

Das neue Organtransplantationsgesetz in Korea

- Das Familienmodell als ein koreanischer Sonderweg? –

-

von

Prof. Dr. Byung-Sun Cho, Chongju Universität, Korea

1. Hirntod als Mittelposition zwischen Tod und Leben

In Korea wurde das Organtransplantationsgesetz (Gesetzesnummer 5858) am 8. Februar 1999 verabschiedet und am 9. Februar 2000 in Kraft gesetzt. Zum ersten Mal wurde in einem koreanischen Gesetz vom “Hirntod” gesprochen.

Art. 3 Nr. 4 dieses Gesetzes definiert Hirntote als “Menschen, bei denen nach dem Nachweisverfahren und gemäss Hirntodkriterien dieses Gesetzes feststeht, dass die Funktionen des Gesamthirns irreversibel erloschen sind”.

Art. 17: Falls ein Hirntoter bei der Entnahme seiner Organ stirbt, werden als die Todesursache die Krankheiten oder Einwirkungen angesehen, die den Hirntod verursachten.

Nach diesem Gesetz wird der Hirntod nicht für den Tod, sondern nur für eine Übergangsposition für den Zweck der Organtransplantation gehalten. Daher unterscheidet das Gesetz: (1) Organentnahme bei Verstorbenen (2) Organentnahme bei Hirntoten (3) Organentnahme bei Lebenden. Damit hat der koreanische Gesetzgeber mittelbar Hirntote als (noch) “Lebende“ bezeichnet, wollte aber dennoch bei persönlicher Einwilligung des Spenders eine Organentnahme beim “Hirntoten” zulassen. Daher hat der Gesetzgeber Hirntoten eine Sonderstellung zwischen Verstorbenen und Lebenden zugewiesen und zur Feststellung des Hirntodes hat das Gesetz “Kriterien des Hirntodes” eingeführt.

Unter dem Todesbegriff des Gesetzes wäre der Eingriff zur Organentnahme – wenn man Hirntote mit künstlich aufrechterhaltener Atmungs- und Kreislauffunktion als noch Lebende ansieht – nicht eine blosser Beendigung intensivmedizinischer Massnahmen nach Erfüllung des Zwecks einer rechtlich zulässigen Lebensverlängerung, sondern eine gezielte aktive Tötung. Daher hat der Gesetzgeber eine Spezialregelung zur Todesursache bei Hirntoten eingeführt.

Obwohl das koreanische wie das deutsche Recht keine rechtliche Definition des Todes kennt, ist es unter dem neuen Organtransplantationsgesetz klar geworden, der Hirntod mindestens als keine Todesdefinition angesehen zu werden kann. Daher kann die klassische Todesdefinition wiederbelebt werden, obwohl sich in jüngster Zeit die Stimmen mehren, die den Hirntod als massgebliches Kriterium ansehen wollen. Beim Herztod wird der Todeszeitpunkt durch den dauernden Stillstand des Herzschlags, das irreversible Sistieren der Atmung und das Fehlen von Pupillenreflexen festgestellt. Eine derartige Feststellung des Todeszeitpunkts heisst sog. “Theorie der drei Symptomen”. Das neue Organtransplantationsgesetz unterstützt die Theorie der drei Symptome beim Herztod, weil es im jetzigen gesellschaftlichen Stadium und Vorstellungen zu früh wäre, sich auf den Hirntod als Todesbegriff festzulegen. Als Gründe werden angeführt, dass die Gefahr besteht, dass allein für medizinische Belange, wie die Organtransplantation, der Todeszeitpunkt manipuliert werde. Ferner entspreche der Hirntod nicht dem allgemeinen Rechtsbewusstsein der koreanischen Bevölkerung. Auch wenn sich der Hirntod medizinisch sicher feststellen lasse, könne man nicht von Tod sprechen, solange Atmung und Kreislauf noch funktionieren. Jemanden als tot zu bezeichnen, der noch Atmung und Kreislauf besitze, widerspreche dem gewöhnlichen Verständnis. Der Todesbegriff als gesellschaftliche Konvention dürfe nicht im Gegensatz zum gesellschaftlichen Bewusstsein bestimmt werden. Aus diesen Gründen hat der koreanische Gesetzgeber

einen Mittelweg beschritten, dass erlaubt, Organe bei Hirntoten zu entnehmen, auch wenn der Hirntod als Todesbegriff nicht anerkannt wird.

