

Anfängerhausarbeit: „Wie du mir, so ich dir“

Wiss. Mitarbeiter Paul Bidmon, Stud. Hilfskraft Nele Walther,
Stud. Hilfskraft Hannah Wischmann, Bochum*

Die Hausarbeit wurde im Sommersemester 2023 in der Vorlesung Grundrechte – Staatsrecht I von Prof. Dr. Stefan Huster an der Ruhr-Universität Bochum gestellt. Wesentliche Herausforderungen der Hausarbeit waren die Differenzierung der Schutzbereiche betroffener Grundrechte und die Abgrenzung freiheits- und gleichheitsrechtlicher Aspekte. Auch die qualifizierte Betroffenheit im Rahmen der Beschwerdebefugnis stellte viele Studierende vor Herausforderungen. Der Sachverhalt weist einen erhöhten Umfang auf, womit den Studierenden jedoch eine Vielzahl an Argumenten und Anregungen für die Recherche gegeben wurde. Der Notendurchschnitt betrug 6,84 Punkte; die Durchfallquote (nur) ca. 20 %.

Sachverhalt

Bundesgesundheitsminister B ist ernüchert, als er im Januar 2023 erfährt, dass laut der Deutschen Stiftung Organspende (DSO), der Koordinierungsstelle gem. § 11 Abs. 1 TPG, die Zahl der Organspenden weiter stagniert. Trotz der Einführung des Gesetzes zur Verbesserung der Zusammenarbeit und der Strukturen bei der Organspende im Jahr 2019 und der Einführung der Entscheidungslösung im Jahr 2021 konnte die Anzahl der Organtransplantationen bei gleichbleibendem hohem Bedarf nicht gesteigert werden. Mit der Entscheidungslösung wurde an dem Grundsatz festgehalten, dass eine Organspende nur durchgeführt wird, wenn der Spender seine Bereitschaft hierzu ausdrücklich erklärt hat. Bestrebungen zur Einführung der sog. Widerspruchslösung, wonach eine Spende bei ausbleibendem Widerspruch stets zulässig wäre, war im Jahr 2021 zugunsten der Entscheidungslösung gescheitert. Die Entscheidungslösung sieht in ihrer 2021 verabschiedeten Form insbesondere vor, dass die Bevölkerung in den Ausweisstellen Informationsmaterialien erhält, Ärzte Beratungsgespräche anbieten können und Grundwissen zur Organspende in Erste-Hilfe-Kurse integriert werden soll. B fühlt sich bestätigt, dass diese „lasche Regelung“ ein „großer Fehler“ war.

B ist vor allem über die anhaltende „Trittbrettfahrerei“ von Bürgerinnen und Bürgern empört: Während nach wissenschaftlichen Erkenntnissen im Jahr 2022 84 % eine Organspende befürworten, hätten nur 40 % der Bevölkerung ihre Entscheidung auch dokumentiert. Im Falle der eigenen Erkrankung und eines daraus folgenden Organversagens würden hingegen nach wissenschaftlichen Erkenntnissen nur weniger als 10 % der Betroffenen ein Spenderorgan ablehnen. Diese Diskrepanz ist aus Sicht des B ein „alarmierendes Zeichen fehlender gesellschaftlicher Solidarität“.

Gleichwohl hält er es nicht für denkbar, dass der Bundestag zwei Jahre nach der Entscheidung gegen die Widerspruchslösung nun eine solche befürworten würde. Er berät sich deshalb mit Parteikollegin P dazu, wie man Anreize für eine Erhöhung der Organspendenbereitschaft schaffen könnte, die keine Verwerfung der Entscheidungslösung bedürfen und dennoch „endlich dem Sterben auf der Warteliste ein Ende setzen“. Tatsächlich starben 2022 nach Zahlen der DSO 743 Menschen auf den Wartelisten für Organe. Ziel soll es sein, „gesellschaftliche Solidarität und Spenderzahlen zu erhöhen“. P schlägt vor, eine „Solidaritätsregel“ in das Transplantationsgesetz (TPG) aufzunehmen. Danach sollen Personen, die sich für eine Organspende entscheiden, im Falle eines eigenen Organversagens

* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht und Rechtsphilosophie (Prof. Dr. Stefan Huster). Die Autorinnen sind ebd. Stud. Mitarbeiterinnen.

bevorzugt werden. Die Priorisierung könne in zweierlei Hinsicht erfolgen: Einerseits durch eine Zuordnung sog. „Zusatzpunkte“ für die Wartelisten gem. § 16 Abs. 1 S. 1 Nrn. 2, 5 TPG in einem Umfang, der die Wartezeit um 50 % verkürzt, was aus ihrer Sicht ein starker Anreiz wäre. Zum anderen soll bei gleicher Priorität von Wartelistenpatienten derjenige den Vorzug erhalten, der sich seinerseits zuvor für eine Organspende entschieden hat. Bisher werden Organe nach den Richtlinien zur Wartelistenführung zunächst anhand organspezifisch-medizinischen Kriterien, dann nach der Transportentfernung und zuletzt nach der Wartezeit vergeben.

B ist von dem Vorschlag angetan. Wer solidarisch handle, dem solle auch die Solidarität der Bevölkerung zukommen. Die „Doppelmoral“ vieler Bürger müsse ein Ende haben. Es solle sich, so B, vielmehr lohnen, Organe zu spenden.

B hat jedoch zunächst noch einige Bedenken: Einerseits müsse jeder die Möglichkeit haben, sich informiert zu entscheiden. Man brauche zudem sicher ein Verfahren und eine Wartezeit. So bedürfe es auch einer Regelung, bis wann man sich entscheiden könne: Denn vielfach würden Patienten im Zeitpunkt der eigenen Organbedürftigkeit aufgrund starker Medikation, insbesondere der Einnahme von Immunsuppressiva, selbst nicht mehr als Organspender in Betracht kommen. Würde man zu diesem Zeitpunkt eine Entscheidung für die Organspende noch einbeziehen, würde dies den Gedanken der Regelung „ad absurdum“ führen.

Dies berücksichtigend erstellen B und P einen Gesetzentwurf mit dem Titel „Gesetz zur Stärkung der Solidarität in der Organspende“, kurz GSSO. Das Gesetz regelt eine Ergänzung des Transplantationsgesetzes:

Art. 1 GSSO (Alle Ergänzungen kursiviert)

§ 12 Abs. 3 TPG wird wie folgt um zwei Sätze ergänzt:

Die vermittlungspflichtigen Organe sind von der Vermittlungsstelle nach Regeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, insbesondere nach Erfolgsaussicht und Dringlichkeit für geeignete Patienten zu vermitteln. *Bei der Wartelistenführung werden die Wartelistenpunkte von Personen, die mindestens sechs Monate vor Aufnahme auf die Warteliste ihre Bereitschaft zu einer postmortalen Spende zumindest eines Organs nach den Vorgaben des Absatz 3a erklärt haben, um den Faktor 1,5 multipliziert. Ist bei der Entscheidung nach den Richtlinien über die Wartelistenführung die Wartezeit entscheidend und hat nur ein Patient zum gemäß § 2 GSSO festgelegten Stichtag seine Bereitschaft zur Spende zumindest eines Organes erklärt, so wird dieser unbeschadet seiner Wartezeit vorgezogen. Die Wartelisten [...].*

Art. 2 GSSO

In § 12 TPG wird ein Absatz 3a eingefügt, der wie folgt lautet:

Die Bereitschaft zur Spende im Sinne des Absatz 3 Satz 2 ist gegenüber einem Hausarzt nach vorheriger Aufklärung gemäß § 2 Abs. 1a TPG schriftlich zu erklären. Die Priorisierung i.S.d. Abs. 3 S. 2 erfolgt unabhängig einer Erklärung der Bereitschaft zur Spende auch, wenn

- 1. der Patient vor dem 1. Juli 2024 auf die Warteliste aufgenommen wurde, oder*
- 2. der Patient im Zeitpunkt der Aufnahme auf die Warteliste das 17. Lebensjahr nicht vollendet hat, oder*
- 3. sich der Patient sechs Monate vor Aufnahme auf die Warteliste in einem Zustand der Einwilligungsunfähigkeit befand, oder*
- 4. ein Patient aufgrund dauerhaft bestehender, medizinischer Gründe keine Organe spenden kann.*

Die Änderung des TPG durch das GSSO wird im Bundestag mit knapper Mehrheit beschlossen und tritt am 1.7.2023 formell ordnungsgemäß in Kraft. In der Diskussion hatten einige Parlamentarierinnen und Parlamentarier verfassungsrechtliche Bedenken erhoben. Die Neuregelung des § 12 Abs. 3 TPG verenge den „Schutz des Staates für kranke Menschen“ auf einen Schutz von „kranken Menschen einer erwünschten Moral und Weltanschauung“. Es sei das Recht jedes Einzelnen, zu bestimmen, ob sein Körper der Organspende zur Verfügung stehe. Der Körper gehöre keineswegs dem Staat – eine staatliche Disposition darüber sei grundrechtswidrig. Die Regelung zwinge zwar nicht zur Organspende, führe aber zu einem faktischen Zwang, sich zur Organspende bereit zu erklären. Das zudem auch Minderjährigen zuzumuten, könne nicht angehen. Sie müssten gänzlich exkludiert und eine Übergangsfrist nach Eintritt der Volljährigkeit gewährleistet sein. Durch die Priorisierung von Spendenwilligen würden zudem Spendenunwillige zwangsläufig „auf die hintersten Plätze“ geschoben, auf denen ein Tod auf der Warteliste besonders wahrscheinlich sei. Zwar würden Patientinnen und Patienten, was zutrifft, bei einer besonders hohen Dringlichkeit (sog. „High Urgency“, „HU“) auch weiterhin gemäß den Richtlinien der Bundesärztekammer gem. § 16 Abs. 1 S. 1 Nrn. 2, 5 TPG bevorzugt behandelt. Eine Organvermittlung als „HU“ sei jedoch immer nur ultima ratio, womit Patientinnen und Patienten mit diesem Status in der Regel bereits sehr lange auf ein Organ warten und sich regelmäßig in einem dramatisch schlechten Körperzustand befänden. Vielfach erreichten, – was ebenfalls zutrifft – Patientinnen und Patienten dieses Stadium schon deshalb nicht, weil vorher Kontraindikationen eintreten, die einer Organübertragung entgegenstünden. Damit seien spendenunwillige Personen „dem Tod geweiht“. Einer vermeintlichen Trittbrettfahrermentalität könne mit dem Gesetz ohnehin nicht entgegengewirkt werden, da die Möglichkeit bestehe, dass Personen zunächst ihre Bereitschaft erklärten, dann aber im hohen Alter oder in Erwartung des eigenen Todes ihre Zustimmung widerrufen.

Das sieht auch die 16-jährige J so, die in der Presse von dem neuen Gesetz erfährt. Ihr Vertrauen in Staat und Ärzteschaft ist gering. J ist der Meinung, dass das Gesetz in unzumutbarer Weise Druck ausübt, sich für eine Organspende zu entscheiden. Sie habe sich selbst noch nicht entschieden, ob sie Organe spenden wolle. So werde aber die freie Entscheidung darüber, Organe der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen, unzumutbar beeinflusst. Jeder Mensch sei „gleich viel wert“, ganz unabhängig davon, ob er Organe spende. Der Staat müsse deshalb auch alle Menschen gleichermaßen schützen. Stattdessen habe die Politik eine Priorisierung massiven Ausmaßes „aus der Luft gegriffen“. Niemand verstehe, weshalb Spendenwillige ausgerechnet 50 % mehr wert seien. Den Argumenten der kritischen Parlamentarierinnen und Parlamentarier schließt sie sich an. Sie ist der Überzeugung, es müsse jetzt etwas getan werden, um dieses „Unrecht“ noch rechtzeitig zu verhindern. Ob aus den Reihen des Bundestages gegen das Gesetz vorgegangen werde, wolle sie nicht abwarten.

