



## Exposé des **Dissertationsvorhabens**

Titel des Dissertationsvorhabens  
„Das österreichische Obduktionsrecht  
im verfassungsrechtlichen Kontext“

Verfasserin  
Mag.<sup>a</sup> Alexandra Straif

angestrebter akademischer Grad  
Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Betreuer  
Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki

Matrikelnummer: 01405864  
Studienkennzahl: A 783 101  
Studienrichtung: Rechtswissenschaften  
Dissertationsfach: Medizinrecht

Wien, Jänner 2020

## **Inhaltsverzeichnis**

I.	Problemaufriss .....	3
II.	Forschungsstand.....	4
III.	Gang der Untersuchung .....	5
IV.	Forschungsfragen.....	10
V.	Methoden .....	11
VI.	Vorläufiger Zeitplan .....	11
VII.	Vorläufige Grobgliederung.....	12
VIII.	Auswahl maßgeblicher Literatur .....	13

## I. Problemaufriss

Anno 1404 wurde in Wien im Heilig-Geist-Spital durch den Paduaner Leibarzt des Herzogs Albrecht IV. Galeazzo di Santa Sofia die erste öffentliche Leichenöffnung nördlich der Alpen durchgeführt. Dieses historische Ereignis wurde über mehrere Tage in einem würdigen Rahmen und vor zahlreichem (zahlenden) Publikum zelebriert.<sup>1</sup> Auch als Rechtsmaterie kann das Obduktionswesen in Österreich auf eine lange Tradition zurückblicken. Schon zur Zeit der Aufklärung nahm unser Land aus rechtswissenschaftlicher Sicht eine Vorreiterrolle ein. Insbesondere unter der Regentschaft Maria Theresias wurden im 18. Jahrhundert für die damalige Zeit sehr forschungsfreundliche Rechtsgrundlagen geschaffen, die dem öffentlichen bzw wissenschaftlichen Interesse Rechnung trugen und die anatomischen Institute mit wertvollem Leichenmaterial speisten. Besonders hervorzuheben ist die 1749 erteilte allgemeine Erlaubnis, alle im Krankenhaus Verstorbenen „zum Nutzen des Publici“ zu obduzieren.<sup>2</sup>

Dem Leitspruch der Anatomie „*Mors auxilium vitae*“ entsprechend priorisiert die geltende Rechtslage nach wie vor deutlich öffentliche Interessen wie die Strafrechtspflege oder die Forschung. Dass die Abwägung zulasten privater Interessen ausgeht, wurde in der Vergangenheit von der Gesellschaft auch überwiegend akzeptiert. Rechtspolitisch wurde das Obduktionsrecht daher jahrzehntelang kaum berücksichtigt. Es herrschte für diesen Wissenschaftszweig in Österreich weitgehend Rechtsfrieden. Mit der zunehmenden Bedeutung von Grundrechten und Persönlichkeitsrechten stehen hingegen auch die Rechtsgrundlagen in den letzten Jahren auf dem Prüfstand. Infolge dieser Entwicklung hatte sich der OGH zuletzt mit einigen obduktionsrechtlichen Fällen zu befassen, die jedoch erneut Rechtsfragen aufwerfen.<sup>3</sup> Eines dieser Verfahren zur klinischen Obduktion ist derzeit vor dem EGMR anhängig.<sup>4</sup>

Aufgrund der mangelnden Auseinandersetzung mit dem Obduktionsrecht als rechtswissenschaftliche Disziplin in der Vergangenheit besteht vor allem in der Rechtsanwendung erhebliche Rechtsunsicherheit und dementsprechend Klärungsbedarf. Diese Situation wird im Rahmen der Dissertation zum Anlass genommen, die verschiedenen Obduktionsarten unter den aktuellen Rahmenbedingungen auf ihre Verfassungskonformität zu untersuchen.

---

<sup>1</sup> Vgl *Gisel*, Überwindung der Widerstände gegen die Sektion, in *Stefenelli* (Hrsg), Körper ohne Leben – Begegnung und Umgang mit Toten (1998) 562 (562).

<sup>2</sup> Zur Geschichte der Obduktion bzw des Obduktionsrechts eingehend *Brugger/Kühn*, Sektion der menschlichen Leiche – Zur Entwicklung des Obduktionswesens aus medizinischer und rechtlicher Sicht (1979) 45 ff.

<sup>3</sup> Dazu unter II.

<sup>4</sup> Beschwerde Nr 12886/16, *Polat/Österreich*.

## II. Forschungsstand

Der Forschungsstand ist in allen Bereichen des Obduktionsrechts gegenwärtig dürftig, wiewohl die dieser Materie geschenkte Beachtung tendenziell steigt.

