

# Rechtslage bezüglich der Todesfeststellung – Eine kritische Betrachtung

Markus Thier<sup>a</sup>

<sup>a</sup> Rechtswissenschaftliches Institut, Universität Zürich

## I. Einleitung

Während üblicherweise zur Todesfeststellung, die allgemein unter einer kantonalen Gesetzgebungskompetenz steht, der Hausarzt befugt ist, gelten bezüglich der Organtransplantation andere Regeln. Seit dem Inkrafttreten des Organtransplantationsgesetzes ist das Organspendewesen gesamtschweizerisch geregelt. Im Schweizerischen Recht sind die wünschenswerten Anforderungen bzw. Modalitäten bezüglich der Todesfeststellung im Bereich von Organtransplantationen durch unverbindliche medizin-ethische Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) reglementiert worden. Im Bereich der Organspende ist daher ein streng durchdekliniertes und beinahe undurchdringliches Geflecht von Vorschriften zu beachten. Damit wird jedoch nicht eine bestimmte Todesdefinition vorgegeben, wengleich vorausgesetzt (der herrschende Gesamthirntod), als vielmehr die einzuhaltenden Modalitäten beschrieben, die bei der Todesfeststellung in Bezug auf Organtransplantationen zu beachten sind. Diese Differenzierung ist insofern irritierend, als sie die Annahme unterschiedlicher Todesdefinitionen zumindest nahelegt, je nachdem, ob der Todeseintritt im Kontext einer Organspende oder in einem anderen Bereich zu beurteilen ist. Eine unterschiedliche Praxis der Todesfeststellung ist zumindest nicht unproblematisch. In einem ersten Schritt sollen die Modalitäten der Todesfeststellung im organspenderechtlichen Kontext vorgestellt werden, in einem zweiten Schritt soll untersucht werden, warum zum einen sich eine differenzierte Todesfeststellungspraxis etablieren konnte und zum anderen, ob eine unterschiedliche Handhabung überhaupt zu rechtfertigen ist.

## II. Todesmodalitäten der Todesfeststellung im organspenderechtlichen Kontext

### 1. Rechtsnatur von Richtlinien und deren Ausstrahlungswirkung

Die medizinisch-ethischen Richtlinien der SAMW stellen für die Feststellung des Todes in Bezug auf Organtransplantationen Kriterien bereit, die ausgewiesene Experten ausgearbeitet haben, um sicherzustellen, dass unter einer rechtlichen, ethischen und medizinischen Perspektive die Todesfeststellung vereinheitlicht und auf eine

tragfähige rechtliche Grundlage gestellt wird. Dadurch soll Rechtssicherheit hergestellt und einem «zertifizierten» und interdisziplinären Standard genügt werden. Zwar sind die Richtlinien als «soft law» ausgestaltet, was bedeutet, dass ein Verstoss weder per se rechtswidrig, noch pönalisierbar ist. Die Verletzung einer Richtlinie ist zunächst also erst einmal rechtsfolgenlos. Es ist jedoch denkbar, dass ein richtlinienwidriges Verhalten auch gegen geltende Gesetze verstösst und daher strafrechtliche Relevanz entfaltet. Einem Richtlinienverstoss kommt daher immerhin Indizfunktion für einen Gesetzesverstoss zu, weshalb er zu einer genauen Prüfung der Rechtslage anhält. Dagegen bietet die Beachtung der Richtlinie die Gewähr dafür, dass ein richtlinienkonformes Verhalten nicht nur medizinische und ethische Standards wahrt, sondern auch einer rechtlichen Überprüfung insgesamt standhält.

### 2. Todesfeststellungsmodalitäten im Kontext einer Organspende

Bei der Bestimmung der Todesfeststellungskriterien ist insbesondere die Unterscheidung des sog. primären bzw. sekundären Hirntods wichtig. Je nachdem auf welche Weise der Hirntod eintritt, sind nach der Richtlinie unterschiedliche Modalitäten zu beachten. Bei Säuglingen sind besondere Vorgaben einzuhalten. Zunächst ist anzumerken, dass die Richtlinie keine Todesdefinition bereitstellt, sondern die nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft etablierte Methode der Todesfeststellung aufzeigt. Obwohl die Richtlinie nur im Kontext der Organspende Kriterien der Todesfeststellung beinhaltet, ist die Annahme, es gebe nur eine Methode, vorschnell und unrichtig. Da unterschiedliche Ausgangspositionen denkbar sind, die den Hirntod bedingen bzw. ihm vorangehen, unterscheidet die Richtlinie insbesondere 4 Szenarien, die unterschiedliche Vorgehensweisen bei der Todesfeststellung beinhalten (Maastrichtklassifikationen). Zunächst ist klarzustellen, dass die Richtlinie bei der Todesfeststellung im Kontext einer Organspende das nicht unumstrittene Hirntodkriterium voraussetzt, da die klinischen Tests – auch wenn sie je nach medizinischer Ausgangslage – unterschiedliche Standards beinhalten, letztendlich die Hirntoddiagnose bezwecken. Zu berücksichtigen ist dabei, dass die Todesdefinition normativer Natur ist und damit keinesfalls ein unverrückbares empirisches Faktum verkörpert. Die Todesdefinition enthält insofern ethische, medizinische, aber auch rechtliche Elemente.

