

**Stellungnahme  
von Ulla Schmidt, Bundesministerin a.D. und  
Bundesvorsitzende der Lebenshilfe  
als Einzelsachverständige**

**Gesetzentwurf der Abgeordneten Sabine Dittmar, Gitta  
Connemann, Dr. Armin Grau und weiterer Abgeordneter:  
Entwurf eines vierten Gesetzes zur Änderung des  
Transplantationsgesetzes – Einführung einer  
Widerspruchsregelung im Transplantationsgesetz  
BT-Drucksache: 20/13804**

**Gesetzentwurf des Bundesrates Entwurf eines Gesetzes zur  
Änderung des Transplantationsgesetzes und Einführung der  
Widerspruchslösung  
BT-Drucksache: 20/12609**

24.01.2025

## A. Vorbemerkung

Hiermit bedanke ich mich herzlich für die Möglichkeit, zu den vorliegenden Gesetzentwürfen zur Einführung einer Widerspruchsregelung ins Transplantationsgesetz (TPG) Stellung nehmen zu können.

Mit den vorliegenden Entwürfen soll die Anzahl von Organspenden in Deutschland erhöht werden, indem eine Widerspruchsregelung formuliert wird: Als Regelfall soll eine Person in Deutschland somit Organspender\*in sein, sofern sie dem nicht aktiv widersprochen hat. Bisher gilt in Deutschland eine Zustimmungslösung, bei der eine postmortale Organspende auf einer positiven Entscheidung der individuellen Person beruht. Hierdurch wird das Selbstbestimmungsrecht aus Artikel 2 unseres Grundgesetzes gewahrt.

Die in den Gesetzentwürfen vorgeschlagene Widerspruchsregelung hingegen verkehrt die bisherige Regel ins Gegenteil: Jede Person, die nicht einwilligt, ist automatisch Organspender\*in. Damit wird die Organabgabe zur Norm und führt in der öffentlichen Wahrnehmung dazu, dass diejenigen, die sich gegen die Organspende entscheiden, sich außerhalb der Norm bewegen.

Man setzt in der Widerspruchsregelung somit nicht auf eine positive Entscheidung für eine Spende, sondern nimmt die fehlende Aktivität oder das Nichtwissen der Menschen in Kauf, auch wenn verschiedene Maßnahmen zur allgemeinen Information der Bevölkerung vorgesehen sind. Gleichzeitig nimmt man damit Menschen das Recht, sich zu der Frage einer Organspende nicht entscheiden oder nicht befassen zu wollen.

Beide Entwürfe formulieren für Erwachsene – unterschiedlich gefasst – die grundsätzliche Einwilligungsfähigkeit in eine Organspende als Voraussetzung für eine Anwendung der Widerspruchsregelung, wobei diese in der Situation des Hirntodes geklärt werden muss.

Für Menschen mit sog. geistiger Behinderung bedeutet die Anknüpfung an die Einwilligungsfähigkeit folgendes:

Sind sie nicht einwilligungsfähig, weil sie das Wesen, die Bedeutung und die Tragweite einer Organspende nicht erkennen können, haben sie keine Möglichkeit, sich für eine Organspende auszusprechen. Sie sind automatisch als Spender\*innen ausgeschlossen.

Sind sie dagegen einwilligungsfähig, weil sie trotz ihrer sog. geistigen Behinderung das Wesen, die Bedeutung und Tragweite einer Organspende erkennen können, kommen sie als Spender\*innen in Betracht und müssen eine Entscheidung für oder gegen eine Organspende treffen.

Diese Lösung scheint auf den ersten Blick sachgerecht, weil sie Menschen, die in der Lage sind, die Tragweite ihrer Entscheidung abzusehen, auch eine freie Entscheidungsmöglichkeit gibt.

