

Non-heart-beating donors aus rechtlicher Sicht

Christian KOPETZKI

1. Die unter dem Titel der „non heart beating donors“¹ diskutierte Frage der Zulässigkeit einer Organentnahme von Patienten mit Herzstillstand ohne gesonderten Hirntodnachweis ist in der österreichischen Rechtsordnung nicht speziell geregelt. Auszugehen ist daher von der einschlägigen Bestimmung des § 62a Abs 2 KAG, wonach eine Organentnahme zu Transplantationszwecken an Verstorbenen – abgesehen von den hier nicht weiter interessierenden zusätzlichen Bedingungen wie Mangel eines rechtserheblichen Widerspruchs, Unabhängigkeit der Todesfeststellung² etc – erst durchgeführt werden darf, „wenn ein zur selbständigen Berufsausübung berechtigter Arzt den eingetretenen Tod festgestellt hat“³.

Wie hier nicht neuerlich darzulegen ist, ist mit dem Begriff „Tod“ im § 62a Abs 2 KAG der *Hirntod* im Sinne des irreversiblen Funktionsausfalls des gesamten Gehirns gemeint⁴. Diese im Wege der Auslegung erschließbare Festlegung des Gesetzgebers auf das Hirntodkonzept schließt es aus, den Herzstillstand für sich genommen als „Tod“ im Sinne der transplantationsrechtlichen Regelung des KAG zu deuten.

Mit der Organentnahme von „Non heart beating donors“ darf es demnach aus rechtlicher Sicht zu keiner über die Gruppe der hirntoten Patienten hinausgehenden Erweiterung des Spenderkreises kommen. Wenn in diesem Zusammenhang im Schrifttum eine Gegenüberstellung von „hirntoten“ Spendern einerseits und „non heart beating donors“ andererseits vorgenommen wird⁵, so ist dies zumindest sprachlich insofern mißverständlich, als auch beim „non heart beating donor“ eine Entnahme dann und *nur dann* rechtlich zulässig ist, wenn der Hirntod eingetreten ist und dieser Todeseintritt entsprechend den Maßstäben des § 62a Abs 2 KAG fest-

gestellt wurde. Andernfalls läge eine Entnahme vom *lebenden* Patienten vor, für welche völlig andere und wesentlich restriktivere Regeln gelten⁶.

2. Es kann also aus rechtlicher Perspektive nicht darum gehen, ob künftig zusätzlich bzw alternativ zum Hirntod ein *anderer* – nämlich am Herzstillstand anknüpfender – *Todesbegriff* Anwendung finden darf; die Frage kann sich legitimerweise nur darauf richten, wie der eingetretene Hirntod im Einzelfall *nachzuweisen* ist. Anders formuliert: Muß zum Nachweis des obligaten Hirntodes in jedem Fall das übliche Verfahren zur Hirntodfeststellung durchgeführt werden, oder genügt es unter Umständen, daß aus anderen (klinischen) Befunden (etwa Herzstillstand und erfolglose Reanimationsbemühungen während eines gewissen Zeitraums) auf das Vorliegen des Hirntodes geschlossen wird.

In diesem Punkt ist nun darauf hinzuweisen, daß die anzuwendenden Methoden des Hirntodnachweises vom Gesetz gar nicht zwingend vorgeschrieben werden⁷. Verpflichtend ist gem. § 62a Abs 2 KAG vielmehr nur, daß der eingetretene Tod – und das ist im vorliegenden Zusammenhang wie erwähnt der Hirntod – von einem zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt festgestellt worden ist⁸, wobei dieser Arzt weder die Entnahme noch die Transplantation durchführen und auch sonst an diesen Eingriffen weder beteiligt noch durch sie betroffen sein darf. Welche Methoden bei dieser Todesfeststellung zum Einsatz kommen müssen, ergibt sich aus dem jeweiligen Stand der Medizin. Die Rechtsordnung fordert weder eine bestimmte Symptomatik noch die Einhaltung bestimmter Fristen; gefordert ist lediglich, daß im Einzelfall der Hirntod – also der irreversible zerebrale Funktionsausfall – nachgewiesen wird. Einzelne Sympto-

me und Befunde vermögen allenfalls zu beweisen, daß dies der Fall ist, daß also ein Sachverhalt vorliegt, der dem Rechtsbegriff des (Hirn-)Todes gem § 62a Abs 2 KAG entspricht. Bestehen für eine bestimmte Situation medizinische Erfahrungssätze, die einen sicheren Rückschluß aus klinischen Parametern auf den Eintritt des Hirntodes erlauben, so ist ein spezielles Nachweisverfahren zur Hirntodfeststellung insoweit entbehrlich, als die Feststellung des Todes dann eben methodisch auf andere Weise als durch die gesonderte Hirntoddiagnose möglich ist.

