

Person oder Sache? Zum moralischen Status des menschlichen Leichnams

Vortrag an der Philipps-Universität Marburg, 2.2.2010
(Andrea Marlen Esser, Marburg)

Die Philosophie hat sich immer mit dem Tod beschäftigt und tut es noch. Der Leichnam und die Frage, welcher moralische Status ihm zuzusprechen ist, standen dabei allerdings weniger im Zentrum der Aufmerksamkeit. Schon Sokrates antwortet im Platonischen Dialog „Phaidon“ auf die sorgenvolle Frage des Kriton, wie er und seine Freunde ihn denn bestatten sollten, eher gleichgültig: „Wie ihr wollt“¹. Vielmehr versucht er Kriton noch einmal deutlich zu machen, dass nicht *er* – also die zum Zeitpunkt der Frage noch lebende Person, Sokrates – begraben werde, sondern nur der tote Körper dieser Person. Und er fügt im Anschluss noch hinzu, dass Kriton diesen Körper doch begraben solle, wie es ihm recht sei und er „es am meisten für schicklich“² halte. Für Sokrates scheint, so muss man die Passage wohl deuten, zumindest dies ganz klar zu sein: sein Leichnam ist *keine* Person, sondern davon deutlich unterschieden. Der Leichnam ist bloß ein Körper, den man verbrennen und beerdigen kann bzw. soll. Gleichwohl – bei aller aufgeklärter Distanziertheit gegenüber dem toten Körper, die sich in Sokrates‘ Worten auszudrücken scheint – wird diesem Körper eine besondere Sorge zuteil, da er ja nicht wie ein *beliebiger* Gegenstand oder eine *beliebige* Sache nur „entsorgt“, sondern den gesellschaftlichen Riten und ihren Vorgaben entsprechend beerdigt werden soll. Auch wenn Sokrates‘ Antwort also auf den ersten Blick eher eine gleichgültige Haltung gegenüber dem menschlichen Leichnam auszudrücken scheint, anerkennt sie dennoch einen, durch die Praxis der Sitten und Gebräuche bekräftigten, besonderen Status des menschlichen Leichnams, der diesen „irgendwo zwischen Person und Sache“ zu verorten scheint.

Noch in unserer gegenwärtigen Gesellschaft wird die Frage, ob der Leichnam den Status einer Person hat oder ob er nur als eine Sache angesehen werden sollte, diskutiert. Insbesondere der wissenschaftliche Fortschritt und die Verwertungsmöglichkeiten des menschlichen Leichnams, die sich dadurch eröffnen, sowie die damit verbundenen wirtschaftlichen Interessen erfordern nicht nur eine

¹ Platon, Phaidon (Übersetzung Schleiermacher), Darmstadt 1990, 115c3-e5

² Platon, Phaidon, 116a

erneute Verständigung über den Status des Leichnams, sondern erzwingen ein Nachdenken über die rechtlichen Regelungen des Umgangs mit dem Leichnam. Der rechtliche Status des menschlichen Leichnams ist gegenwärtig – jedenfalls im bundesdeutschen Recht – nicht zur Zufriedenheit der Juristen und auch nicht zur Zufriedenheit derer, die professionsbedingt mit dem menschlichen Leichnam zu tun haben, bestimmt.³ Dies zeigt auch sich in der aktuellen, kontrovers geführten Diskussion darüber, in welche Richtung die gesetzlichen Bestimmungen des Umgangs mit dem menschlichen Leichnam weiter gestaltet werden sollen. Die Diskussion hat bereits die Grenzen der Rechtswissenschaft überschritten und sowohl mediale als auch politische Aufmerksamkeit erregt. Insbesondere Presseveröffentlichungen über die „Verwertung“ und Vermarktung von Leichenteilen sowie journalistische Aufdeckungsarbeiten zum Thema „Gewebehandel“ haben deutlich gemacht, dass die Öffentlichkeit keineswegs über die konkreten Anläufe und Fragen, die mit diesem Thema zusammenhängen, hinreichend aufgeklärt ist und auch, dass die bestehenden Regelungen nicht ausreichen, um Rechtssicherheit zu garantieren.⁴

Tatsächlich richten sich manifeste Begehrlichkeiten vielfältiger Art an den menschlichen Leichnam – sei es die Gewebeentnahme zu therapeutischen oder kosmetischen Zwecken sei es die Entnahme von Organen zum Zweck der Transplantation. Im Wochenmagazin „Der Spiegel“ Heft 35/2009 ist in einem Artikel von Martina Keller eine Aufstellung und Übersicht über die jeweiligen Zahlungen, die eine deutsche Firma für die aufgeführten Gewebeteile als Unkostenbeitrag an eine rechtsmedizinische Abteilung in der Ukraine entrichtet, um diese Gewebeteile zur Weiterverarbeitung nach Deutschland und in die USA auszuführen. Dieser Artikel prangert vor allem die Umgehung des geltenden Rechts an und kritisiert die problematische Weise, in der – in diesem Falle: in der Ukraine – die Zustimmung der Angehörigen zur Entnahme von Gewebeteilen erwirkt wird. Über diese berichteten Praktiken hinaus, die ihrerseits ganz offensichtlich rechtlich problematisch und moralisch kritikwürdig sind, muss man sich allerdings klar machen, dass das Verwertungsinteresse an der menschlichen Leiche keineswegs

³ Zur gegenwärtigen Rechtslage und der damit verbundenen rechtswissenschaftlichen Diskussion vgl. den Beitrag von Brigitte Tag, Rechtliche Aspekte im Umgang mit dem toten Körper. Eine thematische Einführung. In: Dominik Groß et.al. (Hrsg.), Tod und toter Körper. Der Umgang mit dem Tod und der menschlichen Leiche am Beispiel der klinischen Obduktion, Kassel 2007, 5-19.

