterschied: Kennen die Angehörigen die Einstellung des potentiellen Organspenders zum Thema Organspende nicht, wird nach dem neuen Modell transplantiert – zumindest wäre die volle rechtliche Grundlage dafür gegeben. Was das für Angehörige bedeuten kann und welche massive Transformation des Selbstbestimmungsverständnisses, der Vorstellung von der Integrität des Körpers und des Verhältnisses von Staat und Individuum damit in Gang gesetzt wird, sei später erläutert. In diesem der Terminologie dienenden Abschnitt reicht die Einsicht: *Die Formulierung „doppelte Widerspruchslösung“ ist manipulativ und dient ohne Sachgrund im Text der fälschlichen Beruhigung, dass die Angehörigen doch ein genuines Widerspruchsrecht hätten*.

Immer wieder haben Vertreter des vorliegenden Gesetzentwurfes behauptet, das Gesetz verlange nicht mehr, als dass sich die Bürgerinnen und Bürger „zumindest einmal im Leben“[2] mit der so wichtigen Thematik ‚Organtransplantation‘ zu beschäftigen hätten. Auch diese Formulierung ist für sich irreführend. Denn die Rechtsfolgen einer Nicht-Beschäftigung mit dem Thema ‚Organtransplantation‘ gehen weit über die Erwartung an eine so minimalistisch klingende Forderung („zumindest einmal im Leben … beschäftigen“) hinaus. Hat man diese Beschäftigung nicht dokumentiert und lügen die befragten Angehörigen nicht vorsätzlich, wird nach geplanter Gesetzeslage der eigene Körper des Hirntoten Objekt des Fürsorgestaates. Aufgrund der überaus ungewöhnlichen Gesetzesfiktion „Schweigen gilt als Zustimmung“ (s. unten zu Selbstbestimmung und Einwilligung) ist die Formulierung, die erweiterte Widerspruchsregelung vollziehe eine „**Organabgabeerwartung mit Widerspruchsvorbehalt**“ angemessen. Das ist jedenfalls deutlich eingriffstiefer als die harmlos daherkommende Formulierung, man erwarte nur: „Jeder Mensch sollte sich zumindest einmal im Leben mit dem Thema Organspende auseinandersetzen.“

Zur Datenlage (relevant für die spätere Beurteilung der Verhältnismäßigkeit): Die Datenlage bietet kein Argument für die Einführung der Widerspruchslösung:
1.) Es gibt keinen nachweisbaren Zusammenhang zwischen Erhöhung der Spenderzahlen und der Einführung der Widerspruchsregelung;
2.) Die Organspendequote bei den möglichen Organspendern beträgt bereits jetzt über 74% und dokumentiert damit, dass das Problem nicht primär bei der Spendebereitschaft liegt.
3.) Es muss ehrlicherweise eingestanden werden, dass die Deckungslücke zwischen Patienten

[2] Vgl. https://www.jens-spahn.de/widerspruchsloesung-organspende (18.09.2019).

auf der Warteliste und möglichen Organspenden aus verschiedenen strukturellen Gründen nicht abgebaut werden wird (bei aller Sympathie für das Anliegen, es dennoch zu versuchen).

Der Entwurf der sog. doppelten Widerspruchslösung erwartet, „dass sich die Anzahl der Organspenden positiv entwickelt, wenn zusätzlich [sc.: zu dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Transplantationsgesetz – Verbesserung der Zusammenarbeit und der Strukturen bei der Organspende vom 22. März 2019; PD] die Widerspruchslösung eingeführt wird, weil die Bürgerinnen und Bürger sich dann mit dem Thema Organ- und Gewebespende auseinandersetzen.“ (S. 3,17)[3] Gegen diese Erwartung sprechen unterschiedlichste Daten:

Zunächst ist 1.) nüchtern festzuhalten (was für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Gesetzes von entscheidender Bedeutung sein wird): Es gibt **keinen kausalen Zusammenhang zwischen der Erhöhung der Organspenden und der Einführung der Widerspruchslösung**. Wer Gegenteiliges behauptet, muss zeigen, wie er der Studienlage, die vorbildlich und konzise in der gerade veröffentlichen Stellungnahme des Schweizer Ethikrates nochmals zusammengefasst wird, trotzen kann.[4]

Dann ist 2.) zu konstatieren: Die Bürger:innen zeigen jetzt **schon de facto eine hohe Bereitschaft zu Organspende**. Die oft mit moralischem Unterton kommunizierte Behauptung, trotz einer hohen Zustimmungsquote von 84 % zur Organspende (vgl. S. 2) hätten „nur“ 36 % einen Organspendeausweis und dieses Delta sei der eigentliche Grund für den Organmangel und müsse überwunden werden, transportiert **zwei Fehlannahmen**. Zum einen kann in Deutschland selbstverständlich auch ohne das Vorhandensein eines Organspendeausweises transplantiert werden.[5] Zum anderen ist die Vergleichsbasis für die Ermittlung der Einwilligungsquote nicht die Gesamtbevölkerung – auch wenn wir 80 Millionen eingetragene Organspendewillige hätten, aber nur 50 Organspender medizinisch identifizieren, können wir nur von diesen die Organe nutzen. Deshalb ist die **sachlich angemessene Vergleichsbasis für** die 955 **Organspender:innen** in Deutschland im Jahre 2018 **die Zahl der möglichen**

[3] Der Gedankengang ist unvollständig. Die Auseinandersetzung der Bürgerinnen und Bürger allein wird selbstverständlich nicht die Anzahl der Organspenden erhöhen; vielmehr erwartet die Gesetzesbegründung, dass die Auseinandersetzung mit dem Thema die Bereitschaft zur Spende positiv beeinflusst – diese Unterstellung ist aber angesichts der bereits gegebenen hohen Zustimmungsrate kaum nötig (s.o), was beweist, dass die Widerspruchsregelung unnötig ist.

[4] Vgl. Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin NEK, Organspende. Ethische Erwägungen zu den Modellen der Einwilligung in die Organentnahme (Stellungnahme 31/2019). Bern 2019, S. 14-18 (mit zahlreicher Literatur); vgl. auch schon WD 9 - 3000 - 025/18 (Informationen zur Entwicklung der Zahl der Organspenden und zum Organspende-Verfahren in Deutschland, Kroatien, Schweden, Spanien und den USA).

[5] Zu dem dann immer gebrachten Argument, die sog. doppelte Widerspruchslösung gehe aber schonender mit den Angehörigen um als die erweiterte Zustimmungslösung, die diese Entscheidung auf die Angehörigen abwälze, vgl. die Ausführungen im Unterabschnitt „Angehörige“.

Spender:innen. Laut DSO-Jahresbericht 2018 gab es 1416 potentielle Organspender[6], zu den erfolgten 955 Organspendern gab es aber noch 99 Personen, von denen eine Zustimmung ermittelt werden konnte, deren Organe aber aufgrund erst im Explantationsprozess bekannt gewordener medizinischer Kontraindikation nicht genutzt werden konnten. Sie müssen aber zur Zahl der Zustimmungswilligen hinzugerechnet werden, so dass man den 1416 potentiellen Organspendern 1054 Zustimmungen gegenüberstellen kann. Das ist eine **Zustimmungsquote von 74,4%**! Bei 340 potentiellen Organspender:innen gab es keine Zustimmung, 123 Personen wollten explizit nicht spenden.[7] Das bedeutet: **Nur bei 217 hätte eine Widerspruchslösung einen „Zugriff" ermöglicht, der unter dem jetzigen Gesetz nicht erlaubt wäre.**

Die de-facto-Quote von 74 % von gegebener Zustimmung bei möglichen Organspendern liegt deutlich näher an den 84 % der repräsentativen Umfrage, bei der man zudem Abstriche machen kann, weil die Antwort ja ein erkennbar gesellschaftlich erwünschtes Verhalten darstellt, als an der Anzahl derjenigen (36 % der Bevölkerung), die einen Organspendeausweis ausgefüllt haben.

Zur Entzauberung falscher Erwartungen gehört 3.) auch sich einzugestehen, dass die **Deckungslücke zwischen Patienten auf der Warteliste und möglichen Organspenden aus verschiedenen strukturellen Gründen nicht abgebaut** werden wird: Zum einen werden wir in Deutschland nie die hohen Zahlen erreichen, die in dem vermeintlich die Widerspruchsreglung praktizierenden Organspende-Musterland „Spanien" erzielt werden.[8] Der **Erfolg Spaniens** liegt nach Auskunft der Direktorin der Spanischen Transplantationsorganisation, Beatriz Dominguez Gil, ausdrücklich **nicht an der dort gültigen Widerspruchsregelung** – denn die Zustimmung der Angehörigen würde immer eingeholt[9] –, **sondern an einer Vielzahl von Maßnahmen**, die deutlich über die wichtigen – aber noch immer unzureichenden – Maßnahmen des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Transplantationsgesetz – Verbesserung der Zusammenarbeit und der Strukturen bei der Organspende vom 22. März 2019 hinausreichen. Vor allem ist aber zu bedenken: **In Spanien, Belgien, der Schweiz, England und vielen anderen Ländern** wird auch nach Herztod (**non-heart-beating-donation**) explantiert. Diese Form der Organgewinnung

[6] Deutsche Stiftung Organtransplantation (DSO), Jahresbericht „Organspende und Transplantation in Deutschland 2018". Frankfurt 2019, S. 56: „Als mögliche Organspender werden Verstorbene bezeichnet, bei denen der Tod nach den Richtlinien der Bundesärztekammer festgestellt worden ist und keine medizinischen Ausschlussgründe zur Organspende aufgrund der Organfunktion oder der Gefährdung des Empfängers durch übertragbare Krankheiten vorliegen."

[7] Vgl. DSO (Anm. 6), S. 58 – dort in Prozentzahlen angegeben.

[8] Zum Vergleich: In Spanien gibt es 48 Spender pro 1 Mill. Einwohner (pmp), in Deutschland dagegen nur 11,5 pmp; vgl. NEK (Anm. 4), S. 14.

[9] Vgl. a.a.O.: „Wie Matesanz & Domínguez-Gil hervorheben: 'It is quite frequent that the Spanish success is attributed do this legal system of consent [opting-out]. However, the presumed consent policy is not strictly applied in practice; relatives are always approached and have the final veto.'"

will aber in Deutschland fast niemand, sie nimmt aber in den besagten Ländern einen hohen Anteil ein.[10] Und schließlich gibt es (bis zum möglichen Durchbruch von Alternativen in der regenerativen Medizin oder Xenotransplantation) bedingt durch die demographische und epidemiologische Transformation hin zu älteren und multimorbideren Menschen eine **notorisch steigende Nachfrage nach Spendeorganen**. Dem korreliert auf der Angebotsseite eine **Knappheit** an potentiellen Organspendern, die bedingt ist **durch mehr Verkehrssicherheit** (dadurch weniger Unfallopfer, die „klassischerweise" als Organspender gesehen wurden). Auch die gesellschaftlich gewollte, gestiegene **Bedeutung der Patientenverfügungen** mit der Möglichkeit, frühzeitig auf lebensverlängernde Maßnahmen verzichten zu wollen, bringt weniger Menschen in die Situation (konkret: auf eine Intensivstation), um da überhaupt als potentielle Organspender identifiziert werden zu können.

All diese Daten zeigen: Aus sehr unterschiedlichen Gründen gibt es wenig bis keinen Grund, die vom Gesetzentwurf unterstellte Erwartung, dass ausgerechnet die Widerspruchsregelung die Zahl der gespendeten Organe erhöhen könne, für plausibel zu erachten.

Zu normativen Rahmenbedingungen und ethischen Werten: Schädlich ist der Gesetzentwurf einer sog. doppelten Widerspruchslösung für normative Rahmenbedingungen (Selbstbestimmung, informierte Einwilligung) und ethische Werte (Beachtung der existentiellen Nöte der Angehörigen, Ermöglichung der Organspende bei Kindern oder anderen Nichteinwilligungsfähigen), die bei der Organspende zu beachten sind.

Die **bisherige erweiterte Zustimmungsregelung spiegelt** ein in unserer Gesellschaft weit verbreitetes Verständnis von Selbstbestimmung, das man als **relationale Autonomie** bezeichnen kann, wider: Einerseits muss die auch als Wert höchst geschätzte individuelle Autonomie vom Staat normativ geachtet werden, andererseits sehen Viele in der Bindung an Familie und Freunde die eigentliche wertvolle Bestimmung des eigenen Lebens.[11] Das TPG achtet in der Einwilligungsfrage vorrangig die Norm der Autonomie und wahrt doch eine Sensibilität dafür, dass Angehörige bei nicht vorliegender schriftlicher Willensäußerung des potentiellen Spenders zu fragen sind, ob und wie die Angehörigen ihre Auffassung zur Organspende einschätzen. In diesem Fall wird nicht ohne ihr Votum transplantiert. Bei fehlender Kenntnis wird nicht explantiert.

[10] Vgl. Plenarprotokoll 19/677, S. 594 D: „Es sind in den Niederlanden über 50 Prozent, in Belgien über 30 Prozent, in Spanien über 25 Prozent, in denen ein Organ nach dem Herztod entnommen wird."

[11] Vgl. bspw. https://de.statista.com/statistik/daten/studie/170820/umfrage/als-besonders-wichtig-erachtete-aspekte-im-leben/ (19.09.2019); https://www.kantartns.de/presse/presseinformation.asp?prID=3609 (19.09.2019).

Die sog. doppelte Widerspruchslösung stellt gegenüber diesem Ansatz einen tiefgreifenden und **schädlichen Paradigmenwechsel** dar. Dazu muss man nicht gleich das schwerste Geschütz auffahren und die Vermutung äußern, dieser Entwurf sei verfassungswidrig.[12] Schon die ethischen Reflexionen reichen, um zu zeigen, wie hier Grundsätze des allgemeinen Miteinanders sowie der Rechtskultur unnötig aufs Spiel gesetzt werden: Zum einen wird der bisher anerkannte **Charakter von freiwilliger Gabe unterminiert**. Wer etwas möchte, hat – ethisch betrachtet – zu bitten, zu fragen. Die **Fiktion „Schweigen ist Zustimmung"** unterläuft diese – auch im Alltag – wie selbstverständlich geltende Regel.[13] So entsteht der Eindruck: **Aus freiwilliger Gabe werde eine verpflichtende Abgabeerwartung**. Entweder ist befürchten, dass zunehmend Menschen sagen: „Wenn es vom Staat mit Widerspruchsvorbehalt erwartet wird und damit der Gabecharakter der Spende verloren geht, mache ich nicht mehr mit." Das brächte die **Gefahr** mit sich, **dass** die **Zustimmungsquote**, die ja schon beachtlich nah an der sozial erwünschte Antwortrate in der Umfrage liegt, **nicht mehr erreicht wird**. Oder der Gesetzentwurf nimmt solche Befürchtungen gar nicht ernst, sondern operiert mit dem sozialpsychologisch bekannten Phänomen des **status quo bias**, hofft also darauf, dass die Bürgerinnen und Bürger nach Einführung der neuen Regelung sich dieser schnell anpassen und sich um die Konsequenzen eines möglicherweise fehlenden Widerspruchs keine Gedanken mehr machen. Wäre dies die Unterstellung der Parlamentarier, die den Gesetzentwurf eingebracht haben, nähmen sie die informierte Einwilligung nicht nur nicht ernst, sondern spekulierten sogar auf seine pragmatische Umgehung.

Zum anderen hat sich vor dem Hintergrund der Nürnberger Ärzteprozesse weltweit als medizinrechtlicher **Goldstandard** der Achtung des Patienten die **informierte Einwilligung** durchgesetzt. **Ausgerechnet bei einer Frage um Leben und Tod mit erheblichen Konsequenzen für Familie und Gesellschaft soll aber gelten „Schweigen ist Zustimmung**". Man kann und darf deshalb, wenn man die informierte Einwilligung ernstnimmt, nicht einfach von der „gesetzlichen Fiktion" ausgehen: (Fast) Jede will die Organspende (vgl. S. 16). Ja, sehr viele wollen sie – aber viele, knapp die Hälfte der Bevölkerung, äußern auch, dass sie sich alles andere als gut informiert ansehen.[14] Die Bedeutung des Hirntodes, die Bedeutung

[12] Vgl. dazu mit allerdings gewichtigen Indizien für Zweifel an der Verfassungsgemäßheit, vor allem was die ungelöste Problematik organprotektiver Maßnahmen bei dem vorliegenden Gesetzentwurf betrifft, WD 3 - 3000 - 122/19 (Verfassungsrechtliche Fragen zur doppelten Widerspruchslösung bei der Organspende).

[13] Zum Vergleich: Selbst wenn ich davon ausginge, dass die meisten Deutschen gerne für wohltätige Zwecke spenden, kann ich daraus keine (gesetzliche) Fiktion ableiten, jeder würde zustimmen, wenn ich an das Portemonnaie ginge und dort zum Spendenzwecke die durchschnittlich erwartbare Spendensumme herausnähme. Die allgemeine Erwartung ist: Es müsste schon um Zustimmung gebeten werden.

[14] Vgl. zu aktuellen Zahlen http://presse.die-schwenninger.de/fileadmin/presse/user_upload/Studien/SKK_190315_Umfrage_Organspende_PDF_Web.pdf (19.09.2019).

organprotektiver Maßnahmen vor der Diagnose des Hirntodes sind nur zwei eklatante unter weiteren Beispielen, die **Unsicherheit** verursachen und die keineswegs erlauben, Schweigen mit Zustimmung zu identifizieren. Offensichtlich haben die bisherigen Informationskampagnen keineswegs für hinreichende Klarheit gesorgt.

Sterben und Tod sind für Sterbende und ihre Angehörigen radikalste Herausforderungen und sind als solche anzuerkennen, ja zu würdigen. Wenn wir diese Situation ohne ausdrücklichen Willen, sprich: bei Schweigen oder Unkenntnis des eigentlichen Willens des potentiellen Organspenders einen ihm äußeren Zweitsinn geben, verändern wir das Verständnis der körperlichen Integrität über den Hirntod hinaus, verändern wir Trauer- und Abschiedskulturen sowie Vorstellungen des Verhältnisses von Individuum und Staat. Eine solche Regelung machte den menschlichen **Körper zu einem Objekt erwarteter staatlicher Sozialpflichtigkeit** – selbstverständlich – **mit Widerspruchsvorbehalt**. Denn die Regel würde dann lauten: Nach diagnostiziertem Hirntod erwartet unter Vorbehalt des nachweislichen Widerspruchs die Allgemeinheit den Körper des Hirntoten. Diese Formulierung gründet nicht in einer unfairen Verdachtshermeneutik, sondern bringt eine generelle Erwartung des Gesetzentwurfes in der entscheidenden Frage zum Ausdruck, die den Angehörigen überhaupt noch gestellt wird. Sie lautet – sinngemäß – nicht: „War Dein Angehöriger zu Lebzeiten bereit, Organe zu spenden?“, sondern – wiederum sinngemäß: „Ist Dir ein schriftlicher Widerspruch oder ein der Organ- oder Gewebeentnahme entgegenstehender Wille des möglichen Organ- oder Gewebespenders bekannt?“ (vgl. S. 3,9)

Richtig ist zwar: Man selbst soll widersprechen können und die Angehörigen müssen nach lebenszeitigen Willensäußerungen, die der möglichen Transplantation widersprochen haben, befragt werden. Aber die **bisher als selbstverständlich erachtete Integrität des Körpers** – auch über den Tod hinaus – **wird in Frage gestellt** und der bisher nicht bezweifelten Verfügungsmacht über den eigenen Körper – auch über den Tod hinaus – wird pragmatisch eine **Beweislast aufgebürdet**. Mag der staatliche Druck, sich mit dem Thema angesichts des hohen Gutes des Lebensschutzes der potentiellen Organempfänger verfassungsrechtlich möglich erscheinen, widerspricht es dem Geist, mit dem Gesetzgeber und Gerichte bisher die Verfassung ausgelegt haben, in diesem höchst persönlichen Bereich eine Aussagepflicht von jedem einwilligungsfähigen Bürger über 16 Jahren zu verlangen.

Der Generalschutz dieser höchstpersönlichen Freiheit soll ja nicht nur denen, die sich für andere nicht interessieren oder die sich keine ernsthaften Fragen nach dem Sinn des Lebens stellen, gelten, sondern auch für alle, die sich in solchen Fragen überfordert sehen. Diese **Überforderung ins Kalkül der Organallokation** zu ziehen, ist ethisch höchst fragwürdig. Nicht nur bleibt im Gesetzentwurf unklar, wie mit in diesen Fragen vulnerablen Gruppen und Menschen zu verfahren ist[15] und welche Schutzmechanismen hier bei möglichem oder

[15] Zu den großen blinden Flecken des Gesetzes gehört die kategorische Aussage, dass Menschen mit fehlender Einsichtsfähigkeit nicht mehr als Organspender zur Verfügung stehen sollen (vgl. S. 3,10: „Hat

erwartbarem Unverständnis greifen, nein, auch bei durchaus gebildeten Personen gibt es eine **große Batterie an offenen Fragen**, die nicht einfach nur als Informationsdefizite charakterisiert werden dürfen, sondern die zum Teil ihre Ursache in spezifischen Weltanschauungen haben. Bei so komplexen Fragen und keineswegs eindeutig erklärbaren Deutungsdifferenzen rund um die Organtransplantation, bei der es nicht nur darum geht, ob man anderen helfen will, sondern auch darum, wie man den Tod und das Sterben als Individuum und in Gemeinschaft mit anderen Menschen begreift und damit umzugehen sucht, gibt es massive Unsicherheit und auch apriorische Uneindeutigkeiten.[16] Hier darf man nicht unterstellen, dass der Nichtwiderspruch mit einer Zustimmung gleichzusetzen ist. Entsprechend muss die Aufklärungsarbeit über reine Informationsbeschaffung hinaus auch Ambiguitätstoleranz einschließen. So ist es entlarvend, dass der Gesetzentwurf nicht den geringsten Hinweis gibt, dass jenseits einer unterschwelligen Akzeptanzbeschaffungsintention die Stärkung deliberativer und kritischer Kompetenz vom Gesetzgeber als Element der von der BZgA zu leistenden Aufklärung gewollt ist (vgl. die Inhalte der Aufklärungsunterlagen auf S. 5). Als Indiz für diesen Verdacht mag gelten, dass unter Nr. 2 der Aufklärungsunterlagen ohne weitere Hinterfragung gefordert wird: „[sc.: Aufklärung über; PD] die Voraussetzungen der Organ- und Gewebeentnahme bei toten Spendern“. Dass Hirntote von Gesetzes wegen in medizinischer Hinsicht, damit aber nicht unbedingt in jeder weltanschaulichen Perspektive als „tot“ gelten, dass das Konzept des Hirntodes in den letzten Jahren massiv unter Druck geraten ist und dass zumindest diese Uneindeutigkeit auch in die Aufklärung hineingehört und nicht nur eine die Problematik ausschließende Definition beiseite geschoben werden darf, wäre ein Zeichen gewesen, den Eindruck zu vermeiden, man verstehe Aufklärung primär als paternalistisch motivierte Informationsdefizitverringerung.[17]

---

der mögliche Organ- oder Gewebespender eine Erklärung zur Organ- oder Gewebespende nicht abgegeben und war er vor Feststellung des Todes nach § 3 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 nicht in der Lage, Wesen, Bedeutung und Tragweite einer Organ- oder Gewebespende zu erkennen und seinen Willen danach auszurichten, ist eine Organ- oder Gewebeentnahme unzulässig.“). Erkennbar ist diese scharfe Formulierung gewählt, um den erwartbaren Vorwurf, ein nicht erfolgter Widerspruch könne auch aus mangelnder Einsichtsfähigkeit resultieren, parieren zu können. Da der Entwurf deutlich zwischen nicht-einsichts- und einwilligungsfähigen Erwachsenen und Kindern unterscheidet, gibt es zwar für Kinder (vgl. S. 6,19), nicht jedoch für erwachsene Nicht-Einsichts- und Einwilligungsfähige eine Stellvertretung; Zur Kritik daran, aber auch gravierenden rechtstechnischen Fragen, in welchem Verhältnis Nichteinwilligungsfähigkeit und finaler Lebensstatus vor dem Hirntod zueinander stehen, vgl. A. Dutta, Widerspruchslösung bei postmortaler Organspende und fehlende Widerspruchsfähigkeit, in: FamRZ (15/2019), S. 1219-1221.

[16] Vgl. dazu die eindrücklichen Hinweise von Hartmut Kreß, dass nicht einfach unterstellt werden darf, dass Menschen, geprägt durch ihre jüdische oder muslimische Religionskultur, die gleichen Vorstellungen von postmortaler Organspende haben wie säkulare Bewohner einer der deutschen Metropolregionen; vgl. H. Kreß, Widerspruchslösung bei der Organspende? Notwendigkeit von Differenzierungen und von Kriterien, in: MedR 37 (2019), S. 192–197 (hier: S. 194).

[17] Mit der Forderung, solche Uneindeutigkeiten, gerade im Verständnis des Hirntodes, zum Thema der vertrauensgenerierenden Kommunikationsstrategie der BZgA zur Organspende zu machen, Deutscher Ethikrat, Hirntod und Entscheidung zur Organspende. Berlin 2015; Kreß (Anm. 14), S. 194: „D. h., der

So gering die Mühe des Einzelnen wäre, sich zu dieser Frage zu verhalten, so ü**bergriffig** gegenüber dem höchstpersönlichen Bereich wäre die erwähnte **Unterstellungspraxis und das Begehren des Staates.** Es ist jedenfalls erstaunlich, mit welcher Sorglosigkeit eine solche, Jahrzehnte bewährte Auslegung der Verfassung aufgegeben werden soll – und wie viele diese These vertreten, die sonst die negative Freiheit so hochhalten. Um zu sehen, wie ungewöhnlich und abweichend von der gegenwärtigen rechtskulturellen Entwicklung die Wende des Gesetzentwurfs zur sog. Widerspruchslösung ist, muss man nur vergegenwärtigen: Es wird als ein großer Fortschritt gefeiert, dass die neue **Datenschutzgrundverordnung** die ausdrückliche Zustimmung bei jeder Datenweitergabe fordert. Und nun wird ernsthaft debattiert, dass bei der Verwendung des eigenen Körpers über den Tod hinaus allein die Überprüfung des Widerspruchs ausreiche und Schweigen als Zustimmung gelten kann**. Fragen der Organspende sind doch in den allermeisten Fällen erheblich eingriffstiefer als die Zustimmung bei einer gewöhnlichen Datennutzung!** Hier zeigt sich eine **erkennbare Inkohärenz,** die sich auch nicht dadurch legitimiert, dass ein anderes hohes Rechtsgut (gemeint ist die leibliche Integrität und Gesundheit des potentiellen Organempfängers) mit der Selbstbestimmung und dem Recht auf die Integrität des eigenen Körpers über den Hirntod hinaus kollidiert (das Argument kann angesichts der geringen Effektivitätserwartung der Widerspruchs- gegenüber der erweiterten Zustimmungsregelung nicht stechen).

In der Ethik als akademischer Disziplin ist man sehr vorsichtig, schiefe Ebenen und Dammbrüche vorschnell herbeizureden. Aber so mancher dürfte die Widerspruchsregelung als Einladung begreifen, auch in anderen, die Gesundheit befördernden Bereichen wie bspw. bei der Beteiligung an Forschungsprojekten, bei der Normierung von Lebensstil oder Ernährungsgewohnheiten Ähnliches zu fordern. Diese falsch verstandene Einladung wäre ein erheblicher Kollateralschaden der Einführung der Widerspruchsreglung, der sich auf die Maxime „a maiore ad minus“ berufen könnte: Wenn schon bei einer solch existentiell bedeutsamen Fragen ein Paradigmenwechsel von opt-in zu opt-out ohne größere Bedenken vollzogen wurden, warum dann nicht auch in vermeintlich weniger eingriffstiefen Sphären analog verfahren?

Der Gesetzentwurf zur sog. doppelten Widerspruchslösung untergräbt auch die weit praktizierte Lebenspraxis, die eigene Selbstbestimmung von einem verwandtschaftlichen oder freundschaftlichen Beziehungsnetz her zu begreifen und zu leben.[18] Zwar behauptet der Gesetzentwurf, er würde die Angehörigen entlasten, weil ihnen „nicht wie bisher zugemutet wird, in einer belastenden Situation eine derart schwere Entscheidung zu treffen.“ (S. 17) Zunächst ist es nicht generell richtig zu behaupten, dass § 4 TPG so ausgelegt worden wäre, als ob die

---

Staat hat seine Bringschuld nicht eingelöst, über das pro und contra des Hirntodkriteriums als wesentlicher Sachgrundlage für eine persönliche Entscheidung adäquat zu informieren.“

[18] Vgl. Anm. 11.

Angehörigen „bisher“ hätten eigenmächtig entscheiden müssen. Erstens gilt natürlich nach § 3 TPG der bekannte Wille des potentiellen Organspenders. Zweitens wird der nächste Angehörige gemäß § 4 TPG zuerst danach gefragt, „ob ihm von diesem eine Erklärung zur Organ- oder Gewebespende bekannt ist“, und selbst wenn dies nicht der Fall ist, soll er seine eigene Entscheidung unter Beachtung des aus früheren Lebensäußerungen ableitbaren, mutmaßlichen Willens des Hirntoten treffen – soweit der übliche medizinrechtliche Verfahrensstandard. Zu diesem zählt auch, dass der „Widerspruch“ eines jeden befugten nahen Angehörigen beachtlich ist (§ 4 Abs. 2).

Entgegen diesen Standards führt der Gesetzentwurf der sog. doppelten Widerspruchslösung klar und deutlich aus: Trotz Selbstanspruchs oder Verschleierungsstrategie im Gesetzentwurftitel wird ausdrücklich die Möglichkeit des nächsten Angehörigen auf ein „**eigenes Entscheidungsrecht unter Beachtung des mutmaßlichen Willens des möglichen Organ- oder Gewebespenders“ (S. 17) ausgeschlossen**. Wie dies als entlastend behauptet werden kann, wenn sich das tragische Szenario, das zu bedenken Hilde Mattheis in der ersten Beratung der Gesetzentwürfe im Plenum völlig zu Recht anmahnt,[19] dass nämlich Eltern im Zimmer ihres Hirntod-diagnostizierten, volljährigen Kindes stehen, von dem es keine explizite Willensbekundung zum Thema gibt und sie kein genuin eigenes Vetorecht wie bisher einklagen können, ist mir völlig schleierhaft. Ich halte das für eine merkwürdige Vorstellung von Familie, wenn ab Erreichen der Volljährigkeit der relationale und familiale Aspekt von Selbstbestimmung, der so prägend für das menschliche Gedeihen ist, abwehr- und anspruchsrechtlich so unterbestimmt wird.

Angehörigen, die – aus welchen Gründen auch immer – angesichts einer der äußersten Widerfahrnisse des Menschseins es nicht schaffen, den Sterbe- und Trauerprozess durch eine gute Gabe für andere unterbrechen zu lassen und die erfahren müssen, dass ihr Kind zu Lebzeiten nicht widersprochen hat, könnten ihr nachvollziehbares Anliegen nur umsetzen, wenn sie **lügen** würden: „Ich weiß, dass ein expliziter Widerspruch zu Lebzeiten vorlag.“ Weil die gegenwärtige Gesetzeslage bei Nicht-Wissen nicht transplantieren muss, achtet sie fundamental anders als die Widerspruchsreglung nicht nur und vorrangig das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen, sondern bettet es ein in das oftmals prägende und wichtige familiale Gefüge. Dieses grundsätzlich zu schützen, sollte einem Gesetzesentwurf, der auch um Vertrauen in ein System werben will, das eine massive Vertrauenskrise erlebt, ein intrinsisches Anliegen sein. Die Zahlen zeigen ja, dass sehr wohl viele Angehörige willig sind, trotz der großen eigenen Trauer den Leib des hirntoten Angehörigen zur Organspende freizugeben. Am Ende verweigern 2018 in Deutschland bei 1416 möglichen Organspendern in 111 Fällen allein Angehörige (ohne Berücksichtigung der 111 Fälle, in den auf Grundlage des mutmaßlichen Willens des potentiellen Spenders nicht transplantiert wurde) die Organtransplantation.[20] Das ist eine Quote

[19] Vgl. Anm. 1.

[20] Vgl. DSO (Anm. 6), S. 58 – dort in Prozentzahlen angegeben.

von 7,8% der möglichen Organtransplantationen – diesen „Verlust“ sollte die Achtung vor einer altüberlieferten Trauerkultur, in der man sich nicht rechtfertigen muss, wenn man sie ungestört in Anspruch nehmen will, in Kauf nehmen. Im Juristenjargon wird dieses Recht auf Ruhe bloß als „**Totensorgerecht der Angehörigen**“ bezeichnet. Dieses gemeinhin in Art. 2 Abs. 1 i. V.m. Art. 1 Abs 1 und Art. 6 Abs 1 GG begründete Recht wird durch die dem Gesetzestitel zuwiderlaufende enge Auslegung der Rolle der Angehörigen angegriffen. Jeder, der für die Widerspruchsregelung stimmen will, muss sich überlegen, ob er oder sie so an existentiellen Gefühlen von Familien und dieser Grundlage gesellschaftlichen Zusammenleben vorbeigehen will – so wichtig das Ziel der Steigerung der Organspendezahlen ist.

FAZIT: Vor dem Hintergrund nicht zu erwartender Effektivität der sog. doppelten Widerspruchsreglung gegenüber dem jetzigen Einwilligungsverfahren (s. Abschnitt zur Datenlage), angesichts der unnötigen Unterminierung des in Verfassungs-, Medizin-, und Datenschutzrecht etablierten und sich bewährt habenden Grundsatzes der informierten Einwilligung als Umsetzung des Autonomierespektes sowie angesichts der drohenden Verletzung des Totensorgerechts der Angehörigen muss der Gesetzentwurf der sog. doppelten Widerspruchslösung (zumindest ethisch) als nicht erforderlich charakterisiert und damit als nicht verhältnismäßig angesehen werden.

II. Ethische Bewertung des Entwurfs eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende (BT-Drucksache 19/11087)

Die ausführliche ethische Kritik am Gesetzentwurf zur sog. doppelten Widerspruchslösung dient zugleich als Kontrastfolie des Gesetzentwurfs zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende. Dessen Beurteilung kann sich proportional kurzhalten:
Terminologische Verschleierungen, der Datenlage nicht angemessene Versprechungen, Verletzungen normativer Rahmenbedingungen und ethischer Werte vermeidet dieser Entwurf und stellt deshalb eine sachlich sinnvolle und gegenüber Grundrechten und die Herstellung ihrer praktischen Konkordanz sensible Reforminitiative dar, die zudem den Hebel an den richtigen Stellen ansetzt (niedrigschwelliges Vorhalten von Entscheidungsmöglichkeit bei Behörden, ein Register, die finanzielle und arztrechtliche Verbesserung notwendiger Gespräche beim Arzt und vielfältige Bildungskanäle).

Im Einzelnen:

Zur Terminologie: Der Gesetzentwurf zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende **vermeidet Verschleierungen und** vor allem **falsche Versprechungen** wie die Verwendung des Substantivs „Lösung“.

Zur Datenlage: Insofern der Entwurf nicht dem Narrativ anhängt, eine aus sehr unterschiedlichen Gründen erkennbar nicht effektive und zudem auch normativ und evaluativ als nicht verhältnismäßig anzusehende Widerspruchsregelung könne das Delta zwischen Organspendebereitschaft und Organspendequote verbessern, **vermeidet** er, **falsch interpretiertes Datenmaterial zum Ausgangspunkt der eigenen Argumentation zu machen**. Zwar wird auch in diesem Ansatz die These vertreten, dass das Schließen der Deckungslücke zwischen den 84 % der Bevölkerung, die sich positiv gegenüber der Organspende äußern, und den 36 %, die einen Organspendeausweis besitzen, von Bedeutung wäre (was nach den obigen Aussagen nicht richtig ist). Aber der Gesetzentwurf zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende zieht daraus nicht die nachgerade fatal zu nennenden Konsequenzen des anderen Entwurfes mit Blick auf die informierte Einwilligung des potentiellen Spenders, seine Angehörigen und die Verhältnisbestimmung zwischen Individuum und Staat.

Zu normativen Rahmenbedingungen und ethischen Werten: Der Gesetzentwurf zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende nimmt zwar die m.E. nicht als entscheidend zu bestimmende Deckungslücke zum Anlass, die jenseits der begrüßten Strukturverbesserungen durch die Verabschiedung des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Transplantationsgesetz – Verbesserung der Zusammenarbeit und der Strukturen bei der Organspende vom 22. März 2019 eigene regulatorische Vorschläge zu machen, die aber –

wiederum differenzierter als der andere Entwurf – **signifikant sensibel gegenüber verschiedenen Grundrechten sowie gegenüber der Herstellung ihrer praktischen Konkordanz** sind.

Angesichts der in der Kritik am Gesetzentwurf zu einer sog. doppelten Widerspruchslösung skizzierten herausragenden Bedeutung von Selbstbestimmung und informierter Einwilligung begnügt sich der Gesetzentwurf zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende nicht mit einer gewagten „gesetzlichen Fiktion", dass alle Bürgerinnen und Bürger ab dem 16. Lebensjahr der Organspende zustimmen würden, so dass der Widerspruch die Beweislast trägt. Nein, der Entwurf achtet in **Anerkennung der verfassungs-, daten- und medizinrechtlichen wie bioethischen Bewährung von Autonomierespekt und** ihrer Umsetzung in **der Figur der informierten Einwilligung** die notwendige Figur der expliziten Zustimmung. Er setzt im Sinne des **autonomieförderlichen wie gerechtigkeitssensiblen enabling und empowerment** alles daran, dass die Stärkungsfigur nicht nur ein leeres Versprechen bleibt, sondern **multidimensional und multiakteursbezogen** umgesetzt wird: Durch den komprehensiven Ansatz, der das niedrigschwellige Vorhalten von Entscheidungsmöglichkeit bei Behörden, ein Register, die finanzielle und arztrechtliche Verbesserung notwendiger Gespräche beim Arzt und vielfältige Bildungskanäle kombiniert, ist davon auszugehen, dass dieser Ansatz integral an wichtigen Stellschrauben ansetzt und so in dem Maße, in dem die Einwilligungsformen Einfluss auf die Erhöhung der Organspendezahlen haben können, solche Erhöhungen auch bewirken kann. Interessanterweise kommt der **Schweizer Ethikrat zu sehr ähnlichen Empfehlungen**, wenn er die Widerspruchsregelung ablehnt, mit nur einer Gegenstimme ein Erklärungsmodell, das nahezu alle Vorschläge des Gesetzentwurfes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende teilt, und mit einer Mehrheit dieses Erklärungsmodell mit einer erweiterten Zustimmungsregelung zu kombinieren vorschlägt.[21] Wesentlich für diese Option ist für den Schweizer Ethikrat, dass beim Erklärungsmodell „das körperbezogene Selbstbestimmungsrecht oder positive Selbstbestimmungsrecht sehr gut geschützt"[22] ist. Für den Rat ist in Aufnahme wichtiger Forschungen die Rolle der Angehörigen unaufgebbar und der vom Gesetzentwurf zur sog. doppelten Widerspruchlösung vertretene Ansatz, sie möglichst fern zu halten, für die Akzeptanz des Transplantationsgeschehens als kontraproduktiv anzusehen.[23] Genau diesen nahezu **atomistischen Fehlschluss der Entscheidungskompetenz begeht der Gesetzentwurf zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende nicht**. Vielmehr integriert und stärkt er auch die Angehörigen, indem die Aus-, Fort- und Weiterbildung derjenigen, die sie betreuen, gestärkt wird, und orientiert sich bei Dissens zwischen nahen Angehörigen an der jeweils eingriffsärmsten Position.

---

[21] Vgl. NEK (Anm. 4), S. 29.

[22] Vgl. NEK (Anm. 4), S. 27.

[23] Vgl. NEK (Anm. 4), S. 23f.

Das in dieser Stellungnahme beim Gesetzentwurf zur sog. doppelten Widerspruchlösung mit größter Besorgnis gesehene Risiko der **Übergriffigkeit des Staates** auf das Individuum in seiner auch (über den Tod hinaus abstrahlend fortwirkenden) körperlichen Selbstbestimmung **vermeidet der Gesetzentwurf zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende**.

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)95(18)
gel. ESV zur öAnh am 25.9.2019 - Organspende
23.9.2019

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende

Mehr Vertrauen in die Organspende – Vertrauenslösung

19.09.2019

Dr. med. Fritz Diekmann
Servei de Nefrologia i Trasplantament Renal
Hospital Clínic
Professor Associat Universitat de Barcelona
Villarroel, 170
08036 Barcelona
Spanien

CLÍNIC
BARCELONA
Hospital Universitari

Stellungnahme zum Gesetzentwurf „**Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz**“

In Deutschland sind die Menschen in der glücklichen Lage, dass allen Bürgerinnen und Bürgern im Hinblick auf die im Gesundheitssystem vorhandenen Ressourcen Zugang zu qualitativ hochwertiger medizinischer Versorgung angeboten wird. Hierbei braucht Deutschland im Allgemeinen den internationalen Vergleich nicht zu scheuen. Der Bevölkerung Deutschlands ist die hohe Qualität der medizinischen Versorgung bekannt. So erlebe ich zum Beispiel in meiner praktischen Tätigkeit als Chef der Nierentransplantationsabteilung einer spanischen Klinik, dass deutsche Reisende im Notfall wegen der erwarteten besseren Behandlungsqualität bestrebt sind, umgehend nach Deutschland zurückzukehren. Die Menschen haben schlichtweg ein hohes Niveau an Vertrauen in die deutsche Medizin.