Es liegen zwar einige rechtswissenschaftliche Beiträge zu einzelnen Obduktionsarten vor, die aber als Überblick konzipiert sind, sich demzufolge auf die essentiellen Wesenselemente beschränken und keine tiefergehende Betrachtung bieten.<sup>5</sup> Eine systematische Darstellung bzw vergleichende Betrachtung aller landes- und bundesrechtlichen Rechtsgrundlagen betreffend Obduktionen fehlt. Allein *Hummelbrunner* führt alle Obduktionsarten in einem Beitrag an, ob des Umfangs begnügt sich dieser ebenfalls mit einer oberflächlichen Darstellung.<sup>6</sup> Aus diesem Grund ist ein wesentlicher Anspruch der Dissertation, sich nicht auf eine isolierte Betrachtung einer Obduktionsart zu beschränken, sondern die Rechtsprobleme artenübergreifend aufzuarbeiten und dabei auch die Relationen zwischen den verschiedenen Rechtsgrundlagen zu berücksichtigen.

Aus Sicht der Rechtsprechung hat das Obduktionsrecht in den letzten Jahren in quantitativer sowie qualitativer Hinsicht an Priorität gewonnen. Gab es vorher kaum Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit Obduktionen, wurden dem OGH in der jüngeren Vergangenheit einige problemreiche Fälle vorgelegt, mit denen teilweise juristisches Neuland eröffnet wurde.<sup>7</sup> Namhafte Autoren haben die genannten Entscheidungen zum Anlass genommen und zahlreiche Entscheidungsglossen verfasst.<sup>8</sup> Diese stellen eine Fundgrube in Bezug auf offene Fragen dar, bieten dagegen keine umfassende Beschäftigung bzw abschließende Lösung der Rechtsfragen. Untersuchungen zum Rechts- sowie Grundrechtsschutz betreffend Obduktionen beschränken sich dabei erneut auf die dem jeweiligen Verfahren zugrundeliegende Obduktionsart.

Insgesamt ergibt sich der Befund, dass punktuelle rechtswissenschaftliche Untersuchungen einzelner Fragestellungen Eingang in das österreichische Schrifttum gefunden haben. Eine vollständige Abhandlung der Thematik ist dennoch ausständig. Die Dissertation knüpft an das vorhandene Material an, greift die angeführten Rechtsprobleme auf und unterzieht diese einer vergleichenden Betrachtung.

---

<sup>5</sup> Bspw *Schwamberger*, Obduktion in Krankenanstalten, RdM 1998, 77; *Heissenberger*, Die klinische Obduktion, JMG 2018, 50; *Tipold* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 128 Rz 15 (Stand 1.10.2018, rdb.at).

<sup>6</sup> *Hummelbrunner*, Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Obduktionen, RdM 2016/85.

<sup>7</sup> OGH 25.9.2015, 5 Ob 26/15g; OGH 30.8.2016, 1 Ob 116/16i; OGH 30.8.2017, 1 Ob 142/17i; OGH 23.3.2018, 8 Ob 56/17v.

<sup>8</sup> OGH 5 Ob 26/15g EvBl 2016/154 (krit *Schoditsch*) = JBl 2017, 44 (krit *Kalb*); OGH 1 Ob 116/16i RdM 2017/83 (krit *Kopetzki*) = EvBl 2017/32 (krit *Ballon*); OGH 1 Ob 142/17i EvBl 2018/33 (zust *Ballon*); OGH 8 Ob 56/17v RdM 2019/30 (*Kopetzki*) = JMG 2019, 43 (*Grimm/Hauser*).

### III. Gang der Untersuchung

#### EINLEITUNG

In der Einleitung der Dissertation werden die Rahmenbedingungen des Obduktionsrechts skizziert: Nach einer Begriffsabgrenzung wird der medizinische Konnex des Themas beleuchtet. Dabei wird die Vorgehensweise bei Obduktionen dargestellt und auf alternative Methoden der Leichenbeschau eingegangen. Anschließend wird die Ausstrahlungswirkung des Zivil- und Strafrechts gewürdigt. So wird der Meinungsstand zur Frage nach der Rechtsnatur von Leichen, zu den Verfügungsbefugnissen von Leichen- und Leichenteilen und zum postmortalen Persönlichkeitsschutz (vor allem Totenfürsorgerecht) dargelegt. Auch der strafrechtliche Schutz des Leichnams wird thematisiert und auf den Straftatbestand der Störung der Totenruhe nach § 190 StGB eingegangen.

