

Kapitel 2

Das Recht

Organspende Ja oder Nein / Bestattungsart

oder die Sicht von Juristen, Gesetzen, Paragraphen.

Bundesgerichtsurteile - und Gründe dafür.
Persönlichkeitsschutz - durchsetzbar?
Totenfrieden, Unversehrtheit des Leibes - geschützt?

Gar nicht schutzlos, vorausgesetzt Sie haben erklärt, dass. . .

Sie sind als eben Verstorbener gar nicht so ohne Schutz! Voraussetzung ist: Sie haben eine einfache, schriftliche Willenserklärung, versehen mit Datum und Unterschrift zu Zeiten der Urteilsfähigkeit hinterlassen. Haben Sie das getan, so gilt Ihr Wille vor dem Willen Ihrer Angehörigen. Haben Sie es nicht - oder nicht rechtzeitig - getan, so gilt der Wille Ihrer Angehörigen. Zweifeln Sie aber am guten, pietätvollen Willen Ihrer Angehörigen, so können Sie sich sowieso nur dadurch schützen, dass Sie Ihre schriftliche Willenserklärung sowohl Ihrer Vertrauensperson, als auch allenfalls zusätzlich einer Institution zur Wahrung des Persönlichkeitsschutzes (Adressen beim Verlag erhältlich) und wo dies möglich ist, durch zusätzliche Hinterlegung des schriftlichen Willens beim Zivilstandsamt (Einwohnerkontrolle u.ä.). Nie aber gehören Verfügungen respektive Anweisungen bezüglich Organe / Organentnahme und der Bestattungsart in ein Testament. Denn das Testament wird in aller Regel zu spät eröffnet.

7

"Das Persönlichkeitsrecht des Menschen endet mit dem Tod"

Was heisst nun aber ". . . dem Tod"?

Im Gesetz und den Bundesgerichtsurteilen der Bundesrepublik Deutschland ist diese Rechtssituation deutlicher geregelt als in der Schweiz. Wir werden weiter unten auf die klareren Bestimmungen aus Deutschland noch hinweisen. In der Schweiz besteht offensichtlich die Gefahr des Messens mit ungleichen Ellen. Früher wurde die Kremation (= Verbrennen der Leiche mit dem Sarg) gebietsweise, respektive in einzelnen Kantonen benachteiligt. Heute ist immer öfter das Umgekehrte der Fall: die Erdbestattung wird benachteiligt. Absichtserklärungen, wonach sie in gewissen Orten der Schweiz bis zur Jahrtausendwende verboten werden soll, bestehen teilweise bereits seit einem Jahrzehnt.

Damit eine Gleichbehandlung beider Bestattungsarten in der ganzen Schweiz möglich bleibt - ebenso die freie Wahl nach eines jeden Menschen freien Willen -, gehen wir ausführlich auf das Persönlichkeitsrecht ein. Das schliesst den Totenfrieden und

selbstverständlich die Unversehrtheit des Leibes, somit den Bereich Organspende {Ja, nur teilweise, oder nein) mit ein. Ebenso wird die Glaubens- und Religionsfreiheit davon berührt.

Dies tun wir vor allem auch darum, weil selbst aus dem EJPD (Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement) unter der damaligen Leitung der ersten Bundesrätin Frau Elisabeth Kopp eine nach Juristenmeinung unrichtige Meinung herausgegeben wurde. Rechtsanwalt Dr. K. Butz (von der Swisstransplant, Schweizerische Stiftung für Organspende, 8008 Zürich) schrieb uns im November 1987: "Es ist doch im Grunde genommen so, dass in einer gestützt auf das Schweizerische ZGB erfolgten Verfügung von Todes wegen der Wille des Verstorbenen im Rahmen der gesetzlichen Schranken dem Willen der Angehörigen {respektive Erben) vorgeht. Dr. Butz führt weiteres mit Bezug auf Art. 467 ZGB an (ZGB = Schweizerisches Zivilgesetzbuch).

8

Ordentliche Form ist gültig!

Auch die Universität Freiburg (Schweiz), Institut für Föderalismus, nimmt im Januar 1988 wie folgt Stellung (Dr. H. Tschangisi Auftrags Herr Professor Fleiner): ". . . Mit der Erklärung (gernäss Entwurf) wird dem Gesetz Genüge getan. Gemäss Art. 467 ZGB hat der Testator bei der Errichtung einer testamentarischen Verfügung. . . urteilsfähig, d.h. im Besitz seiner vollen geistigen Kräfte zu sein. . . Es werden die zwei vom Gesetz vorgesehenen Formen angeführt."

1. Die ordentliche Form (Art. 505 ZGB verlangt. . .)

- a) Eigenhändigkeit (eigenhändig verfasst)
- b) Das Datum (auch später angefügte Zusätze sind ebenfalls zu datieren).
- c) Die eigenhändige Unterschrift

9

2. Die öffentliche Form (Art. 499-504 ZGB schreibt folgendes vor):

- a) Das Erscheinen vor einer Urkundsperson
- b) Das Beisein von zwei Zeugen etc.

Sich an die eine oder andere Form halten und ihre Regeln genau einhalten, rät die UNI Freiburg, dann sei eine dieserart abgefasste Erklärung (z.B. über die Bestattungsart) auf jeden Fall rechtsgültig.

Anmerkung: Aber solche Anweisungen bezüglich Bestattungsart und/oder Organentnahme dürfen nicht ins Testament eingeschlossen werden. Dies wegen zu später Beachtung/Eröffnung (siehe Verfügungen für den Todesfall).

