

Per Mail am 26.11.2019 übermittelt
gever@bag.admin.ch
transplantation@bag.admin.ch

Bern, 26. November 2019/LC

Stellungnahme zur Vernehmlassung „Eidgenössische Volksinitiative «Organ-spende fördern - Leben retten» und indirekter Gegenvorschlag (Änderung des Transplantationsgesetzes)“:

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Vorstand der SGAIM bedankt sich bestens für die freundlicherweise eingeräumte Möglichkeit einer Stellungnahme im Zuge der Vernehmlassung.

Die angestossene Diskussion zum Transplantationsgesetz mit einem Wechsel von einer Zustimmungslösung zu einer Widerspruchslösung ist unserer Meinung nach sehr wichtig, da eine entsprechende Anpassung die Anzahl der potentiellen Spender voraussichtlich erhöhen würde und somit helfen würde, Leben zu retten. Gleichzeitig muss jedoch auch das Selbstbestimmungsrecht der verstorbenen Personen gewahrt bleiben.

Die SGAIM unterstützt den Gegenvorschlag des Bundesrates mit einer erweiterten Widerspruchslösung. Im Anhang finden Sie eine Analyse, welche Basis unseres Entscheids war und von unserem Mitglied Herrn Dr. Markus Eichelberger zusammengestellt wurde.

Da bisher nicht alle Bevölkerungsschichten gleich sensibilisiert sind für die Thematik der Organspende, könnte eine regelmässige, durch den Bund geförderte Aufforderung, sich Gedanken zum Thema Organspende zu machen, sich positiv auswirken. Ein Eintrag zu Lebzeiten im Nationalen Organspenderegister mit einem klaren Ja beziehungsweise Nein ist für alle Beteiligten sicher die beste Lösung.

Wir bitten Sie höflich um Kenntnisnahme und Einbezug unserer Überlegungen und Ergänzungen.

Freundliche Grüsse

Schweizerische Gesellschaft für Allgemeine Innere Medizin (SGAIM)



Drahomir Aujesky
Prof. Dr. med.
Co-Präsident



Regula Capaul
Dr. med.
Co-Präsidentin

Beilage:

- „Organspende: Erweiterte Zustimmungs-, enge oder erweiterte Widerspruchslösung?“ von Markus Eichelberger

Organspende: Erweiterte Zustimmung-, enge oder erweiterte Widerspruchslösung?

Ausgangslage

Aktuell dürfen in der Schweiz entsprechend des Transplantationsgesetzes einer verstorbenen Person Organe, Gewebe oder Zellen nur entnommen werden, wenn ein explizites Einverständnis von der verstorbenen Person oder ihrer Angehörigen vorliegt. Die Angehörigen berücksichtigen beim Entscheid den mutmasslichen Willen der verstorbenen Person. Dies entspricht der *erweiterten Zustimmungslösung*. Im Gegensatz dazu gilt bereits in anderen Ländern die Widerspruchslösung, bei der ein Schweigen als Zustimmung gewertet wird.

Aufgrund der tiefen Rate von Organspenden im Vergleich zu anderen europäischen Ländern, wo die Widerspruchslösung bereits gilt, will die Volksinitiative „Organspende fördern – Leben retten“ die *enge Widerspruchslösung* einführen, um den Anteil der Organspenden zu erhöhen (22.03.2019). Dies würde bedeuten, dass bei allen verstorbenen Personen Organe, Gewebe und Zellen zur Organspende entnommen werden dürfen, sofern *kein Widerspruch* vorliegt; d.h. auch bei fehlender Äusserung würde das Schweigen als Zustimmung gewertet. Der Bundesrat unterstützt grundsätzlich das Anliegen der Initiative, hat aber einen indirekten Gegenvorschlag verabschiedet, der eine *erweiterte Widerspruchslösung* fordert, die im Gesetz verankert werden und gleichzeitig die *Rechte der Angehörigen* wahren soll (13.09.2019). Die Angehörigen sollen gemäss Bundesrat entsprechend eines Widerspruchsrechts den *mutmasslichen Willen* der verstorbenen Person einbringen und einer Organentnahme widersprechen können, sofern die Person sich nicht geäussert hat.

Der Bundesrat unterstützt somit den Wechsel von der geltenden Zustimmung- hin zur Widerspruchslösung bei der Organspende, weshalb sich folgende Fragen stellen:

Soll nur ein expliziter Widerspruch eine Organentnahme verhindern und das Schweigen als Zustimmung gewertet werden?

Soll den Angehörigen ein Widerspruchsrecht eingeräumt werden, so dass der mutmassliche Wille der verstorbenen Person berücksichtigt wird?

