

Gudrun Koch

**Persönlichkeitsrechtsschutz bei
der postmortalen Organentnahme
zu Transplantationszwecken
in Deutschland und Frankreich**

Rechtsanwältin

Dr. med. phil.

A. R. S. C.



Herbert Utz Verlag · München

Münchener Juristische Beiträge

Herausgegeben von

Dr. Thomas Küffner
Dr. Küffner & Partner, Landshut, München

Band 50

Zugl.: Diss., München, Univ., 2004

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek:
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der
Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von
Abbildungen, der Wiedergabe auf photomechanischem
oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Daten-
verarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugs-
weiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2004

ISBN 3-8316-0438-X

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

INHALTSVERZEICHNIS

| | | |
|------|---|----|
| A. | Einleitung | 21 |
| I. | Grundlagen der Transplantationsmedizin | 21 |
| II. | Die Transplantationsmedizin als Gegenstand der Gesetzgebung in Deutschland | 24 |
| III. | Die Transplantationsmedizin als Gegenstand der Gesetzgebung in Frankreich | 28 |
| IV. | Ziel und Zweck der Untersuchung | 33 |
| V. | Gang der Untersuchung | 34 |
| C | | |
| B. | Grundlagen des Persönlichkeitsrechtsschutzes unter besonderer Berücksichtigung des Schutzes der Selbstbestimmung über die körperliche Integrität nach dem Tod | 35 |
| I. | Problemstellung | 35 |
| II. | Persönlichkeitsrechtsschutz in Deutschland | 36 |
| 1. | Entwicklung und Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Zivilrecht | 36 |
| 2. | Schutz der Selbstbestimmungsbefugnis über den Körper | 42 |
| 3. | Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Verfassungsrecht | 47 |
| 4. | Postmortaler Persönlichkeitsrechtsschutz | 50 |
| 5. | Postmortaler Schutz der Selbstbestimmung über den Körper | 53 |
| III. | Persönlichkeitsrechtsschutz in Frankreich | 55 |
| 1. | Entwicklung des Persönlichkeitsrechtsschutzes im Zivilrecht | 55 |
| 2. | Schutz der Selbstbestimmungsschutz über den Körper | 59 |
| a) | Recht auf Achtung des Körpers | 61 |
| b) | Recht auf Achtung der Unantastbarkeit des Körpers | 61 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| c) | Recht auf Achtung der Unveräußerlichkeit des Körpers | 64 |
| 3. | Besondere Regelungen zum Selbstbestimmungsschutz bei postmortalen Organentnahmen | 65 |
| 4. | Verfassungsrechtlicher Rahmen für den Persönlichkeitsrechtsschutz | 67 |
| 5. | Anerkennung eines postmortalen Persönlichkeitsrechtsschutzes | 70 |
| 6. | Postmortaler Schutz der Selbstbestimmung über den Körper | 71 |
| IV. | Zusammenfassung | 74 |
| C. | Der für die postmortale Organentnahme maßgebliche Entnahmезeitpunkt | 79 |
| I. | Einführung | 79 |
| II. | Der Tod als medizinische Diagnose | 81 |
| 1. | Verschiedene Stufen des Todes | 81 |
| 2. | Feststellbarkeit des Hirntodes | 83 |
| III. | Der Hirntod als Gegenstand medizinischer Forschung und Stellungnahmen | 86 |
| IV. | Der Hirntod als Gegenstand der rechtswissenschaftlichen Diskussion in Deutschland | 93 |
| 1. | Der unproblematische Todesbegriff | 93 |
| 2. | Übernahme der Hirntodkonzeption in die Strafrechtswissenschaft | 94 |
| 3. | Akzeptanz der Hirntodkonzeption in der Grundrechtslehre | 97 |
| 4. | Die durchgreifende Problematisierung der Hirntod- konzeption durch den „Erlanger-Baby-Fall“ | 101 |
| 5. | Die Kritik an der Hirntodkonzeption in biologisch- anthropologischer Hinsicht | 103 |
| a) | Möglichkeit der Schwangerschaft einer Hirntoten | 103 |
| b) | Schmerzempfindung eines Hirntoten | 105 |

