

# Ist die vermutete Zustimmung bei der Organspende aus ethischer Perspektive angemessen?

Axel W. Bauer

Vortrag bei der Tagung  
*Organspende: Nicht ohne meine Zustimmung!*  
im Volkshaus (Blauer Saal)  
in Zürich  
am 12. Oktober 2019

## „Vermutete Zustimmung“ und „Doppelte Widerspruchslösung“ bei der Organspende als normative Entgrenzungsversuche in Bio- und Thanatopolitik

In die Debatte über die Organspende ist 2019 sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland erneut Bewegung gekommen: In beiden Ländern gibt es politische Initiativen, um die Entnahme von Organen bei sogenannten „Hirntoten“ zu erleichtern. War bisher die Zustimmung des Betreffenden oder seiner engsten Angehörigen erforderlich, so soll künftig in der Schweiz die lediglich „vermutete Zustimmung“ genügen<sup>1</sup>. In Deutschland wiederum hat Bundesgesundheitsminister Jens Spahn (\*1980) im Juni 2019 gemeinsam mit zahlreichen Bundestagsabgeordneten einen fraktionsübergreifenden Gesetzentwurf „zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz“ in den Deutschen Bundestag eingebracht, über den Anfang 2020 entschieden werden soll.<sup>2</sup>

Die genannten politischen Initiativen in beiden Ländern sind aus meiner Sicht gefährliche normative Entgrenzungsversuche in der Bio- und Thanatopolitik, also in jenen ethisch brisanten Bereichen, in denen es um die staatliche Regulierung des Lebens und des Sterbens der Bürger geht. Lassen Sie mich zu diesem Themenkomplex ein paar allgemeine einführende Bemerkungen machen, ehe ich auf unseren speziellen Fokus der Organspende zurückkommen werde, nämlich auf das antinaturalistische Konstrukt des „Hirntod“-Kriteriums sowie auf die geplante gesetzliche Unterstellung einer grundsätzlichen „postmortalen“ Bereitschaft zur Organspende.

---

<sup>1</sup> Das ist jedenfalls das Ziel der am 18.4.2019 zustande gekommenen Eidgenössischen Volksinitiative „Organspende fördern - Leben retten“, die eine entsprechende Änderung von Artikel 119a Absatz 4 der Bundesverfassung anstrebt. <https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis481t.html> (Stand: 30.9.2019). Siehe auch Weiss/Immer (2018).

<sup>2</sup> Lauterbach/Nüsslein/Sitte (2019).

Im Jahr 2017 erschien das Buch *Normative Entgrenzung. Themen und Dilemmata der Medizin- und Bioethik in Deutschland*<sup>3</sup>, in dem ich über Konstruktions- und Entgrenzungsprozesse in meinem Fachgebiet berichtet habe. In Deutschland beschäftigen wir uns schon seit dem Herbst 2015 mit *Grenzen* und deren Öffnung in ganz realer topographischer, demographischer und sozialer Hinsicht. Ähnlich wie vor zwei Jahrzehnten mit dem Aufkommen des *Internet* der Begriff der *Vernetzung* plötzlich in aller Munde war, hat das Thema *Grenzen* und deren Auflösung, die *Entgrenzung*, derzeit durchaus das Potenzial, zu einem neuen interdisziplinären Reflektions- und Diskursfokus zu werden. Doch während das *Netz* und die *Vernetzung* eine eher positive Konnotation erhalten haben, sieht es bei den *Grenzen* anders aus.

Die Protagonisten der *Entgrenzung* nutzen - dies ist jedenfalls mein Eindruck - mehr oder minder subtil das immer noch wirkungsvolle Schreckbild des vor fast genau 30 Jahren am 9. November 1989 geöffneten *Eisernen Vorhangs* zwischen Ost und West, um Grenzen ganz generell als abstossende, einengende, tödliche und in jedem Fall zu überwindende Einrichtungen darzustellen. Der Held der vor diesem Hintergrund mit suggestiver Kraft erzählten Geschichten ist dann stets derjenige, der - wie einst US-Präsident Ronald Reagan (1911-2004) am 12. Juni 1987 vor dem Brandenburger Tor in Berlin - rhetorisch brillant fordert: „Mr. Gorbachev, tear down this wall!“

Nicht immer jedoch müssen Grenzen aus der Perspektive desjenigen betrachtet werden, der sie niederreißen möchte. Grenzen haben schliesslich oft auch eine schützende Funktion, wie etwa eine Hecke im Vorgarten oder die mittelalterliche Stadtmauer, die eine Abwehrfunktion nach aussen besass. In der Ethik sprechen wir analog dazu von normativen Grenzen, die wir uns setzen, um Gutes von Schlechtem zu unterscheiden. Solche Grenzen jedoch stehen gerade in den westlichen Industrienationen seit vielen Jahren zur Diskussion.

Auf der argumentativen Vorderbühne, der *Front of House* im Sinne des kanadischen Soziologen Erving Goffman (1922-1982), werden vor allem hehre und sehr positiv konnotierte Begriffe wie „Ethik des Heilens“ oder „Respekt für die Selbstbestim-

---

<sup>3</sup> Bauer (2017). Dieser Vortrag rekurriert unter anderem auf Kapitel 23 *Hirntod, Organentnahme, Tod: Das beschwiegene Dilemma der Transplantationsmedizin* aus diesem Buch (S. 248-263).

mung“ geradezu obsessiv ins Zentrum der Debatten gerückt, während es hinter den Kulissen, also *Backstage*, häufig darum geht, den Schutz des menschlichen Lebens im Interesse der biologischen Forschung einerseits so spät wie möglich beginnen, ihn andererseits aber unter dem Druck demografischer und vermeintlicher ökonomischer Notwendigkeiten eher früh enden zu lassen. Medizin- und Bioethik, die dem Wortsinn nach Bereichsethiken des Heilens beziehungsweise des Lebendigen schlechthin sein sollten, verwandeln sich vor unseren Augen allmählich in Disziplinen, die allzu oft den Tod im Gepäck haben, dessen vorzeitige Herbeiführung sie auch noch philosophisch zu rechtfertigen suchen.

*Kinder brauchen Grenzen.* So nannte 1993 der deutsche Kommunikationsberater Jan-Uwe Rogge (\*1947) seinen damaligen Pädagogik-Bestseller.<sup>4</sup> Wie aber sieht es mit der Weiterführung dieses Gedankens aus: *Kinder brauchen Grenzen - Erwachsene vielleicht auch?* In der griechischen Antike waren es die Götter im Olymp, die den menschlichen Frevel der *Hybris* bestrafte. Was aber sollte der Sinn eines derartigen Delikts in unserer sowohl von den mythologischen Göttern als auch vom Gott des Christentums bereinigten, sich selbst als säkular und pluralistisch rühmenden Welt noch sein? Wo es keine Götter und keinen Gott mehr gibt, bleibt für den Begriff der *Hybris* ebenso wenig Raum wie für den der Gottebenbildlichkeit.

### **Die Ausgangslage bei der Organtransplantation**

Im Hinblick auf die ethisch brisante Frage „Wie tot sind Hirntote?“, der ich mich jetzt zunächst zuwende, werden in der öffentlichen Debatte gewisse Fakten und Zusammenhänge, die eigentlich auf der Hand liegen, kollektiv beschwiegen, einfach deshalb, weil zu wenig nach ihnen gefragt wird. Wie ist hier die Ausgangslage?

Infolge des wissenschaftlichen und technischen Fortschritts ist es der Medizin in den vergangenen 50 Jahren gelungen, immer mehr Organe des Menschen mit steigendem Behandlungserfolg zu transplantieren. Die Transplantationschirurgie steht dabei immer vor der grundsätzlichen Schwierigkeit, dass die Spenderorgane nur kurze Zeit ohne unmittelbare Verbindung mit einem aktiven Blutkreislauf funktionsfähig und damit für eine Übertragung geeignet bleiben. Dieser Zustand kann bei regenerativen Organen, zum Beispiel bei der Leber oder dem Knochenmark, oder

---

<sup>4</sup> Rogge (1993).

bei doppelt vorhandenen Organen, wie zum Beispiel den Nieren, durch eine Lebendspende erreicht werden. Bei den meisten anderen Organen, zum Beispiel dem Herzen oder der Bauchspeicheldrüse, kommt indessen nur die Spende aus einem lebenden Organismus mit funktionierendem Blutkreislauf infrage, der ohne das gespendete Organ selbst nicht mehr weiter existieren kann. Man braucht also für die Organspende Lebende, die zugleich tot sein müssen. Wie kann das funktionieren?

