

Originalarbeiten – Original Papers

Rechtliche Grundlagen der Organtransplantation

Otto Pribilla

Institut für Rechtsmedizin der Med. Hochschule
Ratzeburger Allee 160, D–2400 Lübeck

The Legal Basis of Organ Transplantation

Summary. Report on the legal basis of organ transplantation in Belgium, France, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Great Britain, Sweden, Denmark, Norway, Iceland and Finland.

Reference is made to the legal uncertainty in the Federal Republic of Western Germany

The Federation probably has no legislative competence for an adequate transplantation law.

Amendments of the § 168 StGB suggested by individual Federal States are discussed.

The synopsis of the existing legal rules in the above mentioned countries suggests the proposal of general legal principles which should guarantee

1. the best medical care in transplantation medicine especially in renal explantates
2. a legal protection for the physician
3. a protection for personal rights of the donor.

The author feels that the rights of those persons who provide for the corpses should be superceded by these considerations.

Zusammenfassung. Bericht über die rechtlichen Grundlagen der Organtransplantation in Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg, den Niederlanden, Großbritannien, Schweden, Dänemark, Norwegen, Island und Finnland.

Anschließend wird auf die Rechtsunsicherheit in der Bundesrepublik Deutschland hingewiesen.

Ein entsprechendes Transplantations-Gesetz wirft Probleme der Gesetzeskompetenz des Bundes auf.

Die von den einzelnen Bundesländern vorgelegten Änderungsvorschläge des § 168 StGB werden dargestellt und im einzelnen erläutert. Aus der Synopse der bestehenden gesetzlichen Vorschriften in den genannten Ländern ergibt sich der Vorschlag einer Rahmenrechtsregelung, die

1. die Sicherstellung der bestmöglichen ärztlichen Versorgung auf dem Gebiet der Transplantationsmedizin, vordringlich Versorgung mit Nierenexplantaten,
 2. der Rechtssicherheit für den Arzt,
 3. dem Schutz der fortwirkenden Persönlichkeitsrechte
- sicherstellen sollte. Demgegenüber sollten nach Meinung des Verfassers die Rechte der mit der Totenobsorge betrauten Personen zurücktreten.

Key words. Organtransplantation, rechtliche Grundlagen — Transplantationsgesetz.

Die zunehmende Zahl durchgeführter Organtransplantationen (Tabelle 1) und der bei verbesserter operativen Technik ständig steigende Bedarf — allein in der Bundesrepublik würden statt der jährlich 100 transplantierten Nieren 800 bis 1000 notwendig sein — läßt das Problem einer gesetzlichen Regelung der Organentnahme an der Leiche dringlich erscheinen. Andererseits führt die bisher notwendige Einwilligung der Angehörigen eines Verstorbenen zur Entnahme dazu, daß bei 50 % aller in Frage kommenden Fälle die Familie eine Organentnahme ablehnte (Gütgemann). Da auf Beschluß der 42. Justizministerkonferenz eine aus Medizinern und Juristen zusammengesetzte Arbeitsgruppe gebildet wurde, scheint es sinnvoll, einen Überblick über die gesetzlichen Regelungen anderer Länder auf diesem Gebiet zu geben und schließlich Vorschläge aus gerichtsmedizinischer Sicht vorzutragen.

Tabelle 1. Seit 1953 transpl. menschliche Organe

	Herz	Leber	Lunge	Pankreas	Niere
N	219	193	32	32	14 303
noch lebend	36	19	—	2	5 500 (geschätzt)
längst. überl. Zeit (Jahre)	5	4,5	0,10	1,5	16,5

Nach einem Bericht der WHO über die Verwendung menschlicher Gewebe und Organe für therapeutische Zwecke aus dem Jahre 1969 haben etwa 20 Länder Gesetze über die Entnahme von Geweben und Organen aus dem Körper Verstorbener erlassen. Gesetzliche Regelungen zur Entnahme von Geweben und Organen aus dem Körper lebender Spender sind wesentlich seltener. Erinnert sei an das südafrikanische Gesetz aus dem Jahre 1952. Die meisten dieser Gesetze zur Entnahme von Explantaten Verstorbener halten an der Voraussetzung der Einwilligung entweder des Betroffenen selbst zu Lebzeiten oder aber — in festgesetzter Reihenfolge — der Verwandten fest. So interessant die Erörterung der neuesten Gesetzgebung etwa in USA und Kanada mit ihren Bemühungen der ‚Uniform anatomical gift act‘ zur Normierung der in den einzelnen amerikanischen Staaten bestehenden Rechtsvorschriften wäre, so soll hier nur auf die gesetzlichen Regelungen in den EWG-Staaten und den skandinavischen Staaten eingegangen werden, wobei auch Groß Britannien mit berücksichtigt werden soll. Gemeinsam mit Küpper (1970) stellten wir die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen in den EWG-Staaten zusammen.

