



Institut für Geschichte der Medizin an der Universität Wien
Vorst. Prof. Dr. Karl Holubar

Norbert Stefenelli (Hg.)

KÖRPER OHNE LEBEN

Begegnung und Umgang mit Toten

BÖHLAU VERLAG WIEN · KÖLN · WEIMAR

Der menschliche Leichnam im heute gültigen deutschen und österreichischen Recht

A. Der menschliche Leichnam im privaten und öffentlichen Recht Österreichs und der BRD

VON CHRISTIAN KOPETZKI

1. Allgemeine Rechtsstellung des Leichnams

Die grundlegenden Rahmenbedingungen für die rechtliche Stellung des Leichnams ergeben sich sowohl im österreichischen als auch im deutschen Recht zunächst primär aus dem Privatrecht und dem Strafrecht. Das öffentliche Recht enthält einerseits begleitende Ordnungsvorschriften, etwa im Bereich des Personenstandsrechts (Todesanzeige, Eintragung ins Sterberegister), tendiert andererseits aber auch zu einer zunehmend intensiver werdenden Regelung des Umgangs mit dem Leichnam aus überwiegend öffentlichen Interessen (Leichen- und Bestattungsrecht, Obduktions- und Transplantationsrecht etc.).

Abgesehen vom hier nicht näher behandelten strafrechtlichen Schutz der Totenruhe, muß der Ausgangspunkt der Betrachtung daher im Privatrecht, insbesondere im privatrechtlichen Totensorgerecht liegen. Was zunächst die Rechtsnatur des Leichnams betrifft, so gehen die Meinungen seit jeher auseinander (16): Während die Lehre in Österreich die Leiche als „Sache“ im Rechtsinn einstuft oder einer solchen zumindest gleichstellt (4; 11), neigt die deutsche Lehre eher zu einer Qualifikation als „Rückstand der Person“, der einer sachenrechtlichen Einordnung entzogen ist (3, S. 345). Die Konsequenzen dieser Divergenz sind freilich eher symbolischer Natur, denn hier wie dort besteht Übereinstimmung darin, daß die praktisch relevanteren Fragen nach der Dispositionsberechtigung über den Leichnam und nach seinem rechtlichen Schutz letztlich nicht aus dem Sachenrecht, sondern aus dem Persönlichkeitsrecht zu beantworten sind. Insbesondere kann man am Leichnam kein Eigentum erwerben, er wird auch nicht Gegenstand der Verlassenschaft (4; 15).

In beiden Rechtsordnungen ist anerkannt, daß nach dem Tode der Person

ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht fortwirkt und – sofern keine ausdrücklichen oder erschließbaren Willenserklärungen des Verstorbenen vorliegen – von den nahen Angehörigen wahrgenommen werden kann (1; 4; 3, S. 282). Die zivilrechtliche Verfügungsbefugnis über den Leichnam kommt daher, vorbehaltlich einer eigenen Verfügung des Verstorbenen oder abweichender Sondervorschriften, grundsätzlich auch den Angehörigen zu, wobei es wenig Unterschied macht, ob man ihnen diese Befugnis auf Grund eines vom Verstorbenen abgeleiteten oder auf Grund eigenen Persönlichkeitsrechts zuspricht. Aus diesem sog. Totenfürsorgerecht der Angehörigen ergibt sich weiters, daß konsenslose Eingriffe in den Leichnam zugleich einen Eingriff in das fortbestehende Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen bzw. in eigene Persönlichkeitsrechte der Angehörigen (Pietät) darstellen; freilich folgt daraus noch keine absolute Rechtswidrigkeit solcher Maßnahmen: Ihre rechtliche Bewertung setzt vielmehr erst eine umfassende Abwägung zwischen den kollidierenden Interessen und Rechtsgütern voraus (1; 3, S. 283). Aus zivilrechtlicher Sicht ist der rechtliche Schutz des Leichnams also relativ: Eingriffe an der Leiche oder sonstige Verfügungen sind zulässig, wenn – abgesehen von gesetzlich speziell geregelten Rechtfertigungen – entweder die Zustimmung des Verstorbenen bzw. der Angehörigen vorliegt oder wenn eine Güterabwägung ergibt, daß die mit dem Eingriff verfolgten Interessen höher zu bewerten sind als der Persönlichkeitsschutz.

