

Josef Franz Lindner (Hrsg.)

Transplantationsmedizinrecht

Beiträge zur aktuellen Diskussion
um die Widerspruchslösung



Nomos

Mein Herz gehört mir! Eine Erwägung der Widerspruchslösung aus moraltheologischer Sicht

Kerstin Schlögl-Flierl

Mit dem Thema der Organtransplantation einhergehende Fragen beschäftigt das Christentum schon eine erhebliche Zeitspanne. Als mittelalterliches Exempel sei die „Legenda aurea“ (Goldene Legende) des Jacobus de Voragine (13. Jahrhundert) genannt. Es handelt sich um eine zur damaligen Zeit weit verbreitete Sammlung von Heiligenviten. Dort wird erzählt, die frühchristlichen Ärztebrüder Cosmas und Damian wären einem Kranken erschienen und hätten ihm das Bein eines Toten übertragen.¹ Heute grenzt die Organtransplantation nicht mehr an das Reich des Wundersamen, sondern sie ist im Leben der Menschen angekommen; oder eigentlich: sie sollte es zumindest als Entscheidung, Organspender*in zu sein oder nicht. Diesem Problem der mangelnden Entscheidungsbereitschaft

1 Vgl. *Jacobus de Voragine*, Legenda aurea. Goldene Legende. Einleitung, Edition, Übersetzung und Kommentar von Bruno W. Häuptli (Fontes Christiani, Sonderband Teil 2), 2014, 1864 (1871):

„Papst Felix IV. (oder Felix III.), Vorgänger des heiligen Gregor, erbaute in Rom zu Ehren der heiligen Kosmas und Damian eine prächtige Kirche, In dieser Kirche diente ein Mann den heiligen Märtyrern, dem der Krebs ein Bein schon ganz zerfressen hatte. Und siehe, als er schlief, erschienen die heiligen Kosmas und Damian ihrem Verehrer und trugen Salben und Instrumente bei sich. Der eine sagte zum andern: ‚Wo nehmen wir das Fleisch her, um das Loch zu füllen, wenn das faule Fleisch weggeschnitten ist?‘ Das sagte der andere: ‚Auf dem Friedhof von San Pietro in Vincoli ist heute ein Neger frisch begraben worden, hol von dem, um den da zu ergänzen.‘

Und siehe, er eilte zum Friedhof und brachte von diesem Mohren ein Bein. Sie schnitten die Hüfte des Kranken weg, setzten die Hüfte des Mohren ein, salbten die Wunde sorgfältig und legten das Bein des Kranken zur Leiche des toten Mohren.

Als der Kranke erwachte, fühlte er sich ohne Schmerzen, legte seine Hand an die Hüfte und fand nichts mehr von einer Wunde. Als er eine Kerze nahm und an seinem Bein keinen Schaden mehr sah, dachte er, er sei nicht der, der er war, sondern ein anderer. Als er wieder zu sich kam, sprang er vor Freude aus dem Bett und erzählte allen, was er im Traum gesehen hatte und wie er geheilt worden war. Rasch schickte man zum Grab des Mohren und fand das eine Bein des Mohren weggeschnitten und das Bein des besagten Mannes an dessen Stelle ins Grab gelegt.“

verspricht der Vorschlag der Widerspruchslösung abzuhelpfen. Der vorliegende Beitrag dreht sich um die Frage nach deren theologisch-ethischer Vertretbarkeit.

Der ‚Druck‘ auf ein Umdenken steigt, zumal im Jahr 2018 beispielsweise die Niederlande ihr Organspendegesetz zugunsten der Widerspruchslösung geändert haben (In-Kraft-Treten 2020). Die Zahl der Spender*innen, denen tatsächlich Organe entnommen wurden, lag 2017 in Deutschland laut Jahresbericht der Stiftung Eurotransplant bei 9,3 pro Million Einwohner² und sank somit auf ein historisches Tief.³ Die jetzige Bundesregierung hat sich im Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode darauf verständigt, sich um eine Verbesserung der Zahl der Organspender*innen zu bemühen.⁴ Der Beschluss des 121. Deutschen Ärztetages (Mai 2018) ist pro Widerspruchslösung ausgefallen.⁵

Im Titel dieses Beitrags wird eine Erwägung zur Widerspruchslösung versprochen. Damit folge ich sicherlich nicht den ausgetretenen, bisher geltenden Pfaden in der Moralthologie bzw. der Katholischen Kirche, denn gemeinhin war von dieser Seite immer das Nein zur Widerspruchslösung zu hören.⁶ Erst jüngst war dies wieder der Fall, als auf den Vorstoß des Bundesgesundheitsministers Jens Spahn (CDU) mit folgender Pressemitteilung reagiert wurde, denn auf der letzten Vollversammlung im September 2018 haben sich die Deutschen Bischöfe neben der ‚Missbrauchsstudie‘ (MHG-Studie) auch zum Thema Organspende geäußert:

„Die Zahl der Organspender in Deutschland war im vergangenen Jahr auf dem niedrigsten Stand seit 20 Jahren. Vor diesem Hintergrund erhebt sich derzeit erneut eine Diskussion über die gesetzliche Regelung zur Or-

2 Vgl. https://www.dso.de/uploads/tx_dsodl/JB_2017_web_01.pdf, abgerufen am 28.11.2018.

3 Vgl. *Berndt*, Zahl der Organspender sinkt auf historisches Tief, SZ.de, 12.1.2018, <https://www.sueddeutsche.de/gesundheitsmedizin/zahl-der-organspender-sinkt-auf-historisches-tief-1.3822951>, abgerufen am 28.11.2018.

