

Unsicherheiten im Zusammenhang mit dem 2007 in Kraft tretenden Transplantationsgesetz

Wer ist für die Feststellung des Todes zuständig?

Im Lauf dieses Jahres wird auf Bundesebene das Transplantationsgesetz in Kraft treten. Was bedeutet dies für die Todesfeststellung im (haus-)ärztlichen Alltag? Die Autoren der folgenden zwei Artikel beschäftigen sich mit dieser Frage: Danielle Lemann aus dem Blickwinkel einer beunruhigten Kollegin, Hanspeter Kuhn, Leiter des Rechtsdienstes der FMH, aus fachlich-juristischer Perspektive.

Die Redaktion

Wie stirbt der Hausarztpatient juristisch?

Danielle Lemann

Als Hausärztin im Emmental und Grossrätin des Kantons Bern bin ich beunruhigt: Der Kanton Bern sieht in der Revision seines Gesundheitsgesetzes vor, dass neu die ärztliche Todesfeststellung ausschliesslich durch das eidgenössische Transplantationsgesetz geregelt werden soll. Im kantonalen Gesetz soll der Artikel 37 neu lauten: «Die Todesfeststellung richtet sich nach dem Transplantationsgesetz des Bundes.» [1]

Was bedeutet das für die hausärztliche Tätigkeit? Meine bisherigen Todesfeststellungen hatten nichts mit Transplantationsmedizin zu tun. Ich denke etwa an den Grossvater, der an einem Sonntagmittag auf dem Bänkli vor dem Hause gerade bei meiner Ankunft für immer eingeschlafen ist, oder an die junge krebskranke Frau, die nach schwerer Krankheit zu Hause im Beisein der ganzen Familie ihren letzten Atemzug tat, oder auch an den Fuchsjäger, der im Neuschnee auf einer Waldlichtung neben dem noch erlegten Fuchs gefunden wurde.

Die Feststellung des natürlichen – oder in Ausnahmefällen auch des unnatürlichen – Todes ist Bestandteil uralter allgemeinärztlicher Tätigkeit, die z.B. im Kanton Bern dementsprechend im bisherigen Gesetzesartikel 37, Absatz 1, geregelt war: «Der Tod ist durch eine Ärztin oder einen Arzt nach den Regeln der Fachkunde festzustellen.» Allerdings sieht das Gesetz in einem Absatz 2 bereits vor: «Der Regierungsrat bestimmt in Übereinstimmung mit den gesamtschweizerisch anerkannten Regeln, wie der Todeseintritt im Hinblick auf Organtransplantationen festzulegen ist.» Somit gibt es also juristisch zwei Arten des Sterbens, und es scheint nur natürlich, dass das

eigentlich nicht sein kann – die Bestrebung nach einer einheitlichen Regelung liegt auf der Hand.

Nur: Wenn die Todesfeststellung jetzt *ausschliesslich* durch das Transplantationsgesetz geregelt werden soll, wirft das für die hausärztliche Tätigkeit, aber auch für die Gesundheitsversorgung generell, Fragen auf, deren Tragweite wir wohl noch gar nicht überblicken. Im Artikel 9 des Transplantationsgesetzes [2] steht:

1. «Der Mensch ist tot, wenn die Funktionen seines Hirns einschliesslich des Hirnstammes irreversibel ausgefallen sind.
2. Der Bundesrat erlässt Vorschriften über die Feststellung des Todes. Er legt insbesondere fest:
 - a. welche klinischen Zeichen vorliegen müssen, damit auf den irreversiblen Ausfall der Funktionen des Hirns geschlossen werden darf.
 - b. die Anforderungen an die Ärztinnen und Ärzte, die den Tod feststellen.»

