
Organentnahme nach dem Hirntod bei Kindern. Ethische und rechtliche Gratwanderung

Hartmut Kreß*

* Prof. Dr. Hartmut Kreß, Universität Bonn, Ev.-Theol. Fakultät, Abt. Sozialethik, Am Hof 1, 53113 Bonn.
Das hier vorliegende Textmanuskript ist im Druck erschienen in: *Medizinrecht* 33 (2015), H. 12, S. 855–860;
<https://link.springer.com>; doi.10.1007/s00350-015-4150-8 (C.H.Beck/Spinger Verlag)

I. Einleitung

In der Bundesrepublik Deutschland reißen die Kontroversen zur Organentnahme nach dem Hirntod nicht ab. Zwar besteht Konsens, dass der Hirntod das Ende der geistigen, mentalen, bewussten Dimension menschlicher Existenz bedeutet. Jedoch herrscht unvermindert Meinungsstreit, ob mit ihm ebenfalls die Integration des Organismus erloschen und der organismische Tod eingetreten sei. Die Debatten, die hierzu vor und in den 1990er Jahren ausgetragen worden waren, haben in den zurückliegenden Jahren eine Renaissance erfahren. Das am 1.12.1997 in Kraft getretene Transplantationsgesetz (TPG) geht davon aus, dass – unbeschadet des Eigenrechts und der Pluralität metaphysischer, philosophischer oder religiöser Interpretationen des Todes – der Hirntod medizinisch für den Tod eines Menschen steht. Insofern gilt er als Kriterium für den terminus a quo einer eventuellen Organentnahme.

Darüber hinaus war und ist für den deutschen Gesetzgeber die Vereinbarkeit der Organentnahme mit dem persönlichen Selbstbestimmungsrecht potenzieller Organspender zentral, wobei Erwachsene mit unterschiedlichem Lebensalter im Blick sind. Das TPG weicht von den Regelungen der meisten anderen europäischen Staaten ab. So dürfen in Österreich oder Spanien auch dann Organe entnommen werden, sofern kein vorheriger Widerspruch vorliegt. Nach Feststellung des Hirntodes ist dort de lege lata auch keine Zustimmung der Angehörigen erforderlich. In der Bundesrepublik Deutschland wurde 1997 anstelle einer solchen Widerspruchs- vielmehr eine Zustimmungslösung beschlossen, die sicherstellen soll, dass Organe auf jeden Fall nur nach tatsächlicher oder nach zumindest mutmaßlicher Einwilligung des Hirntoten entnommen werden. Insofern ist es inkonsequent, dass Angehörige gemäß § 4 Abs. 1 Satz 4 TPG ausnahmsweise dann doch nach eigenem Ermessen entscheiden dürfen, falls kein Wille des Betroffenen ermittelbar

sein sollte. Manche Stimmen halten diese Bestimmung für bedenklich¹ und sogar für verfassungswidrig². Im Jahr 2012 hat der Gesetzgeber die Zustimmungslösung in eine Entscheidungs- oder Erklärungslösung überführt. Seitdem werden die Bürger von Staats wegen regelmäßig aufgefordert, sich dazu zu äußern, ob sie im Fall des Hirntods freiwillig als Organspender zur Verfügung stehen.

Auf Defizite der Entscheidungslösung hinsichtlich selbstbestimmter Entscheidungsfreiheit der Bürger, die diesen Namen verdient, wird zurückzukommen sein³. Andere ungelöste Probleme der Organentnahme bleiben hier dahingestellt, z.B. die Unklarheiten zu Dominospenden⁴, Rechtsunsicherheit hinsichtlich organprotektiver Maßnahmen vor Eintritt des Hirntods⁵ oder die Desiderate der staatlichen Verantwortungsübernahme bei der Regulierung der Organverteilung angesichts mangelnder rechtsstaatlicher Legitimation der Bundesärztekammer⁶. An dieser Stelle ist zunächst nur zu unterstreichen, dass für den deutschen Gesetzgeber die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts als Voraussetzung für die Organentnahme nach dem Hirntod essenziell ist⁷. Aus ethischer Sicht ist dies wohlbe-gründet. Die Organexplantation berührt das Selbstbestimmungs- und Persönlichkeitsrecht jedes Menschen (Art. 2 Abs. 1 GG), das postmortal fortwirkt. Darüber hinaus ist sehr viel mehr als bislang zu beachten, dass potenzielle Organspender ebenfalls in ihrer persönlichen Gewissens-, Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) betroffen sind. Denn zahlreiche Menschen überlegen sich ihre Bereitschaft zur Organspende keineswegs nur im Licht medizinisch-naturwissenschaftlicher Sachurteile, sondern vor allem

¹ *Schroth*, in: *Schroth/König/Gutmann/Oduncu*, TPG, 2005, § 4 Rdnr. 2.

² *Hillgruber*, in: *Lüke* (Hrsg.), *Tod – Ende des Lebens!?*, 2014, S. 203.

³ S. unten, sub VI.

⁴ *Gutmann/Wiese*, *MedR* 2015, 315 ff.

⁵ *Schöne-Seifert* u.a., *DÄBl.* 2011, A-2080 ff.; *Deutscher Ethikrat*, *Hirntod und Entscheidung zur Organspende*, 2015, S. 41 ff., 123; im Kern bereits *Ulsenheimer*, *DÄBl.* 1993, A-3156 f.

⁶ *Neft*, *MedR* 2013, 86; *Leopoldina – Nationale Akademie der Wissenschaften*, *Transplantationsmedizin und Organallokation in Deutschland*, 2015, S. 7, 11 f.

