



WESTFÄLISCHE  
WILHELMUS-UNIVERSITÄT  
MÜNSTER

# › Der hirntodbasierte Tod als Rechtsfiktion? Zu einer aktuellen medizinethischen Debatte

Bettina Schöne-Seifert

169

Preprints and Working  
Papers of the Centre for  
Advanced Study in Bioethics  
Münster 2014/69

# › Der hirntodbasierte Tod als Rechtsfiktion? Zu einer aktuellen medizinethischen Debatte\*

Bettina Schöne-Seifert

## 1 Schlaglichter auf ein noch immer aktuelles Problem

Für das Jahr 2013 wies der Deutsche Ethikrat als einen seiner vier Arbeitsschwerpunkte „Hirntod und die Entscheidung zur Organspende“ aus.<sup>1</sup> Eine Stellungnahme wird für 2014 mit Spannung erwartet.

Im September 2013 fand am Zentrum für Interdisziplinäre Forschung in Bielefeld ein mit internationalen und interdisziplinären Experten besetztes Symposium zum Thema „The Importance of Being Dead – The Dead Donor Rule and the Ethics of Transplantation Medicine“ statt. Den öffentlichen Abendvortrag hielt der renommierte US-Bioethiker James F. Childress<sup>2</sup>, der sich in der Diskussion zu einem „Agnostizismus“ in der Frage des Hirntods und mancher Anschlussprobleme bekannte – ganz im Gegensatz zu früheren Überzeugungen.

Im Januar 2014 berichtete die *Frankfurter Allgemeine* unter der Überschrift „Gericht stoppt Behandlung einer Hirntoten“, zwei Tage zuvor sei die künstliche Beatmung und Ernährung der 33-jährigen schwangeren Texanerin Marlise Munoz eingestellt worden, nachdem das Oberste Bezirksgericht erklärt habe: „Mrs. Munoz ist tot.“. Die Patientin war zwei Monate zuvor, im vierten Monat schwanger, nach einem „Zusammenbruch“ ins Krankenhaus eingeliefert, später als hirntot diagnostiziert und dann zum Anlass tragischer Fehden u.a. zwischen ihrem auf Therapieabbruch drängenden Ehemann und dem auf Behandlungsfortsetzung insistierenden Krankenhaus geworden.<sup>3</sup> Der Fall, in seiner Grundkonstellation alles andere als neu, führte zu internationalen Debatten.

\* Dieser Text ist ein um den Abschnitt 6 erweiterter und darüber hinaus in einigen Punkten veränderter Wiederaufdruck meines Aufsatzes Hirntod: Ja aber ... In: Ach, JS/Lüttenberg, B/Quante, M(Hgg.): *wissen.leben. ethik – Themen und Positionen der Bioethik*. Münster: S. 67–77, der im Juni 2014 erscheint.

1 URL: <http://www.ethikrat.org/arbeitsprogramm/> (letzter Zugriff April 2013).

2 Childress, J F: Difficulties of Determining Death: What Should We Do About the Dead Donor Rule? In: *ZIF Mitteilungen* 1, 2014: S. 28–39: S. 39.

3 *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 28.01.2014: S. 007.

Die Liste solcher und ähnlicher Alltagsmeldungen könnte leicht fortgeführt werden – das Bemerkenswerteste an ihr ist, dass sie eine offenbar wachsende Skepsis gegenüber der jahrzehntelangen *mainstream*-Anerkennung des Hirntods als Tod des Menschen anzeigt. Notorischen Kritikern bereitet dies späte Genugtuung, manchen Transplantationschirurgen gehörige Bauchschmerzen und der Bioethik die unbequeme Einsicht, sich – zumindest was die Mehrheit ihrer Fachleute betrifft – mit der außerordentlich komplexen Thematik noch immer nicht ausreichend beschäftigt zu haben. So forderte denn auch James Childress gegen Ende seines bereits erwähnten Bielefelder Abendvortrags „further conceptual and scientific work on determining death“ sowie „to undeceive the public, through transparency, public engagement, and disclosure of information to prospective donors“.<sup>4</sup>

## 2 Kurze Geschichte einer verworrenen Debatte

Die Geschichte der sogenannten Hirntod-Debatte ist – oberflächlich betrachtet – rasch erzählt. Wenn es allerdings darum geht, ihre Argumente und Teilkontroversen zu systematisieren, wird das Unterfangen hochkomplex. Wohl steht im Kern der Diskussion die klar formulierte Frage, ob der Hirntod als „Tod des Menschen“ (*simpliciter*) zu verstehen sei. Doch bei der Beantwortung dieser Frage geht es um Vielerlei – hier in den Worten des Philosophen Michael Nair-Collins:

“It’s not merely about the nature of human life and death. Interwoven into this debate are deep philosophical issues on realism, the normative/descriptive distinction, the relation of thought and language to the world, the mind-body problem, personhood, moral status, and the ethics of killing. There are also social and legal factors, biological disputes about organic function, and, of course, organ transplantation is a key feature in the dialectic.”<sup>5</sup>

Oberflächlich erzählt, wurde die These von der Gleichbedeutung des Hirntods mit *dem* Tod des Menschen (im Folgenden: Äquivalenzthese oder ÄT) zum Ende der 1960er Jahre international von verschiedenen medizinischen Fachgremien aufgestellt, am prominentesten von einem mit dieser Frage betrauten *Harvard Ad Hoc Committee*.<sup>6</sup> Mit den damals neu eingeführten intensiv-medizinischen Beatmungstechniken konnten Patienten nämlich erstmals in einen Zustand kommen, in dem krankheits- oder unfallbedingt alle Hirnfunktionen erloschen sind, die Herz-Kreislauf-Funktionen aber aufrecht erhalten werden können. In diesem Zustand haben Patienten *sämtliche* kognitiven Fähigkeiten irreversibel verloren, was auch als *mentaler Tod* oder *Bewusstseinstod* bezeichnet wird. Zudem fehlen ihnen, ebenfalls irreversibel, zentrale vegetative Steuerungsfähigkeiten, etwa zur Atmung, die somit ggf. künstlich aufrechterhalten werden muss. Phänomenal erscheinen die Betroffenen wie in tiefster Narkose.

