

4546 - 030 4

**Die Entnahme von Organen und Geweben bei Verstorbenen
zum Zwecke der Transplantation**

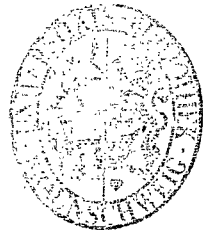
nach dem Transplantationsgesetz vom 5. November 1997

unter Berücksichtigung der nationalen Regelungen
der anderen europäischen Staaten

INAUGURAL - DISSERTATION

zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der
Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

vorgelegt von
Lars Christoph Nickel
Oberregierungsrat in Bonn



Tag der Promotion: 5. Januar 1999

INHALTSVERZEICHNIS

I. TEIL: EINLEITUNG	9
A. Ziel der Untersuchung	9
B. Geschichte der modernen Transplantationsmedizin	11
C. Die Durchführung der Entnahme parenchymatöser Organe beim Organspender	17
D. Die Modelle für eine Regelung der Organentnahme bei Verstorbenen	19
1. Notstandslösung	19
2. Widerspruchslösung	19
3. Informationslösung	20
4. Erweiterte Zustimmungslösung	20
5. Enge Zustimmungslösung	20
6. Erklärungsmodelle	20
II. TEIL: DIE GESETZGEBUNG ZUR POSTMORTALEN ORGANENTNAHME IM INTERNATIONALEN VERGLEICH	22
A. Internationale Übersicht	22
1. Regelungen zur Feststellung des Todes	23
2. Regelungen zur Zulässigkeit der Organentnahme bei Verstorbenen	26
3. Register für Erklärungen zur postmortalen Organspende	29
4. Zusammenfassende tabellarische Übersicht	30
B. Supranationale und internationale Organisationen	35
1. Weltgesundheitsorganisation (WHO)	35
2. Europarat	35
3. Europäische Union	36
a) Entschließungen und Beschlüsse	37
b) Kompetenz für Maßnahmen der Europäischen Union	37
(1) Maßnahmen nach Art. 129 EGV (i.d.F. des Vertrags von Maastricht)	38
(2) Maßnahmen nach Art. 152 Abs. 4 Buchstabe a) EGV (Fassung Amsterdamer Vertrag)	39
(3) Rechtsangleichung im Binnenmarkt (Art. 100 a EGV)	40
(a) Organe als Waren ?	40
(b) Freier Verkehr von Dienstleistungen	42
(c) Binnenmarktbezogenheit	42
(d) Sperrwirkung des Art. 129 EGV bzw. Art 152 EGV (Fassung Amsterdamer Vertrag)	43
(4) Die Subsidiaritätsklausel	44
(5) Ergebnis	46
C. Schlussfolgerungen aus dem internationalen Vergleich der Regelungen	46

III. TEIL: DIE GESETZGEBUNGSKOMPETENZ DES BUNDES FÜR DIE ORGAN- TRANSPLANTATION UND GESETZGEBUNGSWEG DES TPG 48

A. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Organtransplantation nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 26 GG	48
1. Entstehungsgeschichte der Vorschrift	49
2. Umfang der Gesetzgebungskompetenz	50
a) Transplantation von Organen, Organteilen und Gewebe	50
(1) Transplantation von Organen und Gewebe menschlichen Ursprungs	51
(2) Transplantation von Organen tierischen Ursprungs	51
(3) Transplantation künstlicher Organe	53
b) Regelungen zur Organentnahme	54
c) Regelungen zur Organvermittlung	55
d) Organisatorische Regelungen für Transplantationszentren und andere Krankenhäuser	56
e) Strafbewehrtes Verbot des Organhandels	57
3. Bedürfnis einer bundesgesetzlichen Regelung der Organtransplantation (Art. 72 Abs. 2 GG)	57
4. Ergebnis	58
B. Bisherige Rechtslage in Deutschland	59
1. Bisherige Praxis in der Bundesrepublik Deutschland	59
2. Ehemalige DDR	60
3. Berliner Sektionsgesetz von 1996	60
C. Versuche einer gesetzlichen Regelung der Organtransplantation	61
1. Berliner Abgeordnetenhaus	61
2. Entwurf der Bundesregierung und Entwurf des Bundesrates von 1978	61
3. Rheinland-Pfalz	62
D. Entschließungen von Landesparlamenten	64
1. Bayern	64
2. Nordrhein-Westfalen	64
3. Niedersachsen	64
4. Brandenburg	65
E. Der Gesetzgebungsweg des Transplantationsgesetzes	66
1. Die Bundesratsinitiative der Länder Hessen und Bremen	66
2. SPD-Bundestagsfraktion	66
3. Diskussionsentwürfe des Bundesministeriums für Gesundheit	67
4. Anhörung vor dem Gesundheitsausschuß und dem Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages am 28. Juni 1995	67
a) Argumente der Vertreter einer engen Zustimmungslösung	68
b) Argumente der Vertreter der erweiterten Zustimmungslösung	70
5. Der Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU/CSU, SPD und F.D.P.	73
6. Der Gesetzentwurf der Fraktion von Bündnis 90/DIE GRÜNEN	75
7. Das Gesetzgebungsverfahren	75