Das Problem liegt hier aber in der praktischen Umsetzbarkeit. Denn die Einwilligungsfähigkeit ist kein feststehendes Maß, sondern von dem Gegenstand der Einwilligung abhängig. Selbst bei einem lebenden Menschen ist die ärztliche Feststellung der Einwilligungsfähigkeit in Bezug auf eine aktuell anstehende medizinische Maßnahme durchaus komplex und fehlerbehaftet. Bei Zweifelsfällen bzw. bei Menschen mit rechtlicher Betreuung müssen Psychiater\*innen als Gutachter\*innen tätig werden. Der Gesetzentwurf lässt es nun bei einer fehlenden Erklärung zur Spendenbereitschaft ausreichen, dass eine Ärzt\*in *im Nachhinein lediglich anhand der Befragung von Angehörigen* das Vorliegen einer Einwilligungsfähigkeit ermittelt. Diese Ermittlung dürfte noch wesentlich fehleranfälliger sein als die sonst übliche Praxis der Feststellung der Einwilligungsfähigkeit *im Vorhinein einer medizinischen Maßnahme mittels Begutachtung des Betroffenen selbst*.

Im Ergebnis führt die geplante Regelung damit für Menschen mit sog. geistiger Behinderung zu der erheblichen Gefahr, dass aufgrund einer fehlerhaften ärztlichen Einschätzung eine Organentnahme erfolgt, obwohl sie einwilligungsunfähig gewesen wären, oder dass keine Organentnahme erfolgt, obwohl sie einwilligungsfähig gewesen wären und hätten spenden wollen.

Aufgrund der Rechtsunsicherheit kann es zudem dazu kommen, dass Menschen mit sog. geistiger Behinderung in der ärztlichen Praxis sicherheitshalber die Einwilligungsfähigkeit immer abgesprochen wird, was schon Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention widerspricht, der von einer umfassenden Rechts- und Handlungsfähigkeit ausgeht. Darüber hinaus würde eine entsprechende Praxis dazu führen, dass Menschen mit sog. geistiger Behinderung automatisch von Entscheidungsmöglichkeiten ausgeschlossen werden, auch wenn sie selbst eine Entscheidung für oder gegen eine Organspende treffen können und wollen. Ein solcher Ausschluss ist genauso wenig sachgerecht wie der in früheren Entwürfen formulierte umfassende Einschluss als mögliche Organspender\*innen.

Dies verweist aus meiner Sicht darauf, dass es an hinreichend differenzierten und vor allem umsetzbaren Regelungen fehlt, besonders für diesen Personenkreis, der mit seinen kognitiven Fähigkeiten im Grenzbereich liegt. Aber auch generell gilt: wenn mit der Widerspruchsregelung grundlegende Prinzipien, wie die individuelle Selbstbestimmung, übergangen werden, muss sie besonders sensibel mit den Entscheidungsrechten von Menschen umgehen und zudem ein großer Nutzen zu erwarten sein. Dies allerdings bezweifle ich, da die 2020 im Gesetz zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende beschlossenen Regelungen erst seit kurzem umgesetzt sind.

Insoweit möchte ich mich der Stellungnahme der Bundesregierung anschließen, die betont, dass die Wirkung dieser Maßnahmen aktuell noch nicht zuverlässig beurteilt werden kann. In dieser Situation weitgehende Regelungen zu treffen, die bei den Eingriffen in das Selbstbestimmungsrecht noch nicht einmal klare Regelungen für Personen umfassen, die mit kognitiven Beeinträchtigungen leben, widerspricht einem verantwortungsvollen Umgang mit der Organspende als solches.

Auszug Stellungnahme Bundesregierung zu den bereits beschlossenen Maßnahmen (Anlage 2 zur BT-Drucksache 20/12609):

*„Angesichts der vielen Patientinnen und Patienten, die auf ein Spenderorgan warten und der anhaltend niedrigen Spenderzahlen wurden insbesondere in der letzten Legislaturperiode eine Vielzahl wichtiger struktureller Maßnahmen im Transplantationsgesetz verankert. So wurden zum Beispiel Regelungen getroffen, mit denen die Zusammenarbeit in den Entnahmekrankenhäusern und deren Finanzierung verbessert sowie Maßnahmen zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft geschaffen wurden. Zudem wurde intensiv an der Umsetzung des Gesetzes zur Stärkung der Entscheidungsbereitschaft bei der Organspende vom 16. März 2020 (BGBl. I S. 497) und insbesondere an der Errichtung des Registers für Erklärungen zur Organ- und Gewebespende, das im März diesen Jahres seinen Betrieb erfolgreich aufgenommen hat, gearbeitet. Eine Trendwende bei den Organspendezahlen ist allerdings bislang nicht eingetreten. Dabei ist einerseits zu berücksichtigen, dass die Wirkungen dieser Maßnahmen in den Krankenhäusern, insbesondere pandemiebedingt, noch nicht valide beurteilt werden können und andererseits, dass das Organspende-Register erst kurze Zeit in Betrieb ist.“*