⁷ Das Selbstbestimmungsrecht wurde bei den Gesetzesberatungen zum TPG erst recht betont, soweit man im Parlament dem Hirntodkriterium Skepsis entgegenbrachte und meinte, dass ein Patient auch dann noch „lebt“, nachdem bei ihm diagnostisch der Hirntod festgestellt worden ist. Legt man diese Einschätzung zugrunde, bedeutet dies, dass ein Patient durch den Vollzug der Organentnahme zu Tode gebracht wird. Ein am 17.12.1996 in den Deutschen Bundestag eingebrachter Gesetzesvorschlag vertritt die Auffassung, eine so verstandene Organentnahme sei nicht als aktive Sterbehilfe bzw. als Tötung auf Verlangen gemäß § 216 StGB zu bewerten und zu bestrafen, sofern der Betreffende selbst zuvor explizit zugestimmt habe, BT-Dr. 13/6591, S. 3 f.; vgl. ferner nur BT-Dr. 13/8026.

in Abhängigkeit von ihrer persönlichen kulturellen Herkunft und aufgrund ihrer jeweiligen moralischen, weltanschaulichen oder religiösen Werturteile⁸. Legt man die Einsicht zugrunde, dass der persönlichen Willensbildung und subjektiven Sicht von Menschen als Voraussetzung der Organentnahme ein besonders hoher Rang zukommt, stellt sich überdies eine Anschlussfrage, die zu wenig diskutiert wurde und wird, nämlich die Legitimität der Organentnahme bei Kindern.

II. Kinder als Organspender: Fehlen der eigenen Zustimmung

Kinder sind eine vulnerable Gruppe und gehören zu den Patienten, die nicht einwilligungsfähig sind. Medizinethisch und -rechtlich ist es generell ein heikles Thema, inwieweit Dritte, namentlich die Eltern, in bestimmten Fallkonstellationen stellvertretend für oder über sie entscheiden dürfen. Komplizierte Abwägungen brechen bereits bei der Einbeziehung von Kindern in Medikamentenprüfungen auf. Noch sehr viel schwieriger wird es z.B., wenn im Einzelfall zu bedenken ist, ob Eltern es veranlassen bzw. darin einwilligen sollten, dass ihr Kind zur Rettung eines Geschwisterkindes Blutstammzellen spendet⁹. In unserem Zusammenhang geht es um die Frage, ob Kindern in tragischen Fällen, nach einem Unfall oder im Gefolge einer schweren, tödlich verlaufenden Erkrankung, Organe entnommen werden dürfen, sobald sie als hirntot gelten¹⁰. Gemäß § 2 Abs. 2 TPG dürfen Kinder vom vollendeten 14. Lebensjahr an ein Veto einlegen und vom 16. Lebensjahr an ihre Zustimmung erklären. In aller Regel ist allerdings nicht anzunehmen, dass Kinder, denen nach Feststellung des Hirntods Organe explantiert werden könnten, diesem Zugriff vorsorglich zugestimmt oder dass sie Widerspruch eingelegt hätten. Bei kleineren oder kleinen Kindern ist eine Willenserklärung naturgemäß ohnehin nicht möglich.

Der japanische Gesetzgeber hatte diesem Sachverhalt im Jahr 1997 dadurch Rechnung getragen, dass er eine Organentnahme bei Kindern und Heranwachsenden bis zum Lebensalter von 15 Jahren nicht gestattete. Nun ist man in Japan aufgrund dortiger kulturel-

⁸ Kreß, in: Körtner/Kopetzki (Hrsg.), *Hirntod und Organtransplantation*, 2016, S. 111f., 116.

⁹ Schües/Rehmann-Sutter, *Ethik Med* 2013, 89–102.

¹⁰ Zur medizinisch-diagnostischen Seite der Hirntodfeststellung bei Kindern: *Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften*, *Feststellung des Todes mit Bezug auf Organtransplantationen*, 2011, S. 7; *Bundesärztekammer*, *Richtlinie gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TPG*, 4. Fortschreibung, in Kraft getreten am 6.7.2015, doi: 10.3238/arztebl.2015.rl_hirnfunktionsausfall_01, Nr. 4–5.

ler Traditionen gegenüber dem Hirntodkriterium ohnehin skeptisch, da dieses einen punktuellen Eintritt des Todes unterstellt. Während im Abendland kultur- und religionsgeschichtlich das Paradigma eines Todeszeit„punkts“ seit Jahrhunderten vertraut ist – etwa durch die christliche Überlieferung, im „Augenblick“ des Todes verlasse die Seele den Körper –, herrscht in Japan herkömmlich der Glaube an ein langsames, lang andauerndes Entweichen der Seele aus dem Verstorbenen¹¹. Vor diesem Hintergrund fällt die japanische Gesetzgebung zur Organentnahme aus Hirntoten sehr restriktiv aus¹². Das japanische Transplantationsgesetz von 1997 sah eine zweifach enge Zustimmungslösung vor. Es verlangte nicht nur die vorherige Einwilligung des Hirntoten, sondern gleichfalls die Zustimmung bzw. den Nichtwiderspruch der Angehörigen¹³. Überdies differenzierte es zwischen dem Ja des Betroffenen zum Hirntodkriterium sowie seiner Einwilligung in eine anschließende Organentnahme. Hiermit erhielt das individuelle Selbstbestimmungsrecht sogar eine doppelte Funktion: nämlich als Selbstbestimmung erstens über eine Todesfeststellung auf Basis des Hirntodes sowie zweitens über eine anschließende Organentnahme¹⁴.

