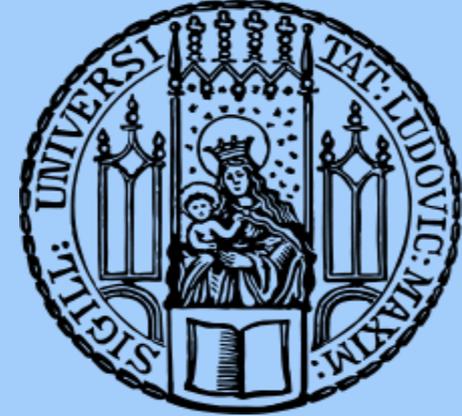




Prof. Dr. Andreas Spickhoff

Lehrstuhl für
Bürgerliches Recht und Medizinrecht
Institut für Internationales Recht
Forschungsstelle für Medizinrecht
Juristische Fakultät
LMU München



Obduktionen zu wissenschaftlichen Zwecken im europäischen Rechtsvergleich

Symposium

Leichenöffnung für wissenschaftliche Zwecke

Wien, 19. November 2019

I. Einleitung: die (oft vergebliche) Suche nach Rechtsgrundlagen

1. Regelungswerke der EU

a) VO (EU) 536/2014 (Arzneimittel)

- Art. 3 Nr. 1: Würde der Prüfungsteilnehmer hat Vorrang vor allen sonstigen Interessen
- Kap. V: Schutz der Prüfungsteilnehmer, definiert in Art. 2 Nr. 17 (Empfänger eines Prüfpräparates oder Mitglied von Kontrollgruppe)
 - Verstorbene als „Prüfungsteilnehmer“?

b) VO (EU) 745/2017 (Medizinprodukte)

- Klinische Bewertung: Art. 61 ff.
- Art. 63 Abs. 3 S. 1: Würde der Teilnehmer ist zu gewährleisten
- Art. 2 Nr. 16: „nicht lebensfähig“ bedeutet ohne die Fähigkeit, einen Stoffwechsel aufrechtzuerhalten oder sich fortzupflanzen;
- Art. 2 Nr. 50: Prüfungsteilnehmer: Person, die an einer klinischen Prüfung teilnimmt
- Verstorbene als „Prüfungsteilnehmer“?

c) Zwischenfazit

- insoweit kaum konkrete unionsrechtliche Vorgaben, die auf die Forschung mit/an Verstorbenen gemünzt wären

2. Deklaration von Helsinki

- international weitgehend anerkanntes Standesrecht, oft Verweisung darauf in nationalen Regeln
- Würdeschutz in Nr. 9 verankert
- aber auch hier: kaum konkreten Regeln zur Forschung mit/an Verstorbenen

3. Nationale Rechtsgrundlagen

- disparat (Beispiele folgen); in Deutschland zum Teil landesrechtlich unterschiedlich geregelt

4. EU-Standard: bei Lebenden Einwilligung nach Aufklärung

- ggf. durch Vertreter von Einwilligungsunfähigen
- ggf. Rahmen: Grund- bzw. Menschenrechte
- i. ü. kein Konsens bei Transplantation/Sektion:

II. Ausgewählte europäische Rechtsordnungen

1. Vorbemerkungen

- einerseits:

„Der Rechtsvergleicher kennt alle Rechte der Welt, nur nicht sein eigenes“.

- andererseits:

- Bei der Anwendung fremden Rechts soll man Fotograf, beim eigenen Architekt sein

- Dennoch lauert bei der Ermittlung fremden Rechts „hinter jedem Busch ein Bogenschütze mit einem Pfeil“

1. Frankreich

- rechtspolitisch umstritten; sehr differenzierte Lösung
- Gesetzbuch zur öffentlichen Gesundheit (1994, nun Art. L1232-1 und L1232-2 idF des Gesetzes 2004-800)
- Kombination von ausdrücklicher und mutmaßlicher Einwilligung des Verstorbenen mit der Befragung von Familie/Angehörigen
- ohne ausdrückliche Zustimmung des Toten: Befragung der Familie/Angehörigen prinzipiell erforderlich
- zudem: Möglichkeit der Eintragung in ein nationales „Ablehnungsregister“ seit 1998, ab 13. Lebensjahr, aber:

- Nur Aufnahme der Ablehnung einer Organentnahme zu therapeutischen oder weiteren wissenschaftlichen Zwecken sowie zur wissenschaftlichen Erforschung der Todesursache möglich
- Im Fall einer **Organentnahme für „weitere wissenschaftliche Zwecke“** – also nicht nur zur Erkundung der Todesursache – hat die Einwilligung ausdrücklich zu erfolgen (insoweit keine „Widerspruchslösung“)
- Nur zur wissenschaftlichen Erforschung der Todesursache oder der Therapie der konkreten Erkrankung gilt also die „Zustimmungslösung“.
- Daraus folgt, dass eine Sektion, die nicht (nur) die Todesursache wissenschaftlich zu erforschen bezweckt, der ausdrücklichen Zustimmung des Verstorbenen oder seiner Angehörigen bedarf.

2. Schweiz

- auch hier: sehr differenzierte Lösung
- Grundsatz: Zustimmung des Verstorbenen
- falls keine dokumentierte Ablehnung: Einwilligung der Angehörigen oder einer vom Verstorbenen benannten Vertrauensperson erforderlich
- 70 Jahre nach dem Tod: Widerspruchslösung (Vetorecht der nächsten Angehörigen)
- Ausnahme: geringfügige Mengen von Gewebe, das im Rahmen einer Obduktion oder Transplantation ohnehin entnommen worden ist; Gegen Ausnahme: dokumentierte Ablehnung des Toten
- im Falle der Beatmung Verstorbener: Subsidiarität solcher Forschung und Unabhängigkeit des Forschenden (darf den Tod nicht selbst feststellen)

3. Österreich

a) § 25 Kranken- und KuranstaltenG (KAKuG) mit LandesausführungsGen

- (1) Die Leichen der in öffentlichen Krankenanstalten verstorbenen Pfleglinge sind zu obduzieren, wenn die Obduktion sanitätspolizeilich oder strafprozessual angeordnet worden oder zur Wahrung anderer öffentlicher oder wissenschaftlicher Interessen, insbes. wegen diagnostischer Unklarheit des Falles oder wegen eines vorgenommenen operativen Eingriffes, erforderlich ist.
- (2) Liegt keiner der in Abs. 1 erwähnten Fälle vor und hat der Verstorbene nicht schon bei Lebzeiten einer Obduktion zugestimmt, darf eine Obduktion nur mit Zustimmung der nächsten Angehörigen vorgenommen werden. ...

Obduktion zulässig nach **Abs. 1** zur:

- wissenschaftlichen Feststellung von Todesursachen
- Erforschung neuer Krankheiten (Ursachen/Verlauf)
- str.: Entnahme von Organen und Gewebsteilen auch ohne Bezug zum individuellen Todesfall (wohl zulässig nach der Literatur in Österreich)
- Sonderfrage: „Schlittenversuche“ (*Bernat.* ohne Zustimmung Durchführung rechtswidrig; Ausnahme: Versuch hat nachweislich das Potenzial, einen der Organentnahme, der gebotenen Obduktion/Sektion annähernd entsprechenden Nutzen zu erzielen.

Obduktion prinzipiell zulässig nach **Abs. 2** auch nach Zustimmung des Verstorbenen oder seiner nächsten Angehörigen

4. Deutschland

a) Zum Teil divergierendes Landesrecht

- Berlin: Sektion zu Lehr- und Forschungszwecken zulässig, wohl erweiterte Widerspruchslösung
- Bremen: Zustimmungslösung (auch: Angehörige)
- Sachsen: Zustimmung und gewichtiges Forschungsinteresse

b) Keine konkreten bundesrechtlichen Regeln

- allenfalls Vorgaben aus Grundrechten (postmortales Persönlichkeitsrecht)

c) Rechtsprechung

- wenige Entscheidungen, eine des BGH, eines eines OLG:

1. Fall: BGH NJW 1990, 2313

Die Universitätsklinik Mainz verwendete in ihren Klinikaufnahmebedingungen eine „Sektions-einwilligung“ im Sinne eines Nicht-Widerspruchs bei wissenschaftlichem Interesse oder zur Feststellung der Todesursache. Der BGH hielt diese Klausel (ohne einen potentiellen Überraschungseffekt aus prozessrechtlichen Gründen prüfen zu können) für wirksam, da die Möglichkeit des Widerspruchs bestehe; die Sektionsgründe gingen der Pietät vor.