Um das aus diesem Paradox resultierende ethische und rechtliche Dilemma normativ zu entschärfen, wurde im Jahre 1968 an der Universität Harvard eine neuartige Definition des Todes entwickelt. Man war damals bestrebt, einen Zeitpunkt vor dem bis dahin allgemein akzeptierten Todeszeitpunkt, also dem vollständigen, medizinisch irreversiblen Erlöschen der Herztätigkeit und dem dauerhaften Stillstand des Blutkreislaufs zu finden, der künftig für die Zwecke der Intensivmedizin und der Organspende als der „Tod des Menschen“ bezeichnet werden konnte. Das Ergebnis dieser Bemühungen war die sogenannte „Hirntod“-Definition. Diese ging - und geht bis heute - davon aus, dass in dieser Lage zwar nicht sämtliche Lebensfunktionen endgültig erloschen sind, dass aber wegen einer als irreversibel angesehenen Schädigung des Gehirns und des Ausfalls seiner gesamten integrativen Funktionen das Sterben und damit der Todeseintritt jedenfalls unumkehrbar sei.

Diese vor 51 Jahren für die Zwecke der Transplantationsmedizin entwickelte und im Lauf der Zeit mehrmals veränderte Definition wurde auch im 1997 erlassenen deutschen Transplantationsgesetz (TPG) verankert. In § 3 Absatz 2 TPG heisst es dazu: „Die Entnahme von Organen oder Geweben ist unzulässig, wenn [...] nicht vor der Entnahme bei dem Organ- oder Gewebespender der endgültige, nicht behebbare Ausfall der Gesamtfunktion des Grosshirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms nach Verfahrensregeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, festgestellt ist.“<sup>5</sup> In dem 2007 in Kraft getretenen Schweizer Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen heisst es in Artikel 9 Absatz 1: „Der Mensch ist tot, wenn die Funktionen seines Hirns einschliesslich des Hirnstamms irreversibel ausgefallen sind.“ Nach Absatz 2 erlässt der Bundesrat Vorschriften über die Feststellung des Todes, insbesondere darüber,

---

<sup>5</sup> Transplantationsgesetz (TPG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. September 2007 (BGBl. I S. 2206), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. März 2019 (BGBl. I S. 352) geändert worden ist. <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/tpg/TPG.pdf> (Stand: 30.9.2019).

welche klinischen Zeichen vorliegen müssen, damit auf den irreversiblen Ausfall dieser Funktionen geschlossen werden darf.<sup>6</sup>

### **Die ethische Instrumentalisierung des „Hirntod“-Kriteriums**

Unabhängig von der Frage einer „gerechten“ Organzuteilung an die lebensbedrohlich erkrankten Menschen, die ein fremdes Organ erhalten sollen, besteht das grösste ethische Problem der Transplantationsmedizin in ihrer Fokussierung auf eben jenen „Hirntod“. Die damit verbundenen kritischen Punkte werden sowohl in den Transplantationsgesetzen als auch in öffentlich lancierten Debatten zumeist ausgeblendet: Handelt es sich beim „Hirntod“ lediglich um den kompletten Funktionsausfall eines wichtigen, im Schädel gelegenen Organs, oder stirbt mit dem irreversiblen Ausfall zentraler Gehirnfunktionen zugleich der ganze Mensch? Theologisch gewendet: Wann verlässt die Seele den Leib und hinterlässt einen toten Körper, der binnen kurzer Zeit verfällt?

Gerade im Hinblick auf das Thema *Hirntod und Organspende* schreibt die moderne Gesellschaft der naturwissenschaftlichen Medizin eine erhebliche Entscheidungskompetenz zu, die einem Definitionsmonopol über das Ende des menschlichen Lebens gleichkommt. Sehr aufschlussreich für die politische Argumentation ist eine Debatte, die vor mehr als 22 Jahren dazu im Deutschen Bundestag geführt wurde, als es um die Einführung des damals umstrittenen Transplantationsgesetzes (TPG) ging. Der seinerzeitige Bundesgesundheitsminister und heutige Bundesinnenminister Horst Seehofer (\*1949) sagte in seiner Rede am 25. Juni 1997 dazu Folgendes:

„Die Definition des Todes ist keine Aufgabe der Politik oder des Gesetzgebers. Allein die naturwissenschaftliche Forschung kann für alle Menschen in gleicher Weise feststellen, welche körperlichen Befunde Leben und Tod voneinander abgrenzen, unabhängig von einem bestimmten Menschenbild oder einem subjektiven Verständnis von Leben und Tod. Das entspricht unserem Rechts- und Verfassungsverständnis. Denn auch das Bundesverfassungsgericht hat die Frage, wann menschliches Leben beginnt, nicht nach lebensweltlichen, theologischen, philosophischen oder emotionalen Erfahrungen beantwortet, sondern entsprechend dem naturwissenschaftlich-

---

<sup>6</sup> Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz) vom 8. Oktober 2004, Stand am 1. Januar 2019. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20010918/201901010000/810.21.pdf> (Stand: 30.9.2019).

medizinischen Kenntnisstand. Für die Frage nach dem Lebensende kann es keine andere Entscheidungsgrundlage geben. Der Gesetzgeber kann in dieser wichtigen Frage keine unterschiedlichen Maßstäbe zugrunde legen.“<sup>7</sup>

Damit sprach der Minister den ethisch wohl heikelsten Punkt im Zusammenhang mit dem „Hirntod“-Konzept an: Der irreversible Ausfall der Gehirnfunktionen sollte als der Todeszeitpunkt des Menschen im anthropologischen und rechtlichen Sinne vor allem deshalb im Transplantationsgesetz festgeschrieben werden, damit die Ärzte im Fall einer Organentnahme nicht ihrerseits den Tod des Patienten verursachen müssten. Ein Gesetz, das den „Hirntod“ hingegen als blosses Entnahmekriterium juristisch verankern und damit offen lassen würde, ob der Mensch in diesem Zustand noch lebe oder schon tot sei, enthielte nach Seehofers Meinung aus drei Gründen unüberbrückbare Widersprüche und bedenkliche Grenzverschiebungen in der Frage des Lebensschutzes:

*Erstens:* Wer offen lasse, ob der Organspender bei der Organentnahme noch lebt, der lasse auch offen, ob Ärzte mit der Organentnahme den Organspender töten. Damit stünde die Transplantationsmedizin rechtlich im Zwielicht und wäre auch international isoliert. Die Politik könne es den Ärzten nicht zumuten, bei einem - angeblich - Sterbenden durch die Entnahme eines lebenswichtigen Organs den Tod herbeizuführen. Das wäre im wahrsten Sinne des Wortes auch tödlich für die gesellschaftliche Akzeptanz der Transplantationsmedizin. Die Bundesärztekammer und alle medizinisch-wissenschaftlichen Fachgesellschaften hätten immer wieder deutlich gemacht, dass ein solches Verfahren für sie nicht zumutbar sei. Kein Transplantationsgesetz der Welt erlaube oder verlange, dass Ärzte die Organe sterbender Menschen zur Behandlung anderer schwerstkranker Menschen entnehmen.

*Zweitens:* Erlaube der Gesetzgeber, Sterbenden lebenswichtige Organe im Interesse Dritter zu entnehmen, wäre nicht einzusehen, weshalb eine aktive Lebensbeendigung nicht auch sonst gesetzlich freigegeben werden sollte. Wer an der Unantastbarkeit des Lebens und an der Bindung der Ärzteschaft an diesen Grundsatz festhalten wolle, der dürfe hier keine Grenzverschiebung zulassen.