Zusammen mit ihrer 45-jährigen Tante T, die streng religiös lebt, erhebt J deshalb jeweils form- und fristgemäß eine Verfassungsbeschwerde gegen die „neuen Regeln aus dem TPG“, in der die beiden die Argumentation der Parlamentarierinnen und Parlamentarier sowie ihre eigenen Argumente vorbringen.

T ist von einem Leben nach dem Tod an der Seite Gottes überzeugt. Sie interpretiert die Bibel dahingehend, dass „die Auferstehung und Himmelfahrt Jesu Christi Beweis genug dafür ist, dass der Mensch als Ganzes weiterlebe.“ Sie ist dabei sicher, dass ein solches Fortleben ohne ihre Organe nicht denkbar ist. Dass ihr Glaube die Organspende nicht zulasse, der Annahme eines Organs jedoch keine Bedenken gegenüberstehen, sei keine Doppelmoral. Denn maßgeblich sei allein, dass sie als „vollständiger Mensch“ sterbe und „Gott begegne“. Wenn andere Mitbürgerinnen und Mitbürger ihre Organe hingegen auf Grundlage anderer Überzeugungen im Falle ihrer Erkrankung an sie spendeten, sei dies ein „großes Geschenk“. Sie jedoch könne dies nicht.

Bidmon/Walther/Wischmann: „Wie du mir, so ich dir“

Wenn nun der Gesetzgeber, so meint T, ihre Überlebenschancen im Falle eines Organversagens so drastisch reduziere, werde sie gezwungen, sich zwischen ihrer Religion und dem Schutz ihrer Gesundheit zu entscheiden. Das stünde ihr aber nicht frei: Das „Wort Gottes“ gelte für sie, seit sie denken könne. Auch in Ansehung der „massiven Nachteile“ sei es ihr unmöglich, ihren Glauben „zu opfern“. Dass sie durch den Staat in diese Lage versetzt werde, sei mit Grundrechten unvereinbar. Sie werde hierdurch gegenüber Andersgläubigen und Atheisten zudem benachteiligt.

B, der mittlerweile durch die Medien von den erhobenen Verfassungsbeschwerden erfahren hat, äußert sich in einer Talkshow zu den Vorwürfen der Verfassungswidrigkeit. Er sei erstaunt, dass sich wieder einmal die beschweren, die „weder den Klinikalltag kennen noch auf der Warteliste stehen und etwa auf eine Dialysemaschine angewiesen sind“. Aus ihrer Position sei Kritik leicht geäußert. Er stört sich auch an der Glaubensinterpretation der T und ihrer Sympathisantinnen und Sympathisanten, die aus seiner Sicht nur vorgeschoben sei: Die großen christlichen Kirchen lehnten, was zutrifft, Organspenden keineswegs kollektiv ab. Es könne „nicht jeder die Bibel interpretieren, wie er wolle“, nur um „seine fehlende Solidarität vor sich selbst zu rechtfertigen“. Die Priorisierung von Spendenwilligen sei auch kein „Bruch mit der Gleichwertigkeit menschlichen Lebens“. Ohnehin gehe es mit der Organspende um ein Ereignis nach dem Tod. Dass der Einzelne einen Beitrag leisten müsse, um auch etwas zu erhalten, sei dem Gesundheitssystem mit Blick auf die Krankenkassen im Übrigen nicht fremd. Es sei völlig klar, dass der Staat jeden Menschen vor dem Tod auf der Warteliste bewahren wolle. Dabei müsse er aber zwangsläufig eine gewisse Reihenfolge vorgeben, die auch berücksichtigen könne, wer „den Mangel verursache, der zu dieser Verteilungsproblematik führt“. Die Ausgestaltung dieser Reihenfolge stünde der Legislative zu. Auch das Argument, es könne weiterhin zu „Trittbrettfahrerei“ kommen, überzeugt B nicht. Zum einen sei der eigene Tod vielfach nicht vorhersehbar, zum anderen sei ein „solch kollektives Fehlverhalten“ nicht zu erwarten. Denn wie die wissenschaftlichen Erkenntnisse zur Spendenbereitschaft zeigten, seien ja viele Bürgerinnen und Bürger bereit, zu spenden – sie müssten dazu aber auch „effektiv bewegt werden“. Die Sorge vor dem eigenen Nachteil werde viele Menschen zu der Einsicht bewegen, ihre Bereitschaft dauerhaft zu manifestieren, so B. Den Verfassungsbeschwerden spricht er nach alledem keine Erfolgchancen zu.

Fallfrage

Haben die von J und T gemeinsam eingereichten Verfassungsbeschwerden gegen § 12 TPG in seiner durch das GSSO geänderten Fassung Aussicht auf Erfolg? Aus der Zulässigkeit ist allein die Beschwerdebefugnis zu prüfen.

Bearbeitungsvermerk

Es ist auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen, ggf. hilfsgutachtlich, einzugehen. Bearbeitungszeitpunkt ist der 1. Juli 2023.

Andere als die im Sachverhalt oder Bearbeitungsvermerk erwähnten Normen des Transplantationsgesetzes (TPG) sind nicht zu beachten, wobei von ihrer Verfassungsmäßigkeit auszugehen ist (dies gilt nicht für die durch das GSSO neu eingefügten Regelungen in § 12 TPG). Auf die Lebendorganspende gem. § 8 TPG ist nicht einzugehen. Die Richtlinien der Bundesärztekammer gem. § 16 Abs. 1 S. 1 TPG sind nur insoweit einzubeziehen, als sie im Sachverhalt beschrieben sind. Auch von ihrer Verfassungsmäßigkeit ist auszugehen.

Gehen Sie weiter davon aus, dass für alle organbezogenen Wartelisten eine Priorisierung im Wege eines Punktesystems erfolgt. Auf § 2 Abs. 1a TPG wird hingewiesen. Auf Regelungen der Sozialgesetzbücher ist nicht einzugehen. Ob B durch seine öffentlichen Äußerungen gegen Pflichten aus der Ver-

fassung verstößt, ist nicht zu prüfen. Eine Verletzung der Beschwerdeführerinnen in ihrem Grundrecht aus Art. 14 GG ist nicht zu prüfen.

Lösungsvorschlag

A. Zulässigkeit	741
I. Beschwerdebefugnis	741
1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung	741
2. Qualifizierte Betroffenheit.....	741
a) Selbstbetroffenheit	741
b) Gegenwärtigkeit	742
c) Unmittelbarkeit	743
II. Zwischenergebnis	743
B. Begründetheit	743
I. Religionsfreiheit, Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG der T	743
1. Schutzbereich	743
a) Persönlicher Schutzbereich	743
b) Sachlicher Schutzbereich.....	744
2. Eingriff.....	745
a) Klassischer Eingriffsbegriff.....	745
aa) Rechtsförmigkeit.....	745
bb) Finalität	745
cc) Imperativität	745
b) Mittelbarer Eingriff	746
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	746
a) Schranke des Art. 4 Abs. 1 Var. 1 GG.....	746
b) Schranken-Schranken, insb. Verhältnismäßigkeit.....	747
aa) Legitimer Zweck.....	747
bb) Geeignetheit.....	747
cc) Erforderlichkeit	747
dd) Angemessenheit.....	748
(1) Abstrakte Gewichtung der abzuwägenden Verfassungsgüter	748
(2) Konkrete Gewichtung.....	748
II. Recht der J und T auf freie Entscheidung über den Umgang mit den Organen nach dem Tod	749
1. Herleitung.....	749

2. Spezialität	750
3. Schutzbereich	751
4. Eingriff	751
5. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung, insbesondere Verhältnismäßigkeit	751
a) Schranke des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts	751
b) Schranken-Schranken, insbesondere Verhältnismäßigkeit	752
aa) Maßstab	752
bb) Legitimer Zweck	752
cc) Geeignetheit und Erforderlichkeit der Regelung	752
dd) Angemessenheit der Regelung	752
III. Gewissensfreiheit, Art. 4 Abs. 1 Var. 2 GG von T und J	754
1. Schutzbereich	754
2. Ergebnis	754
IV. Weltanschauungsfreiheit, Art. 4 Abs. 1 Var. 4 GG von T und J	754
1. Schutzbereich	754
2. Ergebnis	755
V. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG von T und J	755
VI. Grundrecht auf Gleichbehandlung, Art. 3 Abs. 1 GG durch Zusatzpunkte für Spendenwillige	755
1. Kein spezieller Gleichheitssatz	755
2. Ungleichbehandlung	756
3. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	756
a) Prüfungsmaßstab	756
b) Rechtfertigungsprüfung	757
aa) Begünstigung von Spendenwilligen	757
bb) Anreizsetzung	758
c) Zwischenergebnis	760
4. Zwischenergebnis	760
VII. Ergebnis zur Begründetheit	760
C. Endergebnis	760

Die Verfassungsbeschwerden der T und J haben Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet sind.

A. Zulässigkeit

Die Zulässigkeit setzt zunächst die Erfüllung der allgemeinen und besonderen Sachentscheidungs-voraussetzungen voraus, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG.

I. Beschwerdebefugnis

T und J müssten gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG, beschwerdebefugt sein. Dazu müssten beide die Möglichkeit einer qualifizierten Grundrechtsverletzung behaupten können.¹

1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung

Zunächst dürfte die Möglichkeit einer Verletzung von Grundrechten der Beschwerdeführerinnen nicht schlechthin ausgeschlossen sein.²

T argumentiert, dass § 12 TPG n.F. durch die in Rede stehende Priorisierung von Spendern zu einer Entscheidung für die Organspende dränge, die mit ihrer Glaubensüberzeugung unvereinbar sei. Somit erscheint es nicht ausgeschlossen, dass § 12 Abs. 3 S. 2, S. 3, Abs. 3a TPG das Grundrecht der Religionsfreiheit, Art. 4 Abs. 1 Var. 1 GG, der T verletzt.

Durch die Gesetzesänderung sehen sich beide Beschwerdeführerinnen gezwungen, sich mit der Entscheidung hinsichtlich des Verfahrens mit ihrem Körper nach dem eigenen Tod zu befassen, womit ein gewisser Entscheidungsdruck hinsichtlich einer persönlichkeitsnahen Entscheidung entstehen kann. So ist es nicht von vornherein auszuschließen, dass T und J hierdurch in ihrem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) verletzt sein könnten. Gleichermaßen ist auch eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) zumindest denkbar.

Weiter werden durch § 12 TPG organspendenbereite Personen priorisiert und somit anders behandelt als Spendenunwillige, denen diese Priorisierung nicht zukommt. Mithin ist auch eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1, 3 GG nicht von vornherein ausgeschlossen. Somit besteht die Möglichkeit der Grundrechtsverletzung bezüglich T und J.

2. Qualifizierte Betroffenheit

T und J müssten weiter qualifiziert, also selbst, gegenwärtig und unmittelbar durch die hoheitliche Maßnahme – § 12 Abs. 3 S. 2, S. 3, Abs. 3a TPG als Akt der Legislative – betroffen sein.

a) Selbstbetroffenheit

Selbstbetroffen sind T und J, wenn sie Adressatinnen der Norm sind. § 12 Abs. 3 S. 2, S. 3 TPG führen zur Priorisierung bei der Organvergabe, wenn die Personen sich zuvor selbst zu einer Organspende bereiterklärt haben, und damit zum Entscheidungsdruck für jeden, der als potenzieller Organspende-der³ in Betracht kommt. T ist zur Organspende befugt und fällt nicht unter die Ausnahme des § 12 Abs. 3a S. 2 TPG. Fraglich ist allein, ob auch J aufgrund ihres Alters bereits Adressatin der Norm ist.