| | | |
|-----|--|-----|
| c) | Spinale Reflexautomatismen eines Hirntoten | 106 |
| d) | Verbleibende Zellaktivitäten im Körper eines Hirntoten | 107 |
| e) | Unanschaulichkeit des Hirntodes | 108 |
| f) | Reduktion der menschlichen Ganzheitlichkeit | 109 |
| g) | Mangelnde Validität der Hirntoddiagnostik | 111 |
| h) | Zwischenergebnis | 111 |
| 6. | Die Kritik an der Hirntodkonzeption in verfassungsrechtlicher Hinsicht | 112 |
| a) | Reduktion des Charakteristikums des Menschen auf seine geistigen Fähigkeiten | 112 |
| b) | Verfassungsrechtliche Gleichbehandlung des Hirntoten mit dem Embryo | 115 |
| c) | Gefahr schleichender Auszehrung des Lebensschutzes | 118 |
| d) | Zwischenergebnis | 123 |
| 7. | Die rechtliche Qualifikation des Hirntodes im TPG | 124 |
| V. | Der Hirntod als Gegenstand der Normsetzung in Frankreich | 128 |
| 1. | Die klassische Todesfeststellung | 129 |
| 2. | Erstmalige Festlegung medizinischer Testverfahren zur Todesfeststellung | 129 |
| 3. | Die Todesfeststellung im Bereich der Transplantationsmedizin | 132 |
| 4. | Inhalt der Regelungen zur Todesfeststellung im Code de la Santé publique | 136 |
| 5. | Bewertung der im Code de la Santé publique niedergelegten Regelungen zur Todesfeststellung | 138 |
| VI. | Zusammenfassung | 141 |

| | | |
|-----|---|-----|
| D. | Lebzeitige Entscheidung des potentiellen Spenders über die postmortale Organentnahme | 145 |
| I. | Das Einwilligungserfordernis als Voraussetzung für eine postmortale Organentnahme | 145 |
| II. | Wirksamkeitsvoraussetzungen nach deutschem Recht für eine zu Lebzeiten des möglichen Spenders erklärten Entscheidung bezüglich einer postmortalen Organentnahme | 146 |
| 1. | Rechtsnatur der Erklärung zur postmortalen Organentnahme | 146 |
| a) | Rechtsgeschäftliche Willenserklärung | 147 |
| b) | Realakt | 147 |
| c) | Geschäftsähnliche Handlung | 148 |
| 2. | Analyse der gesetzlich festgelegten Altersgrenzen für eine lebzeitige Entscheidung über die postmortale Organspendebereitschaft | 150 |
| a) | Erforderlichkeit fester Altersgrenzen für die Spendeerklärung | 150 |
| b) | Sonderfall der rechtlichen Beachtlichkeit einer vor Erreichen der gesetzlich bestimmten Altersgrenzen abgegebenen Spendeerklärung eines Minderjährigen | 153 |
| c) | Angemessenheit unterschiedlicher Altersgrenzen für Einwilligung und Widerspruch | 153 |
| d) | Sachgerechte einheitliche Altersgrenze für Einwilligung und Widerspruch | 154 |
| 3. | Stellvertretende Spendeentscheidung bei einem einwilligungsunfähigen Minderjährigen zu dessen Lebenszeit | 157 |
| 4. | Spendeentscheidung bei einem volljährigen Betreuten zu dessen Lebenszeit | 159 |
| 5. | Inhalt der lebzeitigen Entscheidung über die postmortale Organentnahme | 167 |
| a) | Beschränkbarkeit der Spendeerklärung auf die postmortale Entnahme bestimmter Organe | 167 |
| b) | Beschränkbarkeit der Spendeerklärung auf die postmortale Organentnahme für bestimmte Empfänger | 168 |

| | | |
|-----|---|-----|
| c) | Verknüpfung der Erklärung zur postmortalen Organentnahme mit der Bedingung einer finanziellen Zuwendung an die Hinterbliebenen | 173 |
| 6. | Form der Spendeerklärung | 178 |
| a) | Abgabe einer schriftlichen Erklärung zur postmortalen Organspende | 179 |
| aa) | Erklärung zur postmortalen Organspende in einem Organspendeausweis | 180 |
| bb) | Hinterlegung der Spendeerklärung im Organspenderegister | 181 |
| cc) | Erklärung zur postmortalen Organspende in Krankenhausaufnahmeverbedingungen | 183 |
| b) | Mündliche Erklärung zur postmortalen Organspende | 185 |
| aa) | Berücksichtigung der Mitteilung des nächsten Angehörigen über eine mündliche Erklärung des potenziellen Spenders zur postmortalen Organspende | 185 |
| (1) | Begriff des „nächsten Angehörigen“ im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 1 TPG | 186 |
| (2) | Begriff der „in besonderer Verbindung nahestehenden Person“ im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 6 TPG | 187 |
| (3) | Ausschlusswirkung des § 4 Abs. 1 Satz 1 TPG in bezug auf den mündlich kundgetanen Willen des möglichen Spenders zur postmortalen Organspende | 189 |
| bb) | Widersprüchliche Auskünfte mehrerer befragter nächster Angehörigen zu einer mündlich abgegebenen Spendeerklärung des Verstorbenen | 192 |
| cc) | Auskunftsverweigerung der befragten nächsten Angehörigen über eine ihnen bekannte mündliche Spendeerklärung des Verstorbenen | 193 |

