

**Herausgeber:** Dr. Bernhard Dombek, Rechtsanwalt und Notar, ehem. Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin | Dr. Frank Engelmann, Rechtsanwalt, Präsident der Rechtsanwaltskammer Brandenburg | Stefan Graßhoff, Rechtsanwalt, Präsident der Rechtsanwaltskammer Mecklenburg-Vorpommern | Dr. Detlef Haselbach, Rechtsanwalt, Präsident der Rechtsanwaltskammer Sachsen | Jan Helge Kestel, Rechtsanwalt, Präsident der Rechtsanwaltskammer Thüringen | Dr. Dr. Bernhard Klose, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Dresden, Chemnitz | Dr. Joachim Kronisch, Präsident des Verwaltungsgerichts, Schwerin | Guido Kutscher, Rechtsanwalt, Präsident der Rechtsanwaltskammer Sachsen-Anhalt | Dr. Marcus Mollnau, Rechtsanwalt, Präsident der Rechtsanwaltskammer Berlin | Prof. Dr. Gerhard Ring, TU Bergakademie Freiberg | Prof. Dr. Johannes Weberling, Rechtsanwalt, Berlin

**Redaktion:** RA Prof. Dr. Johannes Weberling (V.i.S.d.P.), RA Carsten Herlitz, RA Dr. Malte Nieschalk, RAin Dr. Katrin Raabe, Susanne Weberling M.A.

**Redaktionsanschrift:** Redaktion Neue Justiz (NJ), Rechtsanwälte Dr. Johannes Weberling, Franzensbader Straße 21, D-14193 Berlin, E-Mail: redaktion-neue-justiz@weberling.de

**Internet:** www.neue-justiz.de

## Für und Wider der Widerspruchsregelung

P. Klaus Schäfer SAC, Regensburg\*

Wenn große Entscheidungen anstehen, ist es gut, zurückzublicken, um zu sehen, woher man kommt. Es ist gut, den aktuellen Standort zu betrachten, um zu sehen, wo man steht und um was es eigentlich geht. Es ist gut, in die Zukunft zu blicken, um zu sehen, wohin man will. Mit diesem Dreischnitt kann man sich überlegen, welcher Weg oder welches Mittel zweckmäßig ist, um vom gegenwärtigen Standort aus das angestrebte Ziel zu erreichen. Dieser Dreischnitt soll bei der Frage um die geplante Einführung der Widerspruchsregelung mit diesem Artikel gegangen werden.

### Rückblick

Die gesetzlich geregelte Organtransplantation begann in Deutschland – in der ehemaligen DDR – im Jahr 1975 mit der „Verordnung über die Durchführung von Organtransplantationen“. Darin heißt es in § 4: "Die Organentnahme von Verstorbenen für Transplantationszwecke ist zulässig, falls der Verstorbene zu Lebzeiten keine anderweitigen Festlegungen getroffen hat."<sup>1</sup> Damit hat der Staat faktisch die Widerspruchsregelung festgelegt.

In der Bundesrepublik Deutschland legte die Bundesregierung im Jahr 1979 einen Entwurf zum Transplantationsgesetz (TPG) vor. Darin heißt es auf Seite 1: „Im Rahmen einer Interessenabwägung mutet der Entwurf dem Bürger zu, noch

zu Lebzeiten einen etwaigen Widerspruch gegen eine Organentnahme zu äußern; ein Widerspruch, der in den Personalausweis eingetragen werden kann, ist zu respektieren.“<sup>2</sup> Damit wäre auch in der Bundesrepublik Deutschland die Widerspruchsregelung eingeführt worden. Doch der Gesetzesentwurf verfiel wegen des Diskontinuitätsprinzips durch die Neuwahlen zum Bundestag 1980.<sup>3</sup>

Im wiedervereinigten Deutschland wurde nach langen Diskussionen vom Bundestag am 2. Juni 1997 das TPG verabschiedet. Das Gesetz trat nach Zustimmung des Bundesrats am 26. September 1997 am 1. Dezember 1997 in Kraft. In § 3 TPG heißt es: „Die Entnahme von Organen ist, soweit in § 4 nichts Abweichendes bestimmt ist, nur zulässig, wenn 1. der Organspender in die Entnahme eingewilligt hatte“.<sup>4</sup> Damit schrieb das TPG für das wiedervereinigte Deutschland die Zustimmungsregelung vor.

\* Der Autor ist Angehöriger des Ordens der Pallotiner und seit 15 Jahren Klinikseelsorger, seit November 2017 in Regensburg.

1 <http://www.verfassungen.ch/de/ddr/organtransplantationsverordnung75.htm> (letzter Abruf am 12. Dezember 2018).

2 <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/08/026/0802681.pdf> (letzter Abruf am 12. Dezember 2018).

3 Nickel / Schmidt-Preisigke / Sengler: Transplantationsgesetz. Kommentar. Stuttgart 2001, S. 18 f.

4 [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBI&jumpTo=bgbl197s2631.pdf#\\_bgbl\\_\\_%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl197s2631.pdf%27%5D\\_\\_1544939599756](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl197s2631.pdf#_bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl197s2631.pdf%27%5D__1544939599756) (letzter Abruf am 12. Dezember 2018).

