

ORGANTRANSPLANTATION ALS PRIVATRECHTLICHES PROBLEM

Prof. Dr. Nuşin AYİTER
Juristische Fakultät Ankara

I. Persönlichkeitsrechte und medizinische Eingriffe im Allgemeinen

Organtransplantationen können juristisch im Zusammenhang mit zwei privatrechtlichen Problemen untersucht werden: Eines dieser Probleme betrifft die Feststellung der Grenzen der Vertragsfreiheit und das zweite geht die juristische Natur des toten Menschenkörpers an.

Unter dem Grundsatz der Vertragsfreiheit ist jene Befugnis des Rechtssubjektes gemeint, den Inhalt seiner vertraglichen Bindungen nach Belieben zu gestalten. Dieses Prinzip, das eine der tragenden Säulen unserer liberalen Rechtsordnung ist, hat seinen gesetzlichen Ausdruck im Art. 19 des Obligationenrechts gefunden. Vertragsfreiheit kann aber keine absolute Geltung haben und muss in vielen Beziehungen begrenzt werden. Diese Schranken oder Grenzen der Vertragsfreiheit sind wiederum gesetzliche Gebote und Verbote, Sittlichkeit und Persönlichkeitsrechte. Der Wille hat bei der Gestaltung vertraglicher Bindungen grundsätzlich Priorität, so dass die Regelung einzelner Schuldverhältnisse hauptsächlich dispositiver und ergänzender Natur ist.¹ Nur wenn die Person mit ihrer Willensäußerung die oben kurz genannten bestimmten Grenzen der Vertragsfreiheit überschreitet, hat ihr Wille keine Geltung, d.h. dieser Wille ist nicht imstande, die gewollte Änderung in der Rechtssphäre hervorzurufen. So begegnet ihm die Sanktion der Nichtigkeit oder Ungültigkeit. Die Nichtigkeit ist im Wesen und Kern des geäußerten Willens und hindert ihn, rechtlich beachtet

¹ Becker, H., Bener Kommentar Bd VI 1941-1945, Art. 19, Anm. 21.

und wirksam zu werden. Die Nichtigkeit ist ex Tunc da, muss vom Richter amtswegen berücksichtigt werden. Ein nichtiges Rechtsgeschäft kann auch nicht saniert werden².

Die für unser Problem in Frage kommende Grenze der Vertragsfreiheit ist der Schutz der Persönlichkeit, d. h. die sog. Persönlichkeitsrechte, deren Überschreitung die Parteien bei der Eingehung vertraglicher Bindungen vermeiden müssen.

Der Mensch als Wert in sich selbst, seine Individualität, seine Aussichten zur Entfaltung seiner Persönlichkeit in geistigen und wirtschaftlichen Hinsichten sind schutzwürdige Güter im rechtlichen Sinne. In den Bestimmungen des türkischen Zivilgesetzbuches zum Schutze der Persönlichkeit ist die Person ein weiterer gefasster Begriff als Rechtssubjekt. Die Rechtsordnung will die Person nicht bloss als ein abstraktes Rechtssubjekt betrachten, sondern sie unter allen Aspekten mit all ihren Eigenschaften als konkretes menschliches Wesen schützen³. So ist es nicht irrig, von einem Grundrecht über eigene Persönlichkeit zu sprechen. Es liegt nahe, anzunehmen, dass zwischen dem Grundrecht der Persönlichkeit und den unter verfassungsrechtlicher Garantie stehenden Grundrechten und Freiheiten Identität oder wenigstens enge Verwandtschaft besteht. So spricht unser Grundgesetz in seinem Art. 24 von einem Recht «zum Leben und zur Entfaltung der materiellen und geistigen Existenz». Im neueren schweizerischen Schrifttum heisst es sogar, dass der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit nichts anderes sei als die den privatrechtlichen Bedürfnissen angepasste verfassungsrechtliche Garantie der Grundrechte und - Freiheiten⁴.

