

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 schicksalhaft 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. Grundmodelle¹

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, dass 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 „Repertorium 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 Gesellschaftliche Zustimmungslösung 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.

Univ.-Prof. Dr. Dr. med. habil. Dr. phil. Dr. theol. h. c. Eckhard Nagel

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
- Holzniekemper 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