¹ BVerfGE 89, 155 (171); *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 53. Lfg., Stand: Februar 2018, § 90 Rn. 339.

² Vgl. *Grünwald*, in: BeckOK BVerfGG, Stand: 1.6.2024, § 90 Rn. 81 f. m.w.N.

³ Im Sinne einer besseren Lesbarkeit wird im Text das generische Maskulinum verwendet, sofern sich aus dem Fall kein anderes ergibt. Gemeint sind jedoch immer alle Geschlechter.

Wegen der Ausnahmeregelung in Abs. 3a Nr. 2 TPG gelten die gesetzlichen Regelungen erst für Personen, die das 17. Lebensjahr vollendet haben. Zum Zeitpunkt des Eintretens der Wirkung einer Entscheidung und einer entsprechenden Priorisierung am 1.7.2024 ist J 17 Jahre alt und fällt somit auch nicht mehr unter die Ausnahmeregelung des Abs. 3a Nr. 2 TPG. Folglich ist auch J Adressatin der Norm und sowohl T als auch J sind auch selbst betroffen.

b) Gegenwärtigkeit

Zudem müssten T und J gegenwärtig betroffen sein. Dies ist der Fall, wenn der Akt der öffentlichen Gewalt die Beschwerdeführer schon oder noch in eigenen Rechten betrifft.⁴

Dazu müsste der Beschwerdegegenstand die Beschwerdeführer bereits jetzt und nicht erst irgendwann in Zukunft betreffen.⁵ Ausnahmsweise kann jedoch eine wahrscheinliche, zukünftige Betroffenheit ausreichen, wenn konkret absehbar ist, *dass* und *wie* der Beschwerdeführer zukünftig betroffen sein wird.⁶

§ 12 Abs. 3, 3a TPG ist bereits in Kraft getreten. Problematisch könnte sein, dass zum aktuellen Zeitpunkt weder T noch J ein Spenderorgan benötigen, sodass zumindest die Priorisierung zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht erfolgt. Die Auswirkungen der Bevorteilung oder Benachteiligung im Vergleich zu anderen Personen werden zudem erst dann deutlich, wenn der Adressat ein Spenderorgan benötigt und auf die Warteliste aufgenommen wird. Insoweit ist auch nicht durchschlagend, dass Überlegungen zur Organspende bereits *im heute* beginnen mögen: Denn will man eine ausbleibende Priorisierung verhindern, ist mit der Entscheidung noch bis zum 1.1.2024 Zeit, da die eigene Spendenbereitschaft erst ab dem 6.7.2024 – sechs Monate später – die Allokation beeinflusst, vgl. § 12 Abs. 3a Nr. 1 TPG.

Andererseits verändert sich die Rechtsstellung durch die Priorisierungsregel ganz unabhängig vom Organbedarf. Im Lichte dessen ist neben dem *wann* der künftigen Betroffenheit von dieser Priorisierung auch bereits vorhersehbar, *dass* und *wie* die Entscheidung über die eigene Spendenbereitschaft Auswirkungen auf die Rechtsstellung von T und J haben wird. Außerdem ist auch konkret absehbar, dass und wie die Regelung eine Beeinflussung der Entscheidungsfindung für oder gegen die Erklärung der eigenen Organspendebereitschaft zukünftig hervorrufen kann. Das genügt nach dem oben dargestellten Maßstab für die gegenwärtige Betroffenheit.⁷

In Bezug auf J ergibt sich die Besonderheit, dass diese noch 16 Jahre alt ist. Allerdings fällt sie, wie bereits dargestellt, nicht unter die Ausnahmeregelung des Abs. 3a Nr. 2 TPG, sodass J gleichermaßen heute mit den Überlegungen beginnen muss. Damit hat ihr Alter keine Auswirkungen auf die Gegenwärtigkeit.

Folglich sind T und J gegenwärtig betroffen.

Hinweis: In den vorstehenden Kriterien der qualifizierten Betroffenheit schlichen sich bei vielen Studierenden Fehler ein, da entweder verkannt wurde, dass J am 1.7.2024 17 Jahre alt sein wird, und/oder die Bedeutung der Formulierung „das 17. Lebensjahr nicht vollendet“ verkannt wurde. Auch die

⁴ Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 53. Lfg., Stand: Februar 2018, § 90 Rn. 366 m.w.N.

⁵ Vgl. Grünwald, in: BeckOK BVerfGG, Stand: 1.6.2024, § 90 Abs. 1 Rn. 94.

⁶ Vgl. zur gegenwärtigen Relevanz erst künftiger Wirkungen bzgl. Entscheidungen im „Jetzt“: Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 53. Lfg., Stand: Februar 2018, § 90 Rn. 367 f. m.w.N.; Grünwald, in: BeckOK BVerfGG, Stand: 1.6.2024, § 90 Abs. 1 Rn. 95; BVerfGE 60, 360 (372).

⁷ Vgl. Fn. 6.

Anforderungen an die Gegenwärtigkeit wurden teils verengt dargestellt. Die Ausführungen rund um das Alter konnten kürzer ausfallen, ganz unabhängig davon, ob die zukünftige Betroffenheit auch in Art und Ausmaß feststeht.

c) Unmittelbarkeit

Die Beschwerdeführerinnen müssten auch unmittelbar betroffen sein. Die Unmittelbarkeit ist zu verneinen, wenn zur Durchführung des Gesetzes ein weiterer Vollzugsakt notwendig ist.⁸

§ 12 Abs. 3 S. 2, S. 3 TPG bedarf zu seiner Wirkung in Form der Priorisierung und Beeinflussung der Entscheidung keines Vollzugsaktes. Zwar kommt die Priorisierung erst durch die Warteliste zu tragen, Art und Umfang werden jedoch durch das Gesetz unmittelbar bestimmt. T und J sind folglich unmittelbar betroffen.

Mithin sind J und T qualifiziert betroffen und somit insgesamt beschwerdebefugt.

II. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerden von T und J sind damit zulässig.

Aufbauhinweis: Eine getrennte Prüfung der Verfassungsbeschwerden ist selbstverständlich möglich.

B. Begründetheit

Weiterhin müssten die Verfassungsbeschwerden auch begründet sein. Dies ist der Fall, wenn eine oder beide der Beschwerdeführerinnen in einem ihrer Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt sind, vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG.

I. Religionsfreiheit, Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG der T

Zunächst könnte T durch § 12 Abs. 3 S. 2, S. 3, Abs. 3a TPG in ihrem Grundrecht auf Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG verletzt sein.

1. Schutzbereich

Dazu müsste zunächst der Schutzbereich des Grundrechts in persönlicher und sachlicher Hinsicht eröffnet sein.

a) Persönlicher Schutzbereich

Einerseits müsste der persönliche Schutzbereich eröffnet sein. In persönlicher Hinsicht schützt Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG jedermann, also jedenfalls jede natürliche Person und damit auch T. Damit ist der persönliche Schutzbereich eröffnet.

⁸ Vgl. Meyer, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 7. Aufl. 2021, Art. 93 Rn. 113; st. Rspr., vgl. BVerfGE 1, 97 (102 f.); 109, 279 (305); 115, 118 (137).

b) Sachlicher Schutzbereich

Ebenso müsste § 12 Abs. 3 S. 2, S. 3, Abs. 3a TPG ein Verhalten betreffen, das vom sachlichen Schutzbereich der Glaubens- und Religionsfreiheit umfasst ist. Im Glauben äußert sich die religiöse Sinnbedeutung von Welt und Mensch.⁹ Geschützt wird zum einen das Recht, einen Glauben innezuhaben und diesen der Beeinflussung des Staates zu entziehen, was dem *forum internum* zuzuordnen ist,¹⁰ und zum anderen das *forum externum* und damit das Recht, den Glauben kundzutun und das gesamte Verhalten an den Lehren dieses Glaubens auszurichten und demgemäß zu handeln.¹¹

T hat bestimmte Vorstellungen darüber, welche Folgen eine Organspende auf ihr Leben nach dem Tod hat, und sieht sich daher durch das Gesetz in ihrer individuellen Entscheidungsfindung eingeschränkt. Fraglich ist dabei, ob diese zugrundeliegende Glaubensinterpretation der T ausreicht oder der Glaube an eine konkrete Religionsgemeinschaft angebunden sein muss.

Die Definitionshoheit über Glauben und Religion zu individualisieren, birgt das Risiko, dass jedwedes Verhalten unter Verweis auf eine (vermeintliche) religiöse Überzeugung unter einen besonderen Schutz gestellt werden könnte.¹² So könnte jedes staatliche Gesetz einen Eingriff in die Religionsfreiheit begründen. Deshalb wird teilweise erwogen, die Interpretation institutionell an Religionsgemeinschaften anzuknüpfen.

Dem ist jedoch zu schon in systematischer Hinsicht zu entgegnen, dass es sich bei Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG um ein Individualgrundrecht handelt. Die Anknüpfung an Religionsgemeinschaften und eine „Mehrheitsüberzeugung“ würde den Schutzbereich erheblich verengen und den Freiheitsschutz des Einzelnen in Abhängigkeit zu anderen stellen. Richtig ist aber auch, dass nach dem oben Gesagten durchaus ein Missbrauchsrisiko besteht. Dem zu begegnen, ist jedoch gleichermaßen innerhalb einer subjektiven Schutzbereichsbestimmung¹³ möglich. So ist vor allem eine hinreichend substantiierende Darlegung zu verlangen, dass das Verhalten tatsächlich nach geistigem Gehalt und äußerer Erscheinung in plausibler Weise einer religiösen Motivation folgt (Plausibilitätskontrolle).¹⁴

Die Glaubensvorstellung muss folglich nicht von der Allgemeinheit der Gläubigen geteilt oder religionswissenschaftlich beweisbar sein. Sie muss insbesondere nicht an eine bestimmte Religionsgemeinschaft gekoppelt werden.¹⁵

T legt vorliegend dar, dass sie durch das Gesetz einem Entscheidungsdruck ausgesetzt ist, bei dem eine Entscheidung zur Organspende mit ihren *bindenden* Glaubensvorstellungen kollidiert. Dabei beruft sie sich auf persönliche Vorstellungen, welche an die christlichen Kirchen angebunden sind, jedoch nicht vollständig mit ihnen übereinstimmen.

Sie lebt streng religiös und glaubt an ein Leben nach dem Tod, welches sie jedoch nur als „ganzer Mensch“ mit ihren Organen führen könne. Auch wenn die Vorstellung einer Auferstehung rational unplausibel erscheinen mag, so ist sie doch verschiedensten religiösen Strömungen bekannt. T stellt hierzu einen eigens interpretierten, aber im Lichte dessen nicht un schlüssigen Zusammenhang her. Die Darstellung ist damit plausibel. So verstanden ist eine Organspende mit der Auferstehung und damit ihrem religiösen Konzept unvereinbar. Die freie Entscheidung über die Organspende ist also

⁹ Vgl. Kingreen/Poscher, Grundrechte, Staatsrecht II, 39. Aufl. 2023, § 12 Rn. 709.

¹⁰ Sydow, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 4 Rn. 112 m.w.N.

¹¹ Vgl. nur Sydow, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 4 Rn. 112 m.w.N.

¹² Vgl. etwa Classen, Religionsrecht, 3. Aufl. 2021, S. 86.

¹³ Vgl. BVerfGE 24, 236 (247 f.), fortgeführt durch BVerfGE 32, 98 (106 f.), seitdem st. Rspr.; Sydow, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 4 Rn. 83 f.

¹⁴ Vgl. nur BVerfGE 108, 282 (299); Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 92. Lfg., Stand: August 2020, Art. 4 Rn. 80.

¹⁵ Vgl. BVerfGE 33, 23 (28 f.); überblickend nur Germann, in: BeckOK Grundgesetz, Stand: 15.6.2024, Art. 4 Rn. 15 ff.