Folgerichtig durften Kindern als Nichteinwilligungsfähigen keine Organe entnommen werden. Dies hatte freilich zum Preis, dass keine Kinderorgane verfügbar waren, durch die sich ggf. das Leben anderer, erkrankter Kinder retten ließ. Insbesondere waren „Herztransplantationen bei Kindern praktisch unmöglich“¹⁵. Um lebensrettende Organübertragungen auf Kinder vorzunehmen, mussten Japaner ins Ausland ausweichen, sofern der Zustand ihrer erkrankten Kinder dies zuließ, die Finanzmittel ausreichten und im Ausland

¹¹ Körner/Ozaki/Suzuki, Ethik Med 1999, 199 ff; Schlieter, in: Körtner u.a. (Hrsg.), Lebensanfang und Lebensende in den Weltreligionen, 2006, S. 225 ff.; Kreß, Medizinische Ethik, 2. Aufl. 2009, S. 219 ff.

¹² Aus anderen kulturgeschichtlichen Gründen war man in Israel bzw. im Judentum in Bezug auf das Hirntodkriterium sehr zurückhaltend; Nordmann, in: Körtner u.a. (Hrsg.), Lebensanfang und Lebensende in den Weltreligionen, 2006, S. 27 ff.; zu neueren Entwicklungen in Israel: Lavee u.a., Lancet 2010, 1131.

¹³ Ichihara, MedR 2012, 501 f. Das Motiv dieser zweifachen Eingrenzung bildet die japanische Tradition, die menschliche Existenz statt in ihrer genuin individuellen Identität vielmehr in einer „Wir-Individualität“, als „kollektive Realität“ und im Sinn eines Familienmodells zu verstehen; Körner/Ozaki/Suzuki, Ethik Med 1999, bes. 199, 201.

¹⁴ Yamanaka, in: FS für Claus Roxin, 2011, S. 1631.

¹⁵ Ichihara, MedR 2012, 502.

ein Organ verfügbar war¹⁶. Für die Novellierung des japanischen Transplantationsgesetzes 2009 war es deshalb ein wesentliches Motiv gewesen, das strikte Nein zur Entnahme von Organen bei Kindern aufzuheben¹⁷. Jedoch gilt bis heute unverändert, dass nichteinwilligungsfähige Verstorbene, die psychisch krank oder intelligenzvermindert waren, sowie missbrauchte Kinder nach dem Hirntod nicht zu Organspendern gemacht werden dürfen¹⁸.

Als Zwischenfazit ist festzuhalten: In Japan hat man sich gezielt mit dem Sachverhalt auseinandergesetzt, dass Kinder sich zur Organentnahme nach dem Hirntod in der Regel nicht geäußert und sie nicht eingewilligt haben, so dass der Eingriff bei ihnen nichtfreiwillig stattfindet¹⁹. Demgegenüber wird die Thematik in der Bundesrepublik Deutschland in den Gesetzesmaterialien und im Schrifttum gar nicht oder bestenfalls beiläufig erwähnt²⁰. Insofern fällt es keineswegs aus dem Rahmen, wenn z.B. der Verband der Ersatzkassen in seiner Informationsschrift anlässlich des Tags der Organspende 2015 lediglich die gesetzliche Bestimmung wiedergibt, Minderjährige dürften ab dem 14. Lebensjahr einer Organspende widersprechen und ab dem 16. Lebensjahr positiv ihre Bereitschaft bekunden. Ausführlichere Hinweise zu Problemen der Organentnahme bei Kindern fehlen²¹.

III. Stellvertretende Entscheidung der Eltern als Ausweg?

Faktisch verhält es sich in der Bundesrepublik Deutschland zurzeit so, dass Kliniken bzw. Ärzte von Gesetzes wegen verpflichtet sind, Eltern auf eine potenzielle Organentnahme hin aktiv anzusprechen, sofern bei ihrem Kind der Hirntod absehbar ist²². Die Eltern sollen dann einen Entschluss über einen Eingriff in ihr Kind treffen, der fremdnützig

¹⁶ Saito, in: *Oduncu/Schroth/Vossenkuhl* (Hrsg.), *Transplantation*, 2003, S. 127; *Yamanaka*, in: FS für Claus Roxin, 2011, S. 1634.

¹⁷ *Aita*, *Transplantation* 2011, 489; *Ichihara*, *MedR* 2012, 502.

¹⁸ *Yamanaka*, in: FS für Claus Roxin, 2011, S. 1639.

¹⁹ Eindringlich auch *Morioka*, *Lancet Neurol* 2007, 90.

²⁰ Als Beispiele für das Außerachtlassen des Themas vgl. nur *Birnbacher*, in: *Jahrbuch für Recht und Ethik* 2007, S. 459–478; *Stoecker*, *Der Hirntod*, 2010.

²¹ *Verband der Ersatzkassen e.V.* (Hrsg.), *Fragen und Antworten zum Thema Organspende/Organtransplantation/Transplantationsgesetz*, 3. aktual. Fassung 3.6.2015, S. 27. Ähnlich zu kurz greifend: *Wissenschaftliche Dienste Dt. Bundestag*, *Hirntod*, 2012, Infobrief WD 9 – 3010-093/12, S. 6; *Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Hirntod und Organspende*, 2015, S. 22.