Persönlichkeitsschutz als Institution der Rechtsordnung ist verhältnismässig neu⁵. Zwar hat es in der Rechtsgeschichte immer einzelne Bestimmungen zum Schutze der schwachen Vertragspartner gegeben. Viele Grundsätze, die im Verkehrsleben Geltung hatten z. B. Zinsverbot oder der Grundsatz des *Justum pretium* können aus dieser Sicht als Schutzbestimmungen bezeichnet werden. Aber damit sich daraus eine Institution entwickeln konnte, brauchte die Menschheit wohl eine Umwälzung und diese

² Becker, H., Art. 20, Anm. 9-12.

³ Grossen, J., La protection de la personnalité en droit privé, ZSR, NF 79 (1960) Heft 3, S. 5 a.

⁴ Grossen, S. 15 a.

⁵ Egger, Personenrecht Art. 27, Anm. 4.

Umwälzung kam mit der französischen Revolution. Sie brachte der Rechtsordnung die Grundsätze der Freiheit und der Gleichheit. Der freie Wettbewerb ist ein Ergebnis dieser Grundsätze. Die Nachteile des freien Wettbewerbs haben sich darin gezeigt, dass der Schwache gegenüber dem Starken schutzlos blieb und die grenzenlose Freiheit eine kleine Minorität zur Macht half, während er für die grosse Masse Rat- und Schutzlosigkeit bedeutete. Gegen Mitte des 19. Jahrhunderts sah man ein, dass der Grundsatz des freien Wettbewerbs und damit die Vertragsfreiheit mit einem Ausgleichselement ergänzt werden müsste. Die Folge dieser Erkenntnis ist, dass fast in allen Zivilgesetzbüchern Bestimmungen aufgenommen wurden. Die diesbezüglichen Bestimmungen des SchZGB und des türkischen MK sind wohl die fortschrittlichsten und harmonischsten auf diesem Gebiet.

Die körperliche Integrität, das Leben und die Gesundheit sind zweifellos die wichtigsten Rechtsgüter. Zum Schutze dieser höchsten Werte hat das ZGB zwei Arten von Bestimmungen. Schweizer ZGB Art. 27 und TMK Art. 23 bezwecken, könnte man fast sagen, die Person gegen sich selbst, und ZGB 28 und TMK 24 die Person gegen die Eingriffe dritter sicher zu stellen. Wir müssen bei der ersten dieser Bestimmungen, d. h. bei dem Inhalt des TMK 23, kurz verweilen. Wie wir bereits ausgedrückt haben, hat man im schweizerisch-türkischen Schrifttum oft betont, dass diese Bestimmung die Person vor sich selbst schützen will. Art. 23 TMK gewährt der Person Schutz, indem er die Attribute der Persönlichkeit zu grundsätzlich unveräusserlichen und unverzichtbaren Rechtsgütern erklärt. Die Person kann oft in die Lage oder Versuchung kommen, über eigene körperliche Integrität, Gesundheit oder Leben Verfügungen zu treffen, z. B. sie verpflichtet sich, einem gefährlichen wissenschaftlichen Experiment oder medizinischen Eingriffen zu unterziehen. Besonders im Rahmen der Arbeitsverträge kann die Gesundheit oder die körperliche Integrität in Mitleidenschaft gezogen werden. In all diesen Fällen betrifft die Willensäusserung die persönlichkeitsrechtlich geschützten Güter. Inwieweit kann sich eine Person rechtlich binden, inwieweit darf sie auf diese Güter verzichten? In der erwähnten Bestimmung heisst es folgendermassen:

«Auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit kann niemand ganz oder zum Teil verzichten.

Niemand kann sich seiner Freiheit entäussern oder sich in

deren Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken.»

