

Die Wiedereinführung des Non-Heart-Beating-Donor-Programms in der Schweiz aus rechtlicher Perspektive

Birgit Christensen^a, Margot Michel^a

^a Rechtswissenschaftliches Institut, Universität Zürich

Am 1. Juli 2007 trat in der Schweiz das Transplantationsgesetz (TxG) in Kraft. Es liefert den rechtlichen Rahmen für eine Praxis, die seit 1969 durch wiederholt überarbeitete standesrechtliche Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) geregelt war. Aufgrund der Materialien zum Transplantationsgesetz kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber die bis 2007 übliche Praxis der Organtransplantation nicht grundsätzlich ändern wollte. Dennoch wurden in der Schweiz nach dem Inkrafttreten des Gesetzes von einer gewissen Kategorie potentieller Spenderinnen und Spender keine Organe mehr entnommen, da einige Gesetzesartikel mit der bisherigen Praxis unvereinbar waren. Bereits seit 2009 unternimmt die Stiftung Swisstransplant Anstrengungen, damit auch *Non-Heart-Beating Donors* der Kategorie 3 [1], d.h., Menschen, die an einem kontrolliert herbeigeführten Herz-Kreislauf-Stillstand sterben, wieder als Organspender in Frage kommen.

2010 veröffentlichte der Bundesrat einen Vorentwurf zur Revision des Transplantationsgesetzes, der diesem Anliegen entspricht und weitreichende Änderungen enthält. Vorgesehen ist, dass Angehörige bereits vor dem Tod wegen einer allfälligen Organspende angefragt werden dürfen, und dass sie stellvertretend vor dem Tod in organerhaltende Massnahmen einwilligen können.

Todeskriterium

Das Todeskriterium legt normativ fest, wann ein Mensch für tot gelten kann. Es ist abhängig von gesellschaftlichen, kulturellen und moralischen Vorstellungen sowie von medizinischen Möglichkeiten und Innovationen. Von der Antike bis in die Mitte des 20. Jahrhunderts galten das Aussetzen des Herzschlags oder des Atems als Zeichen des Todes. Ein Kriterium, das den Tod rechtlich definierte, gab es nicht. Es wurde erst mit der Entwicklung der Intensiv- und Transplantationsmedizin notwendig. Hier erwies sich die Definition des Todes durch Herz-Kreislauf-Versagen als wenig brauchbar. Zum einen wurde der Herztod durch die Entwicklung der Herz-Lungen-Maschine in den 1950er Jahren zu einem reversiblen Prozess, zum anderen werden die Organe kurze Zeit nach dem Herz-Kreislauf-Stillstand geschädigt und für eine Transplantation unbrauchbar. Vor diesem Hintergrund definierte ein Komitee der Harvard Medical School 1968 den Tod neu als Hirntod, als irreversiblen Ausfall der Gehirnfunktionen. Dieser primäre Hirntod, der auch in der schweizerischen und deutschen Gesetzgebung als Todeskriterium gilt, lässt sich nur mit Hilfe von neurologischen Kriterien unter intensivmedizinischen Bedin-

gungen nachweisen. Beim sekundären Hirntod hingegen, dem klassischen Herz-Kreislauf-Stillstand, stirbt das Gehirn aufgrund fehlender Durchblutung, sofern dieser Prozess nicht künstlich aufgehalten wird.

Seit seiner Einführung ist das Hirntodkriterium Gegenstand intensiver Debatten. In den Anfängen wurde unterstellt, es diene der Vorverlegung des Todes und erleichtere die Entnahme von Organen und Geweben [2]. In jüngster Zeit wird v.a. in Deutschland und den USA die Forderung nach einer verbesserten Feststellung des Hirntodes laut, insbesondere durch den verstärkten Einbezug von bildgebenden Verfahren [3]. Auch innerhalb der medizinischen Wissenschaft besteht keine Einigkeit über die Kriterien zur Feststellung des Hirntodes, wie ein Blick auf die unterschiedlichen Richtlinien verschiedener Länder offenbart.

Sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz verweist das Transplantationsgesetz für die Todesfeststellung auf die Richtlinien der medizinischen Wissenschaften (Art. 3. Abs. 1, 2 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 TPG [4] sowie Art. 9 Abs. 2 TxG i.V.m. Art 7 TxV i.V.m. Anhang 1 Ziff. 1 TxG [5]). In beiden Ländern kommen Menschen, die einen Herz-Kreislauf-Stillstand erleiden, aufgrund des gesetzlich definierten Hirntodkriteriums nur dann als Organspender in Frage, wenn auch der sekundäre Hirntod eingetreten ist. Während jedoch in der Schweiz gemäss den Richtlinien der SAMW bei einem Herz-Kreislauf-Stillstand nach einer zehnmütigen *Hands-off*-Periode der Hirntod angenommen wird [6], anerkennt die Bundesärztekammer in Deutschland den Herztod und das Einhalten einer zehnmütigen *Hands-off*-Periode nicht als Äquivalent zum Eintreten des Hirntods. Dieser muss dort vielmehr nach neurochirurgischen Standards festgestellt werden [7]. In Deutschland sind Organexplantationen bei Menschen nach einem Herz-Kreislauf-Stillstand deshalb verboten. In der Schweiz sind sie nach geltender Gesetzeslage mit einer Ausnahme zulässig.

Die Non-Heart-Beating-Donor-Kategorie 3

In der Transplantationsmedizin werden die Spender nach Herz-Kreislauf-Stillstand als *Non-Heart-Beating Donors* (NHBD) bezeichnet. Die Maastricht-Klassifikation von 1995 unterscheidet vier NHBD-Kategorien [8], von denen drei rechtlich unproblematisch sind, weil bei ihnen der Hirntod gemäss den SAMW-Richtlinien als eingetreten gelten kann. Sie werden deshalb hier nicht näher behandelt [9]. Rechtlich gesehen problematisch ist einzig die NHBD-Kategorie 3, auf die die geplante Gesetzesrevision zielt. Diese Menschen haben eine schwere Hirnschädigung, die jedoch nicht zum Hirntod führt.

Meist handelt es sich um Fälle der passiven Sterbehilfe, wenn intensivmedizinische Massnahmen abgebrochen werden, weil sie aussichtslos geworden sind. Tritt der Herz-Kreislauf-Stillstand danach nicht innerhalb von 60 Minuten ein, ist eine Organentnahme unmöglich, weil die Schädigungen zu gross sind. Deshalb soll hier gesetzlich die Möglichkeit eröffnet werden, organerhaltende Massnahmen bereits vor dem Tod einzuleiten. Die Zulässigkeit organerhaltender Massnahmen vor dem Tod und die Frage, wer dafür die Einwilligung erteilen kann, werfen aus rechtlicher Sicht jedoch gewichtige Fragen auf.

Revisionsvorschläge

Nach dem derzeit geltenden Transplantationsgesetz darf nur die betroffene Person selbst nach umfassender Information in vorbereitende medizinische Massnahmen vor ihrem Tod einwilligen (Art. 10 Abs. 1 TxG). Stellvertretung vor dem Tod ist ausgeschlossen [10]. Auch aus einem Organspendeausweis, der die Organentnahme als solche erlaubt, darf nicht automatisch auf die Zustimmung zu vorbereitenden medizinischen Massnahmen vor dem Tod geschlossen werden.

Der Revisionsvorschlag des Bundesrates sieht vor, dass neu auch die zur Vertretung im medizinischen Bereich berechnete Person ihre Zustimmung zu vorbereitenden medizinischen Massnahmen erteilen darf, wenn dies dem mutmasslichen Willen der spendenden Person entspricht (Art. 10 Abs. 2 VE-TxG). Mehr noch: Sogar wenn der mutmassliche Wille der spendenden Person nicht bekannt ist, soll vertretungsweise in vorbereitende medizinische Massnahmen eingewilligt werden können, wenn diese für eine spätere Entnahme von Organen, Geweben oder Zellen *unerlässlich* und für die spendende Person nur mit *minimalen Risiken und Belastungen* verbunden sind (Art. 10 Abs. 3 VE-TxG).

Die vorgeschlagene Erweiterung der Stellvertreterbefugnisse hinsichtlich organerhaltender Massnahmen scheint der erweiterten Zustimmungslösung zu folgen, die für die Organentnahme nach dem Tod (Art. 8 TxG) gilt, doch sind die beiden Situationen nicht vergleichbar: Mit dem Tod enden die Persönlichkeitsrechte. Lebende Personen haben hingegen Anspruch auf den vollen Schutz, insbesondere ihrer körperlichen Integrität und ihrer Menschenwürde. Diese Rechte werden durch den Revisionsvorschlag massiv eingeschränkt, weil bereits vor dem Tod der Patientin oder des Patienten Drittinteressen Berücksichtigung finden sollen – und zwar selbst dann, wenn kein dahin gehender Wille vermutet werden kann.

