Der Status einer hirntoten Schwangeren nach deutschem (Betreuungs-)Recht

Malte Kreimer

1 Einleitung

Der medizinische Handlungsspielraum nach einer Hirntodfeststellung ist eigentlich eindeutig abgesteckt. Der Hirntod gilt medizinisch als Todeszeitpunkt, sodass eine intensivmedizinische Behandlung nach Hirntodfeststellung mit Ausnahme einer willensgetragenen Organentnahme grundsätzlich unzulässig ist.¹ Was ist aber, wenn die Hirntote schwanger ist und die Schwangerschaft durch Weiterbehandlung der Hirntoten bis zur Entbindung aufrechterhalten werden könnte? Dass dies nicht bloß eine theoretische Fragestellung ist, verdeutlichen die zahlreichen weltweit aufgetretenen Fälle.² Es stellt sich dabei auch die Frage, wie eine hirntote Schwangere rechtlich zu beurteilen ist. Ist sie wie jede andere Hirntote rechtlich tot oder besteht eine Ausnahme und die hirntote Schwangere ist rechtlich als lebend zu bewerten? Um diesen Status zu klären, soll zunächst der verfassungsrechtliche Rahmen dieses Spezialfalles abgesteckt werden, indem die Grundrechte der Hirntoten und des Fötus miteinander abgewogen werden. Anschließend soll ermittelt werden, wie diese Rechte betreuungsrechtlich umzusetzen sind. Bei diesen Überlegungen wird davon ausgegangen, dass die hirntote Schwangere juristisch tot ist. Dies entspricht sowohl dem medizinischen Todeszeitpunkt als auch der bisherigen rechtlichen Beurteilung des Hirntodes als Todeszeitpunkt. Nur sofern eine Lösung der aufgeworfenen

¹ Brandt/ *Angstwurm*, DÄBl. 2018, 675 (675 f.).

² Vgl. zu Fällen weltweit *Vogel*, Organentnahmen bei hirntoten Schwangeren, S. 10 ff.

Probleme nicht möglich ist oder dies zu schlechterdings unerträglichen Ergebnissen führt, muss ein abweichender Status formuliert werden.

2 Verfassungsrechtlicher Rahmen

2.1 Grundrechte der Schwangeren

Eine Weiterbehandlung könnte die hirntote Schwangere in ihrer in Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Menschenwürde verletzen. Hierunter ist der soziale Wert- und Achtungsanspruch zu verstehen, welcher einem Menschen aufgrund seines Menschseins zusteht.³ Ist die Menschenwürde aber auch noch nach dem Hirntod geschützt? Der *lebzeitige* Würdeschutz des Menschen endet jedenfalls mit dem Hirntod.⁴ Nach dem Tod geschützt sind aber die Ehre des Verstorbenen sowie der Leichnam.⁵ Ebenfalls geschützt wird das ausgeübte und fortwirkende Selbstbestimmungsrecht⁶ sowie seine Totenruhe.⁷ Die Menschenwürde bleibt somit als postmortaler Persönlichkeitsschutz weiter bestehen.

Es stellt sich dann die Frage, ob dieser postmortale Persönlichkeitsschutz durch eine Weiterbehandlung verletzt wird. Der postmortale Persönlichkeitsschutz dient dazu, den Eigenwert und die Individualität des Menschen zu achten, sodass sich der Umgang mit seinen sterblichen Überresten allein an seinem Willen, seinen Vorstellungen und seinen Überzeugungen zu orientieren hat.⁸ Eine schrankenlose, willensunabhängige Sozialpflichtigkeit des Leichnams gibt es nicht.⁹ Somit muss auch bei der Frage nach einer Weiterbehandlung auf den (mutmaßlichen) Willen der Hirntoten abgestellt werden. Dies gilt insbesondere deshalb, weil bereits eine Organentnahme an den (mutmaßlichen) Willen der Hirntoten anknüpft. Die Behandlungen, die für die Aufrechterhaltung der Schwangerschaft notwendig sind, können jedoch deutlich intensiver sein und über einen erheblich längeren Zeitraum durchgeführt werden. Eine Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes liegt somit immer dann vor, wenn der (mutmaßliche) Wille keine Beachtung findet und entgegen diesem Willen gehandelt wird. Durch eine Weiterbehandlung unter Missachtung der Werte und Vorstellungen der Hirntoten würde diese als ein Gefäß für den Fötus ohne eigene Rechtsposition behandelt werden. Eine Weiterbehandlung um jeden Preis würde eindeutig eine Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes darstellen. Sofern die Hirntote jedoch bereits im Voraus in eine Weiterbehandlung

³ BVerfGE 87, 209 (228); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 GG, Rn. 6.