4 „Wir wollen die Zahl der Organspenden in Deutschland erhöhen. Dazu werden wir eine verbindliche Freistellungsregelung für Transplantationsbeauftragte schaffen und diese finanzieren. Die Organentnahme wird höher vergütet.“ Ein neuer Aufbruch für Europa – Eine neue Dynamik für Deutschland – Ein neuer Zusammenhalt für unser Land, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, 12. März 2018, <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/72488/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1>, abgerufen am 28.11.2018.

5 Vgl. https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/121.DAET/121_Beschlussprotokoll.pdf, 228 f., abgerufen am 28.11.2018.

6 Vgl. *Merkel/Schlögl-Flierl*, Moralthologie kompakt. Ein theologisch-ethisches Lehrbuch für Schule, Studium und Praxis, 2017, S. 96 f.

ganspende. Im Vordergrund der aktuellen Debatte steht die Forderung, anstelle der derzeit geltenden Zustimmungsregelung die sogenannte Widerspruchsregelung bzw. eine ‚doppelte Widerspruchsregelung‘ einzuführen. [...] Die Widerspruchsregelung wird von ihren Befürwortern als eine Problemlösung dargestellt, die die Zahl der Organspenden ‚automatisch‘ erhöht. Diese Regelung lehnen wir ab. Die Deutschen Bischöfe unterstützen hingegen das Ziel, die Zahl der Organspenden in Deutschland zu erhöhen. Wir stehen der Organspende ausdrücklich positiv gegenüber. Sie ist für Christen eine Möglichkeit, Nächstenliebe auch über den Tod hinaus auszuüben.“⁷

Aus der Perspektive der Moralthologie als Stimme im universitär-wissenschaftlichen Gesamtdiskurs soll es vor allem um eine Erwägung gehen. Das heißt, dass im Folgenden Pro- und Contra-Argumente zur Widerspruchslösung in meinem Fach aufgezeigt und analysiert werden. Festzuhalten bleibt an dieser Stelle kurz, dass die Katholische Kirche im Jahr 2018 der Organtransplantation insgesamt positiv gegenüber steht, nachdem sie lange um diese Position gerungen hat, da das im Anschluss an Thomas von Aquin lange Zeit vorrangig geltende Verstümmelungsverbot erst christologisch und altruistisch von Moralthologen interpretiert werden musste, um zu dieser positiven Haltung zu kommen.⁸ Die Lehre der Katholischen Kirche kann sich also wandeln, wie sich im Fall der Organspende zeigt. Die ‚postmortale‘ Organtransplantation wird als Akt der Nächstenliebe und Solidarität gekennzeichnet, die Lebendspende explizit als supererogatorische Handlung, ein Werk der Übergebühr, welches über das normale Maß hinausgeht.⁹

Um eine Erwägung zu erreichen, werden erst die Contra-Argumente aufgeführt und erläutert, dann die Pro-Argumente in einem zweiten Kapitel betrachtet, um in einem dritten eine mögliche Lösung zu debattieren. Als Theologin und Ethikerin nehme ich Stellung zu einem rechtlichen Sachverhalt, was nicht immer reibungsfrei zwischen Ethik und Recht ablaufen kann. Es handelt sich im Ergebnis um eine gemischte Norm, die basierend auf einer Sachanalyse zu einer ethischen Beurteilung kommt. In

7 https://dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/presse_2018/2018-154-Pressbericht-Herbst-VV.pdf, abgerufen am 28.11.2018.

8 Vgl. *Sautermeister*, Das Ringen um körperliche Integrität. Ein systematischer Rückblick auf die moralthologische Diskussion um die Organspende, in: Hilpert/Sautermeister (Hrsg.), *Organspende – Herausforderung für den Lebensschutz* (QD 267), 2014, S. 162 ff.

9 Vgl. *Die Deutschen Bischöfe*, *Katholischer Erwachsenenkatechismus*. Bd. 2, 1995, S. 314-316.

der neuesten Befragung der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (2018)¹⁰ geben bei dem Item „Wichtigste Gründe für die Zustimmung zur Organ- und Gewebespende im Organspendeausweis“ 73 % der Befragten an, die Organspende in Erwägung zu ziehen, aus „Altruismus, um anderen zu helfen, um dem eigenen Tod einen Sinn zu geben“. Diese Sinnstiftung beim Thema Organspende gilt es als Theologin sicherlich ernst zu nehmen und der Erwägung einer für Deutschland neuen, europaweit jedoch keinesfalls neuen rechtlichen Lösung offen gegenüberzustehen.