Diesen speziellen Zustand galt es damals zu klassifizieren, nicht zuletzt mit Blick auf die Gebotenheit eines Therapieabbruchs und die Zulässigkeit von Organentnahmen zu Transplantationszwecken (auch diese Interventionen waren ein Novum jener Jahre). Rasch wurde besag-

4 Childress 2014: S. 39.

5 Nair-Collins M: On Brain Death, Paternalism, and the Language of „Death“. In: *Kennedy Institute of Ethics Journal* 23, 2013, S. 53–104: S. 53.

6 Harvard Medical School Ad Hoc Committee to Examine the Definition of Brain Death: Report: A Definition of Irreversible Coma. In: *Journal of the American Medical Association* 205, 1968: S. 337–340.

te Äquivalenzthese (ÄT), mitsamt einer Reihe von Tests zur Feststellung des Totalausfalls der Hirnfunktionen in die intensiv- und transplantationsmedizinische Praxis vieler westlicher Länder übernommen – ohne eine rechte Begründung und ohne eine öffentliche Debatte. Durch diese Umstände hält sich bei manchen ÄT-Kritikern hartnäckig die verschwörungstheoretische Ansicht, ÄT sei eine utilitaristisch motivierte Organbeschaffungslüge gewesen und könne anders auch gar nicht plausibilisiert werden.<sup>7</sup>

Erst in den 1980er Jahren begann in den USA eine systematischere Bioethikdebatte über die Gründe und Gegengründe für ÄT, wesentlich im Kontext der damals tätigen *President's Commission*.<sup>8</sup> Es bildete sich dort als *mainstream*-Auffassung eine biologisch-organismisch begründete Affirmation von ÄT heraus: Hirntote seien tot *simpliciter*, weil mit ihrem Gehirn die Integrationsinstanz ihres Organismus irreversibel ausgefallen sei und dieser somit nicht mehr als Ganzer funktioniere. Die *Commission* schlug die rechtliche Anerkennung eines kriterialen Doppelstandards vor, der nach und nach von allen US-Bundesstaaten anerkannt wurde: Tot ist demnach, wer einen irreversiblen Ausfall entweder seiner gesamten Hirnfunktionen oder seiner Herz-Kreislauffunktionen erleidet.<sup>9</sup> Auch in Europa wurde ÄT erst mit erheblicher Verzögerung tiefgründiger diskutiert, in Deutschland in den 1990er Jahren – nicht zuletzt im Vorfeld der Transplantationsgesetzgebung von 1997.<sup>10</sup> Die hierzulande gewissermaßen als Elitekonsens vertretene Position war die Affirmation von ÄT mit einer Doppelbegründung: Verlust der integrierten Funktion des Organismus *sowie* aller kognitiven Funktionen.<sup>11</sup> Gewiss wurden in den USA, wie in Deutschland die jeweiligen *mainstream*-Positionen aus verschiedenen Perspektiven harsch kritisiert<sup>12</sup>, doch blieb dies über etwa zwei Jahrzehnte gesellschaftlich und medial insgesamt ein eher marginales Phänomen.

### 3 Neue Einsichten?

Daran haben, so scheint mir, drei Kategorien von Einsichten auf je unterschiedliche Weise etwas geändert: (i) empirische Befunde im Kontext von Todesfeststellungen, (ii) die international zunehmende Praxis der Organentnahme nach kardio-zirkulatorischer Todesbestimmung und (iii) eine komplexere, philosophische Hintergrunddebatte.

Ad (i): Zu den relevanten empirischen Einsichten gehören vor allem die zahlreichen Nachweise komplexer Organfunktionen bei Patienten, die *lege artis* als hirntot diagnostiziert wurden. Erhaltene Temperaturregulation, das Potential zu Immunreaktionen, hormonellen Stressreaktionen oder Wundheilung sowie die reproduktive Fähigkeit, eine Leibesfrucht in

- 7 Schlich T: Ethik und Geschichte: Die Hirntoddebatte als Streit um die Vergangenheit. In: *Ethik in der Medizin* 11, 1999: S. 79–88.
- 8 President's Council on Bioethics: *Controversies in the Determination of Death. A White Paper*. Washington D. C. 2008.
- 9 Vgl. (kritisch:) Gervais KG: *Redefining Death*, New Haven und London 1986: Kap.7.
- 10 Vgl. Schöne-Seifert, B: Defining Death in Germany: Brain Death and its Discontents. In: Youngner SJ, Arnold RM, Schapiro R: *The Definition of Death. Contemporary Controversies*. Baltimore 1999.
- 11 Vgl. Birnbacher D, Angstwurm H, Eigler FW, Wuermeling H-B: Der vollständige und endgültige Ausfall der Hirntätigkeit als Todeszeichen des Menschen Anthropologischer Hintergrund. In: *Deutsches Ärzteblatt* 90, 1993: S. A12926–2929.
- 12 Zur Systematik siehe: Nair-Collins 2013. Zum Stand der Debatte, insbesondere in den USA gegen Ende des 20. Jahrhunderts, siehe Youngner SJ, Arnold RM, Schapiro R: *The Definition of Death. Contemporary Controversies*. Baltimore 1999.

