

Nadine Bock

Rechtliche Voraussetzungen der Organentnahme von Lebenden und Verstorbenen

Eine juristische Untersuchung,
basierend auf den medizinischen
Grundlagen der Organtransplantation,
unter besonderer Berücksichtigung
der aktuellen rechtspolitischen
und rechtsethischen Diskussion



PETER LANG

Europäischer Verlag der Wissenschaften

2. Ziele _____	45
II. Formen der Transplantation _____	46
III. Medizinische Kriterien einer Organentnahme _____	46
1. Spendertauglichkeit _____	46
2. Spendegeeignete Organe _____	47
3. Feststellung des Todeseintritts und Notwendigkeit intensivmedizinischer Maßnahmen _____	47
IV. Erfolgskriterien der Verpflanzung _____	48
1. Gewebeverträglichkeit _____	48
2. Abstoßungsgefahr und Gegenmittel _____	48
a) Maßnahmen im Vorfeld _____	49
b) Medikamentöse Behandlung _____	49
3. Schlußfolgerung _____	50
V. Indikationen und Ergebnisse _____	50
1. Klinisch relevante Transplantationen _____	50
a) Augenhornhauttransplantation _____	51
b) Gehörknöcheltransplantation _____	51
c) Knochenmarktransplantation _____	51
d) Nierentransplantation _____	52
e) Lebertransplantation _____	53
f) Herztransplantation _____	54
g) Lungen- und kombinierte Herz-Lungen-Transplantation _____	54
h) Bauchspeicheldrüsentransplantation _____	55
2. Segmentverpflanzungen _____	56
a) Organsegmente toter Spender _____	56
b) Organsegmente lebender Spender _____	56
3. Hirnverpflanzungen _____	57
4. Sonstige _____	57
D. ORGANISATORISCHE ASPEKTE _____	58
I. Maßgebliche Institutionen _____	58
II. Spendervermittlung _____	59
III. Organaufbewahrung _____	60
IV. Folgen begrenzter Ischämietoleranz _____	60
E. AUSMAß UND GRÜNDE DES TRANSPLANTATDEFIZITS _____	61
I. Organaufkommen _____	61
1. Organe Verstorbener _____	61
2. Organe Lebender _____	62
3. Künstliche Transplantate _____	63

II. Bedarf und Bedarfsdeckung	63
III. Konsequenzen der Mangelsituation	64
IV. Ausblick	65
F. FOLGERUNGEN FÜR EIN TRANSPLANTATIONSGESETZ	65
I. Optimierung des Organaufkommens	66
1. Förderung der Spendebereitschaft	66
2. Anerkennung der Lebendspende	67
II. Grenzmarkierung	68
DRITTES KAPITEL: RECHTLICHE ERWÄGUNGEN ZUR ZULÄSSIGKEIT DER LEBENDSPENDE	69
A. PROBLEMAUFRIB	69
B. BESTEHENDE SPEZIELLE RECHTSGRUNDLAGEN	70
I. DDR-Verordnung	71
1. Inhalt	71
a) Grundsätze	71
b) Voraussetzungen einer wirksamen Spendereinwilligung	71
c) Bedingte Einwilligung und Widerrufsmöglichkeit	71
d) Implantationsbestimmungen	72
e) Materielle Sicherstellung des Spenders	72
2. Geltung der DDR-VO	72
a) Weitergeltung als Bundesrecht	73
b) Weitergeltung als Landesrecht	73
II. Transplantationskodex	74
C. GESETZESINITIATIVEN IM HISTORISCHEN ÜBERBLICK	74
I. Gescheiterte Initiativen der 70er Jahre	75
1. Initiative der Berliner CDU-Fraktion	75
2. Entwurf der Bundesregierung	76
3. Entwurf des Bundesrates	76
II. Initiativen der 90er Jahre	76
1. Außerparlamentarische Initiativen	76
a) Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz und des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland	77
b) Entwurf der Arbeitsgemeinschaft der Dialysepatienten und Nierentransplantierten in Bayern e.V.	77