⁴ Dreier, in: Dreier, GG, Art. 1 I GG, Rn. 74.

⁵ Hillgruber, in: BeckOK GG, Art. 1 GG, Rn. 5.

⁶ Coester-Waltjen, in: FS Gernhuber 1993, 837 (850).

⁷ V. Münch, JuS 1997, 248 (250).

⁸ Koch, Persönlichkeitsschutz bei der postmortalen Organentnahme, S. 53.

⁹ Hilgendorf, JuS 1993, 97 (102).

einwilligte oder eine solche untersagte, handelt es sich nicht um eine Grundrechtsverletzung, wenn nach diesem Willen verfahren wird.¹⁰

Es bleibt das Problem, wie ein (mutmaßlicher) Wille zu ermitteln ist. Dazu bedarf es einer Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalles.¹¹ Es sind dabei alle zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen heranzuziehen. Einen (mutmaßlichen) Willen auf Weiterbehandlung könnte man immer dann unterstellen, wenn der Fötus gesund ist.¹² Dagegen wird eingewandt, dass bei einer Abwägung der entgegenstehenden Rechte eine Behinderung aufgrund der Gleichwertigkeit menschlichen Lebens unerheblich sei.¹³ Bei diesem Einwand wird aber verkannt, dass es auf den Willen der Hirntoten ankommt. Wenn diese sich Gedanken um mögliche Behinderungen gemacht hat und dies für ihre Entscheidungsfindung wichtig war, dann ist diese Meinung beachtlich. Wenn hingegen keine Äußerungen zu einer Behinderung gemacht wurden oder eine solche explizit als unerheblich angesehen wurde, dann ist dies natürlich ebenfalls zu beachten. Ein weiteres Indiz ist das Verhalten bezüglich eines möglichen Schwangerschaftsabbruchs. Man könnte erwägen, dass ein Wille zur Weiterbehandlung besteht, wenn die 12. Schwangerschaftswoche überschritten wurde und ein strafloser Schwangerschaftsabbruch somit nicht durchgeführt wurde.¹⁴ Dabei muss aber bedacht werden, dass diese Entscheidung nur bezüglich der Fortführung einer normalen Schwangerschaft getroffen wird. Dennoch hat dieses Verhalten Indizwirkung ebenso wie generelle Haltungen und Äußerungen zu Schwangerschaftsabbrüchen. Anhaltspunkte können ebenso die Einstellungen und Entscheidungen bezüglich einer Organspende sein. Bei einer postmortalen Organspende wird nämlich ebenso wie bei der Weiterbehandlung in diesem Spezialfall der eigene Körper zum Wohle Anderer zur Verfügung gestellt. Wenn eine solche altruistische Tat bereits für einen Fremden gewollt ist, dann muss dies doch erst recht für den eigenen Fötus gelten.¹⁵ Bei einer Organentnahme erfolgt eine Weiterbehandlung jedoch nur für kurze Zeit und nicht über Wochen und Monate, wie eventuell in diesem Fall. Dies macht sich die Organspenderin bei ihrer Entscheidung wohl nicht immer bewusst. Die Entscheidung zu einer Organspende hat somit ebenfalls nur Indizwirkung.¹⁶ Ein eindeutiges Kriterium zur Willensermittlung gibt es somit nicht, und es sind alle verfügbaren Anhaltspunkte und Indizien heranzuziehen. Aufgrund der besonderen Ausnahmesituation ist jeder Einzelfall genau zu prüfen.

