

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 Widerspruchslösung;*
- 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 Widerspruchsregelung 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 Zustimmungsregelung“ 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 daher kommende 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 veröffentlichten 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 Zustimmungquote 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 Zustimmungsraten 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 Organspender⁶, 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 Widerspruchsregelung 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 eingeholt⁹ –, **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 to 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 ist¹⁵ 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 unterschweligen Akzeptanzbeschaffung 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 Informationsdefizitverringering.¹⁷

der mögliche Organ- oder Gewebespende 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 **übergreifig** 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 ausreicht 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 Dambrüche 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 Widerspruchsregelung, 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 Gesetzentwurf 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 familiäre Aspekt von Selbstbestimmung, der so prägend für das menschliche Gedeihen ist, abwehr- und anspruchsrrechtlich 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 Widerspruchsregelung nicht nur und vorrangig das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen, sondern bettet es ein in das oftmals prägende und wichtige familiäre Gefüge. Dieses grundsätzlich zu schützen, sollte einem Gesetzentwurf, 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 Widerspruchsregelung 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 gerechtigkeitsensiblen 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 unaufgebar und der vom Gesetzentwurf zur sog. doppelten Widerspruchslösung 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 Widerspruchslösung 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.**