Es liegt auf der Hand, daß die auf diese Weise erzielbaren Beurteilungsmaßstäbe in hohem Maße wertungsabhängig und folglich weder sehr präzise noch unbestritten sind. Das betrifft nicht nur die wohl eher seltene Frage, welcher von mehreren uneinigen Angehörigen im Konfliktfall den Ausschlag gibt (15). Nicht anders als im Strafrecht, wo sich insbesondere bei der Prüfung eines „rechtfertigenden Notstandes“ im Hinblick auf den Straftatbestand der Störung der Totenruhe ähnlich schwierige Abwägungsprobleme stellen, gibt es vor allem auch auf der Ebene des Zivilrechts die unterschiedlichsten Auffassungen darüber, welchen Interessen unter welchen Bedingungen der Vorrang gegenüber dem Persönlichkeitsschutz des Leichnams zukommt. Im Grunde ist es immer erst der Zivil- oder Strafrichter, der diese Beurteilungen in einem Streit im nachhinein vornimmt. Eingriffe am Leichnam werden damit – vom Fall einer klaren Zustimmung des Verstorbenen oder der Angehörigen einmal abgesehen – auch dann zur rechtlichen Gratwanderung, wenn sie weithin anerkannten Zwecken dienen.

Um so bedeutsamer ist vor diesem Hintergrund die Existenz spezieller – in der Regel öffentlich-rechtlicher – Regelungen von typischen Maßnahmen an

der Leiche, die durch die Einführung eines gesetzlichen Rechtfertigungsgrundes den schwankenden Boden des zivilrechtlichen Totenrechts verlassen und so einen Zugewinn an Rechtssicherheit versprechen. In diesem Punkt enden freilich die Gemeinsamkeiten zwischen den Rechtsordnungen Österreichs und Deutschlands.

2. Leichen- und Bestattungsrecht

a) In Österreich sind die allgemeinen zivilrechtlichen Verfügungsbefugnisse des Verstorbenen bzw. der Angehörigen über den Leichnam durch öffentlich-rechtliche Vorschriften in einer Weise überlagert, daß sie heute kaum mehr eine selbständige Bedeutung haben. Insbesondere ist auf Grund der Leichen- und Bestattungsgesetze der Länder das Schicksal des Leichnams vom Tod bis zur Bestattung relativ engmaschig und zwingend vorgezeichnet. Eingehende Regelungen über die Totenbeschau, die Feststellung des Todes und der Todesursache, die Aufbewahrung der Leiche und ihren Transport sowie über die Bestattungspflicht schränken die privaten Gestaltungsmöglichkeiten weitgehend ein. Diese erschöpfen sich im wesentlichen in der Wahl der Bestattungsart und des Bestattungsortes sowie in Entscheidungen über bestimmte kulturspezifische Begleitmaßnahmen wie z. B. die Aufbahrung oder Einbalsamierung.

b) Die Rechtslage in Deutschland ist jener in Österreich grundsätzlich vergleichbar: Auch hier gelten länderspezifische Gesetze und Verordnungen über das Leichen- und Bestattungswesen, welche unter anderem die allgemeine Leichenschau, die Todesfeststellung und die Bestattung zum Gegenstand haben (9; 14).

3. Besondere Eingriffe am Leichnam

Der grundsätzliche (zivil- und strafrechtliche) Schutz der Integrität des Leichnams und seiner Teile wird mitunter durch öffentlich-rechtliche Vorschriften durchbrochen, die für private Willenserklärungen wenig Raum lassen. Soweit diese im überwiegenden öffentlichen Interesse liegenden Eingriffsbefugnisse reichen, scheidet eine zivil- und strafrechtliche Rechtswidrigkeit und somit auch eine Haftung der den Eingriff vornehmenden Personen aus. Die diesbezüglichen Eingriffserlaubnisse sind allerdings in den Rechtsordnungen Österreichs und Deutschlands unterschiedlich ausgeprägt:

3.1 Obduktion

Die Obduktion (Sektion), also die Leichenöffnung („innere Leichenschau“) zu diagnostischen Zwecken, gehört historisch zu den ältesten Eingriffen am Leichnam. Grundsätzlich lassen sich die gerichtliche Obduktion im Strafverfahren, die sanitätspolizeiliche Obduktion und die „klinische“ Obduktion unterscheiden. In jedem Fall umfaßt die Obduktionserlaubnis auch die in diesem Zusammenhang notwendigen Organ- und Gewebentnahmen:

a) In Österreich ist eine gerichtliche Obduktion nach den näheren Bestimmungen der Strafprozeßordnung (§§ 127 ff. StPO) zulässig, wenn dies zur Ausforschung von Tötungsdelikten notwendig ist. Ihre Anordnung obliegt je nach Verfahrensstand dem Staatsanwalt oder dem Untersuchungsrichter, die Durchführung erfolgt üblicherweise in gerichtsmedizinischen Instituten. Aus höherrangigen öffentlichen Interessen der Strafverfolgung sind derartige Obduktionen jeder Einflußnahme seitens der Angehörigen oder des Verstorbenen entzogen.

Sanitätspolizeiliche Obduktionen zum Zweck öffentlicher Gesundheitsinteressen gibt es etwa auf Grundlage des Epidemierechts (zur Feststellung infektiöser Todesursachen durch anzeigepflichtige Infektionskrankheiten), aber auch nach Maßgabe einzelner Leichengesetze der Länder. Sie werden behördlich angeordnet und können – ebenso wie bei der gerichtlichen Obduktion – durch Willenserklärungen Privater nicht verhindert werden.

Eine je nach Art der Krankenanstalt differenzierte Rechtslage besteht bei „klinischen“ Obduktionen. Ihr Zweck ist die Feststellung der Todesursache und die Abklärung unklarer Krankheitsverläufe auch ohne spezifisch strafrechtliche oder sanitätspolizeiliche Zielsetzung, sie dienen also der Erkenntnisförderung der medizinischen Wissenschaft, der Qualitätssicherung im Krankenhaus und mittelbar auch der ärztlichen Fortbildung. Für öffentliche Krankenanstalten einschließlich der Universitätskliniken sieht § 25 Abs. 1 Bundes-Krankenanstaltengesetz (KAG) vor, daß verstorbene Patienten abgesehen von den Fällen einer gerichtlich oder sanitätspolizeilich angeordneten Obduktion auch dann zu obduzieren sind, wenn dies „zur Wahrung öffentlicher oder wissenschaftlicher Interessen, insbesondere wegen diagnostischer Unklarheit des Falles oder wegen eines operativen Eingriffes erforderlich ist“. Die Entscheidung über die Vornahme liegt im Ermessen der zuständigen Anstaltsärzte, die Durchführung erfolgt zumeist in den pathologischen Abteilungen (Prosektur). Bemerkenswert ist, daß dieses – historisch bis ins 18. Jahrhundert zurückreichende – klinische Obduktionsrecht eine deutliche Höher-

bewertung der wissenschaftlichen Interessen erkennen läßt, da den verstorbenen Patienten bzw. ihren Angehörigen weder ein Einwilligungs- noch ein Widerspruchsrecht eingeräumt wird. Eine abweichende rechtliche Situation besteht lediglich in privaten Krankenanstalten, wo den verstorbenen Pflegekräften bzw. ihren nächsten Angehörigen ein Zustimmungsrecht zur Obduktion zusteht (§ 40 Abs. 1 lit. b KAG).

b) Auch in Deutschland sind Obduktionen jedenfalls dann zulässig, wenn sie öffentlich-rechtlich angeordnet sind. Die Anwendungsfälle sind ähnlich wie in Österreich; in Betracht kommen insbesondere Leichenöffnungen bei Verdacht eines unnatürlichen Todes (§ 87 dStPO) oder nach dem Bundes-Seuchengesetz (2; 3, S. 283; 14).