| | | |
|------|--|-----|
| dd) | Berücksichtigung der eigenen unmittelbaren Kenntnis des Arztes über eine mündliche Erklärung des potenziellen Spenders zur postmortalen Organspende | 194 |
| 7. | Widerruflichkeit der Erklärung zur postmortalen Organspende | 195 |
| III. | Wirksamkeitsvoraussetzungen nach französischem Recht für eine zu Lebzeiten des möglichen Spenders erklärte Entscheidung bezüglich einer postmortalen Organentnahme | 199 |
| 1. | Rechtshistorischer Hintergrund des Prinzips der vermuteten Einwilligung | 199 |
| 2. | Rechtsnatur der Erklärung zur postmortalen Organentnahme | 207 |
| 3. | Analyse der gesetzlich festgelegten Altersgrenzen für einen lebzeitigen Widerspruch bezüglich einer postmortalen Organentnahme zu Transplantationszwecken | 209 |
| a) | Erforderlichkeit fester Altersgrenzen für die Spendeerklärung | 211 |
| b) | Angemessenheit der gewählten Altersgrenzen für die Spendeerklärung | 212 |
| c) | Sonderfall der rechtlichen Beachtlichkeit der Spendeerklärung eines mineur emancipé | 214 |
| 4. | Stellvertretende Spendeerklärung für einen Minderjährigen | 216 |
| 5. | Stellvertretende Spendeerklärung für einen unter gesetzlichen Schutz gestellten Volljährigen | 217 |
| 6. | Inhalt der Spendeerklärung | 220 |
| a) | Beschränkung der Spendeerklärung auf die Entnahme bestimmter einzelner Organe | 220 |
| b) | Beschränkbarkeit der Spendeerklärung auf die postmorte Organentnahme für bestimmte Empfänger | 222 |
| c) | Spendeerklärung mit Geldzuwendungsbedingung | 225 |
| 7. | Form der Spendeerklärung | 228 |
| a) | Eintragung eines Widerspruchs in das nationale Widerspruchsregister | 228 |

| | | |
|--|--|-----|
| b) | Widerspruch in sonstiger schriftlicher Form | 230 |
| c) | Sonderfall des Schriftformzwangs bei der Einwilligung gemäß Art. L. 1232-2 Code de la Santé publique | 233 |
| d) | Mündlicher Widerspruch | 233 |
| aa) | Berücksichtigung der Mitteilung der nächsten Angehörigen über eine mündliche Erklärung des potenziellen Spenders zur postmortalen Organspende | 234 |
| (1) | Begriff der „Familie“ im Sinne des Art. L. 1232-1 Abs. 3 Code de la Santé publique | 234 |
| (2) | Keine Exklusivität der Auskunfts-einholung bei den nächsten Angehö-riegen über den lebzeitigen Willen des Verstorbenen in bezug auf die post-mortale Organspende | 236 |
| bb) | Widersprüchliche Auskünfte der nächsten Angehörigen zur mündlichen Spende-erklärung des Verstorbenen | 238 |
| cc) | Auskunftsverweigerung der nächsten Angehö-riegen über eine ihnen bekannte mündliche Spendeerklärung des Verstorbenen | 238 |
| dd) | Berücksichtigung der unmittelbaren Kenntnis des Arztes über eine mündliche Erklärung des potenziellen Spenders zur postmortalen Organspende | 239 |
| 8. Widerruflichkeit der Spendeerklärung | | 239 |
| IV. | Zusammenfassung | 241 |
| E. | Eigene Entscheidungsbefugnisse der nächsten Angehörigen bei der Organentnahme vom hirntoten Patienten | 248 |
| I. | Vorbemerkung | 248 |
| II. | Voraussetzungen für die Entscheidungsbefugnisse der nächsten Angehörigen über die Organentnahme beim hirntoten Patienten nach deutschem Recht | 250 |

| | | |
|-------------|---|------------|
| 1. | Persönliche Anforderungen an den entscheidungsbefugten nächsten Angehörigen | 250 |
| 2. | Entscheidungsbefugnisse sonstiger Dritter über die postmortale Organentnahme bei dem hirntoten Patienten | 253 |
| 3. | Ausbleiben einer Entscheidung der nächsten Angehörigen über die postmortale Organentnahme | 254 |
| 4. | Eigenmächtige Weiterübertragung der Entscheidungsbefugnis | 255 |
| 5. | Widersprüchliche Ausübung der Entscheidungsbefugnis durch mehrere nächste Angehörige | 256 |
| 6. | Verwirkung der Entscheidungsbefugnis | 256 |
| 7. | Inhalt der Entscheidung des nächsten Angehörigen über die postmortale Organentnahme bei dem hirntoten Patienten | 258 |
| 8. | Form der Entscheidung des nächsten Angehörigen | 261 |
| 9. | Widerruflichkeit der durch den nächsten Angehörigen getroffenen Entscheidung | 261 |
| III. | Zusammenfassung | 262 |
| F. | Entscheidung über die postmortale Organentnahme durch eine hierzu Vom möglichen Spender zu Lebzeiten eingesetzte Vertrauensperson | 264 |
| I. | Vorbemerkung | 264 |
| II. | Voraussetzungen für die wirksame Übertragung der Entscheidungsbefugnis und ihre Ausübung nach deutschem Recht | 265 |
| 1. | Persönliche Anforderungen an den Übertragenden | 265 |
| 2. | Persönliche Anforderungen an die benannte Vertrauensperson <ul style="list-style-type: none"> a) Erfordernis der Volljährigkeit b) Erfordernis des persönlichen Kontaktes mit dem möglichen Spender in den letzten zwei Jahren vor seinem Tod | 266 |
| 3. | Benennung mehrerer Vertrauenspersonen | 268 |