I. Nachzeichnen der ablehnenden Haltung zur Widerspruchslösung in kirchlichen Stellungnahmen und moraltheologischen Debatten

Die bereits zitierte jüngste Pressemitteilung der Deutschen Bischofskonferenz umfasst neben der Positionierung auch noch die entsprechende Argumentation: Die Deutschen Bischöfe schreiben zur geltenden Rechtslage, der Entscheidungslösung (erweiterte Zustimmungslösung): „Ethische Voraussetzung hierfür ist, dass der Spender der Organentnahme informiert, ganz bewusst und ausdrücklich zustimmt. Das gebieten die Selbstbestimmung, das Konzept der Patientenautonomie und die Würde des Menschen, die auch über den Tod hinaus von Bedeutung sind. Diese Prinzipien, denen in unserer gesamten Gesellschafts- und Rechtsordnung eine zentrale Bedeutung zukommt, würden von der Widerspruchslösung unterminiert. Problematisch ist die Widerspruchsregelung also deshalb, weil die Freiwilligkeit der Organspende nicht zweifelsfrei feststeht und weil das Konzept der Autonomie zugunsten eines staatlichen Paternalismus aufgegeben wird. [...] Die Organspendebereitschaft zu erhöhen, ist eine gesamtgesellschaftliche und andauernde Aufgabe, die nicht mit einer Widerspruchslösung erledigt werden kann. [...]“¹¹

10 https://www.organspende-info.de/sites/all/files/files/Infoblatt%20Organspende_18_0528_Final.pdf, abgerufen am 28.11.2018. Es wurde bei einer bundesweiten Repräsentativbefragung von insgesamt 4001 Personen zwischen 14 und 75 Jahren (Zeitraum von November 2017 bis Februar 2018) deren Einstellung zu Organ- und Gewebespenden untersucht. Beachtenswert dabei ist, dass etwa 84 % der Befragten generell positiv sind (Vergleichszahlen stammen aus dem Jahr 2016 mit 81 % und 2010 mit 79 %), während sich lediglich 8 % neutral und 8 % eher ablehnend äußern.

11 https://dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/presse_2018/2018-154-Pressebericht-Herbst-VV.pdf, abgerufen am 28.11.2018.

Welche Prinzipien bzw. Werte sprechen die Deutschen Bischöfe an: die Frage der Selbstbestimmung und die Menschenwürde. Beide würden durch die Widerspruchslösung unterminiert werden, da die Freiwilligkeit nicht zweifelsfrei feststehe und das ansonsten so bewusstseins- und entscheidungsleitende Prinzip der Autonomie zugunsten eines staatlichen Paternalismus aufgegeben werden würde.

Da die Diskussion um eine mögliche Widerspruchslösung nicht neu ist, wird auch die moraltheologische Debattenlage aus den letzten ca. 40 Jahren rezipiert und die Argumente gegen eine Widerspruchslösung vorgestellt. Dabei handelt es sich um Contra-Argumente unterschiedlichster Provenienz: aus der Medizinethik, der Handlungstheorie, der Philosophie/Theologie und der Anthropologie (der Lehre vom Menschen).

Medizinethisch ist in Deutschland die Frage der Widerspruchslösung eigentlich diametral zur sonst genannten Bedeutung der Selbstbestimmung und der Patientenautonomie für medizinisches Geschehen zu sehen, wie es die Deutschen Bischöfe ebenfalls formuliert haben. Damit schließt sich die Frage an: Warum wird im Fall der Organtransplantation alles dafür getan, dass gerade die Autonomie nicht hochgehalten wird? Der Moraltheologe Eberhard Schockenhoff, langjähriges Mitglied im Deutschen Ethikrat, der auch die Debatten um die Entscheidungslösung 2012 mitgetragen hat, formuliert prägnant: „Die Annahme eines allgemeinen Verfügungsrechtes über den menschlichen Körper, auf die eine Widerspruchslösung hinausläuft, ist zudem nur schwer mit dem Prinzip der Selbstbestimmung und der verantwortlichen Autonomie des Individuums vereinbar, das unserer Kultur zugrunde liegt.“¹²

Die damit einhergehende Freiwilligkeit, sich zu äußern, sei nicht gegeben. Dem Einwand, die Widerspruchsregelung halte ebenso an der Freiwilligkeit der Organspende fest, weil man sich der gesetzlichen Annahme eines potentiellen Organspenderstatus jederzeit durch eine einfache Erklärung ohne Begründung entziehen könne, überzeuge nicht.¹³ Denn nun kommt ein handlungstheoretisches Argument in die Contra-Argumentation mit hinein: Die Widerspruchsregelung deutet eine Nicht-Erklärung oder das Unterlassen des Widerspruchs als Zustimmung zur Organentnahme.

Eine immer wiederkehrende Frage und Problematik besteht also darin, dass bei der Widerspruchslösung ein (mögliches) Schweigen als Entscheidung bzw. – weiter gedacht – als Zustimmung gewertet wird. Ein Nicht-

12 Schockenhoff, Ethik des Lebens, 2. Aufl. 2013, S. 434.

13 Vgl. Schockenhoff (Fn. 12), S. 434.

Widerspruch wird als ein stillschweigender Verzicht auf die eigenen Organe interpretiert. Ist ein Nicht-Widerspruch eine Entscheidung für die Entnahme der Organe? Und damit einhergehend ist zu fragen: Kann menschliche Solidarität des*r Verstorbenen über den Tod hinaus präsumiert werden oder bedarf sie eines ausdrücklichen Aktes, um ethisch gerechtfertigt zu sein?