In *Belgien* gibt es keine generellen gesetzlichen Vorschriften bzgl. der medizinischen Sektion und der Transplantatentnahmen, sondern lediglich Abkommen zwischen staatlichen Behörden und Krankenhäusern sowie medizinischen Fakultäten andererseits, worüber de Lait und Dierkens näheres berichten. Die spärlichen Bestimmungen über die Sektion werden für die Transplantatentnahmen sinngemäß übernommen.

In *Frankreich* wird die Sektion durch das Dekret vom Oktober 1947 geregelt. Dort können in Krankenhäusern, die in einer vom Ministerium für soziale Angelegenheiten erstellten Liste aufgeführt sind, Organentnahmen nach dem Tode selbst beim Fehlen einer Genehmigung durch die Angehörigen des Verstorbenen vorgenommen werden, wenn der leitende Arzt des betr. Departements diese Maßnahme wissenschaftlich oder therapeutisch für erforderlich hält. Es muß ein Bericht abgefaßt werden; der Tod muß von zwei Anstaltsärzten festgestellt sein. Die Bestimmungen des Art. 81 des 'code civil' über die gerichtärztliche Sektion wird dabei beachtet. Opfer von Verkehrsunfällen und Mitglieder bestimmter Religionen (z. B. Mohammedaner) und Fremdenlegionäre dürfen nicht zu wissenschaftlichen Zwecken seziert werden. Hadengue ist der Meinung, daß eine Weigerung der Familie gegenüber der im Krankenhaus erfolgten Obduktion Vorrang habe. Über die Entnahme von Augen liegt ein eigenes Gesetz vom Juni 1949 vor. 1955 regelt eine ministerielle Anordnung auch die Transplantatentnahme von Verkehrsunfällen, die bis dahin allein gerichtsmedizinisch untersucht werden durften.

In *Italien* sind nach 1945 mehrere Gesetze und Verordnungen hinsichtlich der Transplantatentnahme erlassen worden (Gesetz vom 3. April 1957, Nr. 235, Erlaß des Staatspräsidenten vom 3. September 1965, Erlaß des Staatspräsidenten vom 20. Jan. 1961, Nr. 300, Ministerialerlaß vom 7. Nov. 1961). In den in diesen Gesetzen und Erlassen enthaltenen Listen der Organe fehlen Herz und Leber. Die Entnahme wird vom Amtsarzt nach Vorlage folgender Dokumente genehmigt:

1. Testamentarische Verfügung. Bei Fehlen derselben muß der Chefarzt oder der Arzt, der die Entnahme vornehmen soll, den Ehemann oder eine Verwandten innerhalb des 2. Grades unterrichten. Bei rechtzeitigem Einspruch derselben ist die Entnahme nicht erlaubt. Bleibt ein Widerspruch aus, gilt dies als Zustimmung.
2. Ein Entnahmegesuch, das von dem Arzt vorgelegt werden muß, der selbst die Entnahme ausführen wird. Dieses Gesuch muß vom Empfänger oder von einem Verwandten unterzeichnet sein. In dringenden Fällen können die Leiter der bevollmächtigten Kliniken vom Amtsarzt eine provisorische Entnahmegenehmigung erhalten. Das Gesundheitsministerium behält sich die Kontrolle der entnahmeberechtigten Kliniken vor. Sie erstreckt sich auf die technischen und personellen Voraussetzungen für den Eingriff. Eine Vergütung für die entnommenen Organe ist ausdrücklich nicht zulässig.

In *Luxemburg* ähnelt das Gesetz vom 17. Nov. 1958, das die Sektion und Transplantatentnahme regelt, den französischen Vorschriften. Es ist aber insofern befriedigender, als der Operateur in einem autorisierten Krankenhaus bei fehlender Willensäußerung der Einspruchsberechtigten eine dringende Obduktion oder Transplantatentnahme ausführen darf und sie nur bei Einspruch unterlassen muß. Sektion und Entnahme in nicht autorisierten Krankenhäusern dürfen grundsätzlich erst 24 Stunden nach dem Tod vorgenommen werden. Außerdem ist die schriftliche Einwilligung des Verstorbenen erforderlich. Die Verwandten bis einschließlich 2. Grades können in der Reihenfolge der Erbberechtigung entscheiden. Ein Verbot des Versorbenen bindet die Hinterbliebenen.