In Deutschland besteht eine breite gesellschaftliche Akzeptanz, dass alle Betroffenen bei Notwendigkeit eine Organtransplantation erhalten. Daher kann man auch davon ausgehen, dass genauso wie die Organtransplantation auch die Organspende in Deutschland eine breite gesellschaftliche Akzeptanz erfährt, was durch Umfragen hinreichend belegt ist. Es ist dem gut informierten Menschen zuzumuten, sich mit dem Thema Organspende auseinanderzusetzen und für sich selbst eine Entscheidung zu treffen. Diese Auseinandersetzung und Entscheidung ist vollkommen risikolos und hat keinen Einfluss auf das Leben der betreffenden Person. Sie kann aber andererseits entscheidend sein für das Weiterleben einer oder mehrerer anderer Personen. In den Fällen, in denen eine Bürgerin oder ein Bürger entgegen dem breiten gesellschaftlichen Konsens nicht mit der Organspende einverstanden sein sollte, muss es die Möglichkeit geben, der Spende mit einfachsten Mitteln, unbürokratisch und ggf. auch durch mündliche Bekundung gegenüber einem nahen Angehörigen zu widersprechen, d.h. auch ein naher Angehöriger kann im Sinne des Verstorbenen eine Aussage treffen. Mit dieser Widerspruchsmöglichkeit ist gewährleistet, dass eine Person sich jederzeit gegen Organspende aussprechen kann. Das bedeutet darüber hinaus, dass mit der vorgeschlagenen Widerspruchsregelung sowohl dem Wert „Rettung der größtmöglichen Anzahl von Menschenleben“ als auch dem Wert „Freiwilligkeit“ Genüge getan werden kann.

Obwohl die gesetzliche Regelung nicht die einzige Voraussetzung für eine hohe Anzahl von postmortalen Organspenden ist, so ist doch unbestritten, dass es eine klare Assoziation zwischen System und Anzahl der Organspenden gibt. Dies wird ersichtlich an anderen europäischen Ländern mit hohen Organspenderaten, die eine Widerspruchsregelung haben, wie z. B. Spanien, Belgien oder Österreich. Kein Land ohne Widerspruchsregelung belegt eine Spitzenreiterposition im Bereich der Organspende. Diese Erkenntnis hat auch dazu geführt, dass die geplanten oder schon umgesetzten Maßnahmenpakete zur Steigerung der Organspende im Vereinigten Königreich oder den

Niederlanden unter anderem den Wechsel zu einer Widerspruchsregelung beinhalten.

In meiner klinischen Tätigkeit erlebe ich täglich die hohe Bedeutung der Widerspruchslösung als Teil einer Kultur „Pro Organspende“. Spanien hat seit Jahren die höchsten Organspendezahlen weltweit. Dies ist neben einer gut etablierten Infrastruktur auf das System zurückzuführen. In Spanien geht der Gesetzgeber davon aus, dass die Organspende von den Bürgern zu erwarten ist, wenn jeder Patient, der ein Organ benötigt, völlig gleichberechtigt Zugang zur Transplantation hat. Die Bevölkerung empfindet die Organspende als den Normalfall, ein Widerspruch gegen die Organspende ist die Ausnahme. Die Spanier sind stolz auf ihre exzellenten Organspendezahlen, ihr erfolgreiches System und ihre Grundhaltung aus Nächstenliebe. Dieser Grundgedanke wirkt sich zudem maßgeblich auf den klinischen Alltag und das Personal bei der Identifikation der Spender aus. So werden die Angehörigen eines möglichen Spenders nicht nach der Zustimmung befragt, sondern nach einem bekannten Widerspruch. Es wird zudem deutlich, wie gut die Angehörigen in dieser belastenden Situation mit einem solch sensiblen Thema umgehen können. Weniger als 15% der Angehörigen lehnen eine Spende ab. Die positive Grundhaltung der Spanier zur Organspende bestärkt alle Beteiligten im gesamten Prozess – die Angehörigen, die Ärztinnen und Ärzte und das gesamte Klinikpersonal.

Die Menschen in Deutschland können zu Recht darauf vertrauen, dass der Gesetzgeber alle notwendigen Voraussetzungen schafft, damit die bestmögliche Versorgung im Bereich der Organtransplantation gewährleistet werden kann. In diesem Sinne ist die Widerspruchsregelung ein wichtiges Fundament für den Erfolg der außerdem bereits beschlossenen Strukturmaßnahmen und für die anhaltend hohe Akzeptanz in der Bevölkerung.

Stellungnahme zum „**Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende“**

Hierbei handelt es sich um einen Entwurf, dessen Ziel es ist, die Menschen in Deutschland besser zu informieren und damit zu einer aktiven Entscheidung zu motivieren. Aus meiner Sicht geht es hierbei um eine gewisse Intensivierung von Maßnahmen, die schon seit längerer Zeit implementiert sind. Trotz der grundsätzlichen Implementierung dieser Maßnahmen vor Jahren ist ein weiterer Rückgang der Zahl der Organspender zu verzeichnen. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass eine Intensivierung dieser Informationsmaßnahmen allein einen Anstieg der Spenderzahlen bewirkt in einem Maße, dass auch nur annähernd eine Lösung des Spendeproblems herbeiführt. Das Recht auf Nichtentscheiden bliebe erhalten. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass durch diesen Gesetzentwurf eine geringe Zunahme der Spender begünstigt würde, dennoch bliebe es weiterhin bei einer Zustimmungslösung, und die Zahlen blieben weit unter dem Niveau, das erreichbar wäre und notwendig ist.

Stellungnahme zum Entwurf „**Mehr Vertrauen in die Organspende – Vertrauenslösung**“

Die Grundannahme dieses Antrages ist, dass die deutsche Bevölkerung aus Gründen des mangelnden Vertrauens in die Transplantationsmedizin nicht zur Spende bereit sei. Das deutsche Transplantationssystem habe den Vertrauensvorschuss der Bevölkerung verspielt.

Bei diesem Antrag gilt, dass es weiterhin bei einer Zustimmungsregelung bliebe. Damit wären weiterhin nicht alle notwendigen Voraussetzungen geschaffen, um die optimalen Rahmenbedingungen für die Organspende herbeizuführen.

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)95(17)
gel. VB zur öAnh am 25.9.2019 - Organspende
23.9.2019

DSO

Stellungnahme der

Deutschen Stiftung Organtransplantation

zur öffentlichen Anhörung zur Änderung des Transplantationsgesetzes

im Rahmen der 59. Sitzung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages

am 25. September 2019

1. Vorbemerkungen:

Die Stellungnahme bezieht sich auf die folgenden Vorlagen:

- Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende (BT-Drs. 119/11087)
- Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz (BT-Drs. 19/11096)
- Antrag - Mehr Vertrauen in die Organspende – Vertrauenslösung (BT-Drs. 19/11124)

Gegenstand der Stellungnahme ist nicht die verfassungsrechtliche Beurteilung der Gesetzentwürfe für eine Änderung des Transplantationsgesetzes, sondern die Bewertung der Gesetzesentwürfe im Hinblick auf

a. den zu erwartenden Effekt im Lichte von Erfahrungen in Deutschland mit den bisherigen gesetzlichen Regelungen, sowie aus dem Ausland mit den dortigen gesetzlichen Regelungen
b. die praktische Umsetzbarkeit der vorgeschlagenen Regelungen

2. Allgemeine Bemerkungen

Bezogen auf die Zahl der Organspender pro eine Millionen Einwohner befindet sich die Zahl der Spender in Deutschland im internationalen Vergleich im unteren Drittel. Die Situation hatte

sich in den letzten Jahren verschärft: Während im Jahr 2010 in Deutschland noch 1.296 Organspenden erfolgten, ging die Zahl im Jahr 2017 auf 797 zurück. Im Jahr 2018 kam es in Deutschland zu einer Zunahme auf insgesamt 955 Organspender, von einer Trendwende kann allerdings nicht die Rede sein: in den ersten acht Monaten (Januar – August 2019) lag die Zahl der Organspender in Deutschland bei 614, im gleichen Zeitraum des Vorjahres hatte die Zahl der Spender noch bei 650 gelegen, ein Rückgang um 5,5%. Die Zahl der transplantierten Organe sank im genannten Zeitraum im Vergleich zum Vorjahr von 2.126 auf 2.024 ab (-4,8%). Es wird regelmäßig die Zahl von 3 Patienten pro Tag genannt, die auf der Warteliste in Deutschland versterben und denen mit einer Organtransplantation ein längeres Leben mit höherer Lebensqualität geschenkt hätte werden können. Diese Zahl unterschätzt allerdings unzweifelhaft die Zahl der Patienten, die von einer Organtransplantation profitieren könnten. So sind von den geschätzt 90.000 Patienten (genaue Zahlen liegen nicht vor, da es in Deutschland im Gegensatz zu den meisten anderen europäischen Ländern kein umfassendes Dialyseregister gibt), die wegen Nierenversagens mit einer Nierenersatztherapie behandelt werden müssen, derzeit nur ca. 7.500 bei der Vermittlungsstelle Eurotransplant aktiv zur Nierentransplantation gelistet. In unseren Nachbarländen, in denen die Wartezeit auf eine Nierentransplantation deutlich kürzer ist, sind in der Regel zumindest die Hälfte aller Dialysepatienten auf die Warteliste aufgenommen.

In einer systematischen Untersuchungen der Situation der Organspende in Deutschland[1] kommen die Autoren zu dem Schluss, dass „der Rückgang der postmortalen Organspenden hauptsächlich durch ein Erkennungs- bzw. Meldedefizit der Entnahmekrankenhäuser bedingt ist.“ Gelänge es diesen Prozess organisatorisch und politisch zu stärken, könne die Zahl der gespendeten Organe erheblich gesteigert werden. Hier setzt das am 01.04.2019 in Kraft getretene „Zweite Gesetz zur Änderung des Transplantationsgesetzes – Verbesserung der Zusammenarbeit und der Strukturen bei der Organspende“ an. Dieses Gesetz wird von der Deutschen Stiftung Organtransplantation ausdrücklich unterstützt und begrüßt. Eine abschließende Bewertung des Effektes der durch dieses Gesetz angestoßenen strukturellen Verbesserungsmaßnahmen ist zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht abschließend möglich.

Eine Umfrage der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung zeigt, dass ca. 80 % der Bundesbürger die Organspende unterstützen und mehr als zwei Drittel grundsätzlich zur Organspende bereit sind[2]. Im auffälligen Gegensatz dazu gibt nur etwas mehr als ein Drittel

[1] Schulte/Borzikowsky/Rahmel/Kolibay/Polze/Fränkel/Mikle/Alders/Kunzendorf/Feldkamp, Decline in Organ Donation in Germany, Dtsch Arztebl Int 2018, 463 ff.
[2] Caille-Brillet/Schielke/Stander, Bericht zur Repräsentativstudie 2016 „Wissen, Einstellung und Verhalten der Allgemeinbevölkerung zur Organ- und Gewebespende“, https://www.bzga.de/fileadmin/user_upload/PDF/-studien/organ_und_gewebespende_2016_ergebnisbericht--75523e97477f610f5e5f58746c143363.pdf.

der bundesdeutschen Bevölkerung an, einen Organspendeausweis zu besitzen. In der Praxis wird sogar bei weniger als 20 % der möglichen Organspender ein solches Dokument vorgefunden[3]. Es ist daher unstrittig, dass eine bessere und umfassendere Berücksichtigung des Patientenwillens zur Organspende am Lebensende anzustreben ist und dies voraussichtlich die Organspende in Deutschland fördern wird. An diesem Punkt setzen die beiden Gesetzesentwürfe (Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende (BT-Drs. 119/11087); Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz (BT-Drs. 19/11096) an. Zunächst seien die Gemeinsamkeiten der beiden Entwürfe herausgestellt:

- Die Autonomie der Bürger bei der Entscheidung zur Organspende wird betont
- Eine umfassende Aufklärung der Bevölkerung zum Thema Organspende mit seinen verschiedenen Facetten ist vorgesehen
- Zur Dokumentation der Entscheidung der Bürger soll ein Register eingerichtet werden, in dem Einträge jederzeit unproblematisch geändert werden können und auf das durch autorisierte Personen im Fall einer möglichen Organspende zugegriffen werden kann, eingerichtet werden
- Die Einbeziehung der Angehörigen oder anderer Personen, die dem möglichen Organ- oder Gewebespender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahestanden, um den Willen des Verstorbenen zu berücksichtigen.

Der Entwurf des Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende setzt dabei auf wiederholte Erinnerung der Bevölkerung, sich zu entscheiden und diese Entscheidung in einem Register zu dokumentieren. Viele Elemente dieser Lösung sind bereits in der jetzigen sog „Entscheidungslösung“ vorgesehen und haben in den zurückliegenden Jahren trotz hohem Engagement und hoher Kosten keinen durchschlagenden Erfolg erzielt. Zudem zeigt die internationale Erfahrung, dass trotz umfangreicher Bemühungen selten mehr als 40% der Bevölkerung sich aktiv in einem Organspenderegister anmeldet[4]. Zudem ist bei der geplanten Vorgehensweise im Zusammenhang mit der Ausstellung von Personalausweisen, Pässen oder Passersatzpapieren sowie von eID-Karten eine mehrjährige Umsetzungszeit zu erwarten.

Die Einbeziehung der Hausärzte in die Aufklärung ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings ist angesichts knapper zeitlicher Ressourcen in der hausärztlichen Praxis eine breite

[3] Deutsche Stiftung Organtransplantation (DSO), Jahresbericht. Organspende und Transplantation in Deutschland 2018.
[4] Rosenblum/Ho-Ting Li/Roels et al., Worldwide variability in deceased organ donation registries, Transplant International 2012; 25: 801–811.

Umsetzung in die Praxis schwierig realisierbar, da die Aufklärung zur Organspende angesichts der komplexen gesetzlichen, ethischen und medizinischen Aspekte zeitaufwendig sein wird und ein ausgesprochenes Spezialwissen voraussetzen. Insofern wird auch eine Schulung der Hausärzte erforderlich sein.
Sollte trotz der zeitlichen und organisatorischen Limitationen eine breite Aufklärung der Bevölkerung entgegen der hier genannten Erwartung durch die Hausärzte doch erfolgen können, ist mit einem erheblichen finanziellen Aufwand für die Träger der Krankenversicherung zu rechnen. Zusammenfassend wäre durch Umsetzung des Entwurfes des Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende trotz eines erheblichen Aufwandes und der damit verbundenen Kosten ein bedeutsamer Effekt auf die Organspende im Vergleich zur aktuellen Situation – jedenfalls kurz- und mittelfristig - vermutlich nicht zu erwarten.

In einer Übersichtsarbeit wurden Länder mit Zustimmungs- und Länder mit Widerspruchslösung verglichen[5] Es fanden sich acht Ausarbeitungen, von denen vier als qualitativ hochwertig eingestuft wurden, die einen systematischen Vergleich durchführten. In drei dieser vier Arbeiten fand sich eine signifikante Assoziation zwischen der Widerspruchslösung und einer höheren Organspenderate. Die Autoren weisen darauf hin, dass dieser Zusammenhang assoziativ ist und somit nicht sicher unmittelbar auf die Einführung der Widerspruchslösung zurückzuführen ist. Zusammenfassend kommen die Autoren zu dem Schluss, dass das Vorliegen einer Widerspruchslösung mit einer höheren Organspenderrate in diesen Ländern assoziiert ist, selbst wenn andere Faktoren, die auf die Organspenden Einfluss haben, berücksichtigt werden. Allerdings kann aus Sicht der Autoren daraus nicht sicher abgeleitet werden, dass die Einführung einer Widerspruchsregelung per se zu einer Erhöhung der Organspenderate führen wird.

Von besonderem Interesse ist in diesem Zusammenhang, dass aktuelle Daten aus Wales zeigen, dass drei Jahre nach der Einführung der Widerspruchslösung eine signifikante Zunahme der Zustimmungsrate zur Organspende von 56 auf über 70 % bei möglichen Organspendern nachgewiesen werden konnte[6]. Auch die Zahl der Organspender stieg an. Diese positive Entwicklung hat sich nach einem Bericht des National Health Service- Blood and Transplant (NSHBT) beim diesjährigen Kongress der European Society for Organ Transplantation (ESOT) weiter fortgesetzt und ist einer der Gründe, warum sowohl in England

[5] Rithalia/McDaid/Suekarran/Myers/Sowden, Impact of presumed consent for organ donation on donation rates: a systematic review, BMJ 2009; 338: a3162.
[6] Organ donation consent rates in Wales highest in the UK, https://gov.wales/organ-donation-consent-rates-wales-highest-uk-0.

als auch in Schottland auf Beschluss der jeweiligen Parlamente die Widerspruchslösung eingeführt werden wird.

Über die geschilderten direkten Effekte gibt es noch weitere, eher indirekte, aber nicht minder bedeutsame mögliche Effekte einer Einführung der Widerspruchslösung. Eine von der Gesellschaft und der Politik getragene Widerspruchslösung gibt ein klares Signal an die Bevölkerung im Hinblick auf die Organspende[7,8,9]. Professor Nagel, Mitglied des Deutschen Ethikrates, hat dies in einem Interview unter dem Schlagwort „Gesellschaftliche Zustimmungslösung“ treffend zusammengefasst[10]. In diesem Sinne spiegelt die Widerspruchslösung einen gesellschaftlichen Konsens zur Organspende- und transplantation wider und schafft eine positive Ausgangsbasis.

Darüber hinaus würde die Einführung einer Widerspruchslösung aller Voraussicht nach zu einer breiten Auseinandersetzung der Bevölkerung mit dem Thema Organspende führen, insbesondere wenn die Einführung mit einer breiten Aufklärungskampagne flankiert wird, wie in dem Gesetzesentwurf vorgesehen. Zudem würde die Frage nach einer Organspende am Lebensende für die Angehörigen zur Selbstverständlichkeit. Die doppelte Widerspruchslösung würde auch zu einer Entlastung der Angehörigen führen, da sie nicht als Entscheider, sondern als „Zeugen“ des Patientenwillens befragt würden.

In der öffentlichen Diskussion aus Sicht der Deutschen Stiftung Organtransplantation völlig vernachlässigt ist der mögliche Einfluss auf die Entnahmekrankenhäuser: in einem Land mit einer Widerspruchslösung ist jeder Patient mit einer schweren primären oder sekundären Hirnschädigung zunächst einmal als Organspender anzusehen. Das sollte dazu führen, dass bei der Behandlung am Lebensende regelhaft an die Option einer Spende gedacht und auf diese Weise die Wahrscheinlichkeit, dass mögliche Organspender in den Kliniken nicht erkannt werden, reduziert wird.

---

[7] Johnson/Goldstein, Medicine. Do defaults save lives?, Science 2003, Bd. 302, 1338 ff;
[8] Rosenau/Knorre, Die rechtliche Zulässigkeit der erweiterten (doppelten) Widerspruchslösung in der Organtransplantation, Zeitschrift für medizinische Ethik 2019, 45 ff.
[9] Davidai/Gilovich/Ross, The meaning of default options for potential organ donors, PNAS 2012, 15201 ff.
[10] Arzt zu Organspende: Moralische Pflicht zur Entscheidung, https://www.br.de/nachrichten/deutschland-wel-t/organspende-widerspruchsloesung-sinnvoll,RMN7AH2.

3. Anmerkungen zu Gesetzesentwürfen im Einzelnen

3.1. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende (BT-Drs. 119/11087)

A. Artikel 1 – Änderung des Transplantationsgesetzes

a. Zu §2, Abs. 1

Die Absicht Aufklärungsunterlagen auch in anderen Sprachen zur Verfügung zu stellen wird ausdrücklich begrüßt. Die Unterlagen sollten allerdings nicht lediglich reine Übersetzungen der deutschsprachigen Unterlagen sein. Vielmehr ist es wichtig, bei der Erstellung der Materialien individuell den geschichtlichen, religiösen und kulturellen Hintergrund der jeweils angesprochenen Gruppen zu berücksichtigen. Beispielhaft sei hier das Vorgehen in Großbritannien vorgestellt[11].

b. Zu §2, Abs. 1a (neu)

Es fehlt der Hinweis, dass die Hausärzte bei der Aufklärung auch auf die Bedeutung der Festlegungen zur Behandlung am Lebensende in einer Patientenverfügung im Kontext der Organspende eingehen sollten. Widersprüchliche Aussagen in Patientenverfügung und dokumentierten Patientenwillen zur Organspende können so im Idealfall vermieden und so Unsicherheiten bei der Auslegung des Patientenwillens vorgebeugt werden.

c. Zu § 2a, Abs. 4, Satz 1 und 2 (neu)

Die Regelung sieht vor, dass eine Abfrage des Patientenwillens erst nach Feststellung des Todes zulässig ist (§ 2a, Abs. 4, Satz 2: „Ein als auskunftsberechtigt benannter Arzt oder Transplantationsbeauftragter darf eine Auskunft zu einem möglichen Organ- oder Gewebespender erst erfragen, wenn der Tod des möglichen Organ- oder Gewebespenders gemäß § 3 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 festgestellt worden ist.“).

Die Möglichkeit der Abfrage des Patientenwillens zu einer postmortalen Organspende erst nach Feststellung des Todes durch Nachweis des irreversiblen Hirnfunktionsausfalls kommt in vielen Fällen zu spät. Verschiedene

[11] https://www.organdonation.nhs.uk/helping-you-to-decide/your-faith-and-beliefs/islam/

Untersuchungen haben gezeigt, dass die Behandlung von Patienten mit schwerster Hirnschädigung mit infauster Prognose schon im Sinne einer Palliativmedizin umgestellt wurde, bevor der Wille bzgl. einer möglichen Organspende geklärt war[12;13]. In diesen Fällen kommt es in der Regel zum Zusammenbruch der Herz-Kreislauffunktion, bevor der Tod durch den Nachweis des irreversiblen Hirnfunktionsausfalls nachgewiesen werden kann, so dass eine Organspende nicht möglich ist. Die Sektion Ethik und die Sektion Organspende der Deutschen interdisziplinären Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin empfiehlt, den Patientenwillen in Bezug auf eine Organspende bereits dann abzufragen, wenn „die Befunde den Verdacht nahe(legen), dass der Tod bevorsteht (erwarteter irreversibler vollständiger Hirnfunktionsausfall) oder eingetreten ist (vermuteter irreversibler vollständiger Hirnfunktionsausfall).“ Dann müsse „unter der Aufrechterhaltung der Funktion der Organe das Therapieziel neu evaluiert werden.“ … „Die Entscheidung, welches dieser Therapieziele verfolgt wird, muss ärztlich indiziert sein und dem Patientenwillen entsprechen. Die Klärung des Patientenwillens muss zeitnah und obligat erfolgen. Liegt eine schriftliche und eindeutige Erklärung des Patienten für oder gegen eine Organspende (z.B. Organspendeausweis oder Patientenverfügung) vor, ist diese zu befolgen.“[14]

Daher sollte die Auskunft durch den auskunftsberechtigten benannten Arzt oder Transplantationsbeauftragten bereits in Behandlungssituationen, in denen der irreversible Hirnfunktionsausfall unmittelbar bevorsteht oder als bereits eingetreten vermutet wird, abgefragt werden können. Dies ermöglicht die Berücksichtigung des Patientenwillens bzgl. einer Organspende bei der Behandlung am Lebensende. Durch die in § 2a, Abs. 4 Satz 1 vorgesehene strikte Trennung der Aufgaben des auskunftsberechtigten benannten Arztes oder Transplantationsbeauftragten von der Entnahme oder Übertragung der Organe und Gewebe ist bei dieser Vorgehensweise ein Missbrauch ausgeschlossen.

§ 2a, Abs. 4, Satz 2 sollte daher wie folgt formuliert werden:

> „Ein als auskunftsberechtigt benannter Arzt oder Transplantationsbeauftragter darf eine Auskunft zu einem möglichen Organ- oder Gewebespender erst

[12] Schulte/Borzikowsky/Rahmel/Kolibay/Polze/Fränkel/Mikle/Alders/Kunzendorf/Feldkamp, Decline in Organ Donation in Germany, Dtsch Arztebl Int 2018, 463 ff.
[13] Brauer/Günther/Pleul/Götze/Wachsmuth/Meinig/Bauer/Witte/Rahmel, Wie viele potenzielle Organspender gibt es wirklich?. Retrospektive Analyse zu nichterfolgter Diagnostik des irreversiblen Hirnfunktionsausfalls bei verstorbenen Patienten mit relevanter Hirnschädigung, Anaesthesist 2019, 22 ff.
[14] Entscheidungen bei potentiellen Organspendern – Gemeinsames Positionspapier der Sektion Ethik und der Sektion Organspende der Deutschen interdisziplinären Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin; Anästh Intensivmed 2016; 57:152-154.

erfragen, wenn der Tod des möglichen Organ- oder Gewebespenders gemäß § 3 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 festgestellt worden ist oder in Behandlungssituationen, in denen der irreversible Hirnfunktionsausfall unmittelbar bevorsteht oder als bereits eingetreten vermutet wird."

d. Zu § 2a, Abs. 4, Satz 4 (neu)

Diese Regelung sieht vor, dass die Auskunft aus dem Register von dem auskunftsberechtigten benannten Arzt oder Transplantationsbeauftragten nur an die folgenden Personen weitergegeben werden darf:

1. den Arzt, der die Organ- oder Gewebeentnahme vornehmen oder unter dessen Verantwortung die Gewebeentnahme nach § 3 Absatz 1 Satz 2 vorgenommen werden soll, und
2. an die Person, die
   a) nach § 3 Absatz 3 Satz 1 über die beabsichtigte Organ- oder Gewebeentnahme zu unterrichten ist oder
   b) nach § 4 über eine in Frage kommende Organ- oder Gewebeentnahme zu unterrichten ist.

Der Arzt, der die Organ- oder Gewebeentnahme vornehmen oder unter dessen Verantwortung die Gewebeentnahme nach § 3 Absatz 1 Satz 2 vorgenommen werden soll, wird jedoch erst sehr spät im Organ- bzw. Gewebespendeprozess hinzugezogen. Zuvor erfolgt die sorgfältige Spenderevaluation, die Spendermeldung an die Vermittlungsstelle und die Allokation durch die Vermittlungsstelle. Erst nach der Allokation kann abschließend geklärt werden, welcher Arzt die Organentnahme vornimmt[15]. Die in § 2a, Abs. 4, Satz 4 vorgesehene Regelung ist daher alleine nicht sachgerecht. Aus Sicht der Deutschen Stiftung Organtransplantation (DSO) ist einer von der Koordinierungsstelle beauftragten Person das Ergebnis der Abfrage im Transplantationsregister nach Feststellung des Todes vor Einleitung weiterer Schritte im Organspendeprozess zur Kenntnis zu bringen. Um eine verlässliche Dokumentation der Auskunft des Registers zu gewährleisten, sollte festgelegt werden, dass diese nur schriftlich oder elektronisch (nicht jedoch nur mündlich) erfolgen darf.

[15] Krüger in Miserok/Sasse/Hall/Seidenath, § 4 TPG Rn. 34.

B. Artikel 3 – Änderung der Approbationsordnung für Ärzte

Die vorgeschlagene Änderung wird ausdrücklich begrüßt, sie deckt sich mit der einer der Empfehlungen (7a) aus dem „Gemeinschaftlichen Initiativplan Organspende“[16]

C. Artikel 4 – Änderung der Fahrerlaubnis-Verordnung

Auch diese Änderung wird begrüßt.

3.2. Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz (BT-Drs. 19/11096)

A. Artikel 1 – Änderung des Transplantationsgesetzes

a. Zu § 2a, Abs. 3 (neu)

Satz 2 regelt, dass eine Auskunft aus dem Register ausschließlich an die Person, die die Erklärung zur Organ- oder Gewebeentnahme abgegeben hat, sowie an einen von einem Krankenhaus dem Register als auskunftsberechtigt benannten Arzt erteilt werden darf. Diese Regelung berücksichtig die pflegerischen Transplantationsbeauftragten nicht und sollte – vergleichbar dem Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende (BT-Drs. 119/11087) – zumindest auf alle Transplantationsbeauftragten ausgeweitet werden.

Analog zu der unter 3.1. A. c. erläuterten Argumentation, sollte eine Abfrage des Patientenwillens bereits in Behandlungssituationen, in denen der irreversible Hirnfunktionsausfall unmittelbar bevorsteht oder als bereits eingetreten vermutet wird, im Sinne der Patientenautonomie abgefragt werden können. Wenn ein Widerspruch zur Organspende dokumentiert ist, wird eine Fortführung der bisherigen intensivmedizinischen Therapie bis zum Eintreten bzw. bis zur Feststellung des irreversiblen vollständigen Hirnfunktionsausfalls bei infauster Prognose vermieden.

b. Zu § 4 Abs. 1 und 4 (neu)

Die Änderung des §4 sieht in Satz 1ff vor, dass der Arzt, der die Organ- oder Gewebeentnahme vornehmen oder unter dessen Verantwortung die

[16] Siehe hierzu: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/Publikationen/Gesundheit/Broschueren/Initiativplan_Organspende.pdf

Gewebeentnahme nach § 3 Absatz 1 Satz 2 vorgenommen werden soll, verpflichtet ist zu klären, ob eine Erklärung des möglichen Organ- oder Gewebespenders zur Organ- oder Gewebeentnahme vorliegt. Auch die weiteren Schritte der Ermittlung des Patientenwillens müssen durch ihn erfolgen. Damit fällt die Regelung in §4 Abs. 1 Satz der jetzigen Fassung des TPG weg, die vorsieht, dass „ein Arzt“ die Unterrichtung und Befragung vornimmt[17]. Wie bereits unter 3.1.A.d. dargelegt, wird der Arzt, der die Organ- oder Gewebeentnahme vornimmt oder unter dessen Verantwortung die Gewebeentnahme nach § 3 Absatz 1 Satz 2 vorgenommen werden soll, erst sehr spät im Organ- bzw. Gewebespendeprozess hinzugezogen. Diese Regelung reflektiert auch nicht die in § 9b TPG – Transplantationsbeauftragte vorgesehenen erweiterten Aufgaben des Transplantationsbeauftragten in der Spendererkennung und Angehörigenbegleitung. Die Formulierungen sind daher so anzupassen, dass auch andere Ärzte die vorgesehene Klärung bzgl. eines möglichen Widerspruches durch Befragung von Angehörigen oder einer volljährigen Person, die dem möglichen Organ- oder Gewebespender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahegestanden hat, durchführen können.

Analog zur jetzigen Regelung in §4 Abs. 2, Satz 4 TPG (alt), ist eine Regelung für den Fall festzulegen, dass keine Person, die einen möglichen Widerspruch übermitteln könnte, in angemessener Zeit zu erreichen ist.

[17] Siehe hierzu Weber, in Höfling (Hrsg.), § 4 TPG Rn. 6; Krüger, in: Miserok/Sasse/Hall/Seidenath, § 4TPG Rn.34 und der möglichen Delegation auf nicht ärztliche Mitarbeiter unter Rn 36.

Deutsche Transplantationsgesellschaft e.V.

Deutsche Transplantationsgesellschaft e.V. (DTG), 93042 Regensburg

Herrn
Erwin Rüddel, MdB
Vorsitzender des Ausschusses für Gesundheit
z.Hd. Frau Juliane Baaß
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Der Präsident
Univ.-Prof. Dr. med. Bernhard Banas, MBA
Abteilung für Nephrologie
Universitätsklinikum Regensburg
D – 93042 Regensburg

DTG-Sekretariat
Marion Schlauderer
Telefon : (0941) 944-7324
Telefax : (0941) 944-7197
E-Mail: dtg.sekretariat@ukr.de
www.d-t-g-online.de

Regensburg, 19.09.2019
Ban/Sch

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)95(12)
gel. VB zur öAnh am 25.9.2019 - Organspende
23.9.2019

Sehr geehrter Herr Rüddel,
sehr geehrte Damen und Herren,

die Deutsche Transplantationsgesellschaft e.V. (DTG) bedankt sich für die Möglichkeit der folgenden Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung für Verbände und Institutionen. am 25. September 2019 zum Thema Neuregelung der Organspende in Deutschland.

Als die zuständige, interdisziplinäre Fachgesellschaft für Organspende und Transplantation in Deutschland begrüßen wir die aktuellen parlamentarischen Diskussionen und Bemühungen mit dem Ziel spürbarer Verbesserungen für die von uns betreuten Patienten ausdrücklich.

Die angestrebten Verbesserungen sind von grundlegender Bedeutung, da die DTG auch im Jahr 2019 gravierende Schwierigkeiten bei der Versorgung von Patienten, die auf Wartelisten zur Organtransplantation gemeldet sind, zu berichten hat [1].

Wie Sie anliegendem offiziellen Bericht der DTG zur Lage der Transplantationsmedizin in Deutschland im Jahr 2019 entnehmen können, sind die Überlebenschancen von deutschen Patienten mit terminalem Organversagen im internationalen Vergleich inakzeptabel niedrig. In vielen europäischen Ländern mit vergleichbaren Gesundheitssystemen werden – bezogen auf die jeweiligen Einwohner des Landes - doppelt, in Spanien sogar fast dreimal so viele Transplantationen durchgeführt wie in

Vorstand: Univ.-Prof. Dr. Bernhard Banas, MBA (Präsident), Prof. Dr. Christian Strassburg (President-Elect), Prof. Dr. Christian Hugo (Generalsekretär), PD Dr. Helmut P. Arbogast (Schatzmeister), Prof. Dr. Johann Pratschke (Schriftführer)

Deutschland. Von den in Deutschland zur Organtransplantation gelisteten Patienten erreichen aktuell nur zwei Drittel die lebensrettende Transplantation. Die übrigen Patienten versterben auf den Wartelisten oder müssen von den Transplantationszentren vor der lebensrettenden Transplantation abgemeldet werden, am häufigsten deshalb, weil die Transplantation aus medizinischen Gründen nicht mehr erfolgreich durchführbar ist.

Dabei stellt die oftmals genannte Zahl von drei Wartelistentoten am Tag nur die Spitze eines Eisbergs dar, da sich diese Zahl auf diejenigen Patienten beschränkt, die während der aktiven Wartezeit versterben. In der Realität versterben darüber hinaus aber jedes Jahr tausende zusätzliche Patienten, denen mittels Transplantation eine Überlebenschance gegeben werden könnte. Des Weiteren gehen deutschen Patienten jährlich zehntausende Jahre an Lebenserwartung verloren, alleine schon wenn man die unterschiedlichen Lebenserwartungen von Dialysepatienten und Nierentransplantierten direkt miteinander vergleicht.

Die hierfür entscheidende Ursache ist eine im internationalen Vergleich in Deutschland erheblich niedrigere Rate an postmortalen Organspendern.

Erstaunlicherweise wird diese dramatische Notlage von Patienten mit terminalen Organkrankheiten, die auf eine Transplantation angewiesen sind, öffentlich und politisch immer noch nicht ausreichend reflektiert. Man möge sich dagegen vorstellen, welche Konsequenzen gefordert würden, wenn kardiovaskuläre Erkrankungen, Tumorerkrankungen oder Infektionserkrankungen in Deutschland im ähnlichen Ausmaß schlechter therapiert werden könnten als dies internationaler Standard ist.

In Bezug auf die der Anhörung zugrunde liegenden Bundestagsdrucksachen 19/11087, 19/11096 und 19/11124 unterstützt die DTG ohne Einschränkung den Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz der Abgeordneten Dr. Karl Lauterbach, Dr. Georg Nüßlein, Dr. Petra Sitte, Jens Spahn, et al..

Die jährlich im sog. Newsletter Transplant gemeinsam publizierten Daten des europäischen Direktorats für die Qualität von Arzneimitteln, des Europarats und der

spanischen Organspendeorganisation ONT haben wiederholt belegt, dass Länder, die als gesetzliche Grundlage für die postmortale Organspende eine sogenannte Widerspruchsregelung eingeführt haben, in der überwiegenden Mehrheit signifikant höhere Organspenderaten aufweisen als Länder, deren Organspendesystem auf einer Zustimmungsregelung basiert [2].

Im März 2019 führte in Europa zuletzt Großbritannien eine Widerspruchsregelung ein, nachdem es zuvor bei einer testweisen Einführung in Wales zu einer wesentlichen Steigerung der Organspenderate kam [3].

In der Fachliteratur sind umfangreiche, wissenschaftliche Belege der Vorteile der Einführung einer Widerspruchsregelung publiziert. Eine aktuelle, im August 2019 im World Journal of Surgery veröffentlichte Meta-Analyse untersuchte mehr als 2.400 internationale Fachartikel aus den Jahren 2006 bis 2016 und kam zu dem Ergebnis, dass sich nach Einführung einer Widerspruchsregelung die postmortale Organspende um 21-76% und die entsprechenden Transplantationszahlen um 38-83% erhöhen. Modellrechnungen für die USA ergaben, dass mit Einführung einer Widerspruchslösung eine Steigerung der Zahl der postmortalen Transplantationen um 25-50% zu erwarten wäre [4].

Aus diesen oder ähnlichen Gründen hat die Mehrzahl der Länder in Europa bereits eine Widerspruchsregelung als Grundlage der postmortalen Organspende gesetzlich verankert.

Vor dem Hintergrund der internationalen medizinischen Erfahrungen und der Tatsache, dass die Mehrheit der Bevölkerung nach Angaben der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung auch in Deutschland einer postmortalen Organspende grundsätzlich positiv gegenüber steht [5], unterstützt und fordert die DTG die Einführung der Widerspruchsregelung auch in Deutschland.

Die Argumente für und wider der Einführung einer Widerspruchsregelung werden auch in unserer Gesellschaft seit Jahrzehnten wiederholt diskutiert. Die DTG stellt fest, dass die Mehrzahl aller möglichen sachlichen Argumente längst ausgetauscht und bekannt sind,

so dass in dieser Stellungnahme nur nochmals zu folgenden fünf Diskussionspunkten Stellung genommen werden soll:

Grundsätzliche Bedenken gegen die Einführung einer Widerspruchsregelung sind oftmals:

1. Die Einführung einer Widerspruchsregelung ist einer Gesellschaft ethisch unzumutbar.

Antwort der DTG: Als Ärzte, die täglich mit dem Schicksal betroffener Patienten konfrontiert sind, mögen wir in diesem Punkt in gewisser Weise befangen sein. Es gibt jedoch ausreichend anderweitige Befassungen zum Thema. Der Nationale Ethikrat kam beispielsweise in seiner ausführlichen Stellungnahme von 2007 [6] zu der Erkenntnis, dass eine Widerspruchsregelung grundsätzlich ethisch und verfassungsrechtlich vertretbar ist, weder gegen die Menschenwürde noch gegen Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit verstößt und ein nach den Prinzipien der Verhältnismäßigkeit zulässiges Mittel ist, um eine dem Staat obliegende Schutzpflicht zugunsten menschlichen Lebens nachzukommen.

2. Eine Widerspruchsregelung stellt eine Pflicht zur Organspende dar.

Antwort der DTG: Das ist nicht zutreffend, da jeder Bürger/jede Bürgerin jederzeit seinen/ihren Widerspruch erklären und dokumentieren kann und im Falle einer erweiterten Widerspruchsregelung sogar die Angehörigen einer Organspende widersprechen können.

3. Die Ursache des Spenderorganmangels ist rein organisatorisch bedingt und mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Transplantationsgesetzes (Verbesserungen der Zusammenarbeit und Strukturen der Organspende) sind alle Schwierigkeiten bereits überwunden.

Antwort der DTG: Ohne Einschränkung hat die DTG die Implementierung des o.g. Gesetzes unterstützt. Der Vergleich mit anderen Ländern zeigt jedoch, dass diejenigen Länder, die hohe Organspenderaten aufweisen, eine Kombination von Maßnahmen ergriffen haben, die zu einer Steigerung der Organspende geführt haben. Diese Kombination besteht in aller Regel aus gesetzlichen Rahmenbedingungen, die eine Organspende breitest möglich fördern UND einer perfekten Organisation der Spendererkennung und -realisierung.

Mit Einführung einer Widerspruchsregelung dokumentiert eine Gesellschaft eine oftmals zitierte „Kultur pro Organspende“. Dies bedeutet, dass in Ländern mit Widerspruchsregelung das Überprüfen der Möglichkeit zu einer Organspende der Regelfall am Lebensende jedes Patienten ist. Mit einer Zustimmungsregelung ist das Gegenteil der Fall, was auch die Förderung des „Daran Denkens“ in den Krankenhäusern vor Ort behindert.
Festzuhalten bleibt hier, dass auch wenn mittlerweile in Umfragen mehr als 30% der Bevölkerung angeben, einen Organspendeausweis zu besitzen, der aktuelle Jahresbericht der Deutschen Stiftung Organtransplantation erneut beschreibt, dass nur in einem sehr kleinen Teil der an die Deutsche Stiftung Organtransplantation (DSO) gemeldeten, potentiellen Spender ein schriftlicher Wille dokumentiert ist [7].