Bedenken?

Bedenken wegen Ausserkraftsetzung einer solchen Erklärung seitens Dritter, beispielsweise im Falle von Bevormundung oder von Verbeiständung (dies kann ohne weiteres im Alter durch Altersbeschwerden, Schlaganfall, Alterssenilität usw. der Fall sein - und führte gerade deswegen in uns bekannten Fällen in den Kantonen Bern und Thurgau zu Problemen, bei welchen Kostengründe Vorrang hatten und der letzte Wille umgestossen wurde), sind laut Institut für Föderalismus der Universität Freiburg (Schweiz) unberechtigt. Denn gemäss Art. 467 ZGB hat eine Person beim Errichten einer "testamentarischen Verfügung" lediglich urteilsfähig zu sein.

Wir möchten nochmals darauf hinweisen, dass solche testamentarischen Verfügungen über die Bestattungsart und die Organentnahme vom eigentlichen Testament getrennt zu verfügen und aufzubewahren sind.

Daraus kann eindeutig abgeleitet werden, dass kein Vormund, kein Beistand und kein Angehöriger demzufolge ein Recht hat, vorbeschriebene Anordnungen abzuändern. Vor allem nicht in Zeiten nach eingetretener verminderter Urteilsfähigkeit. Wir sind uns bewusst, dass obige Grundsätze in vergangenen Jahren gebrochen worden sind. Um Verunsicherungen vorzubeugen, um Rechtsbrüchen entgegenwirken zu können, vermitteln wir das Wissen hierzu,

10

und als Hilfe eben auch die "Verfügungen", den "Ausweis" und weitere Entscheidungshilfen. Eines müssen Sie selbst tun: ausfüllen, ergänzen, datieren und unterschreiben, sowie an Vertrauensperson / Angehörige Mitteilung machen. Eventuell eine Kopie übergeben als zusätzliche Absicherung. Weshalb? Weil selbst Beamte aus dem EJPD sowie eine Kantonsregierung vom vorerwähnten geschriebenen Recht abweichende Meinungen kundgetan haben. Und weil bei Beiständen vorher vorhandene, schriftlich aufgesetzte "letzter Wille" nicht mehr existierten. . .

Persönlichkeitsrechte

Das Zivilgesetzbuch unseres Landes schreibt in Art. 27 und 28 Persönlichkeitsrechte fest, die zu schützen sind. Daraus leitet man ab, dass einem geäusserten "letzten Willen" vorbehaltlos Folge zu leisten ist. Aufgrund der weiter oben angeführten Beispiele (EJPD usw.) könnte man sich die Frage stellen: Gelten die in der Bundesverfassung geschriebenen Rechte nur für den Besitz, den ein Mensch hinterlässt oder auch für seinen eigenen Leib?

Wir meinen dazu folgendes: "Im Namen Gottes. . ." steht über unserer Bundesverfassung. Dies bedeutet auch Achtgeben auf SEINEN Willen und SEINE Naturgesetze. "Liebe deinen Nächsten wie Dich selbst" bedeutet aber auch: den Bestattungswunsch, den ein Mitmensch geäussert hat, unbedingt zu respektieren.

Und nicht mehr urteilsfähige Menschen, respektive solche die in ihrer Urteilsfähigkeit eingeschränkt sind, geniessen erst recht den Schutz der Art. 18 und 19 des ZGB. Während der Zeit der Urteilsfähigkeit erlassene Anordnungen zur Art der Bestattung und zur Organentnahme sind jedoch unbedingt zu schützen - keinesfalls aber nach eingetretener Verlust der Urteilsfähigkeit umzubiegen, das heisst, den persönlich geäusserten Willen schlechterdings abzuändern.

Grundsätzlich geht es um die Unversehrtheit des Leibes nach dem Tode. Und wem es zudem ein Anliegen ist: um die Religions- und Glaubensfreiheit (Kultusfreiheit). Tritt nun das Ereignis des Todes

11

ein, so ist das Wissen, das Erkennen des "letzten Willens" und ein allfälliges Durchsetzen können eminent wichtig. Unumstösslich niedergelegt und aktenkundig soll er sein. Nur so kann er auch durchgesetzt werden. Wenden wir uns einem wegweisenden Bundesgerichtsurteil zu (BGE 101 II 177 ff.).

BILD:

"Grablegung Jesu" hier im Staate Michigan, USA, als eine von einem Dutzend Darstellungen in einem Friedhof mit Bodenplatten und Rasen (pflegeleicht),

Persönlichkeitsrecht. . . durchsetzbar !

Vorausgesetzt, Ihr Wille ist, wie weiter oben beschrieben, schriftlich bekannt und in richtigen Händen! Dann nämlich geht das Bestimmungsrecht des Verstorbenen vor. Vor dem Bestimmungsrecht seiner Angehörigen. Die rechtliche Sicht aus dem Bundesgerichtsentscheid (BGE 101 II 177, 190 und 191) ist wie folgt begründet. Wir zitieren in Auszügen.