2. Zustimmung der Angehörigen als die Voraussetzung der Organentnahme

Das koreanische Transplantationsgesetz ist ein extremer Fall der Familienorientierung. Im Grundsätzlichen handelt es sich um eine erweiterte Einwilligungslösung in einer besonderen Form (Art. 11, Art. 18): Trotz des zu Lebzeiten eines Hirntoten oder Verstorbenen geäußerten Willens zur Freigabe seiner Organe für die Transplantation darf kein Arzt Organe entnehmen, falls die Angehörigen der Organentnahme ausdrücklich widersprechen.

Art. 18: Zulässigkeit der Organentnahme

Die Entnahme von Organen einer lebenden Person ist nur zulässig, wenn die Person in die Entnahme eingewilligt hat. Die Entnahme von Organen bei Minderjährigen von nicht unter 16 Jahren und die Entnahme vom Knochenmark bei Minderjährigen von unter 16 Jahren ist nur zulässig, wenn sie und ihre Eltern in die Entnahme eingewilligt haben. Falls die minderjährige Person keine Eltern hat, soll der gesetzliche Vertreter der Minderjährigen berechtigt sein, in eine Organentnahme einzuwilligen.

Die Entnahme von Organen bei Verstorbenen und Hirntoten ist nur zulässig, wenn Hirntote und Verstorbene zu Lebzeiten in die Entnahme eingewilligt haben und die Angehörigen der Explantation nicht ausdrücklich widersprochen haben.

Die Angehörigen von Hirntoten und Verstorbenen in die Explantation der betreffenden Organe eingewilligt haben, falls diese zu Lebzeiten nicht darüber verfügt haben, ob sie ihre Organe zur Transplantation spenden wollen oder ob sie ihre Organe nicht zu einer Transplantation freigeben wollen. Falls der Organspender im Alter von unter 16 Jahren ist, sind lediglich die Eltern berechtigt, in eine Organentnahme einzuwilligen.

Wer gemäß den obigen Absätzen 1 und 2 eingewilligt hat, kann jederzeit vor dem Beginn der chirurgischen Operation seine Einwilligung in die Organentnahme zurücknehmen.

Die Selbstbestimmung wird sichergestellt, jedoch haben Angehörige eine Einwilligungsbefugnis, falls keine ausdrückliche Willenskundgebung des Hirntoten oder Verstorbenen vorliegt. Bei einer familienorientierten Lösung sind das Bestattungsrecht und die Gefühle der Angehörigen zu berücksichtigen. Beim Gefühl der Angehörigen zu dem Verstorbenen spielt dabei insbesondere der kulturelle Hintergrund eine erhebliche Rolle. Jedenfalls lässt sich das koreanische Modell mit seiner Dominanz der Angehörigen durchaus auch als eigenständiges Modell begreifen. Die koreanische Lösung soll daher "Familienmodell" genannt werden.

3. Recht und Kultur: Organentnahme bei Hirntod als "noch Lebenden"?

(1) Kulturelle Hintergründe des koreanischen Familienmodells

Für die abschliessende Beurteilung der Frage, welches Regelungsmodell die mit der Frage nach den Zulässigkeitsvoraussetzungen in die Organentnahme zusammenhängende Probleme am besten löst, sind folgende Kriterien entscheidend:

Das Regelungsmodell muss einen möglichst optimalen Ausgleich zwischen den gegensätzlichen rechtlich geschützten Interessen der Spender- und Empfängerseite schaffen.