4. Niemand darf zu einer Entscheidung für oder gegen eine Organspende gezwungen werden.
Antwort der DTG: Es ist allgemein viel zu wenig bekannt, dass nach dem derzeitigen Transplantationsgesetz, in dem keine Entscheidungsverpflichtung zur Organspende des Einzelnen verankert ist, diese aber im Zweifelsfall dann auf die Angehörigen verlagert wird. Liegt zum Zeitpunkt der Todesfeststellung keine Willensäußerung des Verstorbenen vor, müssen per Gesetz Ärzte die Angehörigen eines Verstorbenen und potentiellen Organspenders nach dessen mutmaßlichen Willen befragen. Eine Klärung der Einstellung zur Organspende und ggf. die Entscheidung zur Organentnahme ist damit in einen Moment größter Trauer und in die Verantwortung der Angehörigen verschoben.

5. Es darf nicht erlaubt sein, post mortem Organe zu entnehmen, ohne dass eine explizite Zustimmung des Verstobenen vorliegt.
Antwort der DTG: Würde dieser Gedanke konsequent verfolgt werden, müsste Deutschland unmittelbar aus dem internationalen Organspendeverbund Eurotransplant ausscheiden. Es muss klar sein, dass sieben von acht der dem Eurotransplant-Verbund angehörigen Länder mittlerweile die Widerspruchsregelung gesetzlich eingeführt haben. Zuletzt war dies Holland, dort wird ab 2020 jeder volljährige Niederländer zu einem potentiellen Organspender, sofern er sich nach wiederholter und ausführlicher Aufklärung nicht mit einem Widerspruch in ein entsprechendes Register eingetragen hat. Es werden damit bereits heute via Eurotransplant regelmäßig Organe nach Deutschland verteilt und in Deutschland transplantiert, die Personen entnommen

wurden, ohne dass diese eine explizite Zustimmung zur Organentnahme abgegeben haben.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Deutsche Transplantationsgesellschaft e.V. (DTG) allen Parlamentariern und allen Parteien des deutschen Bundestags dankt, dass sie sich für Verbesserungen bei Organspende und Transplantation einsetzen. Von den vorliegenden Entwürfen unterstützt die DTG insbesondere den Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz.
Wir bitten das Parlament nachdrücklich auch in Deutschland die gesetzlichen Rahmenbedingungen so zu verbessern, das eine Versorgung der auf eine lebensrettende Transplantation angewiesenen Patienten auf ein Niveau angehoben wird, das international längst Standard ist.

Literaturverzeichnis

1. Bericht der Deutschen Transplantationsgesellschaft e.V. (DTG) zur Lage der Transplantationsmedizin in Deutschland im Jahr 2019, als Anlage und im Internet verfügbar unter www.d-t-g-online.de

2. Newsletter Transplantat 2018 und weitere im Internet frei verfügbar unter https://www.edqm.eu/en/news/just-released-newsletter-transplant-2018

3. Informationen zur Einführung der Widerspruchsregelung in Großbritannien 2019 verfügbar unter https://www.parliament.uk/business/news/2019/march/royal-assent-organ-donation-deemed-consent-bill-signed-into-law/

4. A Systematic Review of Opt-out Versus Opt-in Consent on Deceased Organ Donation and Transplantation (2006-2016). Ahmad et al.; World J Surg. 2019 Aug 19. doi: 10.1007/s00268-019-05118-4. Abstract im Internet frei verfügbar unter https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/31428836/

5. Alle Informationen zu den Umfragen der BZgA sind frei verfügbar unter https://www.organspende-info.de/mediathek/studien.html

6. Die Zahl der Organspenden erhöhen – Zu einem drängenden Problem der Transplantationsmedizin in Deutschland; Stellungnahme des nationalen Ethikrats. Im Internet frei verfügbar unter https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/Archiv/Stellungnahme_Organmangel.pdf

7. Jahresbericht der Deutschen Stiftung Organtransplantation. Im Internet frei verfügbar unter https://www.dso.de/SiteCollectionDocuments/DSO_Jahresbericht_2018.pdf

Verfasst und gezeichnet

Der Vorstand der Deutschen Transplantationsgesellschaft

Prof. Dr. med. Bernhard Banas, MBA
Präsident

Prof. Dr. med. Christian Strassburg
President-Elect

Prof. Dr. med. Christian Hugo
Generalsekretär

Prof. Dr. med. Johann Pratschke
Schriftführer

Priv.-Doz. Dr. med. Helmut Arbogast
Schatzmeister

Anlage
Bericht der DTG zur Lage der Transplantationsmedizin in Deutschland im Jahr 2019

Bericht der Deutschen Transplantationsgesellschaft e.V. (DTG) zur Lage der Transplantationsmedizin in Deutschland im Jahr 2019

HINTERGRUND

Die Transplantationsmedizin in Deutschland hat weiterhin gravierende Schwierigkeiten bei der Versorgung von Patienten, die auf Wartelisten zur Organtransplantation gemeldet sind, zu berichten.

Schon vor der Novellierung des Transplantationsgesetzes mit Einführung der sog. Entscheidungslösung als gesetzliche Grundlage der postmortalen Organspende im Jahre 2012 machte die DTG regelmäßig darauf aufmerksam, dass in Deutschland ein eklatantes Missverhältnis von verfügbaren Transplantatorganen und deren potenziellen Empfängern auf den Wartelisten besteht. Ursache hierfür war und ist die im europäischen Vergleich stets im untersten Bereich liegende Organspenderate.

Dagegen belegen jedoch wiederholte Umfragen der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, dass sich die allgemeine Einstellung zur Organspende in Deutschland nicht von der in vergleichbaren Ländern unterscheidet: Bei einer letzten Umfrage in 2017/18 äußerten sogar 84% der Befragten eine grundsätzlich positive Einstellung zu einer postmortalen Organspende.

Darüber hinaus ist anzumerken, dass in der Öffentlichkeit immer (nur) von knapp 10.000 Patienten gesprochen wird, die in Deutschland auf eine Transplantation warten. Diese Zahl entspricht den sog. aktiv zur Transplantation gelisteten Patienten - exakt waren dies zum Jahresende 2018 9.407 Patienten.

Berücksichtigt man jedoch alle Patienten, die bei Eurotransplant geführt werden (d.h. inklusive Patienten in Vorbereitung, Patienten die aus medizinischen Gründen vorübergehend nicht operabel sind, usw.) beträgt die Zahl der Wartenden bereits mehr als 17.000 Patienten. Und es ist zu beachten, dass – vor dem Hintergrund des dramatischen Spenderorganmangels und der damit verbundenen geringen Chancen auf eine Transplantation – die Wartelisten in Deutschland sicherlich nicht die reellen Zahlen derjenigen Patienten widerspiegeln, die medizinisch für eine Transplantation geeignet wären.

Valide Zahlen der potentiellen Organempfänger werden für Deutschland nicht publiziert, es darf aber davon ausgegangen werden, dass mindestens 3-mal so viele Patienten zur Transplantation gelistet werden könnten, als dies aktuell der Fall ist.

Vorstand: Univ.-Prof. Dr. Bernhard Banas, MBA (Präsident), Prof. Dr. Christian Strassburg (President-Elect), Prof. Dr. Christian Hugo (Generalsekretär), PD Dr. Helmut P. Arbogast (Schatzmeister), Prof. Dr. Johann Pratschke (Schriftführer)

AKTUELLE ZAHLEN ORGANSPENDE UND TRANSPLANTATION

Den aktuellen Jahresberichten der Deutschen Stiftung Organtransplantation (DSO) und der Stiftung Eurotransplant (ET) sowie den Qualitätsberichten des IQTiG sind folgende Kennzahlen des Jahres 2018 für die Transplantationsaktivitäten in Deutschland bzw. im Eurotransplant-Verbund zu entnehmen:

Postmortale Organspender in 2018 pro Million Einwohner des jeweiligen Landes

Deutschland	Niederlande	Belgien	Ungarn	Österreich	Kroatien	Slowenien
11,3	15,7	29,4	36,8	22,9	36,8	19,4

Zum weiteren Vergleich: In Spanien wurden von der ONT (Organizacion Nacional de Trasplantes) für das Jahr 2018 48,0 postmortale Spender pro Million Einwohner berichtet.

Stand der aktiven Wartelisten für eine postmortale Organspende in Deutschland zum Jahresende 2018

Niere	Leber	Herz	Lunge	Pankreas	Darm	Summe
7.526	851	719	314	297	12	9.719

Anmerkung: Es waren 9.407 Patienten für die o.g. 9.719 Organe gelistet

Abgänge von den Wartelisten in Deutschland 2018, davon Transplantationen inklusive Lebendspende-Transplantationen

Niere	Leber	Herz	Lunge	Pankreas	Summe
Transplantiert 2.291 (71%)	Transplantiert 877 (58%)	Transplantiert 318 (65%)	Transplantiert 375 (77%)	Transplantiert 95 (56%)	3.956 (67%)
Verstorben 421 (13%)	Verstorben 288 (19%)	Verstorben 80 (16%)	Verstorben 69 (14%)	Verstorben 34 (20%)	892 (15%)
Sonstiges 518 (16%)	Sonstiges 350 (23%)	Sonstiges 94 (19%)	Sonstiges 41 (9%)	Sonstiges 41 (24%)	1.044 (18%)

In Worten ausgedrückt bedeutet dies, dass in 2018 nur zwei Drittel der Patienten die Warteliste als erfolgreich Transplantierte verlassen konnten. Ein Sechstel der Wartelistenabgänge erfolgte durch unmittelbares Versterben der auf die Transplantation wartenden Patienten. Die übrigen Patienten verließen die Warteliste zumeist durch Abmeldung durch das Transplantationszentrum, da aus medizinischen Gründen eine Transplantation nicht mehr möglich war.

Bezogen auf je 1 Mio. Bürger betrug die Rate an Transplantationen im Jahr 2017 in Deutschland 40,0, in Österreich 87,5, in Frankreich 90,2, in den Niederlanden 92,1 und in Spanien 111,0 (Transplantierte pro Jahr in Relation zur Gesamtbevölkerung; Daten von 2018 derzeit noch publiziert).

Die im Vergleich zu anderen Ländern signifikant geringeren Transplantationszahlen münden in erheblichen Unterschieden in der Versorgung der jeweiligen Bevölkerung. Als Beispiel sei genannt, dass immer mehr Länder berichten, dass die Nierentransplantation die Dialysebehandlung als das am häufigsten genannte Nierenersatzverfahren bei terminaler Nierenkrankheit abgelöst hat. In Deutschland dagegen muss davon ausgegangen werden, dass bis zu 5-mal so viele Patienten dialysieren wie mit einer Transplantatniere leben, wobei einschränkend zu sagen ist, dass in Deutschland weder die Prävalenz von Dialysepatienten noch die der aktuell lebenden Transplantierten veröffentlicht werden.

Über alle Organtransplantationsprogramme hinweg muss zusammenfassend leider erneut berichtet werden, dass

a) Deutschland die Organspenderate mindestens verdoppeln (und besser verdreifachen bis vervierfachen) müsste, um die Versorgungsquantität vergleichbarer Länder erreichen zu können

b) die Zahl der Wartelistepatienten die reelle Zahl bedürftiger Patienten bei weitem nicht wiedergibt

c) in Deutschland aktuell auf je zwei erfolgreich transplantierte Patienten ein dritter Patient kommt, den eine lebensrettende Transplantation nicht mehr erreicht

und dass damit

d) die Überlebenschancen von deutschen Patienten mit terminalem Organversagen im internationalen Vergleich inakzeptabel niedrig sind.

RAHMENBEDINGUNGEN DER TRANSPLANTATIONSMEDIZIN UND DEREN WEITERENTWICKLUNG

Postmortale Organspende

In Konsequenz der Richtlinie 2010/45/EU des Europäischen Parlaments erfolgte im Jahre 2012 eine Novellierung des Transplantationsgesetzes in Deutschland. Mit dieser Änderung wurde in Deutschland die Entscheidungslösung eingeführt, um die Bevölkerung in der notwendigen Breite und regelmäßig mit dem Thema Organspende und -transplantation vertraut zu machen. Hauptziel war es, dass jeder Bürger bereits zu Lebzeiten nach entsprechender Information eine Entscheidung für oder wider eine postmortale Organspende treffen und dokumentieren soll.

Aus Sicht der DTG war die Einführung der Entscheidungslösung ein richtiger Schritt zur seriösen Information der Bevölkerung. Festzuhalten bleibt dennoch, dass die sogenannte Entscheidungslösung im Kern eine Zustimmungslösung ist (da sich niemand entscheiden muss) und in Ländern mit gesetzlich geregelter Widerspruchsregelung nachweislich höhere Organspenderaten dokumentiert sind.

In 2019 bleibt zu resümieren, dass die erhofften Verbesserungen bei Organspende und Transplantation durch Einführung der Entscheidungslösung ausgeblieben sind.

Organlebendspende

Ferner wurden 2012 vielfältige gesetzliche Änderungen auf den Weg gebracht, um den Schutz von Organlebendspendern signifikant zu verstärken, was aus Sicht der Betroffenen und auch aus Sicht der DTG äußerst begrüßenswert ist. Leider hat die DTG auch in 2019 zu berichten, dass Lebendspendern teilweise die entsprechenden Verbesserungen noch nicht vollumfänglich zu Gute kommen.

Ein Gerichtsverfahren des BGH beschäftigte sich bis Januar 2019 mit der Haftung nach unzureichender Aufklärung von Organspendern vor einer Lebendspende. Festzuhalten bleibt, dass in Deutschland die Organlebendspende strikter geregelt ist als in vielen vergleichbaren Ländern, was aus Sicht des Spenderschutzes auch sinnvoll ist. Und sicherlich wäre es am besten, auf Lebendspende-Transplantationen vollständig verzichten zu können – wenn genügend postmortale Organe zur Verfügung stünden.

Nur sollte im Umkehrschluss jedem klar sein, dass Lebendspende-Transplantationen eben dann erfolgen (müssen), wenn kein geeignetes postmortales Spenderorgan zur Verfügung steht. Als ein Beispiel sei das akute terminale Leberversagen eines Kindes genannt: Eltern werden alles - inklusive einer Teilleberspende – tun, um das Leben ihres Kindes zu retten. Als zweites Beispiel sei genannt, dass Dialysepatienten mittleren Alters in Deutschland wissen, dass es nicht unrealistisch ist, 10 oder mehr Jahre auf ein postmortales Spenderorgan warten zu müssen. Sehr oft fragen Dialysepatienten oder deren Angehörige daher bereits frühzeitig nach der Option Lebendnierentransplantation. Schließlich ist medizinisch-wissenschaftlich unstrittig, dass das Outcome nach Lebendnierentransplantation besser ist als nach postmortaler

Transplantation. Es stellt sich daher die Frage, ob man betroffenen Patienten diese bessere Therapieoption vorenthalten darf.

Gerade vor diesem Hintergrund ist zu fordern, die gesetzlichen Rahmenbedingungen für Lebendorganübertragungen in Deutschland zu überprüfen und ggf. um Optionen zu erweitern, die international bereits gesellschaftlicher und medizinischer Standard sind (Beispiele: Überkreuz-Transplantation, Kettentransplantationen, Altruistische Lebendspende). In diesem Zusammenhang ist auch von Nachteil, dass eine seit Jahren in Arbeit befindliche Richtlinie der Bundesärztekammer zur Organlebendspende noch nicht finalisiert ist.

Mindestmengen

In 2018 sind überarbeitete Mindestmengenregelungen des Gemeinsamen Bundesausschusses für die Nieren- und Lebertransplantation in Kraft getreten. Auch wenn Mindestmengenregelungen in zahlreichen Indikationen/Eingriffen ein äußerst sinnvolles Werkzeug zur Qualitätsverbesserung medizinischer Therapien darstellen, ist aus Sicht der DTG hierzu kritisch anzumerken, dass für die im Katalog genannten Zahlen (20 bzw. 25 als Mindestmenge für Leber- bzw. Nierentransplantation) keine ausreichende Evidenz vorliegt. Insbesondere sind den vorliegenden Berichten der gesetzlich verpflichtenden Qualitätssicherung in Deutschland keine Daten zu entnehmen, die als Begründung für die gewählten Grenzen dienen könnten.

Aktuell erfolgt auf Vorgabe des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) eine Überprüfung der Evidenz für die bestehenden Mindestmengen durch das Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen (IQWiG). Anzumerken ist hier, dass seitens des IQWiG – zumindest bislang - weder die DTG als zuständige Fachgesellschaft noch ihr bekannte Experten in die entsprechenden Untersuchungen eingebunden wurden.

Eine gemeinsame Stellungnahme der drei Fachgesellschaften DTG, Deutsche Gesellschaft für Innere Medizin (DGIM) und Deutsche Gesellschaft für Nephrologie (DGfN), verbunden mit der Bitte um eine konstruktive, gemeinsame Diskussion zur etwaigen Neuordnung der Transplantationsmedizin (z.B. Reduktion der Pankreastransplantationsprogramme) in Deutschland, wurde vom G-BA nicht beantwortet.

Darüber hinaus würde eine Reduktion von möglichen Tätigkeitsfeldern für hochausgebildete Transplantationsmediziner das bereits real existierende Problem des fehlenden Nachwuchses in der Transplantationsmedizin erheblich verschärfen. Und nicht nur der Vollständigkeit halber muss darauf hingewiesen werden, dass in den Prüfberichten der Prüfungs- und Überwachungskommission insbesondere den kleineren Transplantationszentren eine ausgezeichnete und richtlinienkonforme Arbeit bescheinigt wurde.

Vor- und Nachsorge

Eine adäquate Finanzierung der Nachsorge von Patienten nach Organtransplantation (wie übrigens auch zur Vorbereitung von Patienten zur Aufnahme auf die Warteliste zur Transplantation und zur Vorbereitung von Organlebendspendern sowie deren Nachsorge) wurde im Nachgang der Novellierung des Transplantationsgesetzes bereits 2012 ebenfalls gesetzlich geregelt (siehe SGB V, Paragraph 116b).

Leider ist dies trotz wiederholter und dringlicher Bitte der DTG an den G-BA auch in 2019 immer noch nicht umgesetzt. Eine adäquate Finanzierung von Transplantationsvorbereitung und -nachsorge sollte aus Sicht der DTG möglichst bald vorgenommen werden, um zumindest den wenigen Patienten, die erfolgreich transplantiert werden können, eine bestmögliche medizinische Nachsorge anbieten zu können.

Transplantationsregister

Mit dem Ziel, basierend auf wissenschaftlich korrekten Daten zukünftig bessere, evidenzbasierte Richtlinien zur Organallokation vornehmen zu können, wurde in 2018 mit den Arbeiten des Deutschen Transplantationsregisters begonnen. Von den Auftraggebern im Gesundheitswesen (Bundesärztekammer, GKV-Spitzenverband, Deutsche Krankenhausgesellschaft) wurden nach den Vorgaben des Transplantationsgesetzes als Vertrauensstelle die Schütze Consulting AG, Berlin und als Registerstelle die Gesundheitsforen Leipzig GmbH unter Vertrag genommen.

In 2019 bearbeitete und empfahl der zuständige Fachbeirat des Transplantationsregisters die Datensatzbeschreibung für die sog. Altdaten des Registers, die entsprechende Veröffentlichung erfolgte zum 01.08.2019 im Bundesanzeiger. Des Weiteren wurde ein Arbeitsausschuss „Datensatz“ eingerichtet, so dass ab jetzt von Eurotransplant (ET), dem Institut für Qualität und Transparenz im Gesundheitswesen (IQTiG) und der Deutschen Stiftung Organtransplantation (DSO) Daten an das Register gesandt und bearbeitet werden können.

Musterweiterbildungsordnung

Als weiteren Schritt zur Qualitätsverbesserung in der Transplantationsmedizin hat der Deutsche Ärztetag im Mai 2018 mit der Novellierung der Musterweiterbildungsordnung alle notwendigen Schritte zur Einführung der Zusatzbezeichnung „Transplantationsmediziner/-in“ abgeschlossen. Diese müssen nun die Landesärztekammern in ihren Weiterbildungsordnungen umsetzen.

Gesetzgebung

Mit Vereidigung von Herrn Jens Spahn als Bundesminister für Gesundheit im März 2018 haben die seit mehr als 40 Jahre laufenden Diskussionen zum Thema Organspende und Transplantation in Deutschland eine gesellschaftliche Dimension erlangt, die in den letzten Jahren sicherlich niemand für möglich gehalten hätte.

Zum ersten April 2019 trat das „Zweite Gesetz zur Änderung des Transplantationsgesetzes - Verbesserung der Zusammenarbeit und der Strukturen bei der Organspende“ in Kraft. Die Deutsche Transplantationsgesellschaft war als Fachgesellschaft an allen Anhörungen, Stellungnahmeverfahren und Ausschuss-Sitzungen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens konstruktiv beteiligt. Mit dieser Gesetzesnovellierung sind entscheidende Verbesserungen für die Spendererkennung und die Organisation der postmortalen Organspende zu erwarten.

In 2019 wurde unter Federführung des Bundesgesundheitsministeriums – namentlich Bundesminister Jens Spahn und Staatssekretärin Sabine Weiss – und der DSO vertreten durch Dr. Axel Rahmel und Thomas Biet zusammen mit einem breiten Bündnis von Unterstützern der Organspende der „Gemeinschaftliche Initiativplan Organspende“ erarbeitet. Dessen 12 Empfehlungen schlagen konkrete Maßnahmen zur Steigerung der Organspende in Deutschland vor.

Die derzeit von Herrn Bundesminister Spahn angestoßene öffentliche Debatte mit dem Ziel einer gesetzlichen Neuregelung der Organspende wird seitens der Deutschen Transplantationsgesellschaft ausdrücklich begrüßt.

Die Deutsche Transplantationsgesellschaft, viele weitere Fachgesellschaften und Organisationen wie der deutsche Ärztetag haben sich explizit für die Einführung einer Widerspruchsregelung auch in Deutschland (22 von 28 europäischen Staaten haben diese bereits gesetzlich verankert) ausgesprochen.

Die Deutsche Transplantationsgesellschaft konnte ihre Argumente für einen Systemwechsel auf Einladung der Patientenbeauftragten der Bundesregierung Frau Prof. Claudia Schmidtke den Parlamentariern des Deutschen Bundestages im Mai 2019 persönlich darlegen und auf die dringende Notwendigkeit von Verbesserungen hinweisen.

Aktuell ist geplant, dass der Deutsche Bundestag im Herbst 2019 ohne Fraktionszwang zwischen zwei Gesetzesentwürfen zur Neuregelung der Organspende entscheidet, im Vorfeld einer ersten Debatte am 26. Juni 2019 sprachen sich rund ein Drittel der Abgeordneten für die Einführung der Widerspruchsregelung aus, ein Drittel war dagegen und das letzte Drittel noch unentschieden.

WISSENSCHAFTLICHE PERSPEKTIVEN

Als wissenschaftlich-medizinische Fachgesellschaft hat die DTG sicherlich den Auftrag, neben Verbesserungen für unmittelbare Patientenversorgung die langfristige Perspektive zu alternativen Therapiemöglichkeiten von Patienten mit terminalen Organkrankheiten zu beurteilen. Hierzu ist zu berichten, dass kurzfristig keine neuen chirurgisch-technischen und/oder pharmakologischen Therapieprinzipien eine signifikante Verbesserung von Überlebensraten von transplantierten Organen oder Organempfängern erwarten lassen. Dennoch erhöhen bahnbrechende wissenschaftliche Arbeiten der letzten Jahre die Wahrscheinlichkeit, dass mittelfristig neue Möglichkeiten zur Reparatur bzw. zum Ersatz von Organen Einzug in die Klinik finden werden.

Neue gentechnologische Techniken haben zu einer Wiederbelebung der Xenotransplantations-Forschung (Organübertragung von Tier auf Mensch) geführt. Erstmals scheint es realistisch möglich, die Hürde der damit verbundenen Abstoßungsreaktionen und die Gefahren durch eine potenzielle Übertragung tierischer (Retro-)Viren überwinden zu können. Eine in der Fachzeitschrift Nature von Längin, Mayr, Reichart, Wolf und Kollegen publizierte Arbeit beschrieb eine langfristig erfolgreiche Transplantation von Affen mit Herzen aus Spenderschweinen.

Arbeiten zu den Vorgängen zum Winterschlaf bzw. bei der Überwinterung von komplexen Spezies lassen hoffen, dass in Kombination mit neuen Perfusionstechniken und Fortschritten in der maschinellen Organperfusion die Transportzeit bzw. die Aufbewahrung von Spenderorganen wesentlich verbessert werden kann. Angestrebt wird ferner, dass Spenderorgane schlechter Qualität wieder so verbessert werden können, dass damit erfolgreiche Transplantationen durchzuführen sind.

Erste Studien zur Effektivität einer sog. zellbasierten Immunsuppression bzw. zur Kombination aus Knochenmarks- und Organtransplantation lassen hoffen, dass es zukünftig möglich sein wird, das Immunsystem von Organempfängern so „umzuprogrammieren“, dass keine Abstoßungsreaktionen mehr auftreten und die nebenwirkungsreiche, medikamentöse Behandlung reduziert werden kann.

In Experimenten mit sog. pluripotenten Stammzellen bzw. mit spezifischen Progenitorzellen ist es bereits erfolgreich gelungen, in einem Tier einer Spezies ein Organ einer anderen Tierspezies „nachwachsen“ zu lassen.

Noch am Anfang stehen sicherlich Experimente, z.B. über dreidimensionalen Druck verbunden mit dreidimensionaler Zellkultur Organe bzw. Teilorgane im Brutschrank nachwachsen zu lassen. Teil klinischer Studien sind jedoch bereits dreidimensionale, kontraktil-funktionelle Herzunterstützungssysteme, die erwarten lassen, dass zumindest ein großer Teil der Patienten mit Herzschwäche zukünftig längerfristig mit entsprechenden Techniken behandelt werden kann.

ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK

Für das Berichtsjahr 2018/2019 kann die DTG erneut keine signifikante Verbesserung der Zahlen für Organspende und -transplantationen berichten. Im internationalen Vergleich hat trotz hoher Qualität der deutschen Transplantationsmedizin die entsprechende quantitative Versorgung der betroffenen Patienten einen besorgniserregenden Tiefstand erreicht.

Multiple Grundlagen für eine gewisse Verbesserung der Situation wären in den kommenden Jahren aktuell prinzipiell gegeben. Voraussetzung für eine grundlegende Verbesserung von Organspende und -transplantation in Deutschland wäre nach Ansicht der DTG jedoch, dass nach einer entsprechenden öffentlichen Diskussion ein gesamtgesellschaftlicher Konsens getroffen wird, der das klare Ziel haben muss, eine Versorgung auf dem Niveau vergleichbarer Länder zu erreichen.

Die Entwicklungen des letzten Jahres erlauben jedoch zu hoffen, dass mit den bereits erfolgten und den aktuell angestrebten Gesetzesänderungen - darunter insbesondere die laufende Debatte zur Einführung einer Widerspruchsregelung - spürbare Verbesserungen für alle betroffenen Patienten - und für Organspende und Transplantation insgesamt – auch in Deutschland möglich sind

FÜR DIE DTG

Regensburg, Bonn, Dresden, Berlin, München

5. September 2019

Prof. Dr. med. Bernhard Banas, MBA
Präsident

Prof. Dr. med. Christian Strassburg
President-Elect

Prof. Dr. med. Christian Hugo
Generalsekretär

Prof. Dr. med. Johann Pratschke
Schriftführer

Priv.-Doz. Dr. med. Helmut Arbogast
Schatzmeister

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)95(5)
gel. ESV zur öAnh am 25.9.2019 - Organspende
19.9.2019

Univ.-Prof. Dr. med. Kai-Uwe Eckardt

Direktor der Medizinischen Klinik m.S.
Nephrologie und Intensivmedizin
Charité – Universitätsmedizin Berlin

Berlin, den 19. September 2019

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende (BT-Drs. 19/11087)

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz (BT-Drs.. 19/11096)

Antrag: „Mehr Vertrauen in die Organspende – Vertrauenslösung“ (BT-Drs. 19/11124)

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

ich bin als Nephrologe und Intensivmediziner beruflich seit fast drei Jahrzehnten mit Fragen der Transplantation und Organspende befasst. Die engagierte Debatte über Möglichkeiten zur Verbesserung der inakzeptabel schlechten Situation von Patienten, die auf eine Organspende angewiesen sind, verfolge ich mit großem Interesse und Respekt. Auf der Basis meiner persönlichen Erfahrung und der Situation in Deutschland spreche ich mich nachdrücklich **für die Einführung der Widerspruchsregelung** (BT-Drs. 19/11096) aus. Auch wenn dies eine persönliche Stellungnahme ist, steht sie im Einklang mit der Auffassung des Vorstands der Charité und meiner dort für unterschiedliche Bereiche der Transplantationsmedizin verantwortlichen Kollegen.

Ich nehme die Gelegenheit gerne wahr, Ihnen die Beweggründe für meine Positionierung in vier sich ergänzenden Perspektiven darzustellen:

1. ***Menschen, die an einem irreversiblen Hirnfunktionsausfall (sog. Hirntod) versterben.***

   Die Mehrzahl der Menschen hat ihre persönliche Entscheidung zur Organspende meiner Erfahrung nach trotz der im Rahmen der Novellierung des TPG seit 2011 intensivierten Aufklärung nicht getroffen oder nicht dokumentiert. Dass Menschen sich zu Lebzeiten für eine Organspende entschieden haben, diese Entscheidung aber nach einem eingetretenen Hirntod nicht kommuniziert wird, kann im Klinikalltag genauswenig ausgeschlossen werden, wie der umgekehrte Fall, dass entgegen einer erklärten Ablehnung eine Organspende, eine vermeintliche Zustimmung angenommen wird.

   Die Einführung der *Widerspruchsregelung* in Verbindung mit einem Register, in dem Willensbekundungen jederzeit möglich und änderbar sind, würde für jeden Einzelnen ein viel höheres Maß an Verbindlichkeit und Sicherheit nach sich ziehen. Menschen, die sich gegen eine Organspende entscheiden, müssten sich zwar dem – aus meiner Sicht geringen – Aufwand unterziehen, dies im Register einzutragen, hätten aber die Gewissheit, dass ihr Wille respektiert wird. Menschen, die sich nicht mit der Frage einer Organspende auseinandersetzen wollen, wüssten, dass sie in dem seltenen Falle eines Hirntodes als Organspender in Betracht gezogen werden. Gegenüber der derzeitigen Situation ebenfalls ein Zugewinn an Verbindlichkeit.

2. ***Angehörige von Menschen, die an einem irreversiblen Hirnfunktionsausfall (sog. Hirntod) versterben.***

Ohne dokumentierte Willensbekundung eines Verstorbenen kommt im Rahmen der erweiterten Zustimmungsregelung den Angehörigen der/des Verstorbenen die Entscheidung über eine Organspende zu. Eine solche schwere Entscheidung unmittelbar nach dem - im Falle eines Hirntodes in der Regel völlig unerwarteten - Verlust eines nahestehenden Menschen treffen zu müssen, stellt eine zusätzliche, vielfach geradezu unerträgliche Belastung dar. Nicht selten kommt es zu kontroversen Einschätzungen verschiedener Familienangehöriger, für die es keine Kompromisslösung geben kann. Das Ziel einer dauerhaft tragfähigen Entscheidung für oder gegen eine Organspende ist dann nur schwer zu erreichen.

Die *Widerspruchsregelung* würde die Angehörigen aus meiner Sicht erheblich entlasten. Sie könnten davon ausgehen, dass der nicht zu Lebzeiten geäußerte Widerspruch als Zustimmung interpretiert werden kann. Gleichzeitig stellt ihre Einbindung in den Entscheidungsprozess aber auch sicher, dass Ablehnungen, die nur mündlich geäußert, aber aus irgendeinem Grunde nicht im Register dokumentiert wurden, berücksichtigt werden.

3. ***Menschen, die für ihre Lebensperspektive ein Spenderorgan benötigen.***

Die Situation von Menschen, die in Deutschland auf ein Spenderorgan angewiesen sind, ist katastrophal. Die immer wieder zitierten 3 Todesfälle pro Tag von Menschen auf der Warteliste unterschätzen die tatsächliche Situation vermutlich erheblich: Zum einen führt der Organmangel zu inadäquat niedrigen Anmeldungen auf den Wartelisten und zum anderen werden manche Patienten, die nicht rechtzeitig transplantiert werden können, wegen ihres sich verschlechternden Zustandes von der Warteliste wieder abgemeldet.

Die technischen Möglichkeiten eines Organersatzes bieten nach wie vor keinen ausreichenden Funktionsersatz. Alternativen, wie die Xenotransplantation werden in absehbarer Zeit nicht zur Verfügung stehen. Beim Nierenversagen bietet die Dialyse zwar eine langfristige Therapiemöglichkeit, aber neben der damit verbundenen Belastung für die Lebensgestaltung kann sie in der Regel das Fortschreiten von Herz- und Gefäßerkrankungen und den körperlichen Verfall nicht aufhalten. Die mittlere Wartezeit auf eine Niere beträgt an der Charité mit dem größten Nierentransplantationsprogramm Deutschlands derzeit ca. 9 Jahre seit Dialysebeginn. Zum Vergleich: in Österreich beträgt die mittlere Wartezeit ca. 3 Jahre und in Spanien ca. 2 Jahre.

Über die Belastung während der Wartezeit hinaus gefährden diese langen Zeiträume auf Grund fortschreitender Krankheitsprozesse auch den Transplantationserfolg. Eine Organzuweisung nach den gesetzlich vorgegebenen Kriterien „Erfolgsaussicht“ und „Dringlichkeit“, lässt sich immer weniger realisieren. Hält diese Situation an, ist der Gesetzgeber zunehmend mit der Frage konfrontiert, ob der Zugang zur Organwarteliste nicht beschränkt werden muss.

Welchen Einfluss die Einführung der *Widerspruchsregelung* auf die Entwicklung der Organspendezahlen haben wird, lässt sich meiner Einschätzung nach nicht verlässlich vorhersagen. Der vergleichende Blick auf andere Länder - neben Spanien beispielsweise Österreich, Belgien, Kroatien, Wales – stützt aber die Erwartung, dass die *Widerspruchsregelung* auch in Deutschland zu einer erheblichen und nachhaltigen

Verbesserung der Lage führen wird. Denn die Widerspruchsregelung kann durch das verdeutlichte Bekenntnis zur Organspende einen Kultur- und Einstellungswandel bewirken, der die Organspende unter streng regulierten medizinischen Voraussetzungen und unter Beachtung des freien Willens jedes Einzelnen vom Ausnahmefall zur Normalität werden lässt. In Ländern mit *Widerspruchsregelung*, in denen die Organspenderaten viel höher sind als in Deutschland, wird die Widerspruchsregelung nicht als die alleinige Ursache dafür angesehen, wohl aber als unverzichtbares Fundament, auf dem sich strukturelle Maßnahmen und Bewusstseinswandel viel besser entfalten können.

4. Pflegekräfte und Ärzte, die am Prozess der Organspende beteiligt sind.

Der Prozess einer Organspende stellt auch für die daran beteiligten Pflegekräfte und Ärzte einen u.U. sehr belastenden Prozess dar, der nur mit hohem Engagement bewältigt werden kann. Zu dieser Belastung trägt bei, dass die Organspende vielfach wertneutral betrachtet wird und nicht die gesellschaftliche Anerkennung erfährt wie in anderen Ländern.

An der Charité werden mehr Organspenden realisiert als in jedem anderen Krankenhaus in Deutschland. Das hängt nur zum Teil mit der Größe der Charité zusammen. Eine vom Vorstand getragene Wertschätzung der Organspende und der daran beteiligten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter trägt dazu sicherlich wesentlich bei.

Ein derartiges Bekenntnis ist aber längst nicht die Regel und in vielen großen Krankenhäusern und selbst in manchen Universitätsklinika kommt es kaum zu Organspenden. Das Transplantationsgesetz verpflichtet zwar zur Meldung potentieller Organspender, aber diese Verpflichtung ist schwer durchsetzbar, solange die Organspende nicht mit mehr Verbindlichkeit geregelt ist.

Das durch Einführung der *Widerspruchsregelung* zum Ausdruck gebrachte gesellschaftliche Bekenntnis zur Organspende würde in besonderer Weise die damit befassten Berufsgruppen in ihrem Bemühen unterstützen. Es würde die Voraussetzung dafür schaffen, dass die bereits beschlossenen Strukturmaßnahmen nicht nur formell, sondern auch inhaltlich in effektiver Art und Weise „gelebt“ und dadurch wirksam werden können.

Ungeeignete Alternativen

Das Ziel einer möglichst hohen Rate an bewussten Entscheidungen zur Frage der Organspende halte ich ebenfalls für sehr erstrebenswert. In dem **alternativen Gesetzesvorschlag zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft** (BT-Drs. 19/11087) kann ich aber leider **unter keinem der aufgeführten Blickwinkel eine substantielle Verbesserung der derzeitigen Situation** erkennen. Es stellt aus meiner Sicht eine Fortschreibung der nachweislich erfolglosen Gesetzesnovellierung von 2011 dar. Den Vorschlag, eine Entscheidungsaufforderung in Hinblick auf die Organspende mit der Erstellung von Passdokumenten zu verbinden, halte ich in Zeiten zunehmender Digitalisierung weder für zeit- noch für sachgerecht. Es erscheint mir im Gegenteil sehr problematisch, das sensible Thema der höchstpersönlichen Einstellung zur Organspende in die Nähe einer Verwaltungsbürokratie zu rücken.

Mit dem Antrag „Vertrauenslösung“ (Drucksache 19/11124) stimme ich insofern überein, als dass Vertrauen in die Abläufe und Strukturen der Organspende zweifellos eine wesentliche Voraussetzung ist. Ich widerspreche aber vehement der in dem Antrag zum Ausdruck gebrachten

Missbrauchsannahme. Die Prozesse im Bereich der Organspende und -allokation gehören mittlerweile zu den am strengsten reglementierten und kontrollierten Prozessen des Gesundheitswesens.

Zusammengefasst appelliere ich an die Abgeordneten des Deutschen Bundestages, der Einführung einer den Willen jedes Einzelnen respektierenden und solidarischen Widerspruchsregelung im Interesse aller Betroffenen zuzustimmen.

Prof. Dr. K.-U. Eckardt

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)95(15)
gel. VB zur öAnh am 25.9.2019

23.9.2019

Eurotransplant International Foundation
P.O. box 2304
2301 CH Leiden
The Netherlands
T +31 71 579 57 00
M secretariat@eurotransplant.org
www.eurotransplant.org

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages für Verbände und Institutionen am 25. September 2019 zu den Gesetzentwürfen bezüglich Organspende

Prof. Dr. Bruno Meiser
Präsident, Eurotransplant International Foundation

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Abgeordneten Annalena Baerbock, et al.
Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende.

Zusammenfassende Stellungnahme: Dieser Gesetzentwurf wird an der jetzigen Situation nichts ändern, im Gegenteil, die Umsetzung würde negative Folgen auf die Zahl der Organspender haben.

1. Bezüglich der Einrichtung eines Registers über die Entscheidung zur Organ- und Gewebespende brauchen wir das Rad nicht neu zu erfinden, sondern müssen uns nur bei unserem Nachbarn umschauen: In den Niederlangen, in denen neben Deutschland als einzigen Ländern des Eurotransplant Raumes (noch) die Zustimmungslösung gilt, wurde bereits im Jahr 1997 ein solches Register in gleicher Absicht installiert.

   Trotz erheblicher Bemühungen, die Bevölkerung aufzuklären und dazu zu bewegen, sich in dieses Register einzutragen, waren in den ersten 15 Jahre lediglich 40% der Niederländer erfasst. Erst im Rahmen der Diskussionen um die Widerspruchslösung konnte der Anteil in den letzten beiden Jahren auf etwas über 50% gesteigert werden. Es ist damit aber bis heute nicht gelungen, die große Mehrheit der Bevölkerung dazu zu motivieren, sich zu registrieren. Von den registrierten Holländern sind ca. 57% mit Zustimmung, 31% mit Ablehnung und 12% mit der Antwort, sich nicht festlegen zu wollen, sondern im Todesfall Hinterbliebene zu fragen, erfasst.

Die holländischen Erfahrungen zeigen darüber hinaus, dass viele Angehörige der 60%, die nicht im Register erfasst sind, bei Nachfrage davon ausgehen, dass sich die Verstorbenen nicht registrieren ließen, weil sie gegen die Spende waren. Dadurch kommt es in den Niederlanden zu einer 65-prozentigen Ablehnungsrate beim Gespräch zwischen Ärztinnen und Ärzten und Angehörigen der Nicht-Registrierten (65% von 60% = 39% der Gesamtbevölkerung). Dazu kommen die, die sich im Register dagegen entschieden haben (31% von 40% = 12,5% der Gesamtbevölkerung). Darüber hinaus gibt es Fälle, in denen Angehörige die pro-Spende Entscheidung des Verstorbenen überstimmen oder bei nicht Festlegung dagegen stimmen. In Summe resultiert das Register in Kombination mit der Zustimmungslösung in einer Ablehnungsrate von weit über 50% und zur zweitniedrigsten Spenderrate im Eurotransplant-Raum (schlechter ist lediglich Deutschland)!