Ganz anders gelagert ist hingegen die deutsche Rechtslage bei sog. klinischen oder wissenschaftlichen Sektionen im Interesse der medizinischen Wissenschaft: Da eine gesetzliche Regelung fehlt, erfolgt die rechtliche Beurteilung lediglich anhand allgemeiner Rechtfertigungsüberlegungen. Eine klinische Sektion gilt daher insbesondere bei Zustimmung des Verstorbenen oder der totensorgeberechtigten Angehörigen als zulässig (14); abgesehen davon kommt auch eine Rechtfertigung kraft Güterabwägung in Betracht, doch bestehen hier sehr enge Grenzen (Beschränkung auf geringfügige Eingriffe; überwiegende Interessen der Klinik, z. B. bei Verdacht auf opportunistische Infektionen) (3, S. 284). Ein Widerspruch wird grundsätzlich als beachtlich angesehen (3, S. 285). Zur Erweiterung des Handlungsspielraumes behelfen sich viele Kliniken mit Sektionsklauseln in den Aufnahmebedingungen, wonach die Sektion zulässig sei, wenn nicht innerhalb einer Frist widersprochen wird. Der Bundesgerichtshof hat derartige Klauseln als zulässig erachtet (NJW 1990, 2313), doch gelten sie als eher zweifelhafte Rechtsgrundlage. Insgesamt wird die Rechtssituation als unbefriedigend und unsicher beurteilt, da sie legitime Bedürfnisse der medizinischen Wissenschaft vernachlässige und für die Ärzte unzumutbar sei (3, S. 286).

3.2 Organtransplantation

Auch auf dem Gebiet der Organentnahmen zu Transplantationszwecken besteht in Österreich und in Deutschland eine abweichende Rechtslage:

a) In Österreich gilt seit 1982 für Organentnahmen an Leichen die sogenannte „Widerspruchslösung“ (6): Gemäß § 62 a Abs. 1 KAG (BGBl. 1982/273) ist es zulässig, Verstorbenen „einzelne Organe oder Organteile zu entnehmen, um

durch deren Transplantation das Leben eines anderen Menschen zu retten oder dessen Gesundheit wiederherzustellen. Die Entnahme ist unzulässig, wenn den Ärzten eine Erklärung vorliegt, mit der der Verstorbene oder, vor dessen Tod, sein gesetzlicher Vertreter eine Organspende ausdrücklich abgelehnt hat. Die Entnahme darf nicht zu einer die Pietät verletzenden Verunstaltung der Leiche führen.“ Limitierende Faktoren sind nach dieser Regelung abgesehen vom Widerspruchsrecht vor allem der Pietätsschutz, die Beschränkung auf „einzelne Organe“ (was nach herrschender Auffassung allerdings die Entnahme mehrerer Organe nicht ausschließt) sowie die Bindung an den Transplantationszweck, einschließlich der Aufbewahrung in Organbanken.

Nach dieser im Ergebnis sehr „transplantationsfreundlichen“ Rechtslage bedarf es also für die Organentnahme nicht nur keiner Einwilligung des Organspenders; auch die Möglichkeit, der Organentnahme zu widersprechen, ist in mehrfacher Hinsicht beschränkt: Erstens steht das Widerspruchsrecht nur dem Verstorbenen (zu Lebzeiten) zu; die Angehörigen können daher einer Organentnahme nicht wirksam widersprechen. Nur bei Minderjährigen oder bei psychisch kranken bzw. geistig behinderten Personen kommt auch dem gesetzlichen Vertreter (Eltern, Sachwalter) ein Widerspruchsrecht zu, doch muß dieses vor dem Tod des Patienten ausgeübt werden. Zweitens ist auch die Widerspruchsmöglichkeit des Patienten selbst insofern eingeschränkt, als es auf das „Vorliegen“ einer ausdrücklichen Widerspruchserklärung ankommt. Unklare oder mehrdeutige Äußerungen bleiben daher ebenso unbeachtlich wie Erklärungen, die vielleicht irgendwann abgegeben wurden, den Ärzten aber nicht „vorliegen“ (z. B. frühere Äußerungen im Familienkreis). Es besteht daher keine Pflicht der Ärzte, den wahren Willen des Verstorbenen zu erforschen. In der Literatur wird der Begriff des „Vorliegens“ allerdings einschränkend so verstanden, daß es dabei nicht auf die – von Patientenseite kaum erzwingbare – tatsächliche Kenntnis der Ärzte ankommt, sondern darauf, ob mit einer Kenntnisnahme gerechnet werden kann (6). Das ist etwa dann der Fall, wenn der Widerspruch in der Krankengeschichte vermerkt ist (was durch § 10 Abs. 1 Z. 8 KAG zwingend vorgeschrieben ist) oder wenn der Patient seinen Widerspruch in dem beim Bundesinstitut für Gesundheitswesen geführten EDV-mäßigen Widerspruchsregister eintragen ließ. Eine faktische Einschränkung der Widerspruchsmöglichkeit liegt schließlich darin, daß viele Personen von ihrem Widerspruchsrecht gar keine Kenntnis haben; das gilt insbesondere für Ausländer, auf die uneingeschränkt das österreichische Recht anzuwenden ist. Eine rechtliche Informationspflicht gegenüber der Öffentlichkeit oder gegenüber einzelnen Personen besteht jedenfalls nicht.