---

<sup>7</sup> Seehofer (1997); Bauer (1998), S. 35; Bauer (2007).

*Drittens:* Wie sollte man den Bürgerinnen und Bürgern die Motivation zur Organspendebereitschaft erklären, wenn der Gesetzgeber in der Frage des Todes des Organspenders mehrdeutig sei und jeder Auslegung Raum lasse? Die gesellschaftliche Akzeptanz der Organentnahme würde mit einem solchen Modell nachhaltig beeinträchtigt.<sup>8</sup>

An dieser Stelle sei unser Augenmerk auf die in ethischer Perspektive problematische Argumentationstechnik gelenkt, die das politische Statement stützen sollte. Jene drei Gründe, die angeblich zugunsten des „Hirntod“-Konzepts sprachen, benannten nämlich keine objektiven physiologischen Tatsachen, sondern sie beschrieben potenzielle sozial- und individuelle ethische Gefahren, die eintreten könnten, wenn der Gesetzgeber vom Kriterium des „Hirntodes“ als dem Todeszeitpunkt des Menschen abweiche: 1. Der Arzt würde den Patienten bei der Organentnahme töten; 2. die aktive Sterbehilfe könnte begünstigt werden; 3. die Bereitschaft zur Organspende in der Bevölkerung könnte abnehmen.<sup>9</sup>

Um die drei geschilderten Szenarien vermeiden zu können, die damals offenkundig unerwünscht waren und die selbst heute - mehr als 22 Jahre später - noch unerwünscht wären, musste der „Hirntod“ zum rechtlich bindenden Todeskriterium des Menschen erklärt werden. In wissenschaftlicher und ethischer Hinsicht fragwürdig ist diese Argumentation aber gerade deshalb, weil sie zielorientiert vorgeht: Die Begründung des „Hirntod“-Kriteriums leitet sich nicht - wie behauptet - *medizinisch* aus der *Sache an sich*, sondern aus den *unerwünschten sozialen Folgen einer Zurückweisung dieses Kriteriums* ab. Auf diese Weise wird aber einer normativen Indienstnahme des „Hirntod“-Konzepts Vorschub geleistet, es entsteht nämlich der Eindruck, der potenzielle Organspender solle dadurch, dass man ihn formal „für tot erklärt“, fremdnützig instrumentalisiert werden. Eine derartige Verzweckung des Sterbenden wäre jedoch mit der Würde des Menschen nicht vereinbar.

So kam nicht ohne Grund die Befürchtung auf, der Staat wolle schwer kranke und am Beginn des Sterbeprozesses stehende Menschen nur deshalb rechtlich für tot

---

<sup>8</sup> Aktuelle Überlegungen zur Zahl der tatsächlich rekrutierbaren potenziellen Organspender finden sich bei Brauer/Günther/Pleul (2019).

<sup>9</sup> Bauer (2012).

erklären, um ihnen Organe für Transplantationszwecke entnehmen zu können. Die daraufhin vom Wissenschaftlichen Beirat der deutschen Bundesärztekammer formulierten, zuletzt 2015 aktualisierten Richtlinien zur Feststellung des (Hirn)todes sehen vor, dass durch die entsprechende Diagnostik „nicht der Zeitpunkt des eintretenden, sondern der Zustand des bereits eingetretenen Todes“ festgestellt werde. Als Todeszeit wird die Uhrzeit registriert, zu der die Diagnose und Dokumentation des für „irreversibel“ erklärten Hirnfunktionsausfalls (IHA) abgeschlossen sind.<sup>10</sup>

Eigentlich wäre der „Hirntote“ nun also rechtlich gesehen eine Leiche. Aber noch niemand ist auf die Idee gekommen, einen solchen Menschen zu bestatten. Denn für ein Begräbnis ist der „Hirntote“ längst nicht „tot genug“. Er atmet nämlich noch, wenngleich mithilfe von Maschinen. Zunächst müssen also die intensivmedizinischen Massnahmen abgebrochen und die künstliche Beatmung beendet werden, damit der „Hirntote“ nach einer Weile tatsächlich im konventionellen Sinne sterben kann. Und erst wenn der Tod des gesamten Organismus nach dem irreversiblen Herz- und Kreislaufstillstand eingetreten ist, kann die Bestattung des dann wirklich Verstorbenen erfolgen.

Die Feststellung des „Hirntodes“ bedeutet nach dem Gesetz indessen nur, dass Grosshirn, Kleinhirn und Stammhirn einen endgültigen, medizinisch nicht mehr behebbaren Funktionsausfall erlitten haben. An keiner Stelle aber steht im TPG ausdrücklich, dass der „Hirntod“ mit dem Tod des Menschen identisch wäre. § 3 Absatz 1 Nr. 2 TPG legt lediglich fest, dass die Entnahme von Organen oder Geweben nur dann zulässig ist, wenn „der Tod des Organ- oder Gewebespenders nach Regeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, festgestellt ist“.

Der Kölner Staatsrechtler Wolfram Höfling (\*1954), Mitglied im Deutschen Ethikrat, bezeichnete diesen Umstand als ein „Glanzstück juristischer Trickserei“.<sup>11</sup> Die meisten Politiker aber wollen nicht gerne über dieses Thema diskutieren. Denn was würde geschehen, wenn der Gesetzgeber am Ende offiziell feststellen müsste, dass „Hirntote“ eben gerade nicht tot sind? Das wäre vermutlich das Ende eines

---

<sup>10</sup> Bundesärztekammer (2015), S. 5 (hier Punkt 6: Todeszeitpunkt).

<sup>11</sup> v. Kittlitz (2012).



Grossteils der Transplantationsmedizin, da dann nur noch die sogenannte „Lebendspende“ einer Niere oder eines Teils der Leber in Betracht käme.

In einem 2012 publizierten Interview mit dem damaligen Medizinischen Vorstand der Deutschen Stiftung Organtransplantation (DSO) Prof. Dr. Günter Kirste (\*1948) und dem Würzburger Betreuungsrichter Rainer Beckmann (\*1961), der auch Medizinrecht an der Medizinischen Fakultät Mannheim der Universität Heidelberg lehrt, prallten die Gegensätze konträr aufeinander. Während der Transplantationschirurg Kirste davon ausging, der „Hirntod“ sei als „unumkehrbarer Funktionsausfall des gesamten Gehirns“ der „Tod des Menschen“, hielt der Jurist Beckmann dem entgegen, der Mensch sei erst dann tot, wenn „alle wesentlichen Organe ihre Funktionsfähigkeit unwiederbringlich verloren“ hätten. Der Organtod des Gehirns allein reiche für die Todesfeststellung nicht aus.

Beckmann wies auch darauf hin, dass die Organspende „keine Bringschuld des Bürgers“ sei. Wir erlebten aber derzeit statt Information teilweise Propaganda. Dies gelte zum Beispiel für das Argument, täglich stürben drei Menschen, weil sie keine Organspende erhielten. „Diese Menschen sterben aber nicht am Fehlen eines Spenderorgans, sondern an ihren Erkrankungen“, so Beckmann.<sup>12</sup>

### **Sind „Hirntote“ tot - oder leben sie noch?**

In der politischen Diskussion über Organentnahme und Organtransplantation werden also wichtige Fakten ausgeblendet oder fehlerhaft dargestellt, die dem Ziel, die Bereitschaft zur Organspende zu erhöhen, widersprechen könnten. In der Fachwelt gibt es inzwischen massive Zweifel sowohl an der eindeutigen Diagnostizierbarkeit des „Hirntodes“ wie auch an der Gleichsetzung von „Hirntod“ und Tod. Dass diese Definition falsch ist, wird mittlerweile selbst von Wissenschaftlern zugegeben, die sie seinerzeit mit aufgestellt haben. Das erklärte 2012 der Pädiatrische Neurologe und langjährige Verteidiger der „Hirntod“-Definition Alan Shewmon aus Los Angeles vor dem Deutschen Ethikrat, in dem ich von 2008 bis 2012 Mitglied war. Shewmon stellte fest, dass sogenannte „Hirntote“ noch längere Zeit leben können. So haben

---

<sup>12</sup> Interview: „Wann ist der Mensch tot?“ Pressedienst der Evangelischen Nachrichtenagentur *idea* Nr. 199 vom 17.7.2012, S. 8-12.