Aus der siebzehnjährigen Erfahrung mit dieser für die Organspende-Entwicklung fatalen Kombination aus Register und Zustimmungslösung haben beide Kammern des niederländischen Parlaments im vergangenen Jahr beschlossen, die Widerspruchs-lösung im Sommer nächsten Jahres einzuführen.

2. Die verstärkte Verteilung von Aufklärungsunterlagen hat nach den übereinstimmenden Erfahrungen aller Eurotransplant-Länder keinen oder nur einen marginalen Einfluss auf die Zahl der Organspender. Die zweijährliche Versendung von Informationen durch die Krankenkasse in Deutschland hatte z. B. überhaupt keinen Effekt, kostet die Krankenkassen aber nach wie vor einen hohen zweistelligen Millionenbetrag. Wenn dieses Geld für die Transplantationskoordinatoren in den Kliniken zur Verfügung gestellt worden wäre, hätte man sicherlich einen sehr viel positiveren Effekt erzielt.

3. Die verstärkte Aufklärung der Menschen über die Hausärztinnen und Hausärzte wird ebenfalls keinen bemerkbaren Effekt erzielen. Ich habe Erfahrung mit dem Thema der Aufklärung von Schwangeren durch Gynäkologen zur Möglichkeit der öffentlichen Spende von Nabelschnurblut (Gewinnung von Stammzellen für öffentliche Banken). Selbst das Angebot einer Vergütung dieser Beratung führt nicht dazu, dass die Hausärzte dies tun. Sie haben schlichtweg keine Zeit, ihre Patienten über ein so hochkomplexes Thema – und die Organspende ist sicherlich nicht weniger komplex – aufzuklären.

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Abgeordneten Dr. Karl Lauterbach, et al.
Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz

Zusammenfassende Stellungnahme: Dieser Gesetzesentwurf ist aus meiner Sicht uneingeschränkt zu unterstützen, es bedarf dringend der Einführung der doppelten Widerspruchslösung zum Erhalt der Solidarität innerhalb von Eurotransplant und zur Unterstützung der bereits durch die letzte Änderung des Transplantationsgesetzes erzielten Verbesserungen in Bezug auf die Arbeit der Koordinatorinnen und Koordinatoren in Deutschland.

1. Im Eurotransplant-Verbund, in dem die Länder Belgien, Deutschland, Kroatien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Slowenien und Ungern zusammengeschlossen sind, hat Deutschland die mit Abstand niedrigste Spenderrate. Langjährige, kontinuierliche Spitzenreiter sind Österreich mit ca. 23, Belgien mit ca. 30 und Kroatien mit ca. 37 Spendern pro Million Einwohner. Entsprechend niedrig ist auch die Zahl der Transplantationen pro Million Einwohner in Deutschland (in den letzten 3 Jahren zwischen 32 – 38). In den vorgenannten Ländern waren es im gleichen Zeitraum um die 80, also mehr als doppelt so viele. Die eklatante Diskrepanz zwischen Angebot und Bedarf führt dazu, dass jedes Jahr in der Nettobilanz eine große Zahl von Organen aus den mit uns kooperierenden Ländern nach Deutschland exportiert werden.

   Dies führt trotz der nach wie vor bestehenden großen Solidarität innerhalb des Verbundes zwangsläufig immer wieder zu Spannungen in der Kooperation und großem Unverständnis über die Haltung Deutschlands. Die Experten aus unseren Nachbarländern werfen Deutschland vor, anstatt endlich die lange überfällige Widerspruchslösung einzuführen, würden nur immer kompliziertere und detailliertere Vergaberichtlinien beschlossen - um den Mangel zu verwalten anstatt ihn zu beheben.

2. Im Übrigen werden in allen Eurotransplant-Ländern mit Widerspruchsregelung (ab nächstem Jahr alle außer Deutschland) die Angehörigen immer informiert, aufgeklärt und befragt. Die Ärztinnen und Ärzte können aber die Frage ganz anders stellen. Bei der jetzigen Lösung muss in der überwiegenden Zahl der Fälle (ca. 85 % der Bevölkerung haben keinen auffindbaren Spenderausweis) nach dem mutmaßlichen Willen gefragt werden. Diesen kennen die Angehörigen aber in der Regel nicht, weil sie sich nie darüber unterhalten haben. Bei der Widerspruchslösung können sowohl Ärztinnen und Ärzte als auch Angehörige davon ausgehen, dass derjenige, der zu Lebzeiten nicht widersprochen hat, einverstanden ist. Diese Unterstützung der Ärztinnen und Ärzte im Angehörigengespräch ist der entscheidende Vorteil der Widerspruchlösung.

Stellungnahme zum Antrag der Abgeordneten Dr. Gehrke, et al.
Mehr Vertrauen in die Organspende – Vertrauenslösung

Zusammenfassende Stellungnahme: In diesem Entwurf werden aus meiner Sicht lediglich Allgemeinplätze formuliert (Aufklärung der Bevölkerung, Achtung der Würde des Spenders, Entwicklung von Qualitätsstandards, einheitliche Verfahrensanweisungen, psychologische Betreuung der Angehörigen), die vom Grundsatz her bereits im jetzigen Transplantationsgesetz verankert und in den Transplantationszentren implementiert sind, die aber dem Ziel, die Zahl der Organspender zu steigern, in keiner Weise gerecht werden.

Prof. Dr. Friedhelm Hufen
o. Professor für Öffentliches Recht -
Staats- und Verwaltungsrecht
an der Universität Mainz
Mitglied des Verfassungsgerichtshofs
Rheinland-Pfalz a.D.

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)95(6)
gel. ESV zur öAnh am 25.9.2019 -
Organspende
19.9.2019

D-55128 Mainz, 26.09.18
Backhaushohl 62
Tel.: (06131) 3 44 44
hufen @uni-Mainz.de

Stellungnahme
zur öffentlichen Anhörung zur Änderung des Transplantationsgesetzes
im Rahmen der 59. Sitzung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages
am 25. September 2019

I. Gegenstand, Problemstellung

1. **Gegenstand** der Stellungnahme ist die verfassungsrechtliche Beurteilung der Gesetzentwürfe für eine Änderung des Transplantationsgesetzes

- BTDrucks. 19/11087, Abgeordnete *Baerbock* et al.;
- BTDrucks. 19/11096, Abgeordneter *Lauterbach* et al und
- BTDrucks. 19/11124, Abgeordneter *Gehrke* et al.

Da der Entwurf *Lauterbach* der Weitestgehende und aus verfassungsrechtlicher Sicht umstrittene ist, konzentriert sich die Stellungnahme auf diesen. Die beiden anderen Entwürfe werden im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung als möglicherweise „mildere Mittel“ behandelt. Die Stellungnahme ist strikt beschränkt auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit.

2. Mit „Widerspruchsregelung“ ist die Unterstellung der Spendenbereitschaft bei nicht erklärtem Widerspruch des Betroffenen bzw. seiner Hinterbliebenen („erweiterte Widerspruchsregelung“) gemeint. Rechtlich handelt es sich um eine fingierte Einwilligung und nicht um eine Entnahme von Organen ohne Einwilligung oder gar gegen den erklärten oder mutmaßlichen Willen des Betroffenen.

3. Der Aufbau folgt dem geläufigen Schema der Grundrechtsprüfung: Ermittlung des Schutzbereichs berührter Grundrechte (II) sowie Klärung der Frage, ob die Widerspruchsregelung in diese Grundrechte eingreift (III) und ob ein solcher Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt wäre (IV). Abschließend geht es um die Erstreckung des Widerspruchsrechts auf nahe Angehörige und Betreuer („erweiterte Widerspruchsregelung“ (V).

II. Schutzbereiche möglicherweise betroffener Grundrechte

4. Als verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstäbe kommen in Betracht:

- Die Menschenwürde (Art. 1. Abs. 1 S. 1 GG),

- das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG),

- das postmortale Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 I 1 GG),

- die Selbstbestimmung über den eigenen Körper (Art. 2 I GG iVm Art. 2 II GG),

- die Glaubens- und Religionsfreiheit hinsichtlich des Umgangs mit dem Leichnam (Art. 4 GG),

- das Eigentum am Körper und an Körperteilen (Art. 14 GG) sowie

- die freie Entfaltung der Persönlichkeit in Gestalt eines Rechts auf Nichtbefassung und Nichtentscheidung (Art. 2 I GG).

5. Die Garantie der Menschenwürde (Art. 1. Abs. 1 S. 1 GG) schützt den grundlegenden Eigenwert des Menschen als Person, den Kern der körperlichen und seelischen Integrität und Intimität und verbietet es, den Menschen zu erniedrigen oder zum bloßen Objekt staatlicher Willkür zu machen. Der personelle Schutzbereich umgreift auch den toten Menschen – unabhängig von der Definition des Todeszeitpunkts.

6. Das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) schützt die physische und psychische Integrität des Menschen und die Freiheit von körperlichem und seelischem Leiden, unabhängig vom Stand des Bewusstseins und der Selbstbestimmung. Das Grundrecht endet mit dem Tode. Umstritten ist allerdings dessen Zeitpunkt. Mit der ganz überwiegenden Meinung wird in der Folge davon ausgegangen, dass hierfür der Hirntod, definiert als der *endgültige, nicht behebbare Ausfall der Gesamtfunktion des Großhirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms* (§ 3 II 2 TPG) und nicht erst das Absterben weiterer Organe oder gar der letzten Körperzelle maßgeblich ist.

7. In engem Zusammenhang mit der Menschenwürde und der freien Entfaltung umfassen das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG auch das Recht zu bestimmen, was nach dem Tod mit dem Leichnam und einzelnen Körperteilen geschehen soll. Als postmortales Persönlichkeitsrecht gilt es über den Tod hinaus und schützt insbesondere die Totenruhe und die Achtung vor der verstorbenen Person.

8. Die Selbstbestimmung über den eigenen Körper ist sowohl Bestandteil des Grundrechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) als auch des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der freien Entfaltung der Person (Art. 2 I GG iVm Art. 2 II GG). Als solche umfasst sie grundsätzlich Einwilligungsbedürftigkeit jedes ärztlichen Eingriffs einschließlich der Entnahme von Organen und gilt über den Tod hinaus. Die diesbezügliche Willensentscheidung kann auch konkludent ausgeübt oder als mutmaßlich vorliegend angesehen werden.

9. Die meisten Religionsgemeinschaften treffen Aussagen zur Bestattung und zum Umgang mit dem menschlichen Leichnam. Deshalb kann durch Regelungen zur Organentnahme und zur Transplantation die Religionsfreiheit (Art. 4 GG) berührt sein.

10. Es ist umstritten, ob verfassungsrechtlich geschütztes Eigentum (Art. 14 GG) am Körper und an Körperteilen bestehen kann. Träger des Grundrechts kann insofern – hinsichtlich von Körperteilen jedenfalls bis zur Entnahme - nur der jeweilige Mensch, nicht etwa ein Erbe oder Erwerber sein. Fraglich sind auch Inhaltsbestimmung und Sozialpflichtigkeit.

11. Obwohl Selbstbestimmung und freie Entfaltung der Persönlichkeit „aktive Grundrechte“ und Ausdruck eines auf Eigenverantwortung und positiver Selbstbestimmung gegründeten Menschenbildes sind, schützt Art. 2 Abs. 1 GG auch ein Recht auf Passivität, „Nicht–Entscheidung“ und sogar Verdrängen. Der Stellenwert dieses Grundrechts gegenüber gesetzgeberischen Entscheidungen und anderen Grundrechten ist keine Frage des Schutzbereichs, sondern der Schranken.

III. Eingriff

12. Die Widerspruchsregelung stellt keinen Eingriff (Antastung) in die Menschenwürde (Art. 1. Abs. 1 S. 1 GG) dar. Der Mensch bleibt in seiner persönlichen Eigenständigkeit und Würde erhalten, er wird auch nicht bloßes Objekt staatlicher Willkür oder der gänzlichen Instrumentalisierung für den Staat oder Dritte. Anders wären möglicherweise die Verwendung von menschlichen Körperteilen für die Entwicklung von Hybriden und Robotern sowie die Kommerzialisierung durch staatlich initiierten „Organhandel“ zu beurteilen.

13. Das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) endet mit dem Tode, kann also – anders als das auch postmortal wirkende Persönlichkeitsrecht - durch die Widerspruchsregelung und Entnahme von Körperteilen nicht (mehr) tangiert werden.

14. Wie im Hinblick auf die Menschenwürde wird der Mensch durch die Widerspruchsregelung und die Entnahme von Körperteilen auch nicht in der grundsätzlichen Achtung seiner Person und seiner Entscheidung in persönlichen Angelegenheiten beeinträchtigt. Durch die Möglichkeit des Widerspruchs ist auch das Recht zur Entscheidung über den Körper nach dem Tode gewahrt.

15. Besonders ernst zu nehmen sind Bedenken gegen die Widerspruchsregelung im Hinblick auf die Selbstbestimmung über den eigenen Körper (Art. 2 I GG iVm Art. 2 II GG). Diese münden in dem Argument, dass nur die freiwillige und ausdrückliche Einwilligung einen Eingriff in den Körper rechtfertigen und nicht unterstellt oder fingiert werden könne. Nach der hier vertretenen Auffassung wird der Selbstbestimmung und dem Grundsatz der Freiwilligkeit der Spende aber durch die jederzeit bestehende Möglichkeit des Widerspruchs hinreichend Rechnung getragen. Der Mensch wird durch die Widerspruchsregelung sogar darin bestärkt, dieses sonst „schlummernde“Grundrecht auch wirklich auszuüben. Ausgeschlossen ist in jedem Fall eine Organentnahme gegen den erklärten Willen des Betroffenen.

16. Medizinisch und rechtlich gesehen ist die Aufrechterhaltung von Körperfunktionen zur Erhaltung der Transplantierbarkeit von Organen nach Eintritt des Hirntods keine lebenserhaltende Maßnahme. Deren Ausschluss oder Begrenzung durch eine Patienten-

verfügung erfasst also nicht den Organerhalt zur Vorbereitung einer Transplantation. Gleichwohl sollte der Gesetzgeber das Verhältnis von nicht vorliegendem Widerspruch und vorliegender Patientenverfügung klären.

17. Auch die Religions-, Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 GG) sind gewahrt, denn der Betroffene oder dessen Hinterbliebene können durch die Ausübung des Widerspruchsrechts zuverlässig verhindern, dass mit dem Leichnam in einer religiösen Geboten widersprechenden Weise verfahren wird.

18. Da das Eigentum am Körper und an Körperteilen (Art. 14 GG) – falls als solches bestehend - mit dem Tode endet und nicht vererbbar ist, stellt die Entnahme von Organen nach dem Hirntod keinen Eingriff in das Eigentum dar. Auch kann der Widerspruch als vorgreifende (negative) Verfügung über das Eigentum an Organen und Körperteilen gedeutet werden. Liegt diese nicht vor, so kann der demokratisch legitimierte Gesetzgeber über die Verwendung bestimmen.

19. Unstreitig wäre die Einführung der Widerspruchsregelung ein Eingriff in die freie Entfaltung der Persönlichkeit in Gestalt des Rechts auf Nichtbefassung und Nichtentscheidung (Art. 2 I GG), denn der Betroffene ist – will er die Organentnahme zuverlässig verhindern – zur Befassung mit einer Lebensentscheidung und zur Abgabe einer Willenserklärung gezwungen.

IV. Rechtfertigung des Eingriffs

20. Die Einführung der Widerspruchsregelung bedarf einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlagen. Mindestinhalt wären Träger und Form des Widerspruchsrechts, Zuständigkeiten und Verfahren, Transparenz und Beratung, Sicherung der Durchsetzung eines ausgeübten Widerspruchs, Erfolgskontrolle und weitere für den Grundrechtsschutz durch Verfahren unerlässliche Gewährleistungen. Diese Voraussetzungen sind in den §§ 2 – 4 TransplantatiosnG i.d.F. des Entwurfs Lauterbach et al erfüllt.

21. Eingriffe in die Selbstbestimmung und andere Grundrechte bei Nichtausübung eines Widerspruchsrechts oder einer positiven Willenserklärung sind der Rechtsordnung nicht fremd. Wichtige Beispiele bilden die Patientenverfügung, das Testament, die Präklusion und Verwirkung von Verfahrensrechten, die fingierte Klagerücknahme, die (frühere) Erklärung der Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen usw. Das Recht auf Nichtbefassung mit der Frage der Organspende stellt demgegenüber keinen kategorial anders gelagerten Fall dar.

22. Das Recht auf Nichtbefassung als Bestandteil der freien Entfaltung der Persönlichkeit wird durch die verfassungsmäßige Ordnung eingeschränkt. Als verfassungsimmanente Schranke und überragend wichtiges Gemeinschaftsgut sind das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit potentieller Organempfänger und die internationale Solidarität im Rahmen von „Eurotransplant“ zu beachten. Darüberhinaus gelten der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die praktische Konkordanz von Grundrechten der potentiellen Spender und Empfänger.

23. Angesichts der Erfahrungen im Ausland und in Wahrnehmung seiner Einschätzungsprärogative darf der Gesetzgeber von einer Eignung der Widerspruchsregelung zur Steigerung der Anzahl von Spenderorganen ausgehen.

24. Im Vergleich zu der im Entwurf *Lauterbach* et al vorgesehenen Widerspruchsregelung stellen die Entwürfe *Baerbock* und *Gehrke* zwar im Hinblick auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit das „mildere Mittel“ dar. Fraglich ist jedoch, ob sie angesichts der Notsituation der potentiellen Organempfänger gleich gut geeignet sind. Während der Entwurf *Gehrke* - abgesehen von plakativen Aufforderungen zur gesetzlichen Klarstellung - überhaupt keine Änderung der derzeitigen Gesetzeslage enthält und damit der Schutzpflicht des Staates für das Recht auf Leben in keiner Weise gerecht wird, enthält der Entwurf *Baerbock* durchaus erwägenswerte Maßnahmen zur Verbesserung der Information und des Verfahrens. Diese sind allerdings auch nach der derzeitigen Gesetzeslage schon möglich und haben erkennbar zu keiner Verbesserung der Lage geführt. Auch bestehen große Bedenken, ob angesichts der Überlastung der Einwohnermeldeämter und Verkehrsbehörden eine angemessene Information und Beratung verfahrensmäßig möglich wären.

25. Angesichts des Gewichts der Grundrechte und des Leidens der Organempfänger ist die Widerspruchsregelung auch zumutbar. Denkbar ist auch ein „Stufenmodell“ von (teilweise bereits ergriffenen) organisatorischen Verbesserungen, Elementen aus den Alternativentwürfen und – bei fehlendem Erfolg – der Einführung der Widerspruchsregelung.

V. Beurteilung der erweiterten Widerspruchsregelung (Einwilligung der Angehörigen)

26. Angehörige können die genannten höchstpersönlichen Grundrechte allenfalls treuhänderisch wahrnehmen, sind aber selbst nicht Träger der genannten Grundrechte. Die vorgeschlagene Erweiterung des Widerspruchsrechts für nahe Angehörige dient nur dem Schutz des Verstorbenen und ist verfassungsrechtlich nicht unabdingbar. Einen Sonderfall bildet das Elternrecht (Art. 6 II GG) bei Minderjährigen.

VI. Zusammenfassung

27. In der Gesamtwürdigung wäre die Einführung der Widerspruchsregelung jedenfalls aus verfassungsrechtlicher Sicht unbedenklich. Von entscheidender Bedeutung ist allerdings, dass die Organisation und die Verfahren für die Organspende so ausgestaltet werden, dass Irrtum und Missbrauch ausgeschlossen sind. Der Widerspruch muss aus der Sicht der Bürger jederzeit und unbürokratisch möglich sein und in einem zentralen Register, dem Personalausweis, dem Führerschein oder einer Gesundheitskarte dokumentiert werden. Es muss unter allen Umständen sichergestellt werden, dass ein Widerspruch im Ernstfall Beachtung findet.

Dienstanschrift: Johannes Gutenberg-Universität Mainz, 55099 Mainz,

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)95(7)
gel. VB zur öAnh am 25.9.2019 - Organspende
20.9.2019

JUNGE HELDEN

An den
Ausschuss für Gesundheit
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Stellungnahme von Junge Helden e.V.

zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit am 25. September 2019 zum Thema Organspende

a) Stellungnahme zum Antrag von Annalena Baerbock u.a., Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende, Drucksache 19/11087

Der Gesetzesentwurf erscheint nach unserer Auffassung nicht vorzugswürdig und würde zu keiner Verbesserung führen, da die Folgen der Regelung sich in der Praxis nicht bedeutend von der jetzigen Situation unterscheiden werden, die seit Jahren stagnierende Zahlen zu verzeichnen hat.

Als besonders ungeeignet erachten wir den vorgeschlagenen Prozess der Aufklärung und Aufforderung. Hochrechnungen zeigen, dass es über 10 Jahre dauern wird, bis alle Bürgerinnen und Bürger in Deutschland entweder in den hausärztlichen Praxen oder den Ämtern zu einer Entscheidung über die Organspende aufgefordert werden. Die etwa 4,7 Millionen in Deutschland lebenden EU-Bürgerinnen und Bürger werden dabei überhaupt nicht berücksichtigt. Es kann also nicht gewährleistet werden, dass der Großteil der Menschen in Deutschland in einem angemessenen Zeitrahmen überhaupt erreicht wird.

Erschwerend kommt hinzu, dass die Entscheidung trotz der erfolgten Ansprache aufgeschoben werden kann. Befragte müssen sich nicht zu einem festen Zeitpunkt entscheiden. Darunter leidet das aktuelle System bereits massiv, was eine Herausforderung darstellt, die es zu überwinden gilt. Bei der Befragung keine Entscheidung zu treffen - was häufig der Fall ist und was sich mit dem Entwurf von Frau Baerbock u.a. nicht ändern würde - ist ein wesentlich weniger selbstbestimmtes Handeln. Auch wenn sich Menschen gegen eine mögliche Organspende entscheiden, haben sie eigenverantwortlich gehandelt, ihre Angehörigen perspektivisch entlastet und ihr Selbstbestimmungsrecht aktiv wahrgenommen.

Anschrift: JUNGE HELDEN e.V. Email: info@junge-helden.org Internet: www.junge-helden.org . Postfach 150920, 80046 München

Der Gesetzentwurf von Frau Baerbock und weiteren Antragstellern überträgt u.a. den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Bürgerämter sowie den Ärztinnen und Ärzten eine große Verantwortung, die zudem mit einem Mehraufwand verbunden ist: Sie sollen nämlich dafür Sorge tragen, dass die Organspendezahlen in Deutschland steigen. Die ohnehin knapp bemessene Zeit, die ein Mitarbeitender für den einzelnen Antragsteller oder den Patienten hat, soll nicht nur durch das Hinweisen auf die Informationsunterlagen ergänzt werden (wie es aktuell bereits gesetzlich möglich ist), sondern auch das Organspenderegister thematisieren und positiv - will man den Motiven des Gesetzentwurfs gerecht werden - auf die Entscheidung der Bürgerin oder dem Bürger einwirken. Wir bezweifeln, dass dieser Vorschlag in der Praxis umgesetzt werden kann und zu einer Verbesserung der Spender-Situation führt.

b) Stellungnahme Antrag von Karl Lauterbach u.a., Drucksache 19/11096, Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz

Wir begrüßen den Entwurf ausdrücklich. Die doppelte Widerspruchsregelung wäre ein starkes Signal an die Kliniken, in die Gesellschaft und an die Wartepatienten und -patientinnen, da sich der Staat aktiv für eine Erhöhung der Anzahl der gespendeten Organe einsetzt und dies für wünschenswert hält. Es wäre der richtige und konsequente Schritt in einer Solidargemeinschaft: Diejenigen, die sich selbst nicht mehr helfen können, erfahren Hilfe durch die Gesellschaft. Nahezu jeder, der sich für Deutschland als Lebensmittelpunkt entscheidet, ist auch konkludent ein Teil dieser Solidargemeinschaft. Denn die Gesellschaft akzeptiert, dass jeder in eine unglückliche Situation kommen kann, in der die Hilfe von Dritten benötigt wird. Dies leitet sich aus dem Sozialstaatsprinzip des Artikel 20 Abs. 1 GG ab.

Auf Basis unserer jahrelangen Aufklärungsarbeit können wir festhalten, dass der Großteil der Menschen der Organspende sehr positiv gegenübersteht, sie ihre Entscheidung jedoch nicht dokumentiert haben. Die Widerspruchsregelung entlastet daher sowohl potentielle Spender als auch deren Angehörigen, da eine Entscheidung zunächst vorgeschlagen wird. Der nicht artikulierte Widerspruch wäre eine Zustimmung. Dies stellt eine Verbesserung dar, da unter der jetzigen Regelung nach dem vermuteten Willen entschieden werden muss und es keinen Entscheidungsvorschlag seitens der Gesellschaft gibt; unter dem nachvollziehbaren Druck der Situation fällt diese Entscheidung häufig gegen eine Spende aus, aus Angst den falschen Willen umzusetzen. Diese Angst wird durch die Neuregelung aufgegriffen. Auch bei der Widerspruchsregelung bleibt die Organspende nämlich

freiwillig. Nur wird das „Recht auf Leben“ der Betroffenen höher bewertet als das „Recht auf Schweigen“ der Nicht-Betroffenen. Die Entscheidung zu treffen ist keine unzumutbare Bürde, sondern eine Chance das Leben neu wert zu schätzen.

Bei der in Deutschland diskutierten Doppelten Widerspruchsregelung werden die Angehörigen in den Entscheidungsprozess über eine Organentnahme einbezogen und nach ihrer Zustimmung gefragt. So wird es auch in allen übrigen Ländern, die eine Widerspruchsregelung in ihrem System verankert haben, gehandhabt. Es wird folglich keine Organentnahme gegen den Willen der Angehörigen durchgeführt. Einen „Zwang“ zur Organspende wird es somit nicht geben.

Eine Umfrage im Auftrag von Junge Helden e.V. hat einen positiven Zusammenhang zwischen Aufklärung und Zustimmung zur Widerspruchslösung gezeigt. Daher wird Aufklärung über Organspende ein noch zentralerer Aspekt werden. Gerade in der Zeit zwischen Beschluss und Durchsetzung einer Widerspruchsregelung muss die Bevölkerung umfassend informiert werden. Die Bürgerinnen und Bürger sollten immer wieder mit dem Prozess und der Entscheidung konfrontiert werden, damit das Thema Organspende ein normaler Teil des täglichen Lebens wird.

Wir, genauso wie die über 140.000 Menschen, die die Change.org-Petition für die Einführung der Widerspruchsregelung unterschrieben haben, erachten den Entwurf daher als die beste Möglichkeit den Tod von durchschnittlich drei Menschen am Tag zu verhindern.

c) Antrag der AfD-Fraktion, Mehr Vertrauen in die Organspende – Vertrauenslösung, Drucksache 19/11124

Der Vorschlag ist ungeeignet zur Lösung der Vielzahl der Herausforderungen.

MARTIN-LUTHER-UNIVERSITÄT HALLE-WITTENBERG
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
Lehrstuhl für Öffentliches Recht
Prof. Dr. Winfried Kluth
Richter des Landesverfassungsgerichts a.D.

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)95(2)
gel. ESV zur öAnh am 25.9.2019 - Organspende
19.9.2019

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Gesundheit

11011 Berlin

Halle, den 18. September 2019

Schriftliche Stellungnahme

zur Anhörung im Ausschuss für Gesundheit am 25.09.2019, betreffend

1) den Gesetzentwurf der Abgeordneten Annalena Baerbock, Karin Maag, Hilde Mattheis, Katja Kipping, Otto Fricke, Dr. Kirsten Kappert-Gonther, Stephan Pilsinger, Dr. Heribert Hirte, Ulla Schmidt (Aachen), Kathrin Vogler und weiterer Abgeordneter

   Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende BT-Drucksache 19/11087

2) den Gesetzentwurf der Abgeordneten Dr. Karl Lauterbach, Dr. Georg Nüßlein, Dr. Petra Sitte, Jens Spahn, weiterer Abgeordneter und weiterer Abgeordneter

   Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz BT-Drucksache 19/11096

3) den Antrag der Abgeordneten Dr. Axel Gehrke, Dr. Robby Schlund, Detlev Spangenberg, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der AfD

   Mehr Vertrauen in die Organspende – Vertrauenslösung - BT-Drucksache 19/11124

Vorbemerkung:

Die Transplantationsmedizin befindet sich seit Jahren, ausgelöst durch verschiedene „Skandale“, in einer tiefen Krise.[1] Diese kann man aus zwei Blickwinkeln beschreiben.

Aus dem Blickwinkel derjenigen, die auf eine „passende“ Organspende warten, um zu überleben oder länger und besser zu leben, besteht die Krise in der geringen Zahl an

[1] Dazu analytisch *Höfling*, ZRP 2019, 2 ff.

Halle · Universitätsplatz 3 - 5 · Telefon 0345/5523222 · Fax 0345/5527293 . e-mail: winfried.kluth@jura.uni-halle.de
Postanschrift: D-06099 Halle, Universitätsplatz 10a – homepage: www.wkluth.de

Spenderorganen, wobei im Jahr 2018 ein leichter Aufschwung bei der Zahl der Spender zu beobachten war. Gleichwohl sank die Zahl der gespendeten Organe (um 89 auf 2900) – was möglicherweise mit dem höheren Durchschnittsalter der Spender zu tun hat.[2]

Derzeit warten nach Angaben der Deutschen Stiftung Organspende (DSO) in Deutschland mehr als 10.000 Patientinnen und Patienten auf ein Spenderorgan, etwa 8.000 auf eine Niere. Damit warten etwa dreimal so viele Menschen auf eine neue Niere, wie Transplantate vermittelt werden können. Einige Patienten müssen wegen schlechten Allgemeinzustandes von der Warteliste genommen werden, andere sterben, weil kein Organ rechtzeitig zur Verfügung steht.

Aus dem Blickwinkel derjenigen, die als Spender in Betracht kommen, besteht die Krise darin, dass sie dem Transplantationswesen insoweit misstrauen, weil die gewissenhafte Anwendung der gesetzlichen Regelungen und auch die Hirntodfeststellung in Frage gestellt werden. Das gleiche gilt für die Angehörigen, die im Rahmen der geltenden erweiterten Zustimmungslösung ebenfalls entscheidungsbefugt sind.

Alle drei Gegenstände der Anhörung verfolgen das Ziel, die rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen im Bereich des Transplantationswesens so zu beeinflussen, dass die Zahl der zur Verfügung stehenden Organe deutlich erhöht wird und damit das Leben von auf eine Organspende angewiesenen Menschen gerettet oder verlängert werden kann.

Um entscheiden zu können, welcher der Anträge Zustimmung und Unterstützung verdient und wo etwaige verfassungsrechtliche Bedenken bestehen, bedarf es zunächst einer Einordnung der Thematik bevor auf die einzelnen Vorschläge näher eingegangen wird.

Einordnung der verfassungsrechtlichen Dimensionen der Thematik

Aus dem Blickwinkel des Verfassungsrechts erweist sich die Debatte über die postmortale Organspende als sehr facettenreich. Thematisch kann dabei zwischen drei Diskursfeldern unterschieden werden.

Die Hirntoddebatte

An erster Stelle ist der Streit über die Einordnung des Gesamthirntodes als sicherem Todeszeichnen zu erwähnen, von der das geltende Recht (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 5 und § 16 TPG

[2] Von 2012 (1046 Spender) bis 2017 (797 Spender) war die Zahl rückläufig. Für 2018 meldet die DSO einen Anstieg auf 955 Spender. Siehe https://www.dso.de

sowie den nach § 16 TPG erlassenen Richtlinien der Bundesärztekammer[3]) ausgeht.[4] Dabei geht es bei genauer Betrachtung wiederum um drei unterschiedliche Kontroversen. Zunächst um die Frage, ob auf einer naturwissenschaftlich-humanwissenschaftlichen Ebene die Aussage zutrifft, dass durch die Feststellung des Gesamthirntodes ein sicheres Indiz für den Tod des Menschen gegeben ist. Zweitens um die Frage, ob der Gesetzgeber daran anknüpfen darf. Und drittens um die Frage, welche Konsequenzen es für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Organspende hat, wenn der Gesamthirntod nicht als sicheres Todeszeichen eingeordnet werden kann.

Die erste Kontroverse ist vor-rechtlicher Natur und soll deshalb an dieser Stelle nicht vertieft behandelt werden. Die zweite hat das Bundesverfassungsgericht in einem Kammerbeschluss dahingehend entschieden, dass der Gesetzgeber jedenfalls entsprechend entscheiden darf.[5] Darüber kann (weiter) gestritten werden[6], doch soll dieser Aspekt hier nicht weiter verfolgt werden.

Weniger Beachtung hat bislang die dritte Kontroverse erfahren, weshalb darauf an dieser Stelle näher eingegangen werden soll. Denn auf den ersten Blick sollte die Ansicht, dass der Hirntod kein sicheres Todeszeichen darstellt zu einer Stärkung des Rechts auf Leben führen mit der Folge, dass eine nach herkömmlicher Terminologie postmortale Organentnahme eine Tötungshandlung darstellt und deshalb mangels Rechtfertigungsgrund unzulässig ist. Diese Schlussfolgerung wird indes vermieden und stattdessen argumentiert, im Falle einer Zustimmung zu Lebzeiten sei die Verfügung über das wegen seiner terminalen Phase weniger schützenswerte Leben legitimiert. Damit wird aber zugleich das Grundrecht auf Leben in ein Freiheitsrecht mit Verfügungsrecht umgedeutet und zugleich die Schutzwirkung des Grundrechts am Lebensende relativiert. In der Sache wird damit die Wirkkraft des Grundrechts insgesamt geschwächt und die vordergründig lebensschützende Zielrichtung der Kritik am Hirntodkonzept in das Gegenteil verkehrt.

Der relevante Zeitpunkt der Grundrechtsbetroffenheit

Ungenau erfolgt in vielen Beiträgen zur Debatte auch die Bestimmung des für die grundrechtliche Würdigung maßgeblichen Zeitpunkts der rechtlichen Wirkungen. Ganz überwiegend

---

3 Dazu auch Spickhoff/*Scholz/Middel*, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, TPG § 16, Rn. 1 ff. Zur Einordnung der Regelungen siehe auch BGH, NJW 2017, 3249 ff.

4 Siehe dazu im Überblick *Höfling/Rixen*, Verfassungsfragen der Transplantationsmedizin, 1996; *Kluth*, ZfL 1996, 3 ff.; *Kluth/Sander*, DVBl. 1996, 1285 (1286 ff.); *Körner*, Hirntod und Organspende, 1994. Siehe auch Deutscher Ethikrat, Hirntod und Entscheidung zur Organspende, 2015. Der Deutsche Ethikrat hat mehrheitlich den Hirntod als sicheres Kriterium des Todes eines Menschen eingestuft.

5 BVerfG, NJW 1999, 3399 ff.

6 Siehe *Höfling*, in: ders./Friauf (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 39. EGL 2018, Art. 2 (3. Teil), Rn. 168 f. m.w.N.

wird dabei auf den Zeitpunkt der Organentnahme abgestellt und je nach Einordnung des Todeszeitpunkts auf eine Entscheidung über das Sterben oder ein postmortales Persönlichkeitsrecht abgestellt.

Dieser Ansatz vermag nicht zu überzeugen. Die Entscheidung über die Organspende und damit über das Schicksal wesentlicher Teile des eigenen Körpers sowie den Umgang mit diesem in der todesnahen Phase ist zunächst Ausdruck eines Selbstbestimmungsrechts, das tatbestandlich vom Allgemeine Persönlichkeitsrecht erfasst und geschützt wird. Gesetzliche Regelungen zur Organspende, die das umfassende Bestimmungsrecht der lebenden Person nicht respektieren, sondern Entscheidungsbefugnisse Dritter begründen (wie bei der erweiterten Zustimmungslösung) oder eine mutmaßliche Einwilligung regeln, der widersprochen werden kann, greifen in dieses Bestimmungsrecht bereits zu Lebzeiten ein, weil bereits in diesem Zeitpunkt zur Wahrung des eigenen Bestimmungsrecht gehandelt werden muss.

Durch die Zuordnung der Entscheidung zum Schutzbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG wird das Schutzniveau im Vergleich zu einer Verortung im Grundrecht auf Leben auch nicht abgesenkt, weil der in gleicher Weise geschützte Kernbereich dieses Grundrechts betroffen ist.[7] Die Entscheidung über eine Organspende ist ähnlich wie die Selbstbestimmung in anderen Bereichen der personalen Identität, etwa die sexuelle Identität, der sog. Intimsphäre zuzuordnen und damit Beschränkungen grundsätzlich entzogen.[8]

Diese grundrechtsdogmatische Verortung hat zur Folge, dass es in Bezug auf die Anforderungen an die Betroffenheit der (potenziellen) Organspender[9] nicht mehr in erster Linie darauf ankommt, ob eine hirntote Person noch lebt oder schon gestorben ist. Ähnlich wie eine ärztliche Heilbehandlung kann eine an die handlungs- und entscheidungsfähige Person andressierte gesetzliche Regelung auch nicht damit legitimiert werden, dass kein oder ein abgeschwächter Grundrechtsschutz im Hinblick auf das Recht auf Leben besteht. Vielmehr muss die Person umfassend „ernst“ genommen und in die Verfügung einbezogen werden. Die zentrale Frage ist dabei, ob die durch eine Widerspruchslösung auferlegte Handlungspflicht mit der Bedeutung der Verfügung in Einklang steht und einer „Politik der Würde“[10] entspricht.

---

7 Zu den Stufen der Schutzintensität siehe BVerfGE 80, 367 (373).

8 Zum Schrankenregime näher *Lang*, in: BeckOK GG, 39. Edition 2018, Art. 2, Rn. 39

9 Für die sonstige grundrechtsdogmatische Würdigung ist die Frage aber gleichwohl von Bedeutung, wie sich später zeigen wird.

10 *Margalit*, Politik der Würde: über Achtung und Verachtung, 1997.

Die Organspende als Ausdruck von Solidarität

Versetzt man sich in die damit in den Vordergrund der Betrachtung gestellte Kommunikationskonstellation und verbalisiert man die an den Normadressaten (also jede in einem Daueraufenthaltsstatus in Deutschland lebende Person) adressierte Botschaft (den Normbefehl), so lautet dieser im Falle einer Widerspruchsregelung in etwas folgendermaßen: Die Gemeinschaft benötigt im Falle deines (Hirn-)Todes deine intakten Organe, um damit das Leben anderer Menschen zu retten oder zu verlängern. Solltest Du damit nicht einverstanden sein, so kannst Du widersprechen." Im Falle einer sog. doppelten Widerspruchslösung würde der letzte Satz dahingehend modifiziert, dass auch nahe Angehörige widersprechen können.

Die Rückfrage der Normadressaten, auf welcher rechtlichen Grundlage der Gesetzgeber von einer solchen Pflicht zur Organspende ausgehe, der man durch einen Widerspruch ausweichen könne, würde in etwa folgendermaßen beantwortet werden: „Der Staat ist verpflichtet, alles zu tun, um möglichste viele Leben zu retten oder die Lebensqualität zu verlängern. Dazu darf er von den Bürgern ein solidarisches Verhalten am Lebensende verlangen." Damit wird der Blick auf das dritte Themenfeld gelenkt, die Anforderungen an die gesetzliche Begründung solidarischer Verhaltensweisen in Gestalt einer Organspende.

In der rechtswissenschaftlichen Debatte wird dieser Aspekt zwar gelegentlich erwähnt, aber nur selten genau verfassungsrechtlich verortet.[11] In den meisten Fällen wird auf eine staatliche Schutzpflicht Bezug genommen, weil der Gesetzgeber in der Lage sei, die für den Erhalt von Leben und Gesundheit der auf eine Organspende angewiesenen Personen auf diese Weise zu schützen.[12] Diese Argumentation ist aber erstens alleine nicht tragfähig, weil auch der mit der Schutzmaßnahme verbundene Eingriff gerechtfertigt werden muss, und zweitens ist sehr zweifelhaft wie eine echte verfassungsrechtliche Schutzpflicht im vorliegenden Zusammenhang begründet werden kann. Denn als grundrechtliche Schutzpflicht setzt sie eine auf privates Verhalten zurückführbare Gefährdung grundrechtlich geschützter Rechtsgüter voraus, wobei die Gefährdung von den Adressaten der Maßnahme ausgehen muss.[13] Diese kausale Verknüpfung ist aber im Bereich der Organspende nicht ersichtlich. Es kann deshalb nur ein sozialstaatlicher Schutzauftrag[14] oder die Begründung einer solidarischen Einstandspflicht gemeint sein, deren Voraussetzungen deshalb genauer zu untersuchen sind.

---

11 Siehe aber näher *Kluth/Sander*, DVBl. 1998, 1285 (1289 ff.).
12 Exemplarisch *Spilker*, ZRP 2014, 112 ff.
13 *Krings*, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzpflichten, 2003, S. 102 ff.
14 *Krings*, (Fn. 14), S. 350 ff.

Solidarpflichten in der deutschen Rechtsordnung

Der moderne Verfassungsstaat ist als solidarisches Bündnis konzipiert worden, in dem basierend auf der Grundlage einer Herrschaft des Rechts demokratische Mehrheitsentscheidungen akzeptiert werden und dadurch befriedend wirken. Das Mehrheitsprinzip findet dabei seine Grenze in den Grundrechten, soweit diese private Entscheidungsfreiräume sichern. Grundrechte können (nur) durch den parlamentarischen Gesetzgeber beschränkt werden, der dabei das Übermaßverbot beachten muss. Zu den absoluten Grenzen staatlicher Befugnisse gehört jedoch eine Absage an ein staatliches Verfügungsrecht über die physische Existenz. Das wird in der Abschaffung der Todesstrafe durch Art. 102 GG besonders deutlich.