c) Entwurf der Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Transplantationszentren e.V. und der DSO _____	78
2. Initiativen auf Landesebene _____	79
a) Entwurf der niedersächsischen SPD-Landtagsfraktion _____	80
b) Entwurf der AGLMB _____	80
c) Transplantationsgesetz des Landes Rheinland-Pfalz _____	81
3. Aktuelle Initiativen auf Bundesebene _____	82
a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Knoche, Häfner und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN _____	82
b) Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD, F.D.P. _____	83
III. Zusammenfassung _____	83
D. DISKUSSION DER ZULÄSSIGKEITSVORAUSSETZUNGEN DER LEBENDSPENDE _____	84
I. Rechtsqualität des lebenden menschlichen Körpers _____	84
1. Problemaufriß _____	85
2. Rechtsnatur des menschlichen Körpers _____	86
a) Sachenrechtlicher Ansatz _____	86
b) Persönlichkeitsrechtlicher Ansatz _____	86
c) Überlagerungsthese _____	87
d) Diskussion _____	87
3. Ergebnis _____	89
II. Verfassungsrechtliche Vorgaben _____	89
1. Interessen und Rechte der Empfänger _____	89
2. Interessen und Rechte der Spender _____	90
a) Menschenwürdegarantie _____	91
b) Allgemeines Persönlichkeitsrecht _____	92
aa) Schutzbereich _____	92
bb) Einschränkung _____	93
(1) Schranke _____	93
(2) Fazit _____	96
c) Glaubens- und Gewissensfreiheit _____	96
aa) Schutzbereich _____	96
bb) Einschränkung _____	96
3. Notwendigkeit eines Interessenausgleichs _____	97
a) Geltung des Abwägungsgebots _____	97
b) Risiko-Nutzen-Kalkulation bei der Organentnahme zu Heilzwecken _____	97
aa) Grundsätzliche Überlegungen _____	99
bb) Entnahme lebenswichtiger Organe _____	100

	(1) Gefahrenpotential	100
	(2) Konsequenzen	100
cc)	Entnahme regenerativer Körpersubstanzen	101
	(1) Risiken und Nutzen der Blutspende	101
	(2) Risiken und Nutzen der Knochenmarkspende	101
	(3) Ergebnis	102
dd)	Nierenspende	102
	(1) Spenderrisiken	102
	(2) Empfängernutzen	104
	(3) Abwägung	104
ee)	Entnahme von Organsegmenten	105
	(1) Spenderrisiken	105
	(2) Empfängernutzen	106
	(3) Abwägung	106
c)	Risiko-Nutzen-Kalkulation bei der Organentnahme zu experi- mentellen Zwecken	107
d)	Lebenspende als ultima ratio	107
aa)	Gleichwertige Alternativen zur Transplantation	108
bb)	Bevorzugung von Leichenorganen	110
e)	Festschreibung im Transplantationsgesetz	111
aa)	Enumerative Untersagung risikoreicher Entnahmen	111
bb)	Allgemeine Formulierungen	112
cc)	Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen	112
4.	Evaluation des Spenderkreises	113
a)	Differenzierungskriterien	114
aa)	Verwandtschaftserfordernis	114
bb)	Emotionales Näheverhältnis	115
b)	Diskussion	116
aa)	Kriterium der "Verwandtschaft"	116
	(1) Anlehnung an den WHO-Leitsatz	116
	(2) Bessere Erfolgsresultate auf Empfängerseite	117
	(3) Gefahr eines Organhandels	118
	(4) Stellungnahme	119
bb)	Kriterium der "emotionalen Nähe"	120
	(1) "Besondere persönliche Verbundenheit"	120
	(2) "Sittliche Verbundenheit"	121
	(3) "Offenkundigkeit"	123
	(4) Empfehlung	123
5.	Zusammenfassung	124

