

# Die Bedeutung des rechtlichen Rahmens für die Steigerung von Organspenden

B.-R. Kern, U. Reuner

Das deutsche Transplantationsrecht gilt weithin als verbesserungsbedürftig. Die Zahl der gewonnenen Organe reicht nicht aus und bleibt deutlich hinter ausländischen Ergebnissen zurück, wie der Vergleich mit Spanien, das seit 1992 die Weltspitze bei den Organspenden einnimmt, zeigt: In Spanien kommen pro Jahr 36 Organentnahmen auf eine Million Einwohner, in Deutschland sind es elf (2014). Zur Erhöhung des Organaufkommens werden bezüglich der Totenspende zwei Vorschläge diskutiert: die Einführung der Widerspruchslösung und sonstige Maßnahmen unter Beibehaltung der derzeitigen Informationslösung. Die 90er-Jahre des letzten Jahrhunderts waren durch die Auseinandersetzung zwischen den Anhängern der Einwilligungslösung und denen der Widerspruchslösung bestimmt. Nach der Einführung des Transplantationsgesetzes (TPG) im Jahre 1997 verstummte diese Debatte zunächst weitgehend. Erst in den letzten Jahren wird wieder in zunehmendem Maße über die Einführung der Widerspruchslösung debattiert. Einzelne Landesärztekammern (Sachsen, Bayern) setzten sich für ihre Einführung ein. Der Hintergrund ist schnell erklärt. Das Aufkommen an Totenspenden in Deutschland bleibt weit hinter dem der Länder zurück, in denen die Widerspruchslösung gilt. Was liegt also näher als auch in Deutschland die Widerspruchslösung einzuführen? Allerdings werden seit Jahr und Tag verfassungsrechtliche Bedenken dagegen angeführt; es ist aber nicht gesicherte Überzeugung, dass die verfassungsrechtlichen Bedenken durchschlagen.

Zur Veranschaulichung der Problematik seien kurz die theoretisch möglichen Modelle und das des TPG aufgezeigt. Theoretisch sind vier Modelle denkbar, die von den extre-

## Erklärung zur Organ- und Gewebespende

Für den Fall, dass nach meinem Tod eine Spende von Organen/Geweben zur Transplantation in Frage kommt, erkläre ich:

- JA, ich gestatte, dass nach der ärztlichen Feststellung meines Todes meinem Körper Organe und Gewebe entnommen werden.
- oder  JA, ich gestatte dies, mit Ausnahme folgender Organe/Gewebe:
- oder  JA, ich gestatte dies, jedoch nur für folgende Organe/Gewebe:
- oder  NEIN, ich widerspreche einer Entnahme von Organen oder Geweben.
- oder  Über JA oder NEIN soll dann folgende Person entscheiden:

Name, Vorname

Telefon

Straße

PLZ, Wohnort

Platz für Anmerkungen/Besondere Hinweise

DATUM

UNTERSCHRIFT

Rückseite des Organspendeausweises der BzGA

men Positionen her dargestellt werden sollen:

**Modell 1 Absolutes Verbot:** Jede Organentnahme verstoße gegen die Menschenwürde, weil der Tote zum Objekt gemacht, auf ein „Ersatzteilerlager“ für die Lebenden reduziert werde. Die Einwilligung ist daher ohne Bedeutung, weil sie nicht rechtfertigen kann.

**Modell 2 Sozialpflichtigkeit:** Da der Mensch, alles was er ist, der menschlichen Gesellschaft verdankt, ist er verpflichtet, auch seinerseits alles für die Gesellschaft zu tun. Er hat demzufolge ungefragt nach dem Tod seine Organe zur Verfügung zu stellen. Die Einwilligung ist daher ohne Bedeutung.

Die beiden Modelle spielen in der juristischen Auseinandersetzung keine Rolle, zeigen aber den Rahmen auf, der die tatsächlich geführte Diskussion begrenzt.

**Modell 3 Einwilligungslösung:** Nahe am absoluten Verbot ist die Einwilligungslösung angesiedelt. Nach dieser Lösung ist die Organentnahme grundsätzlich verboten und nur zulässig, wenn der Verstorbene darin eingewilligt hat. Das mag durch einen Organspendeausweis oder auch formlos geschehen. Hier kommt alles auf die Einwilligung an.