Abgesehen von der Widerspruchsfrage sieht das Gesetz lediglich bestimmte ergänzende Bedingungen für die Organentnahme vor. Dazu gehört neben der Festlegung bestimmter (öffentlicher bzw. gemeinnütziger) Entnahmekrankenhäuser (§ 62 a Abs. 3 KAG) insbesondere die Feststellung des Todes durch einen unabhängigen Arzt, der an der Entnahme bzw. Transplantation weder beteiligt noch sonst dadurch betroffen sein darf (§ 62 a Abs. 2 KAG). Über den maßgeblichen Todesbegriff und die Methoden der Todesfeststellung trifft das Gesetz keine näheren Aussagen; nach herrschender Auffassung kommt es dabei auf den Hirntod (im Sinne eines Gesamthirntodes) an (6; 7). Einzelheiten über die Methoden der Todesfeststellung finden sich in einer Stellungnahme des Obersten Sanitätsrates, die zwar nicht rechtsverbindlich ist, die aber den Stand der medizinischen Wissenschaft zusammenfaßt.

Schließlich normiert § 62 a Abs. 4 KAG ein Verbot von gewinnorientierten Rechtsgeschäften mit Leichenorganen, das der Kommerzialisierung der Leichenspende entgegenwirken soll.

b) Im Gegensatz zu Österreich gab es in Deutschland bis vor kurzem keine gesetzliche Regelung der Organentnahme vom Toten. Wiederholte Anläufe zur Schaffung eines Transplantationsgesetzes (3, S. 356; 12) scheiterten in den letzten Jahrzehnten am mangelnden politischen und gesellschaftlichen Konsens über die auf diesem Gebiet zu verwirklichenden Grundsätze. Beim Versuch, die Organentnahme im Hinblick auf den zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz und den strafrechtlichen Schutz der Totenruhe zu rechtfertigen, wurde daher auf allgemeine Rechtfertigungsmodelle zurückgegriffen. Den wichtigsten und als einzigen unbestrittenen Rechtfertigungsgrund stellte dabei die Zustimmung dar: Zum einen konnte der Spender selbst zu Lebzeiten über die Zulässigkeit der Organentnahme entscheiden, etwa in Form eines „Spenderausweises“. Fehlte eine Verfügung des Verstorbenen, so konnten die Angehörigen kraft des auf sie übergegangenen postmortalen Persönlichkeitsrechts entscheiden. Die Angehörigen waren in diesem Fall zu einer eigenen Entscheidung befugt, sie waren also nicht nur Auskunftspersonen über den mutmaßlichen Willen des Verstorbenen, durften sich andererseits aber über den ausdrücklichen Willen des Verstorbenen nicht hinwegsetzen (3, S. 360 ff.).