⁴ Vgl. dazu etwa Martina Keller, Ausgeschlachtet. Die menschliche Leiche als Rohstoff, Berlin 2008. dies., Frische Leichenteile weltweit, DIE ZEIT, 15.02.2007.

ein „junges“ Phänomen darstellt.⁵ Der menschliche Leichnam wurde immer schon und auch in vielfacher Weise „genutzt“ – sei es zu rituellen Zwecken, sei es im Rahmen wissenschaftlicher Erkenntnisgewinnung (etwa im Rahmen der Leichenöffnung), zur pharmakologischen Weiterverarbeitung und nicht zuletzt im Zusammenhang von mehr oder weniger aufklärenden, wahlweise auch nur unterhaltenden Ausstellungen. Dabei ist es keineswegs so, dass alle diese genannten Fälle der „Verwertung“ zugleich auch „widerrechtliche“ Eingriffe darstellen. Die „Verwertung“ des menschlichen Leichnams ist in unserem Recht allerdings streng geregelt (wenn auch, wie gesagt, offensichtlich nach wie vor noch nicht ausreichend), wobei auch dem toten Körper ein Pietätanspruch zugestanden wird. Dieser Anspruch wird von manchen Rechtswissenschaftlern im Rekurs auf den Art. 1 GG, also der Menschenwürdegarantie, begründet und führt dazu, dass der menschliche Leichnam eine grundsätzlich „nicht-verkehrsfähige“ Sache ist. Streitig ist, so habe ich mich durch die Lektüre der rechtswissenschaftliche Debatte aufklären lassen, ob der Leichnam bis zum Erlöschen der Pietätsbindung auch persönlichkeitsrechtlich zu behandeln oder ob er als eine Sache zu bestimmen ist – mit der Einschränkung „extra commercium“ – also als eine Sache, die dem wirtschaftlichen Tauschgeschäft und dem wirtschaftlichen Gewinnmachen entzogen ist.

Diese Frage mag man als eine Nebensächlichkeit oder ein ausschließlich rechtswissenschaftliches Problem ansehen, sofern ja doch die geltenden Regelungen einigen Schutz garantieren und – pragmatisch gesehen – es gleichgültig sein könnte, ob man den Leichnam als Sache ansieht oder als unter dem Schutz von fortwirkenden Persönlichkeitsrechten stehend. Wenn wir einen kurzen Blick auf die vorliegenden Regelungen werfen, dann scheint man keine Befürchtungen hegen zu müssen, dass eine Verletzung der Pietät oder einer unbegrenzten „Ausschlachtung“ der menschlichen Leiche droht. Denn der Umgang mit dem menschlichen Leichnam wird geregelt im

a) Kernstrafrecht:

zum Schutz postmortaler Persönlichkeitsrechte

⁵ Valentin Groebner, Rohstoff Leiche. Die Nutzung toter Körper aus historischer Sicht. Vortrag im Rahmen des Symposiums „Tod und toter Körper“ an der Universität Zürich am 14.1.2010.

(vgl. § 167 StGB Störung der Bestattungsfeier / § 168 StGB Störung der Totenruhe § 189 StGB Verunglimpfung Verstorbener)

und im sogenannten

b) Nebenstrafrecht:

Gewebegesetz vom 24.5.2007 als Modifikation des TPG

(In diesem Zusammenhang trifft man allerdings auf eine bestehende Kontroverse in der politischen Diskussion. Unter Hinweis auf das geringe Spenderaufkommen hat der Nationale Ethikrat 2007 gefordert, die bisherige, sog. „erweiterte Zustimmungslösung“ durch eine „Widerspruchslösung“ zu ersetzen. Auf diese Überlegungen werde ich weiter unten noch eingehen.)

c) Zivilrecht:

sofern die Leiche als Bezugspunkt von Rechten und Pflichten anzusehen ist, ist sie als „Sache“ i.S. von Art. 90 BGB zu qualifizieren.

Das Feld, in dem der menschliche Leichnam eines rechtlichen Schutzes bedarf, ist ausgesprochen weit – daher beschränke ich mich auf eine bestimmte Problemstellung, die sich in Bezug auf den Umgang mit dem menschlichen Leichnam stellt: auf die Frage der Regelung bzw. Neuregelung der sog. „klinischen Obduktion“. Ähnliche Überlegungen wie in dieser Diskussion werden auch in der Frage der Regelung der Organtransplantation angestellt, weshalb ich letztere an den entsprechenden Stellen mit nenne. Der Ausdruck „klinische Obduktion“ bezeichnet die Öffnung der Leiche (innere Leichenschau) sofern sie aus Gründen der medizinischen Forschung und der Verbesserung der medizinischen Heiltätigkeit wie zum Beispiel zur Abklärung der Todesursache, zur medizinischen Qualitätssicherung und zur Verbesserung der Gesundheitsvorsorge vollzogen wird. Gegenwärtig wird dieser Eingriff an der menschlichen Leiche durch die sogenannte „Erweiterte Zustimmungslösung“ geregelt. Diese Regelung besagt, dass nur obduziert werden darf, wenn die betreffende Person zu Lebzeiten ihre Zustimmung zu diesem Eingriff gegeben hat oder – sollte dies nicht der Fall sein – wenn die Angehörigen nach dem vermuteten Willen der verstorbenen Person eine solche Zustimmung geben. Ist ein solcher Eingriff zu Lebzeiten explizit verweigert worden oder geben die Angehörigen

diese Zustimmung nicht, darf keine klinische Obduktion durchgeführt werden. Denkbar wäre auch eine sogenannte „Enge Zustimmungslösung“. Mit ihr wird eine strengere Regelung formuliert. Denn sie fordert das Vorliegen einer wirksamen Zustimmungserklärung der betreffenden Person zu Lebzeiten. Andernfalls sind Eingriffe in den Leichnam unzulässig.

Im Unterschied zu diesen beiden Regelungen ist vor allem die „Enge“ bzw. „Erweiterte Widerspruchslösung“ in der Diskussion. Sie besagt, wenn man nicht selbst („enge Widerspruchslösung“) oder die Angehörigen („erweiterte Widerspruchslösung“) explizit der klinischen Obduktion oder der Organtransplantation widerspricht, ist eine Obduktion / Transplantation erlaubt. Nach dieser Regelung wird übrigens die Praxis der klinischen Obduktion und die der Organtransplantation in vielen europäischen Ländern geregelt: So gelten Varianten der „Widerspruchsregelung“ zum Beispiel in Italien, Portugal, Österreich und in manchen Kantonen der Schweiz.