Es stellt sich abschließend die Frage, welche Konsequenz eine Missachtung des (mutmaßlichen) Willens der Hirntoten, also eine Verletzung ihres postmortalen Persönlichkeitsschutzes, hat. Aufgrund der Unantastbarkeit der Menschenwürde ist

¹⁰ Heuermann, JZ 1994, 133 (135).

¹¹ Heuermann, JZ 1994, 133 (135); v. Münch, JuS 1997, 248 (252).

¹² AG Hersbruck, NJW 1992, 3245 (3245).

¹³ Coester-Waltjen, in: FS Gernhuber 1993, 837 (852).

¹⁴ V. Münch, JuS 1997, 248 (252).

¹⁵ Hilgendorf, JuS 1993, 97 (102); Vogel, Organentnahmen bei hirntoten Schwangeren, S. 80.

¹⁶ Heuermann, JZ 1994, 133 (135).

eine Rechtfertigung für Eingriffe nicht möglich.¹⁷ Sofern Eingriffe jedoch nicht gerechtfertigt werden können, kann es auch keine verfassungsimmanenten Schranken und keine Abwägung der Menschenwürde der Hirntoten mit Verfassungsgütern des Fötus geben.¹⁸ Mit dem Tod des Menschen endet aber die Absolutheit des Menschenwürdeschutzes.¹⁹ Der nach dem Tod bestehende postmortale Persönlichkeitsschutz ist einer Abwägung mit anderen Verfassungsrechten hingegen zugänglich.²⁰ Eine ebensolche Abwägung müsste vorgenommen werden, sofern auch Grundrechte des Fötus verletzt sind.

2.2 Grundrechte des Fötus

Der Fötus könnte durch ein Unterlassen einer Weiterbehandlung in seiner Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG und in seinem Recht auf Leben gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verletzt werden. Fraglich ist, ob die Tötung des Fötus immer mit einer Menschenwürdeverletzung verbunden ist, wodurch jedes Unterlassen einer Weiterbehandlung die Würde des Fötus verletzen würde. Das BVerfG vertrat in seinen Entscheidungen zu Schwangerschaftsabbrüchen die Auffassung, dass dem ungeborenen Leben Menschenwürde zukomme.²¹ Es bleibt aber die Frage, ob eine Tötung immer eine Menschenwürdeverletzung darstellt. Der Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 GG spricht von Unantastbarkeit, sodass sich jede Abtreibungshandlung mit Ausnahme der Lebensgefährdung der Mutter immer verbiete, falls man das Lebensrecht des Fötus in Art. 1 Abs. 1 GG verortet.²² Das BVerfG lässt jedoch Abtreibungen jenseits dieser medizinischen Indikation zu und verdeutlicht damit, dass es sich in seinen Urteilen nicht durchgehend auf die Menschenwürde stützt.²³ Es erscheint vorzugswürdig, Würdeschutz und Lebensschutz zu trennen.²⁴ Die Verletzung des einen Schutzgutes führt nicht zwangsläufig zur Verletzung des Anderen.²⁵ Eine Menschenwürdeverletzung des Fötus liegt somit bei einem Unterlassen der Weiterbehandlung nicht vor.

Es könnte in diesem Fall aber eine Verletzung des Rechts auf Leben des Fötus vorliegen. Auch beim Fötus handelt es sich um menschliches Leben, bezüglich dessen eine staatliche Schutzpflicht besteht.²⁶ Leben wird nämlich als kontinuierlicher Entwicklungsprozess verstanden, welcher schon vor der Geburt beginnt, und eine Differenzierung nach verschiedenen Lebensabschnitten erfolgt beim Recht auf

¹⁷ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 GG, Rn. 15.

¹⁸ Dreier, in: Dreier, GG, Art. 1 I GG, Rn. 130; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 GG, Rn. 15.

¹⁹ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 1 GG, Rn. 15.

²⁰ Merkel, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 218 StGB, Rn. 123.

²¹ BVerfGE 39, 1 (41); 88, 203 (203; 251 f.).

²² Dreier, DÖV 1995, 1036 (1040).

²³ Dreier, DÖV 1995, 1036 (1040).

²⁴ Dreier, DÖV 1995, 1036 (1037).