sich heranwachsen zu lassen (s. o.) konterkarieren in den Augen sehr vieler das Diktum vom Totalverlust homöostatischer Organismusfunktionen. Solche Befunde, wie sie vor allem Alan Shewmon über viele Jahre gesammelt und in kritischer Absicht veröffentlicht hat<sup>13</sup>, stellen das Verständnis des Gehirns als (alleinige) Integrationsinstanz des Vegetativums und den Hirntod als Ende der organismischen Integrität ernsthaft in Frage.<sup>14</sup>

Hingegen scheint es keine belastbaren neuen Daten und Einsichten zu geben, die eine intrinsische Unsicherheit der Hirntoddiagnostik oder gar die grundsätzliche oder temporäre Unbeantwortbarkeit der Frage belegen würden, ob das biologische Substrat von Bewusstsein allein im Gehirn lokalisiert ist. Beide skeptischen Behauptungen werden von manchen ÄT-Kritikern ins Feld geführt, stehen aber in krassem Widerspruch zu gesichertem klinischen Hintergrundwissen und sollten daher mit den voranstehenden Befunden nicht vermischt werden.

Ad (ii): Ein weiteres Problem für die Plausibilität und Transparenz der Regeln zur Todesbestimmung bei postmortalen Spenden sind die sogenannten DCDD-Praktiken (*Donation after Circulatory Determination of Death*), wie sie in den USA, Kanada und verschiedenen europäischen Ländern seit Jahren mit zunehmender Häufigkeit realisiert werden.<sup>15</sup> Solche Organentnahmen, kurz nach dem Herzstillstand, werden überwiegend bei spendewilligen Patienten durchgeführt, die auf einer Intensivstation infolge eines gewollten Therapieabbruchs sterben. In einigen Ländern kommen zudem auch Patienten nach unerwartetem Herzstillstand und erfolglosen Wiederbelebungsmaßnahmen als Spender in Frage. In jedem Fall wird zwischen dem Einsetzen der Pulslosigkeit und der anschließenden Organexplantation eine Latenzzeit eingehalten, die gegenwärtig (je nach den geltenden und eben variablen Vorschriften) mindestens zwei bis zehn Minuten beträgt. Diese *no-touch time* muss, so die theoretische Forderung, einerseits hinreichend kurz sein, um noch funktionsfähige Organe entnehmen zu können, und andererseits so lang wie nötig, um Todessicherheit zu garantieren. Dieser letzte Punkt jedoch birgt gravierende Probleme.

So wäre eine Hirntoddiagnostik gemäß den zeitaufwendigen neurologischen Tests, wie sie in Deutschland die Bundesärztekammer vorschreibt, in dieser kurzen Zeitspanne unmöglich. Hierzulande wäre eine solche Organentnahme aus „pulslosen Spendern“ daher von vornherein nicht mit dem Transplantationsgesetz vereinbar, das vor Explantationen immer die Durchführung einer bestätigenden Hirntoddiagnostik verlangt. Die meisten Länder (eine der Ausnahmen ist die Schweiz, s. u.) verlangen jedoch für DCDD lediglich eine Todesfeststellung nach Herzkreislaufkriterien. Hier nun besteht das Problem, dass der Herzstillstand eines Patienten eine gewisse Zeit lang potentiell reversibel ist – sei es durch Spontanerholung, sei es durch Wiederbelebungsmaßnahmen. Wenn Erstere nicht ermöglicht und Letztere auf Wunsch des Patienten unterlassen werden *sollen*, ist der Herzstillstand zwar schon mit seinem Eintritt absehbar permanent, nicht aber prinzipiell irreversibel. Manche Experten erklären mit Blick auf dieses Problem bereits die Permanenz des Kreislaufstillstands (durch bewussten Verzicht auf Wiederbelebung), statt dessen Irreversibilität (durch physiologische Bedingungen) für hinrei-

13 Exemplarisch: Shewmon DA: Chronic „Brain Death“: Meta-Analysis and Conceptual Consequences. In: *Neurology* 51, 1998: S. 1538–1545.

14 So stellvertretend für viele: Nair-Collins 2013: S. 71.

15 Vgl. Childress 2014; Miller FG, Truog RD, Brock DW: The Dead Donor Rule: Can It Withstand Critical Scrutiny? In: *Journal of Medicine and Philosophy* 35, 2010: S. 299–312.

chend.<sup>16</sup> Wohl mehrheitlich aber, wird dies als eine ganz und gar unplausible Umdeutung des Todes kritisiert. Aus dieser letzten Perspektive (der sich die Verfasserin anschließt) gibt es (rechts)ethisch nur drei Optionen: (i) auf DCDD-Praktiken zu verzichten; (ii) diese als Organentnahmen bei Noch-nicht-Toten zu verstehen oder aber (iii) kohärent zu begründen, dass und ab wann nach einem Kreislaufstillstand auch der Eintritt des Hirntods unterstellt oder durch einen hinreichend raschen klinischen Test in jedem Einzelfall bestätigt werden kann. Den dritten Weg geht die Schweiz, die nach zehn Minuten Latenzzeit, einen etwa einminütigen klinischen Hirntodtest verlangt.<sup>17</sup> Mit allen drei Optionen ist man erneut inmitten der Debatte um ÄT und deren Auslegung oder deren Alternativen.