Diese Vorschriften des Bundesrates wurden bereits auf Januar 2007 erwartet, dann auf April, derzeit auf Juli. Bis jetzt stützt er sich nur auf die Richtlinien der SAMW «Feststellung des Todes mit Bezug auf Organtransplantation» [3]. Dort werden die differenzierten und aufwendigen Prozeduren festgelegt, die beim potentiellen Organspender zur sicheren Todesfeststellung führen sollen. Im Extremfall sind dazu Beobachtungszeiten von bis zu 24 Stunden erforderlich, oft auch der Einsatz von bildgebenden Spezialuntersuchungen. Zum Schutz der Patienten sind diese Prozeduren im Bereich der Transplantationsmedizin sinnvoll. Aber in der Hausarztpraxis?

Korrespondenz:
Dr. med. Danielle Lemann
Fachärztin für Allgemeinmedizin
FMH
Bernstrasse 13
CH-3550 Langnau

Werde ich demnächst den alten Grossvater auf dem Bänkli vorbeugend reanimieren und den unterkühlten Fuchsjäger mit der Ambulanz ins Zentrumsspital schicken müssen, bis feststeht, ob bei diesen Verstorbenen Organe entnommen werden könnten? Muss ich die junge krebserkrankte Frau, bei der unverhofft ein Spenderausweis gefunden wurde, noch durch Reanimation bis zur eventuellen Organentnahme «am Leben erhalten»?

Solche Erwägungen mögen weithergeholt sein, sind es aber solange nicht, als der Geltungsbereich des Transplantationsgesetzes in keinem Gesetz personenbezogen geregelt ist. Es heisst im Artikel 2 lediglich: «Dieses Gesetz gilt für den Umgang mit Organen, Geweben oder Zellen menschlichen oder tierischen Ursprungs sowie darauf hergestellten Produkten, die zur Transplantation auf den Menschen bestimmt sind.»

Falls der Geltungsbereich *eingeschränkt* wird, was aus hausärztlicher Sicht sinnvoll wäre, haben wir tatsächlich zwei juristische Todesregelungen: Es gibt dann den «normalen Tod» und den «Transplantationstod». Gilt das Transplantationsgesetz in Zukunft jedoch – wie in der kantonaler Bernischen Gesetzesrevision vorgesehen – *generell*, dann hat der Hausarzt bei der Todesfeststellung weitgehend ausgedient. Wollen wir das?

Literatur

- 1 Kanton Bern. Gesundheitsgesetz (GesG) (Änderung) 24. Oktober 2006.
- 2 Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz) vom 8. Oktober 2004.
- 3 SAMW. Feststellung des Todes mit Bezug auf Organtransplantationen. Schweiz Ärztezeitung. 2005;86(31):1858-70.

Kanton bleibt zuständig für Regelung der «normalen» Todesfeststellung

Hanspeter Kuhn, Fürsprecher,
stv. Generalsekretär der FMH

Der Bundesrat wird nur die Todesfeststellung bei Transplantationen regeln

Das Transplantationsgesetz wird im Laufe des Jahres 2007 in Kraft treten. Der Bundesrat wird im Rahmen dieses Gesetzes die aufwendigen Verfahren zur Feststellung des Hirntodes auf Verordnungsebene festlegen. Hingegen wird die Todesfeststellung ausserhalb des Transplantationskontextes auch in Zukunft nach den Regeln erfolgen, die seit Jahrzehnten angewendet werden – und im Medizinstudium im Rahmen der Rechtsmedizin auch gelehrt werden; für die Regelung dieser Todesfeststellung bleiben formal die Kantone zuständig.

Zur Geschichte des Transplantationsgesetzes

Der Bundesrat hatte im Vorfeld bei Prof. Dr. iur. Olivier Guillod in Neuenburg ein Gutachten zu den Fragen rund um den Tod eingeholt, das er in der Botschaft zum Transplantationsgesetz so zusammenfasste:

«Definition des Todes durch den Gesetzgeber
[...] Die Definition des Todes hat Auswirkungen für jede Person und nicht nur für bestimmte Personenkategorien oder die Ärzteschaft. Diese Definition muss für alle Fälle gelten: es gibt nur einen Tod und rechtlich muss er für alle gleich sein (*demgegenüber können die Verfahren für seine Feststellung je nach Kontext verschieden sein*) [Hervorhebung durch den

Autor)]. Deshalb obliegt die Aufgabe, den Tod zu definieren, dem Gesetzgeber und nicht der RichterIn bzw. dem Richter oder einem ExpertInnen- oder Expertengremium (z. B. der SAMW oder der nationalen Ethikkommission).