#### ERSTER TEIL

Der erste Teil der Arbeit konzentriert sich sodann auf die geltende (einfachgesetzliche) Rechtslage in Bezug auf Obduktionen. Die Rechtsgrundlagen der verschiedenen Obduktionsarten werden einer systematischen Analyse unterzogen und auf ihre jeweiligen Spezifika und Problemfelder untersucht. Ihr konkreter Anwendungsbereich wird dabei ebenso zum Inhalt gemacht, wie die Voraussetzungen und behördlichen bzw. ärztlichen Zuständigkeiten. Um die Relationen zwischen den Obduktionsarten herauszuarbeiten, ist eine vergleichende Darstellung notwendig. Zur Nachvollziehbarkeit der Genese der Rechtsgrundlagen werden diese jeweils auch in ihren historischen Kontext eingebettet.

Gem § 25 Abs 1 KAKuG<sup>9</sup> sind die in öffentlichen Krankenanstalten Verstorbenen zu obduzieren, wenn dies „zur Wahrung anderer öffentlicher oder wissenschaftlicher Interessen, insbesondere wegen diagnostischer Unklarheit des Falles oder wegen eines vorgenommenen operativen Eingriffes, erforderlich ist“. Nach dem Gesetzeswortlaut besteht bei Vorliegen der Voraussetzungen eine Obduktionspflicht. Von der herrschenden Lehre extensiv ausgelegt,<sup>10</sup> ermöglicht diese Bestimmung Obduktionen im großen Umfang und zwar ohne oder gegen den Willen des Obduzierten bzw seiner Angehörigen. Eine so weitreichende Obduktionsbefugnis

---

<sup>9</sup> Bzw gem den (beinahe wortgleichen) Ausführungsgesetzen der Länder: § 53 bgl KrankenanstaltenG LGBI 2000/52 idF 2018/25; § 55 Krnt Krankenanstaltenordnung LGBI 1999/26 idF 2019/74; § 42 nö KrankenanstaltenG LGBI 9440-0 idF 2018/37; § 49 oö KrankenanstaltenG LGBI 1997/132 idF 2018/73; § 57 Sbg KrankenanstaltenG LGBI 2000/24 idF 2019/66; § 71 stmk KrankenanstaltenG LGBI 2012/111 idF 2018/63; § 37 Tir KrankenanstaltenG LGBI 1958/5 idF 2018/144; § 50 VlbG SpitalG LGBI 2005/54 idF 2018/37; § 40 Wr KrankenanstaltenG LGBI 1987/23 idF 2019/49.

<sup>10</sup> Vgl zB *Kopetzki*, Obduktion und Religionsfreiheit, RdM 2015/145 mwN.

stellt im Ländervergleich ein Unikum dar, in der Regel kommt dem Obduzierten bzw dessen Angehörigen zumindest ein Widerspruchsrecht zu. Im Rahmen der Dissertation wird in Bezug auf die klinische Obduktion aufgearbeitet, welche Fälle unter § 25 Abs 1 KAKuG subsumierbar sind. Dies ist hinsichtlich Obduktionen ausschließlich zu Lehrzwecken strittig.<sup>11</sup> Warum die Rechtslage in den privaten Krankenanstalten durch die KAKuG-Novelle BGBl I 2019/13 lediglich angenähert, aber nicht wortgleich übernommen wurde und welche Auswirkungen diese Unterscheidung hat, bleibt ebenso zu klären.<sup>12</sup>

Bei der strafprozessualen (gerichtlichen) Obduktion gem § 128 Abs 2 StPO für den Fall, dass Fremdverschulden am Tod einer Person nicht ausgeschlossen werden kann, ist meines Erachtens die reibungslose Kollaboration der involvierten Behörden und Organe maßgeblich. Das System der Strafverfolgung funktioniert nämlich nur, wenn alle Glieder der Kette ihrer Aufgabe in rechtskonformer Weise nachkommen. Wird beispielsweise schon die Totenbeschau fehlerhaft durchgeführt und ein potentiell Fremverschulden am Tod einer Person nicht der Strafbehörde gemeldet, wird damit jede behördliche Untersuchung unterbunden und die Leiche zur Bestattung freigegeben. Allfällige Tötungsdelikte können in weiterer Folge unentdeckt bleiben. Erhält die Staatsanwaltschaft demgegenüber eine Meldung des Verdachts auf Fremdverschulden, wird eine gerichtliche Totenbeschau gem § 128 Abs 1 StPO durchgeführt und kann anschließend auch eine gerichtliche Obduktion zur Klärung der Sachlage angeordnet werden.<sup>13</sup>

