



# Änderung der Verordnung über die Transplantation von menschlichen Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsverordnung)

## Vernehmlassungsantwort des Rates der Evangelisch-reformierten Kirche Schweiz, EKS

### I. Generelle Stellungnahme

Die Vorlage zur Änderung der Transplantationsverordnung zielt auf die Implementierung der Widerspruchslösung in eine liberale Rechtsordnung, die wesentlich durch den unbedingten Schutz und Vorrang der Person und ihrer Rechte (allen voran das Recht auf körperliche Integrität) gekennzeichnet ist. Die neue und für den liberalen Rechtsstaat ungewöhnliche Herausforderung besteht darin, dass bei der Widerspruchslösung diese Rechte nicht automatisch garantiert und gewahrt sind, sondern unter Umständen erst durch den aktiven Widerspruch der Person zur Geltung kommen. Die Kontraintuitionen, die die Widerspruchslösung in der liberalen Gesellschaft zwangsläufig erzeugen, nötigen den Gesetzgeber dazu, Massnahmen zu etablieren, die der Intention der Gesetzgebung entgegenstehen können. Die herausfordernde Aufgabe, die konzeptionellen Unverträglichkeiten zwischen der Widerspruchslösung und den grundlegenden Prinzipien liberaler Rechtsstaatlichkeit operationalisierbar zu machen, gelingt der Transplantationsverordnung nicht in jeder Hinsicht und mit der notwendigen Stringenz. Weil die Legitimität der Widerspruchslösung von dem allgemeinen gesellschaftlichen Wissen über die Möglichkeit des Widerspruchs abhängt, ist der Gesetzgeber verpflichtet, dafür zielführende und effiziente Massnahmen zu implementieren. Die Transplantationsverordnung in ihrer jetzigen Form leistet keinen Beitrag dazu.

### II. Rückmeldung Änderung Transplantationsverordnung

*Art. 5 Abs. 4: «Gibt es mehrere zum Entscheid berechnigte Personen, so ist die Entnahme zulässig, wenn keine dieser Personen innerhalb der Frist nach Artikel 6b Absatz 2 beziehungsweise 3 widerspricht **und von keiner der nicht erreichbaren Angehörigen ein Widerspruch bekannt ist.**» – Zustimmung mit Anpassung*

Begründung: Die Ergänzung ist notwendig für die Kohärenz mit den entsprechenden medizinethischen Richtlinien des SAMW: Feststellung des Todes im Hinblick auf Organtransplantationen und Vorbereitung der Organentnahme, Abs. 2.5.2.

*Art. 8 Abs. 1: «**Sofern kein Widerspruch vorliegt, dürfen vorbereitende medizinische Massnahmen wie folgt durchgeführt werden;**» – Zustimmung mit Anpassung*

Begründung: Die Einschränkung für Vorbereitungsmaßnahmen vor dem Tod ergeben sich aus Art. 10 Transplantationsgesetz. Ergänzend formulieren die medizin-ethischen Richtlinien der SAMW über die Feststellung des Todes im Hinblick auf Organtransplantationen und Vorbereitung der Organentnahme: «Die Organentnahme stellt einen Eingriff in die körperliche Integrität dar und tangiert das Recht auf Selbstbestimmung, das Auswirkungen über den Tod hinaus hat. [...] Die Organspende tangiert nicht nur das Recht auf Selbstbestimmung, sondern sie steht auch in einem Spannungsverhältnis zum Fürsorge- und Nichtschadensprinzip, das Ärzte verpflichtet, das Wohl des Patienten bis zum Lebensende zu beachten und ihm nicht zu schaden.» (ebd., 2) und weiter: «Vorbereitende medizinische Massnahmen dürfen durchgeführt werden, sofern die betroffene Person ihre Zustimmung erteilt hat.» (ebd., 2.3.1.)

Dem medizinisch-ethischen Dilemma zwischen den medizinisch notwendigen Vorbereitungsmaßnahmen für die Organtransplantation und dem Eingriff in die grundrechtlich geschützte körperliche Integrität der Person, der mit dem medizinischen Prozedere der Organentnahme unvermeidbar verbunden ist, muss angemessen Rechnung getragen werden. Da der Widerspruch direkt auf den Schutz der körperlichen Integrität der Person (vor und nach ihrem Tod) zielt und die vorbereitenden Massnahmen im Blick auf eine mögliche Transplantation nicht zum Wohl der/des sterbenden (verstorbenen) Patientin/Patienten erfolgen, unterliegen auch sie der für die Organentnahme geltenden Voraussetzung, dass kein Widerspruch vorliegt.