Seit 1. Dezember 1997 gilt nun in Deutschland das Transplantationsgesetz vom 5. November 1997 (BGBl. I S. 2631), dem aufbauend auf der bisher geübten Praxis – die sogenannte „erweiterte Zustimmungslösung“ zugrunde liegt. Danach ist die persönliche Entscheidung für oder gegen eine Organspende für jedermann – auch für die Angehörigen des Verstorbenen – bindend (§ 3).

Hatte der Verstorbene zu Lebzeiten keine (positive oder negative) Erklärung zur Organspende abgegeben, so ist der nächste Angehörige zu einer Entscheidung im Sinne des Verstorbenen berufen. Er hat dabei dessen mutmaßlichen Willen zu beachten (§ 4). Sind keine Angehörigen vorhanden oder erreichbar, so ist die Organentnahme unzulässig.

Darüber hinaus enthält das deutsche Transplantationsgesetz eine Vielzahl näherer Regelungen unter anderem über das Verfahren der Todesfeststellung durch unabhängige Ärzte (§ 5), die Achtung der Würde des Organspenders (§ 6), die Transplantationszentren (§ 10), die Zusammenarbeit bei der Organentnahme (§ 11), die Organvermittlung (§ 12), den Datenschutz (§ 13 ff.) und über ein weitgehendes Verbot des Organhandels (§ 17 f.).

Im Ergebnis wird die Entscheidungsbefugnis des Verstorbenen bzw. (subsidiär) der Angehörigen von der deutschen Rechtslage also – im Gegensatz zur Rechtslage in Österreich – wesentlich höher bewertet als das Empfängerinteresse an der Versorgung mit Transplantaten. Dieser Kontrast zur transplantationsfreundlicheren österreichischen Rechtslage wurde jüngst noch dadurch verschärft, daß inzwischen auch das Problem des Todesbegriffs wieder in Diskussion gekommen ist: Während lange Zeit das Hirntodkonzept breite Anerkennung fand, gewann in den letzten Jahren wieder eine skeptischere Position an Raum, welche die Gleichsetzung des Individualtodes mit dem Hirntod ablehnte und damit die Explantation vom hirntoten Spender in den Verdacht des Tötungsdeliktes brachte. Schließlich wurde das Todesproblem noch mit der Frage nach den sonstigen Rechtfertigungsmodellen verknüpft, indem etwa aus der These, der „hirntote“ Spender sei ein „Sterbender“, eine Präferenz zugunsten einer strikten Einwilligungslösung abgeleitet wurde (5). Das Transplantationsgesetz hat diesen Streit freilich nunmehr rechtsverbindlich entschieden, indem es den Hirntod als Zeitpunkt des Individualtodes explizit anerkannt hat (§ 3 Abs. 2).

Aus der Sicht eines österreichischen Beobachters bleibt bemerkenswert, daß das Zusammentreffen eines rigiden Schutzes der postmortalen Persönlichkeitssphäre und den Zweifeln am Hirntodkonzept auf der einen Seite mit dem wachsenden Bedarf und der steigenden Anspruchshaltung der Bevölkerung nach den Segnungen der Transplantationschirurgie auf der anderen Seite gerade in einem hochentwickelten Gesundheitssystem letzten Endes zu einem Organimport aus jenen Ländern führen muß, die sich mit niedrigeren Barrieren für die Organexplantation begnügen.