12

Persönlichkeitsrecht (Bestimmungsrecht) angewandt in diesem Bundesgerichtsentscheid von 1975 (BGE 101 II 177, 190 und 191)

a) Bestimmungsrecht der Angehörigen

"Den Angehörigen eines Verstorbenen steht nach der in der Schweiz herrschenden Rechtsauffassung in den Schranken der öffentlichen Ordnung und der guten Sitten ein Bestimmungsrecht über dessen Leichnam zu. Dieses mit dem Eigentum vergleichbare, aber nicht vom Sachrecht beherrschte Recht, ist ein Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und hat seinen Sitz in Art. 28 ZGB. Es beruht auf der engen Verbundenheit mit dem Verstorbenen und schützt die sich daraus ergebende besondere Gefühlsbeziehung." (BGE 191 II 190 f.)

b) Bestimmungsrecht des Verstorbenen geht vor

Das Bestimmungsrecht des Verstorbenen geht vor! Aber er muss es zu Lebzeiten (klar) wahrnehmen. Darum begründet BGE 101 II 177 ff. (191) weiter:

"Das Recht der Angehörigen, über den Leichnam zu bestimmen und unbefugte Eingriffe in diesen abzuwehren, ist allerdings begrenzt durch das Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen selbst, zu seinen Lebzeiten über das Schicksal seines Leichnams und die Art der Bestattung zu verfügen. Soweit der Verstorbene von dieser Verfügungsbefugnis Gebrauch gemacht hat, muss das Bestimmungsrecht der Angehörigen zurücktreten."

c) Keine Anordnung = Sache der Angehörigen

Hat es der Verstorbene unterlassen, besteht also keine Anordnung, so ist es grundsätzlich Sache der Angehörigen. Darum vor allem an die Alleinstehenden: klar, schriftlich festlegen und gesichert bei Vertrauensperson hinterlegen. So, nur so, hat Ihr Wille Vorrang, ist Ihr Verfügungsrecht ersichtlich und beanspruchbar, respektive durchsetzbar! BGE 101 II 177 ff. (191) sagt es so:

13

"Hat der Verstorbene jedoch hierüber keine Anordnungen getroffen, ist es grundsätzlich Sache seiner nächsten Angehörigen, über das Schicksal des Leichnams zu entscheiden, allfällige Eingriffe wie eine Organentnahme oder Sektion zu gestatten sowie Art und Ort der Bestattung zu bestimmen. Dies mit der sogenannten Totenfürsorge eng verbundene Recht steht den Angehörigen um ihrer eigenen Persönlichkeit willen zu."

d) Weitere rechtliche Begründung des Bundesgerichts

Das Bundesgericht begründet weiter im BGE 101 II 177 ff. (191) für die vorstehenden Zitate:

"Es ist nicht etwa vom Verstorbenen auf sie übergegangen, wie dies bei den Vermögensrechten der Fall ist. Das ergibt sich aus dem Grundsatz der Unvererblichkeit der Persönlichkeitsrechte. In einem gewissen Sinne kann wohl auch von Nachwirkungen der Persönlichkeit des Verstorbenen gesprochen werden. Da die Persönlichkeit jedoch mit dem Tode endet (Art. 31 Abs. 1 ZGB), können Persönlichkeitsgüter Verstorbener nur von deren Angehörigen gewahrt werden, und zwar so, dass diese sich hierfür auf ihr eigenes Persönlichkeitsrecht stützen. "

Dies ist der Grund, weshalb wir (und auch Politiker) klar empfehlen, den "letzten Willen" klar und schriftlich niederzulegen, sowie diesen bekannt zu machen. Und ihn zu hinterlegen respektive einer Vertrauensperson zu übergeben. Der TWN- Verlag und die Schweizerische Gesellschaft für Lebenshilfe (SGFL) haben hierfür die verschiedenen Schriftstücke (Verfügungen für den Todesfall, Ausweis für Organspende, Patientenverfügung usw.) bereitgestellt.

Wir gehen nun noch speziell auf die Organspende ein. Dabei benützen wir die Publikation eines weiter oben erwähnten Rechtsanwaltes in der Schweizerischen Ärztezeitung (Band 68, 1987, Heft 41).

14

BILD:

"Ich bin unschuldig am Blut dieses Gerechten."

Der Aufsatz ist aufschlussreich und hilft das vorgenannte aus dem Zivilgesetzbuch und dem Bundesgerichtsentscheid noch besser zu verstehen. Blutentnahme ist mitbeleuchtet, Hauptthema ist die Organspende. Dr. K. Butz hat diese Abhandlung in Zusammenarbeit mit der Swisstransplant, einer Organisation für Organspende, gefertigt. Wir haben einige Ergänzungen beigefügt. Was über Organspende rechtlich gesagt wird, trifft vielfach auch für die Bestattungsart zu.

15

Organspende aus der Sicht des Juristen

Von Dr: iur. Konrad Butz, Rechtsanwalt, Zürich

Der Abdruck des in der Schweizerischen Ärztezeitung vom 14. Oktober 1987, Nr. 41/1987 erschienenen Aufsatzes von Rechtsanwalt Dr. Konrad Butz, Zürich, erfolgt, ohne dass Dr. Butz damit zu den in diesem Buch ausgesprochenen Anschauungen Stellung nimmt.

I. Einleitung

In der Schweiz, in Europa, und soweit überblickbar weltweit, besteht grosse Rechtsunsicherheit bezüglich der gesetzlichen Zulässigkeit von Organentnahmen und -einpflanzungen. Dieser Verunsicherung unterliegt nicht nur die Ärzteschaft, sondern auch ein Grossteil der Bevölkerung. Weder Ärzteschaft noch Bevölkerung können eine schlüssige Antwort auf die Frage geben, ob von Verstorbenen oder von Personen Organe oder Körpersubstanzen entnommen werden dürfen, um sie leidenden Menschen zwecks Genesung einzupflanzen. Ähnlich verhält es sich mit Organ- und Gewebesubstanzentnahmen zu Forschungszwecken.