Zusammenfassend ist die Widerspruchsregelung aus meiner Sicht daher ungeeignet, um das angestrebte Ziel zu erreichen und verletzt zudem grundlegende Prinzipien bei medizinischen Eingriffen. Damit steht zu befürchten, dass das Vertrauen in die Transplantationsmedizin weiter beschädigt wird und die Spendebereitschaft sinkt, statt zu steigen.

## B. Im Einzelnen

### 1. Kriterium der Einwilligungsfähigkeit ist ungeeignet

(§ 4 Abs. 4 TPG-neu im Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drucksache 20/12609 bzw. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 a) i. V. m. § 4 Abs. 5 TPG-neu im Gesetzentwurf der Abgeordneten, BT-Drucksache 20/13804)

In beiden Gesetzentwürfen werden Regelungen zu Menschen mit kognitiver Beeinträchtigung gefasst:

Im Gesetzentwurf des Bundesrates vgl. § 4 Abs. 4 TPG-neu in BT-Drucksache 20/12609:

*„Hat der mögliche Organ- oder Gewebespende eine Erklärung zur Organ- oder Gewebespende nicht abgegeben und war er vor Feststellung des Todes nach § 3 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 nicht in der Lage, Wesen, Bedeutung und Tragweite einer Organ- oder Gewebespende zu erkennen und seinen Willen danach auszurichten, ist eine Organ- oder Gewebeentnahme unzulässig. Ob dies der Fall ist, hat ein Arzt, der weder an der Entnahme noch an der Übertragung der Organe oder Gewebe beteiligt ist, durch Befragung des nächsten Angehörigen sowie Personen nach Absatz 1 Satz 5 zu klären.“*

sowie im Gesetzentwurf der Abgeordneten vgl. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 a) i. V. m. § 4 Abs. 5 TPG-neu in BT-Drucksache 20/13804:

§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 a) TPG-neu

*„1. der Organ- oder Gewebespende*

- a) volljährig und einwilligungsfähig ist und der Organ- oder Gewebeentnahme nicht widersprochen hatte oder*
- b) in die Organ- oder Gewebeentnahme eingewilligt hatte,“.*

§ 4 Abs. 5 TPG-neu

*„Hat der mögliche Organ- oder Gewebespende keine Erklärung zur Organ- und Gewebespende abgegeben und war er in einem erheblichen Zeitraum vor Feststellung des Todes nach § 3 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 nicht einwilligungsfähig, ist die Organ- oder Gewebeentnahme unzulässig.“*

Damit wird in beiden Entwürfen an die Einwilligungsunfähigkeit angeknüpft, die für den Fall einer Organspende vor Eintritt des Hirntodes nicht festgestellt worden ist. Insbesondere im Entwurf der Abgeordneten (BT-Drucksache: 20/13804) besteht zwischen der Formulierung im § 3 Abs. 1 TPG-neu „einwilligungsfähig ist“ und der Tatsache, dass zu dem Zeitpunkt der Anwendung der gesetzlichen Regelung als Voraussetzung für die Organentnahme ein Hirntod festgestellt wird, ein Spannungsfeld. Denn bei vorliegendem Hirntod kann zwingend keine Einwilligungsfähigkeit mehr vorliegen und somit eigentlich auch nicht mehr festgestellt werden.