Von philosophischer, aber auch theologischer Seite wird bei der Erwägung einer Widerspruchslösung, die ja über die Jahre immer wieder zur Debatte stand, der Charakter dieser Handlung hinterfragt. Muss man statt von einer *Organspende*, einer Gabe mit Geschenkcharakter, angesichts der Widerspruchslösung von einer ‚*Organabgabepflicht*‘ sprechen?¹⁴ Wird der Spendencharakter der Organe, die ja Ausdruck der je eigenen Identität sind, zu einer Handlung aus Pflicht? Der Moraltheologe Jochen Sautermeister hat jüngst in der Herder Korrespondenz zur Organspende als Gabe geschrieben: „Als freiwillige und ungeschuldete Handlung findet sie ihren angemessenen Ausdruck in der expliziten Artikulation zugunsten einer Organspende. Durch die Einführung der Widerspruchsregelung bestünde dagegen die Gefahr, dass die ethische Qualität einer Organspende und der Entschluss dazu als Ausdruck von Hilfsbereitschaft *post mortem* verdeckt würde und diese zunehmend als selbstverständlich erwartet werden könnte.“¹⁵ Die vorher angesprochene ethische Qualität der Handlung Organtransplantation ist durch eine Widerspruchslösung nicht adäquat im Gesetz abgebildet.

Ein Argument, das auch in der Diskussion innerhalb der Moraltheologie in den letzten 40 Jahren immer wieder besprochen wurde, ist die Frage des Pietätsempfindens. Ist mit der Widerspruchslösung insofern eine Störung verbunden, als dass die Pietätspflicht dem Leichnam gegenüber nicht vollständig eingehalten werden kann? Dies ist sicherlich eine mentalitätsgeschichtliche Fragestellung, die für die heutige Kultur zu beantworten wäre.

Als Moraltheologin geht es mir um die dahinterstehende *Anthropologie*, um die Lehre über den Menschen. Kann und darf es sein, dass ein Dritter oder der Staat über meine Organe wie über öffentliche Güter verfügt? Der Mensch gibt aus Solidarität und Nächstenliebe (oder aus anderen Gründen) seine Organe. Dafür wird akzeptiert, dass diese Spende für die Ange-

14 Vgl. *Maio*, der schon bei der Entscheidungslösung diese Befürchtungen äußert: *Maio*, Von der Gabe zur Bürgerpflicht? Zur gesetzlichen Regelung der Organspende, HerKorr 2012/6, 303 ff.

15 *Sautermeister*, Leben retten – Selbstbestimmung wahren, HerKorr 2018/10, 25 (27).

hörigen nicht ohne Zumutungen ablaufen wird. Diese ‚Opfer‘ sind zudem offen zu thematisieren und nicht als irrationale Überzeugungen zu diskreditieren.¹⁶

Schon 1977 fand eine moraltheologische Diskussion durch einen Kollegen, Josef Georg Ziegler, zur Widerspruchslösung statt. „Die Widerspruchslösung birgt schon gegenüber deutschen Staatsbürgern ein gewisses Maß an unehrlicher Konsequenz in sich: einerseits gibt man vor, den Willen des Verstorbenen oder seiner gesetzlichen Vertreter respektieren zu wollen, schlägt dafür jedoch ein Verfahren vor, das in vielen Fällen auf die Fiktion von Einverständniserklärungen hinauslaufen muß. Gegenüber Ausländern grenzt die Widerspruchslösung [...] an einen unseriösen gesetzgeberischen Trick.“¹⁷

In ökumenischer Verbundenheit soll auch kurz der evangelische Theologe und Ethiker Peter Dabrock, der amtierende Vorsitzende des Deutschen Ethikrats, zu Wort kommen: Er lehnt die Widerspruchslösung ab. Mit einer solchen Regelung müsste man von ‚Organabgabepflicht‘ statt von ‚Organspende‘ sprechen, sagte der evangelische Sozialethiker dem Evangelischen Pressedienst.¹⁸ Das würde einen ‚fundamentalen Paradigmenwechsel‘ bedeuten. Die bisherige Organspende trage den Charakter von Freiwilligkeit und von wohlthätiger Solidarität mit Schwerkranken. Mit einer Widerspruchslösung würde stattdessen Verpflichtung und Abgabe in den Mittelpunkt gestellt.

Vor allem die ‚Organbereitstellungspflicht‘, die mit einer Widerspruchslösung einhergehen würde, wird also von katholischer wie evangelischer Seite kritisiert. Auch der Deutsche Ethikrat formuliert 2007 folgende Bedenken: „Diese Lösung bürdete im Gegensatz zur Zustimmungsregelung demjenigen die Erklärungslast auf, der nicht Organspender sein möchte.“¹⁹

16 Vgl. *Heinrichs*, Organspende – eine anthropologische Einordnung, in: Sautermeister (Hrsg.), *Organspende – Herausforderung für den Lebensschutz* (QD 267), 2014, S. 194 (205).

17 *Ziegler*, Organübertragung – Medizinische, moraltheologische und juristische Aspekte, in: Ders. (Hrsg.), *Organverpflanzung. Medizinische, rechtliche und ethische Probleme*, 1977, S. 52 (112).

18 Vgl. <https://www.evangelisch.de/inhalte/152061/03-09-2018/ethikratsvorsitzender-haelt-widerspruchsloesung-fuer-organabgabepflicht>, abgerufen am 28.11.2018; vgl. auch *Evangelisch-Lutherische Kirche in Bayern*, *leben und sterben im Herrn. Handreichung zur Organspende und Organtransplantation der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern*, 2014.

19 *Deutscher Ethikrat*, *Die Zahl der Organspenden erhöhen – Zu einem drängenden Problem der Transplantationsmedizin in Deutschland*, 2007, S. 27.