Die moderne Verfassungstradition ist zudem strukturell durch den im Rahmen der französischen Revolution entwickelten Dreiklang von Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit geprägt, wobei die Solidarität das verbindende Element zwischen Gleichheit und Brüderlichkeit darstellt. Während die Menschen- und Bürgerrechte als Garanten der Freiheit und Gleichheit sowie das gleiche Wahlrecht im kollektiven Bewusstsein als Ausdruck von Verfassungsstaatlichkeit stark verankert sind, erfuhren die ebenso grundlegenden Entscheidungen für eine allgemeine Steuerpflicht und eine allgemeine Wehrpflicht deutlich weniger Aufmerksamkeit, obwohl sie in gleicher Weise konstitutiv waren.

Die Steuerpflicht und der Steuerstaat bilden unter anderem die Grundlage des Sozialstaats und die Wehrpflicht bildete jedenfalls bis zum Übergang zur Berufsarmee[15] die Basis für die staatliche Sicherheits- und Freiheitsgarantie, wobei die Wahrscheinlichkeit einer Rückkehr zu diesem Modell nicht gering ist.

Insgesamt sind diese rechtsinstitutionellen Grundlagen des modernen Staates Ausdruck einer in der Verfassung verankerten Gegenseitigkeitsordnung, die *Görg Haverkate* in seiner Verfassungslehre eindrucksvoll herausgearbeitet hat.[16]

Höchstpersönliche Einstandspflichten als Ausnahmetatbestände

Sobald jedoch um höchstpersönliche Rechte und Pflichten betroffen sind, erhöhen sich die Anforderungen. Das zeigt an erster Stelle die verfassungsrechtliche Verankerung der aktuell ausgesetzten Wehrpflicht in Art. 12a GG, die einhellig als Grundpflicht qualifiziert wird[17] und die im Ernstfall auch die Aufopferung des eigenen Lebens einschließt.

---

[15] Zur Aussetzung der Wehrpflicht und der faktischen Etablierung einer Berufsarmee näher Maunz/Dürig/*Schwarz*, 84. EL August 2018, GG Art. 12a Rn. 18 f.

[16] *Haverkate*, Verfassungslehre. Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung, 1992.

[17] Dazu näher *Schmidt*, Grundpflichten, 1999, S. 36; Maunz/Dürig/*Schwarz*, 84. EL August 2018, GG Art. 12a Rn. 14.

Unterhalb dieser verfassungsrechtlich verankerten potenziellen Aufopferungspflicht erkennt das Gesetzesrecht die höchstpersönlichen Rechte und Pflichten als Grenzen einer staatlichen Inanspruchnahme an.[18]

Im Fall der unterlassenen Hilfeleistung nach § 323a Abs. 1 StGB, in der die Pflicht zu solidarischem Verhalten in Unglückslagen am allgemeinsten zum Ausdruck kommt[19], ist anerkannt, dass die Pflicht zur Hilfeleistung nicht nur an Pflichtenkollisionen[20], sondern auch im Falle der Gefährdung des eigenen Lebens und der eigenen Gesundheit ihre Grenze findet. Wer aus physischen oder psychischen Gründen nicht helfen kann, wem zu große Opfer abverlangt würden oder wer etwas mindestens genauso Wichtiges tut, verletzt bereits keine von der Strafnorm der unterlassenen Hilfeleistung vorausgesetzte Verhaltensnorm. Bereits das tatbestandsmäßige Verhalten der unterlassenen Hilfeleistung ist deshalb individualisierend zu bestimmen.[21]

Auch im Falle der Heranziehung als nichtverantwortliche Person zur Mitwirkung an einer Maßnahme der Gefahrenabwehr (sog. Polizeilicher Notstand) nach den weitgehend gleichlautenden Regelungen der Polizeigesetze des Bundes und der Länderist eine solche Aufopferungsgrenze gesetzlich vorgesehen. Danach darf es durch die Inanspruchnahme weder zu einer erheblichen eigenen Gefährdung und noch zu einer Verletzung eigener höherwertiger Pflichten kommen.[22]

Eine Gesamtschau dieser für die Rechtsordnung zentralen Regelungen lässt erkennen, dass einerseits in besonderen Bedrohungs-, Unglücks- und Gefahrenlagen eine solidarische Grundpflicht zur Hilfeleistung anerkannt wird, dass aber unterhalb der existenziellen Bedrohung der staatlichen Freiheits- und Friedensordnung in Bezug auf die aufzuopfernden Interessen eine klare Grenze gezogen wird. Die entscheidende Frage ist in Bezug auf die Erwartungen solidarischen Verhaltens im Bereich der Organspende deshalb, ob und mit welchem Ergebnis diese allgemeinen Wertungen übertragen werden können.

Übertragung auf die Organspende

Vergleicht man die gesetzlich normierten Fallkonstellationen mit der Organspende, so ergeben sich gleichermaßen Ähnlichkeiten und Unterschiede. Maßgeblich ist dabei die Perspektive des (potenziellen) Spenders, da dieser in Anspruch genommen werden soll.

---

18 Siehe bereits *Kluth/Sander*, DVBl. 1998, 1285 (1289 ff.).

19 BeckOK StGB/*von Heintschel-Heinegg*, 40. Ed. 1.11.2018, StGB § 323c Rn. 3: „soziale Mindestsolidarität".

20 BeckOK StGB/*von Heintschel-Heinegg*, 40. Ed. 1.11.2018, StGB § 323c Rn. 5.

21 MüKoStGB/*Freund*, 3. Aufl. 2019, StGB § 323c Rn. 90.

22 Siehe näher *Denninger*, in: Lisken/ders., Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl. 2018, S. 277, Rn. 140 ff.

Für den Unglücksfall, von dem der Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB ausgeht, ist charakteristisch, dass die zur Hilfeleistung verpflichteten Personen gewissermaßen zufällig mit diesem in Kontakt kommen, weil sie sich in örtlicher Nähe aufhalten. Es besteht somit ein räumliches Näherverhältnis, aus dem sich unter weiterer Bezugnahme auf eine objektiv bestehende Hilfsmöglichkeit eine Handlungspflicht ergibt. Eine irgendwie geartete Verursachung des Unglücks durch den Handlungspflichtigen wird nicht verlangt.

Im Fall des polizeilichen Notstands verhält es sich insoweit ähnlich, als auch hier eine irgendwie geartete Verantwortlichkeit für das Bestehen der gegenwärtigen Gefahrenlage nicht vorliegen darf. Hinzu kommt, dass die in Anspruch genommene Person in der Lage sein muss, einen Beitrag zur Gefahrenabwehr zu leisten. Das setzt wiederum eine bestimmte räumliche Nähe voraus. In beiden Fällen wird zudem eine Aufopferungsgrenze statuiert.

Die Konstellation der Organspende gleicht diesen beiden Konstellationen insoweit, als auch die Angewiesenheit auf eine Organspende in einem weiteren Sinne als „Unglück“ oder „erhebliche Gefahr“ qualifiziert werden kann.

Dier zeitliche Dringlichkeit („gegenwärtig“) ist zumindest in der Regel nicht in gleicher Art und Weise vorhanden, weshalb die Möglichkeit, andere Möglichkeiten der Abhilfe zu suchen, deutlich größer sind. Auch das zusätzliche eingrenzende Element der räumlichen Nähe fehlt. Das bedeutet zugleich, dass es sehr viel schwieriger ist, konkrete Adressaten der Pflicht aus der unbestimmten Allgemeinheit der Mitglieder der Gesellschaft zu identifizieren. Es kann somit nur eine an die Gesamtheit gerichtete Pflicht formuliert werden, wie dies bei der Wehrpflicht der Fall ist.

Schließlich bleibt zu klären, welches Gewicht man der Inanspruchnahme einer Person für Zwecke einer postmortalen Organspende beimisst, wenn zugleich die Möglichkeit eines einfachen oder doppelten Widerspruchs besteht und folglich eine niederschwellige Ausweichmöglichkeit.

Ausgangspunkt der Überlegungen muss auch hier sein, dass es auf die Betroffenheit im Allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu Lebzeiten ankommt und nicht auf das postmortale Geschehen. Auch insoweit können vergleichende Überlegungen die Einordnung erleichtern.

Wir in anderen Rechtsbereichen eine den inneren Bereichen des Persönlichkeitsrechts betreffende Verhaltenspflicht begründet die keine Achtungspflicht in Bezug auf Interessen Dritter darstellt, so ist die persönliche Adressierung (Bekanntgabe) die Regel.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass bei einer allgemeinen gesetzlichen Regelung in die Abwägung diejenige Variante der Gewichtung einzustellen ist, bei der der Normadressat dem

Verfügungsrecht über das Schicksal des eigenen Körpers nach dem Tod ein sehr hohes Gewicht beimisst. Das aber hat zur Folge, dass bei einer Widerspruchslösung von einer hohen Eingriffsintensität auszugehen ist. Daran ändert auch die Widerspruchsmöglichkeit nichts, weil die Wahrung des Persönlichkeitsrechts in jedem einzelnen Fall nicht hinreichend sichergestellt ist.

Es sprechen deshalb gute Gründe dafür, insgesamt davon auszugehen, dass die Organspende keine den anerkannten Fallgruppen von solidarischen Verhaltenspflichten vergleichbare Konstellation darstellt. Sie ist vielmehr mit der Konstellation der Wehrpflicht zu vergleichen und wäre deshalb nur im Falle einer Verankerung in der Verfassung als Grundpflicht verfassungskonform. Selbst dann dürfte sich aber eine individuelle Aufklärung über das Bestehen der Pflicht, wie bei der Wehrpflicht, als zwingend erforderlich erweisen.[23]

Folgeüberlegungen für die Ausgestaltung des Transplantationsrechts

Vor dem Hintergrund der erheblichen Bedeutung von Abwägungsentscheidungen ist es schwer zu prognostizieren, ob eine einfache oder doppelte Widerspruchslösung einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle in Karlsruhe standhält. Deshalb soll an dieser Stelle auch nicht lediglich auf ein gut begründbares Verdikt der Verfassungswidrigkeit gesetzt werden[24], sondern auch auf positive Gestaltungsoptionen eingegangen werden, die zu einer Erhöhung der Spendebereitschaft beitragen können.

Ein denkbarer Weg könnte darin bestehen, den Gedanken der Gegenseitigkeitsordnung im Hinblick auf das Themenfeld Organspende stärker zu entwickeln und dadurch einen Beitrag zur Steigerung der situationsunabhängigen Hilfsbereitschaft zu leisten.

Das schon vielfach diskutierten und vor allem von Ökonomen favorisierte Club-Modell, bei dem nur Personen als Empfänger in Betracht kommen[25], die sich zuvor auch zur Organspende bereiterklärt haben, hat sich als mit dem deutschen Sozialstaatsverständnis nicht kompatibel erwiesen.

Auch der bereits angesprochene Weg, durch eine Verfassungsänderung der Thematik eine größere Aufmerksamkeit zu verleihen und eine entsprechende Grundpflicht zu begründen,

---

[23] So auch *Kadelbach/Müller/Assakkali*, JuS 2012, 1093 (1096).

[24] Das in Bezug auf eine einfache Widerspruchslösung in der Literatur vielfacht geteilt wird, Siehe etwa *Norba*, Rechtsfragen der Transplantationsmedizin aus deutscher und europäischer Sicht, 2009; *Höfling*, ZRP 2019, 2 (3 f.). In Bezug auf eine doppelte Widerspruchslösung sieht es bereits anders aus. Siehe nur *Kelle*, Widerspruchslösung und Menschenwürde, 2011.

[25] Dazu exemplarisch Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Verteilung von Spenderorganen. Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Berücksichtigung der eigenen Spendebereitschaft, WD 3 - 280/07.

erweist sich als strategisch nicht sinnvoll, weil dabei der Eindruck einer Vereinnahmung durch den Staat entstehen kann.

Vorzugswürdig scheint deshalb eine Strategie, die auf die Komponenten Information und Vertrauen setzt und dabei Organspenden nur auf der Grundlage einer ausdrücklichen Zustimmung zu Lebzeiten ermöglicht.

Widersprüche bei der Widerspruchslösung - Lehren aus dem spanischen Paradoxon

Im deutschen politischen Diskurs über die wirksamere Regelungsform der Organspende findet sich regelmäßig der Hinweis, dass erstens die meisten europäischen Staaten die Widerspruchslösung bevorzugen[26] und dass in diesen Ländern eine z.T. deutlich höhere Organspendequote zu verzeichnen ist.[27] Das gilt vor allem für Spanien, das über die höchste Spenderquote verfügt.[28]

Die genauere Betrachtung zeigt indes, dass der Rückschluss von der Widerspruchslösung auf eine hohe Spenderquote in Spanien problematisch ist, weil in der Praxis keine Organtransplantationen ohne Zustimmung der Familie (der aktuellen deutschen Rechtslage) bzw. lebzeitige Zustimmung des Spenders vorgenommen werden.[29] Aktuelle Berichte zur spanischen Praxis weisen vor diesem Hintergrund darauf hin, dass weitere institutionelle Faktoren ausschlaggebend sind.

Zunächst wird auf die „staatsnahe Organisation“ der Organspende hingewiesen, die für das Vertrauen der Bürger in dieses System eher förderlich.[30] Dieses Vertrauen habe in Deutschland in den vergangenen Jahren gelitten.

Auch bei den Transplantationsbeauftragten der Krankenhäuser gebe es Unterschiede. In Spanien gebe es umfassend ausgebildete Intensivmediziner, die dafür eigens freigestellt werden. In Deutschland werde diese Aufgabe oft nur nebenbei erledigt. Weiter seien in Spanien die Transplantationsbeauftragten der Organspendeorganisation direkt unterstellt. In Deutschland

---

[26] Unter anderem Belgien, Finnland, Frankreich, Italien, Kroatien, Luxemburg, Polen, Schweden, Ungarn und Österreich. Siehe auch Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Informationen zur Entwicklung der Zahl der Organspenden und zum Organspende-Verfahren in Deutschland, Kroatien, Schweden, Spanien und den USA , WD 9 - 3000 - 025/18.

[27] Siehe etwa *Spilker*, ZRP 2014, 112.

[28] Auf eine Million Einwohner kommen in Deutschland ca. zehn postmortale Organspender. Zum Vergleich: in Österreich liegt die Zahl bei 24,1, in Spanien bei 40,1.

[29] https://www.aerztezeitung.de/politik_gesellschaft/organspende/article/975345/ organspende-spanien-widerspruchslösung-erfolgreich.html In der Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, WD 9 - 3000 - 025/18, wird darauf nicht eingegangen, weshalb die dortige Würdigung zwar formalrechtlich und statistisch korrekt, in Bezug auf die Praxis aber unvollständig ist.

[30] Das fordert aus verfassungsrechtlichen Gründen auch *Höfling*, ZRP 2019, 2 (5 f.).

lege man, um sich nicht dem Verdacht einer Einflussnahme auf Angehörige auszusetzen, Wert auf Unabhängigkeit.

Weiteren Studien zufolge werde in Deutschland bei Todgeweihten die Therapie früher als etwa in Spanien auf reine Palliativbetreuung, also Schmerzlinderung, umgestellt. Eine nicht unwichtige Rolle spielten dabei Patientenverfügungen ohne klare Äußerung zu Organspenden.[31] In Spanien führe man die Intensivtherapie öfter bis zum Nachweis des irreversiblen Hirnfunktionsausfalls fort. Das sei eine Voraussetzung für jede Organspende.

Hinzu komme ein „ganz anderer gesellschaftlicher Konsens". Politiker in Spanien priesen die hohe Spendebereitschaft als Beleg für den sozialen Zusammenhalt des Landes. Spanische Kliniken seien stolz darauf, viele Organspender vorweisen zu können. In Deutschland sei eher eine Hemmschwelle zu beobachten. Viele Klinikmitarbeiter tun sich schwer damit, Angehörige auf die Möglichkeit einer Organspende anzusprechen. Auszeichnungen für besonderes Spenden-Engagement würden hierzulande nicht im Eingangsbereich, sondern allenfalls im Verwaltungstrakt ausgehängt, in der Sorge, Patienten und Angehörige könnten befürchten, das Klinikum sei weniger an bestmöglicher gesundheitlicher Versorgung als an der Gewinnung von Spenderorganen interessiert. Dabei ist das Gegenteil richtig. Krankenhäuser mit einem hohen Organspendeaufkommen haben eine qualitätsvolle Intensivmedizin und setzen sich bis zuletzt ganz besonders für ihre Patienten ein.

Die Bedeutung organprotektionistischer Maßnahmen

Mit Blick auf die medizinischen Anforderungen an eine Organspende ist in diesem Zusammenhang auch die zuletzt von *Höfling* thematisierte Organprotektion zu berücksichtigen.[32] Dabei geht es um die Art und Weise der medizinischen Versorgung am Lebensende. Um eine Organspende durchführen zu können, muss die medizinische Versorgung maximal durchgeführt werden, um die zu transplantierenden Organe nicht zu schädigen. In vielen Patientenverfügungen wird aber die Reduktion der medizinischen Maßnahmen in der terminalen Lebensphase verfügt. Dadurch wird faktisch die Spenderquote auch im Falle einer Widerspruchslösung gesenkt.

Da die Aufrechterhaltung einer maximalen Versorgung aber auch unabhängig von einer ausdrücklichen Erklärung problematisch weil medizinisch nicht geboten ist, kommt es im Falle einer Widerspruchsregelung allgemein zu einem Konflikt mit dem Selbstbestimmungsrecht der Patienten, da die gesetzliche Regelung nicht in diesen Bereich eingreifen kann, weil

[31] https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/panorama/organspenden-in-spanien-ein-herz-fuer-den-naechsten/12842284.html

[32] *Höfling*, ZRP 2019, 2 (4).

insoweit die Spender oder deren Angehörige eine entsprechende Einwilligung erteilen können und müssen. Spätestens an dieser Stelle zeigt sich die Dysfunktionalität des Ansatzes.

Folgerungen in Bezug auf die diskutierten Reformvorschläge

Im Bereich der organisatorischen Rahmenbedingungen an den Krankenhäusern hat der deutsche Gesetzgeber inzwischen reagiert und sowohl strukturelle als auch finanzielle Verbesserungen auf den Weg gebracht.[33] Die Vorschläge sind auf weitgehende Zustimmung gestoßen.

Der Übergang zu einer Widerspruchslösung, wie er durch den Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz (BT-Drs. 19/11096) vorgeschlagen wird, erweist sich vor dem Hintergrund der vorstehenden Überlegungen als problematisch und zwar vor allem mit Blick auf eine einfache Widerspruchslösung sowohl aus verfassungsrechtlicher als auch aus gesellschaftsbezogener und institutioneller Perspektive.

Aus der Perspektive des Verfassungsrechts erweist sich jedenfalls eine sog. Widerspruchslösung als problematisch, weil der mit ihr verbundene schwere Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, das auch die Bestimmung darüber, was mit den eigenen Organen nach dem Tod geschehen soll, umfasst, einerseits mit Blick auf die jedenfalls nach rechtsvergleichenden Erkenntnissen nicht erforderlich ist und andererseits durch gegenläufige Rechtswerte nicht angemessen ist. Dem Gesetzgeber steht nach derzeitiger Verfassungsrechtslage kein Recht zu, eine solidarische Verhaltenspflicht aufzuerlegen, die in höchstpersönliche Rechte eingreift.

Aus der Perspektive des gesellschaftlichen Zusammenhalts und des institutionellen Rahmens wird deutlich, dass eine staatlichen „Inanspruchnahme“ des eigenen Körpers zur Erhöhung der Organspendequote sich als kontraproduktiv erweist, weil dadurch das Vertrauen in das Transplantationssystem eher geschwächt und nicht gestärkt wird.

Vor diesem Hintergrund lassen sich zudem gute Gründe anführen, die Organisation des Transplantationsgeschehens aus der bisherigen rechtlich schwach konturierten Selbstorganisation in eine durch klare Legitimation und Zuständigkeiten definierte staatliche Verantwortung zu überführen, die durchaus auch Elemente der Selbstverwaltung aufweisen kann. Diese müsste aber durch klare öffentlich-rechtliche Strukturen und Verantwortlichkeiten ausgewiesen sein.

Ob und unter welchen Voraussetzungen in diesem Zusammenhang Erklärungspflichten sinnvoll und hilfreich sind, sei an dieser Stelle dahingestellt. Mit Blick auf die Stärkung des

[33] Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Transplantationsgesetzes – Verbesserung der Zusammenarbeit und der Strukturen bei der Organspende BT-Drs. 19/6915.

Vertrauens in der Gesellschaft auf das System der Organspende und die Achtung der individuellen Präferenzen können aber gute Gründe gegen eine solche Regelung angeführt werden.[34]

Gegenseitigkeitsordnung in Verfassung und Gesellschaft

Die Organspende lebt von einer akzeptierten Gegenseitigkeitsordnung in der Gesellschaft, die man auch als Solidarität bezeichnen kann. Das Grundgesetz gestaltet diese Gegenseitigkeitsordnung nicht explizit aus. Das hat zur Folge, dass vom parlamentarischen Gesetzgeber bei der Ausgestaltung die allgemeinen grundrechtlichen Schranken zu beachten sind. Diese ermöglichen, vorliegend rückvergewissert durch eine Analyse der anerkannten Hilfeleistungs- und Aufopferungspflichten, zwar die Auferlegung von Pflichten zu solidarischem Handeln, das aber den Kernbereich der Entscheidungszuständigkeit des Einzelnen über die Frage, wie mit seinen Organen nach dem Tod verfahren wird, respektieren muss. Die einfache Widerspruchslösung genügt diesen Anforderungen nicht. Die doppelte Widerspruchslösung mag man für noch zulässig halten. Sinnvoll und tragfähig im Sinne einer Verbesserung des Vertrauens in das Transplantationswesen erscheinen aber nur gesetzliche Regelungen, die im Rahmen eines klaren, Interessenkonflikte vermeidenden institutionellen Rahmens auf der Zustimmung der Spender zu Lebzeiten und notfalls einer stellvertretenden Zustimmung von Angehörigen basieren, die auch organprotektionistische Maßnahmen in der terminalen Lebensphase einbeziehen.

Würdigung der vorgelegten Entwürfe

Aus dem Blickwinkel der vorstehend entwickelten verfassungsrechtlichen Beurteilung sowie mit Blick auf die gesellschaftsbezogenen Bedingungen einer größeren Bereitschaft der eigenverantwortlichen Entscheidung für eine Organspende erscheint der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende (BT-Drs. 19/11087) vorzugswürdig, weil er keine verfassungsrechtlichen Probleme aufwirft und dazu beiträgt, die Bereitschaft zur Organspende, die latent in der Gesellschaft vorhanden ist, auch in einen praktischen Entschluss und die Erklärung der Spendebereitschaft zu überführen.

(Prof. Dr. Winfried Kluth)

[34] Siehe dazu Deutscher Ethikrat, Hirntod und Entscheidung zur Organspende, 2015, S. 118 ff.

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)95(1)
gel. ESV zur öAnh am 25.9.2019 - Organspende
18.9.2019

Schriftliche Stellungnahme zur Organspende-Anhörung am 25.09.2019: Prof. Dr. med. Ulrich Kunzendorf als geladener Einzelsachverständiger

Als mit der Transplantation befasste Ärzte begrüßen wir die Initiative des Gesetzgebers zur Stärkung der Organspende ausdrücklich. Es gilt den rechtlichen Rahmen so zu schaffen, dass auch in der Bundesrepublik Patienten, die ein Organtransplantat benötigen, mit einer vergleichbaren Wahrscheinlichkeit transplantiert werden, wie beispielsweise in Spanien oder Österreich und nicht auf der Warteliste versterben.

Der Prozess der Organspende läuft in einer Abfolge mehrerer Schritte ab: (1) der Patient verstirbt auf der Intensivstation, (2) Hirntoddiagnostik, (3) Meldung des verstorbenen Patienten an die Deutsche Stiftung Organtransplantation als Organspender, (4) Ermittlung des Willens des Patienten bezüglich Organspende, (5) die zu transplantierenden Organe werden entnommen und gemäß den Allokationsrichtlinien an die Empfängerzentren verschickt. Jeder Schritt kann den Gesamtprozess unterbrechen.

Der Anteil unserer Bevölkerung, der im Besitz eines Organspendeausweises ist, hat sich von 2008 bis 2018 von 17% auf 36% mehr als verdoppelt (1). Trotzdessen hat sich in derselben Zeit der Anteil der Fälle, bei denen nach Feststellung eines irreversiblen Hirnfunktionsausfalls eine Zustimmung zu einer Organspende erfolgte, nicht verändert. Dieser Anteil liegt unverändert bei rund 75% (2). Was lässt sich aus diesen Daten ableiten? 1.) Die in den letzten Jahren sinkende Organspenderate (Abnahme der realisierten Organspenden bei Zunahme der Anzahl der potentiellen Spender) ist nicht dadurch bedingt, dass zunehmend häufiger mögliche Organspenden von den Betroffenen bzw. ihren Angehörigen abgelehnt werden. 2.) Die reale Zustimmungsrate zu einer Organspende liegt deutlich über dem Anteil der Bevölkerung, der einen Organspendeausweis besitzt. Es scheint so zu sein, dass der überwiegende Anteil unserer Bevölkerung nachweislich positiv einer Organ- und Gewebespende gegenüber steht (84%), diese Information mit ihren Angehörigen teilt und dann im gegebenen Fall den Wunsch der Betroffenen bekannt gibt (1). Da also heute schon bei 90% derer, die in Umfragen angeben, einer Organspende positiv gegenüber zu stehen, im Eintrittsfall auch tatsächlich eine Organspende stattfindet, ist das Potential, durch die Einführung einer doppelten Widerspruchslösung eine Zunahme der Organspenden in Deutschland zu bewirken, begrenzt.

In diesem Zusammenhang ist es wichtig zu betonen, dass die zentrale Ursache der niedrigen Organspenderate in Deutschland ein Erkennungs- bzw. Meldedefizit von potentiellen Organspendern in den deutschen Krankenhäusern ist. Dieses Problem ist in verschiedenen Krankenhäusern sehr unterschiedlich ausgeprägt, wie wir im vergangenen Jahr in einer wissenschaftlichen Untersuchung zeigen konnten (3). Würden in allen deutschen Krankenhäusern - wie zurzeit leider nur in wenigen - die in Frage kommenden Organspender erkannt und gemeldet, so wie es das Gesetz vorschreibt, so

könnte die Organspende in Deutschland um schätzungsweise den Faktor 3 gesteigert werden und läge damit im internationalen Spitzenfeld.

Vor diesem Hintergrund möchten wir ausdrücklich das kürzlich verabschiedete Gesetz zur Verbesserung der Zusammenarbeit und der Strukturen bei der Organspende würdigen, welches die wesentlichen Probleme im Organspendeprozess adressiert hat. Unserer Auffassung nach sollte mit hoher Aufmerksamkeit die Gesetzesumsetzung begleitet werden, um sicherzustellen, dass gesetzlich vorgeschriebene Maßnahmen tatsächlich umgesetzt werden und so flächendeckend zu einem besseren Erkennungs- und Meldeverhalten der deutschen Krankenhäuser führen. Nur wenn die potentiellen Spender der Deutschen Stiftung Organtransplantation gemeldet werden, stellt sich im nächsten Schritt die Frage nach dem dokumentierten Willen des verstorbenen Patienten zur Organspende.

Gez.: Univ.- Prof. Dr. med. Ulrich Kunzendorf
Direktor der Klinik für Innere Medizin IV
Nieren- und Hochdruckkrankheiten
Universitätsklinikum Schleswig-Holstien
Campus Kiel

Referenzen:

1. Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (2018). ”BzgA Repräsentativbefragung”. www.organspende-info.de/infothek/studien
2. Deutsche Stiftung Organtransplantation: Organspende und Transplantation in Deutschland. Jahresbericht 2017. Frankfurt/Main: Deutsche Stiftung Organtransplantation 2018
3. Schulte K, Borzikowsky C, Rahmel A, Kolibay F, Polze N, Fränkel P, Mikle S, Alders B, Kunzendorf U, Feldkamp T. Delince in organ donation in Germany. *Dtsch Arztebl Int*. 2018; 115: 463-468

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)95(19)
gel. ESV zur öAnh am 25.9.2019 - Organspende
24.9.2019

UNIVERSITÄT GREIFSWALD
Wissen lockt. Seit 1456

Universität Greifswald, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
D – 17487 Greifswald

Rechts- und Staats-
wissenschaftliche
Fakultät

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Sozial- und Gesundheitsrecht

Prof. Dr. iur. Heinrich Lang,
Dipl. Sozialpäd.

Telefon: +49 3834 86-2174
Telefax: +49 3834 86-2113
heinrich.lang@uni-greifswald.de

Greifswald, den 22. September 2019

Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung im Ausschuss für Gesundheit am 25. September 2019 zu folgenden Gesetzentwürfen:

1. Gesetzentwurf der Abgeordneten Dr. Karl Lauterbach, Dr. Georg Nüßlein, Dr. Petra Sitte, Jens Spahn und weiterer Abgeordneter, Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz, BT-Drs. 19/11096.

2. Gesetzentwurf der Abgeordneten Annalena Baerbock, Karin Maag, Hilde Mattheis, Katja Kipping, Otto Fricke, Dr. Kirsten Kappert-Gonther, Stephan Pilsinger, Dr. Heribert Hirte, Ulla Schmidt (Aachen), Kathrin Vogler und weiterer Abgeordneter, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende, BT-Drs. 19/11087.

3. Antrag der Abgeordneten Dr. Axel Gehrke, Dr. Robby Schlund, Detlev Spangenberg, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der AfD, Mehr Vertrauen in die Organspende – Vertrauenslösung - BT-Drs. 19/11124.

A. Vorbemerkungen[1]

Seit jeher sind die normativen Ausgestaltungen des transplantationsmedizinischen Systems nicht nur in ihren Einzelheiten umstritten.[2] Vor allem die Diskussion um eine adäquate Regelung der für die Organentnahme und die sich anschließende Transplantation erforderlichen Zustimmung des potentiellen Organspenders hat gesetzgeberischen Aktivitäten innerhalb des Referenzbereichs begleitet und war schon bei der Schaffung des Transplantationsgesetzes (TPG) im Jahre 1997 virulent. Dieser Kontroverse kommt in juristischer Perspektive erhebliche Bedeutung zu. Konsens bestand und besteht nämlich darüber, dass nach deutschem Verfassungsrecht eine Organentnahme ohne die erforderliche Zustimmung verfassungswidrig ist. Dem Transplantationsgesetz lag von Anfang an die sog. erweiterte Zustimmungslösung[3] zugrunde. Der Gesetzgeber war sich dabei der verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit einer Widerspruchslösung[4] bewusst. Zum einen hatte 1994 und damit vor Schaffung einer bundesgesetzlichen Regelungskompetenz in Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 GG Rheinland-Pfalz für kurze Zeit Regelungen zur Widerspruchslösung geschaffen, die der Landtag aufgrund erheblicher Proteste allerdings schon nach knapp zwei Monaten einstimmig wieder aufhob. Zum anderen galt in der DDR bis zur Wiedervereinigung gemäß § 4 Abs. 1 der Verordnung über die Durchführung der Organtransplantation eine enge Widerspruchslösung. Dem Gesetzgeber des Transplantationsgesetzes stand zudem auch vor Augen, dass das Organspendesystem in besonderer Weise auf das Vertrauen der Bürger und potentiellen Organspender in das transplantationsmedizinische (Regelungs-)System angewiesen ist. „Vertrauen und Transparenz“ waren deshalb schon 1997 seine zentralen Leitgedanken und die nachfolgenden – zum Teil recht umfangreich ansetzenden – Reformen des Gesetzes nahmen diese Anforderungen stets auf und betonten ihre Einhaltung und Sicherstellung für die Funktionsfähigkeit des Organspendesystems. Es sind – das sei vorweggenommen – vor diesem Hintergrund nicht nur die noch darzustellenden verfassungsrechtlichen Bedenken, die gegen den Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz (BT-Drs. 19/11096) anzuführen sind, sondern auch die mit der Widerspruchslösung verbundene Gefahr der Zerstörung des wieder erreichten Vertrauens in das System der Organspende, die zugunsten des Entwurfs

---

1 Eine Gliederung der Stellungnahme findet sich am Ende des Textes, S. 23.

2 Überblick und Darstellung struktureller Mängel etwa bei *Lang*, Zfl 2015, 2 ff.

3 Zu deren genauen Inhalt sogleich im Text, S. 3.

4 Zu deren Variationen und Inhalt ebenfalls sogleich im Text, S. 4.

eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende (BT-Drs. 19/11087) sprechen. Die vorliegende Stellungnahme beschäftigt sich angesichts der schon erwähnten (verfassungs-)rechtlichen Bedenken vorwiegend mit dem Entwurf des Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung.

B. Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz, BT-Drs. 19/11096

I. Ausgestaltung und einfachrechtliche Problemfelder

Nach derzeitiger Rechtslage hat eine Organentnahme im Wesentlichen zwei Voraussetzungen. Zunächst sind nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 TPG Organentnahmen ohne abgeschlossene Hirntoddiagnostik unzulässig. Als weitere Voraussetzung einer Organentnahme tritt die Zustimmung des potentiellen Organspenders zu der Organentnahme hinzu, §§ 3 und 4 TPG. Hinsichtlich dieser Zustimmung sind unterschiedliche Ausgestaltungen denkbar. Sie werden im folgenden Überblick kurz dargestellt, weil und soweit dies für das Verständnis der durch die sog. doppelte Widerspruchslösung aufgeworfenen Rechtsfragen hilfreich ist.

1. Überblick über die grundlegenden Zustimmungsmodelle

Es existieren – für die hier zu diskutierenden Fragen relevant – im Wesentlichen zwei Grundmodelle, die verschiedentlich weiter verfeinert und ausdifferenziert werden. Sie reagieren in unterschiedlicher Weise auf einen Grundkonflikt: Einerseits muss ein Zustimmungsmodell das Selbstbestimmungsrecht des potentiellen Organspenders wahren, andererseits aber auch das gesellschaftliche (und individuelle) Interesse Erkrankter an der Verfügbarkeit von Spenderorganen berücksichtigen.

a) Enge Zustimmungslösung

Die sog. enge Zustimmungslösung führt zu einer uneingeschränkten Beachtung des Spenderwillens. Denn für die Zulässigkeit einer Organspende kommt es ausschließlich auf den schriftlich dokumentierten Willen des potentiellen Spenders an. Hat er zu Lebzeiten einer Spende nicht ausdrücklich und schriftlich zugestimmt, kommt eine Organspende nicht in Betracht. Den Angehörigen kommen dabei keinerlei Mitsprache- oder Entscheidungsrecht zu.

b) Erweiterte Zustimmungsregelung

Auch die dem aktuellen Transplantationsgesetz zugrundeliegende[5] erweiterte Zustimmungslösung fragt zunächst, ob der Organspender zu Lebzeiten, z.B. per Organspendeausweis, einer Organentnahme zugestimmt oder sie gegebenenfalls auch abgelehnt hat. Liegt keine Zustimmung vor, können die Angehörigen über eine Organentnahme entscheiden. Entscheidungsgrundlage ist der ihnen bekannte oder der mutmaßliche Wille des Verstorbenen.

c) Enge Widerspruchsregelung

Nach diesem Modell ist die Organentnahme zulässig, wenn kein zu Lebzeiten erklärter Widerspruch des potentiellen Spenders vorliegt. Für die Zulässigkeit der Organentnahme kommt es allein auf dessen Widerspruch an, insbesondere werden die Angehörigen nicht in das Organentnahmeverfahren einbezogen.

d) Erweiterte Widerspruchsregelung

Auch bei der erweiterten Widerspruchsregelung wird eine Organentnahme ermöglicht, wenn der potentielle Spender keinen Widerspruch erklärt hat. Hat er einer Organentnahme zu Lebzeiten nicht ausdrücklich widersprochen, z.B. in einem Widerspruchsregister, so können Organe zur Transplantation entnommen werden. Im Unterschied zur sog. engen Widerspruchslösung haben bei diesem Modell aber auch die Angehörigen das Recht, der Organentnahme zu widersprechen.[6]

---

5 Zum Zusammenhang zur sog. Entscheidungslösung sogleich im Text, ebenso wie zu der über § 4 Abs. 1 S. 2 2. HS TPG 4 bewirkten Erweiterung.

6 Daneben existieren noch das Modell der Informationsregelung (hier geht der Gesetzgeber grundsätzlich von einer Bereitschaft zur Organspende bei fehlendem Widerspruch zu Lebzeiten aus; allerdings müssen die Angehörigen in jedem Fall über die geplante Entnahme unterrichtet werden, wobei ihnen ein Einspruchsrecht jedoch nicht zusteht) sowie die sog. Notstandslösung, bei der die Entnahme von Organen auch beim Vorliegen eines Widerspruchs – ob vom Spender oder dessen Angehörigen – in jedem Fall erlaubt ist. Dem TPG liegt im Kern die sog. erweiterte Zustimmungslösung zugrunde, die angereichert um Informations- und Aufklärungspflichten als Entscheidungslösung bezeichnet.

2. Gegenüberstellung

Vor dem Hintergrund der dargestellten Modelle lassen sich die Unterschiede zwischen der gegenwärtigen Rechtslage und dem Zustimmungsmodell des Gesetzentwurfs zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung wie folgt skizzieren.[7]

a) De lege lata: Das Modell der erweiterten Zustimmungslösung

Nach gegenwärtiger Rechtslage wird im Falle des Hirntods eines potentiellen Organspenders in einer 4-stufigen Kaskade geprüft, ob eine Einwilligung in die Organentnahme vorliegt. Zuerst wird geklärt, ob eine schriftliche Erklärung des potentiellen Spenders (i.d.R. in Form eines Organspendeausweises) zur Organspendebereitschaft vorliegt, § 3 Abs. Nr. 1 TPG. Ist das nicht der Fall, kommt es zweitens auf seine zu Lebzeiten abgegebenen mündlichen Erklärungen an, die über eine Befragung der nächsten Angehörigen[8] zu ermitteln sind, § 4 Abs. 1 S. 1 TPG. Lässt sich drittens auch so keine Erklärung zur Organspende ermitteln, kommt es auf den mutmaßlichen Willen des potentiellen Organspenders an, § 4 Abs. 1 S. 2 1. HS TPG. Ist auch dieser nicht ermittelbar, darf viertens der nächste Angehörige eine an seinen eigenen ethischen Maßstäben orientierte Entscheidung über die Organspende abgeben, § 4 Abs. 1 S. 2. HS TPG.[9]

b) Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz, BT-Drs. 19/110976

Der sog. „doppelten Widerspruchslösung“ läge eine dreifach gestufte Prüfung zugrunde: Zunächst erfragt der Arzt, der die Organentnahme vornehmen soll, bei dem von einem Krankenhaus dem Transplantationsregister als auskunftsberechtigt benannten Arzt, ob eine Erklärung zur Organspende vorliegt, § 4 Abs. 1 S. 1 und 2 des Entwurfs. Falls dies verneint wird, prüft der Arzt, der die Organentnahme vornehmen soll, ob ihm ein schriftlicher Widerspruch oder ein der Organentnahme entgegenstehender Wille bekannt ist (§ 4 Abs. 1 S. 3 des Entwurfs). Falls auch das verneint wird, werden die nächsten

---

[7] Da der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende (BT-Drs. 19/11087) die Struktur der gegenwärtig geltenden erweiterten Zustimmungslösung unangetastet lässt, bleibt der Entwurf an dieser Stelle außer Betracht.

[8] Rangfolge: Ehepartner oder Lebenspartner, Kinder, Eltern, Geschwister, Großeltern – gleichgestellt sind solche Personen, die dem hirntoten Menschen in besonderer persönlicher Verbundenheit nahestehen.

[9] Insoweit reicht das deutsche Zustimmungserfordernis über das oben skizzierte erweiterte Zustimmungsmodell hinaus.

Angehörigen befragt, ob ihnen ein schriftlicher Widerspruch oder ein der Organentnahme entgegenstehender Wille bekannt ist (§ 4 Abs. 1 S. 3 des Entwurfs). Ist auch das nicht der Fall, dürfen Organe entnommen werden (§ 4 Abs. 1 S. 4 des Entwurfs). Den Angehörigen steht nach dem Entwurf dabei kein eigenes Entscheidungsrecht zustehen. Nach diesem Modell wäre also jeder Bürger automatisch Organspender, es sei denn, es läge ein Widerspruch gegen die Organentnahme vor.

3. Die doppelte als enge Widerspruchslösung

Wie diese Gegenüberstellung verdeutlicht, handelt es sich bei der sog. doppelten Widerspruchslösung des Gesetzentwurfs zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung (BT-Drs. 19/11096) nicht um eine erweiterte, sondern um eine einfache Widerspruchslösung. Es geht nur um unterschiedliche Wege der Ermittlung des Vorliegens eines Widerspruchs des potentiellen Organspenders und jetzt hirntoten Menschen. Es existiert aber gerade kein Widerspruchsrecht der Angehörigen, das den Ausdruck „doppelte Widerspruchslösung“ rechtfertigen könnte. Der Gesetzentwurf dürfte diese Bezeichnung aus euphemistischen Gründen und wohl weil der Bürger mit dem Adjektiv „doppelt“ eine irgendwie geartete doppelte Sicherung assoziieren kann, verwenden. Transparenz- und vertrauenserzeugend ist das nicht.