| | | |
|-------------|--|------------|
| 4. | Ausbleiben einer Entscheidung der benannten Vertrauensperson | 270 |
| 5. | Weiterübertragung der Entscheidungsbefugnis durch die benannte Vertrauensperson auf einen Dritten | 271 |
| 6. | Verwirkung der Entscheidungsbefugnis durch die benannte Vertrauensperson | 271 |
| 7. | Inhalt der Übertragung der Entscheidung über die postmortale Organentnahme | 272 |
| 8. | Inhaltliche Entscheidungsfreiheit der Vertrauensperson in bezug auf die von ihr abzugebende Spendeerklärung | 273 |
| 9. | Form der Übertragung der Entscheidungsbefugnis | 273 |
| 10. | Form für die Ausübung der Entscheidungsbefugnis | 274 |
| 11. | Widerruflichkeit der Übertragung der Entscheidungsbefugnis | 274 |
| 12. | Widerruflichkeit der Ausübung der Entscheidungsbefugnis | 275 |
| 13. | Entscheidung über die Organentnahme als Gegenstand einer umfassenden Vorsorgevollmacht | 275 |
| III. | Zusammenfassung | 278 |
| G. | Sanktionsmöglichkeiten bei unbefugten postmortalen Organentnahmen | 280 |
| I. | Notwendigkeit der Sanktionierung | 280 |
| II. | Strafbarkeit eines Verstoßes gegen die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Organentnahme vom toten Spender nach deutschem Recht | 281 |
| 1. | Strafbarkeit der unbefugten postmortalen Organentnahme nach § 19 Abs. 1 TPG | 281 |
| a) | Objektiver und subjektiver Tatbestand des § 19 Abs. 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 1 oder § 3 Abs. 2 Nr. 1 TPG | 282 |
| b) | Objektiver und subjektiver Tatbestand des § 19 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 2 TPG | 284 |

| | | |
|-----|--|-----|
| c) | Objektiver und subjektiver Tatbestand des § 19 Abs. 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 2 TPG oder § 3 Abs. 2 Nr. 2 TPG | 286 |
| d) | Objektiver und subjektiver Tatbestand des § 19 Abs. 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 3 TPG | 289 |
| e) | Rechtfertigung einer Tat gemäß § 19 Abs. 1 TPG auf der Grundlage des § 34 StGB | 290 |
| aa) | Notstandsfähiges Rechtsgut | 292 |
| bb) | Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr | 292 |
| cc) | Ausschluss der anderweitigen Abwendbarkeit der gegenwärtigen Gefahr | 295 |
| dd) | Gesamtabwägung der betroffenen Rechtsgüter | 296 |
| f) | Rechtfertigung einer Tat gemäß § 19 Abs. 1 TPG auf der Grundlage von Sozialadäquanz | 299 |
| g) | Entschuldigung einer Tat gemäß § 19 Abs. 1 TPG gemäß § 35 Satz 1 StGB | 300 |
| h) | Versuchsstrafbarkeit | 301 |
| i) | Konkurrenzen | 301 |
| 2. | Strafbarkeit der unbefugten postmortalen Organentnahme nach § 168 Abs. 1 StGB | 302 |
| a) | Objektiver Tatbestand | 302 |
| b) | Subjektiver Tatbestand | 305 |
| c) | Rechtswidrigkeit und Schuld | 305 |
| d) | Konkurrenz zu § 19 Abs. 1 TPG | 306 |
| 3. | Strafbarkeit der unbefugten postmortalen Organentnahme nach § 303 StGB | 306 |
| a) | Sachqualität des Leichnams | 306 |
| b) | Fremdheit des Leichnams | 307 |