Frauen Monate nach Eintritt der mit „Hirntod“ bezeichneten Situation Kinder geboren, Männer sind noch zeugungsfähig.<sup>13</sup>

Schon 2008 gab der amerikanische Anästhesiologe und Medizinethiker Robert D. Truog von der Harvard-Universität gemeinsam mit seinem Kollegen Franklin Miller von den *National Institutes of Health* zu, die Praxis des „Hirntod“-Kriteriums habe tatsächlich die Tötung des Spenders zur Folge. Truog und Miller forderten aber gerade nicht als Konsequenz daraus, die derzeitige Praxis der Organentnahme zu beenden, sondern sie kamen ganz im Gegenteil zu dem Schluss, dass die Regel, wonach der Spender tot zu sein habe, aufgegeben werden müsse: Die Tötung des Patienten durch Organentnahme solle künftig einfach als durch den guten Zweck der Organspende „gerechtfertigt“ angesehen werden.<sup>14</sup>

Es geht hier um „alternative Wahrheiten“, um „Fake News“, die aber inzwischen dogmatischen Status erreicht haben. Die gut begründeten Zweifel daran, dass der „Hirntod“ der Tod des ganzen Menschen sei, machen eigentlich eine umfassende, nicht interessengeleitete Aufklärung der Bürgerinnen und Bürger notwendig. Diese müssten darüber informiert werden, dass die Organe eines „Hirntoten“ in Wahrheit die vitalen Organe eines Sterbenden sind, die durch eine den Spender zum Tode führende Operation entnommen werden.<sup>15</sup>

### **Der normative Status des menschlichen Körpers**

Wie steht es um den normativen Status des menschlichen Körpers? Dem lebenden Menschen als einem Gesamtorganismus kommt aufgrund der ungetrennten Einheit seiner körperlichen, seelischen und geistigen Konstitution eine ethisch und rechtlich unter besonderem Schutz stehende Würde zu. Der lebende Mensch ist keine

---

<sup>13</sup> Siehe dazu *Hirntod und Organentnahme. Gibt es neue Erkenntnisse zum Ende des menschlichen Lebens?* Vorträge mit anschließender Diskussion beim *Forum Bioethik* des Deutschen Ethikrates am 21. März 2012 in Berlin. Im Februar 2018 hat das Amtsgericht Würzburg die rechtliche Betreuung für eine („hirntote“) Schwangere mit Ausfall der Hirnfunktionen angeordnet. Im Juni 2018 wurde die Frau in der 31. Schwangerschaftswoche von einem Mädchen entbunden. Das Kind ist wohl auf und befindet sich in der Obhut des leiblichen Vaters. (AG Würzburg, Beschluss vom 13.2.2018 - 25 XVII 208/18).

<https://www.ethikrat.org/forum-bioethik/hirntod-und-organentnahme-gibt-es-neue-erkenntnisse-zum-ende-des-menschlichen-lebens/> (Stand: 30.9.2019).

<sup>14</sup> Müller/Truog (2008).

<sup>15</sup> Bauer (2019).

Sache, sondern eine Person. Daher ist auch das Verhältnis des Menschen zu den Organen seines Körpers kein sachenrechtliches, sondern ein personenrechtliches.

Organe dürfen aus diesem Grund nicht wie bewegliche Gegenstände behandelt oder im Extremfall gar verkauft werden. Der Körper gehört nicht dem Menschen als einem Eigentümer, vielmehr ist der Körper selbst die materielle Basis des Menschen und seiner Persönlichkeit. Auch nach dem Tod wirkt das Persönlichkeitsrecht juristisch wie ethisch nach, obwohl die tatsächlichen Umstände dafür sprechen, dass es sich bei der Leiche um eine - wenn auch herrenlose - Sache handelt. Eine rein sachenrechtliche Behandlung der Leiche wäre indessen auf Grund des Umstandes, dass die sterblichen Überreste einmal Teile eines Menschen waren, nicht akzeptabel.

Zum einen hätte dies nämlich eine unbeschränkte Eigentums- und Verkehrsfähigkeit der Leiche zur Folge. Zum anderen gilt für die Herrschaft über Sachen, dass der Eigentümer nach Belieben mit seiner Sache verfahren, sie zum Beispiel veräußern oder verarbeiten darf. Als Ausdruck des nachwirkenden Persönlichkeitsrechts macht selbst das Transplantationsgesetz sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland die Organentnahme demgegenüber primär von der Einwilligung des Verstorbenen abhängig. Liegt dazu keine Willenserklärung vor, ist die Einwilligung der Angehörigen oder sonstiger Personen, die der Verstorbene ermächtigt hatte, erforderlich. Bei der Entscheidung ist aber sein mutmasslicher Wille - soweit bekannt - zu berücksichtigen.<sup>16</sup>

Grundlage dieser Wertentscheidungen ist die Fortgeltung der Würde des Menschen auch über den Tod hinaus. Diese Fortgeltung bedingt, dass letztwillige Verfügungen des Verstorbenen weiterhin Gültigkeit haben. Deshalb ist die Leiche biologisch betrachtet zwar eine Sache, in rechtlicher Hinsicht werden auf sie jedoch persönlichkeitsrechtliche Regelungen angewendet. Diese rechtliche Praxis muss umso mehr dann respektiert werden, wenn - wie im Falle des „hirntoten“ Organspenders - die typischen Merkmale eines Leichnams gerade nicht vorliegen, sondern wenn viel-

---

<sup>16</sup> Vgl. §§ 3-4 des Transplantationsgesetzes (TPG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. September 2007 (BGBl. I S. 2206), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. März 2019 (BGBl. I S. 352) geändert worden ist. <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/tpg/TPG.pdf> (Stand: 30.9.2019).

mehr der juristisch für tot Erklärte biologisch noch lebt. Es wäre geboten, darüber aufzuklären, dass ein Sterbender, dem Organe entnommen werden sollen, aufgrund des Interesses an diesen seinen Organen in der Regel durch die - dann fremdnützig handelnde - Intensivmedizin länger am Leben erhalten wird, als dies sonst der Fall wäre.

Das Ziel, möglichst „frische“ Organe transplantieren zu können, führt zu einer Konzentration der medizinischen Bemühungen auf die Vitalerhaltung dieser Organe. Die in der Regel auf die Beendigung von Therapiemaßnahmen zielende Patientenverfügung einerseits und die Erklärung einer Organspendebereitschaft andererseits geraten somit gegebenenfalls in Widerspruch zueinander.<sup>17</sup>

### **Die Haltung der katholischen Kirche zum „Hirntod“-Kriterium**

Auch die in diesem Kontext aufschluss- wie einflussreiche Haltung der katholischen Kirche zum Kriterium des „Hirntodes“ unterliegt einer wechselvollen historischen Entwicklung. Bereits 1944 erklärte Papst Pius XII. (1876-1958), dass die Macht des Menschen über seine Organe eine zwar beschränkte, aber doch direkte sei, und dass ein Organ geopfert werden dürfe, wenn der physische Organismus des einzelnen Menschen in Gefahr sei und dieser Gefahr auf andere Weise nicht begegnet werden könne.

Prinzipiell gab es für Pius XII. auch keine Einwände gegen die Übertragung eines Organs von einem toten auf einen lebenden Menschen. Doch selbstverständlich ging der Papst damals nicht vom „Hirntod“ des Menschen aus, sondern vom konventionellen Herz-Kreislauf-Stillstand. Dies belegt seine Aussage vom 14. Mai 1956, es sei vom sittlich-religiösen Standpunkt aus nichts gegen die Ablösung der Hornhaut bei einem Toten einzuwenden.<sup>18</sup> Die Hornhaut als ein sogenanntes bradytrophes, das heisst nur durch langsame Diffusion ernährtes Gewebe konnte aber bereits damals dem Leichnam entnommen werden, ohne dass der betreffende Mensch erst dadurch zu Tode gekommen wäre.