In diesem Sinn ist zB anerkannt, daß die gesonderte Hirntoddiagnose entfallen darf, wenn der Tod bereits anhand klinischer und äußerlich sichtbarer Todeszeichen festgestellt werden kann. Sollen etwa – um bei einem unproblematischen Beispiel zu bleiben – einer bereits totenstarrten Leiche in einem pathologischen oder gerichtsmmedizinischen Institut Gehörknöchelchen entnommen werden, so genügt eine methodisch „vereinfachte“ Todesfeststellung ohne komplizierte technische Nachweisverfahren⁹. Das bedeutet aber – wie neuerlich zu betonen ist – nicht, daß in solchen Fällen ein vom Hirntod abweichender Todesbegriff Anwendung fände, sondern bloß, daß der Hirntod dann nicht gesondert festgestellt werden muß, wenn zB bereits später auftretende Todeszeichen vorliegen, deren Eintritt den stattgefundenen Hirntod voraussetzen¹⁰.

Beim Problem der „Non heart beating donors“ muß die maßgebliche Frage daher dahin gehen, ob bzw unter welche zusätzlichen Prämissen aus dem Umstand des Herzstillstandes ein verlässlicher Schluß auf den Eintritt des Hirntodes gezogen werden kann. Diese Frage ist im Kern keine rechtliche, sondern eine medizinische Frage. Existiert ein nachweisbarer medizinisch-naturwissenschaftlicher Erfahrungssatz, der besagt, daß nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne nach dem Herzstillstand der irreversible Ausfall der gesamten Hirnfunktionen iS des Hirntodes mit Sicherheit eintritt, dann ersetzt der Befund „Herzstillstand“ bzw der Ab-

lauf der Frist den gesonderten Hirntodnachweis, *weil und sofern eben der Hirntod eine notwendige und unausweichliche Konsequenz des Herzstillstandes* darstellt. Existiert ein derartiger Erfahrungssatz nicht, oder bleibt zweifelhaft, ob der Konnex zwischen Herzstillstand und Hirntod tatsächlich immer und mit Sicherheit besteht, dann darf hingegen aus dem Herzstillstand auch kein Rückschluß auf den Hirntod gezogen und demzufolge auch keine Entnahme durchgeführt werden.

Feststeht nach dem bisher Gesagten jedenfalls, daß der Herzstillstand für sich genommen die Organentnahme nie rechtfertigen kann. Denn zum einen wäre ja erst zu klären, ob nicht noch eine rechtliche Reanimationspflicht besteht, die den Hirntod möglicherweise abwenden oder verzögern könnte. Und zum anderen wäre auch bei Fehlen einer Reanimationspflicht zusätzlich anhand entsprechender Erfahrungssätze erst zu begründen, daß im konkreten Fall der Herzstillstand bereits den Hirntod nach sich gezogen hat.

Mit Sicherheit kann gesagt werden, daß die bloße *Prognose* des Hirntodes – also die wenn auch noch so große Wahrscheinlichkeit, daß der Hirntod nach dem Herzstillstand eintreten *wird* – rechtlich nicht genügt. In einer solchen Konstellation kann man zwar von einem *künftig* mit Sicherheit eintretenden Hirntod sprechen. Das Gesetz fordert aber, daß im Zeitpunkt der Organentnahme der (Hirn-)Tod *bereits eingetreten ist* und dieser Hirntodeintritt von einem entsprechend befugten und qualifizierten Arzt auch *festgestellt* wurde (§ 62a Abs 2 KAG). Eine solche Feststellung kann aber nie *vor* dem Eintritt des Hirntodes getroffen werden.

Selbstverständlich ist ein Schluß vom Herzstillstand auf den Eintritt des Hirntodes auch dann unzulässig, wenn gleichzeitige Reanimationsmaßnahmen den Eintritt des Hirntodes verhindern. In einem solchen Fall tritt der Hirntod ja – als Folge ärztlicher Intervention – möglicherweise gerade nicht ein. Der Umstand, daß der Hirntod eintreten *würde*, sobald die Reanimationsmaßnahmen abgebrochen werden, ver-

mag den Hirntodnachweis nicht zu ersetzen und eine Explantation nicht zu rechtfertigen.

3. Im Grunde verlagert sich daher die rechtliche Problematik vielfach auf die Frage, wann bei Vorliegen eines Herzstillstandes weitere *Reanimationsmaßnahmen* vorgenommen werden müssen. Nur wenn eine solche Reanimationspflicht zu verneinen ist, kann überhaupt Raum für die Überlegung sein, ob aus dem Herzstillstand und dem Verstreichen einer – anhand medizinischen Wissens zu bemessenden – Wartefrist ein Schluß auf den Hirntodeintritt gezogen werden darf. Diese Frage nach dem Bestand einer Reanimationspflicht bei noch nicht eingetretenem Hirntod¹¹ würde eine eigene Untersuchung erfordern und kann in diesem Rahmen nicht geleistet werden. Für den vorliegenden Zusammenhang mag der Hinweis genügen, daß die ärztliche Behandlungspflicht und damit auch die Pflicht zur Reanimation und Intensivbehandlung nach herrschender Auffassung jedenfalls dann endet, sobald jene Phase erreicht ist, in der das Sterben nach ärztlicher Erfahrung *unabwendbar* erscheint, eine weitere medizinische Intervention daher nur zu einer künstlichen Verlängerung des Sterbevorganges führen würde¹².