**Modell 4 Widerspruchslösung:** Nahe an der Sozialpflichtigkeit ist die Widerspruchslösung angesiedelt. Danach ist die Entnahme zulässig,

April 2013

Name: \_\_\_\_\_

Geburtsdatum: \_\_\_\_\_

Anschrift: \_\_\_\_\_



Sächsische  
Landesärztekammer  
Ärzteschaft des öffentlichen Rechts

---

**Patientenverfügung**

---

Für den Fall, dass ich nicht mehr in der Lage sein sollte, meine persönlichen Angelegenheiten selbst zu regeln, verfüge ich im jetzigen Vollbesitz meiner geistigen Kräfte:

Wenn bei schwerstem körperlichen Leiden, Dauerbewusstlosigkeit oder fortschreitendem geistigen Verfall keine Aussicht mehr auf Besserung besteht, ist es meine persönliche Entscheidung (bitte ankreuzen), dass

an mir keine lebenserhaltenden Maßnahmen (z. B. Wiederbelebung, Beatmung, Dialyse, Bluttransfusion, Medikamente) vorgenommen werden bzw. bereits begonnene abgebrochen werden,

ich keine Antibiotikagabe bei fieberhaften Begleitinfekten wünsche,

ich weitestgehende Beseitigung von Begleitsymptomen, insbesondere von Schmerzen, Atemnot oder Übelkeit wünsche; eine damit unter Umständen verbundene Lebensverkürzung nehme ich in Kauf,

ich mir persönlichen Beistand wünsche,

ich mir geistlichen Beistand wünsche,

ich wünsche, dass mein Hausarzt, \_\_\_\_\_ verständigt wird,

ich mit einer Obduktion zur Befundklärung einverstanden / nicht einverstanden\* bin.

**Erklärung zur Organspende**

Ich bin mit einer Organentnahme zum Zweck der Transplantation und den hierfür erforderlichen intensivmedizinischen Maßnahmen einverstanden / nicht einverstanden\*; mit Ausnahme folgender Organe:

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

**Datum und Unterschrift der Verfasserin / des Verfassers:** \_\_\_\_\_

Ich/Wir bestätige(n) mit meiner/unserer Unterschrift, dass Frau/Herr \_\_\_\_\_ die Patientenverfügung im Vollbesitz ihrer/seiner geistigen Kräfte verfasst hat.

**Unterschrift(en) des/der Zeugen mit Ort und Datum. Zusätzlich Angabe des Namens, des Geburtsdatums und der Adresse:**

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\*Nicht zutreffendes streichen.

Vorlage für eine Patientenverfügung von der Sächsischen Landesärztekammer mit Erklärung zur Organspende

© SLÄK

schriftliche Erklärung vor, so hat der Arzt gemäß § 4 Abs. 1 TPG die nächsten Angehörigen zu befragen, ob ihnen eine derartige Erklärung bekannt sei.

Die dogmatischen und praktischen Probleme beginnen erst, wenn weder eine schriftliche noch eine mündliche Erklärung des Verstorbenen vorliegt. Dann kommt es nämlich auf die Zustimmung der nächsten Angehörigen zur Entnahme an. Problematisch ist insoweit die rechtliche Qualität ihrer Zustimmung. Stimmen sie aus eigener Rechtsmacht zu oder quasi in Vertretung des Verstorbenen, als seine Treuhänder? Die Antwort auf diese Frage fällt auch noch nach dem TPG schwer, die Lösung ist „dogmatisch unsauber“. Zum einen wird vertreten, dass Angehörigen eine subsidiäre, letztrangige Entscheidungsbefugnis zukomme. Andererseits kann die gesetzliche Lösung, der zufolge die Angehörigen eine am mutmaßlichen Willen des Verstorbenen orientierte Entscheidung zu treffen haben (§ 4 Abs. 1 S. 4 TPG), so interpretiert werden, dass ihnen keine eigene Entscheidungsbefugnis zusteht, sondern sie nur als Treuhänder des Verstorbenen anzusehen sind. Dafür lässt sich auch § 4 Abs. 2 S. 1 TPG anführen, demzufolge der Angehörige nur dann zu einer Entscheidung befugt ist, wenn er in den letzten zwei Jahren persönlichen Kontakt zum möglichen Organspender hatte. Möglicherweise hält das TPG diese Frage aber auch bewusst offen.

Die jüngste TPG-Reform brachte eine Selbstbestimmungslösung mit Informations- und Erklärungspflicht. Diese Lösung ist darauf ausgerichtet, die Information der Bürger dauerhaft so zu intensivieren und zu institutionalisieren, dass sich diese in Wahrnehmung ihres Selbstbestimmungsrechts möglichst im Sinne einer Zustimmungslösung zur Organ- und Gewebespendebereitschaft erklären. Wird dieses Recht nicht zu Lebzeiten wahrgenommen und liegt somit keine Erklärung vor, können dem Verstorbenen unter Ermittlung des mutmaßlichen Willens durch Einbe-

wenn kein Widerspruch des Verstorbenen gegen die Entnahme vorliegt. Die Einwilligung ist daher ohne Bedeutung.