3.3 Eingriffe für Lehr- und Forschungszwecke

a) Für Leicheneingriffe zu Lehr- und Forschungszwecken gibt es in Österreich keine (über die im Rahmen der Obduktion zulässigen Maßnahmen hinausgehende) Eingriffsbefugnis. Sobald ein Eingriff an der Leiche über die auf den konkreten Leichnam bezogene Feststellung der Todesursache oder des Krankheitsverlaufes hinausgeht (etwa zur Erprobung neuer Operationstechniken oder zur Durchführung von Übungsoperationen u. dgl.), ist das Vorgehen durch die Obduktionserlaubnis nicht mehr gedeckt (und zwar auch dann nicht, wenn zunächst rechtmäßig im Zuge einer Obduktion entnommene Leichenteile später anderweitig verwendet werden sollen). Solche Fälle unterliegen den allgemeinen straf- und zivilrechtlichen Schutzvorschriften, sie stehen daher grundsätzlich im Verdacht der Rechtswidrigkeit, sofern nicht im Einzelfall die Zustimmung des Verstorbenen oder der Angehörigen vorliegt. Inwieweit diesbezüglich eine gerichtliche Strafbarkeit nach § 190 StGB (Störung der Totenruhe) eintritt, ist allerdings strittig. Mit Sicherheit zu bejahen ist dies jedenfalls dann, wenn Leichen- oder Gewebsteile ohne Zustimmung der Verfügungsberechtigten (Verstorbener, Angehörige) entnommen werden. Kommt es zu keiner derartigen Entnahme, so liegt nach herrschender Auffassung eine gerichtliche Strafbarkeit freilich nur vor, wenn der Eingriff in spezifisch pietätsverletzender Weise erfolgt (8).

Eine weitergehende Zulässigkeit besteht nur für Leichenöffnungen im Rahmen der anatomischen Medizinerbildung (sog. „Anatomieleichen“). Diesbezüglich kann sich eine entsprechende Verfügungsbefugnis des anatomischen Instituts nicht nur aus entsprechenden (vertraglichen oder testamentarischen) Willenserklärungen des Verstorbenen ergeben; nach den näheren Regelungen des Landes-Leichenrechts können überdies die Gemeinden solche Leichen, für deren Bestattung sich innerhalb einer bestimmten Frist niemand kümmert, den örtlichen anatomischen oder pathologischen Instituten zur Verfügung stellen.

b) Die Nutzung des Leichnams zu (abgesehen von der Obduktion) wissenschaftlichen Zwecken wird im deutschen Recht grundsätzlich gleich beurteilt: Anerkannt ist, daß im Grundsatz jede Entnahme von Körpersubstanzen oder jede sonstige Form der Nutzung einer Leiche der zu Lebzeiten erklärten Einwilligung des Verstorbenen oder der nach dem Tod erklärten Einwilligung der nahen Angehörigen bedarf (12; 13). Was die spezielle Frage der Verfügungsmöglichkeit über Körpersubstanzen betrifft, die bereits rechtmäßig aus dem Leichnam entnommen wurden (z. B. im Rahmen einer ordnungsgemäßen

Obduktion), so wird die rechtliche Schranke vor allem im fortwirkenden allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen gesehen: Unzulässig sind demnach jedenfalls solche Verwendungen, die einen (im Wege einer Interessenabwägung festzustellenden) Eingriff in das Persönlichkeitsrecht darstellen (z. B. bei Durchführung ethisch umstrittener Maßnahmen oder bei der Vervielfältigung individueller Merkmale des früheren Trägers, nicht jedoch etwa bei der Herstellung anatomischer oder histologischer Präparate zu wissenschaftlichen Zwecken) (12; 13).

3.4 Wirtschaftliche Verwertung

Verwertungen des Leichnams oder seiner Teile für kommerzielle Zwecke (etwa zur Kosmetikaherstellung oder zur Arzneimittelgewinnung) sind in Österreich ebenfalls nicht eigens geregelt. Solche Eingriffe sind weder durch das Obduktionsrecht noch durch das Transplantationsrecht gedeckt, da es an der dafür jeweils spezifischen Zweckbestimmung fehlt. Als eng begrenzte Ausnahmeregelung sind diese Bestimmungen hier auch nicht analog anzuwenden. Nach einer grundlegenden Entscheidung des Obersten Gerichtshofes, welche die Entnahme von Hypophysen zur Hormongewinnung zum Gegenstand hatte, erfüllen solche Eingriffe daher in Ermangelung einer Einwilligung des Verstorbenen oder seiner Angehörigen den Straftatbestand der Störung der Totenruhe (§ 190 StGB) und sind, mangels eines anderweitigen Rechtfertigungsgrundes, strafrechtswidrig (RZ 1987/23). Geht es hingegen um die Weiterverwendung zulässigerweise erlangten Materials, so steht nicht unmittelbar der Integritätsschutz des Leichnams als solcher zur Diskussion. Die Grenzen für solche Vorgangsweisen liegen dann wiederum in der zivilrechtlichen Sittenwidrigkeitsklausel bzw. im allgemeinen Persönlichkeitsschutz des Verstorbenen; diese sind – weil Ergebnis einer Einzelfallabwägung – entsprechend unscharf. Richtigerweise wird auch hier eine enge Bindung an den Willen des Verstorbenen bzw. der Angehörigen zu fordern sein; von einer freien kommerziellen Verfügbarkeit des Körpermaterials kann daher auch dann nicht die Rede sein, wenn der Entnahmevergang rechtlich unbedenklich ist. Die deutsche Rechtslage ist im wesentlichen gleichgelagert (13).