III. Wirksamkeitsvoraussetzungen der Einwilligung	124
1. Strafrechtliche Relevanz der Spendereinwilligung	124
a) Tatbestandliche Körperverletzung	125
b) Rechtfertigung	126
aa) § 34 StGB	126
bb) Legitimation durch wirksame Einwilligung	127
cc) Fazit	127
c) Einpassung in das bestehende Rechtfertigungssystem	128
2. Einwilligungsbefugte Personen	128
a) Grundsätzliche Anforderungen	128
aa) Einwilligungsbefugnis beim Heileingriff	128
bb) Besonderheiten bei der Lebendspende	129
b) Minderjährige	130
aa) Selbständige Erklärung über eine Organspende	131
(1) Erfordernis einer Mindestaltersgrenze	131
(2) Grenzsuche	132
(3) Ergebnis	133
bb) Selbständige Erklärung über eine Spende regenerativer Körpersubstanzen	134
cc) Entscheidungsrecht des gesetzlichen Vertreters	134
(1) Grundsätze	135
(2) Entscheidungsrecht der Sorgeberechtigten über eine Organentnahme	135
(3) Entscheidungsrecht der Sorgeberechtigten über eine Entnahme regenerativer Körpersubstanzen	138
dd) Einschaltung des Vormundschaftsgerichts	139
ee) Einschaltung einer Mittlereinrichtung	139
ff) Fazit	140
c) Betreute	140
aa) Grundsätze	141
bb) Selbständige Erklärung über eine Lebendspende	142
cc) Entscheidungsrecht des gesetzlichen Vertreters	142
dd) Anwendbarkeit des § 1904 S.1 BGB	143
ee) Fazit	144
3. Aufklärung über den Eingriff	144
a) Aufklärungsintensität	144
aa) Aufklärungsumfang bei Heileingriffen	145
bb) Gesteigerter Aufklärungsumfang bei der Lebendspende	145
b) Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen	147
aa) Aufklärungsintensität	147

bb) Durchführung der Aufklärung _____	148
4. Freiwilligkeit der Spendeerklärung _____	148
a) Anhaltspunkte für eine unfreiwillige Entscheidung _____	149
aa) Finanzielle Anreize _____	149
bb) Psychischer Druck _____	149
b) Beurteilungsmethoden _____	150
c) Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen _____	150
5. Widerrufsmöglichkeit _____	151
6. Formbedürftigkeit _____	152
E. ABSCHLIEßENDE ANMERKUNG _____	153
VIERTES KAPITEL: RECHTLICHE ERWÄGUNGEN ZUR ZULÄSSIGKEIT DER TOTENSPENDE _____	155
A. PROBLEMAUFRIB _____	155
B. BESTEHENDE SPEZIELLE RECHTSGRUNDLAGEN _____	156
C. GESETZESINITIATIVEN IM HISTORISCHEN ÜBERBLICK _____	157
I. Gescheiterte Initiativen der 70er Jahre _____	158
1. Initiative der Berliner CDU-Fraktion _____	158
2. Entwurf der Bundesregierung _____	158
3. Entwurf des Bundesrates _____	160
II. Initiativen der 90er Jahre _____	160
1. Außerparlamentarische Initiativen _____	160
a) Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz und des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland _____	160
b) Entwurf der Arbeitsgemeinschaft der Dialysepatienten und Nierentransplantierten in Bayern e.V. _____	161
c) Entwurf der Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Transplanta- tionszentren e.V. und der DSO _____	162
2. Initiativen auf Landesebene _____	162
a) Entwurf der niedersächsischen SPD-Landtagsfraktion _____	162
b) Entwurf der AGLMB _____	163
c) Transplantationsgesetz des Landes Rheinland-Pfalz _____	163
3. Aktuelle Initiativen auf Bundesebene _____	164
a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Knoche, Häfner und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN _____	164