²² *Schindler/Vagts*, *Anästhesiol Intensivmed Notfallmed Schmerzther* 2008, 552, 555.

ist. Denn seine Organe sollen Patienten helfen, die auf der Warteliste für Organempfänger stehen (anonyme Spende). Zum Vergleich: In anderen Fällen sind in der Bundesrepublik Deutschland stellvertretende Entscheidungen der Eltern für ihre Kinder, die nicht diesen selbst, sondern Dritten nutzen sollen, bewusst restriktiv geregelt. Dies gilt etwa bei Medikamentenprüfungen mit Kindern, die unter dem Vorbehalt der Gruppennützigkeit stehen²³. Manche Entscheidungen sind Eltern sogar untersagt²⁴. Im Unterschied zu anderen Staaten erlaubt der deutsche Gesetzgeber Eltern noch nicht einmal, überzähligen Frühembryonen, die von ihnen abstammen, Stammzellen für hochrangige Krankheitsforschung entnehmen zu lassen²⁵. Die Frühembryonen haben keine Aussicht, je in einer Schwangerschaft ausgetragen zu werden. Eine Ausprägung von Hirnstrukturen hat bei ihnen noch nicht eingesetzt. Stammzellen lassen sich im Übrigen auch aus arretierten Frühembryonen gewinnen, die im Schrifttum ausdrücklich mit Hirntoten verglichen worden sind²⁶. Hierzu wird Eltern im Inland gleichfalls ein Entscheidungsrecht versagt²⁷.

Von solchen und sonstigen Einschränkungen des elterlichen Entscheidungsrechts zu medizinischen Fragen sticht ab, dass sie sich dazu äußern sollen, ob ihrem Kind nach Eintritt des Hirntods Organe explantiert werden dürfen. Sofern sie dies ablehnen, wird ihr Nein respektiert. Jedoch werden sie in Zugzwang gebracht, sich zu erklären. Angesichts des bevorstehenden Todes ihres Kindes befinden sie sich in einer hochgradig bedrückenden Situation, in der man ihnen in einer Intensivstation mit der Bitte um Willensäußerung zur Organspende existenziell und psychisch eine nochmals zusätzliche Bürde auflädt. Umso überzeugungskräftiger muss es begründet werden, dass man ihnen diese Entschei-

²³ *Magnus*, in: *Lenk u.a. (Hrsg.), Handbuch Ethik und Recht der Forschung am Menschen*, 2014, S. 385 ff.

²⁴ Vgl. etwa das faktische Verbot der Organentnahme bei anencephalen Säuglingen oder Kindern, auch wenn Eltern den „nachvollziehbaren Wunsch“ haben mögen, „mit Hilfe ihres moribunden Kindes das Leben eines anderen Kindes zu retten“; *Neuner*, *MedR* 2013, 651. Anders hierzu die Einschätzung in Großbritannien: *Brierley/Larcher*, *Acta Paediatrica* 2011, 1177.

²⁵ Das Verbot wird noch dadurch verschärft, dass Stammzellen, die im Ausland speziell aus überzähligen PID-Embryonen legal mit Zustimmung der Eltern gewonnen worden sind, nicht importiert werden dürfen; *Kreß*, *MedR* 2015, 389, 391, m.w.N.

²⁶ *Lerou u.a.*, *Nature Biotechnology* 2008, 214.

²⁷ Zu begrifflichen und sachlichen Unschärfen der vom Gesetzgeber erlassenen Verbotsnormen *Neidert*, in: *Diedrich/Hepp/von Otte (Hrsg.), Reproduktionsmedizin in Klinik und Forschung: Der Status des Embryos*, 2007, S. 215 ff., 221 f. Zu internationalen Standards: *Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine*, *Fertility and Sterility* 2013, 935–939.

dungslast auferlegt und ihnen nahebringt, der Organentnahme bei ihrem hirntoten Kind zuzustimmen, obwohl von diesem selbst keine Willensbekundung vorliegt.

Hält man im Schrifttum nach Reflexionen und Argumentationen zu dieser Frage Ausschau, wird man enttäuscht. Mangelnde Konsistenz der Begründungsargumentation fällt etwa in der Stellungnahme auf, die der *Deutsche Ethikrat* 2015 zum Hirntodkriterium vorlegte. Immerhin wurde das Thema der Organentnahme bei Kindern in der Stellungnahme zumindest erwähnt. Dies erfolgte vor allem durch die Mitglieder des Ethikrats, die bestreiten, dass ein Mensch mit Eintritt des Hirntods bereits tot ist²⁸. Ihr Votum illustriert, wie problembeladen es ist, von Eltern eine stellvertretende Entscheidung zur Organspende ihrer Kinder zu verlangen.

IV. Organentnahme bei Kindern auch bei Infragestellung des Hirntodkriteriums?

Ein Teil des Deutschen Ethikrats („Position B“) vertritt den Standpunkt, ein Hirntoter sei ein noch lebender Mensch, so dass er unter der Explantation von Organen durch den Arzt verstirbt. Hirntote seien eine ganz neue Gruppe von Patienten, die von der heutigen Intensivmedizin überhaupt erst erzeugt worden sei und deren Status sich in bisherige Kategorien nicht einordnen lasse. Sie befänden sich in einem „intermediären Zustand“ und seien „irreversibel Sterbende“ bzw. „Lebende im Zustand maximal reduzierter Lebendigkeit“²⁹ oder von „minimalster Lebendigkeit“³⁰. Der Hirntod stehe für den mentalen, aber nicht für den organismischen Tod. Dennoch dürften Menschen nach dem Hirntod Organe entnommen werden – nämlich dann, wenn sie aufgrund informierter Zustimmung zuvor eingewilligt hätten³¹.