Zur Frage, für welchen Zeitpunkt die Formulierung „... und einwilligungsfähig ist. ...“ anzuwenden ist, führt die Begründung auf S. 22 des Gesetzesentwurfs der Abgeordneten (BT-Drucksache 20/13804) folgendes aus:

*„Absatz 5 Satz 1 regelt den Fall, dass eine Erklärung zur Organ- und Gewebespende nicht vorliegt und die mögliche volljährige Spenderin oder der mögliche volljährige Spender in einem erheblichen Zeitraum vor Feststellung des Todes nach § 3 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 nicht einwilligungsfähig war. In diesen Fällen, in denen die mögliche volljährige Spenderin oder der mögliche volljährige Spender damit nicht in der Lage war, eine selbstbestimmte Willenserklärung zu treffen, ist die Organ- oder Gewebeentnahme unzulässig. Dabei sind die allgemeinen Grundsätze zu den Voraussetzungen und zur Feststellung der Nichteinwilligungsfähigkeit heranzuziehen. Die Nichteinwilligungsfähigkeit muss nach dieser Regelung zudem in einem erheblichen Zeitraum vor Feststellung des Hirntodes vorgelegen haben. Damit wird zum einen gewährleistet, dass die Nichteinwilligungsfähigkeit nicht mit den akuten Umständen, die zum Hirntod geführt haben, im Zusammenhang steht. Darüber hinaus wird berücksichtigt, dass auch eine kurzfristige Nichteinwilligungsfähigkeit beispielsweise von wenigen Monaten vor Feststellung des Hirntodes unbeachtlich ist. Bei etwa einem Jahr dürfte hingegen in der Regel von einem erheblichen Zeitraum auszugehen sein. Letztlich kommt es bei dieser Frage auf den konkreten Einzelfall an. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass die mögliche Spenderin oder der mögliche Spender nicht in der Lage war, eine selbstbestimmte Willenserklärung zu treffen. Dies kann vom Arzt im jeweiligen Einzelfall nur gemeinsam vor allem mit den nächsten Angehörigen geklärt werden.“*

Mit dieser Formulierung ergeben sich mehrere Schwierigkeiten:

1. Die Bestimmung eines Zeitraums, der als „erheblich“ qualifiziert wird, bleibt zu unbestimmt: Die Spanne zwischen einem Jahr als erheblich und wenigen Monaten als nicht erheblich, wird häufig zu Entscheidungsschwierigkeiten führen. Zumal, trotz der genannten zeitlichen Anhaltspunkte, die Erforderlichkeit einer Entscheidung im Einzelfall betont wird.
2. Anders als im Entwurf des Bundesrates (BT-Drucksache 20/12609) wird im Entwurf der Abgeordneten (BT-Drucksache 20/13804) nicht klargestellt, welche Ärzt\*in zur Beurteilung der Einwilligungsfähigkeit befugt ist. Zur Vermeidung von Interessenkonflikten sollte zumindest in der Gesetzesbegründung zwingend darauf hingewiesen werden, dass nur eine Ärzt\*in, die weder an der Entnahme noch an der Übertragung der Entnahme beteiligt ist, die Einwilligungsfähigkeit feststellen kann.
3. Während die vorgenannten Punkte ggf. noch nachgebessert werden können, stellt sich bei den geplanten Regelungen ein weiteres gravierendes Problem, das nicht beseitigt werden kann: Die Feststellung der Einwilligungsfähigkeit kann schon im Gespräch der (noch lebenden) Betroffenen mit einer Ärzt\*in im Vorfeld einer medizinischen Maßnahme schwierig sein. Dies *im Nachhinein nur mit der Unterstützung von Angehörigen* zu klären, dürfte auf ungleich größere Schwierigkeiten stoßen und keine verlässlichen Aussagen ermöglichen.

Denn die fehlende Einwilligungsfähigkeit ist konkret in jedem Einzelfall, das heißt für jede einzelne medizinische Maßnahme, festzustellen. Der Umstand, dass der Betreuten\* wegen geistiger oder seelischer Beeinträchtigungen eine Betreuer\*in für Gesundheitsangelegenheiten zur Seite gestellt wurde, reicht zur Annahme der Einwilligungsunfähigkeit nicht aus (vgl. Klasen in: jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 1829 BGB, Stand: 22.05.2024, Rn. 22.). Eine kognitive Beeinträchtigung begründet ebenfalls für sich genommen keine fehlende Einwilligungsfähigkeit (Bundesärztekammer, Ethische und rechtliche Fragen der Behandlung von Nicht-Einwilligungsfähigen: Zwang bei gesundheitlicher Selbstgefährdung, Stand 16.03.2023, S. 2). Das kognitive Element der Einwilligungsfähigkeit (erfassen von Art, Bedeutung und Tragweite der medizinischen Maßnahme) kann vielmehr höchst unterschiedlich je nach der medizinischen Maßnahme zu beantworten sein und ist oft auch von der Tagesform der Betroffenen\* abhängig (vgl. Klasen in: jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 1829 BGB, Stand: 22.05.2024, Rn. 22.)