Tabelle 1 – Entscheidung zur Organspende (Quelle: DSO-Jahresberichte)

Entscheidung	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Potentiell	1.865	1.963	1.866	1.888	1.876	1.799	1.586	1.370	1.339	1.317	1.248	1.178
Ja: (Abs.)	1.259	1.313	1.198	1.217	1.296	1.200	1.046	876	921	926	857	863
Ja: schriftlich (%)	6,8	6,2	6,3	8,8	7,3	8,9	10,3	14,3	16,1	15,2	16,4	19,7
Ja: mündlich (%)	16,1	18,4	19,9	21,9	21,8	25,8	23,2	25,8	24,8	27,9	26,7	26,7
Ja: vermutet (%)	68,1	66,6	60,9	51,8	53,5	47,7	50,6	43,6	42,0	44,2	44,5	41,0
Ja: Hinterbliebene (%)	8,9	8,8	12,9	17,4	17,4	17,7	15,9	16,3	17,2	12,7	12,3	12,6
Nein: (Abs.)	485	537	551	565	482	486	434	402	381	358	297	282
Nein: schriftlich (%)	1,4	0,4	0,9	1,4	1,7	1,1	1,8	2,0	2,9	3,1	4,4	4,6
Nein: mündlich (%)	21,4	22,9	22,7	30,8	28,8	31,2	31,1	35,1	32,0	35,8	32,3	29,8
Nein: vermutet (%)	52,4	47,5	43,6	29,4	28,8	27,1	27,6	24,6	26,0	29,3	28,3	24,8
Nein: Hinterbliebene (%)	24,7	29,2	32,8	38,4	40,7	40,6	39,4	38,3	39,1	31,8	35,0	40,8
Nein-Anteil (%)	26,0	27,4	29,5	29,9	25,7	27,0	27,4	29,3	28,5	27,2	23,8	23,9
Ja-Anteil (%)	74,0	72,6	70,5	70,1	74,3	73,0	72,6	70,7	71,5	72,8	76,2	76,1
OSA (%)	5,3	4,3	4,6	6,5	5,8	6,7	7,8	10,4	12,2	11,8	13,5	16,0

Potentiell = potentielle Organspender (festgestellter Hirntod mit gesunden Organen)

Nein-Anteil (%) = Anteil der potentiellen Organspender, die der Organentnahme widersprochen haben

Ja-Anteil (%) = Anteil der potentiellen Organspender, die der Organentnahme zugestimmt haben

OSA (%) = Anteil der potentiellen Organspender mit schriftlicher Willenserklärung (Organspendeausweis)<sup>5</sup>

Mit dieser Zustimmungsregelung wurde in Deutschland über 10 Jahre Organtransplantation betrieben. Dabei wurde festgestellt, dass bis zum Jahr 2010 nur ca. 6% der potentiellen Organspender (festgestellter Hirntod und gesunde Organe) ihren Willen zur Organspende (Zustimmung oder Widerspruch) schriftlich festgehalten hatten. In den meisten Fällen vermuteten die Hinterbliebenen den Willen des Hirntoten oder entschieden für den Hirntoten, und das in einer höchst belastenden Situation:

In den meisten Fällen läuft der zum Hirntod führende Prozess binnen acht Tagen ab: Der Mensch wird durch das todbringende Ereignis – bei über 50% eine massive Hirnblutung, bei je etwa 15% ein massiver Hirninfarkt, ein schweres Schädelhirntrauma (Unfall) oder ein Stillstand des Blutkreislaufs – plötzlich aus dem Leben gerissen.<sup>6</sup> Er kommt komatös auf die Intensivstation. Dort versuchen die Ärzte, das Leben des Patienten zu retten und seine Gesundheit wiederherzustellen. Es folgen für die Angehörigen Tage voller Ängste und Hoffnungen. Irgendwann erkennen die Ärzte die Schwere der Erkrankung. Für die Angehörigen sinkt die Hoffnung. Schließlich gibt es deutliche Hinweise, dass der Hirntod eingetreten ist. Die Hirntoddiagnostik wird durchgeführt und bestätigt meist binnen zwölf Stunden den Verdacht. Dies ist für die Hinterbliebenen ein schwerer Schlag. Erschwerend kommt hinzu, dass der Hirntod ein unsichtbarer Tod ist. Hirntote unterscheiden sich äußerlich in nichts von Komapatienten.<sup>7</sup> In dieser Situation der frischen Trauer und des unsichtbaren Todes haben in den meisten Fällen die Ärzte die Hinterbliebenen zu fragen, ob sie einer Organentnahme zustimmen. Das ist für die Hinterbliebenen eine weitere schwere Belastung.

Um in dieser belastenden Situation die Entscheidung von den Hinterbliebenen zu nehmen, wurde im Jahr 2012 im TPG die Zustimmungsregelung präzisiert. Seither heißt es in § 2 Abs. 1 a: „Mit der Zurverfügungstellung der Unterlagen fordern die Krankenkassen und die privaten Krankenversicherungsunternehmen die Versicherten auf, eine Erklärung

zur Organ- und Gewebespende zu dokumentieren“. Die Krankenkassen und die privaten Krankenversicherungsunternehmen sollen die Versicherten hierzu alle 5 Jahre anschreiben.