Teil des forum externum des Glaubens der T.

Der Schutzbereich ist somit auch in sachlicher Hinsicht und damit insgesamt eröffnet.

2. Eingriff

§ 12 Abs. 3 S. 2, S. 3, Abs. 3a TPG müsste in den Schutzbereich der Religionsfreiheit eingreifen.

a) Klassischer Eingriffsbegriff

Nach dem klassischen Eingriffsbegriff wird ein Eingriff als „ein rechtsförmiger Vorgang verstanden, der unmittelbar und gezielt (final) durch ein vom Staat verfügbares, erforderlichenfalls zwangsweise durchzusetzendes Ge- oder Verbot, also imperativ, zu einer Verkürzung grundrechtlicher Freiheiten führt“.¹⁶

aa) Rechtsförmigkeit

§ 12 TPG als formelles Gesetz ist ein Hoheitsakt (der Legislative) und damit rechtsförmig.

bb) Finalität

Weiter müsste dieser Akt final sein, also eine Verkürzung der Freiheit bezwecken.¹⁷ Der Gesetzgeber müsste beabsichtigt haben, einen Entscheidungsdruck bei den Adressaten auszulösen. Ist der Zweck jedoch allein die Priorisierung, so wäre ein Eingriff in Gleichheitsrechte denkbar, einem Eingriff in die Religionsfreiheit genügt dies nicht. Ziel der Gesetzesänderung ist eine Erhöhung der Spenderzahlen. Allein durch eine Priorisierung von spendenwilligen Personen erfolgt jedoch keine automatische Steigerung der Spenderzahlen. Vielmehr erfolgt die Priorisierung nicht nur „priorisierungshalber“, sondern gerade zur Erhöhung der Spenden durch den Druck, der mit der Priorisierung einhergeht. Die Setzung von Anreizen für eine Entscheidung zugunsten der Organspende steht damit im Vordergrund. Dies wirkt auch gegenüber Personen, die dies aus religiösen Gründen ganz oder teilweise ablehnen. Somit wird mit der Norm auch bezweckt, dass die Entscheidung von Personen beeinflusst wird, die aufgrund ihres Glaubens aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG nicht spenden wollen oder können. Somit ist der Hoheitsakt auch final.

Hinweis: Eine andere Auffassung ist hier sehr gut vertretbar. Dann sollte schon insoweit auf die Kategorie des mittelbaren, influenzierenden Eingriffs eingegangen werden. Auch von vornherein hierauf abzustellen, wurde nicht negativ bewertet.

cc) Imperativität

Ebenso müsste das staatliche Handeln – hier die Beeinflussung – imperativ wirken, also mit Zwang durchsetzbar sein.¹⁸ Das Gesetz knüpft an eine Entscheidung für oder gegen eine Organspende Priorisierungsfolgen im Krankheitsfalle. Hingegen kann der Einzelne nicht gezwungen werden, sich überhaupt zu entscheiden. Eine Durchsetzung mit Zwangsmitteln ist folglich nicht möglich. Der Hoheitsakt wirkt somit nicht imperativ, womit kein klassischer Eingriff ersichtlich ist.

¹⁶ Vgl. BVerfGE 105, 279 (299 f.).

¹⁷ Vgl. nur Durner, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 98. Lfg., Stand: März 2022, Art. 11 Rn. 138.

¹⁸ Vgl. BVerfGE 105, 279 (299 f.).

b) Mittelbarer Eingriff

Die Grundrechte sollen zusätzlich auch vor faktischen oder mittelbaren Beeinträchtigungen durch den Hoheitsträger schützen.¹⁹ Dazu gehören auch sog. influenzierende Eingriffe, bei denen eine Grundrechtsausübung mit einem spürbaren Nachteil verbunden²⁰ und so Einfluss auf die Willensbildung der Grundrechtsträger genommen wird. Insofern kann auf das Erfordernis der Imperativität verzichtet werden, sofern durch staatliches Handeln eine Verhaltenssteuerung intendiert ist und menschliches Handeln durch das Setzen von Anreizstrukturen in eine bestimmte Richtung gelenkt wird (sog. Nudging).²¹

Wie bereits herausgestellt, beeinflusst die Änderung des TPG die Entscheidungsfindung der Grundrechtsträger. Durch das Gesetz kann T sich nicht frei und entsprechend ihrer religiösen Überzeugung für oder gegen eine Organspende entscheiden. Somit wird durch das Gesetz ein grundrechtlich geschütztes Verhalten erschwert und ein mittelbarer Eingriff liegt vor.

§ 12 Abs. 3 S. 2, S. 3, Abs. 3a TPG greift folglich in die Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG ein.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff in den Schutzbereich der Religionsfreiheit könnte jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

a) Schranke des Art. 4 Abs. 1 Var. 1 GG

Das setzt zunächst die Einschränkung des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG voraus. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nennen keine Schranken der Religionsfreiheit. Trotz fehlender gesetzlicher Normierung kann auch dieses Grundrecht nicht schrankenlos gelten.²² Stattdessen sind mit dem BVerfG verfassungsimmanente Schranken heranzuziehen.²³

Hinweis: Hier wird im Sinne der Schwerpunktsetzung auf die Diskussion der Frage verzichtet, ob für Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG die Schranken des Art. 136 Abs. 1, 137 Abs. 3 S. 1 WRV herangezogen werden können.²⁴

Um dem zu genügen, müsste § 12 Abs. 3 S. 2, S. 3, Abs. 3a TPG als einfach-gesetzliche Regelung Rechtsgütern von Verfassungsrang dienen und diese konkretisieren.

Die Änderungen im TPG zielen auf eine Steigerung der Organspenderzahlen und damit einhergehend einer Senkung der hohen Todeszahlen auf den Wartelisten ab. Zudem führt eine Erhöhung der Spenderanzahl zu einem geringeren Anteil von High-Urgency-Transplantationen, die regelmäßig geringere Erfolgsaussichten aufweisen.²⁵ Mit der Regelung verfolgt der Gesetzgeber also den Schutz von Leben und Gesundheit der Wartelistenpatienten und kommt seiner Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2

¹⁹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. 2022, vor Art. 1 Rn. 28.

²⁰ Vgl. BVerfGE 110, 177 (191).

²¹ Vgl. Sauer, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, vor Art. 1 Rn. 149.

²² Augsberg, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 8. Aufl. 2024, Art. 1 Rn. 275.

²³ BVerfGE 32, 98 (107 f.); vgl. auch Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 92. Lfg., Stand: August 2020, Art. 4 Rn. 85.

²⁴ Dazu Germann, in: BeckOK Grundgesetz, Stand: 15.6.2024, Art. 4 Rn. 47.2.; BVerwGE 112, 227 (231 ff.).

²⁵ Vgl. zu diesem Zielkonflikt des TPG nur Dannecker/Streng, JZ 2012, 444 m.w.N.

S. 1 GG in eigenem Ermessen nach. Folglich dient die Norm Rechtsgütern von Verfassungsrang und stellt somit eine taugliche Schranke des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG dar.

b) Schranken-Schranken, insb. Verhältnismäßigkeit

Der Grundrechtseingriff müsste insbesondere verhältnismäßig sein, wozu die kollidierenden Rechtsgüter innerhalb der Abwägung in einen Ausgleich zu bringen sind. Dabei ist aufgrund der verfassungsimmanenten Schranke des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG das Prinzip der praktischen Konkordanz zu beachten.²⁶ Das bedeutet, dass die kollidierenden Rechtsgüter in einen *optimalen* Ausgleich zu bringen sind und ein besonders strenger Maßstab für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit anzusetzen ist.²⁷

aa) Legitimer Zweck

Zuerst müsste ein legitimer Zweck, also ein Allgemeinwohlbelang, vorliegen. Bei einem schrankenlosen Grundrecht bedarf es dazu eines Zwecks von Verfassungsrang.²⁸ Das ist nach dem Gesagten hier der Schutz von Leib und Leben i.S.d. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Ein legitimer Zweck besteht.

bb) Geeignetheit

Das Gesetz müsste auch geeignet sein. Das ist der Fall, wenn es nicht schlechthin untauglich ist, den legitimen Zweck zumindest zu fördern.²⁹ § 12 Abs. 3 S. 2, S. 3, Abs. 3a TPG bezweckt nach obigen Ausführungen den Schutz von Leben und Gesundheit der Wartelistenpatienten. Der Geeignetheit entgegenstehen könnte derweil die Möglichkeit eines späteren Opt-outs. Denn Personen können zunächst ihren Spenderwillen erklären, um die Vorteile der Priorisierung zu nutzen und die Einwilligung im hohen Alter oder in Ansehung einer lebensgefährdenden Erkrankung wieder zurückziehen. Daraus ergibt sich eine nicht unerhebliche Umgehungsgefahr.

Mit Blick auf die breite, aber nicht schriftlich niedergelegte Zustimmung zur Organspende und der meist fehlenden Vorausssehbarkeit des Zeitpunkts des eigenen Todes ist eine Umgehung durch die Möglichkeit eines Opt-Outs in solch einem Umfang, dass keine relevante Steigerung der Spenderzahl mehr erreicht werden kann, fernliegend. Eine Förderung des Zwecks ist damit erwartbar. Daher ist die Regelung geeignet.

cc) Erforderlichkeit

Ebenso müsste die Regelung erforderlich sein. Dazu dürfte zur Förderung des legitimen Zwecks kein milderes Mittel gleicher Eignung ersichtlich sein.³⁰ Eine Alternative stellen Appelle an die Bevölkerung dar, sich für eine Organspende zu entscheiden. Mit der Einführung der sog. Entscheidungslösung im Jahr 2021 erfolgte eine verstärkte Bereitstellung von Informationsmaterialien, die Schaffung ärztlicher Beratungsgespräche sowie eine Integration von Grundwissen zur Organspende in Erste-Hilfe-Kursen. All diese Maßnahmen gehen ohne ersichtliche Grundrechtseingriffe einher – sind damit mildere Mittel. Die Anzahl der Organspender konnte aber auch durch diese nicht erhöht werden. Sie sind damit nicht gleichermaßen geeignet. Weiter könnte man an die Einführung einer Wider-

²⁶ Siehe nur *Hufen*, Staatsrecht II, Grundrechte, 10. Aufl. 2023, § 9 Rn. 31 m.w.N.; zur Anwendung in der Fallbearbeitung etwa *Kaltenborn*, JA 2016, 6–12.

²⁷ *Hufen*, Staatsrecht II, Grundrechte, 10. Aufl. 2023, § 9 Rn. 31; *Kaltenborn*, JA 2016, 6 (8).

²⁸ *Michael/Morlok*, Grundrechte, 8. Aufl. 2022, § 23 Rn. 734; vgl. BVerfGE 153, 1 (29).

²⁹ Vgl. *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 102. Lfg., Stand: August 2023, Art. 12 Rn. 171.

³⁰ Vgl. nur *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 97. Lfg., Stand: Januar 2022, Art. 20 Rn. 175 ff.

spruchslösung denken, die jedoch aufgrund des entstehenden, mittelbaren Zwangs, sich mit der Organspende auseinanderzusetzen und eine Entscheidung zu treffen,³¹ nicht milder ist. Bei alternativen Maßnahmen, wie beispielsweise der Adressierung von Mängeln in der Spendererkennung oder der Zulassung von Spenden nach Feststellung des irreversiblen Herztods, ist die Eignung nur schwer vorhersehbar, zumal insoweit eine Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers besteht. Die Regelung ist also erforderlich.