Fakten

Es besteht ein grosses Interesse an einer erhöhten Verfügbarkeit von Spenderorganen. Basierend auf der neueren wissenschaftlichen Literatur ist davon auszugehen, dass die Spenderate mit einem Wechsel zur Widerspruchslösung ansteigen würde, wobei eine gesicherte Abschätzung des Ausmasses des Effekts weiterhin fehlt. Die Hinweise, dass ein Widerspruchsmodell die Spenderate positiv beeinflussen könnte, haben sich aber verdichtet, weshalb sich der Bundesrat für die Widerspruchslösung einsetzt. Ein kausaler Zusammenhang konnte jedoch nicht nachgewiesen werden. Die Erhöhung der Spenderate wird somit als multifaktoriell angesehen; nebst der Widerspruchslösung haben die organisatorischen Faktoren wie der Prozess der Spenderidentifizierung und der professionelle Umgang mit den Angehörigen scheinbar einen positiven Einfluss.

Eine zusätzliche Untersuchung hat gezeigt, dass die Länder mit den höchsten Spenderaten in ihrer Gesetzgebung theoretisch eine enge Widerspruchslösung haben aber in der Praxis den Angehörigen ein subsidiäres Entscheidungsrecht zukommt, entsprechend der erweiterten Widerspruchslösung.

Darstellung der Positionen und ethische Argumentation

Enge Widerspruchslösung

Die Initiative „Organspende fördern – Leben retten“ erzielt eine Verfassungsänderung, die jeden Erwachsenen im Todesfall zum potentiellen Organspender macht – es sei denn, er hat Widerspruch zu Lebzeiten in ein offizielles Register eingetragen. Die Initianten möchten somit die Anzahl der Spender erhöhen und gleichzeitig die Wahlfreiheit jedes Einzelnen respektieren, mit dem Ziel so viele Leben wie möglich zu retten.

Gegen die enge Widerspruchslösung spricht das Tangieren des Persönlichkeitsrechtes. Hierbei geht es um den Respekt vor der Persönlichkeit als Schutz des Lebens, der körperlichen und geistigen Unversehrtheit und der Selbstbestimmung.

Ob es sich bei fehlendem Widerspruch um eine Wahlfreiheit und eine (nicht geäusserte) Zustimmung handelt, ist sehr fraglich. Die nicht geäusserte Zustimmung lässt einen grossen Interpretationsspielraum offen. Unterschiedliche Gründe könnten bei einem fehlenden Eintrag im Widerspruchsregister vorliegen: die Nicht-Informiertheit über das Register und die

Regelung der Organspende, das Vergessen, sich in das Register einzutragen, das Verdrängen, sich mit dem Thema auseinanderzusetzen zu wollen usf.. Es handelt sich somit um ein zweideutiges Schweigen und dies bereitet Unsicherheit. Das Schweigen, d. h. der fehlende Widerspruch gegen eine Organentnahme entspricht somit nicht einer Einwilligung. Eine Einwilligung kann nicht vermutet werden, sondern sie muss tatsächlich vorliegen. Da Bevölkerungsumfragen zeigen, dass die bekundete Spendebereitschaft die Anzahl von Personen mit Spenderausweisen übertrifft, lässt die Argumentation zu, dass ein fehlender Widerspruch einer Zustimmung für eine Spende bedeuten könnte und somit dem Wunsch der Person entspricht. Dies bedeutet, man würde gegen den Wunsch der Person handeln, wenn man die Organe nicht entnehmen würde. Dies würde das Selbstbestimmungsrecht verletzen. Gegner dieser Argumentation weisen auf die Verantwortung der Person hin, ihre Wünsche festzuhalten und bekannt zu machen. Gerade diese Verantwortung macht den Kernbereich der Persönlichkeit und der individuellen Entscheidungsfreiheit aus, weshalb man in diesem Fall nicht von einer Verletzung der Selbstbestimmung sprechen kann.

Würde die Initiative angenommen, würde sie ins Transplantationsgesetz aufgenommen. Die Regelung würde folglich staatlich gesteuert zu einer Äusserungs- und Entscheidungspflicht der Personen führen. Es bleibt keine Wahl übrig, sich mit diesem Thema zu befassen oder eben nicht. Dies tangiert den persönlichen Entscheidungsspielraum und die persönliche Freiheit und würde den Bund dazu veranlassen, von seinem Neutralitätsprinzip bezüglich Organspende abzurücken. Die Frage, ob man seine Organe beim Ableben zur Verfügung stellen möchte, ist eine persönliche Frage und eine persönliche Entscheidung und sollte nicht zu einer staatlich verordneten Pflicht, eine Antwort geben zu müssen, gehören. Es stellt sich auch die Frage, was passiert, wenn man die Pflicht nicht beachtet. Normalerweise beinhaltet ein Nichterfüllen einer Pflicht, dass eine Bestrafung folgt. Die Bestrafung wäre eine Organentnahme unabhängig des mutmasslichen Willens und würde die Persönlichkeitsrechte massiv verletzen. Die Äusserungspflicht würde zudem Druck auf die Person ausüben aufgrund der vorgegebenen Haltung und Moral des Bundes, was Befürchtungen auslösen könnte, dass im Falle des Widerspruchs Nachteile in der medizinischen Behandlung drohen würden. Jedoch gehört zum Neutralitätsprinzip des Bundes nur das Regeln (inkl. Information) der Organspende und jeden individuellen Entscheidung zu respektieren ohne die Organspende explizit zu fördern.