Ad (iii): Schließlich ist nicht nur unter Medizinern, von denen viele über Jahrzehnte ÄT als ein naturwissenschaftliches Faktum verstanden wissen wollten, sondern auch unter Philosophen und Juristen das Verständnis für die Komplexität der ÄT-Debatten gestiegen.<sup>18</sup> Um auf der Höhe der gegenwärtigen Fachdiskussionen mitzuhalten, muss man sich mit dem Zusammenspiel metaphysischer, sprachphilosophischer, rechtlicher, pragmatischer sowie sozial- und medizinethischer Aspekte befassen. Einfache, augenfällige Lösungen, das dürfte klar geworden sein, sind nicht zu haben. Die biologischen, epistemischen, phänomenalen und ethischen Konvergenzen und Eindeutigkeiten, welche die klassische Tod-Leben-Grenze aufweist, sind auf die technisch ermöglichten neuen Seinszustände von Patienten nicht übertragbar.

#### 4 Die Tote-Spender-Regel: Anfechtung von zwei Seiten

ÄT-Verneiner haben mit Blick auf die Zulässigkeit von Organspenden von hirntoten Patienten grundsätzlich zwei Möglichkeiten: Sie können solche Explantationen für ethisch inakzeptabel halten (wie es aber nur eine kleine Minderheit vertritt) oder sie können das Hintergrundspostulat herkömmlicher Transplantationsethik aufgeben - nämlich, dass die Entnahme lebenswichtiger Organe nur *nach* Eintritt des Todes erfolgen dürfe. Dieser Vorschlag, die (in den Augen vieler Kritiker ohnehin ständig verletzte) *Dead Donor Rule* (Tote-Spender-Regel) explizit aufzugeben, macht unter Bioethikern derzeit Schule.<sup>19</sup> Was sich gegenwärtig der Mehrheit der Mediziner und vielen Juristen als ein Bruch mit dem ärztlichen Ethos und als eine nicht zu rechtfertigende Verletzung der Tötungsverbots-Norm darstellt<sup>20</sup>, wird von deren Befürwortern als eine Art Befreiungsschlag gesehen, der zugleich der, in ihren Augen bestehenden, Falschheit

- 16 Bernat JL: How The Distinction between „Irreversible“ and „Permanent“ Illuminates Circulatory-Respiratory Death Determination. In: *Journal of Medicine and Philosophy* 35, 2010: S. 242–255 und ders.: On Noncongruence between the Concept and the Determination of Death. In: *Hastings Center Report* 43, 2013: S. 25–33.
- 17 Schweizerische Akademie der Wissenschaften: *Feststellung des Tode mit Bezug auf Organtransplantationen. Medizin-ethische Richtlinien* 2011. URL: <http://www.samw.ch/de/Ethik/Richtlinien/Aktuell-gueltige-Richtlinien.html> (letzter Zugriff: April 2014).
- 18 Als Beispiele angemessen komplex argumentierender Bioethiker, deren frühe Analysen fruchtbar rezipiert worden sind, sei verwiesen auf: Gervais 1986 und McMahan J: *The Ethics of Killing. Problems at the Margins of Life*, New York 2002. Für die deutsche Debatte vgl. Quante M: *Personales Leben und menschlicher Tod*. Frankfurt am Main 2002 und Stoecker R.: Der Hirntod. Ein medizinethisches Problem und seine moralphilosophische Transformation. Freiburg/Br. 2010 (=Neuauflage; Original 1999).
- 19 Vgl. Marquis D: Are DCD Donors Dead? In: *Hastings Center Report* 3, 2010: S. 24–30.; Miller FG, Truog RD, Brock DW 2010.
- 20 Kritisch etwa Childress 2014.
- 21 Vgl. Veatch RM: Transplanting Hearts after Death Measured by Cardiac Criteria: The Challenge to the Dead Donor Rule. In: *Journal of Medicine and Philosophy* 35, 2010: S. 313–329.

von ÄT und eben auch der ethischen Erwünschtheit von DCDD-Praktiken Rechnung trage. Beide Patientengruppen, Hirntote ebenso wie Patienten wenige Minuten nach einem Herzstillstand, seien nicht tot, dürften aber unter bestimmten Umständen als Organspender fungieren. Das sei insbesondere dann der Fall, wenn sie diesen Spendebedingungen ausdrücklich und informiert zugestimmt hätten, so dass eine Organentnahme ihren Willen respektiere und ihre Interessen nicht verletze.

Gegen diese Position, das dürfte offensichtlich sein, sprechen die schwer auszulotenden Implikationen für das Selbstverständnis von Ärzten und Transplantationschirurgen, aber u. U. auch der ganzen Gesellschaft; über Dammbrüche und Normenerosionen wird daher in diesem Kontext heftig gestritten.<sup>21</sup> Bedenken müssen hier aber auch diejenigen haben, die den Hirntod für den Tod des Menschen und aus diesem Grund für die entscheidende Rechtfertigung einer Organentnahme bei hirntoten Patienten halten. Das Aufgeben der Tote-Spender-Regel wäre dann zumindest für diese Spendergruppe eine unnötig problematische, ja kontraintuitive Strategie.