Trifft diese Voraussetzung im konkreten Fall zu und wird die Reanimation demnach zulässigerweise *eingestellt*, so spricht rechtlich meines Erachtens nichts dagegen, nach Ablauf einer bestimmten Zeitspanne den eingetretenen Hirntod festzustellen, weil und sofern dieser zwingende Kausalzusammenhang zwischen Herzstillstand und Hirntodeintritt medizinisch sicher begründbar ist. *Ob* dieser Zusammenhang tatsächlich immer besteht und *wie lange* die einzuhaltende „Wartefrist“ ist, ist wie erwähnt eine durch medizinisches Fachwissen zu lösende Frage, die durch rechtliche Überlegungen nicht beantwortet werden kann.

Nochmals betont sei allerdings, daß der Zeitpunkt des – wenngleich zulässigen – Abbruchs der Reanimationsmaßnahmen nicht automatisch die Zulässigkeit der Organentnahme nach sich zieht. Denn das Ende der Behandlungs-

pflcht knüpft an der Aussichtslosigkeit weiterer Maßnahmen und an der Unausweichlichkeit des *künftigen* Todeseintritts an, während die Zulässigkeit der Entnahme den *bereits eingetretenen* Hirntod (und nicht bloß die *Erwartung* des Hirntodes) voraussetzt. Der „sicher zu erwartende Tod“ mag daher unter den skizzierten Voraussetzungen grundsätzlich die Reanimationspflicht beenden, berechtigt aber noch nicht zur Explantation, solange der eingetretene Hirntod nicht aus anderen Befunden verläßlich erschlossen werden kann.

Referenzen

1. Vgl. dazu etwa R.M.J. WIJNEN, M.H. BOOSTER, B.M. STUBENITSKY, J. DE BOER, E. HEINMANN, G. KOOSTRA, Outcome of transplantation of non-heart-beating donor kidneys, *The Lancet*, 1995, Vol 345, 1067; N. AUNER, Non heart beating donors? Zur Organentnahme nach Herzstillstand, *Imago hominis* 1995, 255; E. DEUTSCH *Medizinrecht*, 1997, 360, 3. Auflage.
2. Dazu näher KOPETZKI, *Organgewinnung zu Zwecken der Transplantation* (1988); G. KALCHSCHMID, *Die Organtransplantation* (1997).
3. Zur gebotenen Unabhängigkeit des den Tod feststellenden Arztes vgl. näher KOPETZKI, *Organgewinnung* 192 ff.
4. M.w.N. KOPETZKI, *Organgewinnung* 176 ff; ders. *Rechtliche Voraussetzungen der Hirntodbestimmung*, in: G. SCHWARZ, W. KRÖLL, W. FLIST (Hg), *Schädel-Hirn-Trauma/Hirntod. Beiträge zur Anaesthesiologie, Intensiv- und Notfallmedizin*, 1995, 45, 231 f.
5. Vgl. zB N. AUNER, *Imago hominis* 1995, 255.
6. Dazu zB KOPETZKI, *Organgewinnung* 250 ff; KALCHSCHMID, *Organtransplantation* 174 ff.
7. Näher KOPETZKI, *Organgewinnung* 185 ff; ders., *Voraussetzungen der Hirntodbestimmung* 234 ff.
8. Zu weiteren Anforderungen an den todesfeststellenden Arzt bzw. das Ärzteteam vgl. näher KOPETZKI, *Organgewinnung* 192 ff.
9. Vgl. dazu KOPETZKI, *Organgewinnung* 193 f.
10. KOPETZKI, *Organgewinnung* 194.
11. Nach Eintritt des Hirntodes ist eine Reanimationspflicht jedenfalls zu verneinen: vgl. nur KIENAPFEL, *Strafrecht BT I Vorbem § 75 StGB Rz II*.
12. Statt vieler und m.w.N. KIENAPFEL, *Strafrecht BT I Vorbem § 75 StGB Rz 20, 26*. Vgl. auch *ibid* § 95 SGB Rz 24 ff. Zum Ganzen instruktiv auch E. BERNAT, *Behandlungsabbruch und (mutmaßlicher) Patientenwille RdM* 1995, 51.

*Univ. Prof. Dr. Christian KOPETZKI
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht
Schottenbastei 10-16, A-1010 Wien*