Die Behauptung im erläuternden Bericht zu Art. 8 (8/17), dass bei vermuteter Zustimmung, «solche Massnahmen unter der Widerspruchsregelung für kurze Zeit bereits zulässig sein» werden, trifft nicht zu. Denn die Vorbereitungsmaßnahmen sind integraler Bestandteil des Transplantationsverfahrens und haben keine davon unabhängige oder darüberhinausgehende Relevanz und Funktion. Dagegen können keine pragmatischen Gründe (im Blick auf negative medizinische Konsequenzen für die Qualität und Brauchbarkeit der Organe) geltend gemacht werden.

Um die medizinisch unerwünschten Effekte gering zu halten oder zu vermeiden, ist eine frühzeitige Feststellung des (mutmasslichen) Willens der Person, ihrer Vertrauensperson(en) bzw. ihrer Angehörigen anzustreben. Die konzeptionelle Schwäche der Widerspruchslösung lässt sich nur kompensieren, wenn die Praxis *de facto* dem Prozedere der Erklärungslösung folgt.

### 3. Abschnitt: Organ- und Gewebespenderregister (Art. 8b–h) – **Ablehnung**

Begründung: Die Bestimmungen des 3. Abschnitts zum Organ- und Geweberegister werfen sowohl in konzeptioneller als auch praktischer Hinsicht Fragen auf und bedürfen einer Überarbeitung auf Grundlage der Kriterien der Verhältnismässigkeit, Transparenz, Eindeutigkeit der Zuständigkeit/Verantwortung, Compliance und Praktikabilität.

a) *Unklare Zuständigkeit*. Vor dem Hintergrund der einschlägigen datenschutzrechtlichen Herausforderungen erscheinen die Aufteilung und Koordination der Kompetenzen intransparent, fehleranfällig, schwer zu kontrollieren und für Aussenstehende (potentielle Organspender:innen bzw. Nichtorganspender:innen) kaum nachvollziehbar.

b) *Fragwürdige Kopplung des Registers an die E-ID*: Die negativen Erfahrungen von Swisstransplant mit dem digitalen Register in der Vergangenheit und die absehbaren aber erst nach der

Implementierung auftretenden Probleme mit der E-ID bergen hohe Risiken für das Anliegen des Gesetzgebers, zeitnah über ein zuverlässiges und datenschutzrechtlich sicheres Register zu verfügen. Verwaltungs- und organisationstechnische Schwierigkeiten würden direkt auf die Funktionsfähigkeit des Registers und damit auf das unverzichtbare Instrument einer schnellen und effizienten Organallokation durchschlagen.

c) *Wahrung der Persönlichkeitsrechte durch Widerspruch*: Die Verordnung überträgt Swisstransplant die Aufgaben der Nationalen Zuteilungsstelle. Die Organisation erfüllt heute unterschiedliche Aufgaben: «Swisstransplant führt im Auftrag des Bundesamts für Gesundheit (BAG) die Warteliste der Organempfängerinnen und Organempfänger und ist für die gesetzeskonforme Zuteilung der Organe zuständig.» (<https://www.swisstransplant.org/de/swisstransplant/auftrag>) Darüber hinaus definiert sie als ihren Organisationszweck: «Unser Zweck ist die landesweite Förderung, Entwicklung und Koordination der Transplantation von Organen, Geweben und Zellen, sowie die Förderung der Information der Öffentlichkeit über die Organspende und die Organtransplantation.» (<https://www.swisstransplant.org/de/swisstransplant/vision-mission>) und als ihre Vision: «Gemeinsam mit den Fachpersonen in den Spitälern setzen wir uns dafür ein, möglichst vielen Menschen auf der Warteliste durch die Transplantation von qualitativ hochstehenden und nach ethischen Grundsätzen entnommenen Spendeorganen oder -geweben zu helfen.» (ebd.). Swisstransplant versteht sich selbst als Advokatin für die Organspende, tritt in dieser Funktion in der Öffentlichkeit auf und erhält staatliche Gelder für Kampagnen zur Steigerung der Spendenbereitschaft in der Gesellschaft.