Damit sind gerade Personen, die sich – bezogen auf ihre Fähigkeit, medizinische Eingriffe zu erfassen und wirksam einzuwilligen, in einem Grenzbereich befinden - unzutreffenden Einschätzungen ausgesetzt. In der Folge besteht für sie die erhebliche Gefahr, dass eine Organentnahme erfolgt, obwohl sie einwilligungsunfähig gewesen sind, oder dass keine Organentnahme erfolgt, obwohl sie einwilligungsfähig gewesen wären und hätten spenden wollen.

Zudem bestehen starke Zweifel, dass eine Feststellung der Einwilligungsfähigkeit *im Nachhinein* den Erfordernissen an die verfassungsrechtliche Selbstbestimmung gerecht wird.

Außerdem kann es aufgrund der Rechtsunsicherheit dazu kommen, dass Menschen mit sog. geistiger Behinderung in der ärztlichen Praxis sicherheitshalber die Einwilligungsfähigkeit immer abgesprochen wird, was schon Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention widerspricht, der von einer umfassenden Rechts- und Handlungsfähigkeit ausgeht. Darüber hinaus würde eine entsprechende Praxis dazu führen, dass Menschen mit sog. geistiger Behinderung automatisch von Entscheidungsmöglichkeiten ausgeschlossen werden, auch wenn sie selbst eine Entscheidung für oder gegen eine Organspende treffen können und wollen.

Vor diesem Hintergrund muss von der Einführung einer Widerspruchslösung dringend abgesehen werden.

## **2. Information muss zwingend auch in Leichter Sprache erfolgen**

**(§ 2 TPG-neu im Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drucksache 20/12609 bzw. im Gesetzentwurf der Abgeordneten, BT-Drucksache 20/13804)**

Schließlich müssen in beiden Entwürfen in jedem Fall die Vorgaben zur Information der Bevölkerung bzw. von Personen, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, gem. § 2 TPG-neu dringend nachgebessert werden. Denn die Vorgaben enthalten keine Pflicht zur Information in Leichter Sprache. Die Information in Leichter Sprache ist aber unerlässlich, um Menschen mit sog. geistiger Behinderung, die einwilligungsfähig sind, eine informierte Entscheidung zu ermöglichen. Hinzu kommt, dass eine entsprechende Information auch bei Beibehaltung der Zustimmungsregelung den Personenkreis der einwilligungsfähigen Personen erhöhen kann. Denn eine mögliche Beeinträchtigung der Selbstbestimmung kann auch aus einer fehlenden oder schlechten Aufklärung resultieren (Bundesärztekammer, Ethische und rechtliche Fragen der Behandlung von Nicht-Einwilligungsfähigen: Zwang bei gesundheitlicher Selbstgefährdung, Stand 16.03.2023, S. 3).



Zudem ist die im Gesetzentwurf des Bundesrates vorgesehene, differenziertere Regelung, die zusätzlich zur allgemeinen Information der Bevölkerung konkrete Informationsvorgaben für Personen vorsieht, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, vorzugswürdiger, da sie umfassender ist (vgl. § 2 Abs. 2, 4 und 8 TPG-neu in BT-Drucksache 20/12609). Auch hier müssen die Informationen aber zwingend in Leichter Sprache erfolgen.

---

Kontakt:

Ulla Schmidt, Bundesministerin a.D. und Bundesvorsitzende der Lebenshilfe

Ulla.Schmidt@lebenshilfe.de

c. o. Bundesvereinigung Lebenshilfe e. V.

Bundesgeschäftsstelle

Hermann-Blankenstein-Str. 30

10249 Berlin

[www.lebenshilfe.de](http://www.lebenshilfe.de)

---