

Zug, 13. Dezember 2019

Eidgenössisches Departement des Innern EDI
Bundesamt für Gesundheit BAG
Direktionsbereich Verbraucherschutz

HLI-Schweiz

Postfach 15
CH-6301 Zug

Tel. +41 (0)41 710 28 48
Fax +41 (0)41 710 28 39

office@human-life.ch
www.human-life.ch



Stellungnahme zur Vernehmlassung der Änderung des Transplantationsgesetzes

Sehr geehrte Damen und Herren,

Mit Datum vom 13. September 2019 hat der Bundesrat einen indirekten Gegenvorschlag zur Initiative „Organspende fördern – Leben retten“ der Vernehmlassung unterbreitet. Ziel dieser Vernehmlassung ist gemäss Medienmitteilung gleichen Datums eine „breite und vertiefte Diskussion über das Thema“ (der Organspende). Gerne greifen wir die Aufforderung des Bundesrates zur Stellungnahme zu seinem Vorschlag einer erweiterten Widerspruchslösung auf und nehmen dazu wie folgt Stellung:

1. Bemerkungen zum erläuternden Bericht

Wie aus den weiteren Ausführungen des Bundesrates in der genannten Medienmitteilung sowie in seinem Erläuternden Bericht zu seinem indirekten Gegenvorschlag zur Volksinitiative „Organspende fördern – Leben retten“ hervorgeht, ist die behauptete vertiefte Diskussion in der Öffentlichkeit lediglich Mittel zum Zweck. Tatsächlich geht es dem Bundesrat eingeständenermassen primär darum, die Zahl der Spenderorgane zu erhöhen:

- „Erfahrungen in anderen europäischen Ländern zeigen, dass die Spendezahlen mit der Widerspruchslösung steigen. Der Bundesrat ist der Meinung, dass das vorhandene Spendepotenzial mit einem Systemwechsel auch in der Schweiz besser ausgeschöpft werden kann“ (Medienmitteilung des Bundesrates vom 14. Juni 2019)
- „Der Bundesrat möchte die Versorgung mit Spendeorganen verbessern und damit die Chancen für Menschen, die auf ein Organ warten“ (Medienmitteilung des Bundesrates vom 13. September 2019)
- „Basierend auf der neueren wissenschaftlichen Literatur ist davon auszugehen, dass die Spenderate mit einem Wechsel zur Widerspruchslösung steigen würde (Erläuternder Bericht zum indirekten Gegenvorschlag des Bundesrates zur Volksinitiative „Organspende fördern – Leben retten“ [EB], S. 2)
- „Wie dargelegt lassen die Ergebnisse der neueren wissenschaftlichen Literatur einen positiven Effekt eines Systemwechsels auf die Spenderate vermuten“ (EB. S. 12).

Das Ziel der Erhöhung der Anzahl gespendeter Organe an sich ist gewiss legitim. Doch wie faktenbasiert ist die Behauptung des Bundesrates, der Systemwechsel zur (erweiterten) Widerspruchslösung führe zu einer Erhöhung der Spenderate, tatsächlich? Die Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin (NEK) ist mit dem Dokument „Organspende – Ethische Erwägungen zu den Modellen der Einwilligung in die Organentnahme“ (Nr. 31/2019, datiert vom 27. Juni 2019!) am 9. September 2019 an die Öffentlichkeit getreten. Es enthält insbesondere hinsichtlich dem vom Bundesrat der Widerspruchslösung zugeschriebenen Steigerungspotenzial an Organspenden höchst bemerkenswerte Aussagen:

- „Zunächst fällt auf, dass das praktizierte Modell für sich alleine genommen jedenfalls nicht ausschlaggebend für die Spenderate sein kann. Grossbritannien (24,52 pmp) beispielsweise weist eine hohe Spenderate auf, obwohl dort die erweiterte Zustimmungslösung gilt, während Länder wie Polen (12,96 pmp) oder Luxemburg (15.80) trotz einer Widerspruchslösung eine tiefere Rate verzeichnen“ (S. 14)
- „Eine aktuelle, international angelegte Analyse der Spendezahlen in 35 Ländern zeigt zudem, dass mit Blick auf die Raten zur postmortalen Spende zwischen Ländern mit Widerspruchsregelung bzw. Zustimmungsregelung kein signifikanter Unterschied besteht (Arshad, Anderson & Sharif A. 2019 [S. 14])
- „Das BAG hat kürzlich eine Studie zum Einfluss von Modellen der Einwilligung, Spenderegistern und Angehörigenentscheid auf die Organspende veröffentlicht (Christen, Baumann & Spitale 2018), die zu folgenden Schlussfolgerungen kommt: Nach wie vor fehlt eine klare Evidenz für eine direkte kausale Wirkung des Modells der Einwilligung (Zustimmungs- oder Widerspruchslösung) auf die Spenderate“ (S. 14).
- „Mit Blick auf die in der Diskussion oft herangezogene Situation in Spanien (das als Beispiel angeführt wird, weil das Land seit mehreren Jahren weltweit die höchste Rate postmortaler Spenden aufweist – mehr als 40 Spenderinnen und Spender pmp seit 2016 (Matesanz & Dominguez-Gil 2019), kann schliesslich hervorgehoben werden, dass in Spanien de facto nicht die enge Widerspruchsregelung praktiziert wird. Auch wenn dort gesetzlich die enge Widerspruchsregelung gilt, wird in der Praxis stets die Zustimmung der Angehörigen eingeholt und ihre Wünsche sind ausschlaggebend“ (S. 15).
- „Bislang konnte also nicht belegt werden, dass die Widerspruchslösung zu einer höheren Rate postmortaler Organspenden führt als eine Zustimmungslösung. In Anbetracht der zahlreichen Faktoren, die dabei zu berücksichtigen wären, wird dieser Nachweis wohl auch nie (sic!) gelingen“ (S. 15).

Angesichts dieses klaren Befundes der Nationalen Ethikkommission, des schweizerischen Fachgremiums schlechthin bezüglich der hier zur Debatte stehenden Materie, ist es schlicht nicht nachvollziehbar, wie sich der Bundesrat in seinem EB zur Behauptung versteigen kann, die Einführung der Widerspruchsregelung führe per se zu einer Erhöhung der Spendenrate. Der Bundesrat hat zwar in seinem EB die Stellungnahme der NEK kurz erwähnt, aber offensichtlich nicht bzw. nur selektiv zur Kenntnis genommen geschweige denn sich damit eingehend auseinandergesetzt (vgl. EB, S. 13). Zwar erwähnt der Bundesrat, die NEK lehne die Widerspruchslösung weiterhin ab, weil mit der Widerspruchslösung dem Willen der verstorbenen Person nicht stärker zum Durchbruch verholfen werde als unter der Zustimmungslösung und letztere insbesondere weniger stark in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen eingreife (vgl. EB, S. 13). Aber auf das in diesem Kontext wichtigste Argument der NEK, dass sich nämlich die widerspruchsregelungs-bedingte Erhöhung der Spenderate wissenschaftlich nicht belegen lasse, geht der Bundesrat mit keinem Wort ein! Und geradezu grotesk ist es, wenn der Bundesrat die Widerspruchsregelung zu propagieren versucht, indem er auf die damit verbundene Steigerung der Spenderate in anderen europäischen Ländern hinweist (vgl. Medienmitteilung vom 14. Juni 2019), an anderer Stelle aber einräumen muss, dass es eben diese Widerspruchsregelung *de facto* gar nicht gibt: „Wenn kein Wille der verstorbenen Person bekannt ist, kommt den Angehörigen de facto in allen untersuchten Ländern – auch in jenen mit einer gesetzlich engen Widerspruchslösung – ein Entscheidungsrecht zu“ (EB S. 11). Die Tatsache, dass der Start der Vernehmlassung des Bundesrates nur ein paar Tage später als die Veröffentlichung der diesbezüglichen NEK-Stellungnahme erfolgte, schürt den Verdacht, dass die inhaltliche, ideologiebedingte Stossrichtung ungeachtet allfälliger wissenschaftlicher Einwände bereits avant la lettre beschlossene Sache war. Dies ist umso schwerwiegender, als die Widerspruchsregelung unbestrittenerweise weit massiver in die verfassungsrechtlich verbrieften Persönlichkeitsrechte der spendenden Person eingreift als die Zustimmungsregelung (vgl. auch NEK S. 19). Kommt erschwerend hinzu, dass sich bei der