---

<sup>17</sup> Um diesen Widerspruch wenigstens prozedural zu entschärfen, hat die Bundesärztekammer im Jahre 2013 ein Arbeitspapier zum Verhältnis von Patientenverfügung und Organspendeerklärung herausgegeben. Siehe dazu Bundesärztekammer (2013).

<sup>18</sup> Siehe dazu einen leider nicht mehr online nachlesbaren Vortrag von Karl Kardinal Lehmann (2005).

Erheblich problematischer war dann die 1990 unter dem Einfluss bedeutender Transplantationsmediziner verabschiedete gemeinsame Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz (DBK) und des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD). Diese Erklärung folgte in erstaunlich reduktionistischer Linearität den Wünschen der Transplantationschirurgen, indem sie - theologisch ziemlich forsch - postulierte, der „Hirntod“ bedeute ebenso wie der Herztod den „Tod des Menschen“, denn mit dem „Hirntod“ fehle dem Menschen die unersetzbare und nicht wieder zu erlangende körperliche Grundlage für sein geistiges Dasein in dieser Welt.

Der unter allen Lebewesen einzigartige menschliche Geist sei körperlich ausschliesslich an das Gehirn gebunden. Ein „hirntoter“ Mensch könne nie mehr eine Beobachtung oder Wahrnehmung machen, verarbeiten und beantworten, nie mehr einen Gedanken fassen, verfolgen und äussern, nie mehr eine Gefühlsregung empfinden und zeigen, nie mehr irgendetwas entscheiden.“<sup>19</sup>

Doch auch der Vatikan geriet 10 Jahre später bei diesem heiklen Thema in problematisches Fahrwasser, als Papst Johannes Paul II. (1920-2005) in einer Ansprache vor dem Internationalen Kongress für Organverpflanzung in Rom im August 2000 darauf hinwies, das heute angewandte Kriterium zur Feststellung des Todes, nämlich das völlige und endgültige Aussetzen jeder Hirntätigkeit, stehe nicht im Gegensatz zu den wesentlichen Elementen einer vernunftgemässen Anthropologie, wenn es exakt Anwendung finde. Daher könne der für die Feststellung des Todes verantwortliche Arzt dieses Kriterium in jedem Einzelfall als Grundlage benutzen, um jenen Gewissheitsgrad in der ethischen Beurteilung zu erlangen, den die Morallehre als *moralische Gewissheit* bezeichne.

Diese Gewissheit gelte als notwendige und ausreichende Grundlage für eine aus ethischer Sicht korrekte Handlungsweise. Nur wenn diese Gewissheit bestehe und die Einwilligungserklärung des Spenders oder seines rechtmässigen Vertreters be-

---

<sup>19</sup> Organtransplantationen. Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz und des Rates der EKD. Bonn/Hannover 1990, hier Punkt 3.2.1: Sichere Feststellung des Todes. [https://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/veroeffentlichungen/gem-texte/GT\\_01.pdf](https://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/veroeffentlichungen/gem-texte/GT_01.pdf) (Stand: 30.9.2019).

reits vorliege, sei es moralisch vertretbar, die technischen Massnahmen zum Entnehmen von zur Transplantation bestimmten Organen einzuleiten.<sup>20</sup>

Zu dieser Stellungnahme gibt es allerdings einen Hintergrund, den der österreichische Rechtshistoriker Wolfgang Waldstein (\*1928) im Jahre 2014 in einem Leserbrief an die katholische Zeitung *Tagespost* so beschrieb: „[Ich war] damals Mitglied des *Consiglio direttivo* der Päpstlichen Akademie für das Leben. [...] Der Text war in Abwesenheit von Kardinal Ratzinger der Glaubenskongregation vorgelegt worden. [...] Kardinal Ratzinger sagte mir nach seiner Rückkehr nach Rom, dass er diesen Text niemals hätte durchgehen lassen. [...] Der Text wurde dem Papst kurz vor seiner Ansprache zugeleitet und die Ansprache wurde gehalten. [...] Der Papst hat zur Korrektur der Aussagen vom Jahre 2000 einen eigenen Kongress einberufen lassen. Dieser Kongress ist im Februar 2005 zu dem eindeutigen Ergebnis gekommen, dass der ‚Hirntod‘ nicht den Tod des Menschen bedeutet. Aber ich weiss, dass Ärzte, die den ‚Hirntod‘ vertreten, gegen alle diese Fakten immun sind.“<sup>21</sup>

Drei Jahre später vollzog Joseph Ratzinger (\*1927), nunmehr Papst Benedikt XVI., im November 2008 bei einem internationalen Kongress zum Thema Organspende die von ihm für notwendig erachtete Kehrtwende. Der Leib des Menschen, so sagte der Papst, dürfe nie nur als Objekt gesehen werden, da sonst die Logik des Marktes siegen würde. Der Leib jedes Menschen bilde zusammen mit dem Geist, der jedem gegeben sei, ein unteilbares Ganzes, dem das Bild Gottes selbst eingepägt sei. Es gelte die Menschenwürde und die personale Einheit des Menschen zu schützen. Vitale Organe dürften nur *ex cadavere* entnommen werden. Wenn Sterbende ihre Organe spendeten, dann müsse der Respekt vor dem Leben des Spenders das Hauptkriterium sein.<sup>22</sup>

Vor wenigen Monaten, am 13. April 2019, hat sich nun auch Papst Franziskus (\*1936) vor Mitgliedern der Italienischen Vereinigung für Organ-, Gewebe- und Zell-

<sup>20</sup> Ansprache von Papst Johannes Paul II. beim Internationalen Kongress für Organverpflanzung im *Palazzo dei Congressi* in Rom am 29. August 2000, hier Punkt 5.

[http://stjosef.at/dokumente/papst\\_organtransplantation\\_2000.htm](http://stjosef.at/dokumente/papst_organtransplantation_2000.htm) (Stand: 30.9.2019).

<sup>21</sup> Waldstein (2014).

<sup>22</sup> Papst Benedikt XVI.: Gewebe- und Organtransplantationen sind ein grosser Fortschritt. Lang erwartete und erbetene Stellungnahme der Kirche zum Thema Organspende. *Zenit* vom 7.11.2008. <http://www.zenit.org/article-16362?l=german> (Stand: 12.12.2012; inzwischen offline).

spende (AIDO) zur Organspende geäußert. In dieser Ansprache betonte der Heilige Vater, Jesus habe sich mit denen identifiziert, die an Krankheiten, Verkehrsunfällen, oder Arbeitsunfällen leiden, und deshalb sei es gut für die Jünger Jesu, ihre Organe innerhalb rechtlicher und moralischer Grenzen anzubieten, weil es sich um ein Geschenk an den leidenden Herrn handele, der gesagt habe, dass wir alles, was wir für einen bedürftigen Bruder tun, für Ihn tun. Die Organspende nach dem Tod sei eine edle und verdienstvolle Handlung und ein Ausdruck grosszügiger Solidarität.

Der Papst verwies auf den Katechismus der Katholischen Kirche<sup>23</sup>, der die Organspende eine „edle und verdienstvolle Tat“ nennt. Zugleich heisst es dort aber auch, eine Organspende sei „sittlich unannehmbar, wenn der Spender oder die für ihn Verantwortlichen nicht ihre ausdrückliche Zustimmung gegeben haben“. Gleichwohl wurde die Rede des Papstes vor allem als Werbung für die Organspende interpretiert, so etwa vom *Domradio*.<sup>24</sup>

### **Die Stellungnahme des Deutschen Ethikrates aus dem Jahre 2015**

Im Februar 2015 veröffentlichte der Deutsche Ethikrat seine Stellungnahme *Hirntod und Entscheidung zur Organspende*. Das 189 Seiten umfassende Dokument endet mit einer unerwarteten Pointe, die mehr als irritierend ist. Während 18 der 26 Mitglieder des Gremiums den „Hirntod“ als ein sicheres Zeichen für den Tod des Menschen ansahen (Position A), kamen 7 Mitglieder zum gegenteiligen Resultat: Der „Hirntod“ sei keine hinreichende Bedingung für den Tod des Menschen (Position B). Ein Mitglied nahm nicht an der Abstimmung teil.