| | | |
|------|--|-----|
| 4. | Strafbarkeit der unbefugten postmortalen Organentnahme nach §§ 242, 246 StGB | 310 |
| 5. | Strafbarkeit der unbefugten postmortalen Organentnahme nach § 185 StGB | 310 |
| 6. | Strafbarkeit der unbefugten postmortalen Organentnahme nach § 189 StGB | 311 |
| III. | Strafbarkeit eines Verstoßes gegen die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Organentnahme vom toten Spender nach französischem Recht | 312 |
| 1. | Strafbarkeit der unbefugten postmortalen Organentnahme nach Art. 225-17 Abs. 1 Code pénal | 313 |
| a) | Objektiver und subjektiver Tatbestand des Art. 225-17 Abs. 1 Code pénal | 316 |
| b) | Rechtfertigung einer Tat gemäß Art. 225-17 Abs. 1 Code pénal auf der Grundlage von Art. 122-7 Code pénal | 316 |
| aa) | Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr | 317 |
| bb) | Erforderlichkeit der rechtsgutsverletzenden Handlung | 317 |
| cc) | Angemessenheit des rechtsgutsverletzenden Handlung | 318 |
| 2. | Strafbarkeit der unbefugten postmortalen Organentnahme nach Art. 322-1 Code pénal | 320 |
| 3. | Strafbarkeit der unbefugten postmortalen Organentnahme nach Art. 311-1 Code pénal | 321 |
| 4. | Strafbarkeit der unbefugten postmortalen Organentnahme nach Art. R. 621-2 Code pénal | 321 |
| IV. | Zivilrechtliche Ansprüche der Angehörigen des Verstorbenen bei einem Verstoß gegen die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Organentnahme vom toten Spender nach deutschem Recht | 322 |
| 1. | Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB | 322 |
| a) | Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Verstorbenen | 322 |

| | | |
|-----|---|-----|
| aa) | Anerkennung der Existenz eines allgemeinen postmortalen Persönlichkeitsrechts | 322 |
| bb) | Dogmatische Qualifikation des allgemeinen postmortalen Persönlichkeitsrechts | 325 |
| b) | Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Angehörigen des Verstorbenen | 330 |
| aa) | Verletzung des Ansehens der Angehörigen durch Verunglimpfung des Verstorbenen | 331 |
| bb) | Verletzung des Pietätsgefühls der Angehörigen | 331 |
| cc) | Verletzung des Andenkens der Angehörigen an den Verstorbenen | 333 |
| dd) | Verletzung des den Angehörigen obliegenden Totensorgerechts | 333 |
| c) | Rechtswidrige und schuldhafte Verletzungshandlung | 334 |
| d) | Schadenseintritt | 335 |
| 2. | Schmerzensgeldanspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG | 337 |
| 3. | Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 3, 4 TPG | 341 |
| a) | Vorliegen eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB | 341 |
| b) | Rechtswidrige und schuldhafte Verletzung des Schutzgesetzes | 342 |
| c) | Schadenseintritt | 343 |
| 4. | Bereicherungsrechtlicher Herausgabeanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB | 344 |
| 5. | Vorbeugender Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 2 analog in Verbindung mit § 823 Abs. 1 BGB | 346 |

| | | |
|------|--|-----|
| V. | Zivilrechtliche Ansprüche der Angehörigen des Verstorbenen bei einem Verstoß gegen die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Organentnahme vom toten Spender nach französischem Recht | 347 |
| 1. | Schadensersatzanspruch gemäß Art. 1382 Code civil | 347 |
| a) | Vorliegen einer „faute“ | 347 |
| b) | Vorliegen eines ersatzfähigen Schadens bei den nächsten Angehörigen des Verstorbenen | 349 |
| 2. | Bereicherungsrechtlicher Herausgabeanspruch in bezug auf die dem Verstorbenen rechtswidrig entnommenen Organe | 352 |
| 3. | Vorbeugender Unterlassungsanspruch | 354 |
| VI. | Zusammenfassung | 356 |
| H. | Abschließender Rechtsvergleich | 363 |
| J. | Anlagen | 373 |
| I. | Das deutsche Transplantationsgesetz | 375 |
| II. | Zusammenstellung der wichtigsten in der Ausarbeitung zitierten Vorschriften des aktuellen französischen Rechts | 395 |
| 1. | Constitution française | 395 |
| 2. | Code de la Santé publique | 396 |
| 3. | Code de Déontologie médicale | 404 |
| 4. | Code civil | 405 |
| 5. | Code pénal | 419 |
| III. | Literaturverzeichnis | 423 |
| IV. | Abkürzungsverzeichnis | 449 |

A. Einleitung

I. Grundlagen der Transplantationsmedizin

Die Übertragung von Organen und Geweben gehört heute zum Standard medizinischer Versorgung. Sie dient in erster Linie der Lebenserhaltung bzw. -verlängerung, indem irreparabel ausgefallene Funktionen lebenswichtiger Organe oder Gewebe durch entsprechende Spenderorgane ersetzt werden. Wenn das Leben eines Kranken aufgrund alternativer Behandlungsmethoden nicht akut bedroht ist, soll durch die Organübertragung eine Verbesserung der Lebensqualität erreicht und Leiden, insbesondere die infolge eines jederzeit möglichen Organversagens eintretenden Komplikationen, vermindert werden.