Das Votum geht also nicht so weit, wie *Jonas* es im Zuge seiner Kritik am Hirntodkriterium getan hatte. Für ihn war der Hirntod als Voraussetzung von Organentnahmen nicht akzeptabel gewesen. Ausgehend davon, dass sich bei einer hirntoten Frau mit externer intensivmedizinischer Unterstützung eine Schwangerschaft künstlich aufrecht erhalten lässt, hielt er es für illegitim, „einem Gehirntoten unter Beatmung, also ‚bei lebendigem Leibe‘, Organe zu entnehmen. Nicht einmal bei vorheriger Einwilligung des Betreffen-

²⁸ *Deutscher Ethikrat*, Hirntod und Entscheidung zur Organspende, 2015, S. 99f.

²⁹ *Denkhaus/Dabrock*, ZfmE 2012, 142.

³⁰ *Deutscher Ethikrat*, Hirntod und Entscheidung zur Organspende, 2015, S. 102.

³¹ Ebd., S. 97, 99; ähnlich bereits BT–Dr. 13/6591.

den³². Jonas` schroffes Nein hat sich im Schrifttum nicht durchgesetzt, weil es erwachsenen urteilsfähigen Menschen das Recht abstreitet, über ihr Leben und ihren Körper aus eigenem Entschluss zu verfügen. Andere Voten, die ein Noch- bzw. ein Weiter-Leben nach dem Hirntod annehmen, konzедieren dieses Recht. Ein Erwachsener sei befugt, durch die Organentnahme freiwillig „aus dem Leben zu scheiden, um einem anderen Menschen durch die Spende eines lebenswichtigen Organs das Weiterleben zu ermöglichen“³³.

Für Kinder, die noch nicht entscheidungsfähig sind, kann dies freilich nicht gelten. Deshalb dürften ihnen eigentlich keinesfalls Organe entnommen werden. Der japanische Gesetzgeber war 1997 zu genau dieser Schlussfolgerung gelangt³⁴. Soweit sich die hiesige Debatte mit dem Problem überhaupt befasst hat, ist sie vereinzelt ebenfalls gezogen worden; denn: „Das Weniger an Entscheidungsfähigkeit bedeutet Anspruch auf mehr und nicht auf weniger Schutz vor Übergriffen der Erwachsenen-Gesellschaft“³⁵. Das bedeutet dann allerdings, dass erkrankte Kinder, die aus physiologischen Gründen auf die Organe anderer Kinder angewiesen sind, versterben müssen. Diese Auswirkung war in Japan dann auch zutage getreten³⁶. Die Position B des Ethikrats nannte sie nicht beim Namen, schreckte der Sache nach vor ihr aber zurück und erklärte, Eltern dürften der Entnahme von Organen aus ihrem für hirntot erklärten Kind zustimmen, obwohl das Kind noch lebt. Die Legitimation biete das elterliche Sorgerecht (Art. 6 Abs. 2 GG)³⁷.

Eine derartige Auslegung des elterlichen Sorgerechts ist indessen unhaltbar. Denn Art. 6 Abs. 2 GG zielt auf die Wahrung und Förderung des Kindeswohls ab. Eine nichtfreiwillige Organentnahme bei Minderjährigen lässt sich auf das Kindeswohl nicht stützen. Soweit das Argument im Schrifttum überhaupt erläutert worden ist³⁸, wurde gesagt, die Organentnahme sei gedeckt, weil Eltern über das Kindeswohl einen Interpretationsprimat be-

³² Jonas, in: Hoff/in der Schmitten (Hrsg.), Wann ist der Mensch tot?, 1994, S. 24.

³³ Hillgruber, in: Lüke (Hrsg.), Tod – Ende des Lebens!?, 2014, S. 202 Fn. 26.

³⁴ S. oben, sub II.

³⁵ Jörns, in: Hoff/in der Schmitten (Hrsg.), Wann ist der Mensch tot?, 1994, S. 383 Anm. 45. Ablehnend zur Organentnahme bei Kindern ebenfalls: Evangelische Frauen in Deutschland e.V., Organtransplantation, 2013, S. 27, dortige Fn. 85.

³⁶ S. oben, sub II.

³⁷ Deutscher Ethikrat, Hirntod und Entscheidung zur Organspende, 2015, S. 99.

³⁸ Nichtssagend ist die von der Position B des Ethikrats als Referenz genannte Belegstelle Gallwas u.a., in: Hoff/in der Schmitten (Hrsg.), Wann ist der Mensch tot?, 2. Aufl. 1995, S. 519; Deutscher Ethikrat, Hirntod und Entscheidung zur Organspende, 2015, S. 100, dortige Fn. 156.

säßen. Unter ihre Interpretationshoheit bezüglich des Wohles eines Kindes lasse sich subsumieren, dass die Organentnahme und -spende für sie – die Eltern – selbst einen „tröstenden, u.U. trauerfördernden Sinn“ besitze. Insofern sei es aufgrund „freiwillig-selbstbestimmter Spendeentscheidung der Eltern“ zulässig, dem zwar hirntoten, aber noch lebenden Kind Organe entnehmen zu lassen³⁹.

Hiermit werden Intention und Schutzzweck von Art. 6 Abs. 2 GG verzeichnet. Denn er gewährt gerade „keine Freiheit im Sinne einer Selbstbestimmung der Eltern, sondern zum Schutz des Kindes“⁴⁰. Mit dem Kindeswohl i.S. der wohl verstandenen eigenen Interessen des Kindes⁴¹ hat eine fremdnützige Organentnahme nichts zu tun. Stattdessen greift an dieser Stelle das Grundrecht jedes Menschen, auch des sterbenden Kindes, auf Leben⁴². Eine Abstufung von Leben oder von Lebensschutz ist – ganz abgesehen von der Unschärfe der Begriffsbildung („reduziertes Leben“, „minimalste Lebendigkeit“)⁴³ – von der Verfassung in Bezug auf geborene Menschen nicht vorgesehen⁴⁴. Aufgrund der Asymmetrie zwischen vorgeburtlichem Leben und dem Lebensende kann es übrigens ebenfalls nicht überzeugen, Organentnahmen nach dem Hirntod mit der Tötung von Feten beim Schwangerschaftsabbruch zu vergleichen⁴⁵.