Schließlich liegt auch ein weiterer Vorschlag vor (etwa in einer Stellungnahme des Nationalen Ethikrats von 2007, der den Titel trägt: Die Zahl der Organspenden erhöhen): Darin wird die Kombination der Widerspruchslösung mit der sog. „Erklärungslösung“ erwogen. Mit Erklärungslösung ist die Verpflichtung zur Abgabe einer Stellungnahme (etwa zur Volljährigkeit oder mit dem Führerschein) gemeint – sei es für oder gegen die Obduktion oder Organtransplantation. Fehlt eine solche Erklärung, sind die Angehörigen zur Entscheidung befugt. Tatsächlich ist auch die Frage, wie man bzw. wie wir mit dem menschlichen Leichnam umgehen sollen und welche Regelungen wir für diesen Umgang treffen sollen, nicht allein eine juristische Frage oder ein Problem, das sich den Praktizierenden in der Medizin stellt. Um nämlich die Frage nach angemessenen Regelungen entscheiden zu können, müssen wir uns auch zuerst darüber aufklären, ob wir den menschlichen Leichnam als eine Person oder als eine Sache ansehen sollen.

Ich möchte im Folgenden kurz skizzieren, welchen Beitrag eine *philosophische* Reflexion, insbesondere eine aus dem Gebiet der Praktischen Philosophie, zur Bearbeitung der Frage nach dem Status und dem angemessenen Umgang sowie für die nach der Regelung dieses Umgangs leisten kann. Ich bin oben nur kurz und nur sehr oberflächlich auf die gegenwärtige Rechtslage bzw. die Fragen, die mit einer etwaigen Neuregelung verbunden sind, eingegangen. Es ist in

diesem Zusammenhang aber noch wichtig, darauf aufmerksam zu machen, dass das Recht kein von der gesellschaftlichen Wirklichkeit abgehobenes, abgeschlossenes System darstellt, sondern dass es sich dabei um ein Regelsystem handelt, das unsere Praxis genauer: unser Handeln regelt. Rechtliche Regelungen bilden ein normatives System. Dessen Sätze beschreiben nicht, was ist und wie gehandelt wird, haben also nicht den Status von Deskriptionen, sondern schreiben vor, wie wir unser Handeln und Verhalten ausrichten und orientieren *sollen*. Sie sind also Präskriptionen. Gerade wenn es um Neugestaltungen und Neuregelungen rechtlicher Zusammenhänge geht, zeigt sich dies in aller Deutlichkeit, denn dann steht nicht nur die Überlegung an, welche gesetzliche Regelung mit bestehenden Regelungen oder mit vorliegenden Interessen zusammenstimmen und kompatibel sind, sondern muss zugleich auch die Frage beantwortet werden, welche Regelungen vernünftig, gerecht und gerechtfertigt wären.

Für die Frage nach der Vernünftigkeit und Gerechtigkeit von rechtlichen Regelungen beansprucht traditionell die Ethik in Gestalt der sogenannten Rechtsethik oder einer rechtsphilosophischen Reflexion ihre Zuständigkeit. Unter Rechtsethik verstehe ich eine mit dem Recht aufs engste verbundene kritische Reflexion. Sie versucht insbesondere die Grundwerte des Rechts kritisch zu rekonstruieren und zu begründen, die ein jeweils bestimmtes Rechtssystem in seinen speziellen Regelungen orientieren und durch die auch die Inhalte dieser spezielleren Regeln legitimiert werden sollen. Innerhalb der rechtsethischen Theoriediskussion lassen sich zwei Ausrichtungen, die in konkreten Fragen auch in ein Spannungsverhältnis zueinander treten, erkennen: Auf der einen Seite steht dabei der rechtsphilosophische Versuch, die individuelle Autonomie als einen Grundwert und als einen Orientierungspunkt des Rechts zu erweisen, den das Recht insgesamt schützen und in seiner Verwirklichung befördern soll. Die andere Seite arbeiten Theorien heraus, die der individuellen Autonomie das Allgemeinwohl entgegensetzen und dessen Realisierung, mitunter auch seine Maximierung, zur Rechtsaufgabe erheben.

In der gegenwärtigen juristischen Diskussion zum hier angesprochenen Thema geht es neben anderen komplexen Überlegungen zum rechtlichen Status des menschlichen Leichnams vor allem um die Frage: Ist in Zusammenhang mit

Eingriffen in den Leichnam eine „Erweiterte Zustimmungslösung“ oder eine „Widerspruchslösung“ vernünftiger? Und: welche dieser beiden gesetzlichen Regelungen sind vereinbar mit dem Gedanken der Autonomie, der unserem Rechtssystem zugrunde liegt, welche verleiht mehr dem Wert des Allgemeinwohls Ausdruck? Schließlich muss auch noch geklärt werden: Sollte die individuelle Autonomie oder das Allgemeinwohl jeweils den Vorrang haben bzw. durch die Regelungen unseres Rechtssystems befördert werden?

Eine kontinuierliche gesellschaftliche Entwicklung, die dieser Diskussion eine besondere Brisanz verleiht, kommt noch hinzu: Wie neuere Studien festgestellt haben, ist die Bereitschaft der Bevölkerung, ihre Zustimmung zur klinischen Obduktion zu geben, sehr gering und hat immer weiter abgenommen. Viele Vertreter der medizinischen Interessensverbände und viele Pathologen erkennen in dieser Entwicklung eine Gefahr für die medizinische Qualitätssicherung und Forschung, und fordern politische und rechtliche Maßnahmen, um diesen Missstand zu beheben und die Entwicklung zu verändern. Der Grund für diese Lage wird oft darin gesehen: Die Angehörigen haben meist große Schwierigkeiten, in der Situation ihre Zustimmung zu einem medizinischen Eingriff zu geben bzw. widerrufen eine bereits abgegebene Zustimmung innerhalb der gesetzlichen zugesicherten Vierundzwanzigstundenfrist. Einige medizinische Interessenvertretungen, aber auch einige Moralphilosophen verlangen daher zur Erhöhung der Sektionsraten die Einführung der Widerspruchsregel und verweisen zu deren Rechtfertigung auf den Nutzen (die Qualitätskontrolle, den wissenschaftlicher Fortschritt), auf das allgemeine gesellschaftliche Interesse (an einer guten medizinische Versorgung, an der Verbesserung der Medizin, auch an der Verbesserung von Transplantationsverfahren) oder heben sogar eine moralische Dimension der Eingriffe (die ihrer Ansicht nach zum Beispiel in der Verbesserung der Lebensqualität Kranker durch Gewebespenden oder auf die Lebensrettung durch Organspende) heraus. Dabei machen sie geltend, dass es sich bei der klinischen Obduktion und der Organspende nicht nur um untadelige, sondern sogar um allgemein als gut anerkannte und daher staatlich zu fördernde Ziele und Zwecke handelt, die ihrerseits durch die Einführung einer Kombination aus „Einwilligungs- und Widerspruchslösung“ gegen das gegenwärtig recht geringe Engagement der Bundesbürger und Bundesbürgerinnen vorangetrieben und durchgesetzt werden könnten, ja sogar