Tabelle 2. Gewebs- und Organentnahmen

Land	gesetzliche Bestimmungen	Strafbarkeit	Verfügungsberechtigte Verstorbener
D	_____	§ 168 § 303 (umstritten) § 230 (umstritten) § 823/1 (umstritten)	Einwilligung rechtsgültig (angezweifelt)
B	_____	Entnahme kein Diebstahl (Kein Wirtschaftsgut) Zivilrecht: Verfolgung möglich	zur Einwilligung berechtigt
F	Dekr.: v. 20.10.1947 c. m. v. 3.2.1948 Dekr.: v. 7.7.1949 c.m. v. 27.1.1955 c.m. v. 19.9.1958 c.m. v. 24.4.1968	_____	Auge: Testament Verfügung Andere Organe: nicht erwähnt
I	Gesetz v. 3.4.1957 Erlaß v. 20.1.1961 Erlaß v. 3.9.1965 Erlaß v. 7.11.1961	_____	Testament. Verfügung (Gesetz v. 3.4.1957, Art.5)
L	Gesetz v. 17.11.1958	_____	schriftliche Einwilligung
NL	Gesetz über Leichen- besorgung v. 10.4.1869 Art. 4 Abs. 4 Gesetz v. 23.9.1959 Auslegung	Med. Disziplinargesetz v. 1928	Testament. Verfügung oder Urkunde gemäß Art. 982 BGB

In den *Niederlanden* sind die in dem entsprechenden Gesetz über die Leichenbesorgung (10. April 1969, Fassung vom 23.9.59) weder Gewebs- noch Organentnahmen zu wissenschaftlichen oder therapeutischen Zwecken genannt. Auch hinsichtlich der Verfügungsberechtigung bzw. Einwilligung ist die Rechtslage unsicher.

Strafrechtliche Sanktionen sind bei Sektionen oder Entnahme ohne Einwilligung nicht vorgesehen, sie werden aber durch das medizinische Disziplinargesetz geahndet. Die Tabellen 2 und 3 zeigen eine Übersicht über die einschlägigen Bestimmungen. Ergänzend darf darauf verwiesen werden, daß Groß Britannien, das ja nun auch zur EWG gehört, seit 27. Juni 1961 in der ‚Human Tissue Act‘ eine klare Regelung des Problems vorgenommen hat. Die Ermächtigung zur Entnahme kann der ‚rechtmäßige Besitzer‘ der Leiche erteilen, wenn der Verstorbene schriftlich oder mündlich in Zeugengegenwart einen entsprechenden Wunsch geäußert hat. Auch ohne Einwilligung des Verstorbenen kann der ‚rechtmäßige Besitzer‘ der Leiche die Ermächtigung erteilen, wenn

Tabelle 3. Gewebs- u. Organentnahmen

Land	Verfügungsberechtigte		Sektion – Entnahme	Entnahme zu wissen- schaftl. u. therapeu- tischen Zwecken
	Hinterbliebene	Krankenhäuser – Behörden		
D	Einwilligung gültig wie bei Sektionen	nicht erwähnt	Einwilligung z. z. Sektionen nicht = Einwilli- gung z. Entnahmen	nur Auslegung
B	bei fehlender Willenserklärung d. Verstorbenen Einwilligung d. Hinterbliebenen	_____	Sektion u. Ent- gleich	nicht differenziert
F	b. Entnahmen n. Dekret v. 1947 bei Testament. Einwilligung Einspruch unzul.	autorisierte Krhs kann Entnahmen vornehmen	gleichberechtigt erwähnt 20.10.47	gleichberechtigt erwähnt 20.10.47
I	Einspruch zuläss. Verfügungsberecht. unerwähnt	Amtsarzt b. Dringlichkeit od. b. testamen- tarischer Ver- fügung u. Gesuch	versch. Gesetze	nur zu therapeu- tischen Zwecken erwähnt
L	bei Fehlen der Einwilligung d. Verstorbenen Zustimmung nötig	Entnahme ohne Zustimmung mög- lich, b. Widerspruch verboten	gleichberechtigt erwähnt	gleichberechtigt
NL	unklar	_____	nur Sektionen erwähnt (soll auch f. Ent- nahmen gelten)	nicht erwähnt