Hinweis: Möglich ist hier durchaus, weitergehend auf die erheblichen Defizite in der Spendererkennung und das damit einhergehende Potential, aber auch auf andere Regelungsoptionen einzugehen.³² Die Einordnung der dazu vorhandenen Literatur und Studienlage ist jedoch äußerst komplex und für eine Anfängerhausarbeit nicht zu erwarten.

dd) Angemessenheit

Die Einschränkung des Grundrechts müsste auch angemessen sein. Die Gesamtabwägung von der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der rechtfertigenden Gründe müsste zugunsten der Rechtfertigung ausgehen.³³ Dabei ist eine praktische Konkordanz herzustellen (siehe oben).

(1) Abstrakte Gewichtung der abzuwägenden Verfassungsgüter

In einer abstrakten Betrachtung stehen sich vorliegend die Schutzpflicht des Staates für Gesundheit und insbesondere das Leben der Wartelistenpatienten (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) und die Freiheit religiöser Überzeugungen potentieller Spender gegenüber. Die Schrankenlosigkeit der Religionsfreiheit unterstreicht dabei ihre besondere verfassungsrechtliche Relevanz. Die Gewährleistung des Lebens der Grundrechtsträger, die der Staat gem. Art. 2 Abs. 2 GG verfolgt, ist zwar „allein“ eine Schutzpflicht des Staates, welche vorliegend einem Individualrechtsgut gegenübersteht, jedoch auch Voraussetzung der individuellen Grundrechtsausübung.³⁴

(2) Konkrete Gewichtung

Es gilt nun, das Verhältnis zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Grad der Zweckerreichung konkret abzuwägen.

Die Organe stehen in der Verfügungsgewalt der jeweiligen Personen. Die Entscheidung, wie mit diesen nach ihrem Tod verfahren werden soll, wird jedoch durch § 12 Abs. 3 S. 2, S. 3, Abs. 3a TPG beeinflusst, wodurch in das Grundrecht auf Religionsfreiheit einzelner Personen eingegriffen wird. Demgegenüber steht jedoch die Schutzpflicht des Staates gegenüber aktuellen und zukünftigen Wartelistenpatienten. Der Staat kann seiner Schutzpflicht durch die Erhöhung von Spenderzahlen besser Rechnung tragen, sodass jeder Grundrechtsträger von der Gesetzesänderung profitieren kann.

³¹ So auch Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Ausarbeitung „Verteilung von Spenderorganen: zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Berücksichtigung der eigenen Spendebereitschaft“, WD 3 – 280/07, S. 12.

³² Vgl. umfassend zu Lösungsansätzen im Bereich der Spendererkennung etwa *Breyer u.a.*, Organmangel, 2006, S. 65 ff.; zu alternativen Konzepten auch *Lindner*, Gesundheitsrecht.blog Nr. 4, 2023, abrufbar unter https://hss-opus.ub.ruhr-uni-bochum.de/opus4/frontdoor/deliver/index/docId/9583/file/04_Lindner_Gesundheitsrecht.blog_2023.pdf (17.7.2024).

³³ *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 102. Lfg., Stand: Januar 2024, Art. 12 Abs. 1 Rn. 177.

³⁴ *Huster*, in: Kischel/Kube, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1, 2023, § 21 Rn. 1: „Der ubiquitäre verfassungsrechtliche Schutz von Leben und Gesundheit lässt sich auf den besonderen Stellenwert dieser Rechtsgüter für die Entfaltung personaler Autonomie zurückführen: Leben und Gesundheit stellen existenzielle und konditionale Rechtsgüter dar.“

Die Religionsfreiheit ist derzeit für viele Grundrechtsträger von zentraler Bedeutung, weshalb eine Ausnahmeregelung (parallel zu den geregelten Ausnahmen) für Menschen, deren Glauben eine Organspende verbietet, notwendig sein könnte. Dies würde allerdings auf eine Bevorzugung aufgrund eines bestimmten Glaubens hinauslaufen. Außerdem könnte dies mit vermehrten Schutzbehauptungen einhergehen: Grundrechtsträger könnten sich wahrheitswidrig auf die ergänzende Ausnahmeregelung berufen.

Die Gesetzesänderung birgt jedoch auch jetzt schon, durch die Möglichkeit des Opt-Outs, eine Missbrauchsgefahr. Wenn dadurch die Zahl der Organspenden letzten Endes nur wenig gesteigert werden kann, kann der Eingriff nicht gerechtfertigt sein. Das Risiko eines solchen Missbrauchs ist aufgrund der Unvorhersehbarkeit des eigenen Todes jedoch als gering einzuschätzen.

Das Gesetz drängt in doppelter Hinsicht zu einer Entscheidung für eine Organspende, indem es an die Entscheidung zur Organspende gleich mehrere positive Folgen knüpft. Somit ist die Beeinflussung der Entscheidung von gesteigerter Intensität.

Dennoch ist zu bedenken, dass laut Sachverhalt³⁵ die Mehrheit der Bevölkerung (90 %) einer Organentgegennahme zustimmt. Während 84 % eine Organspende befürworten, haben allerdings nur 40 % der Bevölkerung ihre Entscheidung auch dokumentiert. Daher ist zu überlegen, ob der Staat eine solche „Trittbrettfahrerei“ limitieren kann. Denn einerseits verstärken Personen, die sich gegen eine Organspende entscheiden, die Organknappheit. Andererseits wollen eine Vielzahl dieser Personen im Bedarfsfall ein Organ zugeteilt bekommen – erwarten also Solidarität anderer Mitbürger. Im Rahmen einer gerechten Verteilung von medizinischen Ressourcen scheint es daher auch legitim, dass der Gesetzgeber einem solchen Verhalten entgegenwirkt. Zumal die Änderung in § 12 Abs. 3 S. 2, S. 3, Abs. 3a TPG dabei noch eine weniger einschränkende Lösung darstellt: Wer selbst kein Organspender sein möchte, der wird nicht von der Versorgung ausgeschlossen und in Situationen extremer Dringlichkeit (sog. HU-Status) wie bisher priorisiert.

Indem der Gesetzgeber damit gleichermaßen auf den Schutz Spendenunwilliger abzielt und Priorisierungsanreize auch in ihrem Interesse setzt, kann die Ausübung des Drucks zur positiven Entscheidung einen Ausgleich der Grundrechtspositionen schaffen. So überwiegt die entgegenstehende Schutzpflicht des Staates für Gesundheit und insbesondere Leben der Wartelistenpatienten (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG), weshalb das Gesetz angemessen und somit insgesamt verhältnismäßig ist.

§ 12 Abs. 3 S. 2, S. 3, Abs. 3a TPG stellt somit eine verfassungsrechtlich gerechtfertigte, taugliche Schranke der Religionsfreiheit dar. Der Eingriff in das Grundrecht der T aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG ist mithin verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist hier mit entsprechender Begründung (sehr) gut vertretbar.

II. Recht der J und T auf freie Entscheidung über den Umgang mit den Organen nach dem Tod

Weiter könnte das TPG T und J in ihrer Entscheidung über den Umgang mit den Organen nach dem Tod ungerechtfertigt einschränken.

1. Herleitung

Fraglich ist zunächst, durch welches Grundrecht die Entscheidung über die Organe nach dem Tod

³⁵ Die der Hausarbeit zugrunde gelegten Statistiken zur Organspendenbereitschaft sind abrufbar unter <https://www.organspende-info.de/zahlen-und-fakten/einstellungen-und-wissen/> (17.7.2024).

geschützt wird.

Die Entscheidung über die Frage, ob nach dem Tod Organe zur Verfügung gestellt werden, betrifft nicht direkt die körperliche Unversehrtheit, sondern vielmehr die *lebzeitige Entscheidung*, wie mit dem hirntoten Körper zu verfahren ist. Folglich fällt auch die Entscheidung über eine Organspende nach dem Tod überzeugenderweise in den Schutzbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR) aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.³⁶

Hinweis: Die vorstehende Zuordnung wird in der Literatur durchaus verschiedentlich vorgenommen, wobei die Frage teils offengelassen wird. Aufgrund der Komplexität der Frage wurde eine Streitdarstellung hier nicht zwingend verlangt, aber positiv honoriert. Alle Ansichten sind gleichermaßen vertretbar.

Einer anderen als der vorstehenden Ansicht nach fällt die Entscheidung ausschließlich unter Art. 2 Abs. 2 GG, denn dieser umfasse auch das Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper.³⁷ Gleichmaßen könnte man beide Ansätze für anwendbar halten und das Selbstbestimmungsrecht hinsichtlich einer Organspende sowohl aus Art. 2 Abs. 2 GG als auch aus dem APR ableiten.³⁸

Für die zweite Ansicht spräche, dass das APR Lücken zum Schutz würderelevanter Verhalten schließen soll. Dem bedürfte es nicht, wenn Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG die Entscheidung über eine Organspende erfasse. Allerdings handelt es sich, wie oben dargestellt, bei der Entscheidung, ob nach dem Tod eine Organspende stattfinden soll, nicht direkt um eine die körperliche Unversehrtheit betreffende Entscheidung, sondern vielmehr um die Frage, wie mit dem hirntoten Körper zu verfahren ist. Zudem wird in der Rechtsprechung schon bei der Selbsttötung unter Verweis auf den Schwerpunkt, der in solchen Fällen auf der Entscheidungsfindung liegt und nicht auf den Eingriff in die körperliche Unversehrtheit, auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht abgestellt.³⁹ Dann spricht vieles dafür, erst recht die Entscheidung über die Organspende unter das APR zu fassen. Offenlassen sollte man die Frage, entgegen teilweise vertretener Auffassung,⁴⁰ mit Blick auf die unterschiedlichen Schranken der Grundrechte jedoch nicht.

Die vorstehenden Überlegungen können auch erst im Rahmen des Schutzbereichs angesprochen werden.

2. Spezialität

Da bezüglich der von T geltend gemachten Beeinflussung bereits der sachliche Schutzbereich der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG eröffnet ist, stellt sich die Frage der Anwendbarkeit des

³⁶ Rosenau, in: Lilie/Rosenau/Hakeri, Die Organtransplantation – Rechtsfragen bei knappen medizinischen Ressourcen, 2011, S. 67; Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 39. Lfg., Stand: Juli 2001, Art. 2 Abs. 1 Rn. 206; Kunig/Kämmerer, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 63.

³⁷ BVerfGE 158, 131; Lang, in: BeckOK Grundgesetz, Stand: 15.6.2024, Art. 2 Rn. 217; Lang, Stellungnahme v. 22.9.2019, abrufbar unter https://www.bundestag.de/re-ource/blob/659066/73d08d1b74563e4a37b264af61cd31a7/19_14_0095-19-Prof-Dr-Heinrich-Lang_Organspende-data.pdf (17.7.2024); ausdrücklich dagegen Hufen, NVwZ 2019, 1325 (1327); Rixen, in: Sachs, GG, Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 207.

³⁸ Hufen, NVwZ 2019, 1325 (1327); ders., in: Lindner, Transplantationsmedizinrecht, 2019, S. 28; offen Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 39. Lfg., Stand: Juli 2001, Art. 2 Abs. 1 Rn. 204.

³⁹ BVerfGE 153, 182 (259).

⁴⁰ Huber/Lindner, MedR 2019, 849 (851 Fn. 22).

APR. Einerseits könnte das APR im Wege der Spezialität hinter Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG zurücktreten.⁴¹ Speziellere Freiheitsrechte wie dieses gewähren jedoch nur einen Teilbereich des Schutzes des APR.⁴²

Während also der religiöse Aspekt unter Art. 4 Abs. 1. Var. 1 GG gedeckt wird, ist die darüberhin-
ausgehende Selbstbestimmung der T nicht durch die Religionsfreiheit geschützt und das APR
anwendbar.