²⁵ Dreier, DÖV 1995, 1036 (1037).

²⁶ BVerfGE 39, 1 (36 f., 42); 88, 203 (251 f.).

Leben gerade nicht.²⁷ Durch das Unterlassen einer Weiterbehandlung stirbt der Fötus, eine Verletzung des Rechts auf Leben liegt mithin vor. Das Lebensrecht genießt jedoch keinen absoluten Schutz und ist vielmehr einer Abwägung mit anderen Verfassungsrechten zugänglich.²⁸ Eine solche Abwägung hat hier mit dem postmortalen Persönlichkeitsschutz der Hirntoten zu erfolgen.

2.3 Abwägung der kollidierenden Grundrechte

In der vorliegenden Fallkonstellation kollidiert der postmortale Persönlichkeitsschutz der Hirntoten mit dem Lebensrecht des Fötus, wenn sich der (mutmaßliche) Wille der Hirntoten gegen eine Weiterbehandlung richtet. Es bedarf somit einer Abwägung nach dem Prinzip des schonendsten Ausgleichs unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalles.²⁹ Ein Unterlassen der Weiterbehandlung würde den Tod des Fötus bedeuten. Ob diese harte Folge der schonendste Ausgleich ist, ist zumindest fraglich. Es bietet sich hier an, nach der Schwangerschaftswoche zu unterscheiden. Ab der 23. Schwangerschaftswoche besteht für den Fötus eine Überlebenschance außerhalb des Körpers der Mutter.³⁰ Ist diese zeitliche Grenze überschritten, so hat eine Entbindung schnellstmöglich zu erfolgen. Durch die Entbindung und das damit verbundene Unterlassen einer weiteren Behandlung wird die Hirntote nicht objektiviert, ihr eine schnelle Totenruhe gewährt und dennoch das Lebensrecht des Fötus gewahrt. Wenn eine Entbindung jedoch noch nicht möglich ist, muss der (mutmaßliche) Wille respektiert werden, und eine Weiterbehandlung hat zu unterbleiben. Wäre dies nicht der Fall würde der postmortale Persönlichkeitsschutz hier wirkungslos bleiben und letztlich der Lebensschutz des Fötus immer überwiegen. Dies kann ebenso wenig unter dem schonendsten Ausgleich verstanden werden wie ein vollständiges Untergehen des Lebensschutzes.

Da eine solche Situation von den allermeisten Schwangeren wohl kaum zu Lebzeiten bedacht wird, wird es zwangsläufig zu Fällen kommen, bei denen sich ein (mutmaßlicher) Wille selbst unter Heranziehung aller zur Verfügung stehender Erkenntnisquellen nicht ermitteln lässt. Sofern die 23. Schwangerschaftswoche überschritten wurde und kein (mutmaßlicher) Wille ersichtlich ist, hat eine Entbindung zu erfolgen. Ist diese Grenze nicht erreicht und der (mutmaßliche) Wille nicht erkennbar, dann hat eine Entscheidung anhand der Faktoren *Dauer* und *Intensität* einer möglichen Behandlung zu erfolgen. Je höher die Intensität und/oder Dauer der Behandlung ist, desto eher wird der postmortale Persönlichkeitsschutz zu stark eingeschränkt und eine Behandlung hat zu unterbleiben. Eine abstrakte Verallgemeinerung über diesen Grundsatz hinaus ist aufgrund der jeweils individuellen Konstellation jedoch unmöglich.

²⁷ BVerfGE 39, 1 (37).

²⁸ BVerfGE 88, 203 (253 f.).

²⁹ V. Münch, JuS 1997, 248 (251).

³⁰ Vogel, Organentnahmen bei hirntoten Schwangeren, S. 75 f.

3 Betreuungrechtliche Umsetzung

Entscheidend ist es also, den (mutmaßlichen) Willen der Hirntoten zu ermitteln und jeder Entscheidung zugrunde zu legen. Wer genau hat aber diesen (mutmaßlichen) Willen zu ermitteln und trägt dafür Sorge, dass dieser auch umgesetzt wird?