Gem § 5 Abs 2 EpidemieG iVm § 1 der V betreffend Leichen von mit anzeigepflichtigen Krankheiten behafteten Personen, RGBI 1914/263 kann von der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde eine Leichenöffnung zur Feststellung des Todes an einer anzeigepflichtigen Krankheit angeordnet werden. Im Anwendungsbereich der seuchenpolizeilichen Obduktion ist primär interessant, ob dieser Verordnungsermächtigung bereits derogiert wurde und die Verordnung somit einer gesetzlichen Grundlage entbehrt.<sup>14</sup> Überdies strittig ist, inwieweit diese Obduktionsbefugnis ein über die Feststellung der Todesursache hinausgehendes wissenschaftliches Interesse umfasst. *Kopetzki* spricht sich aus systematischen sowie teleologischen Argumenten für eine extensive Interpretation aus,<sup>15</sup> *Bayer* bei strenger Wortinterpretation dagegen.<sup>16</sup>

---

<sup>11</sup> Dies bejahend *Kopetzki*, Die Verwendung menschlicher Körpersubstanzen zu Forschungszwecken, in FS Burgstaller (2004) 601 (606 f); vgl auch AB 164 B1gNr 8. GP 10 f; aA zB *Steiner*, Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen der Forschung an Humansubstanzen, RdM 2002/66.

<sup>12</sup> Vgl *Kopetzki*, Der Streit um die Leiche, RdM 2019/1.

<sup>13</sup> Vgl idZ auch V der Ministerien des Inneren und der Justiz vom 28. Jänner 1855, womit die Vorschrift für die Vornahme der gerichtlichen Totenbeschau erlassen wird RGBI 1855/26.

<sup>14</sup> *Kopetzki*, Zur Zulässigkeit des Rechtswegs gegen die Entnahme und Verwahrung von Gewebeteilen Verstorbener, RdM 2019/30.

<sup>15</sup> *Kopetzki*, RdM 2019/30.

<sup>16</sup> *Bayer*, Zivilrechtliche Aspekte der Forschung an Humansubstanzen (2016) 157.

Für sonstige sanitätsbehördliche Obduktionen finden sich die Rechtsgrundlagen in den Leichen- und Bestattungsgesetzen der Länder.<sup>17</sup> Trotz der föderalistischen Autonomie sind die landesrechtlichen Regelungen weitgehend deckungsgleich, Diskrepanzen bestehen meist nur in Bezug auf Detailfragen. In der Regel ist eine sanitätspolizeiliche Obduktion von der Bezirksverwaltungsbehörde anzuordnen, wenn keine andere Obduktionsart zur Anwendung kommt, dies jedoch zur Feststellung der Todesursache notwendig ist. In den meisten Ländern ist auch diese Rechtsgrundlage als Pflicht formuliert.<sup>18</sup> Gem § 31 Abs 1 Tir GemeindesanitätsG liegt die Anordnung seitens der Bezirksverwaltungsbehörde demgegenüber im behördlichen Ermessen. Bemerkenswert ist, dass in Kärnten die Anordnung der Obduktion gem § 10 Abs 1 K-BStG mittels Bescheid zu erfolgen hat, was meines Erachtens Probleme birgt.

Privatobduktionen in öffentlichen Krankenanstalten sind gem § 25 Abs 2 KAKuG<sup>19</sup> zulässig, wenn der Verstorbene zu Lebzeiten in eine Obduktion einwilligt oder seine nächsten Angehörigen postmortal zustimmen. Außerhalb von Krankenanstalten normieren die Leichen- und Bestattungsgesetze der Länder die Voraussetzungen einer privat angeordneten Obduktion. Mit der Einwilligung des Verstorbenen zu Lebzeiten ist diese jedenfalls möglich. Welche Angehörigen diese Einwilligung unter welchen Voraussetzungen ersetzen dürfen, ist unterschiedlich genau geregelt. Bezüglich der Privatobduktion wird sich die Untersuchung somit auf die Anforderungen an die Zustimmung der Angehörigen konzentrieren. Zu eruieren ist primär, wie bei Dissens zwischen den Angehörigen vorzugehen ist, dazu enthalten nur wenige Landesgesetze Vorgaben.<sup>20</sup> Im Übrigen gilt in den meisten Ländern hinsichtlich der Zustimmung zu einer Privatobduktion ein Schriftlichkeitsgebot.<sup>21</sup>

## ZWEITER TEIL

Nachdem die einfachgesetzliche Rechtslage dargestellt ist, folgt das Kernstück der Dissertation: Das Obduktionsrecht wird anhand der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen geprüft. Dabei ist in erster Linie das Spannungsfeld zwischen den Grundrechten und dem öffentlichen

