

Informierte Zustimmung: Ein Muss für die Organspende

lic. iur & theol. Niklaus Herzog, Vizepräsident von HLI-Schweiz

Kurzfassung des an der Tagung „Organspende: Nicht ohne meine Zustimmung“ gehaltenen Referats, erschienen im HLI Report Nr. 106/Dezember 2019. Abdruck freundlich genehmigt durch HLI-Schweiz.

Erweiterte Zustimmungslösung (geltendes Recht)

Gemäss Art. 8 Abs. 2 des Transplantationsgesetzes sind die nächsten Angehörigen anzufragen, ob ihnen eine Erklärung zur Spende bekannt ist, wenn keine dokumentierte Zustimmung oder Ablehnung der verstorbenen Person vorliegt. Ist den Nächsten laut Abs. 3 keine solche Erklärung bekannt, so können Organe, Gewebe oder Zellen entnommen werden, wenn die nächsten Angehörigen einer Entnahme zustimmen. Sie haben bei ihrer Entscheidung den mutmasslichen Willen der verstorbenen Person zu beachten. Sind gemäss Abs. 4 keine nächsten Angehörigen vorhanden oder erreichbar, so ist die Entnahme unzulässig. Zu Lebzeiten besteht die Möglichkeit, eine Erklärung zur Organspende zu dokumentieren. Das kann mit einer Spendekarte, einem Eintrag ins Register der Stiftung Swisstransplant, in einer Patientenverfügung oder zukünftig im elektronischen Patientendossier erfolgen. Die erweiterte Zustimmungslösung entspricht voll und ganz den Vorgaben von Verfassung und Gesetz. Darin ist der Grundsatz der aufgeklärten bzw. informierten Zustimmung als Voraussetzung für jeden Eingriff in die körperliche Integrität des Menschen verankert (vgl. Art 10 BV).

Enge Widerspruchslösung (Volksinitiative)

Nach dem unmissverständlichen Wortlaut der Initiative haben die Angehörigen einer verstorbenen Person keine, auch keine nachrangigen Mitbestimmungsrechte. Der Bundesrat unterstützt das Anliegen der Initiative, taxiert diese aber als „ethisch bedenklich“ und stellt ihr deshalb einen indirekten Gegenvorschlag entgegen. Die Nationale Ethikkommission (NEK) kommentiert: „Im Falle der Widerspruchslösung könnte eine Person Bedenken haben, ihren Willen zu äussern weil man ihren Widerspruch für unmoralisch und unsolidarisch halten könnte.“ Angesichts der staatlichen Kampagnen zugunsten der Organspende ist das ein nur allzu berechtigter Einwand. Die NEK hat darauf hingewiesen, dass sowohl bei der erweiterten Zustimmungslösung als auch bei der erweiterten Widerspruchslösung der tatsächliche Wille der verstorbenen Person nicht mit Sicherheit gewährleistet sei.

Erklärungslösung (Vorschlag der Nationalen Ethikkommission)

In ihrer Empfehlung schlägt die NEK die sogenannte Erklärungslösung vor. Demnach sollen die Menschen in der Schweiz „regelmässig aufgefordert werden, sich mit dem Thema der Organspende auseinanderzusetzen und sich dazu zu äussern“. Dabei ist gemäss NEK das Recht der einzelnen Person zu beachten, sich nicht in Form einer Zustimmung oder Ablehnung der Organspende äussern zu müssen, weshalb eine dritte Antwortkategorie (keine Erklärung) vorzusehen sei. Auch wenn die Befragung zwingend sei und eine dritte Antwortmöglichkeit zur Verfügung stehe, darf es laut NEK keine Sanktionen oder andere Nachteile nach sich ziehen, wenn sich jemand grundsätzlich nicht äussern will. In einem Artikel von Zenger/Sprecher in der NZZ vom 17.9.2019 wurde als Hauptkritikpunkt darauf hingewiesen, dass bei diesem Erklärungsmodell trotz des staatlich verordneten Dauerzwangs zur Selbstdeklaration nie die ganze Bevölkerung erreicht werden könne.

Damit bleibe die intendierte Erhöhung der Organspenden illusionär und auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit werde verletzt.