3.1 Totenfürsorgeberechtigte

Da die Grundsätze der Totenfürsorge regeln, wie mit dem Körper eines Toten zu verfahren ist, könnte man zu dem Schluss kommen, diese Grundsätze auf diesen Spezialfall zu übertragen.³¹ Die Totenfürsorge beinhaltet die Entscheidung über die Bestattungsart, den Bestattungsort sowie Entscheidungen zu Gestaltung und Pflege des Grabes.³² Diese Entscheidungen richten sich nach dem (mutmaßlichen) Willen des Toten, über den sich die Totenfürsorgeberechtigten nicht hinwegsetzen dürfen.³³ Sofern der Tote zu Lebzeiten niemanden zur Totenfürsorge bestimmt hat, sind die nächsten Angehörigen hierzu berechtigt.³⁴ In dem Spezialfall der hirntoten Schwangeren erscheint es jedoch nicht sinnvoll, den Totenfürsorgeberechtigten die Aufgabe der Willensermittlung bezüglich einer Weiterbehandlung zu übertragen.

Bei der Totenfürsorge geht es zwar auch um die Frage, wie mit dem Leichnam einer Person umgegangen wird und es muss auch ein (mutmaßlicher) Wille diesbezüglich ermittelt werden. Die zugrunde liegende Situation ist jedoch eine gänzlich andere. Die Totenfürsorgeberechtigten haben Fragen zu entscheiden, welche der Entscheidung bezüglich einer Weiterbehandlung zeitlich nachfolgen. Diese Fragen sind zu trennen von dem hier zu klärenden Problem der möglichen Weiterbehandlung. Ein Totenfürsorgeberechtigter entscheidet niemals über eine mögliche Behandlung und man darf die Totenfürsorgeberechtigten hier nicht in eine Entscheidungsposition drängen, in der sie sich sonst niemals befinden würden. Dazu kommt, dass es sich bei der Totenfürsorge lediglich um ein gewohnheitsrechtliches Institut handelt und es somit keine konkreten Normen gibt, welche hier analog angewendet werden könnten, da eine direkte Anwendung der Grundsätze der Totenfürsorge nicht in Betracht kommt.

³¹ Schwab, FamRZ 1992, 1471 (1471).

³² Grüner, in: BeckOGK, § 1968 BGB, Rn. 10; Lobmann, in: BeckOK BGB, § 1968 BGB, Rn. 2.

³³ Kipper, in: MüKo BGB, § 1968 BGB, Rn. 7.

³⁴ Grüner, in: BeckOGK, § 1968 BGB, Rn. 19; Lobmann, in: BeckOK BGB, § 1968 BGB, Rn. 2.

3.2 Pfleger für den Fötus

Stattdessen könnte ein Pfleger für den Fötus gemäß § 1912 Abs. 1 BGB (hier wie im Folgenden i.d.F. des Betreuungsrechts zum 31.12.2022) bestellt werden.³⁵ Die Norm dient dazu, künftige Vermögensinteressen des Fötus zu schützen.³⁶ Dabei geht es eigentlich nicht um den Schutz des körperlichen Wohls des Fötus.³⁷ Es kann jedoch eingewandt werden, dass das Leben automatisch als Vor-aussetzung zur Geltendmachung künftiger Vermögensinteressen geschützt sein muss.³⁸ Selbst wenn man dieser Argumentation folgt, muss aber beachtet werden, dass sich die Pflegerbestellung allein am Interesse des Fötus orientiert und Rechte Dritter keine Rolle spielen.³⁹ Daher erscheint mir die Bestellung eines Pflegers hier nicht zielführend. Es kommt in diesem Fall darauf an, den (mutmaßlichen) Willen der Hirntoten zu ermitteln und umzusetzen. Genau dies darf der Pfleger aufgrund seiner Fixierung auf das Wohl des Fötus aber nicht leisten. Es geht gerade nicht darum die Interessen des Fötus durchzusetzen, sondern eine Abwägung anhand des (mutmaßlichen) Willens der Hirntoten vorzunehmen und zu einer differenzierten Entscheidung zu kommen. Eine Pflegerbestellung kann eigentlich nur befürwortet werden, wenn man gleichzeitig das Lebensrecht des Fötus immer gegenüber dem postmortalen Persönlichkeitsschutz der Hirntoten überwiegen lässt. Da das Lebensrecht aber nicht immer überwiegt, scheidet die Pflegerbestellung aus.