der Ehegatte oder ein anderer Verwandter keinen Einspruch erhebt. Entsprechende Regelungen in den einzelnen Provinzen Kanadas werden von J. G. Castel in einer Übersicht behandelt. Generell können über 18jährige Verfügungen über die Verwendung ihres Körpers nach dem Tode treffen, die für die Verwandten bindend sind. Die Reihenfolge der zustimmungsberechtigten Verwandten beim Fehlen einer Verfügung des Verstorbenen sind der Ehegatte, ein mindestens 21 Jahre altes Kind, der Elternteil, eines der mindestens 21 Jahre alten Geschwister, die Person, die den Leichnam „rechtmäßig besitzt“, wobei die Rangordnung der Einwilligung bindend ist.

In einer sehr ausführlichen Studie hat Pietsch 1971 über die rechtlichen Bestimmungen zur Organentnahme aus der Leiche in den skandinavischen Staaten berichtet. In diesem Kulturkreis ist die postmortale Explantatentnahme weitgehend gesetzlich codifiziert. In Schweden gilt das am 1. Juli 1958 in Kraft getretene Gesetz über die Entnahme von Geweben und anderem biologischen Material von Verstorbenen mit

den entsprechenden Ausführungsbestimmungen. Die Entnahme ist zulässig zur Behandlung von Krankheiten und Körperverletzungen, wenn der Spender im Krankenhaus verstorben oder dort tot eingeliefert wurde. Eine ausdrückliche Einwilligung des Verstorbenen ist nicht erforderlich. Gegenteilige Erklärungen des Verstorbenen oder seiner nächsten Angehörigen sind bindend. Transplantationen dürfen nur in vom König bestimmten Krankenhäusern vorgenommen werden. Der Chefarzt oder ein Krankenhausarzt hat die Anordnungsbefugnis. Bemerkenswert ist die Diskussion in Schweden um die Problematik des Gehirntodes und der Notwendigkeit eines eigenen Transplantationsgesetzes für die Entnahme bei lebenden Spendern, auf die hier nicht im einzelnen eingegangen werden kann. (s. hierzu Pietsch).

In *Dänemark* wurde 1967 ein eigenes Gesetz über die Entnahme von menschlichem Gewebe erlassen. Hier ist ausdrücklich festgelegt, daß Transplantatentnahmen zu unterbleiben haben, sofern sie das Ergebnis einer gerichtlichen Obduktion beeinflussen können. Der Eingriff kann mit Zustimmung des über 20jährigen Spenders und auch zu reinen Forschungszwecken ausgeführt werden. Die Entnahme ist in Krankenhäusern ohne weiteres möglich, wenn nicht der Verstorbene selbst oder seine Angehörigen widersprechen oder angenommen werden muß, daß die Entnahme der Weltanschauung der Genannten widerspricht. Auch hier darf eine Transplantatentnahme nur in besonders autorisierten Kliniken vorgenommen werden. Dieses Gesetz enthält auch Strafbestimmungen bei Zuwiderhandlungen.

In *Norwegen* und *Island* fehlen entsprechende gesetzliche Regelungen. Dort werden Transplantationen ohne Rechtstitel vorgenommen. Auch die Todesfeststellung bleibt allein dem Arzt überlassen. Man bezieht sich auf die allgemein gültigen ethischen Regeln des norwegischen Ärztevereins.

In *Finnland* dagegen wurde bereits im Jahre 1958 ein sehr weitgehendes Gesetz erlassen. Die Entnahme ist zur direkten Heilbehandlung an einer kranken Person erlaubt, wenn nicht der Wille des Verstorbenen oder seiner nächsten Angehörigen entgegensteht. Uotila trat dafür ein, auch den Begriff des Gehirntodes neben dem klassischen Todesbegriff anzuerkennen. Auch das finnische Gesetz enthält eine Formulierung, daß eine mögliche gerichtsmedizinische Obduktion durch einen Explantationseingriff nicht erschwert werden darf. Es handelt sich im wesentlichen um ein sehr weitgefaßtes Rahmengesetz, das von vielen Kollegen als besonders gut empfunden wird.