b)	Gruppenantrag Wodarg, Däubler-Gmelin, Schmidbauer, Schily und anderer Abgeordneter	164
c)	Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD, F.D.P.	165
d)	Gruppenantrag Dreßler, Scharping, Seehofer, Schäuble und anderer Abgeordneter	165
III.	Zusammenfassung	166
D.	DISKUSSION DER ZULÄSSIGKEITSVORAUSSETZUNGEN DER TOTENSPENDE	166
I.	Tod des Spenders	166
1.	Problemaufriß	166
2.	Wandel des Todesverständnisses	168
a)	Klassisches Todesverständnis	168
b)	Unzulänglichkeit der klassischen Todeskriterien	169
c)	Etablierung des Gesamthirntod-Konzepts	170
d)	Definition des Gesamthirntodes	171
3.	Positionen zum Gesamthirntod-Kriterium in den Entwürfen zum Transplantationsgesetz	171
4.	Gesamthirntod als Todeskriterium	173
a)	Maßstabsnorm	173
b)	Lebensbegriff des Art.2 Abs.2 S.1 GG	174
c)	Gesamthirntod als Ende des Lebensschutzes	175
aa)	Biologischer Ansatz	175
bb)	Anthropologischer Ansatz	177
cc)	Fazit	178
d)	Zurückweisung der Kritik am Gesamthirntod-Konzept	179
aa)	Vorverlagerung des Todeszeitpunktes	179
(1)	"Bevorstehen" des Gesamthirntodes	179
(2)	Teilhirntod-Konzept	180
bb)	Abkehr vom Gesamthirntod-Kriterium	181
(1)	Einseitigkeit der Hirntod-Formulierung	181
(2)	Hirntod als neue Art von Tod	183
(3)	Zweckgebundenheit des Hirntod-Kriteriums	183
(4)	Hirntod als Widerspruch zur Ablehnung des Hirnlebenskonzepts	184
(5)	Gesamthirntod als erster Schritt auf dem "slippery slope"	186
(6)	"Lebenszeichen" des Hirntoten	186
(7)	Zeugungsfähigkeit und Schwangerschaft bei Hirntoten	188
(8)	Resümée	189

e) Fazit	191
5. Verbindliche Regelung der Todesfeststellungskriterien	191
a) Todesfeststellungskriterien	192
aa) Herztod-Diagnostik	192
bb) Hirntod-Diagnostik	192
cc) Sicherheit der Befunde	193
b) Notwendigkeit einer gesetzlichen Fixierung der Kriterien	194
c) Aktuelle Vorschläge	196
aa) Inhalt	196
bb) Stellungnahme	197
II. Rechtliche Qualifizierung des toten Körpers	198
1. Problemaufriß	198
2. Rechtsqualität des Leichnams	199
a) Sachenrechtlicher Ansatz	199
b) Persönlichkeitsrechtlicher Ansatz	199
c) Überlagerungsthese	199
d) Diskussion	200
3. Ergebnis	200
III. Verfassungsrechtliche Vorgaben	201
1. Interessen und Rechte der Empfänger	201
2. Interessen und Rechte der Spender	202
a) Menschenwürdegarantie nach dem Tode	202
b) Allgemeines Persönlichkeitsrecht nach dem Tode	203
aa) Schutzbereich	203
bb) Einschränkung	204
c) Glaubens- und Gewissensfreiheit nach dem Tode	205
3. Interessen und Rechte der Hinterbliebenen	206
a) Totensorgerecht	206
aa) Reichweite	207
bb) Einschränkung	209
b) Inhaber des Totensorgerechts	209
4. Notwendigkeit eines Interessenausgleichs	210
IV. Regelungsmöglichkeiten	210
1. Notstandsmodell	211
a) Inhalt	211
b) Allgemeine Beurteilung	212
c) Verfassungsrechtliche Beurteilung	213
aa) Vereinbarkeit mit der Menschenwürdegarantie	213
bb) Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht	213
cc) Vereinbarkeit mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit	216