IV. TEIL: DIE REGELUNG ZUR TODESFESTSTELLUNG IM TPG 82

A. Die medizinische Definition des Todes	83
1. Der endgültige, nicht behebbare Ausfall der Gesamtfunktion des Großhirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms (dissoziierter Hirntod)	83
2. Der endgültige, nicht behebbare Stillstand von Herz und Kreislauf	87
3. Die Kritik an der Hirntodkonzeption und ihre Bewertung	89
B. Die rechtliche Einordnung des im TPG verankerten Gesamthirntodkriteriums und des endgültigen, nicht behebbaren Stillstands von Herz und Kreislauf	93
1. Das Kriterium des Gesamthirntodes in § 3 Abs. 2 Nr. 2	93
a) Wörtliche Auslegung	93
b) Historische Auslegung	94
c) Systematische Auslegung	97
d) Teleologische Auslegung	100
(1) Der Hirntod als anerkanntes Todeszeichen in der medizinischen und juristischen Literatur	100
(2) Der Hirntod als anerkanntes Todeszeichen in der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte	100
(3) Ergebnis der teleologischen Auslegung	102
e) Ergebnis	103
2. Der endgültige, nicht behebbare Stillstand von Herz und Kreislauf	103
a) Wörtliche Auslegung	103
b) Historische Auslegung	104
c) Systematische Auslegung	105
d) Teleologische Auslegung	106
e) Ergebnis	107
C. Verfassungsrechtliche Würdigung der Bestimmungen zur Todesfeststellung	108
1. Das Grundrecht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 GG)	108
a) Die wörtliche Auslegung	109
b) Die historische Auslegung	109
c) Die systematische Auslegung	111
d) Die teleologische Auslegung	113
(1) Die Argumentation der Befürworter der Hirntodkonzeption	114
(2) Die Argumentation der Hirntodkritiker	115
(3) Eigene Bewertung der Hirntodkonzeption im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	116
e) Zwischenergebnis	119
2. Das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG)	119
a) Wesentlichkeitstheorie und Bestimmtheitsgrundsatz	120
b) Rechtscharakter der Richtlinien - unzulässige dynamische Verweisung in § 16 Abs. 1 ?	122
c) Verstoß gegen einen verfassungsrechtlich verankerten Formtypenzwang?	124
d) Erforderlichkeit der Regelungen zur Todesfeststellung im Hinblick auf die Konzeption des Änderungsantrages v. Klaeden/Wodarg	126

V. TEIL: DIE ZULÄSSIGKEIT DER ORGANENTNAHME BEI VERSTORBENEN 130

A. Anwendungsbereich des TPG	130
1. Vom Anwendungsbereich erfaßte Organe, Organteile und Gewebe	130
a) Legaldefinition des § 1 Abs. 1 für Organe, Organteile und Gewebe	130
b) Entnahme von menschlichen Organen	131
c) Für Transplantationszwecke entnommene Organe	132
2. Vom Anwendungsbereich nicht erfaßte Organe	132
a) Blut	132
b) Knochenmark	133
c) Embryonale und fetale Organe und Gewebe	134
d) Ei- und Samenzellen	137
e) Gene und DNA-Teile	137
f) Tierische Organe	137
g) Künstliche Organe	139
3. Ergebnis zum Anwendungsbereich des TPG	139
B. Wesentlicher Inhalt der im TPG geregelten erweiterten Zustimmungregelung	140
C. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der erweiterten Zustimmungslösung	141
1. Die Garantie der Menschenwürde (Art. 1 GG)	141
2. Das postmortale Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 GG)	142
a) Schutzbereich des Grundrechts	142
b) Eingriff in den Schutzbereich	143
c) Schranken	143
(1) Geeignetheit des Eingriffs	143
(2) Erforderlichkeit des Eingriffs	144
(3) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs	146
(4) Ergebnis	148
3. Die Religions- und Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG)	148
4. Ergebnis der verfassungsrechtlichen Prüfung	149
D. Die zu Lebzeiten vom Verstorbenen abgegebene Erklärung zur Organspende	150
1. Die Einwilligung in eine postmortale Organspende	150
a) Inhalt der Erklärung	150
b) Keine spezifische Aufklärung des möglichen Organspenders	152
c) Form der Einwilligungserklärung	153
(1) Mündliche Erklärungen	154
(2) Schriftliche Erklärung im Organspendeausweis	154
(3) Dokumentation der Einwilligung in einem Register	156
(4) Sektionsklauseln in Krankenhausaufnahmeverträgen	156
2. Widerspruch gegen eine postmortale Organspende	157
3. Die Benennung einer Vertrauensperson	158
4. Einbeziehung der nächsten Angehörigen nach § 3 Abs. 3	159
5. Ergebnis	160
E. Die Zustimmung der nächsten Angehörigen	161
1. Gesetzliche Definition der nächsten Angehörigen	161
a) Ehegatten (§ 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1)	161
b) Volljährige Kinder (§ 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2)	161
c) Eltern oder sonstige Sorgeinhaber (§ 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3)	162
d) Volljährige Geschwister und Großeltern (§ 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, 5)	163
e) Person, die dem Verstorbenen in besonderer persönlicher Verbundenheit nahestand (§ 4 Abs. 2 Satz 6)	163