Im Jahr 2018 blickten wir auf 5 Jahre praktizierte Zustimmungsregelung zurück. In diesem Zeitraum stieg der Anteil der schriftlich festgehaltenen Entscheidungen zur Organspende kontinuierlich auf 16% im Jahr 2017. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers hätten es seit spätestens dem Jahr 2014 nahezu 100% sein müssen. Damit ist klar, dass das im Jahr 2012 in die Erklärungsregelung gesteckte Ziel nicht annähernd erreicht wurde. Die Erklärungsregelung scheiterte am Unwillen des Volkes.

Parallel dazu gab es seit dem Jahr 2010 einen kontinuierlichen Rückgang der Organspender. Seit dem Jahr 2013 führen dies die Medien auf die Skandale im Jahr 2012 zurück. Sie schreiben von einem „Rückgang der Spendebereitschaft“. <sup>8</sup> Die Zahlen der DSO-Jahresberichte widersprechen dem: Der Anteil derer, die der Organentnahme widersprochen haben, lag in den Jahren 2008 bis 2015 bei 28% ± 2%. Diese statistischen Schwankungen erklären keinen Rückgang der Zahl der Organspender um über 30%. Die Zahlen der DSO-Jahresberichte zeigen auf, dass dieser Rückgang der Organspender im Rückgang der potentiellen Organspender begründet ist. Die Ursachen hierfür können nicht in Zahlen genannt werden. Sie sind jedoch sehr verschieden: Bessere Behandlungsmethoden führen zu weniger Hirntoten.<sup>9</sup> Pati-

5 Eigene Berechnung aus den Zahlen der DSO-Jahresberichte.

6 DSO Jahresberichte ab dem Jahr 2008, zusammengefasst unter: [http://www.organspende-wiki.de/wiki/index.php?title=Statistik/Spender#Todesursachen\\_der\\_Organspender](http://www.organspende-wiki.de/wiki/index.php?title=Statistik/Spender#Todesursachen_der_Organspender) (letzter Abruf am 12. Dezember 2018).

7 Zu den Einzelheiten siehe Schäfer, Korrektes Verständnis für den Hirntod, NJ 2018, 190 ff.

8 Siehe: [http://www.organspende-wiki.de/wiki/index.php?title=Korrektes\\_Sprache#Die\\_Spendebereitschaft\\_sei\\_gesunken](http://www.organspende-wiki.de/wiki/index.php?title=Korrektes_Sprache#Die_Spendebereitschaft_sei_gesunken) (letzter Abruf am 12. Dezember 2018).

9 Dabei ist nicht immer die Genesung, sondern auch ein schwerer Pflegefall oder normaler Tod das Ergebnis.

entenverfügungen ohne Zusatz zur Organspende führen zur Beendigung der Therapie, bevor der Hirntod festgestellt werden kann. In den Kliniken wird nicht gründlich geschaut, wer den Hirntod sterben könnte. Die Finanzierung der Organentnahme ist insbesondere für kleine Kliniken nicht kostendeckend.

Lag bis zum Jahr 2015 die Zustimmung zur Organentnahme bei rund 72%, so stieg sie in den Jahren 2016 und 2017 auf 76% an. Damit konnte der Rückgang der potentiellen Organspender nicht aufgefangen werden.

## Standortbestimmung

Bundesgesundheitsminister Jens Spahn brachte vor diesem Hintergrund im Jahr 2018 einen Gesetzesentwurf ein, der die Situation der Entnahmekliniken bezüglich der Organentnahme verbessern soll und der die Einführung der Widerspruchsregelung vorsieht. Die geplante Widerspruchsregelung löste eine gesellschaftliche Diskussion aus, die am 28.11.2018 im Deutschen Bundestag ihren ersten Höhepunkt hatte.

Aus den beiden großen Kirchen kam schnell Kritik an der geplanten Einführung der Widerspruchsregelung. So sagte Landesbischöfin Ilse Junkermann: "Das Wort ‚Spende‘ steht für freiwilliges Geben. Bei der sogenannten Widerspruchsregelung wird daraus ein Zwang."<sup>10</sup> Kardinal Reinhard Marx sagte: „Eine moralische oder gar rechtliche Pflicht zur Organspende lässt sich nicht begründen.“<sup>11</sup> Peter Dabrock, Vorsitzender des Deutschen Ethikrates, sagte: „Eine solche Regelung würde den menschlichen Körper zu einem Objekt staatlicher Sozialpflichtigkeit machen.“<sup>12</sup> Auch bei anderen Kritikern der geplanten Widerspruchsregelung wird von „Zwang“ und „Pflicht“ der Organspende gesprochen.<sup>13</sup> Diesen Aussagen trat Bundesgesundheitsminister Jens Spahn mit den Worten entgegen: „Das einzige Recht, das dabei beschnitten würde, wäre das Recht, sich keine Gedanken zu machen. Es ist keine Organabgabepflicht.... Es wäre lediglich eine Pflicht zum aktiven Freiheitsgebrauch, es wäre eine Pflicht, sich Gedanken zu machen. Ich finde, angesichts der vielen tausenden Wartenden kann man eine solche Pflicht einer freien Gesellschaft zumuten.“<sup>14</sup>

Einige Kritiker sehen bei einer Einführung der Widerspruchsregelung die Grundrechte<sup>15</sup> oder sogar die Menschenwürde gefährdet.<sup>16</sup>

Viele europäische Nationen haben die Widerspruchsregelung: Belgien, Bulgarien, Estland, Finnland, Frankreich, Irland, Italien, Kroatien, Lettland, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, Norwegen, Österreich, Polen, Portugal, die Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien, die Türkei, Ungarn und Zypern. In den Niederlanden wurde im Februar 2018 die Einführung der Widerspruchsregelung beschlossen. Sie soll 2020 in Kraft treten.<sup>17</sup> Es kann schlecht jemand behaupten, dass in allen diesen Ländern die Grundrechte und die Menschenwürde der Bürger missachtet werden, weil sie die Wi-

derspruchsregelung haben. Warum sollten sie dann in Deutschland missachtet werden?