Daher ist es denkbar, dass mit einer eventuellen Abkehr von der herrschenden Auffassung innerhalb der Wissenschaft auch die Modifizierung der Kriterien einer Todesfeststellung einhergeht. Das ist kein fernliegendes Szenario. So veränderte sich die Akzeptanz bezüglich des bis dahin etablierten Todeskriteriums des Herztodes. Da erst mit der Einsatzmöglichkeit der Intensivmedizin die Ärzteschaft in die Lage versetzt worden war, den Herztod hinauszuzögern, entstanden erstmals Situationen, in denen der Herztod nicht automatisch mit dem Hirntod zusammenfiel. Da es Hirntote gab, die über einen – wenn auch medizinisch aufrechterhaltenden – Herzschlag verfügten, die sich äusserlich nicht von einem schlafenden Menschen unterschieden, musste das Herztodkriterium als Todesdefinition überdacht werden. Letztendlich etablierte sich infolge dessen das Hirntodkriterium, das einen Menschen dann als tot definiert, wenn die Gehirnfunktionen einschliesslich die des Stammhirnes irreversibel erloschen sind, vgl. Art. 9 TPG (Transplantationsgesetz), Art. 7 Verordnung zum TPG.

Zumindest kurz zu thematisieren ist die bedenkliche Entwicklung einer Aufweichung des Demokratieprinzips durch die Verlagerung legislatorischer Aufgaben auf Expertengruppen. Der Gesetzgeber wird durch Wahlen dazu legitimiert, Gesetze zu verabschieden. Mit der Delegation der Ausarbeitung der Hirntoddiagnostik-kriterien auf Expertengruppen sichert sich der Gesetzgeber zwar die Partizipation an der Kompetenz dieser interdisziplinären Expertengruppe, nimmt jedoch dabei die Relativierung der demokratischen Legitimation durch das Volk zumindest in Kauf. Der Gesetzgeber hat bisher nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, ein parlamentarisches Gremium zu bilden, das eine höhere demokratische Legitimation geniessen würde und dem freilich auch externe Experten angehören dürften. Diese höhere Akzeptanz ist nicht nur von dem formellen Kriterium eines parlamentarischen Bezuges ableitbar; die Einflussmöglichkeit des gewählten Souveräns wäre sehr viel stärker ausgeprägt bei einem vorhandenen parlamentarischen Bezug, als wenn externe Experten die Leitlinien diktieren.

Die Richtlinie differenziert bei der Todesfeststellung in Bezug auf eine Organspende zwischen dem primären und dem sekundären Hirntod. Bei der primären Hirnschädigung resultiert der Gesamthirntod direkt aus einer Hirnschädigung oder Hirnerkrankung, während bei der sekundären Hirnschädigung der Gesamthirntod infolge Sauerstoffmangels eintritt. Er tritt also nur indirekt ein, indem der Herztod aufgrund einer Sauerstoffunterversorgung bereits nach wenigen Minuten einen Gesamthirntod bedingt. Je nachdem, aufgrund welcher Umstände des Einzelfalles der Gesamthirntod eintritt, werden unterschiedliche Anforderungen an die Todesfeststellung geknüpft. Die medizinischen Einzelheiten werden in der Richtlinie durch die Unterscheidung von 4 Maastrichtkriterien konkret aufgezeigt. Der Hauptunterschied besteht im Wesentlichen darin, dass