Das TPG von 1997 hat sich keiner dieser Lösungen angeschlossen, sondern sich für eine dogmatisch – aber auch praktisch – wenig befriedigende Lösung (Informations- oder erweiterte Zustimmungslösung) entschieden. Die grundsätzliche Entscheidung ist dabei allerdings unbestritten. Die Explantation ist gemäß

§ 3 Abs. 1 Nr. 1 TPG zulässig, wenn der Organspender „in die Entnahme eingewilligt hatte“. Zur Feststellung dient die Erklärung zur Organspende, die entweder eine Einwilligung in die Organspende oder einen Widerspruch dagegen beinhaltet, oder die Entscheidung, eine namentlich benannte Person mit der Entscheidung zu betrauen (§ 2 Abs. 2 S. 1 TPG). Entsprechend ist die Entnahme unzulässig, wenn der Verstorbene ihr vor seinem Tode widersprochen hatte (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 TPG). Liegt keine

ziehung der Angehörigen Organe und/oder Gewebe entnommen werden.

Diese Lösung bringt nichts wirklich Neues und entspricht der älteren Rechtslage. Die einzige Neuerung ist die nicht erläuterte „Erklärungspflicht“. Darunter ist zu verstehen, dass jeder deutsche Bürger zumindest einmal im Leben sich für oder gegen seine Bereitschaft zur postmortalen Organspende erklären muss. Das könnte etwa anlässlich der Aushändigung des ersten Personalausweises oder des Führerscheins geschehen. Die Entscheidung könnte sodann in das Dokument eingetragen werden.

Problematisch ist, dass diese Pflicht nicht konsequent durchgesetzt wird. Gemäß § 2 Abs. 2a kann „niemand verpflichtet werden, eine Erklärung zur Organ- und Gewebespende abzugeben.“ Sowohl für Ärzte als auch für in der Situation des Hirntodes oft überforderte und emotional zerrissene Angehörige wäre es entlastend und erleichternd zugleich, gäbe es eine Äußerung des Verstorbenen hinsichtlich seiner Bereitschaft zur Organspende, wobei es in der akuten Situation wahrscheinlich nicht von Bedeutung ist, ob eine solche Äußerung im Rahmen einer Erklärungs- oder Widerspruchslösung abgegeben wurde.

Das vergleichsweise geringe Aufkommen an Organspenden in Deutschland resultiert aber nicht allein aus der derzeit praktizierten erweiterten Zustimmungslösung oder gar mangelnder Spendenbereitschaft der Deutschen, sondern ist wesentlich auch der fehlenden angemessenen Wertschätzung der personell und materiell sehr aufwendigen Maßnahmen im Rahmen der Organspende (nach Feststellung des Hirntodes organerhaltende Therapie, Explantation) und schwierigen Strukturen in den Entnahmekrankenhäusern geschuldet.

Die bis zum heutigen Tag kontrovers und teilweise auch kontraproduktiv geführten Auseinandersetzungen zum Thema sind oft einseitig auf Erklärungs- versus Widerspruchslösung oder die Todesfeststellung durch die Hirntoddiagnostik gerich-

tet und lassen Diskussionen zu Fragen der praktischen Umsetzung der Organspende oft nur wenig bzw. keinen Raum. Die dramatisch angespannte finanzielle Lage der Krankenhäuser verlangt aber eine konkrete Auseinandersetzung mit dem Gesamtprozess in jedem Haus. Spenderkonditionierung und Explantation erfolgen in der Regel außerhalb der regulären Dienstzeit, häufig nachts, sodass beteiligte Ärzte und Schwestern aufgrund des Arbeitszeitgesetzes am nächsten Tag für den Dienst nicht zur Verfügung stehen; Operationssäle werden blockiert und müssen, ebenso wie das Instrumentarium, im Nachgang wieder in einen funktionstüchtigen Zustand gebracht werden, Personal und „Material“ stehen unter Umständen für andere notwendige Operationen zumindest nicht zeitnah zur Verfügung etc. Auch wenn es sich bislang nur um geringe Fallzahlen handelt, in ganz Sachsen fanden 2014 lediglich 48 Explantationen statt, muss diesen Sachverhalten aber Rechnung getragen werden.