durchgesetzt werden müssten. Jeder habe schließlich die Möglichkeit, sich umfassend zu informieren und könne sich zu der Frage, was mit seinem Körper nach dem Tod geschehen solle, verhalten. Wenn jemand diese Möglichkeit nicht in Anspruch nehme, dann gebe er oder sie die Entscheidung ab – und in diesem Fall müsste dann die Vernünftigkeit staatlicher Institutionen wirksam werden können.

Der Nationale Ethikrat hat es daher in seiner Erklärung zur Organtransplantation als ein ethisches Gebot bezeichnet, „auf der organisatorischen und der rechtlichen Ebene Möglichkeiten des Helfens und Heilens zu nutzen“⁶, und hat die entsprechende Beistandspflicht auf der individuellen Ebene mit dem „elementaren Gebot der Nächstenliebe oder der Mitmenschlichkeit“ in Verbindung gebracht. Die Bereitschaft zur Organspende sei ein Zeichen der Hilfsbereitschaft und verdiene daher Anerkennung und Hochschätzung.

An diese Überlegung, die sich für eine Kombination von „Erklärungs- und Widerspruchslösung“ ausspricht, möchte ich zunächst einige kritische Anfragen richten: zum einen ist zu fragen, ob es überhaupt zu rechtfertigen ist, dass man die Ausgestaltung des staatlich zugesicherten Freiraums sozusagen „verwirken“ kann, wenn sie nicht selbst aktiv betrieben wird: Ist nicht auch die Entscheidung oder auch nur die Grundhaltung, sich mit bestimmten Themen nicht auseinanderzusetzen, eine, die vom Staat geschützt und respektiert werden muss? Ist also eine Art „Recht auf Nichtwissen“ durchaus mit unserer rechtlich zugesicherten Selbstbestimmung vereinbar? Zum Anderen, ob spezielle und stark an inhaltlichen, offensichtlich auch umstrittenen Werten ausgerichtete Praxen, wie die der Forschung am menschlichen Leichnam, der Gewebespende und weit mehr noch der Organtransplantation von staatlicher Seite überhaupt in diese Weise verordnet, ja paternalistisch durchgesetzt werden dürfen, so dass den Bundesbürgern nur noch ein Entzug durch Widerspruch möglich ist. Das Bedenken, das gegen diese Form der Regelung gerichtet werden könnte, lässt sich wie folgt formulieren: Jede Form der „Widerspruchsregelung“ suggeriert, dass die Praxis (der klinischen Obduktion oder der Organtransplantation) eine staatlich gewollte, eine gute, eine vernünftige ist und dass man ihr zwar widersprechen kann, aber dass dies letztlich – etwas überspitzt formuliert – nur ein

⁶ Stellungnahme des Nationalen Ethikrates: Die Zahl der Organspenden erhöhen. Zu einem drängenden Problem der Transplantationsmedizin in Deutschland. Berlin 2007, 35.

Zugeständnis an die Irrationalität des Individuums ist, das entweder ein unaufgeklärtes Verhältnis zum Tod oder zum Leichnam hat oder aus weltanschaulichen, vielleicht auch aus (vermeintlich) religiösen Gründen diese Praxen verweigert.

Ich möchte allerdings betonen, dass diese Bedenken, die ich hier formuliert habe, keineswegs unmittelbar als Einwände gegen die beiden genannten Praxen ins Feld zu führen sind – sich also nicht gegen die klinische Obduktion oder gegen die Organtransplantation selbst richten. Die formulierten Einwände wenden sich zunächst nur gegen den Vorschlag, die gesetzliche Neuregelung im Sinne einer „Widerspruchslösung“ abzuändern. Ferner richten sich die Bedenken auch kritisch gegen die mit der „Widerspruchslösung“ einhergehende Suggestion, eine Zurückweisung der Zustimmung, also der Widerspruch gegen eine oder beide der genannten Praxen, sei per se als eine unvernünftige oder sogar unmoralische Entscheidung zu werten bzw. der Schluss, dass einem Widerspruch ein unaufgeklärtes Verhältnis zum Tod und zum toten Körper zugrundeliege, sei gerechtfertigt. Zur weiteren Entwicklung des Gedankens werde ich zunächst die Frage nach den konkreten Regelungsmöglichkeiten des Umgangs mit dem menschlichen Leichnam etwas bei Seite lassen und zunächst der Frage nachgehen, worin eigentlich ein „vernünftiges“ Verhältnis zum Tod, und spezieller: zum menschlichen Leichnam liegen könnte. Ich werde diese Frage unabhängig davon zu beantworten versuchen, dass es manifeste Interessen an der Verwendung und Verwertung des menschlichen Leichnams gibt und geben mag, die durchaus zu rechtfertigen oder deren Erfüllung unter bestimmten Umständen wünschenswert sein mag.

Meine Überlegungen werden dahin gehen, dass es vernünftige Gründe geben kann, im Einzelfall keine Zustimmung zur klinischen Obduktion (oder zur Organspende) zu geben und dass es ferner gerade Ausdruck des Grundwertes individueller Autonomie ist, der unserem bundesdeutschen Recht zugrunde liegt und auch weiter liegen soll, an der „Erweiterten Zustimmungslösung“ festzuhalten. Schließlich dass eine umfassende und angemessene Aufklärung gegenüber einer Verhaltenssteuerung zur Beförderung eines inhaltlich festgelegten Allgemeinwohls, wie sie durch die „Widerspruchslösung“ herbeigeführt werden würde, vorzuziehen ist.