Als Resümee ist zu sagen: Eine Organexplantation beim hirntoten Kind verstößt nur dann nicht gegen das Kindeswohl und gegen das Grundrecht des Kindes auf Leben, wenn man zugrunde legt, dass mit dem Hirntod der Tod eines Menschen gegeben ist und die gespendeten Organe einem Toten entstammen („dead-donor-rule“). Auf der Basis der dead-donor-rule ist die Spende von Organen, die von Kindern stammen, dann allerdings

³⁹ *Höfling/Rixen*, Verfassungsfragen der Transplantationsmedizin, 1996, S. 108, 109. Eine Organentnahme bei geistig behinderten Kindern lehnen *Höfling/Rixen* allerdings ab. Unklar heißt es sodann, dasselbe gelte „u.U. auch bei Kindern mit körperlichen Behinderungen“; ebd., S. 110.

⁴⁰ *Badura*, in: *Maunz/Dürig*, Komm. z. GG, 2002, Art. 6 Rdnr. 109.

⁴¹ *Suess/Schwabe-Höllein/Scheurer*, Praxis der Kinderpsychologie und Kinderpsychiatrie 1987, 23; *Graf*, Ethik der Kinder- und Jugendhilfe, 2014, S. 113 f.

⁴² So auch die Mitglieder des *Deutschen Ethikrats*, die der Position B widersprechen; *Deutscher Ethikrat*, Hirntod und Entscheidung zur Organspende, 2015, S. 104.

⁴³ S. oben, Fnn. 29, 30.

⁴⁴ Hiervon ist abzugrenzen, dass im Umgang mit vorgeburtlichem Leben gute Gründe für ein gradualisiertes Schutzkonzept sprechen; *Kreß*, MedR 2015, 391, m.w.N.

⁴⁵ Den Vergleich zog *Müller*, Ethik Med 2010, 16, und zwar davon ausgehend, dass der Hirntote noch lebe. Die Analogie wurde mit Bezug auf Erwachsene vorgetragen. Im Beitrag *Müllers* werden Organspenden von Kindern ausgeklammert, so wie es im Schrifttum durchweg der Fall ist.

vertretbar. Selbst wenn sich die Begründungsargumente für die Akzeptabilität des Hirntodkriteriums verschoben haben⁴⁶, bleibt festzuhalten, dass der Betroffene im Fall des Hirntods keine Gegenwart mehr erlebt und dass es für ihn als Subjekt keine Zukunft mehr gibt. Er existiert nicht mehr als Leib, sondern nur noch als Körper – zwar nicht als toter Körper, aber als Körper eines Toten⁴⁷. Hierauf beruhend erscheint eine Organentnahme bei Kindern legitimierbar, vor allem weil noch weitere Gesichtspunkte hinzutreten.

V. Der Aspekt der Hilfeleistung

Organentnahmen – auch bei hirntoten Kindern – lassen sich rechtfertigen, wenn man davon ausgehen kann, dass den Spendern kein Schaden zugefügt wird („primum non nocere“) und dass es sich für die potenziellen Organempfänger um eine letzte Möglichkeit zur Rettung ihres Lebens und zur Wiederherstellung ihrer Gesundheit handelt. In dieser Hinsicht sind dann auch die aus Art. 2 Abs. 2 GG abzuleitenden Schutzpflichten des Staates für das Leben und die Gesundheit zu betonen⁴⁸. Für eine beträchtliche Zahl von Patienten stellt die Organübertragung die letzte und einzige Chance des Weiterlebens dar. Dies gilt gleichfalls für erkrankte Kinder⁴⁹, für die überdies in besonders hohem Maß menschliche Fürsorgepflichten sowie eine staatliche Schutzverantwortung in Anschlag zu bringen sind⁵⁰. Die Aussichten, dass ein Transfer von Organen hirntoter Kinder, etwa der

⁴⁶ Der *Bundesärztekammer* zufolge bedeutete der Hirntod das Ende der bewussten Existenz und der ganzheitlichen Integration des Organismus (DÄBl. 1993, A-2933). Demgegenüber rückte der *Bioethikrat des US-Präsidenten* 2008 in den Vordergrund, mit dem Hirntod sei die vitale Offenheit des Organismus für die Umwelt verloren gegangen (*Bioethikrat des US-Präsidenten*, Kontroversen über die Bestimmung des Todes, in: *Feindegen/Höver* [Hrsg.], *Der Hirntod*, 2013, S. 47 f.). Überraschend ist, dass die *Bundesärztekammer* sich in ihrer neuen Richtlinie von 2015 nicht vom Sachverhalt, aber vom *Begriff* Hirntod trennte, und zwar mit der – unzutreffenden – Begründung, dieser sei rein „umgangssprachlich“ (DÄBl. 2015, A-1230).

⁴⁷ *Kreß*, *Medizinische Ethik*, 2. Aufl. 2009, S. 225.

⁴⁸ *Knoepffler*, *Menschenwürde in der Bioethik*, 2004, S. 167 f.; *Steigleder*, *Bundesgesundheitsbl.* 2008, 852 ff.; *Kreß*, *Medizinische Ethik*, 2. Aufl. 2009, S. 230 f.; *Spilker*, *ZRP* 2014, 112 ff.