bei der sekundären Hirnschädigung nach dem Herztod wenigstens 10 Minuten zugewartet werden muss, ehe mittels klinischer Tests der Gesamthirntod diagnostiziert werden darf. Schliesslich folgt die Todesfeststellung bei Kindern, die älter als ein Jahr jung sind, anderen Regeln. Sofern die Ursache des zerebralen Funktionsausfalls bekannt ist, erfolgt die Todesfeststellung mittels zweier Untersuchungen unter Berücksichtigung eines Beobachtungsintervalles von wenigstens 24 Stunden. Wenn die Ursache unklar ist, muss die Abwesenheit der zerebralen Durchblutung nach der zweiten Untersuchung mit einer geeigneten Zusatzuntersuchung nachgewiesen werden. In anderen Zusammenhängen erfolgt die Todesfeststellung dagegen durch einen Arzt nach den allgemeinen Regeln der Fachkunde. Die Richtlinie der SAMW entfaltet insofern ausserhalb eines organspenderechtlichen Kontextes keine Relevanz. Als Haupttodesursache gilt hier der irreversible kardiopulmonale Stillstand, der den Tod zur Folge hat. Der behandelnde Hausarzt darf den Tod ohne aufwendige Tests selbst feststellen. Im Kontext der Organspende dürfen dagegen Ärzte, die mit der Todesfeststellung befasst sind, nicht bei der Organentnahme mitwirken, um eine Befangenheitssituation für die an der Organspende beteiligten Ärzte zu vermeiden. Damit soll auch das Vertrauen der Bevölkerung in die Organspende gestärkt und der diffus in der Bevölkerung vorhandenen Sorge entgegengetreten werden, Patienten würden nicht hinreichend versorgt, um so schneller und effektiver an deren Organe zu kommen. Die Feststellung des Hirntodes hat, wenn eine Organspende in Raum steht, mittels zweier Ärzte zu erfolgen. Diese Ärzte müssen besonders qualifiziert sein und stellen mittels sieben klinischer Tests fest, ob der Gesamthirntod eingetreten ist. Diese Tests sind durchzuführen, egal ob der Hirntod infolge einer schweren Hirnverletzung oder durch den Herzstillstand eingetreten ist (non-heart-beating donor).

### III. Ergebnis und kritische Würdigung

Warum sich der Gesetzgeber ausserhalb eines organspenderechtlichen Kontextes für die Beibehaltung der herkömmlichen Regeln der Todesfeststellungsregeln, die seit jeher an den Universitäten den Medizinstudenten gelehrt werden, entschieden hat, ist schwer zu sagen. Wie bereits gesehen, bleibt im Unterschied zu Organtransplantationen für die Feststellung des «normalen» Todes der Hausarzt zuständig. Ein weiterer Unterschied besteht in der sich unterscheidenden Gesetzgebungskompetenz. Während in Bezug auf die Todesfeststellung im Kontext der Organspende der Bundesrat zuständig ist, bleiben die Kantone für die Feststellung des «normalen» Todes zuständig. Diese Differenzierung erscheint mutwillig. Der Gesetzgeber wäre gut beraten, die Todesfeststellungskriterien auf eine einheitliche Grundlage zu stellen. Ein Differenzie-

rungsgrund könnte in der Zugrundelegung unterschiedlicher Todesdefinitionen begründet liegen. Jedoch wird wie gesehen bei der Todesfeststellung unstreitig einheitlich das Gesamthirntodkriterium zugrunde gelegt. Daher kann es keinen Unterschied machen, in welchem Kontext die Todesfeststellung vorzunehmen ist. Unterschiedliche gesetzgeberische Zuständigkeiten provozieren eine Zersplitterung der rechtlichen Situation. Der Umstand der Implementierung einer organisatorischen Trennung zwischen denjenigen Ärzten, die mit der Organspende und denjenigen, die mit der Todesfeststellung befasst sind, ist nicht etwa mit unterschiedlichen Anforderungen an die Todesfeststellung – je nach medizinischem Kontext – begründbar. Mit der organisatorischen Trennung bei einer Organspende soll allein im Vorfeld bereits Missbrauch verhindert werden. Da jedoch keine diagnostischen Unterschiede bestehen, sind

insofern auch keine unterschiedlichen rechtlichen Regelungen bei der Todesfeststellung angezeigt. Auch hinsichtlich des «normalen Todes» wäre eine organisatorische Trennung des behandelnden Arztes von demjenigen Arzt, der die Todesfeststellung vornimmt, mit Blick auf Vermeidung von Vertuschungsversuchen zumindest nicht abwegig, wenngleich im Ergebnis wohl unpraktikabel.

---

**Korrespondenz**

Dr. iur. Markus Thier  
Lehrstuhl Prof. Dr. Brigitte Tag  
Rechtswissenschaftliches Institut  
Universität Zürich  
Freiestr. 15  
CH-8032 Zürich  
E-Mail: markus.thier[at]rwi.uzh.ch