In einer Erwägung sollen aber auch die Pro-Argumente für das rechtliche Modell der Widerspruchslösung gewürdigt werden. Zuvor sei jedoch nur für den Fall von Spanien, das als leuchtendes Beispiel für die Zahl der Organspenden gilt, klargestellt: In diesem Land gilt nicht das Ganzhirntodkriterium,²⁰ sondern der Herztod als Kriterium für die Organentnahme.²¹ Deswegen hinkt der Ländervergleich zwischen Deutschland und Spanien.

II. Pro Widerspruchslösung: angezeigt angesichts des eklatanten Organspendemangels?

Beim immer drastischeren Mangel an Spenderorganen wird formuliert, ob es nicht ethisch geboten sei, die Widerspruchslösung einzuführen. Vor allem, wenn, wie beispielsweise die „Deutsche Gesellschaft für Transfusionsmedizin und Immunhämatologie“ pro Widerspruchslösung mit Datenmaterial argumentiert, indem sie Vergleichszahlen aus Ländern mit Widerspruchslösung (wie Österreich und Spanien) anführt: „Während Patienten hierzulande durchschnittlich sechs Jahre auf eine Niere warten, sind es in Österreich nur 18 Monate und in Spanien sogar nur 12 Monate.“²² Das Stichwort lautet *Nichtausschöpfung des Spenderpotenzials*.²³

Aber nicht nur die Vergleichszahlen deuten eine mögliche Richtungsänderung an, sondern eine faktische Situation der Ungerechtigkeit bzw. Ungleichheit im Eurotransplantraum, in dem Deutschland von den Widerspruchsregelungen (aber auch anderen Kriterien wie dem Herztod statt dem Ganzhirntod) anderer Länder profitiert: Deutschland ist ein Nehmer, kein Geberland. Unter dem Aspekt der Verteilungsgerechtigkeit müssen Maßnahmen in Deutschland getroffen werden, um die hier bestehende Ungerechtigkeit gegenüber den anderen Ländern im Eurotransplantraum anzugehen. Jochen Sautermeister bezeichnet Deutschland als „Nutznie-

20 Vgl. *Die Deutschen Bischöfe* (Glaubenskommission 41), Hirntod und Organspende, 27. April 2015. Einsehbar unter https://www.dbk-shop.de/index.php?page=search&page_action=query&desc=on&sdesc=on&keywords=-Hirntod+&x=15&y=14, abgerufen am 28.11.2018.

21 Vgl. *Bublak*, Transplantationen. Aktuelle Organspende-Debatte geht am Problem vorbei, *Ärzte Zeitung*, 11.9.2018.

22 https://www.aerztezeitung.de/politik_gesellschaft/organspende/article/965073/organspende-widerspruchsloesung-nicht-hier-frage.html, abgerufen am 28.11.2018.

23 Vgl. die Ausführungen von *Alexandra Manzei* in diesem Band.

ßer“ des bestehenden Systems.²⁴ Aus pragmatischen Gründen und aus Erwägungen der Allokation könnte somit ein Ja zur Widerspruchslösung stehen.

Angesichts des sozialen Menschenrechts auf bestmögliche Gesundheitsversorgung ist das Anliegen der Widerspruchslösung mit der Würde des Menschen und dem fundamentalen Recht auf Selbstbestimmung insofern vereinbar, wenn jemand über die Widerspruchsregelung informiert ist, denn dann könne er*sie ohne Umstände schriftlich die Einwilligung in die Organspende verweigern. Damit bliebe das Recht auf Selbstbestimmung gewahrt.²⁵ Genügend Information und gute Handhabbarkeit gewährleisten in dieser Position pro Widerspruchslösung die Selbstbestimmung. Hierbei sei angemerkt, dass eine der zentralen Bedingungen für die Einführung und Akzeptanz der Widerspruchsregelung die Verfahrensmodalitäten sind.

Um nicht nur über die Änderung der Rechtsverhältnisse – also dass der Staat Eigentümer der Organe der Bevölkerung ist – zu gehen, sondern vielmehr die Widerspruchsregelung ethisch zu legitimieren, wird in einem Gedankenexperiment bzw. Analogieschluss die Organspende in ethisch unumstrittene Szenarien eingeordnet: Das zum Überleben Notwendige darf von einem Menschen in Lebensgefahr aus dem Eigentum des anderen genommen werden, auch ohne dessen Zustimmung. Er oder sie kann voraussetzen, dass der*die Hilfesuchende, zwar kein Recht darauf hat. Er*sie kann aber in diesem Szenario voraussetzen, dass der*die Eigentümer*in der Extremsituation sinnvollerweise zugestimmt hätte. „Ihre Rechtfertigungsbasis ist die Annahme, dass der Tote seine Zustimmung zur Explantation gegeben hätte, wenn er die Umstände seines Todes und die Möglichkeiten, mit seinen Organen anderen Menschen zu helfen, gekannt hätte. Diese Annahme ist nur in dem Maße plausibel, wie der Gesetzgeber Anstrengungen unternimmt, dass möglichst allen Bürgern diese Regelung bekannt wird und ihr Nichtwiderspruch als stillschweigender Verzicht interpretiert werden darf.“²⁶ Die Bevölkerung muss tatsächlich um diese Regelung wissen. Eine leichte Verfügbarkeit, Handhabbarkeit und zudem Si-

24 *Sautermeister* (Fn. 15), 25.