Bei der Interpretation dieser Bestimmung soll der Inhalt des folgenden Artikels mit berücksichtigt werden. Art. 24 spricht vom unbefugten Eingriff in die persönlichen Verhältnisse oder Interessen. Zu den persönlichen Interessen werden vor allem das Leben, die Gesundheit, die physische und psychische Unverletzlichkeit gezählt. Zum Schutze dieser Interessen sind die Bestimmungen über die Entschädigung wegen unerlaubter Handlung und die entsprechenden Bestimmungen des Strafgesetzes vorgesehen. Die Voraussetzung des Schutzes muss also der Eingriff seitens einer aussenstehenden Person sein. Aber in unserem von Art. 23 abgeleiteten Fall hat der Eingriff eine vertragliche Grundlage, wengleich eine nichtige. Nun will die Rechtsordnung einer solchen Vereinbarung jegliche Wirksamkeit absprechen. In seiner Fassung will Art. 23 die Person nicht nur gegen ihre Gedankenlosigkeit und Kleinlichkeit schützen, sondern auch gegen ihren Vertragspartner, der sie wegen diesen Eigenschaften ausnützen könnte⁷. Die Verletzung der Persönlichkeit kommt in diesem Falle nicht unbedingt durch unerlaubte Handlung zustande, aber auf Grund der Einwilligung des Geschädigten. Das ZGB beabsichtigt nicht, den Menschen gegen sich selbst zu schützen, sondern will den herkömmlichen Grundsatz des «Volenti non fit Iniuria» auf dem Gebiet der Persönlichkeitsrechte ausser Geltung setzen. Auf dem Gebiet der Persönlichkeitsrechte muss sogar der mit Einwilligung des Geschädigten zugefügte Schaden ersetzt werden. Denn die vertragliche Grundlage ist von Gesetz aus nichtig. Dass diese Bestimmung hauptsächlich den Schutz gegen Drittpersonen bezweckt, ist auch daraus ersichtlich, dass der von der Person selbst seiner körperlichen Integrität zugefügte Schäden (Selbstmordversuch und Selbstverletzungen) rechtlich unbeachtet bleiben. Diese Handlungen können sittlich unzulässig sein, begegnen aber keiner Sanktion im juristischen Sinne.⁸ Man kann auch einen Wissenschaftler nicht daran hindern, die gefährlichsten Experimente an eigenem Körper durchzuführen. Wenn Art. 23 ZGB die Person gegen sich selber schützen wollte, so müssten ähnliche Eingriffe wenigstens eine strafrechtliche Sanktion haben.

⁷ Tandoğan, H., Şahsiyetin Akit dışı ihlallere karşı korunmasının işleyişi ve basım yoluyla ihlallere karşı özel hayatın korunması, AHF D 1963.

⁸ Gierke, O. von, DPR I S. 709 Not. 5.

Die Verfügung über das eigene Leben, d. h. die Einwilligung zum «getötet werden» oder die sog. Euthanasie ist ungültig. Denn das Leben als Persönlichkeitsrecht ist unverfügbar oder mit dem Wortlaut des Art. 23 unentäusserlich und unbeschränkbar. Nun, wenn eine Person auf Grund seines unwirksamen Willens getötet wird, hat der tötende eine unerlaubte Handlung begangen. Das ist ein absolutes Prinzip, auch wenn viele Fälle der Euthanasie besonders in den Ländern mit Geschworenen-Gerichtssystem oft mit Freispruch enden; sie bleiben privatrechtlich gesehen unerlaubte Handlungen. Die Einwilligung des getöteten und seine Leiden sind höchstens ein Grund für die Herabsetzung der Entschädigung⁹.

Es muss aber eingesehen werden, dass auch der Schutz der körperlichen Integrität wegen medizinisch zutreffender Massnahmen manche Beschränkung erfahren muss¹⁰. Heute befehlen in jedem Kulturland öffentlichrechtliche Gesetze prophylaktische und therapeutische Massnahmen. Die Frage ist, bis zu welchem Grade sie zulässig sind und ab welchem Punkt sie unzulässig werden. Das ist eine sehr heikle juristische Angelegenheit. Die Tendenz scheint dahin zu gehen, dass der Staat immer mehr im Begriff ist, in die private Sphäre einzudringen.