Nicht aussichtslos erscheint aber auch die Möglichkeit, evidenzbasiert zu prognostizieren, dass zehn Minuten nach ununterbrochenem Herzstillstand zumindest der irreversible Bewusstinstod eingetreten ist. Über die Zuverlässigkeit *dieser* – indirekten – Diagnose sowie der direkten Kurzdiagnostik (nach zehnminütigem Kreislaufstillstand) herrscht unter Experten noch keine Einigkeit. Hier muss man offenbar noch auf die Ergebnisse einer ethisch vertretbaren perimmortalen Forschung zum Zweck einer verlässlichen Datenlage warten.

## 5 Was spricht für den Hirntod als Tod des Menschen?

Komplex, wie Sachverhalte und Beurteilungsebenen in der Hirntodproblematik sich inzwischen darstellen, ist für die anfangs eingeführte Äquivalenzthese (ÄT) offenkundig problematisch geworden, in genau welcher Hinsicht hier überhaupt von Äquivalenz gesprochen wird. Gewiss kann von Äquivalenz weder in intuitiver, noch in klinischer (das war schon immer klar), noch in herkömmlich bio-taxonomischer Hinsicht (das ist neuerlich bekräftigt worden) die Rede sein. Wer gleichwohl an ÄT festhält, muss dafür entweder eine kohärente angereicherte bio-taxonomische Rechtfertigung vorhalten (eine Aufgabe, die sich in anderem Kontext auch für denkbare künftige Produkte der Synthetischen Biologie stellt) oder aber einen ethisch-normativen Todesbegriff postulieren und kohärent begründen – so jedenfalls die gängige Auffassung.

Einen prominenten Versuch der ersten Art hat der *President's Council on Bioethics* unternommen, der 2008 eine Präzisierung des bio-taxonomischen Todesbegriffs vorschlug, um damit (vermeintlich) ÄT zu retten.<sup>22</sup> Nach dieser Auffassung ist ein Organismus so lange lebendig, wie er einen selbstbezüglichen Antrieb (*drive; felt need*) zur Offenheit für seine Umwelt habe, der sich insbesondere durch selbstständige Atmung realisiere. Dieser Versuch ist weithin als schwammig, inkohärent und vor allem *ad hoc* zurück gewiesen worden und allenfalls für seine Einsicht darein gelobt worden, dass (zumindest) die herkömmliche biologische Begründung von ÄT untauglich sei.<sup>23</sup>

22 President's Council on Bioethics 2008: insbesondere S. 58–65.

23 Vgl. etwa Nair-Collins 2013: S. 7–74.

Die zweite Option besteht darin, den Hirntod aufgrund des mit ihm immer und notwendigerweise einhergehenden *Bewusstseinstodes* als Tod des Menschen zu verstehen. In der allerersten deutschen Diskussionsphase der späten 1960er Jahre waren u. a. bekannte Theologen wie Helmut Thielicke oder Franz Böckle dezidierte Vertreter dieser Auffassung.<sup>24</sup> International ist diese Position – als sogenannte *higher brain position* – als eine explizite und prominente Mindermeinung vertreten und ausgearbeitet worden.<sup>25</sup> In den Augen mancher Vertreter (so auch der Verfasserin selbst) gewinnt sie umso mehr an Plausibilität, je offensichtlicher es den auf somatische Selbstintegration fixierten Hirntod-Begründungen an empirischer wie begrifflicher Konsistenz mangelt.

Der notorische Vorwurf, dass im Kern ontologisch-biologisch begründete eigentliche Todesverständnis werde (zweckdienlich) durch ein rein normatives oder moralisches Todesverständnis ersetzt, lässt sich dabei möglicherweise auf unterschiedlichem Wege entkräften. Der Erste besteht in einer wiederum normativen Argumentation, welche die besagte Zweckdienlichkeit als grundsätzlich legitim auswiese, da Patienten nach irreversiblem Bewusstseinsverlust nicht mehr ernsthaft in ihren Interessen geschädigt werden könnten. Ob man dafür allerdings die ordnenden Grundbegriffe unserer Weltorientierung, zu denen die Tod-Leben-Unterscheidung gehört, außer Kraft setzen sollte, ist zu Recht strittig.

Vielfersprechender wäre in meinen Augen, bei allen kognitiv begabten Lebewesen das Zusammenspiel von Geistigem (in einem minimalen Sinn) und Körperlichem als essentiellen Part ihrer lebenskonstituierenden Biologie zu verstehen. Vielleicht lässt sich auch das sogenannte herkömmliche Todesverständnis auf Menschen bezogen als schon immer mental (mit)orientiert rekonstruieren. Zudem bleibt auszuloten, ob nicht doch ein doppeltes Todesverständnis (organismisch einerseits, mental andererseits) gepaart mit der pragmatisch begründeten Fiktion eines einheitlichen, *rechtlichen* Todesbegriffs eine gangbare Option ist. Und schließlich bliebe zu erkunden, ob eine Ersetzung des Todesbegriffs, wäre diese Diagnose denn am Ende berechtigt, nicht auch als Fortschritt verstanden werden könnte. In jedem Fall werden hier die Gräben zwischen Deskription und Normierung, zwischen Biologie und Ethik schmäler und kontingenter, als sie oft verstanden werden.