25 Vgl. *Sautermeister* (Fn. 15), 26.

26 *Hilpert*, *Organspende – Verpflichtung, Akt der Nächstenliebe oder Eingriff in den Lebensschutz?*, in: Ders./*Sautermeister* (Hrsg.), *Organspende – Herausforderung für den Lebensschutz* (QD 267), 2014, S. 145 (149).

cherheit der Widerspruchsmeldung ist sicherzustellen. Qualifiziertes Schweigen²⁷ wird dabei als Konstrukt der Zustimmung angenommen.

Kurz sei noch auf die Rolle der Angehörigen eingegangen. Bei der Zustimmungslösung müssen sie im Falle, dass der*die Hirntote keine Vorkehrungen getroffen hat, zustimmen, aktiv werden, bei der Widerspruchslösung können sie in der Ausführung der doppelten Widerspruchslösung „gewissermaßen den Dingen ihren Lauf zu lassen“²⁸. Ein Nicht-Widerspruch des*der Hirntoten kann für sie als Indiz gewertet werden, dass der*die Hirntote nichts gegen die Organspende gehabt habe. Somit kann diese passive Haltung des Schweigens auch als einfacherer Weg für die trauernden Angehörigen angesehen werden.

Das von der Deutschen Bischofskonferenz nach vorne gebrachte Argument, die Widerspruchslösung stelle einen Verstoß gegen die Menschenwürde dar – oft wird auch von einer Instrumentalisierung oder auch die mögliche Folge, der Mensch sei (nur mehr) ein Ersatzteillager, angeführt – überdehnt die Extension des Menschenwürdearguments, insofern die Möglichkeit des Widerspruchs nicht beachtet wird. Durch genügend Information muss und kann einer Instrumentalisierung Vorschub geleistet werden und es stellt sich die Frage, ob mit dem Hinweis auf die Menschenwürde nicht zu unspezifisch in dieser Argumentation von ihr Gebrauch gemacht wird.

Im Grunde dreht sich die Frage, Widerspruchslösung ja oder nein, um die Gewichtung der beiden Pole: Sozialpflichtigkeit der Organe auf der einen Seite oder Selbstbestimmung auf der anderen Seite. Wie kommt der Staat seiner Verantwortung als Verwalter des Gemeinwohls nach?²⁹ Durch einen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht, oder nicht?

III. ‚Verpflichtende Entscheidungslösung‘ als Ausweg?!

Alle aufgelisteten Pro-Argumente lassen die Widerspruchslösung wieder erwägen bzw. fühlen sich erdrückend an, gar emotional belastend, als ob man selbst jemanden von der Warteliste sterben lassen würde, wenn man sich gegen die Widerspruchslösung aussprechen würde. Es sei klargestellt, die Menschen sterben an der jeweiligen Grunderkrankung. Den Kranken

27 Vgl. *Kubiciel* (unter Mitwirkung von *Mayer*), Verfassungskonformität der Widerspruchslösung im Transplantationsrecht, Augsburgsburger Papier zur Kriminalpolitik 5/2018, 5.

28 *Deutscher Ethikrat* (Fn. 19), S. 31.

29 Vgl. *Hilpert*, Leben rettendes Vermächtnis, *HerKorr.Sp* 2017/2, 24 ff.

muss auf jeden Fall Hilfe geleistet werden, jedoch darf die Frage erlaubt sein, ob die wie oben angestellten vornehmlich utilitaristischen Überlegungen den Eingriff ins Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen rechtfertigen. Die angesichts der Zahlen mitunter formulierte ethische Gebotenheit der Einführung der Widerspruchslösung ist schon eine sehr weitgehende Forderung, zumal man sich Zahlen auch keineswegs verschließen darf; sie treibt aber doch das Prinzip der Hilfeleistung auf die Spitze.

2007 in der Stellungnahme des Deutschen Ethikrates wurden mehrere Ursachen für das Unterlassen des Widerspruchs genannt. „1. Auf ein Tätigwerden, also das Einlegen eines ausdrücklichen Widerspruchs, wird der allgemeinen Lebenserfahrung nach eher verzichtet als auf bloßes Untätigbleiben. 2. Eine Regelung, die als ‚Norm‘ formuliert ist, wird auch als richtig akzeptiert. 3. Die Entscheidung wird aufgeschoben oder es wird der Aufwand gescheut, diese zu dokumentieren. 4. Die Widerspruchsmöglichkeit wurde nicht hinreichend zur Kenntnis genommen.“³⁰ Diese Ursachen liegen auf verschiedenen Ebenen, auf der Motivations- oder Informationsebene. Letztere muss auf jeden Fall in Zukunft besser bedient werden, wenn man in der neuesten Umfrage der BZgA bei den wichtigsten Gründen für den Widerspruch im Organspendeausweis lesen muss: „Warum haben Sie in ihrem Organspendeausweis einer Organ- und Gewebeentnahme widersprochen? 24 % als Spender nicht geeignet (zu alt, zu jung, gesundheitliche Gründe), 22 % Angst vor Missbrauch, mangelndes Vertrauen wegen negativer Berichterstattung“³¹.

Beachtenswert ist hierbei die zweite gelistete Ursache. Die Organspende könnte damit als selbstverständlich gelten, der Weg zu ihrer Gewinnung nicht mehr hinterfragt werden. Dies deutet ein Umdenken, einen Kulturwandel bezüglich der Organtransplantation an. Es muss die Rückfrage erlaubt sein, ob die Organentnahme zur unhinterfragten Selbstverständlichkeit werden soll und darf.