Aus der Notwendigkeit der Beachtung der Empfängerinteressen und -rechte ergibt sich, dass das Regelungsmodell geeignet sein muss, das rechtspolitische Ziel der Bereitstellung einer möglichst grossen Zahl von transplantablen Organen zu fördern.

Das Regelungsmodell muss den durch das Verfassungsrecht festgelegten Vorgaben entsprechen.

Das Regelungsmodell muss Rechtssicherheit und -klarheit für alle Beteiligten schaffen.

Von Zeit zu Zeit werden Zustimmungs-, Widerspruchs-, Informations- und Indikationsmodell diskutiert. Neuerdings wird die Art und Weise der Gewinnung der Zustimmung diskutiert, so gibt es z.B. in einigen Staaten in den USA eine sog. "Required Request and Routine Inquiry Model", nach dem der Arzt verpflichtet ist, die Angehörigen des hirntoten Patienten zu befragen, ob sie zur Organspende bereit sind¹. Das "Required Request and Routine Inquiry Model" legt allfällige juristische Folgen der Unzulässigkeit der Organentnahme für den Fall des Schweigens oder der Nichtentscheidung der Angehörigen fest. Hierin liegt der entscheidende Unterschied zur Informationsmodell, das zwar ebenfalls lediglich die Information der Angehörigen vorsieht, aber bei deren Schweigen ihre Einwilligung annimmt. In der modernen Verfassungsordnung, welche die individuellen Grundrechte in den Vordergrund rückt, wird im Prinzip das Selbstbestimmungsmodell bevorzugt. Dies ist bei der Lebendspende wohl angebracht. Jedoch entstehen schwierig zu lösende Probleme im Falle von Minderjährigen und geistig Behinderten, da diese das Selbstbestimmungsrecht mangels eigener Einwilligungsfähigkeit nicht ausüben können. Für diese Gruppen benötigt man daher ergänzende Kriterien, wie z.B. den paternalistischen Schutz durch den Staat. Die Frage der Grenzziehung spitzt sich im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht bei der Organentnahme von Verstorbenen zu. Ob man das Selbstbestimmungsrecht auch nach dem Tod ausüben kann, oder ob die Selbstbestimmung über den eigenen Körper mit dem Tode endet, bedarf der Klärung. Für bestimmte Fälle könnte daher die ergänzende Heranziehung von Solidaritäts- und Familienaspekten hilfreich sein. In diesem Sinne ist das koreanische Familienmodell von Bedeutung.

Welchem Lösungsmodell bei der Organtransplantation der Vorzug zu geben ist, erscheint primär als politische Entscheidung und folgt nicht zwingend aus der Strafrechtssystematik und -theorie. Die politische Entscheidung wird mit spezifisch koreanischen sozialen Gesichtspunkten begründet. Das koreanische Leben ist stark vom Konfuzianismus geprägt. Die Lehren des Konfuzius scheinen in Korea heute viel lebendiger als in seinem Geburtsland China. Nach der konfuzianischen Lehre bildet die Familie die Keimzelle des Staates. Vom Konfuzianismus wird der Familie eine grundsätzliche Bedeutung zugeschrieben und alle anderen Gruppierungen werden in irgendeiner Form als Familie bezeichnet. Diese Lehren des Konfuzius spiegeln sich fast durchgängig in den koreanischen Verhaltensmustern, wobei die Harmonie der Beziehungen der Familienangehörigen und der sozialen Beziehungen als äusserst wichtig gilt. Unter den fünf zwischenmenschlichen Beziehungen – Verhältnis zwischen Eltern und Kindern, Herrscher und Untertan, Mann und Frau, Älteren und Jüngeren, und das zwischen Freunden –, welche eine harmonische Gesellschaft gewährleisten, befassen sich allein drei Beziehungen mit der Familie. Die innere Zusammenhalt der Familienangehörigen ist vor allem zwischen den Eltern und Kindern sehr stark. Urbanisierung und Industrialisierung haben zwar die koreanische Familie stark verändert, und die Kleinfamilie setzt sich langsam auch in Korea durch. Dies ändert jedoch nichts am grundsätzlichen Verständnis der Familie. Eine solche "Kultur der Familie" spiegelt sich auch im neuen koreanischen Organtransplantationsgesetz. Ein Koreaner nennt seine Mutter nicht "meine Mutter", sondern "unsere Mutter", und sein Haus "unser Haus", selbst wenn er es allein bewohnt. Koreaner verstehen "ich" ganz selbstverständlich als "wir". Sie leben also nicht als Individuen, sondern immer als ein Teil des "Wir". Die Regelung, dass die Organentnahme trotz der Einwilligung des Organspenders unzulässig ist, wenn die Familienangehörigen in die Entnahme nicht einwilligen, ist ein Zeichen der "Wir-Mentalität".