3.3 Betreuer für die Hirntote

Stattdessen könnte ein Betreuer für die Hirntote bestellt werden. Die Betreuerbestellung setzt jedoch gemäß § 1896 Abs. 1 S. 1 BGB die Volljährigkeit der betreuten Person voraus. Da das Alter einer Person die Zeit seit ihrer Geburt angibt und mit dem Tod endet, kann ein Mensch, wenn er tot ist, nicht mehr volljährig sein.⁴⁰ Eine direkte Anwendung der Betreuungsregeln scheidet aus.

In Betracht kommt aber eine Betreuerbestellung gemäß § 1896 Abs. 1 S. 1 BGB analog. Dazu müsste eine planwidrige Regelungslücke bestehen und die Interessenlage dieses Falles müsste mit dem geregelten Fall vergleichbar sein. Der Fall der hirntoten Schwangeren ist gesetzlich nicht geregelt. Außerdem ist es nicht möglich diesen Sonderfall unter bestehende allgemeine Regelungen zu subsumieren, eine Regelungslücke besteht somit. Die betreuungsrechtlichen Regelungen wurden in ihrer jetzigen Form am 12. September 1990 vom Bundestag beschlossen und traten am 1. Januar 1992 in Kraft.⁴¹ Der erste Fall einer hirntoten Schwangeren in

³⁵ So *Schmidt-Recla*, BeckOGK, § 1896 BGB, Rn. 61.

³⁶ *Schneider*, in: MüKo BGB, § 1912 BGB, Rn. 1.

³⁷ *Kern*, MedR 1993, 111 (112).

³⁸ *Schneider*, in: MüKo BGB, § 1912 BGB, Rn. 11; *Vogel*, Organentnahmen bei hirntoten Schwangeren, S. 103.

³⁹ *Schöpflin*, in: BeckOGK, § 1912 BGB, Rn. 6.

⁴⁰ So auch *Kern*, MedR 1993, 111 (112); a.A.: AG Würzburg, BeckRS 2018, 44283, Rn. 3.

⁴¹ BGBl. 1990 I, 2002.

Deutschland trat am 4. Juli 1991 auf.⁴² Der zweite Fall in Deutschland, der ein erheblich größeres mediales Echo erfuhr, ereignete sich am 5. Oktober 1992.⁴³ Beide Fälle passierten somit nachdem die Neuregelungen beschlossen waren und der zweite medial präsentere Fall sogar erst nach Inkrafttreten dieser Neuregelungen. Der Gesetzesentwurf enthält dementsprechend keine Erwähnung und erst recht keine Regelungen dieser Konstellation.⁴⁴ Es muss davon ausgegangen werden, dass diese Konstellation übersehen wurde, weil man sie nicht bedacht hatte. Eine bewusste Ausklammerung dieses Falles liegt jedenfalls nicht vor. Die bestehende Regelungslücke ist somit planwidrig. Die rechtliche Betreuung dient dazu, Rechtsfragen von Personen zu regeln, welche rechtlich nicht handlungsfähig sind.⁴⁵ Die Tote ist zwangsläufig nicht dazu in der Lage, ihre Rechte eigenständig wahrzunehmen. Darüber hinaus hat ein bestellter Betreuer gemäß § 1896 Abs. 2 S. 1 BGB zum Wohle der Betreuten zu handeln und gemäß § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB gehört hierzu auch das Leben nach eigenen Wünschen und Vorstellungen zu gestalten. Im Gesetzesentwurf zur Änderung des Betreuungsrechts heißt es „Anträge, Wünsche und Vorschläge der Betroffenen sollen verbindlich sein“.⁴⁶ Nichts anderes ist in dieser Situation der Fall. Auch hier werden die Rechte der Toten gerade dadurch gewahrt, dass der (mutmaßliche) Wille beachtet wird. Es besteht eine mit dem geregelten Fall vergleichbare Interessenlage. Ein Betreuer kann somit gemäß § 1896 Abs. 1 S. 1 BGB analog für die Hirntote bestellt werden.