Der wohl gängigste Eingriff der Entnahme von Körpersubstanz zwecks Erhaltung des menschlichen Lebens ist zurzeit die Blutentnahme zwecks Herstellung von Blutkonserven zur Transfusion. Vor dem Recht ist die Blutentnahme unproblematisch, handelt es sich doch bei der Blutentnahme um einen harmlosen medizinischen Eingriff.

Bei der Knochenmarkentnahme stellen sich für den Körpersubstanzspender bereits wesentlich grössere Probleme. Obwohl entsprechend dem heutigen Wissensstand die Knochenmarkentnahme offenbar einen verhältnismässig ungefährlichen Eingriff in den menschlichen Körper darstellt, ist diese mit grossen, persönlichen Opfern des Knochenmarkspenders verbunden, wie mehrtägiger Krankenhausaufenthalt, allenfalls Schmerzen usw.

Gemeinsam ist bei den vorerwähnten Beispielen, dass es sich um Körpersubstanzentnahmen an Lebenden handelt.

Im allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet Organverpflanzung Explantation von Organen aus einem Leichnam zwecks Implantation in einen Patienten.

II. Körpersubstanz- und Organempfang (Empfängerseite)

Auf der Empfängerseite bedeutet jeder ärztliche Eingriff einen Eingriff in die persönliche Integrität des Patienten. Es dürften sich dadurch im allgemeinen jedoch keine wesentlichen Rechtsprobleme ergeben. Empfänger, die infolge chronischer Leiden auf Organ- resp. Körpersubstanzspenden warten, geben in der Regel vor Empfang des Organs bzw. der Körpersubstanz ihre Einwilligung zur Implantation.

Dass auf der Seite der Organempfänger unter Umständen schwerwiegende ethisch-moralische Probleme entstehen können, weil sehr oft im Zeitpunkt des Entschlusses zum Organempfang der Spender noch lebt und zuerst sterben muss, damit die Organspende erfolgen kann, soll nicht Gegenstand der vorliegenden Abhandlung sein, bedürfte aber vermehrter Beachtung. Fehlt es dem Empfänger am Bewusstsein oder bei Vorliegen von Notfällen, liegt der Entscheid für die Einwilligung zur Implantation bei den Ärzten oder allenfalls bei den nächsten Angehörigen des Patienten.

III. Körpersubstanz- und Organentnahme (Spenderseite)

A. Bei Lebenden

Jede Körpersubstanz- und Organentnahme beim lebenden Spender bedeutet eine Körperverletzung im zivil- und strafrechtlichen Sinne. Sowohl das Zivil- als auch das Strafrecht, generell die Gesetzgebungen zivilisierter Länder, schützen den menschlichen Körper vor widerrechtlichen Eingriffen durch Dritte. Oft können derartige Eingriffe durch Dritte ohne weiteres toleriert werden (z.B. Durchstechen der Ohrfläppchen durch den Goldschmied, zahnärztliche Behandlungen). In Fällen derart leichter Eingriffe in den menschlichen Körper liegt die Einwilligung des Betroffenen, resp. dessen engsten Angehörigen, ausdrücklich oder stillschweigend vor.

Den vorerwähnten leichtesten Eingriffen in den menschlichen Körper steht als schwerster Eingriff in die körperliche Integrität die absichtliche Tötung eines Menschen durch Dritte gegenüber, welcher in Fällen von Verbrechen oder Vergehen widerrechtlich, bei Exekutionen entsprechend den Gesetzgebungen der betreffenden Länder zulässig ist.

BILD:

Exekution: schwerster Eingriff in die körperliche Integrität ist die absichtliche Tötung eines Menschen. (Bild: Jesus wird gekreuzigt. Darstellung in einem Friedhof im Staate Michigan/Detroit, USA.)

Die Spanne zwischen diesen beiden Extremen ist unermesslich und kaum gesetzlich erfassbar. In verschiedensten Ländern sind deshalb Versuche, das Recht der Organspende zu kodifizieren, gescheitert. Auch in der Schweiz bestehen Gesetze im materiellen Sinne, die spezifisch diesen Problembereich in der Regel auf Verordnungsstufe regeln, nur sehr spärlich, z.B. in Krankenhausverordnungen, die üblicherweise auf Privatspitäler nicht oder nur teilweise anwendbar sind. Im übrigen muss aus dem vorhandenen Recht geschöpft werden.

18

1. Lebensnotwendige Organe

Die Entnahme von lebensnotwendigen Organen bedarf einer besonderen Prüfung. Das Strafrecht setzt hier starre Grenzen.

Die Entnahme von lebensnotwendigen, unpaarigen Organen wie Herz und Leber von lebenden Organspendern ist, selbst wenn eine Einwilligung des potentiellen Organspenders vorliegt, unzulässig. Derartige Einwilligungen können keine Rechtswirkungen erzielen. Die Entnahme von paarigen lebensnotwendigen Organen wie Nieren von Lebenden ist nach unserer Ansicht ebenfalls unzulässig, vergrössert doch das Wegfallen eines paarigen, lebensnotwendigen Organs das Risiko, an einer Erkrankung oder Verletzung des verbleibenden Organs zu sterben, erheblich. Immerhin dürften Entnahmen von lebensnotwendigen, paarigen Organen zulässig sein, wenn Rechtfertigungsgründe vorliegen (als Beispiel wäre der Fall denkbar, in welchem jemand die Einwilligung in die Entnahme eines paarigen lebenswichtigen Organs erteilt und dies die einzige Möglichkeit ist, ein akut bedrohtes Leben zu retten).