Jedoch an einem Punkt kann ich nicht umhin, mich schließlich gegen die Widerspruchslösung auszusprechen: die Anthropologie. Rechtliche Fragen, ob die Widerspruchslösung rechtsdogmatisch mit dem geltenden Gesetz bzw. Gesetzen zu vereinbaren ist, sind nicht mein zu eruiierendes Fachgebiet.³² Aber beim Thema der Anthropologie ist meine Position gefragt. Der Mensch ist Körper und Geist. Gerade wenn es bei der Organ-

30 *Deutscher Ethikrat* (Fn. 19), S. 30.

31 https://www.organspende-info.de/sites/all/files/files/Infoblatt%20Organspende_180528_Final.pdf, abgerufen am 28.11.2018.

32 Vgl. *Kubiciel* (Fn. 27).

transplantation um einen so persönlichen Eingriff in die körperliche Integrität eines Menschen geht, sollte besondere Vorsicht und Pietät walten gelassen werden. Organe sind eine Ausdrucksmöglichkeit des Menschen bzw. seiner Identität. „Denn Verfügungen über den Leichnam eines Menschen, die dessen Willen zu Lebzeiten missachten beziehungsweise nicht ernst nehmen, missachten letztlich auch dessen leibseelische Integrität zu Lebzeiten beziehungsweise missachten möglicherweise eine für ihn höchstpersönliche Gewissensentscheidung. Der beste Schutz vor einer solchen Gefahr ist daher eine explizite Zustimmung des Betroffenen zu solchen Eingriffen bereits zu Lebzeiten; denn diese ist eindeutig und unmissverständlich.“³³ – kann mit Jochen Sautermeister formuliert werden.

Die Wichtigkeit der Autonomie, der Selbstbestimmung, welche die Basis des *informed consent* in der Medizin darstellt, ist ausschlaggebend für eine Entscheidung pro Entscheidungslösung. Die Autonomie darf dabei natürlich nicht als Autarkie missverstanden werden, sondern steht besonders einer Moraltheologin als relationale Autonomie vor Augen. Der Mensch lebt in Beziehungen.

Um aber die zweifelsohne bestehende Verpflichtung, sich wieder um das Feld der Organtransplantation anzunehmen, nicht bedenkenlos vom Tisch zu wischen, soll an dieser Stelle eine Überlegung meines moraltheologischen Kollegen Franz-Josef Bormann, Mitglied im Deutschen Ethikrat,³⁴ vorgestellt werden. Bei der bisher geltenden Entscheidungslösung kann sich der*die von der Krankenkasse Angeschriebene entweder für oder gegen die Organspende entscheiden, oder aber auch gar keine Entscheidung treffen. Laut § 2 Abs. 2a TPG ist die Erklärungspflicht bis jetzt ausgeschlossen.

Eine nun zu diskutierende sogenannte ‚verpflichtende Entscheidungslösung‘ würde die letzte Option (‚Ich weiß es (jetzt noch) nicht‘) wegfallen lassen. Das würde bedeuten, dass sich jede*r Bürger*in zu einem gewissen Zeitpunkt für oder gegen eine Organtransplantation entscheiden müsse. Statt dreier Wahlmöglichkeiten gäbe es nur mehr zwei: Ja oder Nein. Statt einer Pflicht zur Organabgabe würde es im Vergleich zur Widerspruchslö-

33 Sautermeister (Fn. 15), 27.

34 Vgl. Bormann, Der Mensch ist kein Ersatzteillager für andere, <https://www.katholisch.de/aktuelles/aktuelle-artikel/der-mensch-ist-kein-ersatzteillager-fur-andere>, abgerufen am 28.11.2018.

sung eine *Pflicht zur Entscheidung*³⁵ bedeuten, eine Entscheidung, die jedoch jederzeit revidierbar sein müsste.

Ich wäre also der Entscheider, die Entscheiderin, vor allem auch um die Angehörigen zu entlasten. In Trauer sollte niemand über die Weitergabe von Organen nachdenken müssen. Diese Zumutung für die Angehörigen ist auch bei der von Jens Spahn vorgeschlagenen doppelten Widerspruchslösung nicht ausgeschlossen. Wenn schon die Freiwilligkeit und Patientenautonomie tragend werden sollen, muss dieser letzte Schritt, die Entscheidung über die Organtransplantation delegieren zu können, wegfallen.

Allerdings wäre auch denkbar, dass sich die Aufforderung zu einer expliziten Erklärung negativ auf die Spenderbereitschaft auswirken könnte, da die Menschen, die grundsätzlich für eine Organtransplantation wären, eine Abwehrhaltung entwickeln könnten, wenn sie unter Druck gesetzt werden würden, sich für eine der beiden Optionen zu entscheiden bzw. entscheiden zu müssen. Damit diese Abwehr gar nicht entwickelt würde, muss es bei einer bloßen Aufforderung bleiben, sodass eine Erklärung auch sanktionsfrei unterlassen werden kann.