Die Gründe für meine Überlegung versuche ich über einen kleinen Umweg aufzuzeigen. Ich habe soeben davon gesprochen, dass es vernünftige Gründe für den Einzelfall geben könne und dass, das scheint damit verbunden zu sein, unser Recht auch der besonderen Qualität des Einzelfalls Rechnung zu tragen versuchen muss. Dieser Anspruch ist deshalb sinnvoll, weil das Recht das Regelsystem unserer Praxis und unseres Handelns ist. Als solches präformiert und strukturiert es unsere praktischen Verhältnisse, also die Verhältnisse, in die wir durch unser Handeln (sei es unser privates sei es unser institutionelles Handeln) treten. Wenn ich hier von Praxis spreche, dann verwende ich diesen Begriff nicht in einem alltagssprachlichen Sinne (also nicht „praktisch“ im Sinne von „zweckmäßig“ oder im Sinne von „etwas kommt mir und meinen Zwecken zu pass“), sondern rufe mit diesem Begriff eine bestimmte philosophischen Terminologie auf. Nach alter, aber deswegen nicht schon falscher Lehre fällt in das Gebiet der Praktischen Philosophie „alles, was durch einen Willen möglich vorgestellt wird“⁷. So jedenfalls unterscheidet Immanuel Kant in der Einleitung zur „Kritik der Urteilskraft“ die Praktische von der Theoretischen Philosophie. „Durch einen Willen möglich“ bedeutet in diesem Zusammenhang freilich: durch einen der Selbstbestimmung fähigen und *insofern* freien Willen möglich. Soll nämlich unser Handeln überhaupt unter Ansprüche gestellt werden, dann ist es nicht sinnvoll, es ausschließlich auf die verschiedenen Aspekte seiner Bedingtheit hin zu betrachten. Schon die Beschreibung von etwas als Handlung muss die Möglichkeit der Selbstbestimmung einschließen, um einen Sachverhalt als Ergebnis einer Entscheidung aus *Gründen*, nicht bloß als Wirkung von Ursachen begreifen zu können.

In diesem Sinne lässt sich das Gebiet der Praxis (in dem es um unser Handeln und die normative Orientierung desselben sowie um die Begründung von Normen, die unser Handeln orientieren sollen, geht) von dem Gebiet der Theorie (in dem es um die Erkenntnis von Gesetzmäßigkeiten und Geltungsbedingungen geht, die zur Bestimmung und Darstellung von Erfahrungen und Tatsachen in Anspruch genommen werden) unterscheiden. Diese Differenzierung ist wichtig, denn ich habe ja herausgestrichen, dass es bei einem Rechtssystem um ein System zur Regelung unserer Praxis geht. Reale Praxis ist aber immer eine bestimmte, stellt sich in bestimmten Handlungen her und diese wiederum sind immer Handlungen einer

⁷ Immanuel Kant, Kritik der Urteilskraft, hrsg. von Heiner Klemme, Hamburg 2003, 9 (AA: 5: 172).
© Andrea Marlen Esser. Alle Rechte vorbehalten.

bestimmten Person oder Institution. Insofern also entsteht das Gebiet der Praxis letztlich immer durch konkrete Handlungsvollzüge und diese sind als so bestimmte immer Einzelfälle. Die Regelungen des Rechts sind demgegenüber freilich allgemeiner Natur und müssen es auch sein, denn sie sollen für viele mögliche und wohlbestimmte Fälle gelten können. Aber: rechtliche Regelungen müssen doch in der Anwendung für praktische Einzelfälle taugen können, und diese sind nur als Einzelfälle gegeben, werden Personen individuell zugerechnet und sind als solche nicht bloß Fälle eines vollbestimmten oder sie gänzlich determinierenden gesetzlichen Zusammenhanges. Praktische Zusammenhänge sind also konkret und müssen entsprechend in „konkretem Denken“ erfasst werden, sogar wenn es sich um ein Denken handelt, das allgemeine Theorien entwirft. Wenn man diese Einsicht vergisst, denkt man „abstrakt“. Dies wäre der Fall, wenn man beispielsweise im Recht oder in der Medizin vergisst oder vernachlässigt, dass *konkrete praktische Fälle* zu regeln und zu behandeln sind und nicht nur Fälle allgemeiner Gesetze. Ich versuche diesen Gedanken noch ein wenig deutlicher zu machen, indem ich einen kleinen Ausflug in die Hegelsche Philosophie mache.

Hegel hat nämlich in seiner kleinen Schrift „Wer denkt abstrakt?“ feinsinnig vorgeführt, dass insbesondere im Zusammenhang der Praxis „abstraktes Denken“ lauert. Was also bedeutet es eigentlich abstrakt zu denken? Nun, wer abstrahiert, löst eine Qualität aus dem Zusammenhang und „vertilgt“, wie Hegel es formuliert, andere Qualitäten, die nicht *dieser* isolierten Qualität entsprechen. Das in den „wirklichen Zusammenhang Gebundene“, sagt Hegel, wird auf diese Weise aus dem Zusammenhang mit anderem Wirklichen gerissen und verwandelt sich dadurch in ein „Geschiedenes“. Abstrahieren ist zwar eine Tätigkeit unseres Denkens, genauer des Verstandes. Darin liegt zunächst einfach nur „die Energie unseres Denkens“, wie Hegel es ausdrückt, denn wer abstrahiert, denkt nicht notwendigerweise auch schon abstrakt. Abstrakt denkt, wer eine Sache nur unter ein einziges Prädikat fasst und sie ausschließlich dafür hält. „Den Bediensteten für nichts als einen Bediensteten zu halten“, „den Soldaten nur für ein prügelbares Subjekt anzusehen“, das ist abstraktes Denken, ebenso wie die Herabwürdigung der „Marktfrau, die die Kundin allein unter das Verbrechen subsumiert, dass sie die Eier faul gefunden habe“. Abstrakt denkt „das gemeine Volk, das es ablehnt, dem Mörder noch irgendeine gute Eigenschaft zuzuerkennen als dass er ein Mörder ist“. Schließlich aber denkt auch „die gebildete

gute Gesellschaft“ abstrakt, wenn sie die Tat vom Täter löst und in der „Bekrängung des Rades“ sich in der sentimentalischen Verharmlosung gefällt, statt über die Humanität der Todesstrafe nachzudenken oder über konkrete, praktizierbare gesellschaftliche Formen der Versöhnung Überlegungen anzustrengen.

