

Grenzgebiete aus Recht und Medizin*

G. Sorgo

Institut für Gerichtliche Medizin der Universität Salzburg, Ignaz Harrerstraße 79, A-5020 Salzburg, Österreich

Borderline Cases in Low and Medicine

Summary. Medical problems and their solution may call for consideration of legal consequences in advance, as medical action can result in a violation of the penal code. This is illustrated in the case of homoiotransplantation, using fetal kidneys, which leads to prolicide without abortion (§§ 96, 97 StGB) and the surgical separation of Siamese twins an unpaired common organ.

The predictable death of one constitutes the fact of murder (§ 75 StGB) while prolicide is possible under the regulations of the Austrian penal code.

Key words: Homoiotransplantation – Siamese twins.

Zusammenfassung. Anhand zweier verschieden gelagerter Fälle, des Nierenhomoiotransplantates mit Tötung der Frucht ohne Abtreibung und der operativen Trennung „siamesischer Zwillinge“ mit nur einem unpaaren Organ und vorhersehbarer Tötung des einen, werden die entsprechenden Bestimmungen des österreichischen StGB besprochen (§§ 75, 96, 97 StGB) und daraufhingewiesen, daß vielfach vor der Lösung medizinischer Probleme die rechtlichen Voraussetzungen geprüft und Konsequenzen bedacht werden müssen.

Schlüsselwörter: Homoiotransplantat – Siamesische Zwillinge.

Dem Namen Rechtsmedizin entsprechend stellt das Fachgebiet eine Verbindung zwischen praktischer und theoretischer Medizin einerseits und dem praktizierten Recht, d. h. der Anwendung der vom Gesetzgeber erlassenen Bestimmungen andererseits her.

Durch Fortschritte und neue Erkenntnisse der Medizin ergeben sich rechtliche Fragenkomplexe, die nicht allein durch die Bestimmungen des Strafgesetzes oder seitens – meist noch fehlender – Judikatur beantwortet werden können, sondern bei denen vor Lösung des medizinischen Problem es strafrechtliche Überlegungen angestellt werden müssen.

Erstens darüber, ob strafrechtlich relevante Tatbestände vorliegen und zweitens, ob u. U. Rechtswidrigkeit und Schuld durch Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe ausgeschlossen werden können. In einigen Fällen werden strafrechtliche Über-

* Vortrag, gehalten anlässlich der 5. Tagung Süddeutscher Rechtsmediziner in St. Gallen, 15.–17. Juni 1978

legungen im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen für den Mediziner befriedigende Lösungen der betreffenden Probleme zulassen, in anderen hingegen nicht.

Anhand zweier völlig verschieden gelagerter Fälle soll dies im Hinblick auf die Bestimmungen des österreichischen Strafgesetzbuches erläutert werden, wobei nur auf die rechtliche Seite und nicht auch auf die in solchen Fällen meist vorhanden ethisch-moralischen Aspekte eingegangen werden soll.

Problemstellung

Das erste Problem wurde von Metka et al. (1977) aufgeworfen, als sich die Arbeitsgruppe mit dem kapselgeschützten Homoiotransplantat zu beschäftigen begann. Im Tierexperiment versuchten Metka et al. (1977, 1978) nach operativen Eingriffen die Funktionsübernahme geschädigter Nieren des Muttertieres durch die fetalen, somit durch ein kapselgeschütztes, immunologisch verträgliches Transplantat zu erreichen und diese Methode u. U. auf den Menschen anzuwenden. Auf die medizinischen Probleme, wie Operationstechnik, Erhaltung der Schwangerschaft über die normale Dauer hinaus, Funktionsübernahme und Hypertrophie der fetalen Nieren, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden.

Die rechtlichen Fragen wurden von Bertel und Metka (1977) behandelt, trotzdem soll dieser Fragenkomplex kurz gestreift werden. Voraussetzung zur Herstellung eines Homoiotransplantates ist eine Schwangerschaft, die möglichst lange erhalten werden soll, wobei die Frucht wegen des Wachstums verstümmelt und somit getötet oder durch gezielte Hemmung der Hirnentwicklung eine nicht lebensfähige Frucht erzeugt werden soll.

Nach § 96 StGB (österreichisches) macht sich strafbar, wer mit Einwilligung der Schwangeren deren Schwangerschaft abbricht. Diese Bestimmung soll die Mutter vor den Gefahren eines Schwangerschaftsabbruches ebenso schützen wie das Leben der Leibesfrucht.