Das koreanische Organtransplantationsgesetz bezeichnet Hirntote ausdrücklich als noch Lebende, lässt aber jedoch auch - bei persönlicher Einwilligung des Spenders zu seinen Lebzeiten - eine Organentnahme

¹ § 5 (a) von Uniform Anatomical Gift Act (1987) lautet:

"On or before admission to a hospital, or as soon as possible thereafter, a person designated by the hospital shall ask each patient who is at least 18 years of age: "Are you an organ or tissue donor?" If the answer is affirmative the person shall request a copy of the document of gift. If the answer is negative or there is no answer and the attending physician consents, the person designated shall discuss with the patient the option to make or refuse to make an anatomical gift. The answer to the question, and other relevant information, must be placed in the patient's medical record.

beim Lebenden zu und weist dabei über das Selbstbestimmungsrechts des Spenders hinaus den hinterbliebenen Familienangehörigen eine entscheidende Rolle zu. Bis wir wissen, ob dieser Kompromiss, zwischen dem Respekt vor der koreanischen Gesellschaft und der Förderung der Organtransplantation den erwarteten Zweck erfüllt, vergeht wohl noch einige Zeit. Weil das neue Organtransplantationsgesetz erst seit 9. Februar 2000 in Kraft getreten ist, ist die Beurteilung der Effektivität dieses familienorientierten Modells schwierig. Das koreanische Gesundheitsministerium berichtete, dass im ersten Monat nach der Inkraftsetzung des Gesetzes (vom 9. Februar bis zum 8. März) 223 Spender zur Verfügung standen. Von diesen 223 Spendern waren 202 Lebendspender, 8 Hirntote und 13 Verstorbene.

(2) Soziale Realität

Da der Tod eine soziale Realität darstellt, die der verbindlichen Wahrnehmung durch alle bedarf, kann sich keine Gesellschaft der Aufgabe entziehen, den Tod auf dem Hintergrund anthropologischer Basisannahmen zu definieren. Dabei spielen in Korea wiederum die konfuzianischen Vorstellungen in der Bevölkerung eine grosse Rolle. Koreaner lernen von Kindheit an, das "Ich" als Mitglied einer Familie zu verstehen und sich auch sprachlich so zu definieren: als "Kind der Familie X". Obwohl die heutige Gesellschaft Koreas westlichen Einflüssen unterliegt und gleichzeitig von Kollektivismus und Individualismus geprägt wird, hat das starke Familiengefühl so tiefe Wurzeln, dass es wohl kaum gänzlich verschwinden wird. Dieses starke Familiengefühl drückt sich auch in den mehrmals im Jahr veranstalteten Zeremonien am Ahnenschrein. Diese gelten den drei vorangegangenen Generationen: Eltern, Grosseltern und Urgrosseltern. Dieser Ahnenverehrung kommt eine beinahe "heilige" Bedeutung zu. Daher geraten alle operativen Eingriffe in den Körper bzw. den Leichnam der Eltern bzw. Vorfahren in Konflikt mit der Ahnenverehrung der Bevölkerung. Mit dem stark ausgeprägten "Bewusstsein der Familienzugehörigkeiten und Ahnenverehrung" fällt es Kindern sehr schwer, den Hirntod als den Tod des Menschen zu akzeptieren und die Organentnahme zuzulassen.