Langfristig positiv sollte sich die Einführung von Transplantationsbeauftragten auf das Spendeverhalten auswirken. Sachsen kam in dieser Hinsicht eine Vorreiterrolle zu und hatte bereits 1997 Transplantationsbeauftragte eingeführt. Im zeitlichen Zusammenhang damit kam es zu beachtlichen Steigerungen der Spenderzahlen.

Die Sächsische Landesärztekammer führt zudem schon seit Jahren das „Curriculum Organspende“ der Bundesärztekammer mit Erfolg durch. Derzeit wird das Curriculum komplett überarbeitet und in „Curriculum Transplantationsbeauftragter/Arzt“ umbenannt.

Erst im Jahre 2012 wurden mit der Novellierung des TPG alle deutschen Entnahmekrankenhäuser verpflichtet, mindestens einen Transplantationsbeauftragten zu bestellen. In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass einzelne Länder noch immer keine Landesausführungsgesetze nach § 9 TPG haben, bzw. vorhandene Ausführungsgesetze zum Teil noch nicht an die Anforderungen des § 9 TPG angepasst sind, was aber wesentli-

che Voraussetzung für die Definition des Aufgabengebietes und der Anforderungen an die Qualifikation der Transplantationsbeauftragten ist. Auch das sächsische Ausführungsgesetz wird derzeit überarbeitet, noch kritische Punkte sollten in diesem Rahmen geklärt werden können.

Selbst wenn dieser Forderung formal Rechnung getragen wurde, bleibt bislang offen und wenig transparent, ob die Transplantationsbeauftragten ausreichend qualifiziert, in ihren jeweiligen Strukturen akzeptiert und in einem angemessenen Umfang von sonstigen Tätigkeiten freigestellt sind, um ihren Verpflichtungen überhaupt erfolgreich nachkommen zu können. Nur beispielhaft sei erwähnt, dass die Krankenhäuser schon seit Jahren verpflichtet sind, Hirntote und damit mögliche Organspender, zu melden, was bekanntermaßen aber nicht im vollen Umfang erfolgt.

Den Krankenkassen wurde mit der Novellierung des TPG die Finanzierung der Transplantationsbeauftragten übertragen. Für das Jahr 2014 waren so zwölf Millionen Euro zur Finanzierung der Transplantationsbe-

auftragten bereitgestellt und über die DSO an die Krankenhäuser ausbezahlt worden, davon 40 % als Sockelbetrag für alle berechtigten Entnahme-Krankenhäuser, die restlichen 60 % werden entsprechend des Anteiles der potentiellen Organspender eines Krankenhauses verteilt. Für die Jahre 2015 und 2016 wurde jeweils ein Gesamtbetrag in Höhe von 18 Millionen Euro vereinbart. Zwangsläufig stellt sich die Frage, ob diese Gelder letztlich tatsächlich im Zusammenhang mit der Organspende Verwendung finden, oder aber im allgemeinen Haushalt der Krankenhäuser untergehen.

Ungeachtet dessen sind die Kliniken in der Pflicht, Bedingungen und Strukturen zu etablieren, die es ermöglichen, potenzielle Organspender zu identifizieren und nach eingetretenem Hirntod und medizinischer Eignung bei vorliegender Zustimmung zur Organspende auch der Organspende zuzuführen.

Im Zusammenhang mit dem Jahr der Organspende hat sich daher die Sächsische Landesärztekammer entschlossen, für Sachsen gemeinsam

mit dem Sächsischen Staatsministerium für Soziales und Verbraucherschutz (SMS), der Krankenhausgesellschaft und der DSO ein „Netzwerk Organspende“ zu implementieren, dass alle Krankenhäuser und Transplantationsbeauftragten in Sachsen verbindet, um so Ressourcen zu bündeln, Strukturen zu vereinheitlichen und Transparenz zu fördern.

Insgesamt zeigt dieser Beitrag, dass es weniger auf die rechtlichen Komponenten ankommt als vielmehr darauf, wie die Organspende in den Entnahmekrankenhäusern gehandhabt wird. Dort bleibt noch viel zu tun.

Literatur bei den Verfassern

Anschrift der Verfasser:  
Prof. Dr. jur. Bernd-Rüdiger Kern  
Universität Leipzig, Juristenfakultät  
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,  
Rechtsgeschichte und Arztrecht,  
Burgstraße 27, 04109 Leipzig

Dr. med. Ulrike Reuner  
Chefärztin  
Klinik und Poliklinik für Neurologie des  
Universitätsklinikum Carl Gustav Carus  
Fetscherstraße 74, 01307 Dresden