Deutschland ist somit die einzige Nation im Verbund von Eurotransplant,<sup>18</sup> die keine Widerspruchsregelung besitzt. Deutschland importiert durch den chronischen Organmangel im Austausch des Eurotransplant-Verbunds mehr Organe, als es exportiert.<sup>19</sup> Dabei gibt es die Regelung, dass die nach Deutschland importierten Organe nicht aus einer DCD-Spende (Donation after cardiac death) – früher "Non-heart-beating donation" (NHBD) (engl. Nicht-Herz schlagenden Spender) genannt – kommen dürfen, weil DCD in Deutschland verboten ist. Wenn die Widerspruchsregelung tatsächlich gegen die Grundrechte und/oder die Menschenwürde verstoßen würde, müssten wir beim Import auch alle Organe abweisen, die aus Ländern mit Widerspruchsregelung stammen. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Die Angst vor der Widerspruchsregelung liegt auch in der Darstellung in vielen Medien begründet. Da werden die Artikel damit überschrieben, dass man „im Urlaub unfreiwillig Organspender“ werden könnte.<sup>20</sup> Auch seriöse Internetsei-

10 <https://www.ekmd.de/presse/pressestelle-magdeburg/landesbisch-oeffin-lehnt-widerspruchsloesung-bei-der-organspende-ab.html> (letzter Abruf am 12. Dezember 2018).

11 <https://www.bistum-magdeburg.de/upload/2018/BilderSeptember/2018-154-Presserbericht-Herbst-VV.pdf> (letzter Abruf am 12. Dezember 2018).

12 <https://www.evangelisch.de/inhalte/152061/03-09-2018/ethikratsvorsitzender-haelt-widerspruchsloesung-fuer-organabgabepflicht> (letzter Abruf am 12. Dezember 2018).

13 Die Bundestagsabgeordneten Katja Keul, Stephan Pilsinger, Hilde Mattheis, Thomas Rachel, Heribert Hirte, Frank Heinrich, Christian Schmidt und Annette Widmann-Mauz. Nach: Deutscher Bundestag – 19. Wahlperiode – 67. Sitzung (28. November 2018). Plenarprotokoll 19/67. Nach: <http://dipbt.bundestag.de/doc/btp/19/19067.pdf> (letzter Abruf am 29. November 2018).

14 Deutscher Bundestag – 19. Wahlperiode – 67. Sitzung (28.11.2018). Plenarprotokoll 19/67. Nach: <http://dipbt.bundestag.de/doc/btp/19/19067.pdf> (letzter Abruf am 29. November 2018).

15 Die Bundestagsabgeordneten Christine Aschenberg-Dugnus, Petra Sitte, Katja Keul, Michael Brand, Heribert Hirte und Volker Ullrich. (Fn. 13).

16 Die Bundestagsabgeordneten Katja Keul, Kathrin Vogler, Sylvia Kottling-Uhl und Heribert Hirte. (Fn. 13).

17 <https://www.zdf.de/nachrichten/heute/organspende-im-ausland-100.html> (letzter Abruf am 12. Dezember 2018).

18 Eurotransplant ist die in § 12 TPG genannte Vermittlungsstelle für Organspenden in den Benelux-Ländern, Deutschland, Österreich, Slowenien, Kroatien und Ungarn mit Sitz in Leiden (Niederlande). Sie vermittelt für Deutschland die Organe nach einem von der Bundesärztekammer ausgearbeiteten Punktesystem (vgl. [https://www.eurotransplant.org/cms/index.php?page=pat\\_germany](https://www.eurotransplant.org/cms/index.php?page=pat_germany)).

19 [https://www.dso.de/fileadmin/templates/media/Uploads/PDFs/Hintergrundinformationen/12\\_2014/Hintergrund\\_Warteliste\\_und\\_Vermittlung.pdf](https://www.dso.de/fileadmin/templates/media/Uploads/PDFs/Hintergrundinformationen/12_2014/Hintergrund_Warteliste_und_Vermittlung.pdf) (letzter Abruf am 12. Dezember 2018).