Kritik

Die geplante Wiedereinführung der *Non-Heart-Beating-Donor*-Kategorie 3 im Rahmen der Organexplantation macht das gesetzliche Hirntodkriterium fragwürdig. Zumindest aber muss einer breiten, spendewilligen Öffentlichkeit klar sein, dass dann an Menschen, die zu dieser Kategorie gezählt werden, organerhaltende Massnahmen auch ohne deren Zustimmung durchgeführt werden dürfen, bevor sie einen Herz-Kreislauf-Stillstand erleiden und bevor der Hirntod festgestellt werden kann.

Dies war bislang nur zulässig mit der Zustimmung der Betroffenen selbst oder nachdem ihr Hirntod festgestellt worden war.

Ob und wenn ja in welcher Form der Revisionsvorschlag die parlamentarische Beratung und ein allfälliges Referendum übersteht, ist keineswegs abzusehen. Vor diesem Hintergrund erscheint es für die Praxis verwirrend, dass die SAMW die Erweiterung der Stellvertreterbefugnisse bereits jetzt in ihre Richtlinien zur Organtransplantation aufgenommen hat.

Ein zentrales Anliegen des Transplantationsgesetzes ist der Schutz und die Garantie der Menschenwürde. Die Menschenwürde verbietet jede Instrumentalisierung von lebenden potentiellen Organspenderinnen und -spendern und gebietet das Recht auf einen menschenwürdigen Tod. Trotz des chronischen Mangels an Spendeorganen muss gelten, was die Botschaft zum Transplantationsgesetz 2001 unmissverständlich festgehalten hat: «Angesichts des Mangels an verfügbaren Organen ist es zwar verständlich, wenn man nach neuen Wegen sucht. Dabei darf aber nie das Wohl der lebenden Patientin bzw. des lebenden Patienten den Interessen der Empfängerin oder des Empfängers untergeordnet werden. Alle in dieser Hinsicht zweifelhaften Massnahmen müssen unterbleiben.» [11]

Korrespondenz

Dr. Birgit Christensen, Dr. Margot Michel
Rechtswissenschaftliches Institut
Universität Zürich
Rämistrasse 74/6
CH-8001 Zürich

E-Mail:

birgit.christensen[at]rwi.uzh.ch; margot.michel[at]rwi.uzh.ch

Referenzen

1. Beyeler F, Wälchli-Bhend S, Marti HP, Immer F. Wiedereinführung des Non-Heart-Beating-Donor-Programms in der Schweiz? Schweiz. Ärztezeitung 2009;90(23):899-901, hier 899.
2. Vgl. Jonas H. Gehirntod und menschliche Organbank: Zur pragmatischen Umdefinierung des Todes. In: Technik, Medizin und Ethik. Praxis des Prinzips Verantwortung, Frankfurt/M: Insel; 2007. Hier 221 (erweiterter Wiederabdruck des Aufsatzes von 1969).
3. Müller S. Revival der Hirntod-Debatte: Funktionelle Bildgebung für die Hirntod-Diagnostik. Ethik in der Medizin 2010;22:5-17, hier 11.
4. Gesetz über Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben Transplantationsgesetz (TPG) vom 4. September 2007 (BGBl. I, 2206).
5. Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz) vom 8. Oktober 2004, SR 810.21, in Verbindung mit der Verordnung über die Transplantation von menschlichen Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsverordnung) vom 16. März 2007, SR 810.211, und dem Anhang zur Transplantationsverordnung, ebd.
6. SAMW. Feststellung des Todes mit Bezug auf Organtransplantation. Medizinisch-ethische Richtlinien. Vom Senat der SAMW genehmigt am 24. Mai 2011, in Kraft getreten am 1. September 2011, S. 6.
7. Stellungnahme der Bundesärztekammer und der Deutschen Transplantationsgesellschaft zu «Non-Heart-Beating-Donor», Pressemitteilung vom 19. Oktober 1995.
8. Vgl. Kootstra G, Daemen JH, Oomen AP. Categories of non-heart-beating donors. Transplantation proceedings 1995;27(5):2893-4.
9. Dazu: Christensen B, Michel M. Organtransplantation zwischen Integritätsschutz und Drittinteressen. Jusletter 30. Januar 2012.
10. So auch die Botschaft zum Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz) vom 12. September 2001, BBl 2002 I, 29-246, hier 142.
11. Botschaft TxG 2001 (Anm. 11), 143.