Demgegenüber besteht in der *Bundesrepublik Deutschland* bisher eine weitgehende Rechtsunsicherheit, so daß aus den eingangs erwähnten Gründen eine entsprechende gesetzliche Bestimmung vorbereite werden soll. Für ein entsprechendes Transplantationsgesetz ist die Gesetzeskompetenz des Bundes problematisch. Von einzelnen Bundesländer, so Hamburg und Berlin, sind Änderungsvorschläge zum § 168 des StGB ins Auge gefaßt worden. Eine Arbeitsgruppe des Justizministeriums, der bisher weder eine Pathologe noch ein Gerichtsmediziner angehört, hat im Sommer 1974 getagt und bisher die Fragen der Todesfeststellung, insbesondere die Kriterien des Hirntodes und die Einwilligungs- bzw. Notstandsproblematik behandelt. Dabei gingen die Diskussionen vor allem über die Alternative zwischen einer modifizierten Einwilligungslösung und der Anerkennung des übergesetzlichen Notstandes bis zu den Entnahmevoraussetzungen beim toten Spender. Bei der Einwilligung wurde vor allem darüber debattiert, ob man sich mit einer vermuteten Einwilligung begnügen könne, was darauf hinauslaufen würde, daß der Verstorbene zu Lebzeiten

bzw. der Hinterbliebene Widerspruch anzumelden hätten. Der Staatssekretär des Bundesjustizministeriums Dr. de With hat am 18. Juli 1974 eine entsprechende Anfrage im Bundestag dahingehend beantwortet, daß eine Reihe widersprechender Gesichtspunkte abzuwägen seien. Das Anliegen der Medizin, Patienten durch Transplantation zu heilen oder vor dem Tode zu bewahren, werde nicht selten in Konflikt geraten mit dem Selbstbestimmungsrecht des einzelnen, das auch die Entscheidung über den eigenen Körper für die Zeit nach dem Tode umfaßt. Die Bundesregierung sei sich bewußt, daß es bei der angeschnittenen Frage nicht nur darum geht, die Pietät vor dem Verstorbenen zu üben, sondern auch darum, dem heute Lebenden die Gewißheit zu geben, daß sein Wille nicht ohne zwingenden Grund übergangen wird. Auch über die besonders von Hamburg angeregte Einführung eines bundeseinheitlichen Organspenderpasses ist eine abschließende Klärung noch nicht erfolgt.

Der Hamburger Entwurf stellt auf eine Neufassung des § 168 StGB ab durch Einfügung eines Absatzes 4, wonach die Tat – also Sektion oder Organentnahme – nicht rechtswidrig ist, wenn sie mit Einwilligung des Verstorbenen vorgenommen wird, nach seinem Tode der an der Leiche Berechtigte einwilligt oder zweitens von einem Arzt vorgenommen wird, um Krankheiten, Körperschäden oder körperliche Beschwerden anderer zu verhüten, zu heilen oder zu verhindern und der Verstorbene vor seinem Tode eingewilligt hat oder die Umstände keinen Anlaß zu der Annahme geben, daß der Eingriff nach dem Willen des Verstorbenen unterbleiben sollte oder drittens nach § 87 StPO angeordnet ist. Es folgt dann ein Passus über die Einwilligung noch nicht 16 Jahre alter Personen oder deren Sorgeberechtigten. Die Tendenz liegt darin, den Angehörigen ein alleiniges Bestimmungsrecht abzuschneiden und auch eine Kommerzialisierung im genannten Zusammenhang zu verhinder. Der Hamburger Entwurf läßt m. E. aber einen deutlichen Hinweis auf die Sicherung der Beweismittelerhebung über § 87 StPO, die ja einer Transplantatentnahme vorgehend muß, vermissen.

Der sehr weitgehende Antrag der CDU-Fraktion in West-Berlin enthält mehr eine Begriffsbestimmung der Sektionen und der Organexplantationen, also eine Regelung, wobei die Einwilligung des Verstorbenen oder seiner Angehörigen als auch das ärztliche Interesse zur Klärung der Todesursache, zur Prüfung der Diagnose oder therapeutischer Maßnahmen oder zur wissenschaftlichen Forschung sich gleichrangig gegenüberstehen. § 20 gibt einen Hinweis darauf, daß die Sektion nur durchgeführt werden darf, wenn keine Anhaltspunkte für einen nicht natürlichen Tod vorliegen. Bedenklich erscheint der Passus, daß die Sektion und damit auch die Organentnahme unzulässig sein soll, wenn sie dem Glauben oder der Weltanschauung des Verstorbenen widerspricht. Die Sektion wird an besonders autorisierte Einrichtungen geknüpft, außerdem wird der Kommerzialisierung durch den § 4 vorgebeugt. Der zweite Abschnitt beschäftigt sich mit der anatomischen Sektion und im dritten Abschnitt finden wir detaillierte Vorschriften über die Zulässigkeit von Transplantatentnahmen, wobei erstmalig der Versuch einer gesetzlichen Definition der Transplantation gemacht wird. Voraussetzung zur Entnahme aus der Leiche sind die Einwilligung (Verstorbener oder Angehöriger) und die Indikation zur Rettung eines Menschenlebens oder zur Behandlung einer Krankheit oder eines Körperschadens. Der § 11 regelt dabei auch die Zulässigkeit von Organentnahmen bei lebenden Personen und der § 12 die Zulässigkeit der Übertragung auf den Empfänger. Auch in anderen Gesundheitsabteilungen der einschlägigen Ministerien der Bundesländer sind entsprechende Stellungnahmen in Vorbereitung, ohne daß hierauf im einzelnen eingegangen werden kann.