Zumindest für die Transplantationsethik könnten mit der Anerkennung des eindeutigen und irreversiblen Bewusstseinstodes als des relevanten Ereignisses, die entscheidenden gegenwärtigen Zweifel und Bedenken möglicherweise allesamt entkräftet werden: Hirntote wären tot, so dass ihre Organspende legitim als postmortal gälte. Und für DCDD-Praktiken könnte, so stellt sich mir die Sachlage dar, auf der Grundlage empirischer Daten u. U. eine noch spendenverträgliche Latenzzeit festgelegt werden: Ließe sich sicher erhärten, dass nach *lege artis* diagnostiziertem X-minütigem Herzstillstand unter definierten klinischen Bedingungen kein Patient je bei Bewusstsein war bzw. dieses wiedererlangt hat, und würden indirekte Parameter aus der perimortalen Forschung dies auch theoretisch erhärten, dann wären Patienten nach X-minütigem Herzstillstand – unabhängig von *dessen* noch nicht erreichter Irreversibilität – ebenfalls tot.

Doppelt problematisch bleibt in meinen Augen der, wohl noch immer bestehende, deutsche Elitekonsens (s. o.), der ÄT damit begründet, dass der Hirntod zugleich den mentalen Tod *und* das Fehlen organismischer Integriertheit bedeute. Wenn schon für sich betrachtet die Rele-

24 Vgl. Schöne-Seifert 1999.

25 Exemplarisch und besonders sorgfältig durch Gervais 1986.

vanz des Mentalen für den Todesbegriff strittig ist und die Präzisierung des hirntod-relevanten, organismischen Funktionsverlusts aussteht oder unmöglich scheint – was macht dann eine Doppelbegründung attraktiv, in der beide Defizite nicht kompensiert, sondern addiert werden? Die einzige einleuchtende Antwort scheint die damit gewährleistete Differenzierung von hirntoten Patienten (als Toten), gegenüber irreversibel komatösen Patienten oder anenzephalen Babys (als Lebenden).

Wer den Bewusstseinstod als Tod des Menschen versteht, mag nun in der Tat aus drei guten Gründen davor zurückschrecken, auch irreversibel komatöse Patienten als Tote, und damit u. a. auch als potentielle Organspender, zu kategorisieren: (i) weil Ärzte einen irreversiblen Bewusstseinsverlust bisher nur dann sicher diagnostizieren können, wenn wirklich das gesamte Gehirn nicht mehr arbeitet; (ii) weil dies als Signal zu einer schrittweisen, sozialen Abwertung geistig behinderter Mitmenschen missverstanden werden könnte (Dammbruchgefahr) und (iii) weil die Diskrepanz zwischen Todeszuschreibung und phänomenalem Eindruck hier noch größer und sozial schwieriger zu vermitteln wäre als bei Hirntoten. Dem allen auf der rechtlichen Ebene Rechnung zu tragen und nur den Hirntod, nicht aber den ihn eigentlich begründenden Bewusstseinstod, als einen epistemisch und sozial robusten Todesbegriff zu legalisieren, könnte durchaus eine transparente und vernünftige Option sein – die Option einer Rechtsfiktion. Aus der soeben skizzierten Perspektive bestünde die Rechtsfiktion genau genommen darin, alle irreversibel komatöse Patienten – auch dann, wenn sie ganz eindeutig als bewusstseinstot diagnostizierbar wären – als lebende Menschen zu verstehen und zu behandeln.

## 6 Die Hirntod-Affirmation als Rechtsfiktion?

Der Vorschlag, im Bereich der Intensiv- und Transplantationsmedizin zumindest vorübergehend mit Rechtsfiktionen zu leben und zu arbeiten, kommt jedoch ursprünglich von Befürwortern einer anderen Position, nämlich den ÄT-Kritikern Shah, Miller und Truog. Diese oben bereits zitierten US-Bioethiker vertreten, wie zahlreiche andere Experten auch, dass weder hirntote Menschen noch DCDD-Patienten Tote im eigentlichen Sinn seien. Gleichwohl finden sie die Akzeptanz beider Gruppen als *beinahe tote* freiwillige Organspender ethisch legitim, da diese Patienten durch eine Organentnahme nicht in ihren Interessen verletzt werden könnten. Konsequent optieren sie daher ‚eigentlich‘ für das Aufgeben der Tote-Spender-Regel, sind aber zugleich und wohl zu Recht besorgt, die Öffentlichkeit und auch große Teile der Mediziner würden diesem Folgeschritt nicht zustimmen können. Statt zu der Einsicht, dass Explantationen in diesen besonderen Kontexten als eine ethisch und rechtlich legitime Form des Tötens zu akzeptieren und zu regeln seien, würde es voraussichtlich zu einer Torpedierung der Transplantationsmedizin kommen. Um diese auch in ihren Augen katastrophalen Folgen zu verhindern, schlagen Shah, Miller und Truog als vorübergehendes Heilmittel vor, mit zwei Rechtsfiktionen zu leben.<sup>26</sup>

Sie optieren dafür, vorübergehend und durchaus transparent, den Status des Hirntot-Seins rechtlich so zu behandeln, *als ob* es sich um den Tod handle. Eine solche „Statusfiktion“ sei vergleichbar mit der gängigen Statusfiktion, auf deren Grundlage Korporationen als Personen (eben als Personen im Sinne des Rechts) verstanden und behandelt werden. Ergänzend plädi-

26 Siehe Shah SK, Miller FG: Can We Handle the truth? Legal Fictions in the Termination of Death. In: *American Journal of Law & Medicine* 36, 2010 und Shah SK, Miller FG, Truog RD: Death and legal Fictions. In: *Journal of Medical Ethics* 37, 2011: S. 719–722.