3. Schutzbereich

Der Schutzbereich des APR müsste in persönlicher und sachlicher Hinsicht eröffnet sein. Persönlich steht jedermann unter dem Schutz des APR also auch J und T. Ebenso müsste das Verhalten von J und T vom sachlichen Schutzbereich umfasst werden. Das APR kennzeichnet sich durch Flexibilität⁴³ und umfasst die Sicherung der personalen Selbstentfaltung: Dazu zählen die Selbstdarstellung, Grundbedingungen freier Entfaltung sowie informationelle Selbstbestimmung.⁴⁴ Ebenso ist das Verfügungs- bzw. Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper umfasst,⁴⁵ sowohl positiv als auch das negative Selbstbestimmungsrecht.⁴⁶ Das in Rede stehende Verhalten ist hier die autonome, *lebzeitige* Entscheidung über die *postmortale* Organspende, welche unter den sachlichen Schutzbereich des APR fällt.⁴⁷

Der Schutzbereich ist folglich eröffnet.

4. Eingriff

§ 12 Abs. 3 S. 2, S. 3, Abs. 3a TPG müsste in das APR eingreifen. Grundrechte dienen auch dem Schutz vor faktischen oder mittelbaren Beeinträchtigungen (vgl. oben).

Das Gesetz beeinflusst die freie Willensbildung und damit auch die Möglichkeit, eine autonome Entscheidung ohne staatliche Einflussnahme bezüglich einer Organspende zu treffen. Durch die Norm werden die Grundrechtsträger gezwungen, sich mit der Frage, wie mit ihrem hirntoten Körper nach dem Tod zu verfahren ist, auseinanderzusetzen. Aufgrund des Entscheidungsdrucks wird das Recht zur selbstbestimmten Entscheidung verkürzt.

Ein mittelbarer Eingriff liegt folglich vor.

5. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung, insbesondere Verhältnismäßigkeit

Dieser Eingriff müsste verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

a) Schranke des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Für die Rechtfertigung von Eingriffen in das APR gelten die Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG.⁴⁸ Somit dienen als Schranken die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung, sowie die Sittengesetze.

⁴¹ *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 39. Lfg., Stand: Juli 2001, Art. 2 Abs. 1 Rn. 127.

⁴² *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 39. Lfg., Stand: Juli 2001, Art. 2 Abs. 1 Rn. 127 m.w.N.

⁴³ In der Rspr. betont seit BVerfGE 54, 148 (153); aus jüngerer Zeit BVerfGE 118, 168 (183); 120, 274 (303).

⁴⁴ *Dreier*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 2 Abs. 1 Rn. 77.

⁴⁵ *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 39. Lfg., Stand: Juli 2001, Art. 2 Abs. 1 Rn. 204.

⁴⁶ Vgl. *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 39. Lfg., Stand: Juli 2001, Art. 2 Abs. 1 Rn. 206.

⁴⁷ Siehe dazu bereits in der Herleitung mit den verschiedenen Ansätzen unter B. II. 1.

⁴⁸ *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 65 m.w.N.

Dabei meint die verfassungsmäßige Ordnung die Gesamtheit aller verfassungsgemäßen Rechtsnormen.⁴⁹ § 12 TPG kann also eine taugliche Schranke darstellen, sofern er mit der Verfassung in Einklang steht.

b) Schranken-Schranken, insbesondere Verhältnismäßigkeit

Das ist der Fall, soweit die Norm den Schranken-Schranken, insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht wird.

aa) Maßstab

Die Selbstbestimmung, welche im Rahmen des APR eine zentrale Rolle spielt, kann auf unterschiedlichen Ebenen betroffen sein.⁵⁰ Eine Einordnung erfolgt im Wege einer Einzelfallbetrachtung unter Würdigung der Gesamtumstände und unter Heranziehung der sog. Sphärentheorie.⁵¹

Unterschieden wird zwischen der unantastbaren Intimsphäre, der Privatsphäre, welche aufgrund ihres Sozialbezugs grundsätzlich rechtlichen Regelungen zugänglich ist,⁵² und der Sozialsphäre.⁵³ Je näher der Eingriff an den Kern des Persönlichkeitsrechts heranreicht, desto strengere Anforderungen sind an die Rechtfertigung zu stellen.

Bei der Entscheidung über das Verfahren mit dem Körper nach dem Tod, handelt es sich um eine innere Entscheidung, welche neben den Grundrechtsträgern auch potentielle Organempfänger betrifft und sich Institutionen des Gesundheitswesens offenbart. Die Entscheidung ist damit der Allgemeinheit entzogen, gleichwohl aber nicht jedermann. Folglich fällt die Entscheidungsfindung in den Bereich der Privatsphäre. Eingriffe hierin sind nur zulässig, sofern ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit besteht und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz strikt eingehalten ist.⁵⁴

Aufbauhinweis: Die vorstehenden Erwägungen können gleichermaßen innerhalb der Angemessenheit der Regelung angeführt werden.

bb) Legitimer Zweck

Der Schutz von Leib und Leben ist ein Schutzgut von Verfassungsrang (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) und liegt als Grundbedürfnis des Menschen auf Leben und Gesundheit auch im Interesse der Allgemeinheit. Folglich sind die strengen Anforderungen an den legitimen Zweck gewahrt.

cc) Geeignetheit und Erforderlichkeit der Regelung

Das Gesetz ist nach dem oben Gesagten auch insoweit geeignet und erforderlich, diesen legitimen Zweck zu fördern.

dd) Angemessenheit der Regelung

Gleichermaßen müsste die Regelung auch angemessen sein. Bei der Abwägung der Angemessenheit

⁴⁹ Vgl. nur *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 39. Lfg., Stand: Juli 2001, Art. 2 Abs. 1 Rn. 39.

⁵⁰ *Lang*, in: BeckOK Grundgesetz, Stand: 15.6.2024, Art. 2 Rn. 75 ff. m.w.N.

⁵¹ *Lang*, in: BeckOK Grundgesetz, Stand: 15.6.2024, Art. 2 Rn. 75 ff. m.w.N.

⁵² Vgl. BVerfGE 80, 367 (374).

⁵³ *Lang*, in: BeckOK Grundgesetz, Stand: 15.6.2024, Art. 2 Rn. 95 ff.

⁵⁴ *Lang*, in: BeckOK Grundgesetz, Stand: 15.6.2024, Art. 2 Rn. 93. m.w.N.

findet eine Beurteilung der Gesamtumstände statt. Dabei sind aufgrund der Würderelevanz und des damit bestehenden Einflusses von Art. 1 Abs. 1 GG auf das APR strenge Anforderungen an die Angemessenheit zu stellen.⁵⁵ Dies folgt auch aus der Zuordnung zur Privatsphäre (siehe oben).

Das APR der Spender steht hier der Schutzpflicht des Staates hinsichtlich der Gesundheit der Wartelistenpatienten gegenüber. Insofern kann auf die Abwägungen zur Angemessenheit, insbesondere zur Umsetzung des Gesundheitsschutzes durch § 12 Abs. 3 S. 2, S. 3, Abs. 3a TPG und der Bedeutsamkeit des Gesundheitsschutzes, nach oben verwiesen werden.

Zu berücksichtigen ist ferner die Intensität des Eingriffs in das APR durch die Gesetzesänderung. Das Gesetz knüpft an die Entscheidung zugunsten einer Organspende gleich zwei positive Folgen: Zum einen die Faktorpriorisierung und zum anderen die Bevorzugung in Pattsituationen. Eine solche Pattsituation liegt vor, wenn sich zwei Personen gegenüberstehen, die beide ein Spenderorgan bedürfen und denen nach medizinischen Maßgaben damit dieselbe Priorität zur Behandlung zukommt.

Dadurch entsteht ein erhöhtes Maß an Entscheidungsdruck. Dieser Entscheidungsdruck wirkt auf jeden Adressaten des Gesetzes, sodass die autonome Entscheidung ohne Einflussnahme des Staates für jedermann erschwert wird. Zudem handelt es sich bei der Entscheidung, wie mit dem eigenen Körper nach dem Tod zu verfahren ist, um eine sensible und persönliche Entscheidung, welche der Persönlichkeitssphäre zuzuordnen ist. Deshalb sollte die Entscheidung im Ermessen des Einzelnen stehen und nicht durch Gesetz oder die Allgemeinheit vorgegeben werden.

Dem ist entgegenzuhalten, dass das Gesetz durch die Ausnahme in § 12 Abs. 3a TPG einen Ausnahmetatbestand für Minderjährige schafft. Es wird gewährleistet, dass der Minderjährige erst eine Entscheidung treffen muss, wenn nahe liegt, dass dieser auch geistig dazu in der Lage ist. Auch bei der Grundrechtsmündigkeit kommt es nicht auf die gesetzliche Volljährigkeit an, sondern vielmehr auf die geistige Reife und Einsichtsfähigkeit. Somit wird das Ausmaß der Regelung insgesamt beschränkt.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass Patienten in einer High-Urgency-Situation weiterhin gem. § 16 Abs. 1 S. 1 Nrn. 2, 5 TPG bevorzugt behandelt werden. Dieser Umstand spricht für eine geringere Beeinflussung der Entscheidungsfindung, da der Patient bei besonders hoher Dringlichkeit auch ohne die Entscheidung für eine Organspende ein Spenderorgan zugeteilt bekommt. Aufgrund der daraus resultierenden, vergleichsweise geringen Eingriffsintensität überwiegt das Interesse der Allgemeinheit und das des Staates, seiner Schutzpflicht hinsichtlich der Gesundheit der Wartelistenpatienten Genüge zu tun.

Folglich ist der Eingriff angemessen und verhältnismäßig. Demnach ist der Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt und § 12 Abs. 3 S. 2, S. 3, Abs. 3a TPG verletzt T und J nicht in ihrem APR aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist hier mit entsprechender Begründung (sehr) gut vertretbar.

Ggf.: Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 GG

Hinweis: Wer sich zuvor gegen die Anwendbarkeit des APR oder für eine Herleitung des Rechts auf Selbstbestimmung über die Verwendung der Organe sowohl aus dem APR als auch Art. 2 Abs. 2 GG entschieden hat, sollte eben dieses Grundrecht nun ansprechen.

⁵⁵ Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. 2022, Art. 2 Abs. 1 Rn. 70; Jarass, NJW 1989, 875 (861).

III. Gewissensfreiheit, Art. 4 Abs. 1 Var. 2 GG von T und J

Allerdings könnten T und J in ihrem Grundrecht auf Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 Var. 2 GG verletzt sein.

1. Schutzbereich

Der Schutzbereich müsste in persönlicher und sachlicher Hinsicht eröffnet sein. In persönlicher Hinsicht schützt Art. 4 Abs. 1 GG jedermann.⁵⁶ Zumindest also jede natürliche Person und somit auch T und J. Der Schutzbereich ist in persönlicher Hinsicht eröffnet.

In sachlicher Hinsicht schützt die Gewissensfreiheit die Handlung, sich nach eigenen sittlichen Maßstäben frei zu entscheiden.⁵⁷ Eine solche Gewissensentscheidung ist „jede ernste sittliche, d.h. an den Kategorien von ‚Gut‘ und ‚Böse‘ orientierte Entscheidung [...], die der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, sodass er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte“.⁵⁸

Im Hinblick auf T ist zu beachten, dass diese ihre Überzeugungen ihrem Glauben entnimmt (siehe oben), wofür Art. 4 Abs. 1 Var. 1 GG spezielleres Grundrecht ist.⁵⁹

J hingegen gibt an, dass sie sich in einer Entscheidung mit offenem Ausgang beeinflusst fühlt. Es wird jedoch nicht deutlich, dass sie sich durch § 12 Abs. 3 S. 2, S. 3, Abs. 3a TPG nicht mehr nach ihren eigenen Maßstäben entscheiden kann, zumal sie insoweit keine *Überzeugung* darlegt. Damit beeinflusst die o.g. Vorschrift keine Gewissensüberzeugung⁶⁰, sodass der sachliche Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 Var. 2 GG nicht eröffnet ist.