Die Schwierigkeit der Entscheidungspflicht besteht darin, dass damit diese Handlung sowohl als Tugend- als auch als Rechtspflicht zu gelten haben würde, weil diese Pflicht ein ausdrückliches Ja oder Nein einfordert. Schweigen ist wie in der Widerspruchslösung damit kein stilles Ja mehr, sondern zugleich ein Verstoß gegen geltendes Recht. Damit könnten Sanktionen drohen.³⁶

IV. Schluss: Mein Herz gehört mir!

Besser wäre meiner Ansicht nach aufgrund der angeführten Einwände die *Pflicht zur Entscheidungssituation*, aber nicht die Limitierung der Entscheidungsmöglichkeiten zu forcieren, d. h. die Entscheidungssituation für oder gegen eine Organtransplantation, aber auch ‚Ich weiß nicht‘ herbeizuführen. Der Weg könnte über eine optimierte Ansprache laufen, ohne dabei das Prinzip der Freiwilligkeit zu verletzen. Der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages stellt im Ländervergleich 2018 heraus, dass nicht unbedingt die rechtliche Änderung der Weg sein müsse, sind doch die

35 Die Vorteile einer Entscheidungspflicht bei der Organspende, *Ambuehl/Ockenfels*, FAZ vom 2.11.2018. <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/die-vorteile-einer-entscheidungspflicht-fuer-die-organspende-15869306.html>, abgerufen am 28.11.2018.

36 Vgl. *Haucke*, Organspende und Entscheidungspflicht. Eine skeptische Kritik, *Ethik Med* 2015, 205 (209, Fn. 2).

Zahlen aus den USA, die ebenfalls die Zustimmungslösung gewählt haben, deutlich besser als in Deutschland.³⁷ In den USA ist die Zustimmung zur Organspende im Führerschein³⁸ möglich (Ausnahme: Puerto Rico), wobei jedoch dort ein anderes Organentnahmekriterium vorliegt als in Deutschland.

Neben allen anderen strukturellen Maßnahmen, die auf jeden Fall begrüßenswert sind,³⁹ sollte es um die bessere Umsetzung der Entscheidungslösung, um die Pflicht zur Entscheidungssituation in verbesserten Verfahrensmodalitäten gehen. Eher ist also eine Nachjustierung bei den Formalitäten, Verfahrensmodalitäten und Prozessen zu fordern, als bei der Form der Zustimmung. Oder auch eine ganz andere Frage wäre aufzuwerfen, ob nicht angesichts der Wichtigkeit des Themas der Organtransplantation die Entscheidungsträgerschaften statt in privater in staatliche Hand gelangen sollten.

Die Erhöhung der Spenderzahlen kann allein durch die Entscheidungslösung bzw. Widerspruchslösung nicht erreicht werden, sondern es geht um Vertrauen⁴⁰ und Transparenz. Eines der Grundprinzipien der Moralthologie ist die Frage nach der Vulnerabilität, die grundsätzliche Verletzlichkeit. Die Moralthologin Katharina Westerhorstmann benennt vulnerable Gruppen in einer Ethik der Organtransplantation: „Eine erste Verletzlichkeit betrifft somit die Person am Lebensende mit ihrem Anrecht auf Fürsorge und Begleitung. Eine zweite Vulnerabilität bezieht sich auf Menschen, die bei einer geänderten Gesetzeslage ihren Widerspruch nur schwer umzusetzen wüssten; etwa sind Personen mit wenig Zugang zu neutralen Informationen, wie Menschen mit bildungsrelevanten Handicaps, in ihrer verletzlichen Autonomie zu schützen.“⁴¹

37 Vgl. *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, Informationen zur Entwicklung der Zahl der Organspenden und zum Organspende-Verfahren in Deutschland, Kroatien, Schweden, Spanien und den USA, 16. Mai 2018, S. 13; <https://www.bundestag.de/blob/562778/17d50bcc239a6251d92d9c6d0000cbae/wd-9-025-18-pdf-data.pdf>, abgerufen am 28.11.2018.

38 Vgl. *Schlögl/Schlögl-Flierl*, Organspende – ein komplexes Geschehen, *ZfmE* 2007, 59 ff.

39 Vgl. „Entwurf eines Gesetzes für bessere Zusammenarbeit und bessere Strukturen bei der Organspende“, https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/Laufende_Verfahren/G/Referentenentwurf_GZSO.pdf, abgerufen am 28.11.2018.

40 Vgl. *Rein*, Vertrauen und Transparenz. Überlegungen zur Diskussion um Organspende und Organtransplantation, *Deutsches Pfarrerblatt* 2017, 406 ff.

41 *Westerhorstmann*, Mehr Organspenden um jeden Preis? Eine ethische Abwägung der Widerspruchslösung, *StZ* 2018/11, 793 (797).

Eine besonders verletzte Gruppe bei der Organtransplantation sind sicherlich zudem die Angehörigen, die nicht weiter belastet werden sollten. Zumeist handelt es sich aber nicht um den plötzlich eingetretenen Hirntod, sondern schon um einen längeren Sterbeprozess infolge anderer Erkrankungen. Die Angehörigen sollten durch bessere Aufklärung im Vorfeld, während und nach der Organtransplantation entlastet werden.

Mein Herz gehört mir! – war der Titel des Beitrags. Dies soll so bleiben. Deshalb *soll (!) jede*r entscheiden*, was im ‚postmortalen‘ Fall mit den eigenen Organen passiert. Besser wäre es zu formulieren: Über mein Herz entscheide ich. Als Entscheidungskriterium würde ich als Christin die *Goldene Regel* ansetzen. Wenn man selbst im Bedarfsfall auf ein Spenderorgan angewiesen wäre und auch eine solche Organtransplantation in Anspruch nehmen würde, wäre es im Sinne wechselseitiger Solidarität, sich selbst zum*r Organspender*in zu erklären. Aber genauso müsste eine Ablehnung der Organtransplantation weiterhin akzeptiert sein.