[...] Der Tod sollte vorzugsweise im Zivilgesetzbuch definiert werden und nicht im Transplantationsgesetz. Dies würde unterstreichen, dass es nur einen Tod gibt, der für jede Person gültig ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist das «Hirntod»-Konzept mit der Bundesverfassung, namentlich dem Grundrecht auf Leben, vereinbar. Neben der Definition des Todes sind folgende Regelungsaspekte zu prüfen:

- die Bestimmung des Todeszeitpunkts;
- die Anforderungen an die den Tod feststellenden Ärztinnen und Ärzte;
- Verfahren für die Todesfeststellung: es handelt sich um wissenschaftliche Regeln, die man an private oder öffentliche Organisationen delegieren kann, z. B. das BAG oder die SAMW.» (Auszug aus Botschaft Transplantationsgesetz, BBl 2001, S. 95)

Der Bundesrat hat aus dem Gutachten Guillod für die Gesetzgebung folgende zentrale Punkte abgeleitet:

«1.3.3.7.3 Grundsätze für die gesetzliche Regelung (Auszug)

- [...]
- Die Definition des Todes und das Todeskriterium müssen für alle Personen gelten: es gibt nur einen Tod und rechtlich muss er für alle gleich sein;
 - Demgegenüber können die Verfahren für seine Feststellung je nach Kontext verschieden sein;
- [...]

Korrespondenz:
Rechtsdienst FMH
Postfach 170
CH-3015 Bern
Tel. 031 359 11 11
Fax 031 359 11 12
lex@fmh.ch

- 1 Siehe etwa Zollinger U, Hartmann K. Ärztliche Melderechte und Meldepflichten gegenüber Justiz und Polizei; Uneinheitliche gesetzliche Regelungen in der Schweiz bei Todesfällen, Körperverletzungen und Sexualdelikten. Schweiz Ärztezeitung. 2001;82(26):1384-92: «Jeder Todesfall oder Leichenfund muss laut ZGB dem zuständigen Zivilstandsbeamten zur Anzeige gebracht werden, damit dieser einen Eintrag im Todesregister vornehmen kann. Dazu muss gemäss Art. 82 der Zivilstandsverordnung eine *ärztliche Todesbescheinigung* vorliegen, welche ein Arzt nach *persönlich* getätigter Untersuchung des oder der Verstorbenen (Leichenschau) ausgefüllt und unterzeichnet hat. Mit seiner Unterschrift unter dieses für die Zivilstandsbehörden und die Hinterbliebenen wichtigen Dokumentes bezeugt er den sicheren Todesertritt einer ebenfalls sicher identifizierten Person zu einem von ihm ermittelten oder vermuteten Zeitpunkt. [...] Die Einteilung in einerseits natürliche und andererseits aussergewöhnliche, d.h. nichtnatürliche und unklare Todesfälle führt, wenn sie verantwortungsvoll von den leichenbeschauenden Ärzten vorgenommen wird, zu einer zuverlässigen Triage im Hinblick auf den Beizug der Untersuchungsbehörden.»
- 2 Der Todeszeitpunkt kann selten einmal wichtig sein, entweder im Zusammenhang mit Versicherungen oder im Zusammenhang mit dem Erbrecht. Nur wer einen Erblasser überlebt, kann selbst erben. Das klingt banal, ist es aber im Ausnahmefall nicht: Wenn im Zusammenhang mit einer Erbschaft verschiedene Personen in engem zeitlichem Kontext sterben, beispielsweise bei einem Auto-unfall, kann es für die Erbfolge einen entscheidenden Unterschied machen, wessen Tod früher eingetreten ist. (Weil das Hirntodkonzept für jeden Tod das Kriterium sein soll, wird sich der Arzt also fragen: «Bei welchem Unfallteilnehmer ist der Hirntod früher eingetreten?»).
- 3 In Ausführung von Art. 9 des Transplantationsgesetzes. «Es wird dabei um den Erlass analoger Regeln gehen, wie sie heute in den Richtlinien der SAMW über die Definition und Feststellung des Todes im Hinblick auf Organtransplantationen enthalten sind.» (Botschaft zum Transplantationsgesetz, S. 140).