4. Einfachrechtliche Problemfelder und Umsetzungsfragen

Bevor unter II. die verfassungsrechtlichen Bedenken, die gegenüber der Einführung der Widerspruchslösung gelten gemacht werden, näher dargestellt werden, soll noch auf einige einfachrechtliche Fragen und Verwerfungen, die durch den Gesetzentwurf zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung (BT-Drs. 19/11096) aufgeworfen werden bzw. mit ihm einhergehen, eingegangen werden.

a) Begriffliches (§ 4 Abs. 1 des Entwurfs)

Zunächst reibt sich die in § 4 Abs. 1 S. 1 TPG des Entwurfs[10] verwandte Formulierung an der (bisherigen) transplantationsmedizinischen Praxis. Nach § 4 Abs. 1 S. 1 des Entwurfs ist der Arzt, der die Organ- oder Gewebeentnahme vornehmen oder unter dessen Verantwortung die Gewebeentnahme nach § 3 Abs. 1 S. 2 vorgenommen werden soll,

[10] Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz, BT-Drs. 19/11096, S. 9.

verpflichtet zu klären, ob eine Erklärung des möglichen Organ- oder Gewebespenders zur Organ- oder Gewebeentnahme vorliegt. Man spricht insoweit vom Entnahmearzt. Allerdings ist der entnehmende Arzt, auf den der Gesetzentwurf in § 4 Abs. 1 abstellt, kein Arzt des Entnahmekrankenhauses (dies mag vielleicht bei Schaffung des TPG im Jahre 1997 anders gewesen sein). Bei den Entnahmechirurgen handelt es sich um bei den Transplantationszentren angestellte Chirurgen, die im zweiten Angestelltenverhältnis bei der Deutschen Stiftung Organtransplantation (DSO) beschäftigt sind und für diese die Entnahmeoperation vornehmen. Sie kommen erst zur eigentlichen Entnahme in das Entnahmekrankenhaus, also zu einem Zeitpunkt, zu dem die rechtlichen und auch medizinischen Voraussetzungen einer Organentnahme längst geklärt sind. Die Entnahmeärzte haben damit regelmäßig überhaupt keinen Kontakt zu den Angehörigen. Diese Praxis dürfte auch der patientenorientierten Allokation geschuldet sein. Insoweit wirft der Entwurf die Frage auf, welcher Arzt mit dem Begriff „Entnahmearzt“ eigentlich adressiert werden soll.

b) Fehlender Distanzschutz, § 4 Abs. 1 des Entwurfs

Probleme wirft § 4 Abs. 1 des Entwurfs auch noch unter anderen Aspekten auf. Nach dem Gesetzentwurf soll es wieder der Entnahmearzt sein, der für die Ermittlung, ob nicht neben oder außerhalb des Registers ein Widerspruch gegen die Organentnahme existiert, zuständig ist.[11] Abgesehen davon, dass damit wieder das unter a) skizzierte Adressierungsproblem aktualisiert wird, leidet die Regelung unter fehlendem Distanzschutz. Die dem Entnahmearzt durch das Gesetz überantwortete Klärungspflicht konfligiert hinsichtlich des Vorliegens eines Widerspruchs regelmäßig mit dessen eigenen bzw. institutionellen Interessen, die auf eine Erhöhung der Organspendezahlen gerichtet sind.

Unklar ist zudem, wie lange und wie intensiv der Entnahmearzt nachforschen muss, wo er doch an einem Widerspruch regelmäßig kein gesteigertes Interesse hat. Bestehen hier Ermittlungs- und Beweislasten, beispielsweise, wenn Angehörige vortragen, ihnen sei ein Widerspruch des hirntoten Menschen bekannt? Darf bzw. muss der Arzt das so hinnehmen oder ist er etwa befugt, die Angehörigenerklärung auf ihre Plausibilität zu prüfen?

---

[11] Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz, BT-Drs. 19/11096, S. 9.

Der skizzierten Gefahr einer überbordenden Berücksichtigung des Eigeninteresses des befragenden Arztes an der Durchführung der Transplantation sollte durch eine distanzsichernde Einschaltung unbefangener Ärzte begegnet werden. Als Vorbild kann hier die Regelung zur Feststellung des Hirntodes in § 5 Abs. 2 TPG dienen, die sicherstellt, dass die an Hirntoddiagnostik beteiligten Ärzte weder an der Entnahme noch an der Übertragung der Organe oder Gewebe des Spenders beteiligt sein dürfen.

c) Gefahr der Missachtung des Patientenwillens am Lebensende

Mit der Gefahr der Missachtung des Patientenwillens am Lebensende ist § 2a Abs. 3 S. 4 des Gesetzentwurfs verbunden. Die Vorschrift lautet:

> *Ein als auskunftsberechtigt benannter Arzt darf eine Auskunft zu einem möglichen Organ- oder Gewebespender erst erfragen, wenn der Tod des möglichen Organ- oder Gewebespenders gemäß § 3 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 festgestellt worden ist.*[12]

Der damit fixierte Zeitpunkt der Einsichtnahme in das (noch zu erstellende) Transplantationsregister erst nach vorheriger Feststellung des Hirntodes ist eigentlich zu spät gesetzt, wenn man die Wahrung des Patientenwillens am Lebensende sicherstellen will. Denn gerade bei der Widerspruchslösung besteht in noch stärkerem Maße als bisher die Gefahr eines nicht vom Patientenwillens getragenen Wechsels von der patientenzentrierten zur rein organprotektiven Behandlung[13], weil im Interesse der mit der Widerspruchslösung intendierten Steigerung der Organspenden zunächst weiter „behandelt“ wird, obwohl der Betroffene möglicherweise gar kein Organspender sein wollte, was nach der vorgeschlagenen Regelung aber erst nach der Hirntodfeststellung erfolgen soll.

d) Auslegung von § 4 Abs. 4 des Entwurfs

Auslegungsprobleme wirft zudem § 4 Abs. 4 des Gesetzentwurfs auf. Die Regelung betrifft die Situation schon zu Lebzeiten entscheidungsunfähiger Patienten. Sie lautet:

> *Hat der mögliche Organ- oder Gewebespender eine Erklärung zur Organ- oder Gewebespende nicht abgegeben und war er vor Feststellung des Todes nach § 3 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 nicht in der Lage, Wesen, Bedeutung und Tragweite einer*

---

[12] Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz, BT-Drs. 19/11096, S. 7.

[13] Zur Problematik *Höfling*, ZRP 2019, 2 ff.

> *Organ- oder Gewebespende zu erkennen und seinen Willen danach auszurichten, ist eine Organ- oder Gewebeentnahme unzulässig. Ob dies der Fall ist, hat der Arzt, der die Organ- oder Gewebeentnahme vornehmen oder unter dessen Verantwortung die Gewebeentnahme nach § 3Absatz 1 Satz 2 vorgenommen werden soll, durch Befragung des nächsten Angehörigen zu klären.*[14]

Zunächst bestehen auch bei dieser Regelung die schon unter a) und b) zitierten Begriffsverwirrungen und Interessenkonflikte. Soll wirklich der an möglichst vielen Organentnahmen eigeninteressierte Entnahmearzt nach Rücksprache mit dem nächsten Angehörigen beurteilen, ob der hirntote Patient einsichtsfähig war? Und wenn er zu diesem Ergebnis gelangt, wirft der Gesetzestext die Frage auf, ob in solchen Fallkonstellationen eine Organspendende möglich sein soll, ohne dass der Betroffene sich jemals zu diesem Thema Gedanken gemacht hat bzw. machen konnte. In den von § 4 Abs. 4 des Entwurfs erfassten Fallkonstellationen entstehen mit Blick auf Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG zudem kaum handhabbare Ingerenzen.

Hinzu tritt ein Weiteres: Welcher Zeitpunkt soll für die Beurteilung nach § 4 Abs. 4 des Entwurfs („...war er vor Feststellung des Todes nach § 3 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 nicht in der Lage, Wesen, Bedeutung und Tragweite einer Organ- oder Gewebespende zu erkennen und seinen Willen danach auszurichten...) maßgeblich sein; immerhin markiert „vor Feststellung des Todes“ ja einen durchaus langen Zeitraum. Der Gesetzentwurf wirft damit schon einfachrechtlich Bedenken auf. Diese werden durch die nachfolgende verfassungsrechtliche Beurteilung des Gesetzentwurfs erheblich verstärkt.

II. Verfassungsrechtliche Beurteilung

Organentnahmen spielen sich in einen Interessenvieleck ab, was in grundrechtlicher Perspektive auf zwei unterschiedliche Betrachtungsebenen verweist. Man kann aus der Perspektive der potentiellen Organempfänger fragen, ob die Einführung der Widerspruchslösung verfassungsrechtlich geboten ist, das wäre die sog. schutzpflichtenrechtliche Perspektive. Man kann aus der Sicht der potentiellen Organempfänger fragen, ob die Widerspruchslösung mit deren grundrechtlichen Berechtigungen vereinbar ist, das wäre die sog. abwehrrechtliche Perspektive. Da es vorliegend um die verfassungsrechtliche Beurteilung eines Gesetzentwurfs geht, drängt die

[14] Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz, BT-Drs. 19/11096, S. 10.

abwehrrechtliche Betrachtung in den Vordergrund. Insoweit kommen zwar mehrere Grundrechte als Prüfungsmaßstab in Betracht, u.a. auch die durch Art. 1 Abs. 1 GG als tragendes Konstitutionsprinzip der Verfassung geschützte Menschenwürde oder etwa die in Art. 4 Abs. 1, 2 GG enthalten Grundrechte der Glaubens-, Bekenntnis- und Gewissensfreiheit.

Von zentraler Bedeutung für die verfassungsrechtliche Beurteilung ist aber, ob die Widerspruchslösung mit dem Selbstbestimmungsrecht der potentiellen Organspender vereinbar ist. Darauf konzentrieren sich die folgenden Ausführungen, weil es durch die Widerspruchslösung zentral herausgefordert wird.

Hinsichtlich der grundrechtlichen Verortung des Selbstbestimmungsrechts sind das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit bzw. das darauf bezogene Selbstbestimmungsrecht, das in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG enthaltene Selbstbestimmungsrecht als Teilgehalt des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts sowie das (nur) in Art. 1 Abs. 1 GG verankerte sog. postmortale Persönlichkeitsrecht auseinander zu halten.

1. Der grundrechtliche Schutz des körperbezogenen Selbstbestimmungsrechts

Sofern man dem Hirntodkonzept folgt, bildet das Grundrecht auf Leben für die hier zu diskutierende Fragestellung keine Maßstabsnorm. Allerdings wird dieses Konzept in der verfassungsrechtlichen Kommentarliteratur zunehmend als mit Art. 2 Abs. 2 GG unvereinbar angesehen.[15] Gleichwohl geht die vorliegende Stellungnahme auf diese Kontroverse nicht weiter ein und beurteilt die Verfassungsmäßigkeit der Widerspruchslösung auf Basis des Hirntodkonzepts.

Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG enthält außer dem Grundrecht auf Leben weiterhin das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit. Das beinhaltet zum einen die Gesundheit im biologisch-physiologischen Bereich[16]; also die Integrität der körperlichen Substanz; zum anderen wird auch die Gesundheit im psychischen Bereich geschützt.[17]

Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG schützt aber nicht nur das Leben und die körperliche Integrität im gerade beschriebenen Sinne, sondern auch das diesbezügliche Selbstbestimmungsrecht.

---

15 Vgl. nur *Hillgruber*, in: BeckOK, GG, Stand: 15. März 2019, Art. 1 Rn. 5.1; *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 63; *Lang*, in: BeckOK, Stand: 5. Februar 2019, Art. 2 Rn. 60 f.

16 BVerfGE 56, 54 (73 ff.).

17 *Lang*, BeckOK, GG, Stand: 5. Februar 2019, Art. 2 Rn. 62.

Über die Existenz dieses Selbstbestimmungsrechts besteht Einigkeit, die exakte dogmatische Verortung erfolgt allerdings unterschiedlich. Diese Stellungnahme geht von einer Verankerung körperbezogener Selbstbestimmungsrechte in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG aus. Im Hinblick auf den Schutz der körperlichen Unversehrtheit hat das Bundesverfassungsgericht die Verortung des darauf bezogenen Selbstbestimmungsrechts in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG jüngst erneut ausdrücklich bekräftigt.[18] Dieses Selbstbestimmungsrecht des Grundrechtsträgers besteht nicht lediglich nach Maßgabe seines jeweiligen konkreten Gesundheitszustandes.[19] Deshalb endet die Selbstbestimmung des Patienten nicht etwa dann, wenn ärztlicherseits mit Blick auf die Möglichkeit der Selbstbestimmung oder deren Inhalt ein „pathologischer" oder gar infauster Zustand diagnostiziert wird, ihre Wahrung verlangt im Gegenteil in Fällen (vermeintlicher) „prekärer Selbstbestimmung" besondere Achtsamkeit.[20] Selbstbestimmung i.S.d. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG beinhaltet also vor allem auch die Selbstbestimmung in und zur Krankheit sowie im Kontext von Sterbebegleitung und Tod.[21] Der skizzierte grundrechtliche Gewährleistungsgehalt lässt sich dahin konkretisieren, dass Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG auch ein Recht auf Sterben und Tod frei von integritäts- und autonomieverletzenden staatlichen Ingerenzen enthält.[22]

Im Schrifttum wird das Selbstbestimmungsrecht über die eigene Körperlichkeit allerdings auch Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG zugeordnet. Für das hier interessierende Schutzniveau und die Frage, ob die Widerspruchslösung mit dem Selbstbestimmungsrecht vereinbar ist, ist die exakte dogmatische Zuordnung freilich letztlich unerheblich, denn auch wenn das körperbezogene Selbstbestimmungsrecht dem in Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verankerten Allgemeinen Persönlichkeitsrecht zugeordnet wird, dürfte es

---

18 BVerfG NJW 2017, 2982 Rn. 26; zuvor schon BVerfGE 133, 112 Rn. 49; 129, 269 (280); 128, 282 (300).

19 BVerfGE 89, 120 (130).

20 *Lang*, in: BeckOK, GG, Stand: 5. Februar 2019, Art. 2 Rn. 63b.

21 Näher *Lang*, in: BeckOK, GG, Stand: 5. Februar 2019, Art. 2 Rn. 63 ff. m.w.N.

22 Auf dieser Linie etwa *Höfling*, Is there a right to die?, in Sgreccia/Lafitte, Alongside the incurably sick and dying person: ethical and practical aspects, 2008, 269 ff.; *Lang*, BeckOK, GG, Stand: 5. Februar 2019, Art. 2 Rn. 59; zur grundgesetzlichen Basis jener Selbstbestimmung *Höfling/Lang*, Das Selbstbestimmungsrecht. Normativer Bezugspunkt im Arzt-Patienten-Verhältnis, in: Feuerstein/Kuhlmann (Hrsg.), Neopaternalistische Medizin. Der Mythos der Selbstbestimmung im Arzt-Patienten-Verhältnis, 1999, S. 17 ff.

innerhalb des Zwiebelmodells der Sphärentheorie[23] dem innersten und besonders geschützten Bereich der Selbstentfaltung zuzuordnen sein.

Bisweilen wird im Kontext der Organentnahme auch auf das postmortale Persönlichkeitsrecht rekurriert. Dafür könnte sprechen, dass die Organentnahme auf Basis des Hirntodkonzepts erfolgt, nachdem der Organspender verstorben ist. Mit Blick darauf, wird die Widerspruchslösung dem Prüfungsmaßstab des postmortalen Persönlichkeitsrechts allerdings teilweise auch entzogen, weil der mit der gesetzlichen Regelung zur Widerspruchsregelung relevante Eingriff bereits zu Lebzeiten bewirkt werde. Das ist zutreffend, doch bedeutet dies nicht in jedem Fall, dass Art. 1 Abs. 1 GG[24] als Maßstabsnorm ausscheidet. Allein die Überlegung, dass die Widerspruchslösung bereits in das Selbstbestimmungsrecht Lebender eingreift, führt nicht zwangsläufig dazu, dass der Schutzgehalt des sog. postmortalen Persönlichkeitsrecht irrelevant wäre.

Das (verfassungsrechtliche) postmortale Persönlichkeitsrecht knüpft daran an, dass die der staatlichen Gewalt auferlegte Verpflichtung, dem Einzelnen Schutz gegen Angriffe auf seine Menschenwürde zu gewähren, nicht mit dem Tode endet.[25] Postmortalen Schutz genießen dabei der allgemeine Achtungsanspruch, der dem Menschen kraft seines Personseins zusteht, aber auch der sittliche, personale und soziale Geltungswert, den die Person durch ihre eigene Lebensleistung erworben hat.[26] Das postmortale Persönlichkeitsrecht ist von der Schutzintensität her aber gleichsam nur auf einen Kerngehalt bezogen. Es schützt den Grundrechtsträger (nur) davor, in einer die Menschenwürde verletzenden Weise ausgegrenzt, verächtlich gemacht, verspottet oder in anderer Weise herabgewürdigt zu werden, soll ihn über seinen Tod hinaus also etwa vor Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung oder Ächtung bewahren[27].

---

23 Zur Anwendung der Sphärentheorie (auch) zur Konturierung des Tatbestands des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts vgl. *Lang*, BeckOK, GG, Stand: 5. Februar 2019, Art. 2 Rn. 35 ff.

24 Die Rechtsgrundlage des postmortalen Persönlichkeitsrechts ist umstritten. Während ein Schutz des Verstorbenen aus Art. 2 Abs. 1 GG als Folge des allgemeinen Persönlichkeitsrechts von den Zivilgerichten bejaht wird, siehe etwa BGHZ 50, 133 (136 f.); BGHZ 143, 214 (218) leiten das BVerfG, etwa BVerfGE 30, 173 (194); BVerfG, NVwZ 2016, 1804, Rn. 56 und das verfassungsrechtliche Schrifttum (siehe dazu *Starck,* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 2 Rn. 43; v. *Münch*, in: v. Münch/Kunig*,* GG, Art. 2 Rn. 39 m. w. N.; *Lang*, BeckOK, GG, Stand: 5. Februar 2019, Art. 2 Rn. 48) den postmortalen Schutz ausschließlich aus dem Schutz der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG her.

25 BVerfGE 30, 173 (194); aus neuerer Zeit etwa BVerfG, NVwZ 2016, 1804, Rn. 56; zur prämortalen Geltendmachung des postmortalen Persönlichkeitsrechts vgl. BayVGH, U. v. 31. Januar 2018, Az 4 N 17.1197, Rn. 13.

26 Etwa BVerfG, BeckRS 2006, 19680.

27 So schon BVerfGE 1, 97 (104); s.a. BVerfGE 30, 173 (194); BVerfG, NVwZ 2016, 1804, Rn. 56.

Das so konturierte postmortale Persönlichkeitsrecht wird durch eine Organentnahme auf Basis des Hirntodkonzepts bei Vorliegen einer Zustimmung durch den reinen Entnahmeakt nicht berührt. Anders kann es liegen, wenn die Organentnahme im Kontext der Widerspruchslösung aufgrund einer fiktiven Zustimmung, aber gegen den (geäußerten) Willen des Betroffenen erfolgt, etwa wenn der Betroffene mit der Entnahme nicht einverstanden war und sein Widerspruch aus dem Staat zurechenbaren Gründen – beispielsweise bei kollusivem Zusammenwirken – keine Beachtung gefunden hat.

2. Eingriffe

Hinsichtlich der durch die Widerspruchslösung bewirkten bzw. ermöglichten Eingriffe ist deshalb zu differenzieren. Blickt man zunächst auf die gesetzliche Regelung zur Widerspruchslösung an sich, liegt die relevante Eingriffshandlung in der gesetzlichen Regelung zur Widerspruchskonzeption selbst. Weitere Eingriffe sind aber in den soeben skizzierten Fällen einer zurechenbaren Nichtbeachtung eines Widerspruchs im Vollzug der Widerspruchslösung denkbar. Dann kann das postmortale Persönlichkeitsrecht betroffen sein. Die folgende Rechtfertigungsprüfung konzentriert sich wegen der Prognoseunsicherheiten beim Vollzug eines Gesetzesentwurfs auf das Selbstbestimmungsrecht lebender potentieller Spender.

3. Rechtfertigung

Sowohl bei einer Verankerung der körperbezogenen Selbstbestimmung in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG als auch bei einer Verortung im Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) muss eine „angereicherte“ Verhältnismäßigkeitsprüfung stattfinden, die auf die besondere Bedeutung des Grundrechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit bzw. des inneren Kerns des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts Bedacht nimmt. Dabei folgt die grundrechtliche Rechtfertigungsprüfung bei Eingriffen in das Selbstbestimmungsrecht einem bestimmten Schema. Die Prüfung geht aus von der Ermittlung des (legitimen) Ziels, das der Gesetzgeber verfolgt und fragt sodann nach der Verhältnismäßigkeit des mit der Regelung verbundenen Eingriffs. Die Feinsteuerung dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgt anhand der Bausteine der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der gesetzlichen Regelung.

a) Gesetzgeberisches Ziel

Ausweislich der Gesetzesbegründung zielt der Gesetzentwurf zur Einführung der Widerspruchslösung auf eine Erhöhung des Organspendeaufkommens. Das stellt ein legitimes Ziel gesetzgeberischer Aktivitäten dar.

b) Geeignetheit

Die Einführung der Widerspruchslösung müsste zur Erreichung dieses Zieles geeignet sein. Geeignet ist eine gesetzliche Regelung dann, wenn mit ihrer Hilfe die Erreichung des vom Gesetzgeber erstrebten Zieles befördert werden kann. Es handelt sich also um kein Optimierungsgebot, ein Schritt in die richtige Richtung reicht aus.[28] Trotz dieses anerkanntermaßen weiten Prüfungsmaßstabes bestehen an Geeignetheit der Regelung zur Widerspruchslösung unter zwei Gesichtspunkten Bedenken.

aa) Widerspruchslösung führt nicht automatisch zu mehr Organspenden

Allerdings wird im Schrifttum nicht selten behauptet, es bestünden keine Zweifel, dass die Widerspruchslösung zu einem erhöhten Organspendeaufkommen führe.[29] Meist erfolgt dann ein Hinweis auf das allerdings nicht dem Eurotransplantverbund angehörende „Musterland“ Spanien. Dort kommen auf eine Million Einwohner 39,7 Spender, in Deutschland lag die entsprechende Quote im Jahre 2016 bei 10,8. Bei genauerem Hinsehen lässt sich als Grund für den spanischen Erfolg aber kaum die dort geltende gesetzliche Regelung zur Widerspruchslösung anführen. Denn hinsichtlich der Entscheidungsfindung zur Organspende wird in Spanien ein Verfahren praktiziert, das der deutschen erweiterten Zustimmungslösung, insbesondere was die Angehörigengespräche angeht, sehr stark ähnelt. Grund für die höhere Zahl realisierter Organspenden dürfte sein, dass sich Spanien sehr früh um organisatorischer Verbesserungen (Einführung eines Transplantationsbeauftragten, Effektivierung der Zusammenarbeit der beteiligten Organisationen usw.) bemüht hat.

Jenseits dessen besteht aber aufgrund der Tatsache, dass das spanische Transplantationssystem von vergleichbaren „Organspendeskandalen“, wie sie hierzulande

---

[28] Zu diesen anerkannten Bausteinen der Geeignetheitsprüfung etwa *Lang*, BeckOK, Stand: 5. Februar 2019, Art. 2 Rn. 26.

[29] *Bader*, Organmangel und Organverteilung, 2010, S. 50 und 29, mit allerdings widersprüchlicher Argumentation; differenzierend *Norba*, Rechtsfragen der Transplantationsmedizin aus deutscher und europäischer Sicht, 2009, S. 323.

die Transplantationsmedizin erschüttert haben, verschont geblieben ist sowie der dort gewählten Praxis, die wie erwähnt dem Konzept der erweiterten Zustimmungslösung entspricht und die Bedeutung der Angehörigengespräche besonders würdigt, eine gegenüber der hiesigen Lage verbreiterte Vertrauensbasis in Bezug auf die Organspende. Vor diesem Hintergrund geht mit der Einführung der Widerspruchslösung nicht zuletzt aufgrund ihrer verfassungsrechtlichen Umstrittenheit und wohl auch fehlenden Akzeptanz in der Bevölkerung – immerhin wurde die oben schon erwähnte rheinland-pfälzische Regelung zur Widerspruchslösung nicht zuletzt aufgrund massiver Proteste zurückgenommen – zusätzlich die Gefahr einher, dass das was auf der einen Seite gewonnen wird, auf der anderen Seite durch Vertrauenserosion verloren geht.

bb) Limitierender Faktor Hirntodkriterium

Die Geeignetheit der Widerspruchslösung zu einer jedenfalls signifikanten Anhebung der Organspendezahlen ist allerdings noch unter einem anderen Aspekt zweifelbehaftet. Jede gesetzliche Regelung zum Zustimmungserfordernis kann nämlich nur auf die tatsächlich anfallenden potentiellen Organspenden einwirken. Einen durch die Widerspruchslösung nicht beeinflussten limitierenden Faktor des Organspendeaufkommens stellt indes die geringe Zahl der Menschen dar, die den Hirntod erleiden. Genaue Erhebungen dazu existieren freilich nicht. Erstmals im Kontext des Gesetzes zur Änderung des Transplantationsgesetzes und der mit ihm intendierten Verbesserung der Zusammenarbeit und der Strukturen bei der Organspende vom 22. März 2019 soll es ermöglicht werden, die Zahl hirntoter Patienten zu ermitteln und damit den potentiellen Spenderpool belastbar festzustellen. Die Auswirkungen dieser Reform hat der Gesetzentwurf zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz aber gerade nicht abgewartet; er erscheint auch deshalb vorschnell.[30]

Nach Schätzungen geraten in Deutschland jährlich zwischen 3 und 5-tausend Menschen in den Hirntod.[31] Selbst wenn diese ausnahmslos als Spender herangezogen werden könnten, ließe sich damit der Organmangel nicht beseitigen. Das ist auch der Hintergrund, warum

---

[30] Dazu noch näher im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung, unten S. 15.

[31] Die Gesetzesbegründung zur Erstfassung des TPG ging von einem Anteil Hirntoter von etwa 0,6% der jährlichen Todesfälle aus, vgl. Entwurf eines Gesetzes über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen (Transplantationsgesetz - TPG), BT-Drs. 13/4355, S. 11.

auch in Ländern mit Widerspruchslösung vermehrt der Zugriff auf „bloß“ herztote Spender diskutiert und nicht selten auch praktiziert wird.[32]

c) Erforderlichkeit

Erforderlich ist das Mittel, das von allen geeigneten, gleich wirksamen Mitteln die am wenigsten einschneidende Maßnahme darstellt. Im klassischen Staat-Bürger-Verhältnis ist also das Mittel erforderlich, das den Bürger am wenigsten belastet (Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs). Dies ist der Fall, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder doch weniger fühlbar einschränkendes Mittel hätte wählen können.[33] Kurzum: Nicht erforderlich ist das Mittel, wenn ein milderes Mittel ausreicht.[34]

Unter der Überschrift „Alternativen“ führt der Gesetzentwurf aus, alle bisher gesetzlich ergriffenen Maßnahmen hätten nicht dazu geführt, die Anzahl der Organspenden nachhaltig zu erhöhen.[35] Daran ist richtig, dass sich die Anzahl der realisierten Organspenden nicht nachhaltig erhöht hat. Unrichtig ist die subkutan mitschwingende These, dass dafür die gesetzliche Regelung zur erweiterten Zustimmungslösung verantwortlich sei.

Tatsächlich hat sich die Zahl der Menschen, die einen Organspendeausweis besitzen und sich damit zur Organspende erklärt haben in den letzten Jahren sogar deutlich erhöht. Hintergrund dieser Entwicklung ist, dass der Gesetzgeber im Jahre 2012 das Transplantationsgesetz einer Änderung unterzogen und dabei die sog.

---

32 Man spricht insoweit von einer „Donation after cardiac death“ (DCD), die frühere Bezeichnung dafür lautete NHBD, wobei dieses Akronym für „Non-heart-beating donation“ stand. Etliche Länder auch des ET-Verbundes verlangen daher nicht mehr den Nachweis des Hirntodes als Voraussetzung einer Organentnahme, sondern lassen seine Vermutung genügen. Hintergrund ist die Überlegung, dass der Herz-Kreislauf-Tod wegen der mangelnden Versorgung des Gehirns mit Blut nach einer im einzelnen umstrittenen Zeit (zwischen 2 und 10 Minuten) ohnehin eintritt und man deshalb nach Ablauf dieser sog. No-Touch-Phase auch herztoten Spendern Organe entnehmen kann. Derzeit sind solche Spenden in Deutschland verboten, nicht aber in den Eurotransplantmitgliedstaaten Österreich, Belgien und den Niederlanden, wo sie in unterschiedlichem Umfang auch praktiziert werden, in den Niederlanden etwa liegt der Anteil solcher Spenden bei etwas über 50%, im Durchschnitt der drei Länder bei fast 30%; zum Fragenkreis *Fleßa/Lang*, Gerechtigkeit und Ressourcenknappheit: das Dilemma des Gesundheitswesens, in: Lege/Grube (Hrsg.), Recht trifft Wirtschaft, 2018, S. 1 ff.

33 BVerfGE 30, 292 (316); 78, 38 (50).

34 BVerfGE 67, 157 (173); 53, 135 (145).

35 Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz, BT-Drs. 19/11096, S 3.

Entscheidungslösung[36] eingeführt hat. Deren Grundkonstruktion ist zwar die erweiterte Zustimmungslösung, sie wurde aber angereichert durch die Verpflichtung zu Aufklärungs- und Informationskampagnen.[37] Zwischenzeitlich zeigen diese Kampagnen, trotz ihrer in aufklärerischer Perspektive suboptimalen Ausgestaltung, Wirkungen. Lag der Anteil der Personen, die über einen Organspenderausweis verfügen im Jahre 2011 noch bei 17%, stieg er bis 2016 auf 32% und lag im Jahre 2018 bei 36%.[38] Allerdings hat die Zahl der realisierten Organspenden mit dieser Entwicklung nicht Schritt gehalten. In dem auf die Einführung der Entscheidungslösung folgenden Jahr, also in 2013 wurden insgesamt 3.251 Organe transplantiert, 2018 lag die Anzahl bei 3.269.[39] Obschon sich mithin die Anzahl der Personen, die einen Organspendeausweis haben, mehr als verdoppelt hat, blieb die Zahl der realisierten Organspenden nahezu gleich.

Zu dieser Differenzierung verschweigt sich das Gesetz ebenso wie über die Gründe der genannten Differenz. Man wird wohl annehmen dürfen, dass dieses „lack“ nicht darin begründet liegt, dass nahezu alle Personen, die zusätzlich einen Organspendeausweis ausgefüllt haben, darin ihren Widerspruch zur Organentnahme erklärt haben, sondern dass für diese Differenz die defizitären Strukturen des Transplantationssystems verantwortlich zeichnen. Transplantationsmedizinische Studien räumen diesen Zusammenhang auch eindeutig ein. Eine im Jahr 2018 im Deutschen Ärzteblatt publizierten Untersuchung zu den Gründen des Rückgangs der Organspenden in Deutschland kommt zu den Ergebnis, dass dafür nicht die gesetzliche Regelung zur Zustimmung oder die Spendebereitschaft der Bevölkerung ursächlich ist, sondern strukturelle Defizite innerhalb des transplantationsmedizinischen Systems.[40] Explizit heißt es in der Studie dazu: „Da sich die gesetzlichen Rahmenbedingungen, insbesondere durch die Einführung der Entscheidungslösung, in den letzten Jahren verbessert haben, können auch sie für diese

---

36 Gesetz zur Regelung der Entscheidungslösung im Transplantationsgesetz vom 12. Juli 2012. Das Gesetz ist zum 1. November 2012 in Kraft getreten, vgl. BGBl. I, S. 1504 (Nr. 33).

37 § 2 Abs. 1 TPG.

38 https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2018/05/08/36-prozent-besitzen-einen-organspendeausweis, zuletzt aufgerufen am 17. September 2019.

39 Quelle: Jahresbericht 2018 der Deutschen Stiftung Organtransplantation, S. 79, einsehbar unter https://www.dso.de/SiteCollectionDocuments/DSO_Jahresbericht_2018.pdf, zuletzt aufgerufen am 19. September 2019. Hinsichtlich der dort aufgeführten Zahlen realisierter Lebend- und Totenspenden wurden die Lebendspenden herausgerechnet, weil ihnen für die hier interessierende Diskussion um die Wirkung des Zustimmungsmodells bei Totenspenden keine Bedeutung zukommt.

40 Vgl. *Schulte, Borzikowsky, Rahmel, Kolibay, Polze, Fränkel, Mikle, Alders, Kunzendorf, Feldkamp*, Rückgang der Organspenden in Deutschland. Eine bundesweite Sekundärdatenanalyse aller vollstationären Behandlungsfälle, Dtsch Arztebl Int 2018; 115, S. 463 ff.

Entwicklung nicht verantwortlich gemacht werden."[41] Und weiter hält die Studie fest: Basierend auf der Analyse aller vollstationären Behandlungsfälle des Jahres 2015 hätten – unter der Annahme, dass auch im Jahr 2015 dieselbe Realisationsquote wie im DSO-Inhouse-Koordinationsprojekt erreichbar gewesen wäre (Realisationsquote = 10,2%) – statt der tatsächlich durchgeführten 877 Organspenden 2.780 Organspenden realisiert werden können. Dies entspräche 33,8 Organspenden pro einer Million Einwohner.[42] Deutschland läge dann in etwa gleichauf mit dem häufig als Referenzbeispiel herangezogenen Spanien.[43]

Auch der Gesetzgeber hat die Bedeutung der strukturellen Defizite erkannt und im Jahre 2019 mit einer weiteren Gesetzesreform reagiert. Ziel des schon kurz erwähnten Gesetzes war die Verbesserung der Zusammenarbeit und der Strukturen bei der Organspende.[44]

---

41 Vgl. *Schulte, Borzikowsky, Rahmel, Kolibay, Polze, Fränkel, Mikle, Alders, Kunzendorf, Feldkamp*, Rückgang der Organspenden in Deutschland. Eine bundesweite Sekundärdatenanalyse aller vollstationären Behandlungsfälle, Dtsch Arztebl Int 2018; 115, S. 463.

42 Vgl. *Schulte, Borzikowsky, Rahmel, Kolibay, Polze, Fränkel, Mikle, Alders, Kunzendorf, Feldkamp*, Rückgang der Organspenden in Deutschland. Eine bundesweite Sekundärdatenanalyse aller vollstationären Behandlungsfälle, Dtsch Arztebl Int 2018; 115, S. 465.

43 Vgl. oben S. 13.

44 Vgl. Gesetz zur Änderung des Transplantationsgesetzes

A. Vorbemerkungen 2
B. Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz, BT-Drs. 19/11096 3
I. Ausgestaltung und einfachrechtliche Problemfelder 3
1. Überblick über die grundlegenden Zustimmungsmodelle 3
a) Enge Zustimmungslösung 3
b) Erweiterte Zustimmungsregelung 4
c) Enge Widerspruchsregelung 4
d) Erweiterte Widerspruchsregelung 4
2. Gegenüberstellung 5
a) De lege lata: Das Modell der erweiterten Zustimmungslösung 5
b) Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz, BT-Drs. 19/110976 5
3. Die doppelte als enge Widerspruchslösung 6
4. Einfachrechtliche Problemfelder und Umsetzungsfragen 6
a) Begriffliches (§ 4 Abs. 1 TPG) 6
b) Fehlender Distanzschutz, § 4 Abs. 1 des Entwurfs 7
c) Gefahr der Missachtung des Patientenwillens am Lebensende 8
d) Auslegung von § 4 Abs. 4 des Entwurfs 8
II. Verfassungsrechtliche Beurteilung 9
1. Der grundrechtliche Schutz des körperbezogenen Selbstbestimmungsrechts 10
2. Eingriffe 13
3. Rechtfertigung 13
a) Gesetzgeberisches Ziel 14
b) Geeignetheit 14
aa) Widerspruchslösung führt nicht automatisch zu mehr Organspenden 14
bb) Limitierender Faktor Hirntodkriterium 15
c) Erforderlichkeit 16

Allerdings wartet der Gesetzentwurf zur Einführung der doppelten Widerspruchslösung die Wirksamkeit der Reform des Jahres 2019 weder ab noch ist von einer eventuellen Evaluation die Rede. Insofern bestehen bereits erhebliche Zweifel daran, ob die Erforderlichkeit der Einführung der Widerspruchslösung in der von der Verfassung geforderten Weise dargetan ist. Die verfassungsrechtlichen Bedenken, die der Gesetzentwurf aufwirft, werden dadurch verstärkt, dass er die Anforderungen, die im Hinblick auf das den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zentral steuernde Erfordernis der Angemessenheit eines Eingriffs in das Selbstbestimmungsrecht bestehen, verfehlt.

d) Angemessenheit

Die Angemessenheit (auch als Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, Zumutbarkeit oder Proportionalität bezeichnet) verlangt, dass die Maßnahme in angemessenem Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des Grundrechts steht.[45] Dies erfordert, dass „bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt, die Maßnahme also die Betroffenen nicht übermäßig belastet.“[46] Die Angemessenheitsprüfung besteht in einer umfassenden Abwägung zwischen den grundrechtlich geschützten Rechtsgütern und den entgegenstehenden öffentlichen Interessen, die eine Einschränkung des Grundrechts erfordern.[47] Angemessen ist ein erforderliches Mittel nur, wenn der mit der Maßnahme verbundene Eingriff nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht.[48] Handelt es sich um einen besonders intensiven Eingriff, ist die Zumutbarkeit besonders sorgfältig zu prüfen.

---

d) Angemessenheit 19
aa) Aufbürdung von Erklärungslasten und Gefahren 20
bb) Irreführende Bezeichnungen und unklare Formulierungen 21
4. Zwischenergebnis 24
C. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende, BT-Drs. 19/11087 24
D. Zusammenfassung der Ergebnisse 25

- Verbesserung der Zusammenarbeit und der Strukturen bei der Organspende, vom 22. März 2019, in Kraft getreten am 1. April 2019, BGBl. I S. 352 (Nr. 9).

45 BVerfGE 67, 157 (173).

46 BVerfGE 83, 1 (19).

47 Vgl. *Maurer,* Staatsrecht I, § 8 Rn. 57.

48 BVerfGE 67, 157 (173).

Unter Anwendung dieses Maßstabs muss vorliegend der Eingriff in das Selbstbestimmung der potentiellen Organspender namentlich mit dem Interesse der Organempfänger an einer ausreichenden Zahl von Transplantationen abgewogen werden.

aa) Aufbürdung von Erklärungslasten und Gefahren

Befürworter der Widerspruchslösung führen meist an, dass mit deren Einführung im Ergebnis keine Duldung einer postmortalen Explantation verlangt werde. Dem Bürger werde lediglich eine einfache Erklärungslast auferlegt, der man leicht nachkommen könne.[49] Zu beachten sei außerdem, dass sich die potentiellen Empfänger des Transplantats auf ihr Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG berufen könnten.[50] Letzteres ist im Hinblick auf die Grundstruktur staatlicher Schutzpflichten sicher nicht unumstritten, doch soll es auf diese dogmatischen Bedenken hier nicht ankommen.

Diese skizzierte Argumentation greift nämlich zu kurz. Festzuhalten ist zunächst, dass die Widerspruchslösung dem Bürger das Risiko einer Missachtung des Widerspruchs durch unglückliche Umstände aufbürdet. Auch erfasst die Widerspruchslösung nicht nur diejenigen Personen, die innerlich mit einer postmortalen Explantation einverstanden sind, dies aber nicht ausdrücklich erklärt haben. Immerhin kann der Widerspruch auch aus anderen Gründen unterblieben sein, z.B. weil der Betroffene an dieser Frage desinteressiert ist. Vom Selbstbestimmungsrecht ist zudem auch das Recht umfasst, mit Fragen zur Organspende nicht konfrontiert zu werden, vergleichbares gilt, wenn sich Betroffene noch keine Gedanken darüber gemacht hat. Auch ist es unangemessen, auch den zur Organspende heranzuziehen, der in der Beurteilung seiner Spendebereitschaft noch zu keinem abschließenden Ergebnis gelangt ist. Weiterhin ist denkbar, dass der Betroffene eine Organentnahme ablehnt, dies aber nicht offenbaren will.[51] Die Gleichstellung eines nicht erfolgten Widerspruchs mit einer Zustimmung ist dem deutschen Recht jedenfalls fremd. So werde etwa im Rahmen der zivilrechtlichen Rechtsgeschäftslehre dem Schweigen – außer in Ausnahmefällen – keine rechtlich relevante Bedeutung

---

49 *Maurer*, Die medizinische Organtransplantation in verfassungsrechtlicher Sicht, DÖV 1980, 7 (12).