ren sie zudem dafür, auch DCDD-Patienten mithilfe einer „Anticipationsfiktion“ rechtlich so zu verstehen und zu behandeln, als seien sie bereits tot.<sup>27</sup> In einer solchen doppelten Fiktion sehen die genannten Autoren, und andere mit ihnen, eine transplantationsfreundlichere Übergangslösung: „Dies würde unsere gegenwärtigen Praktiken der Organspende mit dem Recht harmonisieren und es der Öffentlichkeit erlauben, allmählich mit den Realitäten der Todesbestimmung vertraut zu werden.“<sup>28</sup>

Kommen wir nun noch einmal zur voranstehend skizzierten Sicht derer zurück, die (wie auch die Verfasserin selbst) den Bewusstseinstod tatsächlich als Tod des Menschen verstehen. Auch für sie könnte es sich anbieten, psychosozialen Vermittlungsschwierigkeiten oder gesellschaftlichen Fehlentwicklungen mithilfe von Rechtsfiktionen zu begegnen. Doch wären sie, wie schon oben angedeutet, deutlich anders zu verorten als in dem soeben diskutierten Vorschlag. Bei Shah, Miller und Truog nämlich würden der Hirntod und kurzzeitige Pulslosigkeit bei DCDD fiktiv dem Tod zugerechnet, obwohl sie genau besehen spezifische Lebenszustände seien, deren Träger jedoch wie Tote als Organspender akzeptiert werden dürften. Proponenten des mentalen Tods als Tod des Menschen hingegen, würden genau umgekehrt Tote (nämlich bewusstseintote Menschen) erst dann auch wie Tote behandeln und als Organspender akzeptieren, wenn sie zudem irreversibel weder selbst atmen noch schlucken können. Also: Lebende fiktiv zu Toten gerechnet im ersten Fall – Tote fiktiv zu Lebenden gerechnet im zweiten Fall.

## 7 Intellektuelle Redlichkeit und rechtsethische Komplexität

Angesichts dieser verwirrenden Analysen und Vorschläge verwundert es nicht, dass ein neueres Metathema der Hirntoddebatte der angemessene Umgang ihrer Experten mit Öffentlichkeit und Medien vor dem Hintergrund der skizzierten offenen Fragen und Dispute ist. Nicht wenige Autoren machen sich derzeit große Sorgen darüber, wie das Recht der Öffentlichkeit auf vollständige Information gegen die Tatsache abgewogen werden soll, dass Informationen zur Todesfeststellung im Zusammenhang von Organspenden umstritten und in ihrer Komplexität schwer zu vermitteln und missverständlich sind.<sup>29</sup> Wenn doch einer der wenigen Punkte großer Übereinstimmung in interdisziplinären Expertenkreisen die Zustimmung zur Organentnahme aus hirntoten Spendern ist (ob sie nun als Tote, Sterbende oder Lebende begriffen werden) – ist es dann mit Blick auf die knappen und von ihren potentiellen Empfängern so dringend erwünschten Transplantate ethisch akzeptabel, potentielle Spender zu verunsichern und vielleicht abzuschrecken? Oder sind, umgekehrt, kohärente und transparente Rahmenbedingungen für eine solche ethisch wünschenswerte Praxis u. U. wichtiger als das Aufrechterhalten dieser Praxis selbst?

27 Faktisch, aber uneingestanden, geschieht dies im Übrigen in vielen Fällen bei der herkömmlichen Angabe des Todeszeitpunkts außerhalb von Transplantationen. Hier wird bekanntermaßen der Eintritt des zirkulativen Stillstands mit dem Todeseintritt gleichgesetzt, ohne eine Reversibilitätsphase zu berücksichtigen. So auch: Vernez SL, Magnus D: Can the Dead Donor Rule be Resuscitated? In: *American Journal of Bioethics* 11, 2011: S.1.

28 Shah, Miller 2010: S. 540 – 585: S. 521f. (Übersetzung BSS).

29 Vgl. Dubois JM: The Ethics of Creating and Responding to Doubts about Death Criteria. In: *Journal of Medicine and Philosophy* 35, 2010: S. 365–380.

Genau um diese Fragen geht es offenkundig auch angesichts der skizzierten Vorschläge für Rechtsfiktionen. Und erwartungsgemäß haben sie Kritiker auf den Plan gerufen.<sup>30</sup> Auch transparente Rechtsfiktionen, so deren Stoßrichtung, seien eine Form der öffentlichen Düpierung. Gerade in so elementaren Dingen wie der Grenzziehung zwischen Leben und Tod dürften sie nicht eingesetzt werden – der Zweck des oberflächlichen Vertrauensgewinns würde durch einen elementaren Vertrauensverlust konterkariert.

Man wird zugeben müssen, dass es sich hier gewissermaßen um einen Betrug mit Namensschild handeln würde. Aber was steht auf dem Spiel? Fast niemand bezweifelt, dass hirntote Patienten zumindest „tot genug“ sind, um als Organspender zu fungieren. Ist die Gefährdung einer auf diesem Konsens basierenden Praxis akzeptabel, wenn es doch nur um die Label geht, unter denen wir diese Praxis regeln? Wie jeder weiß, stellen sich analoge Fragen auch außerhalb der Transplantationsmedizin und lassen sich hier wie dort nicht leicht beantworten.