1 Aicher, J.: Kommentar zu § 16 ABGB, in: Rummel, P. (Hrsg.): Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Bd I. Wien 1990, 44–60.

13 Bernat, E.: Opting in, Opting out and Necessity: The Law of Organ Transplantation in Germany, Austria and Switzerland. *Int J of Bioethics* 1994, 101–106.

- 2 Brugger, C. M./Kühn, H.: Sektion der menschlichen Leiche. Zur Entwicklung des Obduktionswesens aus medizinischer und rechtlicher Sicht. Stuttgart 1979.
- 3 Deutsch, E.: Medizinrecht, 3. Aufl. Berlin u. a. 1997.
- 4 Edlbacher, O.: Die Entnahme von Leichenteilen zu medizinischen Zwecken aus rechtlicher Sicht. ÖJZ 1965, 449-454.
- 5 Höfling, W./Rixen, St.: Verfassungsfragen der transplantationsmedizin. Hirntodkriterium und Transplantationsgesetz in Diskussion. Tübingen 1996.
- 6 Kopetzki, Ch.: Organgewinnung zu Zwecken der Transplantation. Wien/New York 1988.
- 7 Kopetzki, Ch.: Rechtliche Voraussetzungen der Hirntodbestimmung, in: Schwarz/Kröll/List (Hrsg), Schädel-Hirn-Trauma/Hirntod. Beiträge zur Anaesthesiologie, Intensiv- und Notfallmedizin 45. Wien/München/Bern 1995, 231-238.
- 8 Platzgummer, W.: Sind „Operationen an der Leiche“ eine „Mißhandlung“ iSd § 190 StGB? – Zugleich ein Beitrag zur Auslegung der §§ 115 Abs. 1 und 83 Abs. 2 StGB. Mitteilender Österreichischen Gesellschaft für Chirurgie 20 (1992/31), 44-51. (= Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung 2 [1991/92], 137-141).
- 9 Rieger, H. J.: Artikel „Leiche“ und „Leichenschau“, in: Rieger, H. J., Lexikon des Arztrechts. Berlin/New York 1984, 517-523.
- 10 Schnizer, H.: Rechte des Töten?, in: Dirnhöfer, R./Schick, P. J. (Hrsg.): Gerichtsmedizin und Medizinrecht. Festschrift für W. Maresch, Graz 1988, 383-400.
- 11 Spielbüchler, K.: Kommentar zu § 285 ABGB, in: Rummel, P. (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd I. Wien 1990, 313-314.
- 12 Taupitz, J.: Das Recht im Tod: Freie Verfügbarkeit der Leiche? Rechtliche und ethische Probleme der Nutzung des Körpers Verstorbener. Berliner Medizinethische Schriften Heft 10, Dortmund 1996.
- 13 Taupitz, J.: Zum Umgang mit der Leiche in der Medizin. Das Recht im Tod aus dem Blickwinkel der geltenden Rechtsordnung. Ethik Med 6 (1994) 38-42.
- 14 Uhlenbruck, W.: Die Leichenschau, in: Laufs, A./Uhlenbruck, W. (Hrsg.): Handbuch des Arztrechts. München 1992, § 133.
- 15 Wilhelm, G.: Duell um eine Leiche. ecoloex 1994, 73.
- 16 Wölkart, N.: Der menschliche Leichnam als Objekt des Rechtes. Wv Klin WSchr 68 (1956), 113-116.