Die Entnahme von lebensnotwendigen Körpersubstanzen wie Blut und Knochenmark, respektive die Zustimmung des Spenders dazu, sind, da es sich bei diesen Substanzentnahmen nach dem heutigen Wissensstand um verhältnismässig risikolose Eingriffe handelt, unbedenklich, immer vorausgesetzt, dass der Gesundheitszustand des Substanzspenders einen derartigen Eingriff problemlos zulässt.

2. Nicht lebensnotwendige Organe

Bei der Entnahme von nicht lebensnotwendigen Organen und Körpersubstanzen ist die Einwilligung des Spenders erforderlich, sie kann volle Rechtswirkung entfalten. Eine Einwilligung durch die allernächsten Angehörigen dürfte rechtlich problematisch sein, obwohl sie im Einzelfalle durchaus denkbar ist.

19

Das Problem der Verpflanzung nicht lebensnotwendiger, aber für ein normales Leben unentbehrlicher Organe und Körpersubstanzen, wie Augenhornhaut, dürfte sich kaum stellen, wird ein lebender Spender doch kaum seine Einwilligung zur Organentnahme erteilen.

Zu verurteilen ist die Einwilligung zur Organentnahme von Lebenden aus kommerziellen Gründen.

Und nun der uns ganz speziell interessierende Abschnitt: Organentnahme bei Toten. Lesen wir auch hier wieder, was Dr. K. Butz weiter dazu meint und vergleichen wir mit dem BGE 101 II 177 ff.

B. Bei Toten

1. Totenfrieden

Die Rechtsordnungen zivilisierter Länder regeln die Achtung gegenüber dem Verstorbenen und gegenüber dessen Angehörigen. Der Leichnam ist integer, die Trauerfamilie hat Anspruch auf Achtung des Totenfriedens. Eingriffe von aussen in einen Leichnam zur Vornahme von Organentnahmen oder Autopsien bedeuten zweifellos Eingriffe in den Totenfrieden, die nur zulässig sind, wenn entsprechende Rechtfertigungsgründe vorliegen.

Autopsien werden von behördlicher Seite angeordnet, Organentnahmen nicht.

Es stellt sich die Frage der Verfügungsberechtigung über den Leichnam respektive die konkrete Frage: "Wer ist befugt zu bestimmen, ob einem Leichnam ein oder mehrere Organe explantiert werden dürfen?"

. . . wer bestimmt über einen Leichnam ?

Keine Zweifel können darüber bestehen, dass jede Person berechtigt ist, zu Lebzeiten über das Schicksal des eigenen Leichnams zu verfügen und zu bestimmen, ob sie alle oder einzelne Organe zur Explantation (oder auch für die Forschung) freigeben will oder nicht.

20

Weniger klar ist die Rechtslage bei Fehlen einer derartigen, zu Lebzeiten erfolgten, Erklärung. Der Arzt, welcher eine Explantation vorzunehmen beabsichtigt, muss feststellen, ob er diesen Eingriff durchführen darf oder nicht.

Sofern von nahen Angehörigen die Erklärung vorliegt, eine Organentnahme sei unzulässig, ist dieser Wunsch zu beachten. Beispielsweise bestimmt das bemische Gesundheitsgesetz, dass die Organentnahme nicht zulässig ist, wenn der Verstorbene oder an seiner Stelle eine ihm nahestehende Person etwas anderes verfügt hat.

Die zürcherische Verordnung über die kantonalen Krankenhäuser bestimmt, dass am verstorbenen Patienten eine Obduktion durchgeführt werden kann. Diese hat zu unterbleiben, wenn der Verstorbene oder seine nächsten Angehörigen Einspruch erhoben haben. Diese Regelung wird analog übernommen für Organentnahmen zwecks Implantationen. Von Amtes wegen erfolgen Obduktionen, wenn die Todesursache unklar ist und Anhaltspunkte dafür bestehen, es liege ein gewaltsamer Tod vor, und wenn die Todesursache eine gemeingefährliche Krankheit ist.

Der Kreis der Personen, die eine wirksame Einwilligung zu einer Organentnahme erteilen können, muss sich nicht unbedingt mit dem Kreis der möglichen Organspender

decken. Nicht jeder, der die medizinischen Erfordernisse an einen Organspender erfüllt, genügt den Ansprüchen, die das Gesetz an seine Fähigkeit zum Erteilen einer wirksamen Einwilligung stellt. Bei mangelnder Einwilligungsfähigkeit stellt sich die Frage nach der Zustimmung Dritter.

2. Todesfeststellung

Es steht fest, dass der Tod vor Vornahme eines Explantationseingriffes zweifelsfrei festgestellt sein muss. Die Zürcher Krankenhausverordnung bestimmt beispielsweise, dass der Tod nach den Richtlinien der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften festzustellen ist. Dabei verweist diese Verordnung auf die anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaft, welche dem jeweiligen Stand der Forschung folgen.

21

Diese Richtlinien legen fest, dass der Tod durch einen Arzt festzustellen ist, der weder an der Organentnahme noch an der Betreuung des Empfängers beteiligt ist.

Das vorstehend durch den Juristen Dr. Konrad Butz Beschriebene führt ebenfalls in schon früher gemachte Feststellungen: Letzter Wille schriftlich festlegen! Darum folgen seine Ausführungen über Spenderausweis und Spendererklärung .

IV. Spenderausweis

Durch einen sogenannten Spenderausweis erklärt eine Person ihren Willen, Organe und Substanzen des eigenen Körpers nach dem Tod zu Transplantationszwecken (möglich wären auch Forschungszwecke) freizugeben und in eine Explantation einzuwilligen.