2. Ergebnis

Folglich sind T und J nicht in ihrem Grundrecht auf Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 Var. 2 GG verletzt.

IV. Weltanschauungsfreiheit, Art. 4 Abs. 1 Var. 4 GG von T und J

Anzudenken ist zudem eine Verletzung der Freiheit des weltanschaulichen Bekenntnisses nach Art. 4 Abs. 1 Var. 4 GG bezüglich T und J.

1. Schutzbereich

Der Schutzbereich des Grundrechts müsste in persönlicher und sachlicher Hinsicht eröffnet sein. Hinsichtlich des persönlichen Schutzbereichs gilt das Gesagte entsprechend.

Durch Art. 4 Abs. 1 Var. 4 GG wird der sachliche Schutzbereich auf das weltanschauliche Bekenntnis erstreckt. Das bedeutet, dass der Begriff des Glaubens neben dem religiösen Glauben auch den weltanschaulichen Glauben umfasst.⁶¹ Verlangt wird ein innerweltlicher, immanenter Bezug⁶², also

⁵⁶ Vgl. auch hier nur *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 92. Lfg., Stand: August 2020, Art. 4 Rn. 52.

⁵⁷ *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 92. Lfg., Stand: August 2020, Art. 4 Rn. 48.

⁵⁸ BVerfGE 12, 45 (55).

⁵⁹ Zur Glaubensfreiheit als *lex specialis Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. 2022, Art. 4 Rn. 44.

⁶⁰ Vgl. *Germann*, in: BeckOK Grundgesetz, Stand: 15.6.2024, Art. 4 Rn. 91.

⁶¹ *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 92. Lfg., Stand: August 2020, Art. 4 Rn. 70.

⁶² BVerfGE 90, 112 (115).

Bidmon/Walther/Wischmann: „Wie du mir, so ich dir“

die Überzeugung von der immanenten Wahrheit des Weltganzen und der prinzipiellen Stellung der Menschen in dieser Welt.⁶³

Bezüglich T, die ihre Überzeugung auf Argumente stützt, die transzendenten Ursprungs sind, ist die Religionsfreiheit spezieller.⁶⁴ J hingegen fühlt sich nur in eine Richtung der Entscheidung gedrängt (siehe oben), somit handelt es sich gerade nicht um eine weltanschauliche Gewissheit,⁶⁵ die durch § 12 TPG n.F. beeinflusst werden könnte.

Der sachliche Schutzbereich ist folglich weder für T noch für J eröffnet.

2. Ergebnis

T und J sind nicht in ihrem Grundrecht auf Weltanschauungsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 Var. 4 GG verletzt.

V. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG von T und J

Die Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) tritt aus Gründen der Subsidiarität bezüglich T hinter Art. 4 Abs. 1 Var. 1 GG; bezüglich J tritt Art. 2 Abs. 1 GG hinter dem APR zurück.

VI. Grundrecht auf Gleichbehandlung, Art. 3 Abs. 1 GG durch Zusatzpunkte für Spendenwillige

Schließlich könnten T und J in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt sein. Dazu müsste der allgemeine Gleichheitssatz anwendbar sein und eine Ungleichbehandlung vorliegen, die verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen ist. In Betracht kommt dies hier mit Blick darauf, dass J und T als – zumindest *noch* – Spendenunwillige im Falle ihrer Bedürftigkeit bei der Organvergabe durch die gesetzliche Neuregelung nicht priorisiert würden, ihr Teilhabeanspruch insoweit also von jenem zur Spende bereiter Personen abweicht.

Hinweis: Zu Art. 3 Abs. 1 GG finden sich in der (Ausbildungs-)Literatur verschiedene Aufbau- und Prüfungsschemata. Im vorliegenden Fall sind verschiedene Strukturen denkbar, auch weil mit der Ungleichbehandlung verschiedene Zwecke⁶⁶ verfolgt werden. Wie sich im Folgenden zeigt, ist es aber überzeugend, nicht pauschal Verhältnismäßigkeitsprüfungen durchzuführen. Vielmehr ist auch insoweit der jeweilige Differenzierungszweck maßgeblich.

1. Kein spezieller Gleichheitssatz

Der allgemeine Gleichheitssatz ist subsidiär zu den spezielleren Gleichheitsgrundrechten.⁶⁷ Fraglich ist, ob eine Differenzierung „wegen“ des Glaubens i.S.d. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG vorliegt. Dafür bedürfte es einer direkten Diskriminierung, welche die benachteiligende Maßnahme unmittelbar auf den

⁶³ *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 92. Lfg., Stand: August 2020, Art. 4 Rn. 70.

⁶⁴ Auch das BVerfG grenzt religiöse Motivationen und eine weltanschauliche Bekenntnisausübung ab, BVerfGE 24, 236 (245).

⁶⁵ So die heute gängige Definition, vgl. BVerwGE 90, 112 (115); zum Ganzen vgl. *Germann*, in: BeckOK Grundgesetz, Stand: 15.6.2024, Art. 4 Rn. 11 ff. m.w.N.

⁶⁶ Vgl. zu den Zwecken der Ungleichbehandlung die Ausführungen unter B. VII. 3. b).

⁶⁷ *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. 2022, Art. 3 Rn. 4 m.w.N.

Glauben bezieht.⁶⁸ Das Gesetz knüpft jedoch nicht offen an den Glauben an, sodass keine solche unmittelbare Differenzierung vorliegt. In Frage kommt allenfalls eine mittelbare Ungleichbehandlung von Personengruppen. Auch wenn die Anerkennung einer solchen mittelbaren Ungleichbehandlung i.R.d. Art. 3 Abs. 3 GG durchaus umstritten ist⁶⁹, kommt es darauf zumindest nicht an, wenn eine solche nicht vorliegt.

Es ist nicht typisch, dass allein bestimmte Religionen sich gegen eine Organspende aussprechen und rein tatsächlich so nur oder ganz überwiegend Personen mit einer Religionsangehörigkeit (mittelbar) benachteiligt werden. Vielmehr gibt es auch Menschen, die sich aus anderen Motiven gegen eine Organspende entscheiden. Somit liegt auch eine mittelbar-faktische Diskriminierung wegen des Glaubens schon nicht vor. Somit ist Art. 3 Abs. 3 GG nicht einschlägig, sodass der allgemeine Gleichheitssatz anwendbar ist.

2. Ungleichbehandlung

§ 12 Abs. 3 S. 2 TPG vergibt Zusatzpunkte für spendenwillige Personen für den Fall ihrer Organbedürftigkeit, wobei die Punkte nur vor der Organbedürftigkeit durch die eigene Entscheidung für die Organspende „erworben“ werden können. Nach § 12 Abs. 3 S. 3 TPG erfolgt dann auch Priorisierung zugunsten Spendenwilliger in Pattsituationen. Hingegen werden Spendenunwilligen diese Vorteile bei der Vergabe nicht zuteil. Insoweit liegt eine Ungleichbehandlung von potenziellen Organ Spendern in Bezug auf ihren Teilhabeanspruch vor.

3. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Diese Ungleichbehandlung von Spendenwilligen und -unwilligen könnte verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

a) Prüfungsmaßstab

Für die Prüfung des allgemeinen Gleichheitssatzes gilt ein gleitender Prüfungsmaßstab. Die Verfassungsrechtsprechung hat das folgendermaßen zusammengefasst:

„Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Die Abstufung der Anforderungen folgt aus Wortlaut und Sinn des Art. 3 Abs. 1 GG sowie aus seinem Zusammenhang mit anderen Verfassungsnormen. Da der Grundsatz, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, in erster Linie eine ungerechtfertigte Verschiedenbehandlung von Personen verhindern soll, unterliegt der Gesetzgeber bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen regelmäßig einer strengen Bindung. Diese Bindung ist umso enger, je mehr sich die personenbezogenen Merkmale den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten annähern und je größer deshalb die Gefahr ist, dass eine an sie anknüpfende Ungleichbehandlung zur Diskriminierung einer Minderheit führt. Die engere Bindung ist jedoch nicht auf personenbezogene Differenzierungen beschränkt. Sie gilt vielmehr auch, wenn eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personen bewirkt. Bei ledig-

⁶⁸ Vgl. Baer/Markard, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 427.

⁶⁹ Kischel, in: BeckOK Grundgesetz, Stand: 15.6.2024, Art. 3 Rn. 215; Baer/Markard, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 429 ff.

lich verhaltensbezogenen Unterscheidungen hängt das Maß der Bindung davon ab, inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Merkmale zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird. (...) Der unterschiedlichen Weite des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums entspricht eine abgestufte Kontrolldichte bei der verfassungsgerichtlichen Prüfung. Kommt als Maßstab nur das Willkürverbot in Betracht, so kann ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG nur festgestellt werden, wenn die Unsachlichkeit der Differenzierung evident ist. Dagegen prüft das Bundesverfassungsgericht bei Regelungen, die Personengruppen verschieden behandeln [...], im Einzelnen nach, ob für die vorgesehene Differenzierung Gründe von solcher Art und solchen Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können.“⁷⁰

b) Rechtfertigungsprüfung

Die gesetzliche Differenzierung knüpft vorliegend an die Spendenbereitschaft an, mithin nach dem dargestellten Maßstab an ein verhaltensbezogenes Merkmal. Andererseits berührt die Differenzierung mit der Selbstbestimmung, der körperlichen Unversehrtheit und ggf. dem Leben grundrechtliche Schutzgüter. Insgesamt ist daher nicht von einer reinen Willkürkontrolle auszugehen, sondern zu fragen, ob zwischen den Vergleichspersonen Unterschiede von *solcher Art* und *solchem Gewicht* bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen können.

Durch die Neuregelung(en) werden derweil zwei Ziele verfolgt: Einerseits die Begünstigung spendenbereiter Personen und andererseits die hierdurch bewirkte Anreizsetzung, selbst die Spendenbereitschaft zu erklären.

aa) Begünstigung von Spendenwilligen

Die Spendenbereitschaft bzw. Spendenunwilligkeit stellt einen relevanten Unterschied zwischen den Vergleichspersonen dar, der für die Organverteilung auch nicht sachfremd ist: In einem geschlossenen System der Organallokation ist es nicht fernliegend, dass vorrangig diejenigen mit einem Organ bedacht werden, die auch selbst zu dem Organaufkommen beizutragen bereit sind. Damit liegt der Art nach ein Differenzierungsgrund vor, der die Begünstigung rechtfertigen kann. Indem die Spendenbereitschaft erst dazu führt, dass es ein zu verteilendes Gut gibt, ist sie als Grund der Ungleichbehandlung hier von größtem Gewicht – mit anderen Worten: Sie ist existenzielle Voraussetzung einer Organallokation. Damit besteht hier ein Unterschied, der nach Art und Gewicht die Ungleichbehandlung rechtfertigt.

Hinweis: Teils wird auch in Bezug auf solche „interne“ Zwecke, also Zwecke, bei denen die Ungleichbehandlung nicht in Verhältnis mit einer außerhalb der Personen stehenden Zielverfolgung stehen, eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt. Das ist jedoch dogmatisch fragwürdig:⁷¹ Wenn etwa nach der Geeignetheit gefragt würde, müsste hier formuliert werden: „Fraglich ist, ob die Begünstigung Spendenwilliger geeignet ist, den legitimen Zweck der Begünstigung Spendenwilliger zumin-

⁷⁰ BVerfGE 88, 87 (96 f.); ebenso oder sehr ähnlich formuliert der 1. Senat in BVerfGE 90, 46 (56); 91, 346 (362 f.); 91, 389 (401); 92, 26 (51 f.); 92, 53 (68 f.); 92, 365 (407 f.); 95, 267 (316 f.); 97, 169 (180 f.); 97, 271 (290 f.); 98, 365 (389); 99, 367 (388 f.); 101, 54 (101). Bei juristischen Personen soll insoweit auf die „Betroffenheit der hinter den juristischen Personen stehenden natürlichen Personen“ abgestellt werden, die „je nach Rechtsform, Größe, Mitgliederstruktur und Vereinigungszweck unterschiedlich ausgeprägt“ sein könne; vgl. BVerfGE 95, 267 (317); 99, 367 (389).