50 Siehe *Weber*/*Lejeune*, Rechtliche Probleme des rheinland-pfälzischen Transplantationsgesetzes, NJW 1994, 2392 (2395).

51 Vgl. *Maurer*, Die medizinische Organtransplantation in verfassungsrechtlicher Sicht, DÖV 1980, 7 (12).

zugemessen.[52] Schweigen bedeutet in der Regel weder Zustimmung noch Ablehnung, sondern überhaupt keine Willenserklärung. Schließlich existiert keine Pflicht, durch Zurverfügungstellung des eigenen Körpers Dritten in Form der Organspende zu helfen, was im Übrigen auch bereits im Ausdruck Organspende zum Ausdruck kommt.

bb) Irreführende Bezeichnungen und unklare Formulierungen

Der Begründung des Gesetzentwurfs zur doppelten Widerspruchslösung kann der Vorwurf der Verwendung irreführender Bezeichnungen und unklarer Formulierungen nicht erspart werden. Dabei gilt es, sich erneut eines Ausgangspunktes zu versichern: Eine Organentnahme ohne Zustimmung ist verfassungswidrig.

Legitimatorisch sucht die Gesetzesbegründung die Einführung der Widerspruchslösung zunächst unter Hinweis auf (vermeintliche) Zustimmung der Bevölkerung zur Organspende, die sich wohl aus Trägheit nicht in der Ausfüllung eines Organspendeausweises realisiere, abzusichern. Dazu wird eingangs des Begründungsteils auf eine Repräsentativbefragung „Einstellung, Wissen und Verhalten der Allgemeinbevölkerung zur Organ- und Gewebespende 2018“ der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung Bezug genommen, wonach rund 84% der Menschen in Deutschland einer Organ- und Gewebespende „eher positiv“ gegenüberstehen.[53] Unabhängig davon, dass nicht geklärt wird, was mit „eher positiv“ gemeint ist (noch dazu, wenn die darauf bezogenen Frage zugleich mit der in Teilen weitaus weniger invasiven Gewebespende verbunden ist) wird aus der Befragung geschlossen, dass sich die befragten Menschen nicht nur abstrakt zur Organspende positiv erklärt hätten, sondern dass sie damit zugleich innerlich mit einer eigenen Organspende einverstanden seien. Es ist aber durchaus fraglich, ob aus der gleichsam abstrakten Bejahung der Organspende zugleich und individuell belastbar geschlossen werden kann, dass auch der einzelne Mensch zur Spende seiner Organe bereit ist. Empirisch reibt sich eine solche Interpretation an der Tatsache, dass die Anzahl der Menschen, die einen Organspendeausweis besitzen deutlich niedriger ist, wofür nicht allein Trägheitsgründe ins Feld geführt werden können.

Die Begründung des Entwurfs führt sodann weiter aus:

---

52 Vgl. *Wendtland*, BeckOK BGB, Stand: 1. August 2019, § 133 Rn. 10; *Busche*, Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2018, § 47 Rn. 6; s.a. bereits *Medicus*, Bürgerliches Recht, 18. Aufl. 1999, Rn. 52 ff.

53 Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz, BT-Drs. 19/11096, S. 2.

> *Ohne die Entscheidungsfreiheit des Einzelnen einzuschränken, soll es mit der Einführung der doppelten Widerspruchslösung zu einer Selbstverständlichkeit werden, sich zumindest einmal im Leben mit dem Thema Organ- und Gewebespende auseinanderzusetzen und dazu eine Entscheidung zu treffen, ohne diese begründen zu müssen.*[54]

Das Verständnis des ersten Teils „Erklärungspflicht" mag der Auslegung zugänglich sein, im zweiten Teil wird allerdings die Wirkung des Gesetzes nur undeutlich erklärt. Denn wenn das Gesetz nur eine Verpflichtung zur Erklärung und Entscheidung begründen wollte, wäre Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das Gesetz das Nichtvorliegen einer Erklärung bzw. der Entscheidung, nicht aber das Vorliegen einer Zustimmungserklärung. Genau das aber bezweckt die Widerspruchslösung. Sie ist damit zu einem Kunstgriff gezwungen, der an anderer Stelle noch einmal verdeutlicht wird. Es sei nicht allein ausreichend, die Menschen noch häufiger und umfassender als bisher zu informieren.[55] Entscheidend sei, dass die Menschen sich auch tatsächlich mit der eigenen Spendebereitschaft befassten.[56] Auch hier bleibt die Gesetzesbegründung undeutlich. Es geht nicht um ein bloßes Befassen, es geht darum, dass die Nichtbefassung und -erklärung für den Grundrechtsträger die Rechtsfolge hat, dass er als Organspender herangezogen werden kann. Hier zeigt sich erneut der innere Konstruktionsfehler der Widerspruchslösung. Sie unterschiebt dem nicht Widersprechenden eine Erklärung, die er eben nicht abgegeben hat. Denn auch wenn die Gesetzesbegründung noch so sehr von einer bloßen Erklärungs- oder Befassungslast spricht, ändert dies nichts daran, dass das Unterlassen einer Erklärung zur Organspende keine Erklärung und schon gar keine für die Organspende ist. Zu dieser Fiktion – der Gleichsetzung einer Nichterklärung mit einer Erklärung – ist das Widerspruchskonzept gezwungen, weil sonst die Organentnahme ohne Zustimmung erfolgte und damit nach allgemeiner Auffassung verfassungswidrig wäre. Im Kernbereich der Selbstbestimmung über die eigene Leiblichkeit sind – unabhängig davon, ob dieses Selbstbestimmungsrecht nun in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG oder in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verankert wird – derartige (zudem kaum offengelegte) Fiktionen indes unzulässig. In höchstpersönlichen Angelegenheiten sind allenfalls in extremen –

---

54 Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz, BT-Drs. 19/11096, S. 2.

55 Dass dabei die Erfahrungen seit 2012 ausgeblendet bleiben, wurde schon ausgeführt.

56 Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz, BT-Drs. 19/11096, S. 3.

dann wohl verfassungsrechtlich abzusichernden – Ausnahmefällen staatliche Zugriffsrechte denkbar, die nicht auf einer positiven Erklärung des Grundrechtsträgers beruhen, von dieser vielmehr abgekoppelt sind.

Unterkomplex ist in diesem Kontext deshalb auch die These, durch die Widerspruchslösung werde keine Duldung einer postmortalen Explantation verlangt, sondern dem Bürger nur eine einfache Erklärungslast auferlegt. Wenn mit der Widerspruchslösung tatsächlich nur eine bloße Erklärungslast verbunden wäre, wäre bei einem Verstoß gegen jene Last nur schlicht keine Erklärung abgegeben. Die Widerspruchslösung muss aber noch einen weiteren Schritt gehen, sie muss nämlich die unterbliebene Erklärung als Zustimmung werten, weil sonst eine Organentnahme ohne Zustimmung erfolgte. Auch nötigt sie – beispielsweise in Fällen, in denen jemand innerlich mit einer Organspende nicht einverstanden ist, dies aber nicht nach außen kundtun will – Betroffene nicht etwa nur zu einer Verpflichtung zur gleichsam prämortalen Geltendmachung des postmortalen Persönlichkeitsrechts. Sie bürdet dem Bürger zudem das Risiko einer Missachtung des Widerspruchs durch unglückliche Umstände auf.

Die Einführung der sog. doppelten Widerspruchslösung führte damit zu Beeinträchtigungen des Selbstbestimmungsrechts über die eigene Leiblichkeit, die nicht unter Berufung auf das mit der Widerspruchslösung verbundene Ziel einer Erhöhung der Organspenden gerechtfertigt werden können. Zum einen ist wie oben erörtert wurde bereits zweifelhaft, ob die Widerspruchslösung überhaupt zu einer Erhöhung realisierter Organspende führen würde.[57] Zum anderen bestehen mit den ebenfalls oben angesprochenen strukturellen Reformen gegenüber der Widerspruchslösung mildere und mindestens gleich effektive Mittel.[58] Vor allem aber wirken sich die mit der Widerspruchslösung verbundenen Eingriffe im Zentralbereich der körperlichen Integrität und des darauf bezogenen Selbstbestimmungsrechts aus und sind auch aus diesem Grund nicht rechtfertigungsfähig.[59] Es gibt unter den Auspizien des Verfassungsrechts eben nur eine solidarische Spende, nicht aber eine davon losgelöste Sozialpflichtigkeit des eigenen Körpers.

---

57 Näher oben S. 14 ff.

58 Dazu oben S. 16 ff.

59 Näher S. 18 ff.

4. Zwischenergebnis

Hinsichtlich des vorgelegten Entwurfs zur Einführung der Widerspruchslösung (BT-Drs. 19/11096 bestehen erhebliche (verfassungs-)rechtliche Bedenken.

Der Entwurf wirft schon einfachrechtlich die oben erläuterten Probleme[60] im Hinblick auf die adressierten entnehmenden Ärzte auf, verfehlt Distanzschutzvorgaben und kann zu einer Missachtung des Patientenwillens führen. § 4 Abs. 4 des Entwurfs birgt zudem die Gefahr, dass die dem Arzt, der die Organ- oder Gewebeentnahme vornehmen oder unter dessen Verantwortung die Gewebeentnahme nach § 3 Abs. 1 S. 2 vorgenommen werden soll über die Befragung des nächsten Angehörigen normativ zugewiesene Prüfungsbefugnis, ob der potentielle Organspender zu Lebzeiten in der Lage war, Wesen, Bedeutung und Tragweite einer Organ- oder Gewebespende zu erkennen und seinen Willen danach auszurichten, zu einer Derogation von Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG führt.

Vor allem aber werden mit dem diskutierten Modell der Widerspruchslösung die verfassungsrechtlichen Vorgaben, die das Selbstbestimmungsrecht potentieller Organspender verlangt, nach meiner Auffassung verfehlt.[61] Es ist aber darauf hinzuweisen, dass dieses Ergebnis durchaus umstritten ist und dass es im Streitfalle das Bundesverfassungsgericht ist, dass letztverbindlich über die Frage judiziert, ob das Selbstbestimmungsrecht der potentiellen Organspender durch die hier diskutierte Widerspruchslösung eingehalten sind.

C. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende, BT-Drs. 19/11087

Auch dieser Gesetzentwurf zielt auf eine Erhöhung der Organspendezahlen. Der Entwurf will dieses Ziel allerdings mit einer „Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende“ erreichen, ohne dazu die derzeit geltende erweiterte Zustimmungslösung im Kern anzutasten. Der Entwurf sieht vor, dass eine stets widerrufbare Entscheidung klar registriert wird. Außerdem sollen eine verbindliche Information und bessere Aufklärung gewährleistet und eine regelmäßige (öffentliche) Auseinandersetzung mit der Thematik gefördert werden. Dazu soll Bürgern über ein Online-Register die Möglichkeit gegeben werden, ihre Entscheidung einfach zu dokumentieren, jederzeit zu ändern und zu widerrufen. Ferner ist vorgesehen, dass die Hausärzte ihre Patienten bei Bedarf alle zwei

---

60 Dazu näher oben S. 6 ff.

61 Dazu näher oben S. 9 ff.

Jahre über die Organ- und Gewebespenden beraten und sie zur Eintragung in das Register ermutigen sollen.

Aus der Perspektive des (einfachen) Sozial- und Gesundheitsrechts ist ein Hinweis zu § 2 des Entwurfs geboten. Hinsichtlich der Neufassung von Abs. 1a und 1b der Vorschrift[62] sollte der Entwurf zum Beratungskonzept der Hausärzte auch eine Hinweispflicht auf die Möglichkeit der Patientenverfügungen und die besonderen Bedingungen und Umstände der Behandlung am Lebensende im Kontext der Organspende enthalten. Auch wäre eine deutlichere Akzentuierung der Anforderungen, die an ein umfassendes Aufklärungskonzept zu stellen sind, wünschenswert.

Aus der Perspektive des Verfassungsrechts ist der Entwurf dagegen vollständig unproblematisch. Da der Gesetzentwurf das Konzept der erweiterten Zustimmungslösung unangetastet lässt, wird der Entwurf den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts gerecht. Er ist nach dem oben ausgeführten zur Steigerung der Organspendezahlen im Gefolge der Entscheidungslösung[63], der strukturellen Reformen durch das Gesetz zur Verbesserung der Zusammenarbeit und der Strukturen bei der Organspende vom 22. März 2019[64] und der Erkenntnisse der Studie zu den Gründen des Rückgangs durchgeführter Organspenden[65] auch nicht etwa insuffizient, von einer Verfehlung schutzpflichtenrechtlicher Vorgaben kann im Hinblick auf den sehr weiten Maßstab des Untermaßverbots ohnedies keine Rede sein. Auf der Habenseite dieses Entwurfs ist weiter zu verbuchen, dass er der mit der Widerspruchslösung verbundenen Gefahr der Entsolidarisierung – im öffentlichen Diskurs weisen nicht wenige Menschen darauf hin, dass sie gleichsam prophylaktisch einen Widerspruch erklären würden – sollte die Widerspruchslösung Gesetz werden, vermeidet.

D. Zusammenfassung der Ergebnisse

Aufgrund der dargestellten einfach- und ganz erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den Gesetzentwurf zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz (BT-Drs. 19/11096) ist der ohne weiteres verfassungsgemäße

---

62 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende, BT-Drs. 19/11087, S. 6.

63 Dazu oben S. 15.

64 Vgl. Gesetz zur Änderung des Transplantationsgesetzes - Verbesserung der Zusammenarbeit und der Strukturen bei der Organspende, vom 22. März 2019, in Kraft getreten am 1. April 2019, BGBl. I S. 352 (Nr. 9), dazu oben S. 17.

65 Dazu und zum Inhalt der Studie näher oben S. 16.

Gesetzentwurf zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende (BT-Drs. 19/11087) nach meinem Dafürhalten eindeutig vorzugswürdig.

(Prof. Dr. iur Heinrich Lang, Dipl. Sozialpäd.)

Gliederung

A. Vorbemerkungen **2**

B. Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz, BT-Drs. 19/11096 ..... **3**

I. Ausgestaltung und einfachrechtliche Problemfelder **3**

1. Überblick über die grundlegenden Zustimmungsmodelle 3
   a) Enge Zustimmungslösung 3
   b) Erweiterte Zustimmungsregelung 4
   c) Enge Widerspruchsregelung 4
   d) Erweiterte Widerspruchsregelung 4
2. Gegenüberstellung 5
   a) De lege lata: Das Modell der erweiterten Zustimmungslösung 5
   b) Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz, BT-Drs. 19/110976 5
3. Die doppelte als enge Widerspruchslösung 6
4. Einfachrechtliche Problemfelder und Umsetzungsfragen 6
   a) Begriffliches (§ 4 Abs. 1 des Entwurfs) 6
   b) Fehlender Distanzschutz, § 4 Abs. 1 des Entwurfs 7
   c) Gefahr der Missachtung des Patientenwillens am Lebensende 8
   d) Auslegung von § 4 Abs. 4 des Entwurfs 8

II. Verfassungsrechtliche Beurteilung **9**

1. Der grundrechtliche Schutz des körperbezogenen Selbstbestimmungsrechts 10
2. Eingriffe 13
3. Rechtfertigung 13
   a) Gesetzgeberisches Ziel 14
   b) Geeignetheit 14
      aa) Widerspruchslösung führt nicht automatisch zu mehr Organspenden 14
      bb) Limitierender Faktor Hirntodkriterium 15
   c) Erforderlichkeit 16
   d) Angemessenheit 19
      aa) Aufbürdung von Erklärungslasten und Gefahren 20
      bb) Irreführende Bezeichnungen und unklare Formulierungen 21
4. Zwischenergebnis 24

C. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende, BT-Drs. 19/11087 ..... **24**

D. Zusammenfassung der Ergebnisse **25**

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)95(10)
gel. VB zur öAnh am 25.9.2019 - Organspende
20.9.2019

Leben spenden
Bündnis für Organspenden

Leben Spenden! e.V. | Via Tilia 2 | 14109 Berlin

An das
Sekretariat des Ausschusses für Gesundheit
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin
- nur per mail -

19. September 2019

Stellungnahme Leben Spenden e.V.

Öffentliche Anhörung für Verbände und Institutionen
PA14 – 5410-59 zu
Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende, BT-Drs. 19/11087
Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz, BT-Drs. 19/11096
Antrag: „Mehr Vertrauen in die Organspende – Vertrauenslösung“, BT-Drs. 19/11124

1. **Vorbemerkung**

Das Bündnis Leben Spenden e. V. ist eine gemeinnützige Initiative von Betroffenen, Ärzten und Ärztinnen, Politiker/innen und Einzelpersönlichkeiten, denen daran liegt, die Organspende fester in der deutschen Gesellschaft zu verankern.

Nirgendwo in Europa müssen Kranke länger auf ein rettendes Organ warten als bei uns in Deutschland. Das darf nicht so bleiben!

Wir unterstützen deshalb den Gesetzesentwurf zur Einführung der doppelten Widerspruchslösung (BT-Drs. 19/11087).

In allen Ländern, in denen die Widerspruchsregelung gilt, sind die Organspende-Zahlen deutlich besser als in Deutschland. Vor allem ist, anders als bei uns, die Beschäftigung mit dem Thema Organspende eine Selbstverständlichkeit.

VORSTAND
1. Vorsitzende:
Jutta Falke-Ischinger, Publizistin, Initiatorin.
2. Vorsitzender:
Prof. Dr. Kai-Uwe Eckardt, Charité
Prof. Dr. Johann Pratschke, Charité
Prof. Dr. Claudia Schmidtke, MdB, CDU
David Wagner, Autor, Leipziger Buchpreis, lebertransplantiert
Dietrich von Mutius, Schatzmeister

GRÜNDUNGSMITGLIEDER UND UNTERSTÜTZER
Prof. Dr. Matthias Anthuber, Klinikum Augsburg, Präsident Deutsche Gesellschaft für Chirurgie
Dr. Norbert Blüm, CDU, früherer Bundesarbeitsminister
Dr. Thomas Breidenbach, DSO Region Bayern
Prof. Dr. Detlev Ganten, Präsident World Health Summit
Hartwig Gauder, Olympiasieger, herztransplantiert, Mitbegründer von „Sportler für Organspende“
Dr. Gregor Gysi, MdB, Die Linke
Junge Helden e. V.
Dr. Eckart von Hirschhausen
Dr. Klaus Kinkel †, ehemaliger Bundesaußenminister, FDP
Uwe Korst, Vorsitzender PKD Zystennieren e. V. nierentransplantiert
Prof. Dr. Gerhard Kruip, Katholisch-Theologische Fakultät der Universität Mainz
Michael Link, MdB, FDP
Cornelia Lüddemann, Bündnis 90/ Die Grünen, Vorsitzende Landtagsfraktion Sachsen-Anhalt
Prof. Dr. iur. Reinhard Merkel, Rechtswissenschaftler, Mitglied im Deutschen Ethikrat
Dr. Georg Nüßlein, stellvertretender Vorsitzender der CDU/CSU-Bundestagsfraktion
Thomas Oppermann, MdB, SPD, Bundestagsvizepräsident
Dr. Eberhard Schollmeyer, TransDia -Sport Deutschland e.V.
Joachim Schöpfer, Managing Partner, Serviceplan
Michael Sommer, stv. Vorsitzender Friedrich-Ebert-Stiftung, früher DGB Chef, Spender
Friede Springer, Verlegerin

Leben Spenden! e.V. | Bündnis für Organspenden | Via Tilia 2 | 14109 Berlin | Tel 0173.4953844
info@leben-spenden.org | www.leben-spenden.org
Vertretungsberechtigt: Jutta Falke-Ischinger | Prof. Dr. Kai-Uwe Eckardt
Amtsgericht Berlin Charlottenburg | VR 37043B
Bankverbindung: Berliner Sparkasse | IBAN DE57 1005 0000 0190 7865 82 | BIC BELADEBEXXX

Wir diskutieren in Deutschland seit 40 Jahren über die Widerspruchsregelung. Aber diskutieren und Lippenbekenntnisse helfen nicht. Wir stehen wieder einmal vor der Frage, ob wir in Deutschland angesichts der dramatischen Lage der Menschen auf der Warteliste einen Kulturwandel erreichen wollen oder nicht. Ein Paradigmenwechsel ist hier dringend nötig.
Während Spanien sich jedes Jahr neue ehrgeizige Ziele bei der Organspende setzt, darf in Deutschland die Bundeszentrale zur gesundheitlichen Aufklärung nicht einmal zur Organspende motivieren, sondern nur neutral aufklären. Das setzt sehr gemischte Signale, gerade an die Kliniken, und zeigt, wie weit wir entfernt sind von einer solidarischen Gesellschaft, bei der die Organspende nicht nur selbstverständlicher ist, sondern das Engagement dafür sogar als eine Angelegenheit der nationalen Ehre begreift – wie in Spanien oder Belgien.
Die Alternativvorschläge (BT-Drs. 19/11087 und BT-Drs. 19/11124) sind abzulehnen, da in keinster Weise ersichtlich ist, dass so Verbesserungen bei der Organspende erzielt werden können. Im Gegenteil:
Der Vorschlag, Bürger/innen bei der Beantragung eines Personalausweises alle 10 Jahre auf Organspende anzusprechen, vertagt das Problem, statt es zu beheben.
Die Einführung eines Registers allein – wie im Vorschlag BT-Drs. 19/11087 – wird auch in Deutschland keine Erhöhung der Spenderzahlen bringen (siehe unten: Beispiel Großbritannien). Wer sich scheut, einen Organspendeausweis auszufüllen, wird ein Online-Register mit Pin und Tan kaum niedrigschwelliger finden.

Diejenigen, die hier gegen die Widerspruchsregelung plädieren, wollen den Bürger/innen im Kern eine Auseinandersetzung mit dem Thema Leben und Tod ersparen, verkennen aber, dass es eine Enthaltung in dieser Frage nicht gibt. Die Vertagung der eigenen Entscheidung führt erst recht zum Verlust der Selbstbestimmung, da sie die Entscheidung den Angehörigen aufbürdet, für die diese Entscheidung in einer Notsituation sehr überfordernd / evt. auch unzumutbar ist.

Die Widerspruchsregelung geht davon aus, dass jede/r theoretisch Organspender/in ist. Dadurch wird die Entscheidung mit dieser Frage angestoßen: Will ich das? Ich muss mich dazu verhalten. Nichts machen oder widersprechen. Das familiäre Gespräch darüber - das zeigen die Erfahrungen der Nachbarländer - wird selbstverständlicher.

Eine Zumutung? Ja, aber eine, die Menschenleben retten kann. Eine Zumutung, die in Wahrheit nur verantwortliches, selbstbestimmtes Handeln für sich und eine Entlastung der Angehörigen bedeutet.

Die Erfahrungen unserer Nachbarländer zeigen, wie positiv die Widerspruchsregelung die Spendenbereitschaft der Menschen beeinflusst und wie wichtig sie als Ausdruck des politischen Willens auch für die Verbesserung der Abläufe in den Kliniken ist.

2. DIE WIDERSPRUCHSREGELUNG: Warum wir sie brauchen

Die positive Haltung der Gesellschaft umsetzen!

- Jedes Jahr sterben bei uns fast 1000 Menschen, während sie auf ein Spenderorgan warten.
  Eine solidarische und mitfühlende Gesellschaft sollte sich damit nicht abfinden. Fast 90 Prozent der Deutschen würden laut Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung selbst ein fremdes Organ annehmen.
- 84 Prozent stehen der Organspende positiv gegenüber [1]. In mehreren Umfragen [2] spricht sich eine Mehrheit der Bundesbürger/innen für die erweiterte Widerspruchsregelung aus.
- Diese große Zustimmung spiegelt sich nicht in der derzeitigen Rechtslage wider; danach gilt zwar jede/r als Empfänger/in, nicht aber als Spender/in von Organen. Deshalb warten bei uns Kranke mehr als doppelt so lange auf ein rettendes Organ wie in anderen Ländern.
- Es fehlt ein praktikables Gesetz, das die positive Haltung unserer Gesellschaft umsetzt. **Ein Gesetz, das die Organspende zur Gemeinschaftsaufgabe macht und gleichzeitig die Rechte aller schützt.**

Freiwilligkeit bleibt erhalten

- Eine Widerspruchsregelung reflektiert das grundsätzliche Bekenntnis einer Gesellschaft zur Organspende, eine individuelle Pflicht dazu gibt es nicht. Die Widerspruchsregelung respektiert

[1] Repräsentativbefragung der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung 2018: https://www.organspende-info.de/infothek/studien
[2] Jan.2019: repräsentative Online-Umfrage des Erfurter Instituts Insa-Consuler.

die Selbstbestimmung. Dazu gehört auch, mit einer einfachen Willenserklärung und ohne Begründung die Organspende für sich selbst auszuschließen.

- Die Widerspruchslösung, so der Nationale Ethikrat 2007, verstoße „weder gegen die Menschenwürde noch gegen die Glaubens- oder Weltanschauungsfreiheit, weil sie das Recht, selbst zu entscheiden, ob man Organspender sein will oder nicht, im Kern unangetastet lässt, und weil sie nicht dazu zwingt, die Gründe für diese Entscheidung zu offenbaren“.[3]
- Das Bundesverfassungsgericht stellte fest, es sei „nicht ersichtlich“, dass potentielle Organspender/innen „in ihren Grundrechten bereits dadurch verletzt werden, dass sie zur Abwehr der behaupteten Grundrechtsverletzungen [nämlich der Verletzung ihrer Würde und ihres Selbstbestimmungsrechts] einen Widerspruch erklären müssen“.[4]

Eine Entscheidung kann zugemutet werden

- Für die meisten Menschen ist es selbstverständlich, anderen in Notsituationen zur Hilfe zu kommen. Sie sind sogar rechtlich dazu verpflichtet, in einer Notsituation zu helfen. Eine Pflicht zur Organspende wird und soll es niemals geben. Sehr wohl aber, dafür stehen wir, sollte man sich in einer solidarischen Gesellschaft angesichts des Sterbens auf der Warteliste gehalten fühlen, sich zumindest mit diesem Thema auseinanderzusetzen.
- Im Entwurf zur Regelung der doppelten Widerspruchsregelung (BT-Drs. 19/11096) heißt es:
  „Bei Personen, die nicht in der Lage sind, Wesen, Bedeutung und Tragweite einer Organ- oder Gewebespende zu erkennen und ihren Willen danach auszurichten, ist eine Organ- oder Gewebeentnahme grundsätzlich ausgeschlossen“.
- Gegner der Widerspruchsregelung wollen jedoch generell den Bürgern die Entscheidung, ob sie Organspender sein wollen, nicht zumuten: Es könne sein, dass jemand überfordert sei. Nun ist es aber so, dass unsere Gesellschaft vom mündigen Bürger und der mündigen Bürgerin vieles erwartet: Er/sie muss diverse Entscheidungen treffen, beim Einwohnermeldeamt Ausweispapiere beantragen, eine Kranken- und Haftpflichtversicherung abschließen. Er/sie muss Kinder zur

[3] Stellungnahme des Nationalen Ethikrates „Zu einem drängenden Problem der Transplantationsmedizin in Deutschland“, 2007.
[4] VerfG (Erste Kammer des Ersten Senats), NJW 1999: 3403, 3404.

Schule anmelden. Eine Schule aussuchen. Kinder- oder Elterngeld beantragen. Und eine Steuererklärung abgeben. Jemand, der dies alles kann, soll sich ausgerechnet mit Fragen nicht beschäftigen, bei denen es um Leben oder Tod geht?

- Entweder ist er/sie mündig (gemeint sind hier Volljährige) oder nicht. Eine Teil-Mündigkeit existiert nicht.

Die Angehörigen werden einbezogen, aber entlastet

- Auch bei einer Widerspruchsregelung bleiben die Angehörigen einbezogen; sie wären allerdings nicht – wie bisher in der Mehrheit aller Fälle – der Last der alleinigen Entscheidung ausgesetzt, sondern würden als „Zeugen/innen“ zum Willen des/der Verstorbenen befragt.
- Auch in keinem der „Widerspruchsländer“ wird gegen das Veto der Angehörigen gehandelt.
- Einen Automatismus zur Organspende gibt es nicht.

Blick aufs Ausland – Gute Strukturen allein reichen nicht

- Die **Organspendezahlen Anfang 2019** in Deutschland sind laut BZgA **erneut deutlich niedriger** als im Vergleichszeitraum **2018**.[5] Wir sind Schlusslicht in Europa und profitieren von Spenden aus Eurotransplantländern, in denen inzwischen ausnahmslos die Widerspruchslösung gilt und deren Organspende-Zahlen deutlich höher sind. Auch in **Dänemark** und der **Schweiz,** den beiden einzigen europäischen Ländern, wo sonst noch die Zustimmungslösung gilt, formieren sich Volksbewegungen für das Widerspruchsmodell. Der Schweizer Bundesrat beschloss bereits die Einführung der Widerspruchslösung.

- **Spanien:** Der Umgang mit Organspende und die Klinikstrukturen gelten als vorbildlich. Die Spenderzahlen sind die weltweit höchsten. Hierzulande heißt es oft, Spanien wende die Widerspruchsregelung gar nicht an, die Angehörigen würden wie bei uns um ihre Zustimmung gefragt. Richtig, siehe oben, doch ist die Grundlage dort eine andere: Die Gesellschaft geht grundsätzlich davon aus, so die Chefin der staatlichen Transplantationsbehörde (ONT), „dass die Organspende von den Bürgern grundsätzlich zu erwarten ist in einem Land, in dem

[5] BzgA: Januar bis Februar 2019 gab es in DE 137 postmortale Organspender. Im gleichen Zeitraum 2018 waren es 171.

jeder Patient, der ein Organ benötigt, völlig gleichberechtigt Zugang zur Transplantation hat.“ [6]
Eine individuelle Plicht des Einzelnen zur Organspende wird daraus jedoch nicht abgeleitet.

- **Beispiel Niederlande**: Dort wurden in den vergangenen 10 Jahren Klinikstrukturen in einem Masterplan erheblich reformiert, [7] der gewünschte Anstieg der Spenderzahlen blieb aber aus: Als Konsequenz beschloss Den Haag 2018 die Einführung der Widerspruchsregelung.
- **Großbritannien**: Die Organisation der Organspende wurde kontinuierlich verbessert; die Möglichkeiten, sich in ein entsprechendes Register einzutragen, ausgeweitet. Doch hat das nie zu mehr als 37 Prozent Eintragungen geführt.
- Deshalb beschloss London die Widerspruchsregelung und folgt damit **Wales**. Dort waren vor der Einführung der Widerspruchsregelung (*Opt Out*) die Zustimmungsquoten der Angehörigen zur Organspende die niedrigsten im Königreich, jetzt sind sie die höchsten, so Claire Williment vom NHS.
- Fazit: Die Organisation der Klinik-Abläufe ist wichtig, doch ohne eine gesellschaftspolitische Triebkraft dahinter wurde die Trendwende bisher nirgendwo geschafft

Kliniken brauchen deutliches Signal Pro Organspende

- Strukturen fallen nicht vom Himmel, sondern stehen im gesellschaftlichen Kontext. Das medizinische Personal muss in einem Umfeld arbeiten, in dem Organspende nicht nur kritisch überwacht, sondern auch als positiver Beitrag zum Allgemeinwohl anerkannt wird. Das in der Widerspruchsregelung zum Ausdruck gebrachte Commitment zur Organspende ist für die Kliniken Signal und Auftrag zugleich – zumal, wenn es um das **Erkennen und Melden möglicher Spender** geht. Wenn nach neuer Gesetzeslage jede/r als potentielle/r Organspender/in gilt, muss in den Kliniken auch jeder Einzelfall verbindlich geprüft werden. Der Auftrag ist deutlich klarer als in einer Lage, in der der Gesetzgeber die Organspende als bewusste Ausnahme von der Regel definiert (niemand ist Organspender/in, es sei denn ich habe mich gegen diese Grundannahme schriftlich festgelegt).

[6] Vgl. Beatriz Domiguez Gil in einem Schreiben vom 4.1.2019 an MdB Claudia Schmidtke und in El Tiempo, 16.2.2019.
[7] Transplantation. 2018 Aug; 102(8):1202-1204. Dutch Law Approves Opt-out System.

Öffentliche Hand noch mehr in der Pflicht

- Das Thema Organspende ist in „Widerspruchs-Ländern“ präsenter, gilt weniger als Ausnahme und die Menschen beziehen es selbstverständlicher in die Gedanken über ihr Lebensende mit ein. [8]
- Bei der Einführung eines Widerspruch-Modells ist die Verpflichtung des Staates zur breiten Aufklärung maximal. Längere Übergangszeiträume sind vorgesehen. In den Niederlanden[9] und Großbritannien finden umfassende Informations- und Aufklärungskampagnen statt. Über einen Zeitraum von mehreren Jahren wird wieder die Frage gestellt: Wollen Sie Spender sein? In einer zweiten Phase wird schließlich erneut und mehrfach mitgeteilt: Wenn Sie nicht widersprechen, gelten Sie als Organspender/in.
- Diese Praxis der ausgeweiteten Informationspflicht sollte auch in Deutschland aufgegriffen werden.

Appell/ Fazit: Die Widerspruchsregelung respektiert die Selbstbestimmung, sie ist ethisch, unbürokratisch und solidarisch und sollte jetzt endlich auch in Deutschland beschlossen werden.

Berlin, 19.9.2019

Jutta Falke-Ischinger

Vorsitzende Leben Spenden e. V.

[8] Davidai, S., Gilovich, T., & Ross, L. (2012). The meaning of default options for potential organ donors. Proceedings of the National Academy of Sciences.
[9] Siehe 7

Leben Spenden! e.V. | Bündnis für Organspenden | Via Tilia 2 | 14109 Berlin | Tel 0173.4953844
info@leben-spenden.org | www.leben-spenden.org

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)95(16)
gel. ESV zur öAnh am 25.9.2019 - Organspende
23.9.2019

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf mit Widerspruchslösung sowie zum konkurrierenden Gesetzentwurf und sowie zum Antrag der AfD-Fraktion

Eckhard Nagel

23.09.2017

Die vorliegende Stellungnahme fokussiert und unterstützt im Ergebnis den Gesetzentwurf der Abgeordneten Dr. Karl Lauterbach, Dr. Georg Nüßlein, Dr. Petra Sitte, Jens Spahn, Dr. Claudia Schmidtke und weiterer Abgeordneter zur Regelung der Doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz (Drucksache 19/11096). Der alternative Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende (Drucksache 19/11087) sowie der Antrag der Fraktion der AfD (Drucksache 19/11124) werden im Hinblick auf ihre Eignung zur Lösung der Probleme, die in den Alternativen skizziert werden, kritisch gewürdigt.

Dieser Würdigung soll voran gestellt werden, dass sich der Unterzeichner bereits in den Diskussionen zur Einführung eines bundesdeutschen Transplantationsgesetzes 1997 an der Seite des damaligen Gutachters Prof. Dr. Rudolf Pichlmayr, Leiter der Transplantationschirurgie in der Medizinischen Hochschule Hannover, mit der Frage einer adäquaten gesetzlichen Lösung für den Transplantationsbereich in der Bundesrepublik Deutschland auseinandergesetzt hat. Diesem Transplantationsgesetz ging eine fast zwanzigjährige Diskussion im deutschen Bundestag voraus, die 1976 mit dem Einbringen eines ersten Gesetzentwurfs durch den damaligen Bundesminister der Justiz, Dr. Hans-Jochen Vogel, begonnen hatte. Die ungewöhnliche Länge dieses Gesetzgebungsverfahrens und auch die Tatsache, dass in der Bundesrepublik Deutschland ein Gesetz erst nach der Wiedervereinigung verabschiedet wurde – nachdem es in der ehemaligen DDR bereits ein entsprechendes Gesetz gegeben hatte – macht deutlich, dass das ethische Spannungsfeld, in dem sich Medizin und Gesetzgeber in diesem Feld bewegen, besonders differenziert zu betrachten ist. Dr. Hans-Jochen Vogel hatte 1976 die sogenannte Widerspruchslösung empfohlen, die – wie in den Protokollen des deutschen Bundestages nachzulesen – auf erhebliche Widerstände stieß. Dabei ist anzumerken, dass über den medizinischen Stellenwert der Transplantationsmedizin zu diesem Zeitpunkt wenig, wenn nicht sogar im Vergleich zu heute überhaupt nichts, bekannt war. Trotzdem schien es notwendig, die Gesellschaft, die mit diesem medizinischen Fortschritt konfrontiert werden sollte, in unterschiedlichster Weise auf die damit verbundenen, unter Umständen auch individuellen Prozesse vorzubereiten.

1967/1997 hat der Unterzeichnende die damalige Position von Prof. Dr. Rudolf Pichlmayr, der eine Erweiterte Zustimmungslösung für die richtige Regelung hielt, vollumfänglich unterstützt. Dies war getragen von der festen Überzeugung, dass jede Bürgerin und jeder Bürger angesichts von Patientinnen und Patienten auf Transplantationswartelisten, die auf eine entsprechende solidarische Entscheidung angewiesen sind, sich selbstverständlich einen Organspendeausweis zulegen würden. Der Organspendeausweis sollte die Möglichkeit geben, die persönliche Einstellung zum Thema der Organspende adäquat zu dokumentieren – selbstverständlich in vollem Respekt vor der eigenen Entscheidung und vor der ethisch absolut vertretbaren Negierung einer postmortalen Organspende. Dennoch wurde davon ausgegangen, dass die

Wahrnehmung und der Respekt vor schicksalshaft erkrankten Menschen zu einer Entscheidungswilligkeit in die eine oder andere Richtung führen würden. Es gehört zu den unerwarteten empirischen Erkenntnissen, dass diese Bereitschaft mit dem eingeschlagenen Weg nicht erreicht werden konnte.

Bei der Reform des Transplantationsgesetzes im Jahr 2012, die auf Grundlage dieser Erkenntnis ein Informationsdefizit in der Bevölkerung identifizierte, lag bereits die Stellungnahme des Nationalen Ethikrats aus dem Jahr 2007 vor, die angesichts der Hilfsbedürftigkeit von Menschen eine ethische Pflicht zur Entscheidung postulierte. Der 2012 erzielte Kompromiss negiert diese Verpflichtung. Dies ist sicherlich eine der Ursachen für die neuerliche Diskussion um die Fortschreibung und Weiterentwicklung des jetzt geltenden Gesetzes.

Nach einer Bewertung der den Gesetzesentwürfen zugrundeliegenden Modelle der Einwilligung in die Organspende (Abschnitt 1) erfolgt die Bewertung der Gesetzesentwürfe sowie des genannten Antrags (Abschnitt 2).

1. Grundmodelle[1]

Grundsätzlich sind für die Frage einer adäquaten Regelung der Zustimmung zur Organspende zwei alternative Grundmodelle bedeutsam (Holznienkemper 2005; Schroth und Bruckmüller 2016): (i) Die sogenannte **Zustimmungslösung** setzt für eine Organentnahme die aktive Einwilligung von Bürgerinnen und Bürgern voraus. Wenn diese Einwilligung nicht nur zu Lebzeiten selbst, sondern für den Fall, dass postmortal keine dokumentierte Entscheidung vorliegt, auch durch Angehörige erfolgen kann, dann spricht man von der Erweiterten Zustimmungslösung. Die Angehörigen haben bei ihrer Entscheidung den mutmaßlichen Willen der Verstorbenen bzw. des Verstorbenen zu achten. (ii) Die sogenannte **Widerspruchslösung** geht von einer gesellschaftlichen Zustimmung zur Organspende aus, sodass auf dieser Grundlage jeder ein möglicher Organspender ist. Über diesen Sachverhalt ist breit zu informieren, sodass jeder, der keine Organe spenden möchte, diesem zu Lebzeiten widersprechen kann und muss. Dies kann, z.B. wie in Österreich, durch Eintragung in einem Widerspruchsregister erfolgen. Diese Lösung kann entweder formal oder auch in der Praxis um einen möglichen Widerspruch durch Angehörige ergänzt werden. Dann spricht man von der Erweiterten Widerspruchslösung.

Bei der Bewertung der beiden Grundmodelle ist festzustellen, dass regelmäßig der Anteil von Personen, die nicht widersprechen, höher ist als der Anteil von Menschen, die einwilligen. Dies zeigt zunächst der einfache Vergleich in (europäischen) Ländern mit unterschiedlichen Grundmodellen, aber auch Experimente, die den Aufwand für eine Entscheidung gleich halten (Johnson und Goldstein 2003): Aus diesen Experimenten geht hervor, das Bürgerinnen und Bürger geneigt sind, den Status quo beizubehalten. Das kann damit erklärt werden, dass die Bürgerinnen und Bürger den Status quo als eine Empfehlung des Staates wahrnehmen und auch annehmen. Der Anteil der Organspenderinnen und Organspender an der Bevölkerung ist jedenfalls in den Ländern mit einer Widerspruchslösung regelmäßig größer als in Ländern, in

[1] Gedanken und Formulierungen des vorliegenden Textes beziehen sich zum Teil auf den Vortrag „Aktuelle Entwicklung und Perspektiven in der Transplantation und Organspende“, den E. Nagel am 15.09.2018 anlässlich der Festveranstaltung zum 25-jährigen Jubiläum des Lebertransplantierte Deutschland e.V. hielt, auf den Beitrag „Ethische Fragestellungen“, den E. Nagel und M. Lauerer für den bald erscheinenden Sammelband „Repetitorium transplantationsbeauftragter Arzt“ verfassten, und auf einen Beitrag der Autoren in der Zeitschrift „Lebenslinien“ der Lebertransplantierte Deutschland e.V..

denen die Zustimmungslösung gilt: 2017 war dieser Anteil beispielsweise in Österreich mit 23,5 Organspender pro Million Einwohner zweieinhalbmal höher als dies in Deutschland mit 9,3 (Eurotransplant International Foundation 2018) der Fall war. Die Widerspruchslösung ist dementsprechend im Hinblick auf die Steigerung der Zahl verfügbarer solider Organe vorzugswürdig. Demgegenüber wird von verschiedenen Seiten eine im Vergleich zur Zustimmungslösung schwächere Fokussierung auf persönliche Rechte nach dem Tod (z.B. Schroth und Bruckmüller 2016) bzw. ein stärkerer Eingriff in das Private angebracht.