Die herrschende Meinung im schweizerisch-türkischen Recht ist, dass die Einwilligung zu medizinischen Eingriffen gültig ist, unter der Voraussetzung, dass der Einwilligende handlungsfähig ist oder die Einwilligung seitens des gesetzlichen Vertreters erfolgt. Wenn der medizinische Eingriff bei einem Bewusstlosen unternommen werden muss, so liegt die Entscheidung bei dem Arzt. In diesem Fall würde es sich um Geschäftsführung ohne Auftrag handeln. Die Haftung und die Ansprüche würden sich danach richten (OR 410). Aber wenn der Inhalt solcher vertraglichen oder quasi vertraglichen Verhältnisse die Schranken der Persönlichkeitsrechte überschreitet, kommt für den Eingreifenden die Haftung aus unerlaubter Handlung in Frage¹¹.

Heute haben die medizinisch-technischen Möglichkeiten einen

⁹ Tandoğan, H., Türk mes'uliyet hukuku, Ankara 1961, § 2, IV, 3 a; Özsunay E., Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, İst. 1974, sh 77.

¹⁰ Schw. Entwurf der Expertenkommission für eine Neugestaltung des Persönlichkeits Schutzes, SJ2 1975 Sh. 219.

¹¹ Loeffler, W., Die Haftung des Arztes aus ärztlicher Behandlung, Zürich 1945, Sh. 27 ... Künzler, F1, Der Schutz der Persönlichkeit nach Art. 27 ZGB, Zürich 1951, Sh. 70 ...

solchen Grad erreicht, dass die Eingriffe immer kühner werden, ausserdem juristisch wie sittlich zu mancher Überlegung und Bedenken Anlass geben. Ganz allgemein kann man sagen, dass die Einwilligung zu medizinischen Eingriffen gültig ist, wenn sie zum Zwecke der Erhaltung der Gesundheit gemacht wurde und nicht zur Zerstörung derselben. Der eigentliche medizinische Eingriff muss aber gegenüber medizinischen Versuchen klar abgegrenzt werden.

II. Medizinische Versuche

Grundsätzlich sind die wissenschaftlichen und medizinischen Versuche an menschlichen Wesen unzulässig. Es ist oft schwer, die medizinischen Versuche von medizinischen Eingriffen zu unterscheiden. Um von einem neuartigen Eingriff und nicht von einem Versuch sprechen zu können, müssen die Methoden oder Mittel in all ihren Eigenschaften, Wirkungen und Reaktionen in allen Hinsichten untersucht und erprobt und der Zweck der Anwendung muss die Behandlung sein, sowie die Verwirklichung dieses Zweckes wahrscheinlich erscheinen. Ausserdem müssen bei Anwendung neuer Behandlungsmethoden die Bekannten und Angewandten effektlos oder unzureichend sein, um den Patienten vor dem Tode zu retten¹². So bestand auch der ethisch - medizinische Ausschuss der türkischen Ärztekammer auf dem Begriff der medizinischen Notwendigkeit in seinem Bericht anlässlich der Organtransplantation.

Niemand kann die Bedeutung medizinischer Versuche für die Verlängerung der Lebensdauer und für die Förderung der Gesundheit bestreiten. Der Mensch, der sich für solche Experimente zur Verfügung stellt, ist ein Held und seine Opferbereitschaft kann nur Bewunderung erregen. Gewiss kann er nicht der Sittenwidrigkeit beschuldigt werden. Im Gegenteil zeichnet er sich durch Mut und Nächstenliebe aus. Aber gerade deswegen muss die Rechtsordnung ihn vor seiner Selbstlosigkeit schützen. Der Mensch ist Rechtssubjekt. Wenn er auch keine Einwände hat gegen die Degradierung zum Rechtsobjekt, hat die Rechtsordnung welche. Durch die Einwilligung zu Experimenten, die keine dauerhafte Minderung in der körperlichen Integrität hinterlassen, wird kein Schaden entstehen, so dass die ganze Sache juristisch unbeachtet bleibt.