20 [https://rp-online.de/leben/gesundheit/medizin/im-urlaub-unfreiwillig-organspender\\_aid-14604947](https://rp-online.de/leben/gesundheit/medizin/im-urlaub-unfreiwillig-organspender_aid-14604947)  
[https://www.focus.de/gesundheits/arzt-klinik/organspende/hirntod-im-ausland-so-entgehen-urlauber-einer-unfreiwilligen-organspende\\_aid-1019875.html](https://www.focus.de/gesundheits/arzt-klinik/organspende/hirntod-im-ausland-so-entgehen-urlauber-einer-unfreiwilligen-organspende_aid-1019875.html)  
<https://www.derwesten.de/panorama/wie-urlauber-der-unfreiwilligen-organspende-im-ausland-entgehen-id8064259.html>  
<https://www.wochenblatt.de/news-stream/deggendorf/artikel/934/organspender-wider-willen>  
<https://www.3sat.de/page/?source=/nano/glossar/organspenden.html> (alle letzter Abruf am 12. Dezember 2018).

ten geben in ihren Tabellen keine detailliertere Auskunft.<sup>21</sup> – Recherchiert man jedoch, wie die Widerspruchsregelung in den sie nutzenden Ländern gehandhabt wird, so zeigt sich eine ganz andere Darstellung. So heißt es z. B. in Österreich in der vom Bundesministerium für Gesundheit erlassenen "Verfahrensweisungen. Überprüfung des Vorhandenseins eines Widerspruchs einer/eines Verstorbenen gegen eine Organentnahme" auf Seite 3: „Wenn anwesende Angehörige glaubhaft machen können, dass die/der Verstorbene zu Lebzeiten eine Organspende abgelehnt hat, ist diese Information als Widerspruch der/des Verstorbenen zu akzeptieren.“<sup>22</sup> Für Spanien soll es eine ähnliche Handhabung geben. Die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) will im Laufe des Jahres eine Tabelle veröffentlichen, in der neben der gesetzlichen Regelung die praktische Handhabung genannt ist.

Kritiker der geplanten Einführung der Widerspruchsregelung geben auch an, dass der Staat nicht so tief in die Persönlichkeitsrechte und Selbstbestimmungsrechte der Bürger eingreifen dürfe.<sup>23</sup> Dem ist entgegenzuhalten, dass der Staat dies in anderen Bereichen bereits tut. Er stellt für verschiedene Lebensbereiche Regelungen auf, für die der Bürger nicht vorgesorgt hat. Stellvertretend hierfür seien drei Bereiche genannt: Alleinerziehende, Patientenverfügung und Testament.

Wenn Alleinerziehende (Witwen, Witwer, Elternteil mit alleinigem Sorgerecht) der Fürsorge ihrer minderjährigen Kinder nicht mehr nachkommen können (z. B. weil sie komatös in einer Klinik liegen oder weil sie versterben) und sie für diesen Fall nicht nach § 1777 BGB vorgesorgt haben, hat das Jugendamt vorübergehend oder dauerhaft für diese minderjährigen Kinder zu sorgen. Dies greift nicht nur in die Grundrechte der Eltern ein (Artikel 6 GG). Es sei darauf verwiesen, dass sich beim Tod eines Kindes viele Eltern fragen, warum nicht sie stellvertretend für das Kind haben sterben dürfen. Viele Eltern achten ihr eigenes Leben geringer als das Leben ihres Kindes. Um diese Kinder kümmert sich der Staat, wenn die Alleinerziehenden der Fürsorgepflicht für ihre minderjährigen Kinder nicht mehr nachkommen können und sie für diesen Fall selbst nicht vorgesorgt haben.

Liegt ein Patient ohne Patientenverfügung komatös in einer Klinik und die Ärzte brauchen für weitere Behandlungen bzw. für einen evtl. Therapieabbruch einen Ansprechpartner, wenden sich die Ärzte an das Amtsgericht und bitten um Einsetzung eines Betreuers. Wenn sich die Familie einig ist, wer diese Aufgabe übernehmen kann, nennt der Arzt dem Amtsgericht diese Person. In der Regel setzt das Amtsgericht diese Person als Betreuer ein. Besteht jedoch in der Familie hierüber Uneinigkeit, teilt der Arzt dies dem Amtsgericht mit. Dieses setzt dann eine Person außerhalb der Familie als Betreuer ein. Bei der Patientenverfügung geht es meist um die Frage des Therapieabbruchs und damit um die Frage, weiterleben oder sterben lassen. In der Bedeutung dieser Fragestellung kann hierbei die Frage um Organspende nicht mithalten.

Verstirbt ein Mensch ohne Testament, stimmt er – wissentlich oder unwissentlich – der gesetzlichen Erbfolge gemäß den §§ 1924 bis 1936 BGB zu. Es gibt keine Institution, die hierzu Aufklärung betreibt. Bei der Frage um Organspende betrieben die Krankenkassen über 5 Jahre massive Aufklärung, zusätzlich auch die BZgA und die Kirchen. Das Thema ist auch durch die aktuelle Diskussion um die Frage der Einführung der Widerspruchsregelung im Fokus der Menschen. Daher müsste nach Einführung der Widerspruchsregelung keine große Aufklärungsarbeit betrieben werden.

Einige Kritiker der geplanten Widerspruchsregelung schlagen eine „verpflichtende

Entscheidungsregelung“ vor. Nach ihr soll man bei der Neubeantragung des Personalausweises die Entscheidung abgeben, ob man im Falle des eigenen Hirntodes der Organentnahme zustimmt.<sup>24</sup> Dies wirft jedoch einige Probleme auf:

1. Wie soll mit den Personen verfahren werden, die sich nicht entscheiden können bzw. nicht entscheiden wollen? Ist ihnen dann der Personalausweis nicht zu geben?
2. Der Personalausweis ist alle 10 Jahre zu erneuern. Dies ist somit eine lange Frist, bis wirklich alle Bürger ihre Erklärung zur Frage der Organspende abgegeben haben.
3. Nicht alle Bürger erneuern ihren Personalausweis nach 10 Jahren.