---

<sup>17</sup> § 11 Abs 2 bglid Leichen- und BestattungswesenG LGBI 2018/76; § 10 Abs 1 Krnt Bestattungsg (K-BStG) LGBI 1971/61 idF 2019/61; § 9 Abs 2 nö Bestattungsg LGBI 9480-0 idF 2018/12; § 10 Abs 1 oö Leichenbestattungsg LGBI 1985/40 idF 2017/95; § 8 Abs 1 Sbg Leichen- und Bestattungsg LGBI 1986/84 idF 2019/46; § 12 Abs 3 stmk Leichenbestattungsg LGBI 2010/78 idF 2019/54; § 31 Abs 1 Tir GemeindesanitätsdienstG LGBI 1952/33 idF 2018/144; § 12 Abs 1 VlbG Bestattungsg LGBI 1969/58 idF 2017/78; § 12 Abs 2 Wr Leichen- und Bestattungsg LGBI 2004/38 idF 2018/50.

<sup>18</sup> Vgl zB § 9 Abs 2 nö Bestattungsg; § 12 Abs 3 stmk Leichenbestattungsg.

<sup>19</sup> Bzw gem den Ausführungsgesetzen der Länder.

<sup>20</sup> ZB § 10 Abs 3 K-BStG.

<sup>21</sup> In manchen Ländern muss die Einwilligung zu Lebzeiten „letztwillig“ erfolgen.

Interesse als Rechtfertigungsgrund zu untersuchen. Eine unfreiwillige Obduktion kann zweifelsohne als Eingriff in Grundrechte (insbesondere Art 8, 9 EMRK) gedeutet werden. Auf Schutzbereichsebene zu klären ist, in wessen Grundrechte eingegriffen wird. Hier kommen wohl nur mehr die Angehörigen in Betracht, da die Grundrechtssubjektivität nach herrschender Lehre mit dem Tod erlischt.<sup>22</sup>

Die Krux der Grundrechtsprüfung ist allerdings die Frage nach der Verhältnismäßigkeit der Obduktionsbefugnisse. Diese kann natürlich nicht für alle Obduktionsarten pauschal beurteilt werden, weil sie ja unterschiedlichen Schutzziele dienen. Ob im Zusammenhang mit der klinischen Obduktion die allgemeine Favorisierung der Forschung aufrechtzuerhalten oder eine Interessenabwägung im Einzelfall angebracht ist, bleibt zu prüfen. Wesentlich ist, ob eine Obduktion gegen den Willen des Obduzierten oder der Angehörigen das gelindeste Mittel zur Erreichung des Schutzziels darstellt. Der OGH hat verfassungsrechtliche Bedenken gegen die klinische Obduktion zuletzt (mit spärlicher Begründung) verneint, was in der Literatur teilweise kritisiert wurde.<sup>23</sup> An dieser Stelle wird auch das beim EGMR in Straßburg anhängige Verfahren gegen Österreich analysiert, dessen Ausgang folgenschwere Konsequenzen haben könnte. Ein europaweiter Konsens lässt sich in diesem Zusammenhang nicht evident feststellen. Ob die österreichische Regelung dennoch vom „margin of appreciation“ der Konventionsstaaten gedeckt ist, scheint fraglich. Im Europavergleich finden sich zwar unterschiedlichste Regelungen im Sinne einer Art Widerspruchslösung, Zustimmungslösung oder einer Kombination, eine derart weitreichende Obduktionsbefugnis im klinischen Bereich gibt es, soweit überblickbar, sonst nirgends.

Im Hinblick auf Obduktionen zu wissenschaftlichen Zwecken werden die Grundrechte des Obduzierten bzw seiner Angehörigen jenem der Forschungsfreiheit des Obduzenten gem Art 17 StGG gegenübergestellt.<sup>24</sup> Die Bindung der Obduktionsbefugnisse an gewisse Voraussetzungen (zB behördliche Anordnung oder Zustimmung) kann wohl als Forschungsbeschränkung und somit als Grundrechtseingriff qualifiziert werden.<sup>25</sup> Obwohl dieses Grundrecht nach dem Gesetzeswortlaut vorbehaltlos gewährleistet ist, unterliegt es nach herrschender Ansicht

---

<sup>22</sup> MwN *Eisenberger*, Postmortaler Grundrechtsschutz am Beispiel des Persönlichkeitsschutzes, in FS Funk (2003) 175.

<sup>23</sup> OGH 5 Ob 26/15g JBl 2017, 46 ff (krit *Kalb*) = EvBl 2016/154 (krit *Schoditsch*).