Die Entwicklung der modernen Organ- und Gewebetransplantation von Menschen zu Mensch (sogenannte allogene Transplantation) begann mit der ersten erfolgreichen Übertragung der Cornea (Augenhornhaut) durch *E. Zirm* im Jahre 1905. Durch eine Corneaverpflanzung konnte erblindeten Menschen das Augenlicht zurückgegeben werden. Heute ist die Corneaverpflanzung eine gängige Therapieform, durch die das Sehvermögen des Empfängers oft Jahrzehntelang erhalten bleiben kann.

Der entscheidende Fortschritt bei der allogenen Transplantation durchbluteter Organe gelang mit der ersten erfolgreichen Übertragung einer Niere zwischen zwei eineigenen Zwillingen am 22.12.1954 durch *J. E. Murray* in Boston. Dies war der Durchbruch in der modernen Transplantationstechnik. Es folgten die ersten Lebertransplantationen zu Beginn des Jahres 1967 durch *T. E. Starzl* sowie die erste erfolgreiche Herztransplantation durch *Christiaan Barnard* am 02.12.1967 in Kapstadt. Kurze Zeit später wurden auch die ersten Transplantationen der Lunge und der Bauchspeicheldrüse durchgeführt.

Der Erfolg einer Organtransplantation hängt vom Grad der Abstoßungsreaktion des Körpers des Empfängers gegen das transplantierte Organ ab. Nach dem klinischen Verlauf unterscheidet man die hyperakute Abstoßung bis zu drei Tagen nach der Transplantation, die akute Abstoßung einen bis drei Monate nach der Transplantation und die chronische Abstoßung, die zu jedem späteren Zeitpunkt auftreten kann. Die kontinuierliche Fortentwicklung immun-suppressiver Substanzen hat eine Eindämmung dieser Reaktionen ermöglicht. Die Funktionsdauer der übertragenen Organe hat sich daher in den letzten 25 Jahren laufend verbessert. Nach heutigem Kenntnisstand funktionieren nach einem Jahr noch über 90% der transplantierten Nieren, nach fünf Jahren 60 bis 70% und nach zehn Jahren 50 bis 60%.¹ Bei Herz- und Lebertransplantationen schwankt die Erfolgsquote im ersten Jahr zwischen 70 und 90%, und nach fünf Jahren zwischen 60 und 80%.²

In Deutschland entwickelten sich in den siebziger Jahren die Nierentransplantation und in den achtziger Jahren die Herz- und Lebertransplantation zu anerkannten Behandlungsmethoden. Die Übertragung der Lunge und der Bauchspeicheldrüse gewann in den neunziger Jahren eine zunehmende Bedeutung. Insgesamt wurden bis Ende des Jahres 1999 in Deutschland 6.479 Herzen, 1.022 Lungen, 7.358 Leber, 40.714 Nieren und 1.252 Bauchspeicheldrüsen transplantiert.³

¹ Nickel/Schmidt-Preisigke/Sengler, TPG, Kommentar, Einführung, Rn. 4.

² Nickel/Schmidt-Preisigke/Sengler, TPG, Kommentar, Einführung, Rn. 4.

³ Nickel/Schmidt-Preisigke/Sengler, TPG, Kommentar, Einführung, Rn. 1.

Mit dem rasant wachsenden Erfolg der Transplantationsmedizin ist der Bedarf an transplantablen Organen in Deutschland stetig gestiegen. Angesichts der besseren Beherrschung der Abstoßungsreaktionen des Empfängerkörpers gegen das Transplantat kommen inzwischen Patienten als Transplantatempfänger in Betracht, die noch vor zehn Jahren – insbesondere wegen ihres schlechten allgemeinen Gesundheitszustandes – als nicht transplantabel eingestuft wurden. Dies hat dazu geführt, dass die Wartelisten der Transplantationszentren in den letzten Jahren überproportional angewachsen sind. So warteten im Jahre 1999 in Deutschland rund 5.000 Menschen auf ein Augenhornhauttransplantat.⁴ Den im Jahr 1995 durchgeführten 2.128 Nierenverpflanzungen stand ein Bedarf von ca. 4.000 Nierentransplantaten gegenüber. Die Lücke zwischen Angebot und Versorgungsziel klapft auch bei Herz- und Lebertransplantationen zunehmend auseinander: Dem Bedarf von jährlich ungefähr je 1.000 Herz- und Leberverpflanzungen standen im Jahre 1995 nur 498 durchgeführte Herz- bzw. 595 durchgeführte Lebertransplantationen gegenüber.⁵

Für diesen in Deutschland zunehmenden Engpass an transplantierbaren Organen gibt es mehrere Gründe: Bei einem lebenden Menschen können nur regenerative Körpersubstanzen wie Blut und Knochenmark und darüber hinaus eine der paarig angelegten Nieren zu Transplantationszwecken entnommen werden. Lebende Menschen kommen daher nur in wenigen Fällen als mögliche Organspender in Betracht. Dementsprechend ist die praktische Bedeutung der Lebendspende gering.