Trotz dieser Möglichkeit, ins Abstrakte zu geraten, kann sich das Denken aber darüber aufklären, wo es in dem genannten Sinne abstrakt ist, und selbst Verfahren entwickeln, die durch Destruktion gesellschaftlicher Abstraktion sich wieder konkrete Bedeutung zu erschließen erlauben. Wenn man nun in der Praktischen Philosophie dem Vorwurf der Abstraktheit begegnen möchte, dann muss man darunter das kritische Bemühen einer Theorie um Destruktion des Abstrakten verstehen und ein im Hegelschen Sinne „konkretes Denken“ und Wahrnehmen versuchen, um sich in einem reflektierten Sinne an die konkrete Wirklichkeit wiederheranzuarbeiten. Die Hegelsche Mahnung zu konkretem Denken werde ich versuchen für die Bearbeitung der Frage nach einem angemessenen Umgang mit dem menschlichen Leichnam zu beherzigen.

Zunächst muss man sich daher meines Erachtens folgendes klar machen: Der menschliche Leichnam, für sich genommen und als materielle Substanz, ist keine Person. Als Person scheint es mir nur sinnvoll, eine lebendige Leib-Seele Einheit zu bezeichnen und eine solche existiert nach dem Tod gerade nicht mehr. Auch unser Recht greift auf diese Vorstellung vom Menschen als einer Leib-Seele Einheit zurück. Was mit diesem Ausdruck genau bezeichnet ist, soll die folgende Überlegung verdeutlichen: Die Präsenz einer Seele, eines Geistes oder des seiner selbst bewussten und daher auch der individuellen Autonomie fähigen Ichs ist nur in einem Leib möglich. Der Leib ist so gesehen nicht nur Hülle, nicht etwas Anderes als dieses Ich, sondern genau die Weise, in der ein Ich in die Existenz treten und existieren kann. Ferner kann sich das, was wir „Ich“ oder „Person“ nennen, auch nur durch einen Leib ausdrücken: in Bewegung, Mimik, lautlicher Artikulation. Deshalb verstehen wir diesen Ausdruck auch als unserem Ich genuin und erfassen, ganz zu Recht, selbstverständlich auch den Ausdruck von anderen Individuen spontan als Äußerungen dieses, allerdings nur in einer Abstraktion, als „Kern“ zu fassenden Ichs. Eine Person „hat“ so gesehen nicht einen Leib, sondern sie „ist“ im Leib als einer lebendigen Ganzheit, sie existiert untrennbar in seiner körperlichen Erstreckung,

Entfaltung und freilich auch Determination. Zwar wird der „Kern“, das Ich oder die Person vom Alltagsverständnis als ein Zentrum dargestellt und verstanden, aber die erste wesentliche Bestimmung dieses „Zentrums“ ist es, dass es nirgendwo im Leib als der lebendigen Ganzheit speziell repräsentiert ist, dass es also auch nicht wie ein spezielles Organ zu denken ist, auch wenn es dennoch von dem Leib als Körper wesentlich unterschieden ist. Vor dem Hintergrund dieser Überlegung kann verständlich werden, dass wir den lebendigen Leib in einer bestimmten Weise als Ausdruck des Ich oder der Person verstehen.⁸

In theoretisch-begrifflicher Bestimmung ist der Tod definiert als das irreversible Ende nicht nur eines einzelnen Organismus, sondern eben auch dieser Leib-Seele Einheit, die die Person ausmacht.⁹ Entsprechen ist er auch keine Veränderung, die eine Person erfährt – so wie eine Person altert oder krank wird, sondern „der Tod“ ist ein „Werden zu Nichts“¹⁰, weil nach seinem Eintreten keine Person mehr existiert, die „tot ist“, der man also das Prädikat „ist tot“ noch sinnvollerweise zuschreiben könnte. Genau dies macht „den Tod“ aus. Diese etwas prosaische Vorstellung ist auch schon bei den Überlegungen des Sokrates angeklungen, der ja gegen Kriton darauf dringt, dass er (also die Person Sokrates) nicht mehr da sein wird, wenn er gestorben sein wird und die Freunde seinen Leichnam (und nicht ihn, die Person) begraben:

„Diesen Kriton, Ihr Männer, überzeuge ich nicht, dass ich der Sokrates bin, dieser, der jetzt mit euch redet, sondern er glaubt ich sei jener, den er nun bald tot sehen wird, und fragt mich deshalb, wie er mich begraben soll. Daß ich aber schon so lange eine Rede darüber gehalten habe, dass, wenn ich den Trank genommen habe, ich dann nicht länger bei Euch bleiben, sondern fortgehen werde zu irgendeiner Herrlichkeit der Seligen, das meint er wohl sage ich nur, um euch zu beruhigen und mich mit“¹¹. Sokrates schilt schließlich noch den Kriton dafür, dass sich in dieser von ihm gewählten Weise unschön auszudrücken nicht nur fehlerhaft sei, sondern auch „etwas Böses in die Seele“ bilde. Dieser knappe Abschnitt in Platons Phaidon trägt meines Erachtens für unseren Zusammenhang zweierlei bei: erstens leistet er eine

⁸ Vergleiche zur ausführlicheren Darstellung Andrea Marlen Esser, *Leib und Leichnam als Gegenstand von Achtung und Würde*, in: Dominik Groß et.al. (Hrsg.), *Tod und toter Körper. Der Umgang mit dem Tod und der menschlichen Leiche am Beispiel der klinischen Obduktion*, Kassel 2007, 11-25.

⁹ Vgl. dazu Michael Quante, *Personales Leben und menschlicher Tod. Personale Identität als Prinzip der biomedizinischen Ethik*, Frankfurt am Main 2002

¹⁰ Ulrich Pardey, *Begriffskonflikte in Sprache, Logik und Metaphysik*, Paderborn 2006, 187-189.