Interessant sind auch die Ergebnisse einer Meinungsumfrage in der Bevölkerung und bei verschiedenen Fachleuten bezüglich Hirntod und Organtransplantation. Die Umfrage wurde vom 13. August 1996 bis zum 17. August 1996 im Auftrag des Instituts für Gesundheitswesen und Soziales von "Korea Research" durchgeführt. 44.5% der Befragten anerkannten den Hirntod als den Tod. Dieses Umfrageergebnis hat sich unter dem Einfluss von mehreren Bürgerinitiativen zur Organtransplantation im Vergleich zu vor 10 Jahren verbessert.

Tabelle 1: Anerkennung des Hirntodes

	Gesamtbevölkerung	Fachleute				
		Insgesamt	Arzt	Jurist	Journalist	Pfarrer, Mönch
Anerkennung	44.5	64.1	85.3	60.5	65.3	45.3
Nicht-Anerkennung	34.4	24.3	8.0	26.3	22.7	40.0
Divers	21.1	11.6	6.7	13.2	12.0	14.7

Tabelle 2: Begründung der Nicht-Anerkennung des Hirntodes

	Bevölkerung	Fachleute				
		insgesamt	Arzt	Jurist	Journalist	Pfarrer, Mönch
Kein Vertrauen in die Feststellung des Hirntodes	6.2	12.3	0	25.0	17.6	3.3
Herzschlag	89.3	86.3	100.0	75.0	76.5	96.7
Keine Begründung	4.6	1.4	0	0	5.9	0

(3) Überwindbarkeit der starken Familienorientierung beim koreanischen Familienmodell

Wenn man unterstellt, ein Hirntoter, in dessen Körper die Atmungs- und Kreislauffunktion durch intensivmedizinische Massnahmen künstlich aufrechterhalten wird, sei noch am Leben, jedoch irreversibel am Sterben, wäre der chirurgische Eingriff in diesen Körper zum Zweck der Organentnahme eine aktive Tötung, die nicht nur strafrechtlich, sondern auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten unzulässig wäre. Denn jede Organentnahme beim Hirntoten beschleunigt den Eintritt des Todes durch Herzstillstand und ist daher für dessen Eintritt konkret ursächlich. Jeder Eingriff zur Organentnahme ist unter der Prämisse des Gesetzes, dass der Hirntote noch lebt, als aktive Tötung anzusehen. Als Ausweg aus diesem Dilemma bietet sich eine gesetzliche Spezialregelung zur Ursächlichkeit des Todes, welche die Kausalität zwischen dem Tod und der drittnützigen Organentnahme verneint. Durch diese Spezialregelung des koreanischen Organtransplantationsgesetzes ist die Einwilligung des Spenders und der Angehörigen strafrechtssystematisch als *ein tatbestandsausschliessendes Einverständnis* anzusehen.

Würden allerdings sämtliche Handlungen an Sterbenden, die trotz der Einwilligung des Spenders keine Einwilligung der Angehörigen erhalten, vom Tötungstatbestand erfasst, so machte dies meines Erachtens die juristische Rechtfertigung einer Reihe von postmortalen Massnahmen nötig. Allgemeine Rechtfertigungsgründe können sowohl im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut als auch auf die Besonderheiten des Schutzobjektes als Ersatz für eine ausdrückliche Rechtfertigung können hier grundsätzlich nicht angewendet werden. Nötig ist daher *de lege ferenda* eine gesetzliche Spezialregelung zur Rechtfertigung von solchen Handlungen an Hirntoten, die gesellschafts- politisch für nötig und ethisch für vertretbar gehalten werden. Dabei könnte vielleicht die Abwägung zwischen den Interessen der Familienangehörigen des Organspenders und derjenigen der Patienten, die in die Warteliste aufgenommen worden sind, eine wichtige Rolle spielen. Dies kann zu einem Kompromiss zwischen westlichem Individualismus und koreanischen Kollektivismus führen.