dd) Vereinbarkeit mit dem Bestimmungsrecht der Hinterbliebenen	_____	217
d) Ergebnis	_____	218
2. Widerspruchsmodell	_____	218
a) Inhalt	_____	218
b) Allgemeine Beurteilung	_____	219
c) Verfassungsrechtliche Beurteilung	_____	221
aa) Vereinbarkeit mit der Menschenwürdegarantie	_____	221
bb) Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht	_____	223
(1) Positive Selbstbestimmungsfreiheit	_____	223
(2) Negative Selbstbestimmungsfreiheit	_____	223
cc) Vereinbarkeit mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit	_____	226
dd) Vereinbarkeit mit dem Bestimmungsrecht der Hinterbliebenen	_____	227
d) Ergebnis	_____	229
3. Zustimmungsmodell	_____	229
a) Inhalt	_____	229
b) Allgemeine Beurteilung	_____	230
c) Verfassungsrechtliche Beurteilung	_____	231
aa) Vereinbarkeit mit der Menschenwürdegarantie	_____	231
bb) Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht	_____	231
(1) Positive Selbstbestimmungsfreiheit	_____	231
(2) Negative Selbstbestimmungsfreiheit	_____	232
cc) Vereinbarkeit mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit	_____	232
dd) Vereinbarkeit mit dem Bestimmungsrecht der Hinterbliebenen	_____	232
d) Ergebnis	_____	235
4. Informationsmodell	_____	235
a) Inhalt	_____	236
b) Allgemeine Beurteilung	_____	236
c) Verfassungsrechtliche Beurteilung	_____	237
aa) Vereinbarkeit mit dem Bestimmungsrecht der Hinterbliebenen	_____	237
bb) Ergebnis	_____	239
5. Abschließende Beurteilung der Regelungsmodelle	_____	240
V. Wirksamkeitsvoraussetzungen von Einwilligung und Zustimmung	_____	242
1. Einwilligungsbefugte Personen	_____	242
a) Grundsätzliche Anforderungen	_____	243
b) Minderjährige	_____	243
aa) Selbständiges Entscheidungsrecht	_____	243

(1) Erfordernis einer Mindestaltersgrenze	244
(2) Grenzsuche	244
(3) Stellungnahme zum Gesetzentwurf	245
(4) Ergebnis	246
bb) Entscheidungsrecht des gesetzlichen Vertreters	246
(1) Personen- oder Totenfürsorge	246
(2) Ergebnis	247
c) Betreute	247
aa) Selbständiges Entscheidungsrecht	247
bb) Entscheidungsrecht des gesetzlichen Vertreters	248
2. Zustimmungsbefugte Dritte	248
a) Personenkreis	248
aa) Anhaltspunkte in der bestehenden Rechtsordnung	249
bb) Überlegungen für die Organspende	250
cc) Stellungnahme zum Gesetzentwurf	250
b) Rangfolge	251
3. Aufklärung über den Eingriff	251
4. Formbedürftigkeit	252
a) Erklärung des Spenders	252
aa) Formzwang	252
bb) Empfehlung für die Praxis	253
(1) Organspendeausweis	253
(2) Zentralregister	254
b) Erklärung der Ersatzentscheider	254
aa) Formzwang	254
bb) Empfehlung für die Praxis	255
VI. Reichweite der Legitimationswirkung	255
E. RECHTFERTIGUNG DER ENTNAHME DURCH NOTSTAND	256
I. Regelungsinhalt des § 34 StGB	257
II. Tatbestandsvoraussetzungen	257
1. Notstandsfähige Rechtsgüter	257
2. Gegenwärtige Gefahr	257
3. Gebot der Erforderlichkeit	259
a) Geeignetheit	259
b) Geringstmöglicher Eingriff	259
aa) Ausdrückliche Verweigerung des Verstorbenen	259
bb) Keine entgegenstehende Erklärung des Verstorbenen	260
4. Wesentliches Überwiegen des geschützten Interesses	262
5. Angemessenheit der Gefahrenabwehrhandlung	262

6. Fazit	263
III. Klarstellungsbedarf	263
F. ABSCHLIEßENDE ANMERKUNG	264
SCHLUBBETRACHTUNG	265
LITERATURVERZEICHNIS	267