Widerspruchsregelung – im Gegensatz zur Zustimmungsregelung – das essentielle Problem der Information der Bevölkerung stellt, damit von rechtsgenügenden, am Menschenrecht der Selbstbestimmung des Spenders orientierten Vorgaben für den Fall einer Organentnahme gesprochen werden kann. Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid vom 16. April 1997 (BGE 123 I 112ff.) klargestellt, dass eine Widerspruchsregelung nur zulässig ist, wenn sie mit einer regelmässigen Information der Bevölkerung einhergeht, wobei sichergestellt werden müsse, dass die „Information *sämtliche* Bevölkerungskreise erreicht und insbesondere auch von fremdsprachigen Personen verstanden wird“ (Stellungnahme des Bundesrates vom 8. März 2013 zur Interpellation 12.4175, eingereicht von Nationalrat Daniel Vischer). Es liegt auf der Hand, dass insbesondere aufgrund der signifikanten Zunahme des migrationsaffinen, den hiesigen Landessprachen nicht oder kaum kundigen Bevölkerungsanteils diese bundesgerichtliche Bedingung in praxi buchstäblich ein frommer Wunsch bleiben wird.

Wie prekär das aktuelle Informationslevel in der gesamten Bevölkerung ist, hat ein im Auftrag von HLI von der Gesellschaft für Sozialforschung (gfs) durchgeführte, repräsentative Umfrage zutage gefördert: Die kontaktierten Personen wurden mit der Tatsache konfrontiert, dass der Hirntod als Todeskriterium ein unter Ärzten umstrittenes Konzept darstellt, weil zum Zeitpunkt des Funktionsausfalls des Hirns und damit der Organentnahme nur 3 % des Körpers tot sind, nämlich das Gehirn, während dessen die restlichen 97% noch leben, somit aus der Sicht der Kritiker nicht Toten, sondern Sterbenden Organe entnommen werden. Auf die Frage, ob sie diese Argumentation für richtig halten, antworteten 22% mit falsch, 21% mit eher falsch; 22% hielten sie hingegen für richtig, 18% für eher richtig. Bemerkenswert vor allem: 18% der Befragten sahen sich ausserstande, dazu eine Antwort zu geben oder konnten sich nicht für die eine oder andere Seite entscheiden. Angesichts der Tatsache, dass die Widerspruchsregelung noch viel einschneidender in die Persönlichkeitsrechte der spendenden Person eingreift als dies bei der Zustimmungsregelung der Fall ist, muss ein zumindest partielles Versagen der dem Bund auferlegten Informationspflicht konstatiert werden (vgl. Art. 61 Abs. 1 und 2 lit. a Transplantationsgesetz), das sich bei einer allfälligen gesetzlichen Verankerung der Widerspruchsregelung noch zu verschärfen droht. Indiz für dieses Szenario ist ein weiterer beunruhigender Befund der HLI-Umfrage: Rund ein Fünftel (22%) der Befragten fühlt sich durch die öffentliche Diskussion zur Organspende *gedrängt*. Nota bene eine Diskussion, die durch den vom Bund im Jahr 2013 lancierten Aktionsplan „Mehr Organe für Transplantationen“ wesentlich mitgeprägt wird.

A propos Aktionsplan „Mehr Organe für Transplantationen“: Gemäss Selbstdeklaration des Bundes war es das Ziel dieses Aktionsplans, die zu tiefe Zahl an Organspenden bis Ende 2018 auf 20 Spenden pro Million Einwohnerinnen und Einwohner (pmp) zu steigern (vgl. EB S. 7). Dieses Ziel wurde mit 18,6 pmp (gegenüber 12.0 pmp im Jahr 2012) beinahe erreicht (vgl. EB S. 8) nota bene unter dem Regime der aktuell geltenden Zustimmungsregelung. Was also liegt näher, diesen erfolgreichen Weg weiter zu beschreiten, statt einen Systemwechsel vorzunehmen, dessen Zielsetzung, sprich Erhöhung der Spenderate, wie oben ausgeführt höchst unrealistisch ist, unbestreitbarerweise aber mit einem massiven Eingriff in die Persönlichkeitsrechte von Organspendern verbunden ist?