Für die Entnahme von Herz, Lunge, Leber und Bauchspeicheldrüse kommen daher nur verstorbene Menschen in Betracht. Folglich ist Explantation vom verstorbenen Spender auch die weltweit am häufigsten praktizierten Transplantationsart.⁶ Allerdings sind auch dem Kontingent verfügbarer Leichenorgane enge Grenzen gesetzt. Zum einen kann sich die Organentnahme bei einem Verstorbenen allein auf Organe erstrecken, die ungeschädigt und voll funktionstüchtig sind. Denn nur Organe ohne Abnutzungsscheinungen bieten Gewähr für einen langfristigen Ersatz im Körper eines anderen Menschen.

Unter den jährlich rund 900.000 Versterbenden in Deutschland sind nach vorsichtiger Schätzung nur etwa 5.000, d.h. 0,6 %, die als potenzielle Spender lebenswichtiger Organe wie Niere, Herz, Leber, Lunge, Darm und Bauchspeicheldrüse in Betracht kommen.⁷

Darüber hinaus sind zu wenige Menschen zur postmortalen Organspende bereit. Nach Angaben der Deutschen Stiftung für Organspende (DSO) wurden im Jahre 1997 nur 2.044 verstorbene Personen als potenzielle Organspender gemeldet.⁸ Lediglich bei 1.062 konnten Organe entnommen werden.⁹ Bei den übrigen kam eine Organentnahme nicht in Betracht, da es entweder an einer lebzeitigen Einwilligung des möglichen Organspenders oder einer Zustimmung der nächsten Angehörigen zur postmortalen Organentnahme bei dem als Organspender in Betracht kommenden Patienten fehlte.

⁴ Bock, Rechtliche Voraussetzungen der Organentnahme von Lebenden und Verstorbenen, S. 63.

⁵ Kühn, Die Motivationslösung, Neue Wege im Recht der Organtransplantation, S. 26; Henne-Brunn/Küchler, in: Korff/Honnefelder, Lexikon der Bioethik, Band 2, S. 810; Bock, Rechtliche Voraussetzungen der Organentnahme von Lebenden und Verstorbenen, S. 64.

⁶ Kloß, Todesbestimmung und postmortale Organentnahme, S. 6.

⁷ Bock, Rechtliche Voraussetzungen der Organentnahme von Lebenden und Verstorbenen, S. 61.

⁸ Nickel/Schmidt-Preisigke/Sengler, TPG, Kommentar, Einführung, Rn. 5.

⁹ Bock, Rechtliche Voraussetzungen der Organentnahme von Lebenden und Verstorbenen, S. 61.

Leider ist es der medizinischen Forschung bislang nicht gelungen, diesen Versorgungsengpass an transplantierbaren Organen abzumildern. Um Ersatz für die fehlenden, zu Transplantationszwecken geeigneten menschlichen Organe zu finden, stützt sich die medizinische Forschungsarbeit insbesondere auf zwei Bereiche: Zum einen auf den Bereich der Transplantation fetaler Zellen, Gewebe und Organe, zum anderen auf den Bereich der Übertragung von Tierorganen auf den menschlichen Körper.

In erstgenanntem Forschungsgebiet werden die Möglichkeiten der Übertragung isolierter Hirnzellen von abgetriebenen oder spontan abgehenden Embryonen oder Fötten vor allem zur Behandlung neurodegenerativer Erkrankungen, insbesondere Morbus Parkinson oder Morbus Alzheimer, aber auch zur Behandlung von Patienten mit einer Diabetes-Erkrankung untersucht. Anders als in Schweden, den USA, Frankreich und Großbritannien wird die Übertragung der Hirnzellen von abgetriebenen oder spontan abgehenden Embryonen oder Fötten in Deutschland bislang noch nicht praktiziert.

Denn es bestehen hierzulande insbesondere ethische Bedenken im Hinblick auf die Verwendung von Embryonalzellen zu Transplantationszwecken, weil man befürchtet, die mögliche medizinische Nutzung embryonaler Zellen könne eine Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch sowie deren Art, Zeitpunkt und Ort beeinflussen. Dies ließe sich mit dem verfassungsgesetzlichen gebotenen Schutz des ungeborenen Lebens nicht in Einklang bringen. Die Transplantationsmöglichkeiten hinsichtlich fetaler Zellen, Gewebe und Organe kommen damit in Deutschland bislang nicht zur Abmilderung des Engpasses an transplantierbaren Organen in Betracht.