Nach Auffassung der Mehrheit des Deutschen Ethikrates ist der „Hirntod“ ein sicheres Zeichen für den Tod des Menschen. Das Gehirn sei das zentrale Integrations-, Kommunikations- und Koordinierungsorgan. Schliesslich sei das Gehirn die organische Grundlage des Mentalen und der Subjektivität. Die inneren Abläufe des lebenden Organismus würden wesentlich durch seine ständige Auseinandersetzung mit seiner Umwelt mit konstituiert.

<sup>23</sup> Katechismus der Katholischen Kirche (1997), 2296.

<sup>24</sup> Papst wirbt für Organspenden. „Keine Vermarktung des Körpers“. Domradio vom 13.4.2019. <https://www.domradio.de/themen/papst-franziskus/2019-04-13/papst-wirbt-fuer-organspenden> (Stand: 30.9.2019).

Diese Interaktionen basierten zu einem grossen Teil auf Sinneswahrnehmungen, die im Gehirn verarbeitet und repräsentiert würden und ihrerseits zur Veränderung von Hirnfunktionen und Hirnstrukturen sowie einer spezifischen Reaktion oder eines bestimmten Verhaltens führten. Wenn durch den irreversiblen Ausfall aller Gehirnfunktionen die notwendigen Voraussetzungen mentaler Aktivität, jedes Empfindungsvermögens und damit jedwede Möglichkeit von selbst gesteuertem Verhalten beziehungsweise Austausch mit der Umwelt für immer erloschen seien und ausserdem die Einheit des Organismus zerbrochen sei, könne von dem in diesem Zustand befindlichen Körper nicht mehr als einem lebendigen Menschen gesprochen werden.<sup>25</sup>

Demgegenüber vertrat die Minderheit des Rates die Auffassung, der „Hirntod“ sei kein Kriterium für den Tod des Menschen. Die Integration zu einem Organismus als einem Ganzen sei auch bei einem Patienten mit irreversiblen Ganzhirnversagen noch gegeben. Leben könne man als eine Art Systemeigenschaft verstehen. Die Auffassung des Organismus als System basiere ganz wesentlich auf der Idee der Wechselwirkung unterschiedlicher Komponenten auf verschiedenen funktionalen Ebenen miteinander und mit der Umwelt, nicht auf dem Prinzip der zentralen Steuerung.

Auch nach dem Absterben des Gehirns verfüge der Organismus unter der Voraussetzung einer apparativ-intensivmedizinischen Unterstützung noch über vielfältige Funktionen, die nicht nur „partiell“ wirkten, sondern für den Organismus als Ganzen integrierende Funktion hätten. Dazu gehörten beispielsweise die Aufrechterhaltung des Gleichgewichts einer Vielfalt interagierender physiologischer Parameter durch die Funktion der Leber und der Nieren, des Herz-Kreislauf- und des Hormonsystems, ferner die sexuelle Reifung eines Kindes und eine erfolgreiche Schwangerschaft bei einer „hirntoten“ Schwangeren.<sup>26</sup>

Wer nun jedoch annahm, dass die Vertreter der beiden Positionen A und B zu gegenteiligen Schlussfolgerungen gelangen müssten, sah sich getäuscht. Die Diskussion um das „Hirntod“-Konzept steht zwar in einem unmittelbaren Zusammenhang

---

<sup>25</sup> Deutscher Ethikrat (2015), S. 159-160.

<sup>26</sup> Ebd., S. 160-161.



mit der Frage, ob lebenswichtige Organe, wie es im Transplantationsgesetz verankert ist, nur Toten entnommen werden dürfen (sogenannte *Dead-Donor-Rule*). Doch nach Auffassung der Vertreter von Position B ist die *Dead-Donor-Rule* entbehrlich. Die Minderheit des Deutschen Ethikrates hielt die Entnahme lebenswichtiger Organe bei Menschen mit irreversiblen Ganzhirnversagen für ethisch wie verfassungsrechtlich legitim, sofern dies dem ausdrücklichen oder mutmasslichen Willen des Betroffenen entspreche.

Mit der Diagnose *Hirntod* sei der Befund verknüpft, dass der betreffende Mensch über keinerlei Wahrnehmungs- und Empfindungsvermögen mehr verfüge. Mit dieser Diagnose verbinde sich zugleich ein weitreichender Konsens darüber, dass die Weiterbehandlung des Betroffenen in seinem eigenen Interesse nicht mehr sinnvoll sei. In dieser Situation erscheine es unangemessen, die auf der Grundlage einer informierten Einwilligung erfolgende Organentnahme als Tötung im Sinne einer verwerflichen Integritätsverletzung zu qualifizieren. Es gehe vielmehr um die Anerkennung der Selbstbestimmung des Einzelnen über seine leiblich-seelische Integrität.<sup>27</sup>

Die Mehrheit des Deutschen Ethikrates (Position A) hielt es dagegen für zwingend, an der *Dead-Donor-Rule* festzuhalten. Das Leben stehe moralisch und rechtlich unter dem besonderen Schutz des Tötungsverbots. Dies gelte für die gesamte Dauer des Lebens, also ohne Abstufungen bis an sein Ende, unabhängig von der voraussichtlichen Dauer des individuellen menschlichen Lebens. Eine Tötung bleibe eine Tötung auch dann, wenn der Eintritt des Todes zuvor hinausgezögert wurde. Ein Lebender dürfe schon nach deutschem Verfassungsrecht unter keinen Umständen allein aus fremdnützigen Gründen getötet werden. Erst recht könne eine Tötung nicht auf einen lediglich mutmasslichen Willen gestützt werden.<sup>28</sup>

Somit waren sich die Vertreter der Mehrheits- wie der Minderheitsposition des Deutschen Ethikrates im alles entscheidenden Punkt einig: Die derzeitige Praxis der Organentnahme könne bedenkenlos fortgesetzt werden. Für die 18 Befürworter der Position A muss der Organspender bei der Organentnahme bereits tot sein, und er ist es nach ihrer Meinung auch. Für die 7 Anhänger der Position B ist der Organ-

---

<sup>27</sup> Ebd., S. 162.

<sup>28</sup> Ebd., S. 162-163.

spender zu diesem Zeitpunkt zwar noch nicht tot, aber das ist für sie nicht weiter schlimm. *Honi soït qui mal y pense.*

### **„Vermutete Zustimmung“ und „Doppelte Widerspruchslösung“: Die Enteignung des Körpers durch den Staat**

Als wäre das Problem des „Hirntodes“ nicht schon gravierend genug, hat sich seit dem vergangenen Jahr sowohl in der Schweiz als auch in Deutschland der Ton der Debatte erheblich verschärft. Denn in beiden Ländern sind Gesetzesinitiativen in Gang gebracht worden, die im Erfolgsfall dazu führen werden, dass künftig nur noch ein aktiver Widerspruch des Bürgers verhindern kann, dass ihm nach einem irreversiblen Hirnfunktionsausfall auf einer Intensivstation Organe zum Zweck der Transplantation entnommen werden. In der Schweiz ist die *Eidgenössische Volksinitiative „Organspende fördern - Leben retten“* mit der Forderung nach einer Modifikation von Artikel 119a Absatz 4 der Bundesverfassung aktiv geworden, wonach die Spende von Organen, Geweben und Zellen einer verstorbenen Person zum Zweck der Transplantation künftig auf dem Grundsatz der „vermuteten Zustimmung“ beruhen soll, es sei denn, die betreffende Person hätte zu Lebzeiten ihre Ablehnung geäußert.<sup>29</sup>

In Deutschland ist es eine grosse interfraktionell zusammengesetzte Gruppe von Bundestagsabgeordneten, die am 25. Juni 2019 den *Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz* eingebracht haben.<sup>30</sup> Hier soll unter anderem § 1 Absatz 1 Satz 3 TPG wie folgt geändert werden: „[Grundsätzlich gilt] jede Person als Organ- oder Gewebespender, es sei denn, es liegt ein zu Lebzeiten erklärter Widerspruch oder ein der Organ- oder Gewebeentnahme entgegenstehender Wille vor.“<sup>31</sup>

Keineswegs nur konservative Lebensschützer, die das „Hirntod“-Kriterium in Abrede stellen, sind über diese Pläne entsetzt. Selbst liberale Intellektuelle, die sich um den „Hirntod“ keine tiefschürfenden Gedanken machen, haben mit heftigem

<sup>29</sup> So lautet das Ziel der am 18.4.2019 zustande gekommenen Eidgenössischen Volksinitiative „Organspende fördern - Leben retten“, die eine entsprechende Änderung von Artikel 119a Absatz 4 der Bundesverfassung anstrebt. <https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/vi/vis481t.html> (Stand: 30.9.2019).