Angesichts der seit dem Jahr 2011 ständig sinkenden Zahlen der Organspender hat man im Jahr 2018 bei der Diskussion um die Einführung der Widerspruchsregelung das Ziel des Jahres 2012, die emotionale Entlastung der Hinterbliebenen, völlig aus dem Blick verloren. Die o. g. irrigen Medienberichte haben wesentlich mit dazu beigetragen.<sup>25</sup> Würde die Widerspruchsregelung ohne weitere Maßnahmen eingeführt werden, sind höchstens 10% mehr Organspender zu erwarten, denn nach festgestelltem Hirntod wurde in den Jahren 2016 und 2017 bei rund 76% die Zustimmung zur Organentnahme gegeben. Nach einer repräsentativen Umfrage des Jahres 2016 befürworteten jedoch 84% der Deutschen die Organspende.<sup>26</sup> Es existiert somit eine Lücke von weniger als

21 <https://www.krankenkassen.de/ausland/organspende>  
<https://www.gesundheit-adhoc.de/unterschiedliche-regelungen-zur-organentnahme-in-europa-bzga-bietet-dokumente-in-28.html>  
<https://www.organspende-info.de/infothek/gesetze/europa-regelungen> (alle letzter Abruf am 12. Dezember 2018).

22 [https://transplant.goeg.at/sites/transplant.goeg.at/files/2017-06/VA\\_C3%9Cberpr\\_C3%BCfung%20Widerspruch.pdf](https://transplant.goeg.at/sites/transplant.goeg.at/files/2017-06/VA_C3%9Cberpr_C3%BCfung%20Widerspruch.pdf) (letzter Abruf am 12. Dezember 2018).

23 Dies nannten am 28. November 2018 die Bundestagsabgeordneten Karin Maag, Christine Aschenberg-Dugnus, Annalena Baerbock, Kerstin Griese, Robby Schlund, Andrew Ullmann, Katja Keul, Ulla Schmidt, Sylvia Kottling-Uhl, Stephan Pilsinger, Detlev Spangenberg, Michael Brand, Heribert Hirte, Maria Flachsbarth, Christian Schmidt, Volker Ullrich und Annette Widmann-Mauz. (Fn. 13).

24 Dafür sprachen sich am 28. November 2018 die Bundestagsabgeordneten Katja Kipping, Annalena Baerbock, Kerstin Griese, Andrew Ullmann, Katja Keul, Stephan Pilsinger, Leni Breymaier, Christian Schmidt und Annette Widmann-Mauz aus. (Fn. 13).

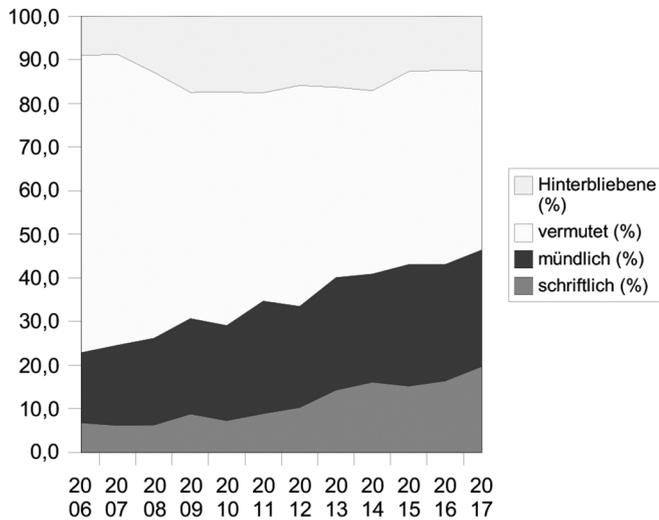
25 Auch die Bundestagsabgeordneten Heike Brehmer, Maria Flachsbarth und Robby Schlund nannten dies am 28. November 2018 in ihren Reden. (Fn. 13).

26 BZgA: Wissen, Einstellung und Verhalten der Allgemeinbevölkerung zur Organ- und Gewebespende. Ergebnisse der Repräsentativbefra-

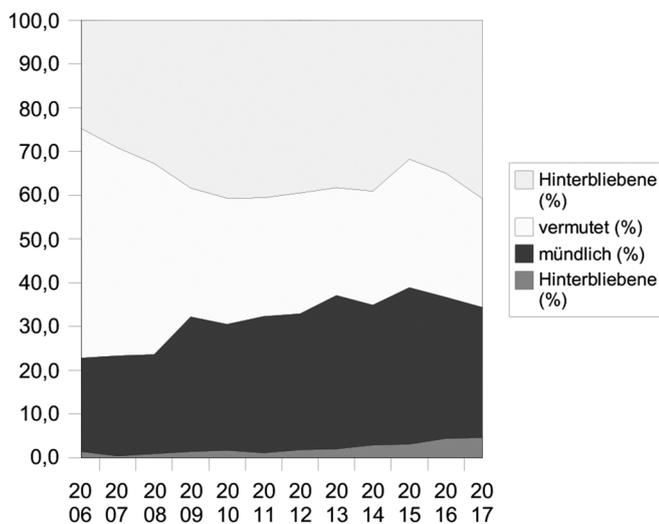
10%. Das diskutierte Ziel um die geplante Einführung der Widerspruchsregelung sind mehr Organspender. Doch allein dadurch sind weniger als 10% zu erwarten.