¹¹ Platon Phaidon, 115c3-e5

Kritik am uneigentlichen Sprechen, nämlich an jenem, das noch den toten Körper (wie Kriton es ja tut) mit der Person identifiziert und zweitens zeichnet er eine bestimmte Vorstellung über den Tod, die diesen als eine Trennung von Seele und Leib, von Person und totem Körper erscheinen lässt, wobei, so scheint Sokrates zu glauben, die Seele nach dem Tode „irgendwo“ sein wird. Doch dies letztere ist hier nicht das Thema.

Doch dass, weil die Person nach dem Tod in unserer weltlichen Sphäre nicht mehr existiert und der Leichnam keinen Personenstatus mehr hat, er deshalb schon nur als eine beliebige Sache anzusehen sei, das ist freilich nicht die Folge der Sokratischen und auch nicht meiner Überlegung. Im Gegenteil: wenn das, was wir „Person“ nennen, eben nur in diesem Leib Ausdruck erlangen kann, wenn sich die Person nur durch und in diesem Leib ausdrücken konnte, und auch „Handeln“ nur durch einen Leib möglich ist und sei es, dass man diesen dazu bestimmt, sich nicht zu rühren, nicht zu bewegen, zu verharren oder starr zu bleiben, dann ist der Leib in dieser – praktischen Hinsicht – keine der Person bloß äußerliche Hülle, kein bloßes Instrument, sondern er ist die Person, genauso wie das der Person zugeschriebene Seelisch-Geistige. Der Leib muss als der sichtbare Ausdruck der Person begriffen werden und daher kann noch der Leichnam, der gewesene Leib, als ein Zeichen gedeutet werden, das auf die ehemals lebendige Person, die Leib-Seele-Einheit (und nicht nur auf die Seele) verweist. Der tote Körper trägt Spuren des früheren Ausdrucksverhältnisses und der vergangenen Lebendigkeit der Person. Allerdings (das ist uns vielleicht in dem Moment des Todes nicht bewusst und um es einzusehen, brauchen wir sicherlich auch ein wenig Zeit) verfällt der tote Körper ohne spezielle Behandlung nach nicht allzu langer Zeit und verliert diese Zeichenqualität. Als materielles Ding ist er den Gesetzen der Natur, dem Fäulnis- und Verwesungsprozess ausgesetzt.

Dennoch ist es aber keineswegs irrational, den toten Körper einer verstorbenen Person, den Leichnam, in einer Kontinuität mit den Verstehens- und Deutungsprozessen des Lebens wahrzunehmen und zu beurteilen. Der Tod bereitet dem Leib zwar tatsächlich einen „ontologischen Absturz“ (wie Dieter Birnbacher einmal den Status des Leichnams auszuzeichnen versuchte), aber er führt damit nicht zugleich auch zu einem hermeneutischen Bruch. Die oben angesprochene Gefahr des abstrakten Denkens erscheint, wenn man von dieser letzteren Dimension

der Kontinuität in der Deutung abzusehen meint und den Leichnam auf seine ontologischen Qualitäten reduzierte. Selbstverständlich treten Angehörige viel eher und selbstverständlicher in die Kontinuität der Deutung, so wie man ja auch im Alltag zwischen lebenden Personen einen höheren Deutungsanfang bei nahestehenden Personen betreibt als bei solchen, denen man nur zufällig und kurz begegnet und mit denen man keine gemeinsame Praxis teilt. Wie wir schon im Alltag uns in unseren Urteilen über Personen, insbesondere in unseren moralischen Urteilen, von der Abstraktheit des feststellenden, nach allgemeinen Kriterien missbilligenden oder verwerfenden Urteils zu einem konkreten und für weitere Praxis anschlussfähigen Urteil heranzuarbeiten müssen, so ist es noch viel mehr im professionellen Kontext notwendig, sich an diese Perspektive der Kontinuität der Deutung und der Einbeziehung des ehemaligen Personseins wieder heranzuarbeiten.

Diese Überlegung ist bereits Teil der „praktischen Bedeutungsdimension“ des Todes im Unterschied zur theoretisch-bestimmenden, bloß feststellenden Bedeutung. Dass der Tod das irreversible Ende aller Lebensfunktionen eines Organismus ist, ist ein feststellender, determinierender Satz. Auch der Schluss: „Alle Menschen sind sterblich, „x“, wahlweise „Sokrates“ oder „ich“ bin ein Mensch, also bin ich sterblich“ ist ein Schluss von theoretisch-bestimmenden Sätzen auf theoretisch-bestimmende Sätze, sogar dann, wenn als Platzhalter „ich“ darin vorkommt.¹² Denn es handelt sich hier um Sätze, die den Tod, wie Jankélévitch es (und ähnlich auch Heidegger) einmal ausgedrückt haben, in der „dritten Person“ formulieren.¹³ Sie präsentieren allgemeine Einsichten über den Tod, der für uns alle wahrscheinlich ist, der uns alle als Angehörige der Gattung Mensch ereilt, der ein unbezweifelbares Faktum darstellt, der Anderen täglich widerfährt. Es ist das allgemeine Faktum des Todes, das in diesen Sätzen festgestellt wird, von dem wir ohne Zweifel wissen können, das wir in Bildern darstellen und über das wir sprechen. Die praktische Bedeutung des Todes ist demgegenüber immer untrennbar mit dem Lebensvollzug eines Individuums verbunden. Nicht *ein* Mensch stirbt, sondern die individuelle Lebensgeschichte eines Individuums geht mit dem Tod zu Ende und mit ihr auch die Möglichkeit für alle Anderen, die mit dieser Person durch ihre Lebensgeschichte verbunden waren, Teil dieser Lebensgeschichte zu sein, sie weiter mitzugestalten und darin von Bedeutung zu sein bzw. die in ihr liegenden Bedeutungen zu modifizieren oder neue

¹² Vgl. Michael Weingarten, *Sterben (bioethisch)*, Bielefeld 2004, 6.