Tabelle 4. Verfahrensrecht

wer	<p>stellt Tod fest: 2 Ärzte</p> <p>willigt ein: concludente Zustimmung w. angenommen („Sozialpflichtigkeit der Leiche“)</p> <p>genehmigt: Chefarzt – Staatl. beauftr. Arzt (Kontrollinstanz)</p> <p>führt aus: andere Ärzte</p>
wo	ermächtigtes Krankenhaus
wenn	<p>1. therapeut. u. wissenschaftl. erforderlich</p> <p>2. eine gerichtl. Sektion nicht erschwert wird</p>

Wenn man eine große Anzahl entsprechender ausländischer Gesetze rechtsvergleichend betrachtet, so ergibt sich zwanglos auch für die Bundesrepublik die Notwendigkeit einer Rahmenrechtsregelung, die m. E. drei Zwecke im Auge haben muß:

1. Sicherstellung der bestmöglichen ärztlichen Versorgung auf dem Gebiet der Transplantationsmedizin, vordringlich Versorgung mit Nierenexplantaten.
2. Rechtssicherheit für den Arzt.
3. Schutz der fortwirkenden Persönlichkeitsrechte. Demgegenüber haben m. E. die Rechte der mit der Totenobsorge betrauten Personen, also die Pietätsrechte, zurückzutreten.

Gemeinsam mit Pietsch und Küpper wurde schon früher ein Rahmengesetzvorschlag entwickelt. Dieser sollte folgende Problemkreise regeln:

1. „Das Verfügungsrecht des Patienten respektiv des Verstorbenen über seinen Körper bzw. Leichnam wird generell wie folgt interpretiert: Seine Einwilligung zur Sektion oder Transplantatentnahme wird angenommen (konkludente Zustimmung). Seine ausdrückliche Weigerung wird beachtet. In bedrohlichen Situationen für eine Patienten, in denen allein eine baldige Transplantation Rettung verspricht, ist die Entnahme auch gegen den Willen des gerade Verstorbenen gestattet.

Bis zu einer bestimmten Altersstufe des Patienten bleibt das oben erläuterte Verfügungsrecht bei den Eltern bzw. den sonstigen sorgeberechtigten Personen.

2. Das Verfügungsrecht der Angehörigen über die dem Leichnam entnommenen Teile geht auf die Ärzte in medizinischen Instituten und Krankenhäusern über.
3. Es muß eine Regelung für den Fall getroffen werden, daß sowohl eine medizinisch-wissenschaftliche Sektion (oder Transplantation) wie auch eine medizinisch-forensische oder medizinisch-seuchenpolizeiliche Sektion vorgesehen ist.
4. Die den Patienten während dessen terminaler Krankheit behandelnden sowie die den Todeseintritt feststellenden Ärzte dürfen nicht dem Ärzteteam angehören, das die Entnahme bzw. die Übertragung ausführt.
5. Das Strafmaß für die vorsätzliche oder fahrlässige Übertretung der Bestimmungen des Rahmengesetzes ist festzusetzen.“

Man wird m. E. daraus zur quasi ‚Sozialpflichtigkeit der Leiche‘ als Recht der Gesellschaft gelangen, hinter der der Pietätsanspruch der zur Totensorge Berechtigten zurücktritt.

