

# INHALTSVERZEICHNIS

|   |           |
|---|-----------|
| <b>I. TEIL: EINLEITUNG</b>  | <b>9</b>  |
| <b>A. Ziel der Untersuchung</b>   | <b>9</b>  |
| <b>B. Geschichte der modernen Transplantationsmedizin</b>   | <b>11</b> |
| <b>C. Die Durchführung der Entnahme parenchymatöser Organe beim Organspender</b>                  | <b>17</b> |
| <b>D. Die Modelle für eine Regelung der Organentnahme bei Verstorbenen</b>                        | <b>19</b> |
| 1. Notstandslösung  | 19        |
| 2. Widerspruchslösung   | 19        |
| 3. Informationslösung   | 20        |
| 4. Erweiterte Zustimmungslösung   | 20        |
| 5. Enge Zustimmungslösung   | 20        |
| 6. Erklärungsmodelle  | 20        |
| <br>  |           |
| <b>II. TEIL: DIE GESETZGEBUNG ZUR POSTMORTALEN ORGANENTNAHME<br/>IM INTERNATIONALEN VERGLEICH</b> | <b>22</b> |
| <b>A. Internationale Übersicht</b>  | <b>22</b> |
| 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>B. Supranationale und internationale Organisationen</b>  | <b>35</b> |
| 1. Weltgesundheitsorganisation (WHO)  | 35        |
| 2. Europarat  | 35        |
| 3. Europäische Union  | 36        |
| a) Entschlüsse 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 Amsterdam 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 Amsterdam Vertrag)                    | 43        |
| (4) Die Subsidiaritätsklausel   | 44        |
| (5) Ergebnis  | 46        |
| <b>C. Schlußfolgerungen aus dem internationalen Vergleich der Regelungen</b>                      | <b>46</b> |

### 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.  | Entschliefungen 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 |

48  
49  
50  
50  
51  
51  
53  
54  
55  
56  
57  
57  
58  
59  
59  
60  
60  
61  
61  
61  
62  
64  
64  
64  
65  
66  
66  
67  
67  
67  
68  
70  
73  
75  
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 102
      - (3) Ergebnis der ideologischen Auslegung 103
    - 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   | 13b  |
| c)  | Für Transplantationszwecke entnommene Organe  | 132: |
| 2.  | Vom Anwendungsbereich nicht erfaßte Organe  | 132. |
| a)  | Blut  | 137  |
| b)  | Knochenmark   | 133  |
| c)  | Embryonale und fetale Organe und Gewebe   | 134- |
| d)  | Ei- und Samenzellen   | 13?  |
| e)  | Gene und DNA-Teile  | 137  |
| f)  | Tierische Organe  | 13?  |
| g)  | Künstliche Organe   | 139  |
| 3.  | Ergebnis zum Anwendungsbereich des TPG  | 139  |
| B.  | Wesentlicher Inhalt der im TPG geregelten erweiterten Zustimmungserhebung                           | 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)  | 14\$ |
| 4.  | Ergebnis der verfassungsrechtlichen Prüfung   | 149  |
| D.  | Die zu Lebzeiten vom Verstorbenen abgegebene Erklärung zur Organspende                              | ISO  |
| 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  |

130  
130  
130  
131  
132  
132  
133  
134  
137  
137  
137  
139  
139  
140  
141  
142  
142  
143  
143  
144  
146  
148  
148  
149  
150  
150  
152  
153  
154  
154  
156  
156  
157  
158  
159  
160  
161  
161  
161  
162  
163  
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