<sup>24</sup> S zur Forschungsfreiheit *Pöschl*, Von der Forschungsethik zum Forschungsrecht: Wie viel Regulierung trägt die Forschungsfreiheit? in *Körtner/Kopetzki/Druml* (Hrsg), Ethik und Recht in der Humanforschung (2010) 90.

<sup>25</sup> Vgl *Pöschl* in *Körtner/Kopetzki/Druml* 90 (120 f).



immanenten Gewährleistungsschranken.<sup>26</sup> Die Forschungsfreiheit findet demzufolge im allgemeinen zivil- und strafrechtlichen Persönlichkeitsschutz ihre Grenze. Welcher Bedeutung hierbei der Staatszielbestimmung des § 6 BVG über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung zuzumessen ist, gilt es zu klären.

Abgesehen von den Grundrechten betrifft der Kern der Arbeit die Frage nach dem Rechtsschutz gegen Obduktionen. Hier muss zunächst geprüft werden, ob die jeweilige Obduktionsart dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist. Denn nicht alle Obduktionsarten haben augenscheinlich hoheitlichen Charakter und unterliegen somit der öffentlichen Gerichtsbarkeit bzw dem Amtshaftungsregime. Von der herrschenden Lehre mit guten Gründen abgelehnt wird eine Zurechnung zur Hoheitsverwaltung hinsichtlich der klinischen Obduktion.<sup>27</sup>

Selbst im Anwendungsbereich der klassisch hoheitlichen Obduktionsarten gibt es offene Fragen. Im Zusammenhang mit einer seuchenpolizeilichen Obduktion hat der OGH zwar ausgesprochen, dass eine Maßnahmenbeschwerde im Falle der Zurechnung zur Hoheitsverwaltung möglich sei.<sup>28</sup> Die (implizite) Annahme der Beschwerdelegitimation der nahen Angehörigen muss jedoch kritisch betrachtet werden. In Literatur und Judikatur strittig ist die Frage, welche Rechte die Angehörigen in diesem Fall geltend machen würden und wie dieses Konstrukt dogmatisch einzuordnen wäre.<sup>29</sup> Die Tauglichkeit des Totenfürsorgerechts der nahen Angehörigen als Legitimationsgrundlage ist durchaus zu bezweifeln.<sup>30</sup>

Ebenfalls in den Blick genommen werden etwaige Amtshaftungsansprüche im Zusammenhang mit Obduktionen. § 1 AHG ist als Gesamtverweisung auf die schadenersatzrechtlichen Grundsätze des Zivilrechts zu deuten.<sup>31</sup> Einige Fallkonstellationen scheinen prima facie am geforderten Rechtswidrigkeitszusammenhang zu scheitern. Anlässlich einer Klage von Angehörigen auf Ersatz jener Kosten einer Privatobduktion, die wegen Untätigkeit der Strafbehörden bei Aufklärung einer Straftat anfielen, stellte der OGH zum Schutzzweck der obduktionsrechtlichen Normen der StPO fest: „*Das Interesse von nahen Angehörigen eines Getöteten, Gewissheit zu haben, ob dieser Opfer einer Straftat war, ist ohne Zweifel legitim.*“<sup>32</sup> Dennoch gelangte das Höchstgericht zum Ergebnis, dass das öffentliche Interesse des Staates an der Strafverfolgung überwiege und somit der Rechtswidrigkeitszusammenhang zu verneinen sei.

---

<sup>26</sup> Ua *Berka*, Verfassungsrecht<sup>7</sup> (2018) Rz 1316 ff.

<sup>27</sup> Vgl *Kopetzki*, Obduktion und Religionsfreiheit; aA *Heissenberger*, Die klinische Obduktion, JMG 2018, 50.

<sup>28</sup> OGH 30.08.2016, 1 Ob 116/16i.

<sup>29</sup> Zum Meinungsstand mwN *Bayer*, Humansubstanzen 26.

<sup>30</sup> Vgl dazu *Kopetzki*, Zur Zulässigkeit des Rechtswegs gegen Obduktionen, RdM 2017/83.

<sup>31</sup> S *Schragel*, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz (AHG)<sup>3</sup> (2003) § 1 Rz 139.

<sup>32</sup> OGH 11.10.2012, 1 Ob 171/12x zur Amtshaftung iZm einem (vermeintlich) unrichtigen Obduktionsgutachten.

