



Zur Widerspruchslösung bei der Organspende

Ein Plädoyer dafür

Reinhard Merkel (DER)

Einige Voraussetzungen: normativ und faktisch

1. Lebenswichtige Organe dürfen nur toten Menschen entnommen werden.
2. Tot ist der Mensch, der hirntot ist – also der, dessen Hirnfunktionen vollständig und irreversibel erloschen sind. (Dieser Todesbegriff beruht auf einer *ethisch begründeten Entscheidung*, nicht einer naturwissenschaftlich beweisbaren Feststellung.)
3. In Deutschland stehen derzeit mehr als zehntausend Menschen auf der Warteliste für eine Organtransplantation. Statistisch betrachtet sterben jeden Tag drei dieser Menschen wegen Fehlens eines verfügbaren Spenderorgans.
4. Das Elend des vielfachen Todes auf der Warteliste würde durch eine Widerspruchslösung nicht behoben. Wohl aber spricht viel dafür, dass es erheblich verringert würde.

Eine radikale Lösung: Der Leichnam als kollektives Gut (Gemeineigentum) ?

Ließe sich das begründen, könnten Organe ohne Einwilligung, ohne Rückfrage bei Angehörigen und selbst gegen den vorher erklärten Willen des Verstorbenen entnommen werden.

Rücksichten aus Gründen der Pietät oder sonstigen Erwägungen der Sozialverträglichkeit wären dann zwar immer noch politisch klug, aber weder ethisch noch verfassungsrechtlich zwingend.

Eine solche Lösung ist aus prinzipiellen ethischen Gründen abzulehnen. Das Verhältnis der Person zu ihrem eigenen Körper als ihr elementarster Bezug zur Welt ist (auch zu ihren Lebzeiten) nicht plausibel als das eines Eigentumsrechts zu erfassen.

Vielmehr ist es das fundamentale, die Selbstbeziehung der Person konstituierende Grundelement des Persönlichkeitsrechts.

Transmortaler Schutz der Persönlichkeit als Schutz der Verfügung über den eigenen Leichnam?

Ein möglicher Einwand dagegen

Mit dem Tod erlischt das Bewusstsein vollständig und irreversibel. In diesem Zustand ist man nicht mehr subjektiv verletzbar: ein eigenes „Wohl und Weh“ gibt es nicht mehr.

Die vorherige (lebende) Person kann durch die postmortale Entnahme ihrer Organe nicht mehr verletzt werden, und zwar auch dann nicht, wenn sie die Entnahme vor ihrem Tod untersagt hat. Denn sie existiert nicht mehr.

Angesichts des kollektiven Notstands täglich sterbender Menschen, die mit diesen Organen zu retten wären, ist deren Entnahme auch gegen den zu Lebzeiten erklärten Widerspruch des Verstorbenen zulässig (u. gegen den der Angehörigen erst recht).

Das Argument ist jedoch verfehlt, und zwar ...

... aus vier Gründen:

1. Persönlichkeitsschutz ist *Freiheitsschutz*, auch und vor allem im Umgang mit dem eigenen Körper.
2. Freiheitsrechte bedeuten, dass ihre Ausübung nicht an Zwänge der Rechtfertigung gebunden ist. Sie enthalten ein irreduzibles Element legitimer subjektiver Willkür. Ihre Ausübung muss sich (grds.) auch vor dem Notstand anderer nicht rechtfertigen.
3. Das elementarste Recht der Person, das ihres Selbstverhältnisses zum eigenen Körper, darf nach jederlei eigenen (z.B. religiösen oder auch irrationalen) Vorstellungen ausgeübt werden. Externe Zwangsbeschränkungen nach Kriterien objektiver Vernünftigkeit – etwa im Hinblick auf die Not anderer – sind unzulässig.
4. Wird die so definierte Selbstbestimmung über den eigenen Körper nach dem Tod übergegangen, so wird der zuvor lebende Mensch verletzt: in der *transmortalen* Schutzdimension seines Rechts.

Solidarität?

Jenseits der Unzulässigkeit zwangsrechtlicher postmortalen Organspenden („-spenden“) könnte es aber eine *moralische* Pflicht dazu geben: Solidarität mit vom Tod bedrohten anderen.

Ich unterscheide drei elementare Formen der Solidarität:

- ⇒ Solidarität aus **Eigeninteresse** (als Form wechselseitiger sozialer Absicherung)
- ⇒ Solidarität aus **Fairness** (Unterlassen von *free riding*)
- ⇒ Solidarität aus **Opferbereitschaft**.

Für die Organspende kommt nur die letztgenannte Form in Frage. Sie die anspruchsvollste: die am meisten fordernde. Außerdem: bei der Organspende geht es um Solidarität mit einem *unbekannten Fremden*. (Erhöht das Gewicht des Anspruchs zusätzlich.)