⁷¹ Vgl. zur Differenzierung nach internen und externen Zwecken nur Huster, JZ 1994, 541 (542 ff.); grundlegend Huster, Rechte und Ziele, 1993, S. 165 ff.

dest zu fördern.“ Das kann nicht richtig sein. Wenn der Zweck der Differenzierung die Differenzierung selbst ist, und kein externer Zweck (wie im Folgenden die Anreizsetzung), dann sollte insoweit auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung verzichtet werden und allein gefragt werden, ob die Unterschiede der Vergleichsgruppen solcher Art und solchen Gewichts sind, die Ungleichbehandlung zu rechtfertigen. Das ist aber nicht dasselbe wie eine Verhältnismäßigkeitsprüfung. Die Erwägungen insbesondere zu der Umgehungsmöglichkeit der Regelung, die im Folgenden unter der Anreizsetzung diskutiert werden, könnten hingegen durchaus auch in die Bewertung des Gewichts der Ungleichbehandlung einfließen.

bb) Anreizsetzung

Auch die zweite Zwecksetzung, die Spendenbereitschaft durch Anreizsetzung zu erhöhen und damit die Versorgung mit Organen zu verbessern, könnte die Ungleichbehandlung rechtfertigen. Sie dient dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) und ist damit legitim. Die Differenzierung bei der Organallokation nach der Spendenbereitschaft ist geeignet, dieses Ziel zu fördern – insbesondere wecken potenzielle Umgehungsmöglichkeiten durch ein späteres Opt-Out nach dem zuvor in der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Religionsfreiheit Gesagten keine durchgreifenden Bedenken. Auch ist keine andere Differenzierung ersichtlich, die dies in gleicher Weise erreicht, sodass die Ungleichbehandlung auch erforderlich ist.

Mit Blick auf die Angemessenheit der Differenzierung ist jedoch fraglich, ob verhaltensbezogene Kriterien wie die Spendenbereitschaft zur Verfolgung des externen Zwecks überhaupt berücksichtigt werden dürfen.

Eine Ansicht lehnt eine Anknüpfung an verhaltensbezogene Kriterien mit der Begründung ab, dass ein Teilhabeanspruch voraussetzungslos bestünde und sich die Zuteilungsentscheidung allein nach der Dringlichkeit und Bedürftigkeit richten dürfe.⁷²

Andererseits wird vertreten, dass eine Anknüpfung an ein verhaltensbezogenes Kriterium, wie die Spendenbereitschaft, zulässig sei: Außermedizinische Kriterien seien nicht per se ausgeschlossen, vielmehr handle es sich bei dem Kriterium der Spendenbereitschaft um ein sachbezogenes Kriterium, welches Berücksichtigung finden darf. Aufgrund der Organknappheit müssten Kriterien zur Entscheidungsfindung herangezogen werden und selbst bei Anknüpfen an Kriterien wie der Spendenbereitschaft bliebe der Zugang und die Motivationsgrundlage für alle Menschen gleich.⁷³

Für die zweite Ansicht spricht, dass sich aus verfassungsrechtlicher Sicht keine Anhaltspunkte ergeben, bei Knappheit allein nach medizinischen Kriterien zu differenzieren. Insbesondere in Entscheidungssituationen, bei denen die Patienten *dieselbe* medizinische Lage aufweisen, ist eine medizinische Entscheidung schon nicht möglich, gleichwohl notwendig. Außerdem folgt schon aus der Gewichtung medizinischer Kriterien immer auch eine Wertentscheidung – eine rein-medizinische Priorisierung ist damit kaum möglich.⁷⁴ Andernfalls müsste nach dem Zufallsprinzip oder immerzu allein nach Dringlichkeit entschieden werden. Dass dies verfassungsrechtlich zwingend ist, ist nicht ersichtlich. Folglich ist eine Anknüpfung an verhaltensbezogene Kriterien bei der Entscheidung über die Zuteilung eines Organs zulässig, sofern diese zumindest sachbezogen sind.

⁷² Vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Ausarbeitung „Verteilung von Spenderorganen: zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Berücksichtigung der eigenen Spendebereitschaft“, WD 3 – 280/07, S. 8 f.

⁷³ Vergleichbar dargestellt vom Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Ausarbeitung „Verteilung von Spenderorganen: zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Berücksichtigung der eigenen Spendebereitschaft“, WD 3 – 280/07, S. 9; Breyer u.a., Organmangel, 2006, S. 220.

⁷⁴ Vgl. dazu nur Bidmon, MedR 2023, 755 (756) m.w.N.

Dennoch muss das bezweckte Ziel der Differenzierung in einer konkreten Abwägung gegenüber der Grundrechtseinschränkung überwiegen.

Für eine Angemessenheit der Differenzierung durch § 12 Abs. 3 S. 2, S. 3, Abs. 3a TPG spricht, dass er Ausnahmen für einwilligungsunfähige Personen sowie Wartezeiten vorsieht. Ebenso wird eine informierte Einwilligung sichergestellt. Eine ähnliche Differenzierung nach dem Vorverhalten kennt das deutsche Recht zudem im Krankenkassensystem: Wer entgegen seiner Pflicht keine Beiträge zahlt, fällt auf eine Minimalversorgung zurück.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass eine Organvergabe eine lebensnotwendige Behandlung darstellt. Solche beinhaltet auch die Minimalversorgung. Zudem können Patienten nur innerhalb des Systems des TPG an ein Spenderorgan gelangen, weshalb dem Staat im Zusammenhang mit der Organtransplantation eine Monopolstellung bezüglich einer knappen Ressource zukommt. Derweil ergibt sich aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ein gleichwertiger Teilhabeanspruch aller Menschen.⁷⁵ Konkret bedeutet dies, dass jeder Mensch einen gleichheitskonformen Zugangsanspruch zu Gesundheitsleistungen hat. Daraus folgt, dass die aufgrund der Ungleichbehandlung entstehenden Nachteile von hoher Intensität sind.

Bedenken bestehen zunächst bezüglich der Priorisierung nach § 12 Abs. 3 S. 2 TPG: Durch die Priorisierung um den Faktor 1,5 wird der Spendenbereitschaft ein erhebliches Gewicht eingeräumt, das die medizinischen Nöte zu verdrängen droht. Zudem könnte durch die Regelung eine Priorisierung zur Regel werden, wenn die überwiegende Mehrheit der Bevölkerung sich für eine Spende entscheidet.

Dem ist zu erwidern, dass eine erhebliche Priorisierung einen starken Anreiz zur Spende schafft. Eine hohe Anzahl von Spendenwilligen hilft zum einen mehr Menschen lebensrettende Organe zuzuteilen. Zum anderen profitieren gerade auch die Spendenunwilligen erheblich von einer so entstehenden Erweiterung des Spendenpools. Dass eine Spendeneinwilligung „zur Regel“ wird, wäre somit gerade auch im Interesse der Nicht-Spender und für sie in Teilen vorteilhaft.

Problematisch erscheint, dass der Faktor für die Priorisierung ohne wissenschaftliche Grundlage festgelegt wurde. Jedoch sind Priorisierungsentscheidungen immer auch wertend und nicht stets einer Evidenz zugänglich. So muss dem Staat insoweit ein gewisser Gestaltungsspielraum zustehen. Die Priorisierung um den Faktor 1,5 erscheint mit Blick auf eine potenzielle Erhöhung der Spenderzahlen nicht außer Verhältnis. Zwar ist die Faktorisierung um 1,5 von erheblichem Gewicht. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass gemäß der Regelungen nach dem TPG weiterhin in erster Linie, genau genommen zu 2/3, an medizinische Kriterien angeknüpft wird und dass in High-Urgency-Situationen die Entscheidung ohne Ansehung der eigenen Spendenbereitschaft zugunsten des Patienten, der sich in der dringlich(st)en Situation befindet, erfolgt.

Bedenken in Bezug auf die Angemessenheit der gesetzgeberischen Gewichtung bestehen auch im Hinblick auf die Priorisierung in Pattsituationen nach § 12 Abs. 3 S. 3 TPG, denn insbesondere in dieser Differenzierung könnte ein Verstoß gegen die Lebenswertindifferenz liegen:⁷⁶ Der Lebenswertindifferenzlehre nach ist menschliches Leben keiner Bewertung zugänglich.⁷⁷ Demzufolge wäre ein Gesetz, das bestimmte Personen oder Personengruppen von lebenserhaltenden Leistungen ausschließt und dies mit dem geringeren Nutzen des Lebenserhalts begründet, verfassungswidrig.⁷⁸ Jedoch wird eine Benachteiligung hier nicht mit dem „weniger-Wert-sein“ der Spendenunwilligen

⁷⁵ Vgl. Gutmann/Fateh-Moghadam, in: Gutmann u.a., Rechtsfragen der Organverteilung, 2003, S. 37 ff. (78).

⁷⁶ So auch angedacht von Bader, Organmangel und Organverteilung, 2010, S. 493 m.w.N.

⁷⁷ Vgl. BVerfGE 39, 1 (59).

⁷⁸ Hübner u.a., Dtsch Med Wochenschr 2020, 687 (690); vgl. auch Gutmann u.a., in: Gutmann u.a., Rechtsfragen der Organverteilung, 2003, S. 199 ff. (214 f.).

begründet.⁷⁹ Es wird nicht zwischen lebenswertem und -unwertem Leben entschieden, sondern an ein sachbezogenes Vorverhalten angeknüpft, um ein Patt aufzulösen. Die Entscheidung muss in diesen – sehr seltenen, wenn nicht hypothetischen – Fällen also zwangsläufig erfolgen.

Auch wenn die Differenzierung faktisch bewirkt, dass Spendenunwillige auf Grundlage ihres Verhaltens schlechter gestellt werden, ist zu berücksichtigen, dass das System der Organverteilung auf dem Prinzip der Solidarität beruht. Daher kann die Zuweisung von Organen, auch an Personen, die eine Spende ablehnen, erleichtert werden, wenn Vorschriften gezielt den Gedanken der Solidarität umsetzen und fördern, was zu einer größeren Anzahl verfügbarer Spenderorgane führt. Die Privilegierung der spendenbereiten Personen trägt somit zu einer gerechteren und abgesicherten Teilhabe aller Patienten bei.

Folglich überwiegt der Zweck der Differenzierung – die Anreizsetzung – gegenüber der Grundrechtseinschränkung hinsichtlich beider Regelungen. Somit ist die Ungleichbehandlung angemessen und insgesamt verhältnismäßig.

c) Zwischenergebnis

Die Ungleichbehandlung(en) Spendenwilliger bzw. Spendenunwilliger in § 12 TPG n.F. sind verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist hier mit entsprechender Begründung (sehr) gut vertretbar.

4. Zwischenergebnis

Mithin verletzen die Regelungen auch Art. 3 Abs. 1 GG nicht.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist hier mit entsprechender Begründung (sehr) gut vertretbar.

VII. Ergebnis zur Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerden von J und T sind zulässig, aber unbegründet.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist hier mit entsprechender Begründung (sehr) gut vertretbar.

C. Endergebnis

Die Verfassungsbeschwerden haben keinen Erfolg.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist hier mit entsprechender Begründung (sehr) gut vertretbar.

⁷⁹ Vgl. dazu auch *Huber/Lindner*, *MedR* 2019, 849 (852), die das Anknüpfen an ein Verhalten nicht als Verstoß gegen die Lebenswertindifferenz sehen.