Münzt man diese Argumentation auf Schäden infolge einer fehlerhaften Obduktion um, muss man zum Schluss kommen, dass die meisten Obduktionsarten vorrangig dem öffentlichen Interesse dienen und dementsprechend ein Amtshaftungsanspruch entfällt. Ein Ersatz von Schockschäden scheidet wohl überdies daran, dass die Verletzungshandlung nicht typischerweise in hohem Maß geeignet ist, solche Schäden herbeizuführen.<sup>33</sup>

## CONCLUSIO

Ziel der Arbeit ist nicht nur die Darstellung und Analyse der aktuellen Rechtslage im Sinne einer deskriptiven Bestandsaufnahme. Darüber hinaus wird im letzter Teil, anschließend an die Zusammenfassung der Forschungsergebnisse, rechtspolitischer Handlungsbedarf aufgezeigt, Lösungsvorschläge in Bezug auf die gegenwärtigen Probleme unterbreitet und Möglichkeiten einer gesetzlichen Neuregelung angesprochen. Primär zu überlegen wäre aus Sicht des Rechtsschutzes, die Möglichkeit einer Verhaltensbeschwerde gem Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG für Obduktionen im Rahmen der Hoheitsverwaltung zu eröffnen. Im Hinblick auf klinische Obduktionen wäre wohl zumindest die Änderung des Gesetzeswortlauts des § 25 Abs 1 KAKuG von einer Pflicht zur Obduktion hin zu einem Ermessen empfehlenswert, wodurch den Ärzten eine Interessenabwägung im Einzelfall ermöglicht würde.

## **IV. Forschungsfragen**

Aus den vorigen Ausführungen lässt sich die zentrale Forschungsfrage des Dissertationsvorhabens ableiten:

- Inwieweit genügt das österreichische Obduktionsrecht *de lege lata* den verfassungsrechtlichen Anforderungen?

Zur Beantwortung der zentralen Forschungsfrage werden als Vorfragen abgehandelt:

- Sind die Obduktionsbefugnisse aus grundrechtlicher Sicht als Rechtfertigungsgründe verhältnismäßig?
- Bietet das geltende Recht adäquaten Rechtsschutz gegen Obduktionen?

---

<sup>33</sup> Vgl RIS-Justiz RS0116866; RIS-Justiz RS0116865; OGH 11.10.2012, 1 Ob 171/12x.

## V. Methoden

Die Dissertation bietet in erster Linie eine umfassende, an den traditionellen juristischen Auslegungsmethoden orientierte, rechtsdogmatische Analyse des Obduktionsrechts und dessen verfassungsrechtlicher Rahmenbedingungen. Dabei werden vor allem die einschlägige Judikatur sowie Literatur recherchiert und aufgearbeitet. Auch die Rechtsquellen auf Länderebene werden, falls notwendig, zergliedert und verglichen.

Die Ergebnisse rechtshistorischer Untersuchungen werden an einzelnen Stellen ebenfalls in die Arbeit einfließen, um die Genese der verschiedenen Obduktionsarten zu veranschaulichen. Rechtspolitische Überlegungen runden die Dissertation ab und erhöhen deren Praxisrelevanz.

## VI. Zeitplan

SS 2019	Themenwahl Recherche VO Juristische Methodenlehre SE aus dem Dissertationsfach
WS 2019/20	Recherche Erstellung des Exposés SE zur Vorstellung des Dissertationsthemas Einreichen der Dissertationsvereinbarung
SS 2020 - WS 2021/22	Vertiefende Recherche und Verfassen der Dissertation SE aus dem Dissertationsfach SE aus einem weiteren Fach
SS 2022	Überarbeitung der Dissertation Einreichung Defensio

## **VII. Vorläufige Grobgliederung**

### EINLEITUNG: RAHMENBEDINGUNGEN

- I. Problemaufriss
- II. Medizinische Grundlagen
- III. Zivilrechtliche Grundlagen
  - A. Rechtsnatur der Leiche
  - B. Postmortaler Persönlichkeitsschutz
  - C. Totenfürsorgerecht
- IV. Strafrechtliche Grundlagen
  - A. Strafrechtlicher Schutz der Leiche
  - B. Störung der Totenruhe

### ERSTER TEIL: OBDUKTIONSARTEN

- I. Klinische Obduktion
  - A. Geschichtlicher Aufriss
  - B. Anwendungsbereich
  - C. Problemfelder
- II. Strafbehördliche Obduktion
  - A. Geschichtlicher Aufriss
  - B. Anwendungsbereich
  - C. Problemfelder
- III. Sanitätsbehördliche Obduktion
  - A. Geschichtlicher Aufriss
  - B. Anwendungsbereich
  - C. Problemfelder
- IV. Private Obduktion
  - A. Geschichtlicher Aufriss
  - B. Anwendungsbereich
  - C. Problemfelder
- V. Verhältnis