In Tabelle 4 sind noch einmal schlagwortartig die wichtigsten mit einer solchen Rahmengesetzgebung zu erfassenden Punkte *de lege ferenda* aufgezeigt. Bei der Vielschichtigkeit der rechtlichen Problematik halte ich eine Rahmengesetzgebung, die gleichzeitig das Sektionsrecht als auch das Transplantationsrecht zusammenfaßt, für sinnvoller als den Versuch, über Rechtsverordnungen der einzelnen Länder oder die Abänderung des § 168 StGB eine Regelung anzustreben.

Addendum

Nach Annahme des Manuskriptes hat die Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Vorbereitung einer gesetzlichen Regelung der Transplantation und Sektion einen ausführlichen Bericht vorgelegt, der beim Bundesjustizministerium erhältlich ist.

Man hat die Bemühungen um ein Transplantationsgesetz um den Aufgabenbereich einer Neuregelung des Sektionsrechtes erweitert. Einer der Mitglieder der Kommission (E. Samson) hat wesentliche Tendenzen und eine Kritik des Berichtes vorgetragen. Der Entwurf beschäftigt sich ausschließlich mit der umstrittenen und praktisch wohl bedeutsamsten Frage, unter welchen Voraussetzungen die Explantation von Leichen teilen rechtlich zulässig sein soll.

Im § 1 wird der verwendete Begriff der Transplantation, in den §§ 2 und 3 die Voraussetzungen der Explantatentnahme geregelt. § 4 setzt die Strafe für die rechtswidrige Explantation fest.

Die Heilungstendenz ist nicht Voraussetzung des Transplantationsbegriffes, der auch Übertragungen für bloß kosmetische Zwecke erfaßt. Zulässigkeitsvoraussetzungen sind, daß die Explantation von einem Arzt vorgenommen wird, diesem vor dem Beginn eine Bescheinigung vorgelegen hat, in der zwei an der Transplantation nicht beteiligte Ärzte den Tod unter Aufführung der ihrer Feststellung zugrundeliegenden Tatsachen bestätigt haben. Zulässig ist die Entnahme, wenn der Verstorbene zu Lebzeiten eingewilligt hat.

Rechtfertigungsvoraussetzungen sind:

Der entnehmende Arzt muß sich vergewissert haben, daß der Verstorbene Ausweispapiere bei sich hatte oder diese später dem Krankenhaus vorgelegt wurden.

Den Papieren kein Widerspruch des Verstorbenen beigelegt ist. Außerdem darf dem entnehmenden Arzt kein entgegenstehender Wille des Verstorbenen — auch nicht auf andere Weise — bekanntgeworden sein.

Das Gesetz fingiert also unter den geschilderten Voraussetzungen eine Einwilligung des Verstorbenen.

Konsequenterweise scheidet diese Fiktion aus, wenn die Ausweispapiere nicht auffindbar sind oder dies zwar der Fall ist, der Verstorbene aber seinen letzten Wohnsitz nicht im Bundesgebiet hatte (§ 3).

Der Entwurf geht dann auf die Rechtfertigung bei geschäftsunfähigen und beschränkt geschäftsfähigen Personen, insbesondere Kinder, ein. Auch die Problematik des rechtfertigenden Notstandes (§ 34 StGB) wird diskutiert. Im § 4 ist die Strafvorschrift enthalten mit einem Strafraum bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe.

Samson begrüßt diese Strafandrohung, die von anderen für zu weitgehend gehalten wird, als eine Anerkennung der hohen Bedeutung des durch eine rechtswidrige Explantation verletzten Persönlichkeitsrechts des Verstorbenen. Positiv wertet er auch

die im Gesetzentwurf vorgesehene schriftliche Festlegung der Befunde durch die den Tod diagnostizierenden Ärzte. Dieses sei geeignet, evtl. in der Bevölkerung vorhandene Befürchtungen oder die Gefahr vorzeitiger Explantationen auszuräumen.

Der Gesetzesentwurf hat die Interessen des Transplantatempfängers an der Erhaltung seines Lebens oder an der Wiederherstellung seiner Gesundheit gegen die Interessen des Verstorbenen abzuwägen. Die Persönlichkeitsrechte gemäß Artikel 1 GG (Würde des Menschen) bleiben gewahrt. Die Interessen der Hinterbliebenen sind dagegen abgeleitete Rechte, die die Sicherung der Rechte des Verstorbenen ermöglichen sollen.