⁴⁹ Insgesamt haben in Deutschland im Jahr 2011 204 Kinder und im Jahr 2012 191 Kinder ein Organ eines hirntoten Spenders erhalten. 83 bzw. 89 Kinder waren Empfänger von Lebendspenden; *Rudolf Pichlmayr Stiftung*, *Zahlen und Fakten zur Organtransplantation bei Kindern*, online unter www.pichlmayr-stiftung.de, abgerufen 8.7.2015.

⁵⁰ Auch gemäß Art. 24 der UN-Kinderrechtskonvention. Gewichtige Gründe sprechen dafür, Kinder bei der Verteilung von Organen generell bevorzugt zu behandeln; *Kreß*, *Medizinische Ethik*, 2. Aufl. 2009, S. 232 f. Soweit es medizinisch möglich ist, gilt die Vorzugsregel für Kinder in der Bundesrepublik ebenfalls bei der Zuteilung von Organen, die Erwachsenen explantiert wurden. In dieser Hinsicht ist die Rechtslage in den USA revisionbedürftig; *Berndt*, *sueddeutsche.de* v. 13.6.2013 („Spender-Lunge dank Gerichtsbeschluss“).

Leber, erfolgreich verläuft, wird medizinisch inzwischen als günstig beurteilt, selbst wenn bei den Empfängern gesundheitliche Einschränkungen, Wachstumsstörungen oder kognitive Störungen auftreten können⁵¹. Um des Lebens und der Gesundheit kranker Kinder willen überwand 2009 sogar der japanische Gesetzgeber seine Vorbehalte und gestattete die Entnahme von Organen bei Kindern nach Feststellung ihres Hirntods⁵². Die Bereitschaft von Eltern, anderen Kindern durch die Spende von Organen ihrer hirntoten Kinder zu helfen, ist im In- und Ausland mit bewegenden Beispielen veranschaulicht worden⁵³. Wenn Ärzte Eltern auf eine Organentnahme hin ansprechen, stellen diese vor allem zwei Fragen: „Kann ich dem Tod des eigenen Kindes noch einen Sinn geben?“ und „Kann der Tod des eigenen Kindes noch anderen Kindern helfen?“⁵⁴. Aus der Erfahrung in Kliniken heraus gesagt: „Eltern eines hirntoten Kindes fühlen sich manchmal von dem Gefühl getröstet, wenigstens einem anderen Kind, anderen Eltern helfen zu können“⁵⁵.

Einschränkend ist freilich zu sagen, dass Organe aus hirntoten Kindern faktisch nicht immer nur an andere Kinder vermittelt werden. Auf einem pädiatrisch - transplantationsmedizinischen Symposium in Hamburg ist 2012 eine Statistik vorgestellt worden, die die Verwendung gespendeter Kinderorgane in den damals zurückliegenden fünf Jahren wiedergab. Sie unterschied Organe, die von Kindern im Lebensalter < 10 Jahre sowie < 19 Jahre stammten. Bei Herztransplantationen kamen die Organe von Spendern < 10 Jahre zu ca. 90 % Kindern zugute, die derselben Altersgruppe angehörten. Kein Empfänger war über 20 Jahre alt. Gespendete Herzen von Donoren < 19 Jahre wurden jedoch zu ca. 45 % an Empfänger im dritten bis siebten Lebensjahrzehnt vermittelt. Nieren von Spendern < 10 Jahre gingen mit nahezu 70 % an Empfänger im dritten bis achten Lebensjahrzehnt; bei

⁵¹ Hierzu nur *Offner/Enke*, Transplantationsmedizin 2005, 19 ff.; *Grabhorn* u.a., Transplantation 2008, 932 ff.; *Kaller* u.a., *Pediatr Transplantation* 2010, 496 ff.; *Kosola* u.a., *American Journal of Transplantation* 2012, 420 ff.; *Weber/Zepp*, *Monatsschr Kinderheilkd* 2012, 333 f.

⁵² S. oben, sub II.

⁵³ focus.de v. 1.2.2013: „Mein Sohn lebt in drei anderen Kindern weiter“; sueddeutsche.de v. 17.5.2010: „Ein Herz für den Feind“, zur Übertragung von Organen eines 12jährigen palästinensischen Jungen an fünf Kinder, unter ihnen ein israelisches Mädchen.

⁵⁴ *Schindler/Vagts*, *Anästhesiol Intensivmed Notfallmed Schmerzther* 2008, 555.

⁵⁵ *Storkebaum*, in: *Bundesverband der Organtransplantierten e.V.*, *Geschenktes Kinderlachen. Organtransplantation bei Säuglingen und Kindern*, 2000, S. 90.

Nieren von Kindern < 19 Jahre waren es fast 80 %⁵⁶. Es ist also keinesfalls gewährleistet, dass gespendete Kinderorgane durchweg nur anderen Kindern nutzen. Zu diesem Sachverhalt sollten anders als bisher Transparenz hergestellt und Informationen gut greifbar zur Verfügung gestellt werden. Ärzte, die Eltern auf die Organentnahme – ggf. eine Mehrfachorganentnahme – bei ihrem hirntoten Kind ansprechen, dürfen hierzu keine missverständlichen Auskünfte erteilen. Manche Eltern, die der Explantation von Organen bei ihrem hirntoten Kind zugestimmt haben, werfen sich im Nachhinein vor, sie hätten sich auf den Hirntod als Kriterium der Todesfeststellung nicht einlassen sollen⁵⁷. Zusätzlich kann Zweifel entstehen, wenn ihnen erst zu spät bewusst wird, dass es keine Kinder waren, denen die Organe des eigenen Kindes geholfen haben. Andererseits bleibt es unverändert ein durchschlagendes Argument, dass – abgesehen vom Organmangel im Allgemeinen – insbesondere kleine Kinder für ihre Lebensrettung zwingend auf Spenderorgane angewiesen sind, die ihrerseits von Kindern stammen.