2.4.2.2 Artikel 9 Todeskriterium und Feststellung des Todes [...]

In Absatz 2 soll dem Bundesrat die Kompetenz gegeben werden, in der Verordnung über die Todesfeststellung nähere Vorschriften zu erlassen. Es wird dabei um den Erlass analoger Regeln gehen, wie sie heute in den Richtlinien der SAMW über die Definition und Feststellung des Todes im Hinblick auf Organtransplantationen enthalten sind.» (Botschaft S. 140)

Hausarzt bleibt zuständig für Feststellung des «normalen» Todes

Der für das Transplantationsgesetz zuständige Jurist im BAG, Fürsprecher Marcel Monnier, hat uns auf Anfrage bestätigt, dass der *Bundesrat* in der Verordnung zum Transplantationsgesetz *ausschliesslich die Todesfeststellung im Zusammenhang mit Transplantationen* regeln wird: «Wenn es nicht um Transplantationen geht, kann/sollte der Tod nach den bisherigen Verfahren auch durch Hausärzte vom Land (und selbstverständlich nicht nur durch Spezialisten) festgestellt werden.»

Monnier fährt fort: «Es gibt nur einen Tod des Menschen, und rechtlich muss er für alle gleich sein. Wäre dem nicht so, könnte unter Umständen ein Mensch, der als Organspender in Frage kommt, zu einem anderen Zeitpunkt für tot erklärt werden, als dies ausserhalb der Transplantationsmedizin der Fall wäre – eine undenkbbare Vorstellung. Jeder Arzt, ob Hausarzt oder Spitalarzt, stellt auf das gleiche Todeskriterium ab; je nach Kontext wendet er für die Todesfeststellung aber ein anderes Verfahren an (für den Hausarzt, der bei einem in der Nacht verstorbenen Patienten am Morgen gerufen wird, genügt dann wohl die Feststellung der eingetretenen Leichenstarre).»

Kommentar

Botschaft und Gesetz wären weniger missverständlich, wenn sie die Realität beim Namen nennen würden: Auch wenn man sich auf Gesetzesebene einigen kann, dass es nur *ein* Todeskonzept für die Schweiz geben soll, ist klar, dass der Tod im Zusammenhang mit Transplantationen heute und auch in Zukunft nach anderen Regeln abläuft und festgestellt wird als der sozusagen gewöhnliche Tod: Im Transplantationsbereich müssen Missbräuche ausgeschlossen und das Vertrauen der Bevölkerung erhalten werden. Dafür braucht es Gewaltenteilung in den Ärzteteams und eine sorgfältige technische Abklärung des Hirntodes.

Ausserhalb des Transplantationswesens, also sozusagen beim gewöhnlichen Tod, kann und soll der *behandelnde* Arzt auch den Tod feststellen; hier ist eine Gewaltenteilung weder nötig noch sinnvoll. Es geht hier im Ergebnis um zwei wichtige Aspekte: Ärztin und Arzt müssen eine *unnatürliche Todesursache* [1] ausschliessen, und sie müssen einen *realistischen Todeszeitpunkt* festlegen [2].

Fazit

- Der Bundesrat wird in der Verordnung zum Transplantationsgesetz die Todesfeststellung im Transplantationskontext regeln [3].
- Die Kantone bleiben hingegen voll zuständig für die Regelung der Todesfeststellung im übrigen Gesundheitswesen, also für den sozusagen «normalen» Tod. (Damit ist auch gesagt: Würde ein Kanton für die Todesfeststellung *ausserhalb* der Transplantationsmedizin auf das Bundesrecht verweisen, wäre dies eine klare Panne, weil das Bundesrecht diese Frage eben gerade nicht regelt.)