Der Entwurf hat sich nicht für eine reine Einwilligungslösung entschieden, sondern geht davon aus, daß vielfach auch derjenige mit einer Explantation einverstanden sein könne, der zu Lebzeiten nicht ausdrücklich zustimme. Dies entspricht im praktischen Ergebnis den Vorschlägen, die im oben vorliegenden Manuskript gemacht wurden. Hervorzuheben ist, daß es auf die Stellungnahme der Hinterbliebenen nach dem Entwurf überhaupt nicht mehr ankommt. Dies erspart dem Arzt wie den Hinterbliebenen die sehr belastenden Erörterungen der Explantation unmittelbar nach der Mitteilung über den Tod.

Samson hält die gesetzestechnische Einordnung der Todesfeststellung als Voraussetzung und Rechtfertigung der Explantation für wenig geglückt.

Der Tatbestand der vorgesehenen Regelung des § 4 werde zu einem Zwittergebilde, weil er sowohl Delikte der Persönlichkeitsrechtsverletzung als auch (abstrakte) Lebensgefährdungsdelikte erfasse. Diese Konstruktion führe zu der seltsamen Konsequenz, daß die aussichtsreichste Verteidigung eines Explantateurs, der sich nicht an die Modalitäten der Todesfeststellung gehalten hat, in der Behauptung bestehe, der Spender sei möglicherweise noch gar nicht tot gewesen, während der Explantateur ihn natürlich für tot gehalten habe. Bleibe der Tod des Spenders ungewiß, hätte der Explantateur nämlich kein vollendetes Delikt nach § 4 begangen, der die Entnahme aus dem Körper eines Toten voraussetzt.

Samson meint, daß eine angemessenen Lösung dieses Dilemmas sich nur durch die Herauslösung der Modalitäten der Todesfeststellung aus § 2 und die gleichzeitige Schaffung eines abstrakten Lebensgefährdungsdeliktes erreichen ließe.

Schließlich erörtert Samson noch die Mängel, die durch Verbot der Entnahme bei Personen, die den Wohnsitz nicht im Bundesgebiet haben, entstehen. Hier könne ein deutscher Arzt sich zwar bei Explantation durch einen französischen Arzt nach Aufforderung durch den deutschen Arzt u. U. wegen Anstiftung oder Beihilfe zu einer Straftat nach § 4 des Entwurfs strafbar machen, wenn z. B. der französische Explantateur nicht die Vorschriften des § 2 (z. B. Todesfeststellung nur durch einen Arzt anstatt wie in Deutschland vorgeschrieben durch zwei) befolgt.

Oder aber wenn der französische Arzt sich nicht vom Vorhandensein eines Personalausweises vergewissert etc.

Samson hält nach seiner Kritik insgesamt die wesentlichen gesundheits- und kriminalpolitischen Grundentscheidungen des Entwurfes mindestens für vertretbar. Im Sinne eines Ausgleiches der widerstreitenden Interessen dahingehend, daß die Regelung der Explantationsrechtfertigung bei Fehlen einer ausdrücklichen Einwilligung im Grundsatz sinnvoll ist.

Literatur

- Castel, J. G.: Medical-legal Problems of Organ Transplantation. In: „Transplantation“ Ed. by J. S. Najarian and R. L. Simmons. 1. Aufl. München–Berlin–Wien: Urban & Schwarzenberg 1972
- Dierkens, R.: Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme. Paris: Masson 1966
- Gütgemann, A.: Zit. nach Dahlmann, M.: „Kommt das Transplantationsgesetz?“ Ärztl. Praxis XXVI 38, 1930–31 (1974)
- Hadengue, A.: La législation et les possibilités légales des autopsies dans un but scientifique. Rev. Prat. (Paris) 16, 657–8 (1966)
- Küpper, D.: Die arztrechtlichen Voraussetzungen in den EWG-Staaten zur Gewebs- und Organentnahme aus der Leiche. Diss. Kiel 1970
- Lait, M. de: Le droit à l'autopsie et aux prélèvements post-mortem. Lecture 84–92 (1948)
- Pietsch, H.: Forensisch-medizinische Probleme der Organentnahme aus der Leiche und der Todeszeitbestimmung im Vergleich der Rechtsgrundlage der skandinavischen Staaten und der Bundesrepublik Deutschland. Inauguraldissertation, Kiel 1971
- Samson, E.: Der Referentenentwurf eines Transplantationsgesetzes. Dtsch. med. Wschr. 101, 125–128 (1976)
- Uotila, U.: Persönliche Mitteilung
Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Vorbereitung einer gesetzlichen Regelung der Transplantation und Sektion, 53 Bonn-Bad Godesberg, Stresemannstr. 6

Eingegangen am 2. Juni 1976

Angenommen am 13. September 1976