¹² Atabek, Dr. Erdal, Kalp nakilleri ve ötesi, Cumhuriyet Gazetesi, 7 Aralık 1968.

Bei schweren und gefährlichen Experimenten, die der oben genannten Eigenschaften eines neuartigen medizinischen Eingriffs entbehren, ist der Arzt grundsätzlich verantwortlich, auch in dem Falle, wo der Versuch zum Zwecke der Rettung des Patienten erfolgte und dann scheitern musste. Das Vorhandensein der Einwilligung und der plausible Zweck können jedoch die Verantwortung erleichtern, sogar die Haftung gänzlich aufheben¹³. Trotzdem muss zum Ausdruck gebracht werden, dass der Wissenschaftler nicht das Recht hat, an einem Leben herumzuxperimentieren zum Zwecke der Rettung Anderer, auch wenn dieses Leben sehr nah am Ende ist. Das ist eine **Rechtswidrigkeit**, die jeder verantwortungsbewusste Jurist zu bekämpfen hat, auch wenn der Versuch zu Gunsten der ganzen Menschheit erfolgte.

III. Organtransplantationen

Organtransplantationen kann man in zwei Gruppen teilen, Organtransplantationen vom Lebenden auf die Lebenden und Organtransplantationen vom einem toten Menschenkörper auf einen lebenden. Organtransplantationen von Tieren auf Menschenkörper sind auch durchgeführt worden. Und soweit ich als Laie der Medizin beurteilen kann, würde ein solcher Eingriff im heutigen Stadium die Merkmale eines Versuches haben, und eine schwere Haftung für den eingreifenden Arzt herbeiführen, wenn dadurch ein Schaden eintritt.

1. Organtransplantationen von Lebenden auf Lebende

Organtransplantationen zwischen zwei lebenden Menschenorganismen müssen auch vom Gesichtspunkt der Persönlichkeitsrechte aus untersucht werden. Ich muss aber im voraus gestehen, dass es ziemlich schwer ist, dieses Problem mit dem kühlen Verstand des Juristen behandeln zu wollen. Denn wie im oben erwähnten Fall der Einwilligung zum medizinischen Experiment, muss derjenige auch bewundert werden, der sich bereit erklärt hat einen Teil aus dem Leibe herauszugeben, damit einem Mitmenschen geholfen wird. Der Jurist muss aber auch in diesem Falle sagen, dass diese Bereitschaft grundsätzlich rechtswidrig ist¹⁴. Denn die körperliche Integrität ist jeglicher Verfügung entzogen. Dass der Organspender gegen Entgelt gehandelt hat, oder die

¹³ Grossen, S. S. 48 a, 49 a; Künzler S. 87, u. ff.

¹⁴ Vergl. Özsunay, age. sh. 80, 81.

Spende vollkommen unentgeltlich nur aus altruistischen Motiven erfolgte, kann aus dem Gesichtspunkt der Sittlichkeit diskutiert werden, ist aber rechtlich irrelevant, weil Motive (Rettung eines Kindes mit der Spende einer der eigenen Nieren oder wirtschaftliche Not, wie im Fall der Leute, die ab und zu einmal durch Zeitungsinserate ein Auge verkaufen wollen) rechtlich grundsätzlich keine Rolle spielen. Dass solche Transplantationen faktisch gemacht und vom Publikum mit Enthusiasmus verfolgt werden, ändert an der Rechtswidrigkeit der Handlung nichts.