Tabellen 2 und 3<sup>27</sup>

## Zustimmung zur Organspende



## Organentnahme widersprochen



## Ausblick

Das eigentliche Ziel der Regelung ist der Weg, über den man im Falle des Hirntodes zur Beantwortung der Frage gelangt, ob eine Organentnahme vorgenommen werden darf. Hierfür gibt es verschiedene Möglichkeiten:

### ■ Entscheidungsregelung

Bei der Entscheidungsregelung dürfen nur dann die Organe entnommen werden, wenn hierfür vom Hirntoten (oder seinem gesetzlichen Vertreter) eine Zustimmung vorliegt. Diese Regelung galt in Deutschland von 1997 bis 2012. Sie wurde geändert, weil zu wenig Hirntote diese Entscheidung zu Lebzeiten getroffen hatten und daher meist die Hinterbliebenen die Entscheidung treffen mussten.

### ■ Erklärungsregelung

Bei der Erklärungsregelung soll sich jeder zur Frage der Organspende entscheiden und seine Entscheidung schriftlich festhalten. Im Jahr 2012 wurde diese Regelung eingeführt, um den Hinterbliebenen die Last dieser Entscheidung zu nehmen. Doch bis zum Jahr 2017 hatten nur 16% der potentiellen Organspender diese Entscheidung schriftlich festgehalten. In den meisten Fällen hatten die Hinterbliebenen diese Entscheidung getroffen. Damit ist auch diese Regelung an der Realität gescheitert.

### ■ Verpflichtende Entscheidungsregelung

Bei der verpflichtenden Entscheidungsregelung sollen sich die Bürger verpflichtend zur Frage der Organspende entscheiden. Dies könnte geschehen, wenn sie umziehen oder einen neuen Personalausweis beantragen. Die Schwächen wurden oben beschrieben.

### ■ Widerspruchsregelung

Bei der Widerspruchsregelung ist im Falle seines Hirntodes jeder Organspender, der nicht zu Lebzeiten schriftlich (oder mündlich) der Organentnahme widersprochen hat. Wer sich nicht mit dem Thema Organspende beschäftigt, kann im Falle seines Hirntodes zum Organspender wird. Es gibt somit in der Klinik kein Unentschieden, sondern nur ein klares „Ja“ oder „Nein“.

### ■ Notstandsregelung

Bei der Notstandsregelung ist im Falle des Hirntodes jeder Organspender. Eine Selbstbestimmung oder ein Widerspruch der Hinterbliebenen ist hierbei nicht vorgesehen. Daher ist diese Regelung in einem freiheitlich-demokratischen Staat kaum durchsetzbar.

Es ist eine Regelung notwendig, die diese Frage im Falle eines Hirntodes rasch beantwortet. Zwischen Feststellung des Hirntodes und dem Ende der Organentnahme liegen meist 12-24 Stunden.<sup>28</sup> Dennoch erleiden rund 5% der potentiellen Organspender, für die eine Zustimmung zur Organentnahme vorliegt, bis zur Organentnahme einen Herzstillstand, aus dem man sie nicht mehr herausholen kann.<sup>29</sup> Damit gingen deren Organe verloren. Es drängt daher die Zeit.

Hinterbliebene, die die Frage der Organspende zu beantworten hatten, weil sich der Hirntote dazu zu Lebzeiten nie geäußert hat, fühlten sich in dieser Situation oft bedrängt. Der Gesetzesentwurf von Bundesgesundheitsminister Jens Spahn sieht vor, dass bei fehlendem Widerspruch die Hinterbliebenen zu fragen sind, ob sie noch widersprechen wollen. Damit würde bei über 80% der Fälle<sup>30</sup> genau diese bedrängen-

gung 2016 und Trends seit 2012 (Mai 2017), 34. Nach: [https://www.organspende-info.de/sites/all/files/files/Forschungsbericht\\_Organspende\\_2016\\_final\(2\).pdf](https://www.organspende-info.de/sites/all/files/files/Forschungsbericht_Organspende_2016_final(2).pdf) (letzter Abruf am 12. Dezember 2018).

27 Quelle: DSO: Jahresberichte 2008 – 2017 nach <http://www.organspende-wiki.de/wiki/index.php?title=Widerspruchsregelung>.

28 <https://www.dso.de/presse/pressebilder-und-grafiken.html> (letzter Abruf am 12. Dezember 2018).

29 Siehe: DSO: Jahresbericht 2017, 52. Nach: <https://www.dso.de/dso-news-home/galerie-jahresbericht-2017.html> (letzter Abruf am 12. Dezember 2018).

30 84% der Bürger befürworten die Organspende. Damit läge bei ihnen im Falle des Hirntodes kein Widerspruch vor (vgl. Tabelle 2, Fn. 27).

de Situation geschaffen werden, die die Erklärungsregelung vermeiden wollte, weil sie für die Hinterbliebenen so belastend ist. Diese doppelte Widerspruchsregelung würde damit die Situation für die Hinterbliebenen verschlimmern.