¹³ Vgl. Vladimir Jankélévitch, *Der Tod*, Frankfurt am Main 2005.

herzustellen. „Der Tod“ im praktischen Zusammenhang ist also kein Allgemeines und kein Abstraktum. Er ist nicht bloß das „Ende eines Organismus“, sondern immer bezogen auf ein bestimmtes Leben und muss daher auch in dieser Qualität zu Bewusstsein gebracht werden. Als solcher schließt der Tod einer Person immer auch die vorangehende gemeinschaftliche Tätigkeit – das Leben (mit Kollegen, Bekannte, Freunden und Nahestehenden) ein.

Das Recht und seine notwendig formalen, nicht auf den Einzelfall bezogenen Regeln schafft den Individuen einen Freiraum, der ganz unabhängig von ihrem Willen, ihrer Fähigkeit und ihren Bedürfnissen, ihn auszugestalten, zugesichert werden kann – und muss. Freilich können die genannten Besonderheiten der Situation, die insbesondere die praktische Dimension unseres Handelns ausmachen, in den Regeln niemals in ihrem konkreten Auftreten antizipiert werden. Wohl aber kann man antizipieren, dass es „den Fall“ nicht gibt, sondern jeder Fall seine spezielle Bedeutung für die jeweils Beteiligten haben wird, dass also jeder Fall auch für jemand eine praktische Bedeutung annehmen kann. Zumindest dies ist antizipierbar. Wenden wir uns nun zurück zu unserem „Fall“, zu der Frage, wie der Umgang mit dem menschlichen Leichnam geregelt werden sollte. Wenn man diese Frage vor dem Hintergrund erörtert, dass der Tod nicht nur ein allgemeines Ereignis ist, sondern dass er als Tod einer bestimmten Person immer auch eine praktische Dimension annimmt, dann zeigt sich meines Erachtens, dass nur solche Regelungen angemessen sind, die nicht nur der individuellen Autonomie, sondern eben auch dieser praktischen Bedeutung des Todes Rechnung tragen. Das bedeutet: Obwohl der Tod uns alle trifft, sofern wir alle sterblich sind, wird durch ihn doch ein jeweils individuelles Leben beendet und erhält auch der Tod selbst eine in Abhängigkeit von diesem individuellen Leben jeweils andere, besondere Bedeutung. Entsprechend wird auch das dem Tod vorangehende Sterben immer das Sterben einer bestimmten Person sein, das sich auch in jeweils individueller Weise vollzieht. In Anbetracht dieser praktischen Dimension und Bedeutung des Todes ist meines Erachtens allein die „Erweiterte Zustimmungslösung“ eine angemessene Lösung, weil nur sie die Möglichkeit eröffnen, die Entscheidung an den konkreten Umständen (zum Beispiel des Todes und der familiären Situation etc.) auszurichten, und auch nur sie der Einsicht Ausdruck verleiht, dass wir, auch wenn uns der Tod tatsächlich allein ereilt, mit unserer Lebensgeschichte dennoch immer mit Andern verbunden sind, für die

unser Tod dann eine Bedeutung hat und deren Lebensgeschichte durch ihn unter Umständen eine andere Bedeutung erhält.

Die „Enge Zustimmungslösung“ scheint auf den ersten Blick der Königsweg zu sein, weil sich in ihr die individuelle Autonomie der Person unmittelbar zur Verwirklichung zu kommen scheint¹⁴. Das aber trifft nur zu, wenn man ein individualistisches Verständnis von Autonomie zu Grunde legt, denn tatsächlich lässt sich die konkrete Situation weder von dem Individuum antizipieren, noch lassen sich die Wirkungen des Todes einer Person für die Angehörigen vorweg bestimmen. Unter Umständen ist für die betroffene Person zu Lebzeiten wichtig, dass die Angehörigen mit ihrer Entscheidung zurecht kommen. Und die Umstände des Todes können solche sein, dass die Angehörigen sich dadurch nicht in der Lage sehen, eine Zustimmung zu geben. Dann würde eine vorher festgelegte Zustimmung für die Angehörigen in eine Situation führen, die diese Person ihren Angehörigen unter keinen Umständen zumuten wollte. Die „Erweiterte Zustimmungslösung“ lässt dagegen den größten Freiraum zur Ausgestaltung und ist insofern der „Engen Zustimmungslösung“ vorzuziehen.

Sie gestattet sogar noch dann eine Ausgestaltung, wenn eine Person sich einer aufgeklärten Haltung zum eigenen Tod, zu seiner Regelung oder sogar zur Ausübung ihrer eigenen individuellen Autonomie verweigert hat.

Die Leistung des Rechts, diesen Freiraum formal zu eröffnen, ohne inhaltlich die Ausgestaltung schon festzulegen, ist freilich zugleich auch seine Grenze. Das Recht kann die konkreten Prozesse der Ausgestaltung durch Handlungen nicht festlegen, jedenfalls nicht soweit, dass nicht über die Erfüllung der Legalität hinaus auch noch weitere, konterkarierende Ausgestaltungen möglich wären. Was ich damit meine, verweist auf den in der Medizinethik angemahnten sogenannten „informed consent“. Damit gemeint ist die informierte, aufgeklärte Zustimmung des Patienten oder der Betroffenen, die allen Eingriffen in den Körper zugrunde liegen sollte. Wie er tatsächlich zustande kommt, wer auf welche Weise in der Beratungssituation subtilen Druck ausübt oder wer sich in einer Situationen der Herausforderung, seinen eigenen Willen zu formulieren oder durchzusetzen, nicht gewachsen fühlt, kann nicht

¹⁴ Vgl. Brigitte Tag, Rechtliche Aspekte im Umgang mit dem toten Körper. Eine thematische Einführung. In: Dominik Groß et.al. (Hrsg.): Tod und toter Körper. Der Umgang mit dem Tod und der menschlichen Leiche am Beispiel der klinischen Obduktion, Kassel 2007, 18

per Gesetz gesteuert werden. Das ist eine Frage des ethischen Diskurses, der praktischen Philosophie, der Analyse kommunikativer, sozialer, kultureller, religiöser und psychologischer Verhältnisse und insofern ein kooperatives Unternehmen, das man erst dann, als kooperatives, auch als Aufklärung im Vollsinn des Begriffs bezeichnen darf.