In der Bundesrepublik Deutschland gilt grundsätzlich die Erweiterte Zustimmungslösung. Zudem kann die Entscheidung über die eigene Organspende zu Lebzeiten auf eine andere Person übertragen werden. In diesem gesetzlichen Rahmen hatte sich eine enorme Dokumentationslücke aufgetan (Watzke et al. 2013): Im Jahr 2012 waren zwar 70% der in Deutschland lebenden Menschen zwischen 14 Jahren und 57 Jahren mit einer Organ- und Gewebespende nach dem Tod grundsätzlich einverstanden. Allerdings besaßen lediglich 22% – darunter Menschen, die nicht Spenden wollen – einen Organspendeausweis. Diese veranlasste den Gesetzgeber vor etwa sieben Jahren, die sogenannte **Entscheidungslösung** einzuführen. Krankenversicherungen wurden in diesem Zuge dazu verpflichtet, ihren Versicherten einen Organspendeausweis sowie Unterlagen zur ergebnisoffenen Aufklärung zur Verfügung zu stellen und sie dabei aufzufordern, eine Entscheidung zur Organ- und Gewebespende auch zu dokumentieren (§ 2 Abs. 1a Transplantationsgesetz). Grundsätzlich ist diese Entwicklung positiv zu bewerten, da die adäquate Aufklärung eine wesentliche Voraussetzung sowohl für eine informierte Einwilligung in die Organspende als auch für eine reflektierte Ablehnung ist. Da es jedoch weiterhin **keine Pflicht** gab und bis dato gibt, dass sich Bürgerinnen und Bürger zur Organspende erklären, ist die skizzierte Regelung weit weniger restriktiv als Vorschläge, die die Zahl der Organspenden erhöhen könnten und dabei gleichzeitig als vertretbare und verhältnismäßige Ansätze diskutiert werden: So wurde etwa auch ein vom Nationalen Ethikrat bereits zwölf Jahren empfohlenes Stufenmodell, das Entscheidungs- und Widerspruchslösung kombiniert (Nationaler Ethikrat 2007), in der Gesetzgebung nicht weiter verfolgt.

Bis heute zeichnet sich sehr deutlich ab, dass die geltenden Regelungen die **Dokumentationslücke nicht zu schließen vermögen:** Auf die entsprechenden Ergebnisse der aktuellen Repräsentativbefragung der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung beziehen sich beide Gesetzesentwürfe sowie der genannte Antrag.

Angehörige müssen in der Konsequenz häufig unter schwersten Umständen, die vom Tode eines Nahestehenden geprägt sind, unter Unsicherheit bzw. völliger Unkenntnis über eine Organspende entscheiden. Dabei votieren Angehörige oft gegen eine Organspende, wenn sie die Einstellung des Verstorbenen nicht kennen: Bei etwa einem Viertel der Angehörigengespräche, die in einer Ablehnung der Organspende münden, wird diese Unkenntnis als der Grund oder als einer von mehreren Gründen genannt (Deutsche Stiftung Organtransplantation 2015).

2. Bewertung der Vorschläge

Der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende (Drucksache 19/11087) ist nicht geeignet, um die Probleme der Dokumentationslücke und der Knappheit an postmortal gespendeten soliden Organen zu lösen. An den Prinzipien der Einwilligung würde sich im Vergleich zum Status quo nichts ändern. Durch die Ausweitung

der mit der Information über Organspenden betrauten Stellen, die finanzielle Entlohnung ärztlicher Beratungsleistungen und die Einrichtung eines Organspenderregister – bei Beibehaltung der Erweiterten Zustimmungslösung bzw. der sogenannten Entscheidungslösung ohne Entscheidungspflicht – sind keine substanziellen Veränderungen zu erwarten. Vielmehr negiert auch dieser Vorschlag erneut, eine solidarische, ethische Verpflichtung, sich im Sinne der Wahrnehmung des Leidens eines Teils der Mitbürgerinnen und Mitbürger mit dieser Frage generell auseinandersetzen zu müssen. Es gibt sicher keine Pflicht zur Organspende, es gibt aber eine Pflicht zur Entscheidung.

Noch mehr gilt diese Einschätzung für den Antrag der Fraktion der AfD (Drucksache 19/11124). Ohne Änderungen am Modus der Einwilligung ist nicht erkennbar, wie den genannten Problemstellungen entgegengetreten werden soll.

Der Entwurf zur Regelung der Doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz (Drucksache 19/11096) ist als generelle <u>Gesellschaftliche Zustimmungslösung</u> zum Prinzip der Organspende und Organübertragung zu werten. Er drückt damit aus, dass die medizinische Versorgung in der Transplantationsmedizin ein akzeptiertes therapeutisches Versorgungssystem darstellt und dass die nach den Regeln der Bundesärztekammer festgelegten Prozeduren der Organspende akzeptiert werden. Mit dieser Gesellschaftlichen Zustimmungslösung wird die Grundlage gewahrt, dass jeder Einzelne sich persönlich hierzu positionieren kann und damit wird dem Respekt vor der individuellen Selbstbestimmung Rechnung getragen. Dennoch stellt der Vorschlag die invasivste Änderung der Einwilligung in die Organspende dar. Wie oben (Abschnitte 1) beschrieben, ist bei einem Wechsel zur Widerspruchslösung mit einer höheren Verfügbarkeit an postmortal gespendeten Organen zu rechnen. Dabei ist der Vorschlag so ausgestaltet, dass zum einen die Freiwilligkeit der Spende uneingeschränkt erhalten bleibt. Die Entscheidung muss beim Einzelnen liegen, da Solidarität und Selbstbestimmung – bzw. Altruismus und Freiwilligkeit – konstitutive Elemente einer Spende, hier der Organspende, sind. Zum anderen werden die Angehörigen tendenziell entlastet und trotzdem weiterhin in die Organspende einbezogen. Die im Gesetzentwurf sogenannte doppelte Widerspruchslösung sieht vor: Der nächste Angehörige ist zu befragen, ob ihm ein schriftlicher Widerspruch oder ein der Organ- oder Gewebeentnahme entgegenstehender Wille des möglichen Organ- oder Gewebespenders bekannt ist. Ein eigenes Entscheidungsrecht steht dem Angehörigen eines Erwachsenen nicht zu. Explizit wird auch ein Entscheidungsrecht unter Beachtung des mutmaßlichen Willens ausgeschlossen. Dieser Ausschluss bricht mit etablierten Vorgehensweisen und ist kritisch zu reflektieren. Unter der Annahme der sehr guten Aufklärung der Bevölkerung ist eine Berücksichtigung des mutmaßlichen Willens im vorgeschlagenen System der Einwilligung in die Organspende nicht zielführend. Selbst wenn – wie im Vorschlag skizziert – dem Wirksamwerden des Gesetzes eine Aufklärungsinitiative vorangestellt wird, kann es zielführend sein, von dem Verzicht auf die Berücksichtigung es mutmaßlichen Willens (zunächst) Abstand zu nehmen.

Literatur

Deutsche Stiftung Organtransplantation (2015) Organspende und Transplantation in Deutschland: Jahresbericht 2014. Deutsche Stiftung Organtransplantation, Frankfurt am Main

Eurotransplant International Foundation (2018) Annual Report 2017. Eurotransplant International Foundation, Leiden

Holznienkemper T (2005) Organspende und Transplantation und ihre Rezension in der Ethik der abrahamitischen Religionen. LIT, Münster

Johnson EJ, Goldstein D (2003) Do Defaults Save Lives? Science 302:1338-1339 doi:10.1126/science.1091721

Nationaler Ethikrat (2007) Die Zahl der Organspenden erhöhen - Zu einem drängenden Problem der Transplantationsmedizin in Deutschland.

Schroth U, Bruckmüller K (2016) Power of Legal Concepts to Increase Organ Quantity. In: Jox RJ, Assadi G, Marckmann G (eds) Organ Transplantation in Times of Donor Shortage: Challenges and Solutions. Springer International Publishing, Cham, pp 167-177. doi:10.1007/978-3-319-16441-0_15

Watzke D, Schmidt K, Stander V (2013) Einstellung, Wissen und Verhalten der Allgemeinbevölkerung zur Organ- und Gewebespende: Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse. Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, Köln

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)0095(3)
gel.VB zur öAnh. am 25.9.2019 -
Organspende
19.9.2019

Transdia Sport Deutschland e.V. | Frankfurter Str. 14 | 72760 Reutlingen

An das
Sekretariat des Ausschusses für Gesundheit
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

- nur per mail -

Reutlingen, den 17. September 2019

Öffentliche Anhörung für Verbände und Institutionen
PA14 – 5410-59
Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende,
BT-Drs. 19/11087
Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelte Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz,
BT-Drs.. 19/11096
Antrag: „Mehr Vertrauen in die Organspende – Vertrauenslösung“,
BT-Drs. 19/11124
Bezug: Schreiben des Sekretariats des Ausschusses für Gesundheit vom 11. September 2019

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

für die Gelegenheit, zu den vorbezeichneten Vorlagen Stellung zu nehmen, danken wir sehr herzlich.

I. TransDia Sport Deutschland e.V.

TransDia Sport Deutschland e.V. ist der deutsche Sportverein für Transplantierte und Dialysepatienten. Wir bieten nationale Sportveranstaltungen an und sind Träger der deutschen Mannschaft bei Europa- und Weltmeisterschaften. Mit unseren Sportangeboten tragen wir dazu bei, dass Transplantierte und Dialysepatienten ein gesundes Leben führen, um Chancen und Ergebnisse von Transplantationen zu verbessern und möglichst lange Transplantatüberlebenszeiten zu erreichen. Zugleich machen wir die Erfolge der Transplantationsmedizin konkret sichtbar. Nicht wenige unserer aktiven Mitglieder sind vor

über 30 Jahren transplantiert worden. Unsere Mitglieder und Mannschaften bilden einen Querschnitt durch die ganze Zivilgesellschaft: Frauen und Männer jeden Alters, Menschen mit und ohne Migrationshintergrund, Selbständige, Angestellte, Rentner, Akademiker, Handwerker, Alleinstehende, Lebenspartner, Familien, Kinder und Jugendliche. Uns alle verbindet ein starkes Band: Die Dankbarkeit für das Überleben, das nur durch eine Organspende möglich war.

Die Regelungsvorschläge zur Organspende, die jetzt im Gesundheitsausschuss zur Beratung stehen, haben unsere Vereinsmitglieder sehr beschäftigt und waren Gegenstand einer Mitgliederversammlung. Dort fand der Vorschlag einer „Doppelten Widerspruchslösung" einstimmige Unterstützung.

II. Die Ausgangslage

Beide Gesetzentwürfe beachten das Recht jeder Bürgerin und jedes Bürgers, selbst und frei über eine postmortale Organspende zu bestimmen. Die Entwürfe senden ein wichtiges Signal aus: Die Organspende bleibt freiwillig. Sie zeigen: Die eigene Entscheidung über die Organspende ist von den Initiatoren der Entwürfe gewollt. Dies gilt namentlich für den Entwurf zur Widerspruchsregelung.

Beide Gesetzentwürfe erkennen freilich auch an, an, dass die Lage der Organspende in Deutschland, insbesondere im Vergleich zu nahezu allen anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, katastrophal ist. Nur ein sehr kleiner Anteil der für eine Transplantation geeigneten Organe Verstorbener kommt der Lebensrettung zugute. Viele Bürgerinnen und Bürger sterben, während sie auf eine lebensrettende Transplantation warten oder nachdem sie den aktiven Wartestatus wegen einer die Transplantation ausschließenden Verschlechterung ihres Gesundheitszustands verlassen mussten. Denn die geltende erweitere Zustimmungsregelung ist gescheitert. Für eine Verbesserung dieser Situation sind viele Maßnahmen erforderlich. Der jetzt anstehenden Beschlussfassung über die Einführung einer solidarischen Widerspruchsregelung kommt dabei - neben verbesserten organisatorischen Rahmenbedingungen, einer solidarischen Begleitung der Spenderangehörigen und dem durch Dokumentationspflichten und hohe Transparenz wieder hergestellten Vertrauen in das System der Organspende - entscheidende Bedeutung zu.

III. Ohne Widerspruchsregelung wird sich nichts ändern

Jede einzelne Bürgerin und jeder einzelne Bürger, der aufgrund einer schweren Erkrankung auf eine Spenderorgan angewiesen ist, erlangt in Deutschland nach denselben – ausschließlich medizinischen – Kriterien die gleich große Chance auf ein Spenderorgan: Jeder ist Organempfänger. Weit mehr als 80%

Transdia Sport Deutschland e.V. Sport und Bewegung für Transplantierte und Dialysepatienten

Vorstandsvorsitzende:
Gudrun Manuwald-Seemüller
Frankfurter Str. 14, 72760 Reutlingen
Telefon: 07121 . 6953048
E-Mail: info@transdiaev.de
www.transdiaev.de

VR (Vereinsregister) 1542
Amtsgericht Reutlingen
Registergericht
Gemeinnützigkeit durch
FA Reutlingen 78042 / 49506

Spendenkonto:
Darlehenskasse Münster e.G.
IBAN: DE38 4006 0265 0013 4535 04
BIC: GENODEMIDKM

der Bürgerinnen und Bürger stehen der Organspende als Grundlage für lebensrettende Transplantationen dementsprechend aufgeschlossen und zustimmend gegenüber. Jahrzehntelange Aufklärungskampagnen, prominente Bekenntnisse zu Organspende, millionenfach verteilte Organspendeausweise vermochten gleichwohl an einer Tatsache nichts zu ändern: In der großen Mehrheit der Fälle kommt es für eine Organspende auf die Entscheidung der Angehörigen an, die - vor die Frage einer Zustimmung gestellt - im Unklaren über die Haltung des Verstorbenen sind. Denn die Mehrheit der Bürgerinnen und Bürger entschließt sich nicht zu dem aktiven Schritt, zu Lebzeiten einen Organspendeausweis auszufüllen. Die aktive Dokumentation einer Entscheidung zur Organspende unterbleibt. Der Gesetzentwurf zur Widerspruchsregelung sieht nun vor, alle Bürgerinnen und Bürger dreimal individuell anzuschreiben und sie dabei auf die geänderte Rechtslage und die Möglichkeit zum Widerspruch hinzuweisen, § 2 Abs. 1a TPG-E idF des Entwurfs BT-Drs. 19/11096. Das bedeutet, dass jeder und jedem bewusst ist, Organspender werden zu können und dass dies auf einfache Weise ausgeschlossen werden kann. Dies ist wichtige bewusstseinsbildende Aufklärung. Auf sie stützt die Widerspruchsregelung den Vorrang der Lebensrettung vor dem Interesse, die Ablehnung nicht zu äußern. Damit ist die Grundlage gelegt, künftig anzunehmen, dass die Nichtäußerung zur Organspende bewusst erfolgt – das Schweigen bekommt einen Aussagegehalt. Mit der solchermaßen hergestellten Transparenz ist die Widerspruchsregelung richtig und wird zu mehr Organspenden beitragen. Sie ist zumutbar und im Interesse der medizinischen Versorgung lebensbedrohlich Erkrankter geboten. Auch gibt sie Angehörigen die notwendige Sicherheit, annehmen zu können, dass ein Verstorbener, der seinen Willen nicht dokumentiert hat, mit einer Organspende einverstanden war. Und nur so lassen sich Organspenden realisieren, die bei der jetzigen Rechtslage wegen verständlicher Unsicherheit über den Willen des Schweigenden abgelehnt werden.

Schließlich gibt eine vom Deutschen Bundestag beschlossene Widerspruchsregelung auch den Empfängerinnen und Empfängern der Organe die Sicherheit, dass die lebensrettende Transplantation nicht nur medizinisch möglich, sondern auch gesellschaftlich gewollt ist.

IV. Die maßgebliche Abwägung: Es geht um Anliegen, nicht um Interessengruppen

Die solidarische Widerspruchsregelung lässt auch künftig jeder Bürgerin und jedem Bürger die Möglichkeit, in freier Selbstbestimmung zu entscheiden, ob sie bzw. er zu einer postmortalen Organspende bereit ist. Diese Freiheit ist ein hohes Gut. Deshalb darf die getroffene Entscheidung auch keinen Einfluss darauf haben, ob man als Widersprechender Zugang zu der Warteliste für eine lebensrettende Transplantation hat, wenn eine eigene Erkrankung sie zur einzigen verbleibenden Therapieoption machen sollte. Schließlich kann die Sicherheit, selbst nie ein Spenderorgan zu benötigen, trügerisch sein.

Viele werden in den verbleibenden Monaten dieses Jahres noch auf eine der Wartelisten gelangen. Die meisten von ihnen wissen es noch nicht.

Die Widerspruchsregelung trifft eine Abwägung, als deren Ergebnis die Bereitschaft zur Organspende angenommen wird, wenn keine gegenteilige, lebzeitige Erklärung des Verstorbenen vorliegt. Bei dieser Regelung werden zwei Anliegen abgewogen. Welche Anliegen sind dies? Es geht einerseits um das Anliegen, Überlebenschancen zu verbessern, und andererseits um das Anliegen, die Ablehnung der Organspende nicht zu äußern. Diese Anliegen sind nicht mit bestimmten Gruppen assoziiert: Es sind dieselben Bürgerinnen und Bürger, die einerseits an bestmöglichen Überlebenschancen im Krankheitsfall haben sollen und andererseits die Freiheit haben möchten, eine Ablehnung der Organspende nicht zu äußern. Hier stehen sich also – anders als manchmal suggeriert - nicht zwei Interessengruppen gegenüber, vielmehr kann jede und jeder einzelne der Träger beider Anliegen sein. Denn niemand weiß, ob, wann und gegebenenfalls wie sie oder er einmal von der Thematik Organspende und Transplantation betroffen ist.

Die Widerspruchsregelung gibt deshalb bei der Abwägung zu Recht den besseren Überlebenschancen der Bürgerinnen und Bürger im Krankheitsfall den Vorrang. Bei dem hier zurücktretenden Interesse, die Ablehnung nicht zu äußern, ändert sie genau besehen auch gegenüber dem geltenden Recht nicht viel: Wer eine Organspende für sich dezidiert ablehnt – wofür man sich mit und ohne Widerspruchsregelung jederzeit frei entscheiden können soll - dies aber nie artikuliert hat, kann schon nach gegenwärtiger Rechtslage auf Grundlage einer Angehörigenzustimmung zum Organspender werden. Weil man dem durch einen artikulierten Widerspruch selbst wirksam begegnen kann, erhebt das Bundesverfassungsgericht gegen diese Gesetzeslage auch keine Bedenken (BVerfG, 18. Februar 1999, 1 BvR 2156/98).

V. Die Entscheidungslösung ändert nichts

Der Gesetzentwurf zur „Entscheidungslösung“ sieht gegenüber der geltenden – gescheiterten – Rechtslage keine Veränderungen vor, die eine nachhaltige Verbesserung der Lage in Deutschland versprechen. Die dort vorgesehenen Maßnahmen der Ansprache und Aufklärung haben die Grenze ihrer Wirksamkeit längst erreicht – mit unzulänglichen und im europäischen Vergleich katastrophalen Ergebnissen. Zudem bewirken sie unbeabsichtigt eine Verstärkung des Bildes zweier gegenüberstehender Gruppen: Hier die Gesunden – da die Kranken. Und mit der dritten Variante der Nichtabgabe einer Erklärung suggeriert der Vorschlag, dass es zwischen Organspende und Nichtorganspende einen dritten Weg gäbe. Nimmt man ein „Recht auf Nichtentscheidung“ an, steht es immer unter dem Vorbehalt, dass diese Nichtentscheidung am Ende nicht realisiert kann. Denn niemand kann im Todesfall weder Organspender noch Nichtorganspender sein.

VI. Eine Entscheidung für das ganze Leben

Organspende funktioniert nur individuell. Die in ihr liegende Solidarität ist Umverteilungsmechanismen nicht zugänglich, hier sind alle Bürgerinnen und Bürger in gleicher Weise angesprochen. Dies wird jedem klar, der selbst vor die mit ihr verbundenen Fragen gestellt wird. Einmal konkret geworden, begleitet einen das Thema für den Rest des Lebens. Das gilt für Spenderangehörige, die an Stelle des Verstorbenen um eine Entscheidung gebeten wurden und mit dieser leben müssen. Es gilt für Transplantierte, denen bewusst ist, dass sie ihr Leben der individuellen Solidarität einer Organspende verdanken. Wir sind der festen Überzeugung, dass die mit einer Widerspruchsregelung getroffene Abwägung für alle Bürgerinnen und Bürger die am besten mögliche ist. Als aktive, am Leben in allen Schattierungen teilnehmende transplantierte Sportler wünschen wir uns eine solidarische Widerspruchsregelung. Nur sie gibt möglichst vielen die zweite Chance auf ein ganzes Leben, die wir bekommen haben.

Mit freundlichen Grüßen

Gudrun Manuwald-Seemüller
Erste Vorsitzende

Dr. Eberhard Schollmeyer
Beauftragter Presse und
Öffentlichkeitsarbeit

Transdia Sport Deutschland e.V. Sport und Bewegung für Transplantierte und Dialysepatienten

Vorstandsvorsitzende:
Gudrun Manuwald-Seemüller
Frankfurter Str. 14, 72760 Reutlingen
Telefon: 07121 . 6953048
E-Mail: info@transdiaev.de
www.transdiaev.de

VR (Vereinsregister) 1542
Amtsgericht Reutlingen
Registergericht
Gemeinnützigkeit durch
FA Reutlingen 78042 / 49506

Spendenkonto:
Darlehenskasse Münster e.G.
IBAN: DE38 4006 0265 0013 4535 04
BIC: GENODEMIDKM

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)95(14)
gel. ESV zur öAnh am 25.9.2019 - Organspende
23.9.2019

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zur Änderung des Transplantationsgesetzes im Rahmen der 59. Sitzung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages am 25.09.2019

Hans Martin Wirth (Diakoniepfarrer em.)

1988 kam es bei mir nach zehnjährigem Vorlauf zum beidseitigen Nierenversagen und ich wurde dialysepflichtig. 2000 wurde ich zum Organempfänger. Mir wurde eine passende Niere geschenkt, die mir ermöglichte, ein nahezu normales Leben mit meiner Familie und Freunden_innen zu führen und wieder in den allgemeinen Arbeitsprozess rehabilitiert zu werden. Nahezu elf Jahre war ich auf einem sehr guten Niveau .... Dann kam es leider erneut zum Organversagen und seitdem dialysiere ich wieder zu hause, - mit der Hoffnung auf ein passendes Organ.

Mit diesem Hintergrund arbeite ich in einer regionalen Selbsthilfeorganisation GIOS e.V. (Gemeinnützige Interessengemeinschaft zur Förderung der Organspende; www.gios-organspende.de) mit. Seit neunzehn Jahren ermutigen wir mit Öffentlichkeitsveranstaltungen, Infoständen u. a. zur Auseinandersetzung mit der Frage der eigenen möglichen Organspende .

Nahezu alle ehrenamtlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Verein sind für die Einführung der sog. doppelten Widerspruchslösung, - weil: weil sie zutiefst enttäuscht darüber sind, dass die bisherige Gesetzgebung, die bisherige Organisation des Organspende-Verfahrens sowie ihr eigenes zeitaufwendiges Engagements im Verein zur Förderung der Organspende fast nur Rückschritte zu verzeichnen haben. Sie erhoffen sich von der sog. doppelten Widerspruchslösung die entscheidende Wende und damit die Erfüllung der Hoffnung vieler wartender Menschen, darunter z. T. auch ihrer eigenen Angehörigen.

Die Hoffnungen auf diese bahnbrechende Wirkung der sogenannen Widersspruchslösung teile ich jedoch nicht. Die WL möchte die Frage nach der Organspende zu einem normalen Vorgang im Leben von Bundesbürger_innen werden lassen. Keine_r soll der eigenen Meinungsbildung dazu ausweichen können. Jede_r soll in die Lage versetzt werden, seine Entscheidung dazu festzulegen und zu dokumentieren (Register; Ausweis, Gespräch mit Angehörigen).

1.) Eine_n Sechzehnjährige_n innerhalb eines dreiviertel Jahres mehrfach mit Infomaterial zur Organspende zu konfrontieren, erhöht zwar den Druck, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, aber nur bedingt die Bereitschaft, sich auch zu entscheiden. Hier sind die vorgeschlagenen Maßnahmen der Vertreter_innen zur Stärkung der Entscheidungsbereitschahft deutlich wirkungstiefer. Sie konfrontieren den Bürger, die Bürgerin an mehreren Stationen seines/Ihres Lebens mit der Organspendefrage (Beantragung Personalausweis, Unterricht zum Erwerb der Fahrerlaubnis, alle zwei Jahre beim Besuch des/der Hausarztes_ärztin. Die jeweils getroffene Entscheidung lässt sich persönlich oder durch den/die Hausarzt_ärztin im Organspenderegister sicher dokumentieren - und jederzeit wieder verändern.

2.) Es macht die Bürger_innen eher misstrauisch, wenn ihr Schweigen zu einer Frage - hier ihre Organspendebereitschaft - als stillschweigende Zustimmung gewertet wird. Gerade wenn sie, aus was für Gründen auch immer, sich nicht geäußert haben, oder sich nicht äußern konnten. Es gibt zig Gründe, die mich eine aktive Entscheidung(sdokumentation) aufschieben, wegschieben lassen. Das würde im Falle der sog. doppelten Widerspruchslösung kein Problem darstellen, da das Stillschweigen als Zustimmung gewertet wird. Deutlich wird hier auf die Trägheit und

Unentschlossenheit der Leute gesetzt, statt auf die Verbesserung der Bereitschaft zur Entscheidung. Dies lehne ich aber ab.

3.) bezweifle ich, dass die sog. doppelte Widerspruchslösung die Zahl der (bisher jeweils geäußerten) Widersprüche reduzieren - und damit zur Zunahme der Organspende führen würde, da die Zustimmung zur Organspende in der Bevölkerung schon bei 84%liegt (d.h. unentschieden oder dagegen sind 26%). Niedriger liegt die Widerspruchsrate in Ländern mit Widerspruchslösung auch nicht.

4.) Als Organempfänger möchte ich kein Organ haben, von dem ich annehmen muss, dass es nicht nach reiflicher Überlegung und bewusstem Entschluss weitergegeben wurde, sondern nur zur Verfügung steht, weil der Organbesitzer vergessen hat zu widersprechen.

Schlussbemerkung:

Jeder Mensch mit einem Organversagen steht unter normalen Umständen an der Grenze seins Lebens. Er muss sich damit auseinandersetzen, dass sein Leben endlich ist und ist herausgefordert, sich mit der Tatsache seines möglichen Sterbens/Todes auseinanderzusetzen, dies bestenfalls anzunehmen bzw. sich damit anzufreunden. Z.T. ermöglichen medizinische technische Hilfsmittel eine zeitbegrenzte Ersatztherapie (Dialyse, Herzersatz, Luftspender). Darüber hinaus haben wir das Lebensglück, in einem Gemeinwesen leben zu können, das uns eine ausgezeichnete medizinische Versorgung zur Verfügung stellt, in der auch die Möglichkeit von Organübertragungen nach dem augenblicklichen medizinischen Stand inbegriffen ist. Dies ist aber nur als Möglichkeit zu begreifen und nicht als Pflichtleistung der Mitversicherten und Mitbürger_innen.

Für mich gibt es also daher kein Recht auf ein Organ. Höchstens eine Chance auf ein Geschenk.

Ebenso wenig gibt es für mich eine Pflicht zur Organ-Spende, weder moralisch als „christliche Pflicht zur Nächstenliebe“, noch als unwidersprochenes Zugriffsrecht der Medizin.

Daher muss alles dafür getan werden, die Bereitschaft der Menschen und deren Entschluss zur Weitergabe ihrer Organe im direkten Kontakt oder andere Maßnahmen zu fördern und ihnen die Möglichkeit zu geben, dies anderen mitzuteilen und ihren Entschluss (ja oder nein) zu dokumentieren.

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)95(13)
gel. ESVe zur öAnh am 25.9.2019 - Organspende
23.9.2019

Gudrun Ziegler **Berlin, den 21.09.2019**

An das
Sekretariat des Ausschusses für Gesundheit
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der
Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende
(BT-DRS.19/11087)

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten
Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz
(BT-19/111096)

Antrag: „ Mehr Vertrauen in die Organspende -
Vertrauenslösung „
(BT-DRS.1911124)

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

zunächst möchte ich danken für die Möglichkeit, hier zu einem Thema Stellung nehmen zu können, das mein eigenes Leben entscheidend geprägt hat.

Meine eigene Erfahrung , nach Jahren der Betreuung von drogenabhängigen Straftätern, mit einer Hepatitis-Infektion als Berufserkrankung , Jahrzehnte später zu erleben, dass nur noch eine Transplantation mein Leben retten kann, war ein Schock.
Die folgende Wartezeit auf ein Organ war die schwerste Zeit meines Lebens.
Nach erfolgreicher Transplantation habe ich in der ehrenamtlichen Arbeit im Verein „ Forum Organtransplantation Berlin e. V. von 2005 bis Dezember 201 in umfangreicher Öffentlichkeitsarbeit und Beratungsangeboten versucht, den Menschen , die heute auf ein Organ warten, kleine Chancen auf ein Überleben zu vermitteln.

Was bedeutet die derzeitige Diskussion um die Neuregelung des Transplantationsgesetzes für Wartepatienten, aber auch für die in den vorliegenden Entwürfen genannten Angehörigen, die in diese Thematik unbedingt einzubeziehen sind.

Aus eigener Erfahrung vor und in der Wartezeit ,bedauere ich wie sehr der Bereich „ Angehörige „ in dem vorliegenden Material nur unzulänglich betrachtet wird und möchte ich mir den Hinweis erlauben, dass persönliches Erleben andere Schwerpunkte sehen und betonen lässt.

Ich erspare mir die Wiederholung der in der bisherigen Debatte bereits genannten Argumente pro oder kontra Widerspruchslösung.

Mein Augenmerk richtet sich auf das familiäre und soziale Umfeld , auf Menschen, die vom Thema intensiv betroffen sind .
Ausgehend von den Erfahrungen in der Arbeit im Forum Organtransplantation sind nicht nur die Angehörigen möglicher Spender sondern deutlich mehr Betroffene zu entlastende Zielgruppen bei Akzeptanz einer Widerspruchslösung.

Die Akutsituation nach Feststellung des Hirntodes eines Menschen !

Was fühlt eine Mutter, ein Partner in dieser Situation ? Man sieht den Verstorbenen, atmend, scheinbar lebendig, angeschlossen an Geräte , die bis zu diesem Zeitpunkt die Garantie für ein mögliches Weiterleben waren, - äußerlich keine Veränderung.
Alle Fragen , die sich auftun, bleiben ohne Antwort. Was wird ohne diesen geliebten Menschen ? Reaktionen in Familie und Umfeld, wie geht es weiter, eine dunkle Wolke , die den Boden unter den Füßen wegzieht,-
Dann die Frage des Arztes ! Was soll ich in diesem Moment entscheiden ? Es gab keine Anlass , über die Frage Organspende zu sprechen. Was wollte mein Mann, mein Sohn, ? Wären sie solidarisch mit Schwerkranken zur Spende bereit gewesen ? Keine Erkenntnis , woran soll ich mich orientieren ? Organe entnehmen , für wen ? Was geschieht da mit meinem Kind im OP ? Wer hat Interesse an den Organen ? Geht alles mit rechten Dingen zu ?

In dieser durch Angst und Unkenntnis geprägten Situation hinein sollen Angehörige eine begründete Entscheidung finden. Eine Zumutung und –wenn ich diese bisherige Rechtslage betrachte, eine,- im Gegensatz zu heutigen Forderungen – eine informierte und überlegte Entscheidung , - nicht verantwortbar.

Hier liegt im Hinblick auf den Entwurf zur Widerspruchslösung der eindeutige Vorteil, von Mitbürgern/innen eine klare Aussage zu fordern. Ja, ich sage , es ist zumutbar, ein Ja oder Nein zu erwarten .

Eine zweite Gruppe von Angehörigen erwartet eine Neuregelung im Sinne der Widerspruchslösung.

Die in den letzten Jahren konstante Zahl der Wartepatienten ist für Mitbürger offensichtlich nicht bedeutend genug. In vielen Begegnungen habe ich erlebt, dass die angeblich so positive Einstellung in unserem Land kippt, wenn „ Farbe bekannt werden soll „ Warum soll ich mich mit Krankheit und Tod befassen, das wird als Zumutung bezeichnet ? „ Dass man auch selbst auf ein Organ angewiesen sein könnte , wird weit weg geschoben.
Diese Haltung belastet erheblich die Angehörigen der Wartepatienten, die in ständiger äußerer und innerer Rufbereitschaft bei Herz,-Leber,-Lungenkranken den absehbaren Tod vor Augen haben. Im steten Auf und Ab von Zweifel und Hoffnung und bei schwer erträglicher Hilflosigkeit leben sie im Dauerstress. Ein geliebter Mensch ist in Not. Warten auf ein Organ ist für die Familie ein Leben mit einem dunklen Schatten, der von Tag zu Tag größer wird. Irgendwann tötet er .
Die bittere Erfahrung für die Angehörigen ist eben, zu fühlen und zu wissen, wie begrenzt die Lebenszeit des Patienten ist, obwohl das Mittel zur Rettung bekannt, aber nicht verfügbar ist.

Dieses Leben in Dauerspannung – Warten auf ein Wunder- belastet die gesamte Familie die Freunde, - es sind weit mehr Menschen vom Mangel an Organen betroffen, als es die Warteliste vermuten lässt .
Die Enttäuschung dieser Angehörigengruppe bei erneutem Versagen der politischen Ebene ist immens. Auch für diese Gruppe, die unter krankmachenden Bedingungen und in steter Erwartung eines Todesfalls lebt, ist Verantwortung zu übernehmen.

Eine dritte Gruppe von Angehörigen- die mit Langzeitpatienten an der Dialyse- bedürfen verstärkter Aufmerksamkeit.

In der Familie , im Umfeld werden nach 5-8- und mehr Jahren die negativen Veränderungen , der Verlust an Fähigkeiten, die hinzukommenden weiteren Erkrankungen eine hochgradige Belastung darstellen.
Wir können von etwa 100 000 Dialysepatienten ausgehen. Die Zahl dieser Gruppe auf der Warteliste ist bei ca. 7000 – also nicht einmal 10 % angegeben.
Was ist mit den Angehörigen, die nie in dieser Debatte berücksichtig werden. Eine Dauerbelastung , die Versorgung und das Leben mit einem chronisch Kranken – der vermutlich zu einem früheren Zeitpunkt eine Chance durch eine Transplantation erhalten hätte, dürfte erhebliche gesundheitlich Folgen haben.

Experten gehen davon aus, dass ca. ein Drittel dieser Patienten für eine Transplantation in Betracht kommen könnten. Bitte registrieren Sie – es sind mehrere hunderttausend Betroffene , die auf Chancen in der Zukunft für ihre Familienmitglieder warten.
Die Meldung dieser Nierenkranken bei Beginn einer Dialyse soll zwar die Regel sein, aber die Realität sieht anders aus. Diese Debatte hat bisher die Größe des Problems nicht berücksichtigt, daher auch nicht bewertet. Auf die Chance, „ der Gefangenschaft der Geräte „ , dem Dialysezwang zu entkommen , müssen zu viele Patienten verzichten.
Das riesige Feld - Menschen mit Langzeitbelastung und krankmachende Bedingungen in der Versorgung zu entlasten, müssen wir sehen. Die Widerspruchslösung bietet für einen kleineren Teil Hoffnung in der Zukunft.

Eine vierte Gruppe von Angehörigen ist mit der Einführung der Widerspruchslösung vermutlich bei einer positiven Langzeitentwicklung besonders entlastet.

Die Angehörigen, die sich heute zu einer Lebendspende entschließen , sich möglicherweise auch dazu verpflichtet fühlen.
Das Argument, , sie werden nur freiwillig und ohne Anerkennung ihrer persönlichen Leistung eine Niere zur Gesundung ihres Partners ,Kindes oder eines engen Vertrauten diese Operation anbieten, dürfte die Situation nur vordergründig beschreiben.
Die unausgesprochene Erwartung des Kranken, die Diskussionen in der Familie , den Beweis einer großen Zuneigung zu erbringen, eine Lebendspende wird nicht ohne psychische Drucksituation , ohne persönliche Ängste und Ambivalenz realisiert. Auch eine Lebendspendekommission wird nicht bis in den Kern der tatsächlichen Motive vordringen.
Die Lebendspende hat inzwischen einen Umfang von 30 % und mehr an den Transplantationen von Nieren. Das Transplantationsgesetz sieht den Vorrang der Leichenspende vor. Und die heutige Situation zeigt, diese Regelung wird weiter ins Leere gehen. Sollen Angehörige zukünftig die Hauptquelle für Organe sein ? Nur eine klare Regelung im Sinne der WS kann Hoffnung auch für Lebendspender bringen.

Oder wird für Patienten, die hier keine Chancen sehen, bei vorhandener finanzieller Ausstattung der Weg ins Ausland vorprogrammiert. ?
Allein die Tatsache, dass Deutschland die dringend nötigen zusätzlichen Organe aus Eurotransplant-Ländern mit der Widerspruchslösung erhält, sollte die Frage erlauben , wie lange wollen wir noch auf Kosten der großen Spendenbereitschaft andere Länder unsere Patienten versorgen.

Diese Praxis zeigt einen Beweis für Heuchelei und Doppeldeutigkeit mit der Haltung „ wir haben die bessere Einstellung, sind mit größerer Weisheit gesegnet „ und können daher ohne Skrupel Organe aus der Widerspruchslösung nutzen, hier aber diese Regelung verhindern.

Ich kann in den Vorlagen BT-DRS 19/11087 und BT-DRS. 19/ 11124 keine Grundlage für eine echte Wende mit positivem Ergebnis sehen.
In besonderer Weise irritieren mich Formulierungen , die zwar die Förderung der Spendenbereitschaft allgemein bejahen, aber in der Begründung und der darin erkennbaren Begrenzung der Maßnahmen keine Alternative darstellen.
Bei einer Empfehlung „ anzumahnen, dass Hausärzte bei einer Beratung des Patienten " ausdrücklich darauf hinweisen , dass keine Verpflichtung zur Abgabe einer Erklärung besteht." – wage ich die Frage , wie ernst die Absicht, Spende zu fördern , wirklich ist.
Ich erwarte von den politisch Verantwortlichen klare ehrliche Aussagen, Eindeutigkeit in Haltung und Sprache.
Nur Indifferenz, nicht „ erkennbar „ zu sein, Ausweichen als Lebensprinzip bei unangenehmen Fragestellungen, oder die eigene Absicherung , alles offen zu lassen, kein Risiko eingehen, das hilft in dieser Debatte nicht weiter.
Die Empfehlung , sein Recht für die ureigene Bestimmung in der Situation des Todes nicht in Anspruch zu nehmen, sich mit Ausweichen vor einem Tabuthema zu begnügen, halte ich für bedenklich .

Ein Verzicht auf Festlegung enthält die Aufforderung , das so ständig beschworene Selbstbestimmungsrecht für die eigene Situation nicht zu nutzen.
Ich kann nicht nachvollziehen dass wir den „ Wert „ –„Haltung zeigen „ als verzichtbar darstellen.,
Wir brauchen Bürger , die ein Problem, eine kritische Situation nach Information und ihrer eigenen Überzeugung mit Mut und in Übereinstimmung mit Angehörigen mit einer klaren Aussage lösen.
Die Änderung des Transplantationsgesetzes im Sinne der Widerspruchslösung ist m. E. die derzeitige Chance , die Zahl der Todesfälle von Patienten während des Wartens auf ein Organ zu begrenzen. Angehörige von Kranken während der Jahre an der Dialyse und Familien in der Diskussion „ Lebendspende „ aber vor allem den Menschen in der Akutsituation „ Tod eines nahen Menschen „ eine wirklich bedeutende Entlastung zu ermöglichen
Nicht entscheiden ist keine Option Ich vermute , unsere Mitbürger/innen sind vermutlich weniger ängstlich wenn es um eine klare Antwort geht. Es gibt das „ Ja „ , das „ Nein „ , die Übertragung der Entscheidung auf eine namentlich genannte vertraute Person ,(z. B. für Minderjährige). Hier und heute sollte die Diskussion für Alle beginnen. Patienten brauchen Vertrauen in die Zukunft und kein Verschieben der Entscheidung auf den „ Sankt Nimmerleinstag „

bGudrun Ziegler