Nach § 97 Abs 1 Z 1 ist ein Schwangerschaftsabbruch straflos, wenn er innerhalb der ersten drei Monate, nach vorhergehender Beratung der Schwangeren und durch einen Arzt erfolgt. Nach Z 2 ist die Tat nicht strafbar bei Vorliegen medizinischer, eugenischer und sozialer Indikationen und zwar während der gesamten Dauer der Schwangerschaft.

Bei der Formulierung der Bestimmungen ging der Gesetzgeber davon aus, daß der Schwangerschaftsabbruch unweigerlich mit der Tötung der Frucht verbunden ist. Die Erzeugung eines kapselgeschützten Transplantates bedingt jedoch eine Tötung oder Reduzierung der Frucht zu einer Zellmasse, die für die Schwangere Funktionen übernehmen soll. Die Schwangerschaft wird jedoch nicht abgebrochen.

Reduziert nun ein Arzt eine entwicklungsfähige Frucht auf ein Paar Nieren, tötet er die Frucht, unternimmt aber keinen Schwangerschaftsabbruch nach § 96 StGB, im Gegenteil, der Zustand der Schwangerschaft soll erhalten bleiben. Es muß somit eine solche Operation straflos bleiben, obwohl die Operationshandlung rechtswidrig ist, da sie ein geschütztes Rechtsgut verletzt. Ohne Rechtfertigungsgrund kann eine Bestrafung wohl nicht in einem gerichtlichen Strafverfahren, sondern nur in einem Disziplinarverfahren erfolgen.

Eine Rechtfertigung ist durch § 97 Abs 1 Z 1 gegeben. Innerhalb der ersten drei Monate darf nach vorhergehender Beratung der Schwangeren durch einen Arzt die

Schwangerschaft abgebrochen werden, sodaß innerhalb dieser Frist die Tötung der Frucht rechtmäßig ist. Nach Ablauf dieser Frist kann eine Rechtfertigung nach § 97 Abs 1 Z 2 erfolgen.

Eine Operation zur Erzeugung eines Homoiotransplantates wird jedoch nicht durchgeführt um eine ernste Gefahr eines schweren Schadens der Gesundheit der Schwangeren abzuwenden, sondern soll die Besserung oder Heilung eines schwangerschaftsunabhängigen krankhaften Zustandes der Mutter herbeiführen. Eine Rechtfertigung nach den Regeln der medizinischen Indikation kann somit nicht erfolgen.

Unterbricht ein Arzt eine Schwangerschaft einer nicht entwicklungsfähigen Frucht mit Einwilligung der Schwangeren, scheinen die Tatbestandmerkmale des § 96 StGB ebenfalls erfüllt. Der Arzt pfuscht weder die Kur noch tötet er die Leibesfrucht. Der Arzt handelt somit weder rechtswidrig noch strafbar. Dies erscheint bedeutungsvoll, da im Tierexperiment durch Alkaloide der Zwiebeln von *Veratrum californium* die Hirnentwicklung verhindert werden kann und eine Übertragung unbekannter Dauer erzielt wird.

Nach österreichischem Strafrecht ist somit der Eingriff zur Erzeugung eines kapselgeschützten Homoiotransplantates, der zur Tötung der Frucht führt unter Anwendung der §§ 96 und 97 Abs 1 Z 1 und 2 StGB rechtmäßig.

Völlig anders gelagert ist das zweite Problem, bei dem es um die operative Trennung sog. siamesischer Zwillinge geht. Es handelt sich um eine der seltenen symmetrischen Doppelmißbildungen, einen Thorakopagus mit nur einer gemeinsamen Leber. Von ärztlicher Seite schien eine operative Trennung der Zwillinge technisch möglich, obwohl der Tod eines Zwilling vorauszusehen, sozusagen einzuplanen war. Trotz Aufklärung der Eltern über die Konsequenzen einer Operation, bestanden diese darauf. Welche strafrechtlichen Folgerungen hätte ein solcher Eingriff nach sich gezogen?

Da es sich um offensichtlich lebensfähige, zwar zusammengewachsene, mißgebildete Zwillinge handelte, müssen zwei Leben angenommen werden, wie dies auch bei den wenigen, längere Zeit überlebenden siamesischen Zwillingen der Fall war. Dieser Ansicht wird auch durch die Eintragung von zwei Personen in das Personenstandsregister Rechnung getragen. Jeder, auch der Arzt, der einen Menschen vorsätzlich tötet, setzt einen Sachverhalt, der den Tatbestand des § 75 StGB erfüllt.