1. Spendererklärung

Durch eine einfache, handschriftlich zu unterzeichnende Erklärung im Spenderausweis erklärt eine Person ihre Bereitschaft, Organe und Körpersubstanzen nach dem Tode zur Transplantation oder gegebenenfalls für die Forschung zur Verfügung zu stellen. Eine derartige Spendererklärung kann alle oder nur einzelne Organe betreffen. Die Erklärung kann aber auch "negativ" formuliert sein. Nämlich

2. Negativerklärung

Durch eine Negativerklärung, zu deren Abgabe jedermann berechtigt ist, verfügt eine Person im Spenderausweis, dass bestimmte Organe und Körpersubstanzen zur Explantation nicht freigegeben werden.

Oder dass gar keine Explantation (Organentnahme) geschehen darf.

Zu einer Negativerklärung ist jedermann berechtigt. An sich ist diese im gleichen Spenderausweis sogar für den ganzen Körper möglich, ist doch jedermann berechtigt zu erklären, dass er einer Explantation nicht zustimmt.

Negativerklärungen sind denkbar für Organe, mit denen besonders emotionelle Gefühle verbunden sind, am ehesten wahrscheinlich für

22

Herz und Augen. Negativerklärungen können aber auch aus praktischen Erwägungen erfolgen, und zwar in Fällen, in welchen Spendewillige über kranke Organe verfügen. Bekanntlich wird die Eignung eines Organs zur Implantation durch den Arzt erst nach der Explantation festgestellt. Negativerklärungen betreffend kranke Organe können also kostensparend wirken, indem es gar nicht zur Explantation kranker Organe kommt.

3. Wie kann sich ein Spenderausweis auswirken?

Zweifelsfrei ist bei Vorhandensein eines Spenderausweises für den Arzt, welcher eine Organ- oder Körpersubstanzenentnahme vorzunehmen beabsichtigt, die Entscheidung kein Problem, da er über die schriftliche, ausdrückliche Einwilligung in Form des Spenderausweises des Verstorbenen verfügt. Diese Einwilligung ist auch für die nächsten Angehörigen des Verstorbenen verbindlich.

Wie steht es aber, wenn ein für eine Explantation geeigneter Leichnam vorliegt, bei welchem sich kein Spenderausweis finden lässt, respektive für welchen kein Spenderausweis gefunden werden kann?

Hier wird sich für den Arzt die Frage stellen, weshalb der Verstorbene keinen Spenderausweis besass. Wollte er sich nicht als Organspender zur Verfügung stellen, hatte er nichts dagegen oder hatte er sich mit der Frage der Organspende gar nicht befasst?

Die Folge wird unseres Erachtens sein, dass bei der Ärzteschaft eine gewisse weitere Verunsicherung entstehen könnte. Immerhin muss jeder Arzt, welcher Organe ohne ausdrückliche Einwilligung des Verstorbenen respektive dessen Angehörigen entnimmt, damit rechnen, dass diese ihn ins Recht fassen. Es ist deshalb durchaus denkbar, dass die Schaffung von Spenderausweisen die zurzeit nicht klar gesetzlich geregelte Rechtslage noch zu verwässern hilft. Eine negative Auswirkung des Spenderausweises auf das Transplantationswesen ist aus diesem Grunde nicht auszuschliessen. Es bleibt zu hoffen, dass die verstärkten Informationsaktivitäten die Klärung der Rechtsfrage beschleunigen.

23

Dass der Organspenderausweis nicht die einzige Form darstellt, in der jemand seine Bereitschaft zur Organspende nach dem Ableben bekunden kann, sei nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

Ergänzend sei noch gesagt, dass es sich beim Spenderausweis im Grunde genommen um nichts anderes als um eine letztwillige Verfügung handelt, für welche das Gesetz strenge Formvorschriften enthält.

Soweit der Jurist Dr. Konrad Butz. Auch hier verweisen wir auf das früher gesagte, vor allem zusammenhängend mit BGE 101 II 177 ff:

Zu beziehen bei: SGFL, Postfach 538, CH-4016 Basel (Tel 061-691 7213/Fax 061-683 8144)

Eine schriftliche Erklärung, eine klare Information an die Angehörigen, einen Spenderausweis auf sich tragen, hilft auf jeden Fall und jedermann - und schiebt Verunsicherungen und Risiken zur Seite.

Der TWN- Verlag und die Schweizerische Gesellschaft für Lebenshilfe (SGFL) haben hieran gedacht und halten den entsprechenden Ausweis als "letztwillige Verfügung" bereit. Ergänzen, datieren und unterschreiben: das ist Ihre Sache. Wir empfehlen Ihnen, dies zu tun. Ihnen und Ihren Angehörigen zuliebe.

Rechtliche Fragen zum Bestattungs- und Persönlichkeitsrecht

Ein Aufsatz aus "Kunst und Stein"

Einen anderen Aufsatz entnehmen wir Kunst und Stein, und möchten damit unsere Ausführungen über das Recht mit diesem abrunden. Zugleich rufen wir auf, die entsprechenden Verfügungen (letzter Wille) zu befolgen, zu schützen und zu achten und damit das Recht, den Totenfrieden, ja die Glaubensfreiheit und das Vertrauen des Bürgers zu wahren.