Ist eine so anspruchsvolle moralische Pflicht begründbar? – Voraussetzungen:

1. Dem oder der betroffenen Anderen droht die Gefahr einer schweren Schädigung, v.a. an Leib und Leben.
2. Die solidarische Hilfshandlung ist zur Rettung notwendig.
3. Ihre Erfolgswahrscheinlichkeit ist hoch.
4. Der zu erwartende Nutzen für den Gefährdeten ist erheblich gewichtiger als alle Risiken für den solidarisch Helfenden.
5. Die Risiken und Belastungen für den Helfenden sind insgesamt gering (Bedingung der **Zumutbarkeit** dieser Pflicht).

Die ersten vier Bedingungen sind im Fall der postmortalen Organspende ohne weiteres erfüllt.

Problematisch werden kann aber die der Zumutbarkeit.

Eine Anmerkung zu Grund und Grenzen für Solidaritätspflichten aus Opferbereitschaft

Die fünf genannten Bedingungen für solche Pflichten statuieren ein Prinzip der **Minimalsolidarität** (auch) unter Fremden.

Dieses Prinzip setzt nicht mehr voraus als

- ⇒ die Anerkennung der Verletzbarkeit und Bedürftigkeit aller Menschen und
- ⇒ die Einsicht, dass ein pflichtentheoretisches Ignorieren dieser Bedürftigkeit auf eine allgemeine Maxime der Gleichgültigkeit und Achtlosigkeit hinausliefe. Eine ethische Rechtfertigung dafür ist nicht zu begründen. (s. Th. Gutmann, ARSP Beiheft 84, 2002, 133 – 152)

Die Hauptaufgabe einer *Begrenzung* der Solidaritätspflicht zur postmortalen Organspende liegt auf der Bedingung ihrer Zumutbarkeit.

Zur Zumutbarkeit

Das elementare Persönlichkeitsrecht über den eigenen Körper gewährleistet den Schutz jeder dabei denkbaren Selbstbeziehung – frei von externen Forderungen nach rationaler Begründung.

Das gilt grds. auch für den Leichnam nach dem eigenen Tod.

Religiöse, philosophische, auch abergläubische oder irrational ängstliche Aversionen gegen eine postmortale Organspende sind vom Freiheitsschutz dieses Persönlichkeitsrechts gedeckt.

Schon die moralische *Prima-facie*-Pflicht zur Organspende endet daher im Fall der höchstpersönlichen Ablehnung (aus welchen Gründen immer) an ihrer Unzumutbarkeit.

Für eine denkbare *rechtliche* Pflicht gilt das erst recht.

Zumutbarkeit der rechtlichen Nötigung zur Erklärung über die Organspende nach dem eigenen Tod?

Jede Rechtspflicht zur Organspende ist damit ausgeschlossen.

Die (zunächst moralische) Pflicht, sich über eine postmortale Organspende *Gedanken zu machen*, zu einer Entscheidung zu kommen und diese ggf. auch kundzutun, ist davon unberührt. Ihr Inhalt ist ein ganz anderer als der einer Organspendepflicht.

Eine solche Pflicht zur Klärung und Kundgabe ist auch als rechtliche Pflicht ohne weiteres begründbar.

Sie konkretisiert nichts anderes als die oben dargelegte Pflicht zur gesellschaftlichen Minimalsolidarität. Auch in einer liberalen, auf individuellen Grundrechten beruhenden Rechtsordnung ist die Durchsetzung dieser Pflicht per Rechtszwang legitim.

Zumutbarkeit der rechtlichen Nötigung zur Erklärung über die Organspende nach dem eigenen Tod?

Der Einwand mancher Kantianer, „positive“ Pflichten (= Hilfspflichten) seien inhaltlich unbestimmt (Kant: „*unvollkommene Pflichten*“) und taugten daher nicht als Rechtspflichten, ist schon grds. nicht richtig. Außerdem ist der Inhalt der Pflicht „*Erklärung zur Organspende*“ exakt bestimmt.

Unsere Rechtsordnung kennt eine ganze Reihe solidarischer Hilfspflichten – sogar solche, deren Verletzung *bestraft* wird.

Beispiele: §323c Strafgesetzbuch („unterlassene Hilfeleistung“)
§ 87 Abs. 4 Strafprozessordnung: Autopsie einer Leiche bei jedem Verbrechensverdacht – selbst gegen den vorher ausdrücklich erklärten Willen des Verstorbenen oder seiner Angehörigen.

Ergebnis

Vor diesem Hintergrund ist die Widerspruchslösung rechtlich ohne weiteres legitim: als Gebot einer Pflicht zur Erklärung.

Sie verhilft einer moralisch gewichtigen Solidaritätspflicht zur Wirksamkeit für einen höchstrangigen ethischen Zweck: den der Rettung menschlichen Lebens.

Daher ist sie (auch als Rechtspflicht) sogar rechtsethisch geboten.

Ihr ggf. nötiger Nachdruck, ein Schweigen auf die Aufforderung zur Erklärung werde als Zustimmung fingiert, ist als Ausdruck legitimen Rechtszwangs ebenfalls zulässig.

Aus Gründen politischer Klugheit spricht vieles dafür, die Widerspruchslösung als „erweiterte“ zu konzipieren. (Für rechtlich zwingend halte ich es nicht.)



Vielen Dank!