In einem in der Neuen Zürcher Zeitung vom 17. September 2019 veröffentlichten Gastbeitrag mit dem Titel „Die Schwächsten als Gratisressource für die Medizinindustrie“ haben die Professoren Franziska Sprecher und Christoph Zenger die eklatanten Defizite der vorgeschlagenen Widerspruchsregelung auf den Punkt gebracht. Zutreffend wird darin festgestellt, dass die Bedingungen, welche das Bundesgericht an die Verfassungsmässigkeit der Widerspruchsregelung gestellt hat (objektive, vollständige und verständliche Information der gesamten Bevölkerung, spendende Person und deren Angehörige inklusive) „vielleicht theoretisch denkbar, in der Praxis aber unmöglich“ sei, „wie selbst Swisstransplant eingesteht“. Gravierend auch, dass – wie die Autoren zu Recht kritisieren, die Widerspruchsregelung durch einen sog. indirekten Gegenvorschlag“, also durch eine einfache Gesetzesänderung eingeführt werden soll und damit

ohne eine Änderung der Bundesverfassung. Mit dieser Trickserei würden Sinn und Zweck des geltenden Verfassungsrechts verletzt. Die Autoren wörtlich: „Er (sc. der Bundesrat) missachtet mit diesem 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 nötige Volks- und Ständemehr und die damit verbundene öffentliche Diskussion zu umgehen sucht“ (a.a.O.).

In der Tat: Die vorgeschlagene Widerspruchsregelung kommt einer staatlich verordneten Zwangssolidarität zur Organspende gleich. Sie dient weder der Sache (Reduzierung des Mangels an Organspenden) noch respektiert sie die Persönlichkeitsrechte von Organspendern. Wir lehnen deshalb den indirekten Gegenvorschlag des Bundesrates zur Volksinitiative „Organspende fördern – Leben retten“ dezidiert ab.

2. Bemerkungen zu einzelnen Gesetzesartikeln

- Art.10 Abs. 2: Während gemäss geltender Regelung sowohl für vorbereitende medizinische Massnahmen als auch für die Organentnahme selbst die Zustimmung der betroffenen Person bzw. ihrer Angehörigen erforderlich ist, sollen nun neu bereits „während der Abklärung des Widerspruchs vorbereitende medizinische Massnahmen erlaubt sein.“ Im Klartext: Nicht einmal mehr der Widerspruch wird abgewartet, geschweige denn die Zustimmung. Ein absolutes No go! Dieser schwerwiegende Eingriff wird wie folgt „begründet“: „Wäre für die vorbereitenden medizinischen Massnahmen weiterhin eine Zustimmung der spendenden Person oder ihrer nächsten Angehörigen notwendig, würde unter Umständen eine spätere (und zulässige) Entnahme verunmöglicht“ (EB S. 17). Einmal abgesehen vom verqueren Wording (es geht hier nicht mehr um eine „Zustimmung“, sondern um einen „Widerspruch“): Damit wird die an anderer Stelle des EB gemachte Feststellung („Voraussetzung ist aber erstens, dass den Rechten der spendenden Person auch unter der Widerspruchslösung in jedem Fall (sic) Vorrang gegenüber den Rechten der empfangenden Person zukommt“, vgl. S. 34) zur blossen Makulatur, ja recht eigentlich zur Verhöhnung der Persönlichkeitsrechte der spendenden Person bzw. ihrer nächsten Angehörigen. Bereits deren minimale Respektierung bzw. das ihnen inhärente Instrumentalisierungsverbot gebietet es, die behauptete, allfällige Verunmöglichtung der Entnahme in Kauf zu nehmen.

- Art. 61 Abs. 2 und 3: Bereits unter Punkt 1 (Bemerkungen zum erläuternden Bericht) musste auf die bedenklichen Defizite der gegenwärtigen Informationspraxis des Bundes zur Organspende hingewiesen werden. Kommt hinzu, dass Swisstransplant die beiden Organentnahmekategorien (Hirntod [= primärer Hirntod] / Herzstillstand [sekundärer Hirntod] im Organspendeausweis extrem vereinfacht darstellt und auf unzulässige Art und Weise gleichsetzt. Wer ein Ja ankreuzt oder im elektronischen Register einträgt, befürwortet volens nolens automatisch beide Organentnahmekategorien. Angesichts der chronischen Renitenz von Swisstransplant, diesbezüglich Transparenz und damit die notwendigen Voraussetzungen für einen tatsächlichen „informed consent“ zu schaffen, ist es erforderlich, diese Differenzierung bereits auf Gesetzesstufe explizit zu verankern.

Zug, den 13. Dezember 2019

Pfr. Dr. theol. Roland Graf
Präsident a.i.

Niklaus Herzog lic. iur. et. theol.
Vize-Präsident