

Bundesministerium für Gesundheit
Radetzkystraße 2
1031 Wien

per E-Mail: martin.tatscher@bmw.gv.at

ZI. 13/1 12/128

BMG-93320/0003-II/A/4/2012

BG, mit dem ein Bundesgesetz über die Transplantation von menschlichen Organen (Organtransplantationsgesetz - OTPG) erlassen und das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, das Arzneimittelgesetz, das Gewebesicherheitsgesetz und das Bundesgesetz über die Gesundheit Österreich GmbH geändert werden

Referent: Dr. Michael Schubeck, Rechtsanwalt in Salzburg

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

A. Lebendspende:

1. Während bei den einzuhaltenden Qualitäts- und Sicherheitsanforderungen bei der Entnahme von Organen von Verstorbenen, wie insbesondere die Widerspruchslösung, auf bewährte Grundlagen zurückgegriffen werden kann bzw. nur Anpassungen an die Richtlinie 2010/53/EU über Qualitäts- und Sicherheitsstandards für zur Transplantation bestimmte menschliche Organe (ABI Nr. L 207 vom 06.08.2010, S. 14 in der Fassung der Berichtigung ABI. Nr. L 243 vom 16.09.2010, S. 68) nötig sind, soll gemäß den Erläuterungen für die bislang nicht explizit geregelte Lebendspende ein ausdrücklicher rechtlicher Rahmen vorgegeben werden.

Gemäß vorliegendem Entwurf soll dies durch § 8 des Entwurfes („Lebendspende“) zum OTPG erfolgen.

Gemäß Artikel 15 Absatz 1 und Absatz 2 der Richtlinie 2010/53/EU sind alle notwendigen Maßnahmen zu treffen, um den *höchst möglichen* Schutz von Lebendspendern sicherzustellen und werden höchste Qualitätsanforderungen



gestellt.

Der vorliegende Entwurf nimmt gerade auf die besonders schutzbedürftigen minderjährigen Lebendspender nicht Bezug. Auch das bestehende Gewebesicherheitsgesetz (BGBl I 2008/49 idF BGBl I Nr. 63/2009 – GSG) trifft in der nun geänderten Fassung keine ausdrücklichen Regelungen für die Zell- und Gewebsgewinnung bei Minderjährigen.

In beiden Gesetzen (OTPG/GSG) fehlen klare rechtliche Regelungen zu den persönlichen Voraussetzungen bei mj. Spendern und wird auch kein Rahmen vorgegeben, in dem Lebendspenden auch von Minderjährigen (etwa nach verwandtschaftlichen Verhältnissen oder auch außerhalb solcher ?) überhaupt möglich sein sollen.

Unbefriedigend ist jedenfalls, dass die Zulässigkeit einer Lebendorganspende bei Minderjährigen und auch bei Zell- und Gewebespenden nach wie vor nur nach allgemeinen straf- und zivilrechtlichen Maßstäben beurteilt werden kann.

Der strafrechtliche Rahmen (§ 104 a StGB, §§ 83 ff, § 90 StGB) wie auch die bestehenden zivilrechtlichen Regelungen (u.a. § 146c ABGB) lassen einige Fragen offen (vgl. dazu RdM 2009/4).

Gerade bei unmündigen mj. Spendern sollte nicht nur der Gefahr eines (verdeckten) Organhandels und verbotener Vorteilsgewährung wirksam begegnet werden, sondern sind selbst einwilligungsfähige Minderjährige oft familiären Drucksituationen und auch die Eltern in Krisensituationen widerstreitenden Interessen ausgesetzt. Auch die Folgen von allfälligen Schäden nach Entnahmeoperationen sind für Minderjährige besonders belastend, wobei der Entwurf generell dazu keine gesonderten Versicherungsschutz (§ 4) – wie etwa in anderen Ländern - vorsieht.

Die Ergänzung konkreter Regelungen im nunmehr zu erlassenden Organtransplantationsgesetz wie auch entsprechende Adaptierungen zum GSG, mit denen ein Rahmen für den elterlichen Spielraum, etwa bei nicht regenerierungsfähigen Organen oder auch bei der Knochenmarkspende geschaffen wird, dient nicht nur der besseren Anwendbarkeit und der Verbesserung im logischen Aufbau der Rechtsvorschriften, sondern schafft Rechtssicherheit in einem sensiblen Bereich.

Die Erlassung des OTPG bietet die Gelegenheit, der Lebendspende in Bezug auf Minderjährige einen klaren gesetzlichen Rahmen vorzugeben, indem in § 8 auf die Volljährigkeit abgestellt wird (oder in Anlehnung an das Widerspruchregister eine Altersgrenze eingeführt wird), und die Übertragung von Organen (bzw. Zell- und Gewebespenden im GSG) von vornherein nur auf Verwandte 1. Grades oder Geschwister des (einwilligungsunfähigen) minderjährigen Spenders zur Heilung einer lebensbedrohenden Krankheit des Empfängers beschränkt wird. Jedenfalls sollte die anonyme fremdgerichtete Spende explizit ausgenommen werden und die Anforderungen an die Aufklärung von Minderjährigen, die in der Lage sind, Wesen, Bedeutung und Tragweite der Entnahme zu erkennen (und ihren Willen danach auszurichten), erhöht werden, etwa durch eine verpflichtende psychologische Beratung und - wenn möglich - einer Wartefrist, wie sie nun bei ästhetischen

Operationen künftig vorgesehen sind.

2. Aufklärung/Einwilligung

2.1. Aufgrund der ihr in der Richtlinie 2010/53/EU beigemessenen Bedeutung sollte die Bestätigung über die erfolgte Aufklärung und die Einwilligungserklärung, die schriftlich zu erfolgen hat, nicht nur vom Spender und von der aufklärenden Person, sondern von einem weiteren Arzt unterschrieben werden (Vieraugenprinzip).

2.2. Die in verständlicher Form zu erfolgende Aufklärung des Spenders sollte bei nicht regenerierungsfähigen Organen auch die zu erwartende Erfolgsaussicht der Organübertragung und sonstige Umstände, denen der Spender erkennbar eine Bedeutung für die Spende beimisst, umfassen. Eine Aufklärung über den therapeutischen Zweck des entnommenen Organs und dessen potentiellen Nutzen für die/den Empfängerin/Empfänger erscheint zu unbestimmt.

B. Verwaltungsstrafbestimmungen:

Die Verwaltungsstrafbestimmungen sind angelehnt an § 35 GSG. Die Richtlinie 2010/53/EU misst in Artikel 16 dem Schutz personenbezogener Daten, Vertraulichkeit und Sicherheit der Verarbeitung der Daten besonders hohen Stellenwert bei. Es sollte nicht nur ein Verstoß gegen § 12 Absatz 5 als Tatbestand angeführt werden, sondern auch Verstöße bei der Verarbeitung der Daten im Widerspruchsregister (§ 6 Abs.12).

Angesichts der zuvor dargelegten Bedenken, empfiehlt der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dringend eine entsprechende Überarbeitung des Gesetzesentwurfes.

Wien, am 3. September 2012

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff
Präsident