### ZWEITER TEIL: VERFASSUNGSRECHT

- I. Grundrechte
  - A. Schutzbereich
  - B. Schutzziel
  - C. Verhältnismäßigkeit
- II. Rechtsschutz
  - A. Maßnahmenbeschwerde
  - B. Verhaltensbeschwerde
  - C. Amtshaftung
  - D. Zivilrechtliche Haftung

### CONCLUSIO

- I. Ergebnis
- II. Lösungsansätze

## VIII. Auswahl maßgeblicher Literatur

### Beiträge

*Aicher* in *Rummel/Lukas*, ABGB § 16 ABGB (Stand 1.7.2015, rdb.at)

*Bachner-Foregger* in *Höpfel/Ratz*, WK StGB § 190 (Stand 1.11.2009, rdb.at)

*Brenn/Schoditsch*, Obduktion gegen den Willen der Angehörigen, EvBl 2016/154

*Eisenberger*, Postmortaler Grundrechtsschutz am Beispiel des Persönlichkeitsschutzes, in FS Funk (2003)

*Gerhartl*, Postmortales Persönlichkeitsrecht, Zak 2011/352

*Grimm/Hauser*, Postmortaler Persönlichkeitsschutz und Obduktionen nach dem Epidemiegesetz, JMG 2019, 43

*Heissenberger*, Die klinische Obduktion, JMG 2018, 50

*Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON1.04 § 285 (Stand 1.7.2018, rdb.at)

*Holoubek*, Verhaltensbeschwerde – Das Verfahren über Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit sonstigen Verhaltens einer Verwaltungsbehörde, in *Holoubek/Lang* (Hrsg), Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014)

*Hummelbrunner*, Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Obduktionen, RdM 2016/85

*Kalb*, Die Obduktion, insbesondere wegen diagnostischer Unklarheit, als ein Beispiel für das erforderliche öffentliche oder wissenschaftliche Interesse, JBl 2017, 44

*Kopetzki*, Die Verwendung menschlicher Körpersubstanzen zu Forschungszwecken, in FS Burgstaller (2004)

*Kopetzki*, Obduktion und Religionsfreiheit, RdM 2015/145

*Kopetzki*, Zur Zulässigkeit des Rechtswegs gegen Obduktionen, RdM 2017/83

*Kopetzki*, Zur Zulässigkeit des Rechtswegs gegen die Entnahme und Verwahrung von Gewebeteilen Verstorbener, RdM 2019/30

*Pöschl*, Von der Forschungsethik zum Forschungsrecht: Wie viel Regulierung verträgt die Forschungsfreiheit? in *Körtner/Kopetzki/Druml* (Hrsg), Ethik und Recht in der Humanforschung (2010) 90

*Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 16 (Stand 1.3.2017, rdb.at)

*Schwamberger*, Obduktion in Krankenanstalten, RdM 1998, 77

*Steiner*, Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen der Forschung an Humansubstanzen, RdM 2002/66

*Tipold* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 128 Rz 15 (Stand 1.10.2018, rdb.at)

*Weixelbraun-Mohr/Ballon*, Keine Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Obduktion, EvBl 2018/33

### Monographien und Sammelwerke

*Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (1996)

*Bayer*, Zivilrechtliche Aspekte der Forschung an Humansubstanzen (2016)

*Berka*, Verfassungsrecht<sup>8</sup> (2019)

*Brugger/Kühn*, Sektion der menschlichen Leiche – Zur Entwicklung des Obduktionswesens aus medizinischer und rechtlicher Sicht (1979)

*Dirnhofer/Schick/Ranner*, Virtopsy – Obduktion neu in Bilder (2010)

*Eisenberger/Ennöckl/Helm*, Die Maßnahmenbeschwerde<sup>2</sup> (2016)

*Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>6</sup> (2016)

*Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte<sup>3</sup> (2019)

*Hofer-Zeni-Rennhofer*, Forschung an der Leiche in rechtsvergleichender Sicht zwischen Österreich und Deutschland (1994)

*Hummelbrunner*, Recht der Infektionskrankheiten (2016)

*Khakzadeh-Leiler*, Die Grundrechte in der Judikatur des Obersten Gerichtshofs (2011)

*Kopetzki*, Organgewinnung zu Zwecken der Transplantation (1988)

*Madea*, Die ärztliche Leichenschau<sup>3</sup> (2014)

*Mayer*, Der Umgang mit der Leiche (2010)

*Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>12</sup> (2019)

*Pierer*, Postmortaler Schutz von Persönlichkeitsrechten (2018)

*Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>5</sup> (2017)

*Schragel*, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz<sup>3</sup> (2003)

*Stefenelli*, Körper ohne Leben (1998)