## 8 Fazit

Meine voranstehenden Überlegungen stellen offenkundig keine auch nur annähernd vollständige Abhandlung dar, sondern sind Ausschnitte aus weiterzuführenden Überlegungen.<sup>31</sup> Bestenfalls werfen sie ein paar Schlaglichter auf eine facettenreiche Debatte zu der – empirisch wie philosophisch betrachtet – komplexen Praxis der Todeszuschreibung in Zeiten technisch manipulierbarer Patienten. Ein Schelm, wer hier einfache oder schnelle Antworten erwartet.

30 Vgl. etwa Collins M: Reevaluating the Dead Donor Rule. In: *Journal of Medicine and Philosophy* 35: 154–170: Abschnitt 5.

31 So gehe ich hier u. a. nicht auf den Vorschlag ein, Hirntote in einem ontologischen „Zwischenreich“ zu verorten, wie ihn etwa Ralf Stoecker macht. Stoecker 2010.

## Literaturverzeichnis

- Bernat JL: How The Distinction between „Irreversible“ and „Permanent“ Illuminates Circulatory-Respiratory Death Determination. In: *Journal of Medicine and Philosophy* 35, 2010, S. 242–255.
- Bernat JL: On Noncongruence between the Concept and the Determination of Death. In: *Hastings Center Report* 43, 2013, S. 25–33.
- Birnbacher D, Angstwurm H, Eigler FW, Wuermeling H-B: Der vollständige und endgültige Ausfall der Hirntätigkeit als Todeszeichen des Menschen Anthropologischer Hintergrund. In: *Deutsches Ärzteblatt* 90, 1993, S. A12926–2929.
- Childress, JF: Difficulties of Determining Death: What Should We Do About the Dead Donor Rule? In: *ZIF Mitteilungen* 1, 2014, S. 28–39.
- Collins M: Reevaluating the Dead Donor Rule. In: *Journal of Medicine and Philosophy* 35: 154–170.
- Dubois JM: The Ethics of Creating and Responding to Doubts about Death Criteria. In: *Journal of Medicine and Philosophy* 35, 2010, S. 365–380.
- Frankfurter Allgemeine Zeitung: Gericht stoppt Behandlung einer Hirntoten. In: *FAZ* vom 28.01. 2014, S. 7.
- Gervais KG: *Redefining Death*, New Haven und London 1986.
- Harvard Medical School Ad Hoc Committee to Examine the Definition of Brain Death: Report: A Definition of Irreversible Coma. In: *Journal of the American Medical Association* 205, 1968, S. 337–340.
- Hornby K, Hornby L, Shemie SD: A Systematic Review of Autoresuscitation after Cardiac Arrest. In: *Critical Care Medicine* 38, 2010, S. 1246–1253.
- Marquis D: Are DCD Donors Dead? In: *Hastings Center Report* 3, 2010, S. 24–30.
- McMahan J: *The Ethics of Killing. Problems at the Margins of Life*, New York 2002.
- Miller F.G., Truog R.D., Brock D.W.: The Dead Donor Rule: Can It Withstand Critical Scrutiny? In: *Journal of Medicine and Philosophy* 35, 2010, S. 299–312.
- Nair-Collins M: On Brain Death, Paternalism, and the Language of „Death“. In: *Kennedy Institute of Ethics Journal* 23, 2013, S. 53–104.
- Quante M: *Personales Leben und menschlicher Tod*. Frankfurt am Main 2002.
- President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research: *Defining Death. Medical, Ethical and Legal Issues in the Determination of Death*. Washington DC 1981.

President's Council on Bioethics: *Controversies in the Determination of Death. A White Paper*. Washington D.C. 2008.

Schlich T: Ethik und Geschichte: Die Hirntoddebatte als Streit um die Vergangenheit. In: *Ethik in der Medizin* 11, 1999, S. 79–88.

Shah SK, Miller FG: Can We Handle the truth? Legal Fictions in the Termination of Death. In: *American Journal of Law & Medicine* 36, 2010: S. 540 – 585.

Shah SK, Miller FG, Truog RD: Death and legal Fictions. In: *Journal of Medical Ethics* 37, 2011: S. 719–722.

Schöne-Seifert, B: Defining Death in Germany: Brain Death and its Discontents. In: Youngner SJ, Arnold RM, Schapiro R: *The Definition of Death. Contemporary Controversies*. Baltimore 1999.

Schweizerische Akademie der Wissenschaften: *Feststellung des Todes mit Bezug auf Organtransplantationen. Medizin-ethische Richtlinien* 2011. URL: <http://www.samw.ch/de/Ethik/Richtlinien/Aktuell-gueltige-Richtlinien> (letzter Zugriff: April 2014)

Shewmon DA: Chronic „Brain Death“: Meta-Analysis and Conceptual Consequences. In: *Neurology* 51, 1998, S. 1538–1545.

Stoecker R: *Der Hirntod. Ein medizinethisches Problem und seine moralphilosophische Transformation*. Freiburg/Br. <sup>2</sup>2010 (=Neuauflage; Original 1999).

Veatch RM: Transplanting Hearts after Death Measured by Cardiac Criteria: The Challenge to the Dead Donor Rule. In: *Journal of Medicine and Philosophy* 35, 2010, S. 313–329.

Vernez SL, Magnus D: Can the Dead Donor Rule be Resuscitated? In: *American Journal of Bioethics* 11, 2011: S.1.

Youngner SJ, Arnold RM, Schapiro R: *The Definition of Death. Contemporary Controversies*. Baltimore 1999.