Ein juristisch wichtiges Problem ist es, ob die Einwilligung in jedem Falle und unter allen Umständen nichtig sei? Wenn die Eingriffe in die körperliche Integrität eine dauerhafte Minderung derselben herbeiführen (wie im Falle der Entfernung einer Niere oder eines Auges), so ist die Einwilligung nichtig. Der Betroffene kann sich zu jeder Zeit weigern, sich dem Eingriff zu unterziehen. Im Falle des Vollzugs des Eingriffs haftet der Arzt unter Umständen. (z. B. wenn der Arzt eine Niere entfernt um sie einem anderen zu transplantieren und der Spender stirbt in den folgenden Monaten, weil die übrig gebliebene Niere nicht funktionierte.) Wenn der Kausalzusammenhang zwischen der Entfernung einer Niere und dem Tode bewiesen werden kann, so können die Personen, die den Versorger verloren haben, den Arzt auf Schadensersatz verklagen (OR 45/III). Wenn der Eingriff keinen Schaden hervorruft, die Verminderung unwesentlich und vorübergehend ist, so ist kein Grund vorhanden, der Einwilligung die Gültigkeit abzuspochen. In Frage kommen die Blutspenden und Transfusionen. Aber meines Erachtens ist die Einwilligung nicht verbindlich, obgleich zulässig, und die Person kann nicht zur Einhaltung ihres Wortes gezwungen werden. Im Recht gibt es verschiedene ähnliche Fälle, wo die Willensäußerung rechtlich existiert, aber die Erfüllung nicht erzwungen werden kann. Solche Verpflichtungen nennen wir Naturalobligationen.

2. Organtransplantationen vom toten Körper auf Lebende

Mit den kühnen Versuchen eines südafrikanischen Chirurgen ist die Menschheit in ein neues Zeitalter mit neuen Weltanschauungen eingetreten. Die Vorstellungen sind irgendwie beunruhigend, bestimmt nicht ganz geheuer. Ein erfahrener türkischer Jurist spricht «vom Zeitalter des Menschen mit Ersatzteilen»¹⁵. Ein Nobelpreis-

träger will die Mediziner mahnen, indem er sie an die Ungeheuerlichkeiten der Konzentrationslager erinnert. Ein französischer Arzt macht die Kollegen auf die Möglichkeit von Missbrauch der Gefangenen künftiger Kriege aufmerksam und der Laie, der mit dem Herzen tun hat, freut sich in seinem ewigen Selbsterhaltungstrieb, weil er in sich selbst den Behandelten und im jungen Autofahrer den Träger des wertvollen Ersatzteils sieht. Wie soll sich nun der Jurist zur ganzen Sache äussern? Es ist bestimmt keine leichte Aufgabe. Wenn er sich negativ verhält, wird er als ewiger Hemmschuh des Fortschritts der Menschheit angesehen. Sich positiv auszudrücken, fällt ihm schwer oder nicht so ganz leicht. Um die Schwere Aufgabe einigermaßen lösen zu können, muss er zurück zu seinen Begriffen. Erst muss die juristische Natur des toten Menschenkörpers untersucht, dann die Frage des Todeseintritts erörtert werden. Vorweg muss aber nochmals betont werden: wenn die Organtransplantation die Merkmale eines Versuchs trägt, so ist sie unzulässig, weil sie in diesem Falle zum Abenteuer wird¹⁶.

a) *Die juristische Natur des toten Menschenkörpers*

Der tote Menschenkörper oder ein Teil davon ist keine Sache im sachenrechtlichen Sinne¹⁷. Das Recht auf sie kann nicht als Sacheigentum bezeichnet werden. Das ist eine neuere Tendenz. In der älteren Lehre wurde der Leichnam als «Sache» und Objekt des Sacheigentums bezeichnet. Auf dem Leichnam kann auch kein Persönlichkeitsrecht bestehen, da alle Persönlichkeitsrechte mit dem Eintritt des Todes erlöschen. Man muss aber annehmen, dass den Familienangehörigen und den Erben auf den Körper des Verstorbenen ein eigentumsähnliches absolutes Recht zukommt. Die Eigentumsähnlichkeit dieses Rechtes liegt darin, dass es gegen jedermann behauptet werden kann. In der neueren Lehre wird es als ein Recht sui generis bezeichnet. Der Inhalt dieses Rechtes wird nach Sitten und wo diese fehlen, nach freier Rechtserfindung des Richters bestimmt. Die Frage, wer der Inhaber dieses Rechtes sui generis sei und die Befugnis hat, die Verwendung der Organe zu

¹⁵ Velidedeoglu, H.V., 27 Nov. 1968, Cumhuriyet.