2. Entscheidungsbefugnis der nächsten Angehörigen	165
a) Persönlicher Kontakt in den letzten zwei Jahren vor dem Tod des möglichen Organspenders	165
b) Verwirkung der Entscheidungsbefugnis	166
c) Reihenfolge der Befragung und Entscheidungsbefugnis	167
d) Entscheidung des entscheidungsbefugten Angehörigen	168
3. Die Entscheidung einer vom Verstorbenen benannten Vertrauensperson	169
4. Verfahren der Zustimmung	171
5. Organentnahme ohne Einwilligung oder Zustimmung der nächsten Angehörigen?	171
6. Ergebnis	172
F. Sonstige gesetzliche Vorgaben im Zusammenhang mit der Organentnahme	172
1. Nachweisverfahren für die Feststellung des Gesamthirntodes und des Todes	172
2. Die Durchführung des Eingriffs durch einen Arzt	173
3. Zeitpunkt der Befragung der nächsten Angehörigen oder Anfrage an ein Register	174
4. Achtung der Würde des Organspenders	174
5. Auskunftspflicht nach § 7	176
6. Einsichtsrecht der nächsten Angehörigen oder diesen gleichgestellter Personen	176
G. Postmortale Organentnahme und Strafrecht	178
1. Strafbarkeit der unbefugten postmortalen Organentnahme (§ 19 Abs. 1)	178
a) Die tatbestandliche Verwirklichung	178
(1) Entnahme ohne Einwilligung des Verstorbenen oder Zustimmung des Angehörigen	178
(2) Entnahme ohne Feststellung des Todes oder des Gesamthirntodes	179
(3) Entnahme unter Mißachtung des Arzterfordernisses	180
b) Mögliche allgemeine Rechtfertigungsgründe	180
2. Strafbarkeit der Störung der Totenruhe bei unbefugter Organentnahme (§ 168 StGB)	181
a) Die tatbestandliche Verwirklichung	181
b) Konkurrenz zu § 19 Abs. 1	183
3. Strafbarkeit des verbotenen Organhandels (§§ 18, 17)	183
a) Die tatbestandliche Verwirklichung	185
(1) Der Begriff des Handeltreibens	186
(2) Vom Begriff des Handeltreibens nach § 17 Abs. 1 Satz 2 nicht erfaßte Handlungen	187
(a) Angemessenes Entgelt nach Maßgabe des § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1	188
(b) Arzneimittel nach Maßgabe des § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2	189
b) Tatbegehung im Ausland	190
c) Gewerbsmäßiger Organhandel (§ 18 Abs. 2)	191
d) Absehen von Strafe bei Organspendern und Organempfängern (§ 18 Abs. 4)	192

VI. TEIL: ERGEBNIS DER UNTERSUCHUNG 194

* Anhänge	
Anhang 1: Transplantationsgesetz (TPG) vom 5. November 1997	201
Anhang 2: Diskussionsentwurf des BMG für ein TPG vom 17. März 1995	210
Anhang 3: Statistische Übersicht zur Organtransplantation in Deutschland	225
Anhang 4: Gegenüberstellung der Änderungsanträge zu § 3 und § 4 zur zweiten Beratung des Transplantationsgesetzes	226
Anhang 5: Allgemeine Verwaltungsvorschrift des BMG über die Festlegung eines Musters für einen Organspendeausweis (AVV Organspendeausweis)	237
* Literaturverzeichnis	I
* Dokumentenverzeichnis	XIV
* Abkürzungsverzeichnis	XV

Anmerkung: Alle in dieser Arbeit genannten §§ ohne Zusatz sind solche des TPG