Auch die Übertragung von Tierorganen auf den menschlichen Körper, der zweite Forschungsschwerpunkt im Bereich der Transplantationsmedizin, dürfte – trotz der fortgeschrittenen wissenschaftlichen Forschung mit gentechnisch veränderten Schweinen – in naher Zukunft im Hinblick auf die noch weitgehend unbekannten gesundheitlichen Risiken einer solchen Übertragung von Tierorganen auf den Menschen und die ethischen Probleme, vor allem bei der gentechnischen Veränderung eines Tierstammes, keine Alternative zur allogenen Transplantation sein. Die bisherigen Versuche, Tierorgane und -gewebe als Ersatz für das menschliche Herz, die menschliche Niere, Leber und Bauchspeicheldrüse, das menschliche Knochenmark sowie menschliche Gehirnzellen zu nutzen, brachten keine durchgreifenden Erfolge.

Schließlich sind auch künstliche Organe, etwa Kunsterzen, derzeit kein dauerhafter Ersatz für die Übertragung menschlicher Organe. Bekannt sind insoweit bislang nur wenige Fälle, in denen sich bei Patienten das Herz durch dessen zeitweise Entlastung mittels einer mechanisch betriebenen Pumpe, die an eine Herzkammer angeschlossen wurde, soweit erholt konnte, dass eine Transplantation nicht mehr erforderlich war.

Abhilfe bei dem in Deutschland existierenden Versorgungsgenpass an transplantierbaren Organen konnte bislang nur dadurch geschaffen werden, dass sich die deutschen Transplantationszentren der „Eurotransplant Foundation“ angeschlossen haben. Die Eurotransplant Foundation ist eine gemeinnützige Organisation mit Sitz im niederländischen Leiden, die im Jahre 1967 gegründet wurde. Ihr sind die Länder Holland, Belgien, Luxemburg, Deutschland und Österreich angeschlossen. Sie verfolgt den Zweck, durch ein auf medizinischen Kriterien begründetes, objektives Auswahlprinzip für die Organempfänger eine bestmögliche empfängerorientierte Verwendung von Spenderorganen sicherzustellen, durch regelmäßige Befragungen transplantierten Patienten Indikatoren für den Transplantationserfolg festzustellen und diese Ergebnisse bei der Organverteilung umzusetzen, die Bereitschaft zur Organspende zu erhöhen sowie Maßnahmen zur Organgewinnung zu unterstützen. Mit „Scandiatransplant“ für die skandinavischen Länder und „Francetransplant“ für Frankreich, Spanien und die Schweiz existieren in Europa zwei weitere, der Eurotransplant Foundation vergleichbare Institutionen.

Nur die Zugehörigkeit der deutschen Transplantationszentren zur „Eurotransplant Foundation“ ermöglicht es, dass mehr Organe, als dies die oben genannten Zahlen andeuten, in Deutschland transplantiert werden können. Über die Vermittlung von Eurotransplant hat Deutschland in den vergangenen Jahren mehr Spendeorgane aus den dieser Stiftung angeschlossenen Nachbarländern erhalten, als selbst dorthin abgegeben. Die Bundesrepublik Deutschland ist zu einem „Organimporteurland“ geworden, und zwar in einem solchen gravierenden Maße, dass die zukünftige Toleranz der der Eurotransplant Foundation angeschlossenen Mitgliedstaaten für diese Situation äußerst fraglich scheint.¹⁰ Hierauf muss in adäquater Weise reagiert und schnellstmöglich Abhilfe geschaffen werden.

II. Die Transplantationsmedizin als Gegenstand der Gesetzgebung in Deutschland

In Deutschland gab es bis 1997 keine spezialgesetzliche Grundlage für die Organentnahme zu Transplantationszwecken. Es herrschte zwar kein „Rechtsvakuum“, aber die Beurteilung dieser besonderen Materie nach allgemeinen zivil- und strafrechtlichen Rechtsgrundsätzen führte zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten und Rechtsunsicherheiten. Im Bereich der postmortalen Organentnahme, die, wie bereits angedeutet, gegenüber der Lebendspende eine überragende Bedeutung hat, waren insbesondere der normative Todesbegriff sowie die mögliche Rechtfertigung der Organexplantation vom Toten umstritten.

Zur Beseitigung der vorhandenen Regelungslücken und der damit verbundenen Unsicherheiten, die mitursächlich für die Zurückhaltung der Bevölkerung bei der Bereitschaft zur postmortalen Organspende waren, wurde seit Jahrzehnten eine bundeseinheitliche, spezialgesetzliche Regelung für die Transplantationsmedizin gefordert. Die hierfür erforderliche rechtstechnische Grundlage wurde mit der Grundgesetzänderung vom 27.10.1994¹¹ geschaffen, wodurch der Bundesgesetzgeber mit Wirkung zum 15.11.1994 die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die Fragen der Organtransplantation erhielt.

¹⁰ BT-Drucksache 13/4355, S. 10.

¹¹ BGBl. 1994, Teil I, S. 3146.