24

Rechtliche Fragen zum Bestattungs- und Persönlichkeitsrecht

Der Verfasser schreibt zuerst über

Bestattungsart und Willensäusserung

und meint über die Bestattung, das heisst über die Übergabe des menschlichen Leichnams an die Elemente. Es wird davon ausgegangen, dass der Verstorbene, der Wünsche über die Art der Bestattung geäussert hat, auf das Pietätgefühl der Angehörigen und der Amtsträger vertraut, dass sie seinen Willen auch ohne letztwillige Anordnung erfüllen werden. Allorts sollten die Amtsstellen verpflichtet werden, die zu Lebzeiten und bei Urteilsfähigkeit geäusserten Bestattungsanweisungen entgegenzunehmen! Der Verfasser fragt darum:

Deutschland.. uns voraus ?

In Deutschland ist ganz klar geregelt, dass der Wille des Verstorbenen der beherrschende Grundsatz des gesamten Bestattungsrechtes ist. Das in Hinterbliebene gesetzte Vertrauen in deren Pietätgefühl muss erfüllt werden. Selbst bei Meinungsverschiedenheiten gibt es keine Mehrheitsentscheide. In solchen Fällen muss die Behörde Erdbestattung zwangsweise anordnen. Feuerbestattung darf erst nach einer entsprechenden gerichtlichen Entscheidung vorgenommen werden, auch wenn diese viele Wochen dauert. Soweit das Recht in Deutschland. Was nun aber in der Schweiz?

Schweiz: Bestattungsarten nicht gleichberechtigt behandelt?

In der Schweiz werden die beiden Bestattungsarten Erde und Feuer verschiedenerorts nicht gleich behandelt. Feuer erhält oft den Vorzug. Man spricht bereits von örtlichem Zwang zur Leichenverbrennung. Zudem kann der Erdbestattungswunsch zu Lebzeiten an etlichen Orten auf den zuständigen Amtsstellen nicht deponiert werden. Im Todesfall fehlt dann der schriftlich niedergelegte Wille oder ist gar nicht mehr auffindbar. Verbrennung der Leiche (Kremation) ist die Folge, auch wenn der Verstorbene erdbestattet werden wollte.

25

Somit werden Pietät, letzter Wille und Glaubensfreiheit massiv tangiert oder eingeschränkt. Falsche Umweltschutzgründe sollen dabei nachhelfen. Kurzfristige Überlegungen finanzieller Natur werden bald die einzige Entscheidungsgrundlage bilden. Trauernden wird ins Gewissen geredet, doch solchen Appellen Folge zu leisten. Der Mensch wird so zur Sache, zur Ware degradiert! Ist sein Wert folglich demjenigen des Abfalls gleichzusetzen? Ein Denken, vielleicht dem der dreissiger Jahre vergleichbar? Oder dem des Wirtschaftslebens der sechziger Jahre? Die achtziger Jahre haben der Wirtschaft ein anderes Denken beigebracht: zurück zu den Kreisläufen der Natur, zur Umweltverträglichkeit, zu vermehrten menschlichen und geistigen Werten.

Die eingangs erwähnten Tatsachen werden verstärkt durch die verkleinerten Wohngemeinschaften. Vor allem der überlebende, alleinstehende Partner hat Schwierigkeiten, einen anerkannten, seine Wünsche achtenden Willensvollstrecker zur Seite zu haben. Vormünder haben heute kaum mehr Zeit, sich auch nur annähernd und angemessen um ihre Schützlinge zu kümmern. Die in Pflegeheimen und Spitälern hinterlegten Bestattungsanweisungen scheinen sie bisweilen wenig zu interessieren.

Schweizerische Rechtsprechung

Die Schweizerische Rechtsprechung lehnt sich an diejenige Deutschlands an. Die Deutschen scheinen auch hier das Sprichwort "mit deutscher Gründlichkeit" zu erfüllen. Tatsächlich findet sich im vielzitierten BGE 97 I 221 ff. (BGE = Bundesgerichtsentscheid) der Hinweis auf das deutsche Recht wie folgt: "Das scheint denn auch der deutschen Rechtsprechung zu entsprechen, wonach Streitigkeiten über die Gestaltung der Bestattung durch das Prozessgericht zu entscheiden sind. . ." BGE 97 I 230 spricht auch von der "Unterlassung" hinsichtlich Glaubens- und Kultusfreiheit, als Freiheitsrechte mit negativer und positiver Funktion. Der Staat sei verpflichtet einzugreifen, wenn die religiöse Betätigung durch Dritte verunmöglicht wird, insbesondere, wenn etwa eine Kultushandlung gestört werde.

26

Und weiter: Unterlässt er [der Staat] dies, so verletzt er zwar nicht unmittelbar die Religionsfreiheit, . . . ; wohl aber verweigert er dem Betroffenen seinen Schutz und macht sich damit der Rechtsverweigerung schuldig. Der BGE 97 I 221 ff. hält aber grundsätzlich fest, dass nicht die Bestattungsart, sondern die Bestattungsform (also die Feier) zu beurteilen war. Bei der Bestattungsfeier kann der Wille des Verstorbenen durch Angehörige umgestossen werden. Bezüglich Art der Bestattung aber hält auch die schweizerische Rechtsprechung Gleichschritt mit der deutschen Rechtsprechung (Hinweis in BGE 97 I 234). Das Bundesgericht führt wörtlich aus: "Die Verfügungsmacht des Lebenden über das Schicksal seines Leibes nach dem Tode, die Art der Bestattung

stellt sich als Ausfluss der individuellen Freiheit des Bürgers, der Persönlichkeit und ihres Rechts auf Geltung und Achtung durch die Allgemeinheit dar. . ." (BGE 45 I 132 f., bestätigt in BGE 52 I 364) Und weiter: "Es rechtfertigt sich vom Standpunkt der Bundesverfassung aus anzunehmen, dass ein mit der Gestaltung der Bestattung zusammenhängendes Persönlichkeitsrecht den Tod des Bürgers überdauern kann." (a.a.O.) Soweit die Zitate aus dem BGE 97 I 228. Leider liegen Missinterpretationen dieses Bundesgerichtsentscheides sowohl von seiten des Bundesamtes für Justiz wie auf kantonaler Ebene vor.