Der Verordnungsentwurf verkennt, dass sich das Prozedere und damit die Rolle von Swisstransplant durch die Einführung der Widerspruchslösung grundlegend verändert. Neu steht dem Interesse an einer hohen Spendenbereitschaft in der Bevölkerung die grundrechtliche Verpflichtung gegenüber, die Persönlichkeitsrechte (insbesondere das Recht auf körperliche Integrität in Gestalt der Wahrnehmung des Widerspruchsrechts) wirksam und nachhaltig zu schützen. Swisstransplant würde aber mit der eigenen Zielsetzung und Vision in Konflikt geraten, wenn ihr neu die Informationspflicht für die Bevölkerung über die Möglichkeit des Widerspruchs (also nicht mehr für die Zustimmung, sondern für die Ablehnung der Organspende) übertragen würde. Niemand käme auf die Idee, einem Automobilclub die Lancierung einer Kampagne über die gesundheitlichen Vorteile des Velofahrens zu übertragen. Im Sinn des Organisationszwecks und der Anliegen von Swisstransplant, sollten der Organisation keine in diesem Sinn widersprüchliche Aufgaben zugemutet und übertragen werden.

Die Widerspruchslösung konfrontiert den liberalen Rechtsstaat mit der ungewöhnlichen Zumutung, um der verfassungsmässigen und menschenrechtlichen Persönlichkeitsrechte willen, gegen die eigene gesetzgeberische Intention (Widerspruchsregelung) zu agieren. Die Vorlage bietet keine Grundlage, um die Unverträglichkeit der Widerspruchslösung mit den Grundprinzipien liberaler Rechtsstaatlichkeit (Unbedingtheit und Vorrang des Schutzes der Person und ihrer körperlichen Integrität) aufzufangen und operationalisierbar zu machen.

Offen bleibt, wie dem Ziel der Aktualität der Willensäusserung gedient und angemessen Sorge getragen werden soll. Für diese Aufgabe braucht es eine Instanz ausserhalb des

Gesundheitswesens (BAG, Swisstransplant), die dafür sorgt, dass die Bedingungen zur Wahrnehmung des Widerspruchsrechts für die gesamte Bevölkerung gegeben sind.

### III. Rückmeldung Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens

Seite 6/17: *Unter der heute geltenden Zustimmungsregelung sind vorbereitende medizinische Massnahmen vor dem Tod nur mit Zustimmung der betroffenen Person oder der zum Entscheid berechtigten Personen zulässig. ~~Weil unter der Widerspruchsregelung die Zustimmung vermutet wird, werden solche Massnahmen unter der Widerspruchsregelung für kurze Zeit bereits zulässig sein, während der Spendewille abgeklärt wird (Art. 10 Abs. 1 des revidierten Transplantationsgesetzes). Analog dürfen solche Massnahmen unter der Widerspruchsregelung nur durchgeführt werden, nachdem ein möglicher Widerspruch mit der/n Vertrauensperson/en bzw. den Angehörigen abgeklärt wurde.~~*

Begründung: Die vorbereitenden medizinischen Massnahmen vor dem Tod erfolgen nicht um der sterbenden Person willen und kollidieren deshalb mit den bioethischen Prinzipien der *non-maleficence* und *beneficence*. Das medizinische Zuwiderhandeln gegen das ärztliche Standesethos wird mit dem fehlenden Widerspruch der behandelten Person (Vertrauenspersonen/Angehörigen) und dem Zweck der Organspende gerechtfertigt. Die altruistische Spende erhält den Status eines ethischen Guts, das situativ eine Einschränkung der Geltung der ärztlichen Standesmoral zu legitimieren vermag. Die normative Gewichtung (zur Rechtfertigung des ärztlichen Ausnahmehandeln) verlangt die grösstmögliche Gewissheit darüber, dass die Person (Vertrauenspersonen/Angehörige) von ihrem Widerspruchsrecht wusste(n) und auf dieser Grundlage keinen Gebrauch davon gemacht hat (haben).

Genehmigt an der Sitzung des Rates EKS vom 13.08.2024