Die Entscheidung wird zumeist eng ausgelegt, entsprechende vorformulierte Klauseln heute mehrheitlich für unwirksam gehalten.

2. Fall: OLG Karlsruhe NJW 2001, 2808

Der Ehemann seiner verstorbenen Frau ließ durch eine Obduktion deren Todesursache klären. Die Frau wurde beerdigt, ohne dass ihr 15 entnommene Organe (u. a. Gehirn und Zunge) wieder beigegeben wurde. Umfang und Nicht-Beigabe mögen zwar dem Standard und den üblichkeiten entsprechen. Dass der Ehemann darüber indes nicht in groben Zügen ins Bilde gesetzt worden war, führe zu einer Verletzung des sog. Totenfürsorgerechts. Die Klage wurde nur wegen entschuldigtem Rechtsirrtums des Arztes (aufgrund der fehlerhaften ärztlichen Übung und – bislang – fehlender Rechtsprechung) abgewiesen. Die Linie des BGH (1. Fall) sah das OLG bei der Gelegenheit sehr kritisch.

d) **Stand der Diskussion in Deutschland**

- Im Ergebnis verlangt man bei Sektionen zu Lehr- oder Forschungszwecken **prinzipiell die Zustimmung** der Verstorbenen/nächsten Angehörigen
- Zur Begründung wird auch auf die bisherige Haltung des TPG in Deutschland hingewiesen.
- Wie in der Schweiz dürfte man großzügiger mit bereits seit langem verwendeten Körpermaterialien z. B. in wissenschaftlichen Sammlungen umgehen. Das BVerfG (E 30, 173 - Mephisto) hat das postmortale Persönlichkeitsrecht, das hinter der deutschen Haltung steht, immerhin auch **zeitlich limitiert**.
- Unstreitig ist der uneinheitliche bzw. **nicht geregelte** Zustand in Deutschland **unbefriedigend**.

III. Rechtsvergleichendes Fazit

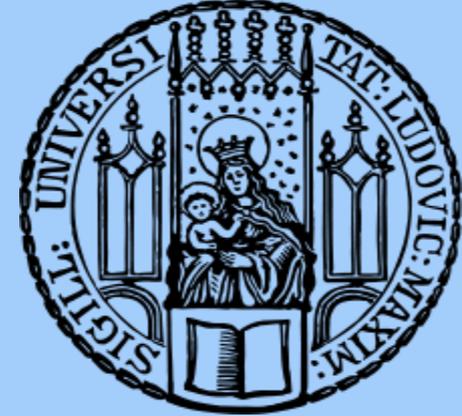
1. Die in den nationalen Rechten geführten Kontroversen spiegeln sich auch im rechtsvergleichenden Befund wider.
2. Mehrheitlich besteht wohl die Grundtendenz, bei Forschung unmittelbar nach dem Tode eine ausdrückliche oder konkludente Zustimmung des Verstorbenen oder seiner Angehörigen zu einer Sektion zu rein wissenschaftlichen Zwecken unabhängig von der Ermittlung der konkreten Todesursache zu verlangen.

3. Diese sollte auch als generelle, unbestimmte Forschungsverfügung ausgestaltet sein können.
4. Zudem wird man im Falle geringfügiger Eingriffe (z. B. bei Verwendung ohnehin zulässig entnommener Gewebeproben) von einer mutmaßlichen Einwilligung oder einem überwiegenden wissenschaftlichen Interesse ausgehen können.
5. Ferner kann das postmortale Persönlichkeitsrecht (so die deutsche h. M.) oder der postmortale Persönlichkeitsschutz (so die h. M. in der Schweiz) zeitlich verblassen.
6. Schließlich erscheint es nicht ausgeschlossen, dass die Legislative wissenschaftlich motivierte Sektionen im Wege einer vorsichtigen Abwägung weitergehend zulässt.



Prof. Dr. Andreas Spickhoff

Lehrstuhl für
Bürgerliches Recht und Medizinrecht
Institut für Internationales Recht
Forschungsstelle für Medizinrecht
Juristische Fakultät
LMU München



Obduktionen zu wissenschaftlichen Zwecken im europäischen Rechtsvergleich

Symposium

Leichenöffnung für wissenschaftliche Zwecke

Wien, 19. November 2019