"Praktikabilität" und Recht hinsichtlich Art der Bestattung

Behörden berufen sich denn auch gerne auf eine Aussage: Gründe der Praktikabilität. Erstens hat gerade zu Beginn des Jahres 1988 das Bundesgericht in Sachen Praktikabilität (Fall Eidg. Steuerverwaltung/WUST/Briefmarken) einen Entscheid gefällt, der wie folgt lautet: "Allein aus Gründen der Praktikabilität aber darf die Verwaltung nicht vom Erfordernis der Gesetzmässigkeit abweichen. . ."

Zweitens: Da nun bei der Feier Abweichungen möglich sind, bei der Art aber die individuelle Freiheit Schutz verlangt, ist jede Begründung mittels Praktikabilität absurd und fehl am Platze, somit rechtswidrig. Darum muss jedem Bewohner unseres Landes die Möglichkeit eingeräumt werden, zu Lebzeiten und bei voller Urteilsfähigkeit, seinen Willen hinsichtlich Bestattungsart

27

bei seiner Wohngemeinde schriftlich zu hinterlegen.

Solche Erklärungen dürfen bei verminderter Urteilsfähigkeit nicht mehr umgestossen werden. Sie sind von den Ämtern vorbehaltlos entgegenzunehmen, zu schützen und die Umsetzung in die Tat nach Eintritt des Todes zu vollziehen. Dies stets hinsichtlich Art und nicht Feier der Bestattung.

Vor Drucklegung dieses Buches gelangt ein Zeitungsartikel aus dem Vaterland, publiziert am 27. Januar 1990, in unseren Besitz. Unter dem Titel

"SZ.. Kremation soll gefördert werden"

Der Kanton Schwyz hat ein neues Gesetz über das Bestattungs- und Friedhofswesen in Kraft gesetzt. Im Amtsblatt wurde es erst hernach publiziert. Weder das Volk noch der Kantonsrat kann, noch konnte, sich dazu äussern. Der Erlass erfolgte direkt durch den Regierungsrat, die Exekutive.

In der neuen Verordnung wird zwar die Grabesruhe nicht angetastet. Sie beträgt für Erdbestattung zwanzig, für Urnenbestattung zehn Jahre.

Bedenken weckt der Satz: "**Dem Umweltschutzgedanken soll im Begräbnis-wesen zum Durchbruch verholfen werden.**" Es wird aber nicht angeführt, welche Gedanken hinter dieser Formulierung stecken. Wir kommen im folgenden Kapitel Umwelt - Umweltschutz auf solche Gedanken und Hintergedanken zurück.

Gleich anschliessend bringt der Text aber einen Widerspruch zum Recht des Persönlichkeitsschutzes und der Glaubensfreiheit zu Tage:

"Bezirksärzte können sogar Kremation anordnen, wenn ein Verstorbener zu Lebzeiten mit schwer abbaubaren Medikamenten behandelt worden ist. " Ein Arzt könnte also durchaus Kraft dieser Verordnung die gewünschte Unversehrtheit des Leibes, somit die Glaubensfreiheit und das Persönlichkeitsrecht verletzen!

Ist es nicht eine gravierende Widersprüchlichkeit, nicht nur zum BGE 97 I 221 ff., sondern zur Praxis überhaupt? Zu Lebzeiten wird

28

ein solcherart Erkrankter noch und noch mit diesen offenbar schwerabbaubaren Medikamenten behandelt. Täglich scheidet somit ein Mensch eine ganze Menge schwerabbaubaren Abfalls via Urin etc. aus seinem Leib aus. Hier wird toleriert, dass schwerabbaubare Medikamente täglich in erheblichem Masse verabreicht und ausgeschieden werden. Aber nach dem Tode, allwo der Leib Zeit zum Vergehen hat und keine neuen Mengen Medikamente dazukommen, da toleriert man plötzlich das Analoge nicht mehr.

Man wird hier den Verdacht nicht los, dass auf Kosten des Persönlichkeitsschutzes, der Unversehrtheit des Leibes, der Grabesruhe und der Glaubens- und Kultusfreiheit die Leichenverbrennung (Kremation) unter dem Titel "Umweltschutz" durchgesetzt werden soll. Beugung des Rechts durch Mode- und Schlagworte? Rechtsgleichheit? Lassen Sie uns eine Antwort, vor allem auch zum Umweltschutz, in den folgenden Kapiteln finden.

Im Buch findet sich an dieser Stelle der Ausweis / die Verfügung/Anordnung abgebildet:

ORGANSPENDE, OBDUKTION UND BESTATTUNGSART

FÜR DEN TODESFALL Im vollen Besitz meiner geistigen Kräfte, bei uneingeschränkter Urteilsfähigkeit, lege ich hier meinen Willen nieder für den Fall, dass ich nicht mehr in der Lage bin, eine Entscheidung zu treffen oder eine Mitteilung zu machenusw.

-> siehe Buch / sowie Knopf: Bestellen

29