Es sollte jedoch – auch auf der Grundlage des Rechts der Selbstbestimmung jeden Bürgers – um den Willen des Hirntoten gehen. Dies kann nur eine einfache Widerspruchsregelung gewährleisten, d. h. dass ausschließlich der Wille des Hirntoten zählt. Wie in Österreich und anderen Nationen bereits praktiziert, würden nach der Feststellung des Hirntodes bei fehlendem Eintrag in das Widerspruchsregister die

Hinterbliebenen gefragt werden, ob ihnen ein mündlicher Widerspruch des Hirntoten bekannt ist. Der entscheidende Unterschied zur doppelten Widerspruchsregelung, bei der die Hinterbliebenen widersprechen können, ist bei der einfachen Widerspruchsregelung die Umsetzung des Willens des Hirntoten. Damit stünde für die Hinterbliebenen nicht die Frage im Raum, was sie wollen, sondern es zählt nur, was der Hirntote wollte. Das ist das Entlastende für die Hinterbliebenen. Daher sollte in Deutschland rasch eine einfache Widerspruchsregelung eingeführt werden.

## Die Markenrechtsreform 2019 infolge des Markenrechtsmodernisierungsgesetzes

Prof. Dr. Gerhard Ring, Freiberg\*

Das Gesetz zur Umsetzung der RL (EU) 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken<sup>1</sup> (Markenrechtsmodernisierungsgesetz – MaMoG) vom 11. Dezember 2018<sup>2</sup> ist am 14. Januar 2019 als Teil einer umfassenden europäischen Markenrechtsreform<sup>3</sup> in Deutschland in Kraft getreten. Die europäische Markenrechtsreform und das MaMoG verfolgen das Ziel, ein kohärentes System von nationalen und unionsweiten Markenrechten zu errichten. Oberstes Ziel ist ein ausgewogenes Nebeneinander von Unionsmarke und nationalen Marken – zudem soll die Eintragung von Marken erleichtert und die wachsende Produktpiraterie effektiv bekämpft werden. Mit dem MaMoG ist es im Wesentlichen zu folgenden vier zentralen Änderungen des deutschen Markenrechts gekommen:

- **Erweiterung der Darstellungsmöglichkeiten im elektronischen Register:**<sup>4</sup> Durch den Verzicht auf das Erfordernis einer grafischen Darstellbarkeit schutzfähiger Zeichen (§ 8 Abs. 1 MarkenG alt) entfällt im Markenregister eine Beschränkung der zulässigen Darstellungsmittel auf eine grafische oder visuelle Darstellung. Damit wird die Möglichkeit für unkonventionelle und moderne Markenformen eröffnet (zB Klangmarken), denen nunmehr eine rechtssichere Darstellungsform geboten wird. Das Markenregister wird zugleich an die Bedürfnisse des modernen Technologiezeitalters angepasst.
- **Einführung einer nationalen Gewährleistungsmarke:**<sup>5</sup> Das MaMoG implementiert erstmals in Teil 5 (§§ 106 a bis h) MarkenG die Gewährleistungsmarke im deutschen Markenrecht als neue Markenform, mit der der Bedeutung von Gütezeichen für die Wirtschaft Rechnung getragen wird. Unabhängige Markeninhaber können ihr Güte-

siegel an auserwählte Unternehmen vergeben, welche die zuvor in einer Satzung festgelegten Kriterien erfüllen. Im Vergleich zur Individualmarke steht bei der Gewährleistungsmarke nicht die Herkunftsfunktion, sondern die Garantiefunktion im Vordergrund. Gewährleistungsmarken unterliegen den Prinzipien der Neutralität und Transparenz. Sie konstituieren Prüf- und Überwachungspflichten des Inhabers der Gewährleistungsmarke.

- **Einführung eines amtlichen Verfalls- und Nichtigkeitsverfahrens beim DPMA nach § 53 MarkenG:**<sup>6</sup> Zusätzlich zum traditionellen Lösungsverfahren (wegen absoluter Schutzhindernisse) können jetzt auch relative Nichtigkeitsgründe (ältere Rechte) und Verfallsgründe nach einem Widerspruch vor dem DPMA geltend gemacht werden. Damit werden die Kompetenzen beim DPMA gebündelt. Die Zivilgerichte sind daneben weiterhin für die Lösungsverfahren wegen Verfalls oder älterer Rechte zuständig, wodurch die Kläger bzw. Antragsteller nunmehr ein Wahlrecht haben, ob sie sich an das DPMA oder an die ordentliche Gerichtsbarkeit wenden.

\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Wirtschaftsrecht an der TU Bergakademie Freiberg und Mitherausgeber der NJ.

1 ABl. L 336 vom 23. Dezember 2015, S. 1.

2 BGBl. I, S. 2357.

3 Neben der Neufassung der RL 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. L 299 vom 8. November 2008, S. 25) ist es auch zu einer Überarbeitung der VO (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Unionsmarke (ABl. L 78 vom 24. März 2009, S. 1 – UnionsmarkenVO) gekommen, die durch die VO (EU) 2015/2424 (ABl. L 341 vom 24. Dezember 2015, S. 21; L 71 vom 16.3.2016, S. 322; L 110 vom 26. April 2016, S. 4; L 154 vom 16.6.2017, S. 1) geändert worden ist.

4 RegE, BR-Drs. 148/18, S. 2 = BT-Drs. 19/2898, S. 2.

5 RegE, BR-Drs. 148/18, S. 2 = BT-Drs. 19/2898, S. 2.

6 RegE, BR-Drs. 148/18, S. 2 f. = BT-Drs. 19/2898, S. 2.