¹⁶ Sengir, T., Organ naklinin doğurduğu hukuki meseleler: AD 1968 11/12 S. 467 u. f.

¹⁷ Meyer-Hayoz Syst. Teil Anm. 69, sh. 42., Bern Komm. 1966, Haab, R., Einleitung, Anm. 22.

erlauben, muss auch nach Sitten beantwortet werden. In jedem Falle muss dem überlebenden Ehegatten eine Vorzugsstellung zuerkannt werden¹⁸.

Der Verstorbene selbst kann zu seinen Lebzeiten über seinen Leichnam Verfügungen getroffen haben. Grundsätzlich sind solche Verfügungen gültig, denn es ist ein Persönlichkeitsrecht, nach eigener Anschauung das Schicksal seines toten Körpers zu bestimmen¹⁹. Diese Verfügungen müssen jedoch im Rahmen der Sittlichkeit, des Gesetzes und der öffentlichen Ordnung bleiben. In dieser Hinsicht können die Auflagen nach Art. 462/II in Frage gehalten zu werden.

Der sog. Anatomie-Vertrag, d. h. die Verpflichtung einer Person, seinen toten Körper zwecks wissenschaftlicher Untersuchung einem Institut oder dergleichen zur Verfügung zu stellen, ist vom Gesichtswinkel der Persönlichkeitsrechte aus interessant. In der Lehre wird die Meinung vertreten, dass ein solcher Vertrag unter Umständen die Persönlichkeitsrechte verletzen kann. Das verletzte Gut kann hier nicht das Recht auf die körperliche Integrität sein, da dieses Recht sich auf den lebendigen Körper bezieht. Hiermit wird das Recht in Bezug auf die moralische Integrität verletzt. Um das zu verstehen, braucht man sich nur einen Menschen vorzustellen, der nach dem Abschluss des Anatomievertrages in seinen religiösen oder sittlichen Anschauungen eine Änderung erfährt und wegen des abgeschlossenen Vertrages die Ruhe verliert. Hier muss man wohl annehmen, dass die seelische Integrität in Mitleidenschaft gezogen wird.

Diesem Menschen muss man die Möglichkeit anerkennen, zu jeder Zeit, sogar mit letztwilliger Verfügung aus dem Vertrag zurückzutreten. Wenn der Anatomievertrag gegen Entgelt abgeschlossen wurde, kann der Betrag zurückverlangt werden, weil der Vertrag keinen gesetzwidrigen oder unsittlichen Inhalt hat. Ein solcher Vertrag kann ausserdem das religiöse oder ethische Empfinden der Familienangehörigen verletzen. Meines Erachtens müsste auch denen das Recht eingeräumt werden, den Vertrag nicht einzuhalten. Denn ich glaube, die Bestimmungen über nichtige letztwillige Verfügungen hier analog anwenden zu können.

¹⁸ Meyer-Hayoz Syst. Teil Anm. 71.

¹⁹ Tobel, W. von, Das Recht am toten Körper, Zürich 1946, S. 26, Großen, S. 57 a, Künzler S. 93.

Die Erben können eine ungültige Verfügung des Erblassers einhalten, müssen es aber nicht.