Erweiterte Widerspruchslösung:

Bei diesem Vorschlag wird das Mitsprachrecht der Angehörigen bei fehlendem Widerspruch berücksichtigt. Es geht wie um eine zusätzliche Absicherung, den mutmasslichen Willen der Person zu schützen und nach ihm zu handeln, was nachvollziehbar ist aufgrund der hohen Sensibilität des Themas. Das Widerspruchsrecht der Angehörigen basiert auf dem mutmasslichen Willen der verstorbenen Person. Es geht somit um das Grundrecht der Selbstbestimmung. Die Angehörigen hätten bei dieser Regelung die Aufgabe, über eine Organspende zu entscheiden, wenn im Register nichts vermerkt ist.

Da jeder fehlende Widerspruch als Zustimmung als auch als ein Nichtäussern und eine Unkenntnis des Willens der Person gedeutet werden kann, müssten die Angehörigen hinzugezogen werden. Die Angehörigen hätten somit viel Einfluss. Ein Gegenargument ist, dass es schwierig wäre zu differenzieren, ob es sich beim Entscheid der Angehörigen um den mutmasslichen Willen der verstorbenen Personen handelt oder um ihren eigenen. Dies bedeutet theoretisch eine Einschränkung des Selbstbestimmungsrechtes; d.h. der mutmassliche Wille der Person ist auch nicht durch die Angehörigen absolut sicher erkundbar.

Erweiterte Zustimmungslösung

Auch bei diesem Vorschlag nehmen die Angehörigen eine Entscheidungsfunktion ein, wenn kein Organspendeausweis vorliegt, der den klaren Willen der Person wiedergibt. Der mutmassliche Wille wird über die Angehörigen erfasst, weshalb dasselbe Gegenargument wie beschrieben zum Tragen kommt. Nur bei vorliegendem Organspendeausweis kann entsprechend dem selbstbestimmten Willen der Person gehandelt werden.

Zusammenfassung

Zwischen der erweiterten Zustimmungs- und Widerspruchslösung ist schlussendlich kein Unterschied hinsichtlich der Frage der Selbstbestimmung ersichtlich. In beiden Fällen steht man vor einer unklaren Situation, wenn einerseits der Spenderausweis oder der Eintrag im Register fehlt. Und in beiden Fällen werden die Angehörigen hinzugezogen zur Beurteilung des mutmasslichen Willens mit dem Risiko, dass es sich um den Willen der Angehörigen handelt. Da es Hinweise gibt, dass nach Einführung der Widerspruchsregelung die Organspenden zunehmen und in Ländern, wo diese schon besteht, die Angehörigen auch bei der engen Widerspruchsregelung einbezogen werden, wird die erweiterte der engen

Widerspruchslösung vorgezogen. Dies, da der Respekt der Autonomie, der Selbstbestimmung des Individuums vor der Forderung der Organempfänger kommt. Da es keinen Unterschied gibt zwischen der erweiterten Zustimmungslösung und Widerspruchslösung betreffend des Entscheides der Angehörigen, entfällt das Argument, dass die Angehörigen nicht den mutmasslichen Willen der Person vertreten würden, sondern ihren eigenen.

Gegen die enge Widerspruchslösung spricht die Verletzung der Persönlichkeitsrechte und der Interpretationsspielraum bei fehlendem Registereintrag. Der Wert der Selbstbestimmung, dem jedem Individuum zusteht, wird dem Anspruch der Lebensrettung der Organempfänger klar übergeordnet. Der Respekt der Autonomie, der Selbstbestimmung ist ein hohes Gut, dem jedem Individuum zusteht.

Eine enge Widerspruchslösung könnte ein Risiko beinhalten, dass es zu einem kritiklosen Organentnahmeverfahren führen könnte und dem Respekt der Selbstbestimmung keinen Wert mehr zustehen würde (Dambruchargument).

Da die Literatur bei der Widerspruchslösung höhere Organspenden beschreibt und bei der erweiterten Widerspruchs- als auch Zustimmungslösung den Angehörigen ein subsidiäres Entscheidungsrecht auf Basis des mutmasslichen Willens der Person zusteht, ist die Einführung des erweiterten Widerspruchsrecht zu empfehlen.

Da bis jetzt nicht alle Bevölkerungsschichten gleich sensibilisiert sind für diese Thematik, könnte eine regelmässige, durch den Bund geförderte Aufforderung, sich Gedanken zum Thema Organspende zu machen, sich positiv auswirken.

Dieser Bericht beruht vorwiegend auf einer Zusammenfassung folgender Literatur:

NEK, Zur Widerspruchslösung im Bereich der Organspende, Stellungnahme Nr. 19/2012

BAG, Organspende: Zustimmungslösung oder Widerspruchslösung? 12. September 2019

Erläuternder Bericht zum indirekten Gegenvorschlag des Bundesrates zur Volksinitiative „Organspende fördern – Leben retten“, 13. September 2019

Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen, Entwurf der Änderung