<sup>30</sup> Lauterbach/Nüsslein/Sitte (2019).

<sup>31</sup> Ebd., S. 5.

Widerspruch reagiert, so etwa der eloquente Jurist Thomas Fischer (\*1953), der bis 2017 Vorsitzender Richter am 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in Karlsruhe war. In seiner SPIEGEL-Kolumne vom 9. November 2018 griff Fischer das Konzept der Widerspruchslösung frontal an:

„Die sogenannte ‚Widerspruchslösung‘ ist eine [...] tatsächlich und normativ absurde, illiberale und totalitär-paternalistische Konzeption: Wer nicht widerspricht, über dessen höchstpersönliche, unvertretbare Lebensfragen entscheidet eine ‚Verordnung zur Entnahme und Verwendung brauchbarer Organe‘ in ihrer jeweils geltenden Fassung - also der Staat. Das setzt Verschiedenes voraus: Zum ersten, dass es einen irgendwie begründbaren (moralischen) ‚Anspruch‘ von Menschen gibt, dass andere Menschen ihnen Teile ihres Körpers zur Verfügung stellen. Zum zweiten, dass Menschen verpflichtet sind, sich zu diesem Anspruch gegen sie sofort und unmissverständlich zu äussern. Drittens, dass der Staat das Recht hat, eine nicht vorgenommene Erklärung nach Massgabe öffentlicher Interessen zu ersetzen.“<sup>32</sup>

Nach Auffassung des jeglicher Sympathie für metaphysische Fragen unverdächtigen Juristen Fischer suggeriert das Konzept der vermuteten Zustimmung, dass es nur zwei Lösungsvarianten gebe: Sich-Abfinden mit einer (zu) geringen Zustimmungsrate oder abstrakte Vorentscheidung des Staats. Das aber sei genauso falsch wie die Behauptung, es stünden dem Einzelnen nur entweder die Zustimmung oder die Ablehnung der Zustimmung als Varianten zur Verfügung. Tatsächlich gebe es aber die dritte Variante: Sich *noch nicht* entschieden zu haben. Das könne unterschiedliche Gründe haben: Angst vor dem Thema, fehlende Information, religiöse oder weltanschauliche, philosophische oder soziologische Gründe. Es handele sich um eine höchstpersönliche Entscheidung. Der Mensch werde nach bisheriger Auffassung mit dem Eintritt des sogenannten „Hirntodes“ noch nicht zu einer Sache, die dem Warenverkehr, dem Eigentumsrecht und gegebenenfalls dem Sachbeschädigungsschutz unterläge.<sup>33</sup>

Hier stimme ich Thomas Fischer durchaus zu. Es muss möglich sein, sich in dieser Frage auch bewusst *noch nicht* entschieden zu haben. So hat eine 2015 durchge-

---

<sup>32</sup> Fischer (2018).

<sup>33</sup> Ebd.

fürte repräsentative Umfrage des Meinungsforschungsinstituts *DemoSCOPE* gezeigt, dass zwar mehr als 80 Prozent der Schweizer der Organspende positiv gegenüberstehen. Sobald jedoch die Frage nach einer Organspende tatsächlich im Raum steht, haben nur 5 Prozent der Betroffenen eine entsprechende Entscheidung auch hinterlegt.<sup>34</sup>

In Deutschland haben mittlerweile 36 Prozent der Bürger einen Organspendeausweis. 72 Prozent von diesen wiederum willigen in eine Organ- und Gewebespende nach ihrem Tod ein, etwa 14 Prozent widersprechen ihr.<sup>35</sup> Man kann diese Zahlen auch so lesen: Rund 25 Prozent der Deutschen haben einer Organspende zugestimmt, aber 64 Prozent haben keine Entscheidung getroffen. Darf der Staat einfach über diese Mehrheit seiner Bürger verfügen?

Die in München erscheinende, zweifellos liberale *Süddeutsche Zeitung* liess Anfang Juli 2019 dazu ihre Leser zu Wort kommen, und deren Äusserungen lassen an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig. Ein Leser aus Nürnberg sah in der Widerspruchslösung eine „zweite Leibeigenschaft“: Der Leib des Einzelnen gehöre künftig dem Staat, der an die Stelle der mittelalterlichen Feudalherren trete. Die Autonomie des Individuums sowie dessen grundrechtlich verbrieftes Anspruchsrecht auf körperliche Unversehrtheit gälten dann als nachrangig gegenüber dem Verfügungsrecht des Staates.<sup>36</sup>

Ein weiterer Kritiker mahnte: „Die Würde des Menschen sei unantastbar, sagt das Grundgesetz. Dem würde ein Gesetz widersprechen, das die Bürger generell zu Ersatzteillagern erklärt, wenn sie nicht widersprochen haben. [...] Die Frage ist doch, ob der Einzelne bei Organversagen einen Anspruch auf Ersatzteile zulasten anderer Menschen hat. Ein solches Recht auf Organe Dritter sollte es aber nicht geben! Das ist kein Markt, bei dem die Politik für Bedarfsdeckung zu sorgen hat.“<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Rotthaus (2019), S. 20.

<sup>35</sup> Siehe dazu <https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2018/05/08/36-prozent-besitzen-einen-organspendeausweis>, veröffentlicht am 8.5.2018. (Stand: 30.9.2019.)

<sup>36</sup> Reissmann (2019).

<sup>37</sup> Eisenbeiss (2019).

### **Ausklang: Das tragische Alleinstellungsmerkmal der Organspende**

Die Erfolge der Transplantationsmedizin haben dazu geführt, dass die ethischen Debatten auf diesem Themenfeld inzwischen nahezu exklusiv unter dem Aspekt des *Organmangels* geführt werden. Dieser relative Organmangel ist indessen keine Naturkonstante, sondern seinerseits eine Folge der steigenden Zahl von Organtransplantationen durch wissenschafts- und technikbedingte Ausweitung der medizinischen Indikation zur Operation. Man kann daher die Prognose wagen: Je erfolgreicher die Transplantationsmedizin in qualitativer und quantitativer Hinsicht künftig sein wird, desto grösser wird ihr Bedarf an Organen und damit der relative Organmangel werden.

So verständlich und notwendig die empfängerzentrierte Sichtweise auf das Thema Organtransplantation auch sein mag, so deutlich muss aus ethischer Perspektive vor einer Blickverengung gewarnt werden, bei der die Besonderheit dieses Behandlungsverfahrens nicht mehr beachtet würde:

Einen rechtlichen oder auch nur einen moralischen Anspruch auf die Überlassung fremder Organe, die konstitutiver Teil einer anderen Person waren oder sind, kann es um der Würde des Menschen willen, die auch die Würde des Organspenders und unser aller Würde mit umfasst, nicht geben. Insofern müssen sich Medizin und Gesellschaft bei allem Fortschrittsoptimismus auf diesem Feld auch künftig in eine gewisse Selbstbegrenzung ihrer Wünsche fügen.