Das über den Anatomievertrag gesagte gilt auch für den Fall, wenn der Verstorbene zu seinen Lebzeiten die Entfernung seiner Organe nach seinem Tode erlaubt hat, wie z. B. in dem Falle des Vermächnisses der Augen.

b) Die Feststellung des Todeseintritts

Was wir über den toten Körper gesagt haben, scheint aber leider nicht ausreichend zu sein, weil der Kern des Problems ungelöst bleibt. Wann, zu welchem Zeitpunkt kann man vom toten Körper sprechen?

Es ist eine bekannte Tatsache, dass die Rechtswissenschaft der Entwicklung der Naturwissenschaften und des Lebens nachhinken muss. So bleibt uns als Juristen nichts anderes übrig, als abzuwarten. Wir sehen ein, dass, die traditionelle Definition des Todes als überholt angesehen werden muss oder wenigstens sind Anzeichen dafür da, dass sie revidiert werden müsste. Aber während dieser Abwartezeit haben wir nur die eine Möglichkeit der Anwendung der juristischen Regeln, die an die herkömmliche Todesdefinition anlehnen, auch wenn sie mangelhaft und revisionsbedürftig erscheinen. Dieser Regeln haben wir eine Menge. Die interessanteste ist vielleicht das Gesetz Nr. 5062 über unseren Beitritt zur Weltgesundheitsorganisation. In der Verfassung dieser Organisation befindet sich der Genfer Beschluss. Nach diesem Beschluss sind die Atmung und Blutzirkulation Lebenszeichen. Im Beschluss wird nicht erwähnt, ob diese natürlich oder künstlich vorangehen sollen. So müssen die künstlich herbeigeführte Atmung und Blutzirkulation als Lebenszeichen angenommen werden²⁰. Neuerdings werden mehrere Versuche gemacht, um eine neue Todesdefinition herauszuarbeiten. Der Vorschlag des medizinisch-ethischen Ausschusses der türkischen Ärztekammer scheint mir ein gut durchdachter und gut formulierter zu sein. Ein anderer Vorschlag kommt von den schweizerischen Ärzten²¹.

Der Jurist kann und darf sich gar nicht zu diesen Fragen

²⁰ Siehe zu dieser Frage den preisgekrönten Zeitungstikel in Milliyet vom 3. Dez. 1968 von Bilgin A. A.

²¹ ZBJV, 1969, Heft 8, S. 334-336 Richtlinien für die Definition und die Diagnose des Todes, Aufgestellt von der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften.

äussern, obgleich die Feststellung des Todes als Ende und die Feststellung der Lebendgeburt als Beginn der Persönlichkeit für ihn von kapitaler Bedeutung sind. Er hat sich nur mit den an diese natürlichen Geschehen anknüpfenden Ergebnisse zu befassen. Eröffnung der Erbschaft, Schadenersatzansprüche im Falle des Gewalttodes, Fragen der Vaterschaft und der elterlichen Gewalt im Falle der Geburt, evtl. Änderungen in der Erbfolge im Falle des sofortigen Todes nach der Lebendgeburt seien nur als Beispiel angeführt..

Somit möchte ich zum Schluss kommen, dass eine Änderung der Todesdefinition in der medizinischen Wissenschaft die Rechtswissenschaft nicht direkt beeinflussen kann. Aber eine juristische Regelung der mit den Transplantationen zusammenhängenden Fragen wird nötig sein. Schon sprechen die Juristen von der Notwendigkeit eines «Transplantationsrechts»²².

Jeder hat das Recht zu sterben, ohne den Raub seiner inneren Organe befürchten zu müssen. Darum müssen diesbezügliche Fragen in einer Verordnung gründlich geregelt werden, wobei der Persönlichkeitsschutz das Schwergewicht behält. Diese Bestimmungen sind doch die letzte Chance, die dem Individualismus vor der Invasion des öffentlichen Rechts übrig bleibt.

²² So z. B. der erwähnte Artikel von Bilgin A.A. und Özarpat, H., Transplantasyon - Organ nakli hukuku ABD., 1968, 2 S. 258.