VI. Fazit

Generell gilt, dass für eine Organentnahme nach dem Hirntod die vorherige Zustimmung, zumindest aber eine mutmaßliche Einwilligung des Betroffenen vorauszusetzen ist. Was Kinder als potenzielle Organspender anbelangt, bricht zu diesem Punkt ein kaum lösbares Dilemma auf. Selbst ältere Kinder werden sich nur selten explizit oder auch nur indirekt zu dem Thema geäußert haben. Sollte dies der Fall sein, können und sollen Eltern sich an ihre Äußerung halten. In der Regel werden von Kindern aber keine Willensbekundungen vorhanden sein. Auf kleine Kinder kann dies ohnehin nicht zutreffen. Eine stellvertretende Entscheidung von Eltern über eine Organentnahme bei ihrem Kind, die ohne seine eigene Zustimmung – also nichtfreiwillig – sowie fremdnützig erfolgt, stellt ethisch und rechtlich eine Gratwanderung dar. Aufgrund der staatlichen Schutzpflicht für Leben und Gesundheit kann und darf sie ihnen zugemutet werden, weil schwer erkrankten Patienten, vorzugsweise anderen Kindern, das Leben gerettet werden soll. Jedoch ist sie nur dann legitimierbar, wenn man davon ausgeht, dass Menschen mit Eintritt des Hirntods

⁵⁶ Doede, Kindliche Organspende – Zahlen, Fakten, Praxis, 15.9.2012, auf der 38. Jahrestagung der Gesellschaft für Neonatologie und Pädiatrische Intensivmedizin. Die Folien wurden dem Vf. freundlicherweise zur Verfügung gestellt.

⁵⁷ Resignierte Berichte von Eltern auf der Internet-Seite „Kritische Aufklärung über Organtransplantation“; www.initiative-ka0.de, abgerufen 8.7.2015.

tatsächlich als tot anzusehen sind („dead-donor-rule“). Nicht haltbar ist es, eine stellvertretende Entscheidung von Eltern für möglich zu halten oder sie gar einzufordern, sofern man das Hirntodkriterium in Abrede stellt und Hirntote für noch lebend hält.

Nun lässt es sich nach wie vor auf triftige, sachlich nachvollziehbare, verallgemeinerbare Gründe stützen, auf der Ebene der Gesetzgebung am Hirntod als Bedingung für die Organentnahme festzuhalten⁵⁸. Falls Eltern eine stellvertretende Entscheidung zu treffen haben, müssen sie allerdings zusätzlich selbst subjektiv davon überzeugt sein, dass ihr Kind nach Eintritt des Hirntods kein lebender Mensch mehr ist, dem durch die Organentnahme Schaden zugefügt werden könnte. Deswegen ist es unerlässlich, dass sie – sollte die Frage auf sie zukommen – umfassend unterrichtet werden, und zwar fairerweise so, dass ebenfalls potenzielle gegen das Hirntodkriterium erhobene Einwände genannt werden. Diese dürfen nicht einfach verschwiegen werden.

Bei der Information und Aufklärung über Organspenden sind in der Bundesrepublik Deutschland indessen allgemein gravierende Defizite zu beklagen. Dem am 18.7.2012 verkündeten Gesetz zur „Entscheidungslösung im Transplantationsgesetz“⁵⁹ gemäß sollen alle Bürger dazu bewegt werden, einer eventuellen Organentnahme möglichst zuzustimmen. In den in Umlauf gebrachten Materialien und in den „Kampagnen“ zur Organspende werden kritische Anfragen zum Hirntodkriterium jedoch nicht hinreichend, teilweise sogar überhaupt nicht dargelegt. Zudem fehlt es an niedrigschwelligen, dem weltanschaulich-kulturellen Pluralismus angemessenen Beratungsangeboten. Zurzeit ist auf der Basis der staatlichen Vorgaben nicht gewährleistet, dass sich Bürger wohlinformiert und wohl-erwogen eine eigene Meinung bilden können⁶⁰. Daher ist es geboten, u.a. im Bildungswesen und durch Beratung den Kenntnisstand zum Hirntod und zur Organspende zu verbessern.

Ein generell verbessertes Niveau von Information und Aufklärung wäre auch für Eltern hilfreich, die in der bedrückenden Situation, den Tod ihres Kindes vor Augen zu haben,

⁵⁸ Aus diesem Grund ist grundsätzlich auch das Regelungsmodell der Widerspruchslösung vertretbar, das sich in den meisten europäischen Staaten findet. Besonders mit Blick auf Österreich: Körtner/Kopetzki (Hrsg.), *Hirntod und Organtransplantation*, 2016.

⁵⁹ BGBl. S. 1504.

⁶⁰ Kreß, in: *Hilpert/Sautermeister* (Hrsg.), *Organspende – Herausforderung für den Lebensschutz*, 2014, S. 287 ff. Kritisch jetzt ebenfalls der *Deutsche Ethikrat*, *Hirntod und Entscheidung zur Organspende*, 2015, S. 120 ff.

über eine Entnahme und fremdnützige Spende seiner Organe entscheiden sollen. Insgesamt darf die Organentnahme aus hirntoten Kindern thematisch nicht länger derart abgeblendet bleiben, wie es, anders als etwa in Japan, in der Bundesrepublik Deutschland in Ethik- und Rechtsdebatten und in der Öffentlichkeitsarbeit der Fall war und nach wie vor der Fall ist.