Da der Sachverhalt einer Operation zur Trennung der Zwillinge mit Tötung des einen davon das Tatbild des Mordes erfüllt, ist Rechtswidrigkeit gegeben. Diese kann nicht durch Rechtfertigungsgründe ausgeschlossen werden. Als solche kämen die Einwilligung des Verletzten bzw. dessen gesetzlicher Vertreter in Betracht. Einwilligung des Verletzten schließt Rechtswidrigkeit aus und ist Grundlage jedes ärztlichen Handelns. (§ 90 StGB) Einwilligung kann jedoch nur dann gegeben werden, wenn es sich um ein verzichtbares Rechtsgut handelt. Leben ist jedoch kein disponibles Rechtsgut.

Ebensowenig kann rechtfertigender (übergesetzlicher) Notstand als Rechtfertigungsgrund angenommen werden. Da bei lebensfähigen siamesischen Zwillingen das gemeinsam erreichbare Alter nicht vorausgesagt werden kann, ist bei Chancengleichheit eine Abwägung Leben allein, mit allen Vorteilen einer behobenen Mißbildung, gegen Leben gemeinsam aber zusammengewachsen nicht zulässig. Im speziellen Fall war weder ein Rechtsgut unmittelbar bedroht noch kann bei Interessenabwägung ein wesentlicher, bedeutender Interessenunterschied getroffen werden. Interessenabwägung wäre denkbar in einem Fall unsymmetrisch ausgebildeter Doppelmißbildung,

bei dem der noch und mit Hilfe des anderen lebende, jedoch nicht lebensfähige Zwilling entfernt wird. Hier überwiegt das geschützte Interesse gegenüber dem beeinträchtigten wesentlich.

Bei dem vorliegenden Fall kann auch die Schuld, d. h. die Vorwerfbarkeit der Tat nicht ausgeschlossen werden. Als Schuldausschließungsgründe kommen Zurechnungsunfähigkeit, mangelndes Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und Unzumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens in Betracht.

Nach § 9 Abs 2 StGB ist ein Rechtsirrtum dann vorzuwerfen, wenn das Unrecht für den Täter wie für jedermann leicht erkennbar war oder wenn sich der Täter mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat, obwohl er seinem Beruf, seiner Beschäftigung oder sonst den Umständen entsprechend dazu verpflichtet gewesen wäre. Auf Grund der Sachlage kann im vorliegenden Fall ein Rechtsirrtum ausgeschlossen werden.

Entschuldigender Notstand (§ 10 StGB) ist ebenfalls auszuschließen, da der Arzt nicht einen unmittelbar drohenden bedeutenden Nachteil abwenden wollte, auch ist der aus der Tat zu erwartende Nachteil unverhältnismäßig schwerer als der Nachteil, der durch die Tat abgewendet werden sollte. Das eben Gesagte schließt als Schuldausschließungsgrund auch aus, daß möglicherweise eine größere Anzahl Personen, die der Rechtsfigur des „maßstabgerechten Menschen“ entsprechen, einen Eingriff durchführen würden, durch den der Tod eines der Zwillinge herbeigeführt wird.

Die ärztliche Handlung, eine operative Trennung der siamesischen Zwillinge, die zum Tode eines führen muß, erscheint somit als Sachverhalt, der das Tatbild des Mordes nach § 75 StGB erfüllt, wobei keine Rechtfertigungs- und Schuldausschließungsgründe gefunden werden können.

Offen bleibt die Frage der Strafwürdigkeit einer solchen Operation dennoch, da die Überlegungen, die zu einer solchen Operation führen können durch Strafnormen nicht erfaßt werden können und sozusagen einen rechtsfreien Raum einnehmen, wie erst jüngst Kaufmann (1978) ausführte.

Herrn Sektionschef Dr. Christian Foregger, Bundesministerium für Justiz und Herrn Univ. Prof. Dr. Peter Schick, Lehrkanzel für Strafrecht der Univ. Graz bin ich für ihre Anregungen zu herzlichem Dank verpflichtet, den ich an dieser Stelle abstatten möchte

Literatur

- Bertel, Ch., Metka, W.: Das kapselgeschützte Homoiotransplantat und der Schutz des werdenden Lebens im österreichischen StGB. *Rechtsmedizin* 79, 17–23 (1977)
- Kaufmann, A.: Strafrechtspraxis und sittliche Normen. *JuS*. 18, 361–367 (1978)
- Metka, W., Weissenhofer, W., Ruprecht, L., Schmah, W.: A surgical approach to the placentally protected homoiotransplantation; replacement of organs by fetal organs. *Eur. Surg. Res.* 9, Suppl. 1, 95 (1977)
- Metka, W., Weissenhofer, W.: Konzept einer natürlichen Methode zur Umgehung der Abstoßung bei homologen Transplantaten. *Heutiger Stand. Wien. Med. Wschr.* (im Druck)

Eingegangen am 19. Juli 1978