Das tragische Alleinstellungsmerkmal der Organspende, welches darin besteht, dass der potenzielle Organempfänger den unfreiwilligen Tod eines anderen, ihm unbekanntem Menschen herbeisehnen muss, um eine Verbesserung des eigenen Gesundheitszustands - vielleicht - erreichen zu können, ist mit der regelhaften Vermutung einer Zustimmung des Betroffenen zur Organentnahme nach meiner Überzeugung prinzipiell unvereinbar.

## Literaturverzeichnis

Bauer, A.W.: Körperbild und Leibverständnis. Die Sicht vom kranken und gesunden Menschen in der Geschichte der Medizin - dargestellt an ausgewählten Beispielen. In: Evangelische Akademie Iserlohn (Hrsg.): Tagungsprotokoll 82-1997: „Kalte Embryonen“ und „Warme Leichen“. Körperverständnis und Leiblichkeit. Christliche Anthropologie und das Menschenbild der Medizin. Tagung der Evangelischen Akademie Iserlohn vom 29. bis 31. August 1997. Iserlohn 1998, S. 21-38.

Bauer, A.W.: Wo bleibt die Würde des Menschen? Hirntodkonzept und Organspende aus ethischer Sicht. *Universitas* 62 (2007), Nr. 737, S. 1150-1162.

Bauer, A.W.: Der lebende Mensch ist keine Sache. Auch das neue Transplantationsgesetz klammert die juristischen und ethischen Probleme des Hirntods aus. Dabei gibt es viele. *Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung* vom 28.10.2012, S. 15.  
<http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/organspende-der-lebende-mensch-ist-keine-sache-11940904.html> (Stand: 30.9.2019).

Bauer, A.W.: Normative Entgrenzung. Themen und Dilemmata der Medizin- und Bioethik in Deutschland. Wiesbaden 2017.

Bauer, A.W.: Das beschwiegene Paradox der Organspende und seine gefährlichen Folgen für unser Menschenbild. *Praxis Palliative Care* 44 (2019), S. 29-31.

Brauer, M.; Günther, A.; Pleul, K. et al.: Wie viele potenzielle Organspender gibt es wirklich? Retrospektive Analyse zu nichterfolgter Diagnostik des irreversiblen Hirnfunktionsausfalls bei verstorbenen Patienten mit relevanter Hirnschädigung. *Anaesthesist* 68 (2019), S. 22-29.

Bundesärztekammer: Arbeitspapier zum Verhältnis von Patientenverfügung und Organspendeerklärung. *Deutsches Ärzteblatt* 110 (2013), S. A572-A574.  
<https://www.aerzteblatt.de/archiv/135909/Arbeitspapier-zum-Verhaeltnis-von-Patientenverfuegung-und-Organspendeerklaerung> (Stand: 30.9.2019).

Bundesärztekammer: Richtlinie gemäss § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TPG für die Regeln zur Feststellung des Todes nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TPG und die Verfahrensregeln zur Feststellung des endgültigen, nicht behebbaren Ausfalls der Gesamtfunktion des Grosshirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 TPG. Vierte Fortschreibung vom 30.1.2015. Veröffentlicht im Deutschen Ärzteblatt am 30. März 2015. DOI: 10.3238/arztebl.2015.rl\_hirnfunktionsausfall\_01  
[http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/downloads/irrev.Hirnfunktionsausfall.pdf](http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/irrev.Hirnfunktionsausfall.pdf) (Stand: 30.9.2019).

Deutscher Ethikrat: Hirntod und Entscheidung zur Organspende. Stellungnahme vom 24. Februar 2015. Berlin 2015.

<https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/deutsch/stellungnahme-hirntod-und-entscheidung-zur-organspende.pdf> (Stand: 30.9.2019).

Eisenbeiss, G.: Marktplatz der Organe. (Forum & Leserbrief.) Süddeutsche Zeitung vom 6./7.7.2019, S. 18.

Fischer, T.: Organspende: Sterben und sterben lassen. Spahns Organspende-Konzept. Spiegel online vom 9.11.2018.

<https://www.spiegel.de/panorama/justiz/organspende-sterben-und-sterben-lassen-a-1237676.html> (Stand: 30.9.2019).

Kittlitz, A. v.: Hirntod. Was passiert mit Patienten, die potentielle Organspender sind? Kein Gesetz schützt sie oder ihre Angehörigen. Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung Nr. 33 vom 19.8.2012, S. 6.

Lauterbach, K.; Nüsslein, G.; Sitte, P. et al: Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der doppelten Widerspruchslösung im Transplantationsgesetz vom 25.6.2019. Bundestagsdrucksache 19/11096.

[https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3\\_Downloads/O/Organspende/Organspende-Widerspruchsloesung\\_Gruppenantrag\\_Spahn\\_et\\_al.pdf](https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/O/Organspende/Organspende-Widerspruchsloesung_Gruppenantrag_Spahn_et_al.pdf) (Stand: 30.9.2019).

Lehmann, K.: Zur Ethik der Organspende und der Transplantation. Perspektiven aus der Sicht von Theologie und Kirche. Vorlesung in der Universität Mainz im Rahmen der Nachtvorlesungen zu Fragen der Organspende und Transplantation am 14. Juli 2005 im Hörsaal der Chirurgischen Universitätsklinik Mainz.

[https://www.bistummainz.de/bistum/bistum/kardinal/texte/texte\\_2005/organspende.html](https://www.bistummainz.de/bistum/bistum/kardinal/texte/texte_2005/organspende.html) (Stand: 12.12.2012; inzwischen offline).

Miller, F.G.; Truog, R.D.: Rethinking the Ethics of Vital Organ Donations. Hastings Center Report 38 (2008), Nr. 6.

<http://www.thehastingscenter.org/Publications/HCR/Detail.aspx?id=2822#ixzz43jWhffSA> (Stand: 24.4.2016; inzwischen offline).

Reissmann, K.: Zweite Leibeigenschaft. (Forum & Leserbrief.) Süddeutsche Zeitung vom 6./7.7.2019, S. 18.

Rogge, J.-U.: Kinder brauchen Grenzen. Reinbek bei Hamburg 1993.

Rotthaus, U.: Töten, um zu retten? Lebensforum 130 (2019), S. 20-21.

Seehofer, H.: Rede zum Entwurf eines Transplantationsgesetzes vor dem Deutschen Bundestag am 25. Juni 1997. Pressemitteilung Nr. 53 des BMG vom 25. Juni 1997.

<http://www.BMGesundheit.de/presse97/97/53.htm> (Stand: 30.8.1997; inzwischen offline) und <http://www.uni-heidelberg.de/institute/fak5/igm/g47/bauershof.htm> (Stand: 21.6.2010; inzwischen offline).

Waldstein, W.: Eine unverständliche Verblendung. Zur Diskussion um Hirntod-Kriterium und Organtransplantation. Die Tagespost vom 9.10.2014, S. 12.

Weiss, J.; Immer, F.F.: Organspende in der Schweiz - explizite oder vermutete Zustimmung? Positionspapier. Swisstransplant 2018.

[http://www.swisstransplant.org/fileadmin/user\\_upload/Organspende/Volksinitiative/Swisstransplant\\_Positionspapier\\_Vermutete\\_Zustimmung\\_2018.pdf](http://www.swisstransplant.org/fileadmin/user_upload/Organspende/Volksinitiative/Swisstransplant_Positionspapier_Vermutete_Zustimmung_2018.pdf) (Stand: 30.9.2019).

---

Anschrift des Verfassers:

Prof. Dr. med. Axel W. Bauer  
Leiter des Fachgebiets Geschichte, Theorie und Ethik der Medizin  
Medizinische Fakultät Mannheim der Universität Heidelberg  
Universitätsmedizin Mannheim (UMM)  
Ludolf-Krehl-Strasse 13-17  
68167 Mannheim  
Deutschland  
E-Mail: [axel.bauer@medma.uni-heidelberg.de](mailto:axel.bauer@medma.uni-heidelberg.de)  
Homepage: [www.umm.uni-heidelberg.de/gte](http://www.umm.uni-heidelberg.de/gte)