Erweiterte Widerspruchslösung (Vorschlag Bundesrat)

Gegenüber seinem bisherigen Standpunkt hat der Bundesrat mit dem am 13. September 2019 veröffentlichten indirekten Gegenvorschlag einen Schwenker gemacht. Am 8. März 2013 hatte der Bundesrat noch in einer Antwort auf eine Interpellation u.a. festgehalten: „Das Neutralitätsprinzip des Bundes besteht darin, nicht aktiv auf die Förderung der individuellen Spendebereitschaft hinzuwirken. Der Staat soll in dieser Frage neutral bleiben und jeden individuellen Entscheid zur Spende respektieren. Eine Pflicht zur Organspende kann es nicht geben.“ Der jüngste Vorschlag des Bundesrates, durch eine einfache Gesetzesänderung die Widerspruchsregelung einzuführen, ist eine üble Trickserie. Ich teile die Auffassung von Zenger /Sprecher im bereits erwähnten NZZ-Artikel: Demnach missachtet der Bundesrat mit seinem Vorhaben „nicht nur elementare Grundrechte jedes Menschen, sondern auch einen zentralen Grundsatz der schweizerischen Demokratie, indem er das für Verfassungsänderungen verlangte obligatorische Referendum, das dafür notwendige Volks- und Ständemehr und die damit verbundene öffentliche Diskussion zu umgehen sucht.“ Der Bundesrat begründet seinen Vorschlag damit, dass der Aktionsplan „Mehr Organe für Transplantationen“ bis Ende 2018 die angestrebten 20 Spenden pro Million Einwohner nicht erreicht habe. Dabei lag Ende 2018 die Organspendezahl so hoch wie nie zuvor bei 18,6 gegenüber 12,0 Spenden pro Million im Jahr 2012. So ignorierte der Bundesrat die stringente Argumentation der NEK gegen die Widerspruchsregelung, indem er sie stillschweigend als nicht mehr berücksichtigbar deklarierte. Nach eingehender Analyse kam die NEK nämlich zum Schluss, dass das in den einzelnen Ländern jeweils praktizierte Modell (Zustimmung/Widerspruch) nicht ausschlaggebend für die Spendenrate sein kann. Bemerkenswert ist auch der Hinweis der NEK, dass in Spanien, das als Land mit der höchsten Organspendenrate stets als Vorbild propagiert wird, de facto nicht die enge Widerspruchsregelung praktiziert wird. Obwohl gesetzlich die enge Widerspruchsregelung gilt, wird in der Praxis stets die Zustimmung der Angehörigen eingeholt. Ihre Wünsche sind ausschlaggebend. Auf eine bedeutsame Information in einer Fussnote in der NEK-Stellungnahme ist besondere Aufmerksamkeit zu richten: „Anzumerken ist, dass Spanien die ‚effective donations‘ (alle entnommenen Organe) publiziert, während die Länder meistens die ‚realized donations‘ angeben (die entnommenen und transplantierten Organe). Das erklärt die höheren Zahlen zu einem gewissen Grad.“

Fazit: „Die Widerspruchsregelung bedeutet einen massiven Eingriff in die Persönlichkeitsrechte, vor allem in das körperbezogene Selbstbestimmungsrecht und das Recht auf körperliche Integrität.“ Es gibt keinen wissenschaftlich stringenten Beweis, dass die Widerspruchsregelung zu einer höheren Zahl von Organspenden führt. Ein solcher Systemwechsel verletzt daher den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Die Widerspruchsregelung ist nicht in der Lage, die Vorgaben des Bundesgerichts zu erfüllen. Dazu ist eine breite und systematische Information der Öffentlichkeit erforderlich, wobei sicherzustellen wäre, dass alle (!) Bevölkerungskreise erreicht werden und die einschlägigen Informationen verstehen. Aus all diesen Überlegungen folgt ein **klares und unmissverständliches Nein zur Widerspruchsregelung.**

Der ungekürzte Vortrag von Niklaus Herzog sowie die andern Beiträge der Tagung „Organspende: Nicht ohne meine Zustimmung“ vom 12. Oktober 2019 sind auf www.human-life.ch abrufbar und ebenso als Audiodatei zugänglich: www.human-life.ch/projekte/tagung-2019/