3.4 Vater des Fötus

Nun kann eingewandt werden, dass der Vater des Fötus aufgrund seiner Nähe generell vor einem Betreuer heranzuziehen ist. Dabei wird vertreten, dass wenn die Schwangere verheiratet war oder der Vater des Fötus bekannt und bereit ist, die elterliche Sorge für das Kind zu übernehmen, auf eine Betreuerbestellung verzichtet werden kann.⁴⁷ Für diesen Automatismus gibt es aber keine rechtliche Grundlage. Es ist auch nicht immer der Fall, dass der Vater eine nahestehende Person ist. Eine Vaterschaft setzt nicht zwangsläufig emotionale Verbundenheit oder Nähe voraus, weder zur Schwangeren noch zum Fötus. Bei fehlendem Näheverhältnis wäre der Vater jedoch nicht geeignet den (mutmaßlichen) Willen zu ermitteln. Das bedeutet nicht, dass der Vater immer ungeeignet ist. Der Vater wird vielmehr in vielen Fällen die Person sein, welche am besten dazu geeignet ist, den (mutmaßlichen) Willen zu ermitteln. Dem wird dadurch Rechnung getragen, dass bei der Betreuerbestellung gemäß § 1897 Abs. 5 BGB auf die verwandtschaftlichen und persönlichen

⁴² Vogel, Organentnahmen bei hirntoten Schwangeren, S. 17.

⁴³ Vogel, Organentnahmen bei hirntoten Schwangeren, S. 11.

⁴⁴ Vgl. BT-Drucks. 11/4528.

⁴⁵ Schmidt-Recla, in: BeckOGK, § 1896 BGB, Rn. 1.

⁴⁶ BT-Drucks. 11/4528, 52.

⁴⁷ Schmidt-Recla, in: BeckOGK, § 1896 BGB, Rn. 191; diff.: Coester-Waljen, in: FS Gernhuber 1993, 837 (855), welche nur für den Fall der Ehe eine Sorgeposition des Vaters annimmt.

Bindungen Rücksicht zu nehmen ist. Maßgeblich ist immer das Wohl des Betroffenen, wobei die Gefahr von Interessenkonflikten des möglichen Betreuers zu berücksichtigen ist.⁴⁸ Gerade in einer solchen Konfliktsituation, in der sich der Vater mit einem ungeborenen Kind und seiner toten Partnerin befindet, kann es sinnvoll sein einen neutralen Betreuer zu bestellen. Nur auf diese Weise kann unter Umständen eine neutrale Abwägung anhand des (mutmaßlichen) Willens der Hirntoten getroffen werden. Der Vater wird somit in vielen Fällen aufgrund seiner bestehenden Nähe, unter Beachtung möglicher Interessenkonflikte als Betreuer bestellt werden. Darüber hinaus gibt es keinen rechtlichen Automatismus, welcher den Vater zur Entscheidung berechtigt.

Immer vorgehen muss eine Bevollmächtigung durch die Hirntote, vgl. § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB. Diese Norm ist wieder analog anzuwenden. Eine bevollmächtigte Person kann der Vater des Fötus sein, es kann aber auch jede andere Person sein.

4 Fazit

Die hirntote Schwangere stellt das Recht vor Probleme, insbesondere weil konkrete Regeln für diesen Spezialfall fehlen. Wie beschrieben kommt es maßgeblich auf den mutmaßlichen, zu Lebzeiten geäußerten Willen der Hirntoten an, welcher durch einen Betreuer zu ermitteln ist. Abschließend stellt sich nun die Frage, ob die hier präsentierte Lösung zufriedenstellend ist. Sinnvoll ist es, dieses Ergebnis mit jenem für den Spezialfall des Herztods als Todeszeitpunkt zu vergleichen.⁴⁹ Dies führt letztlich zu den gleichen Ergebnissen. Dem Recht auf Leben des Fötus stände das Recht auf körperliche Unversehrtheit der Schwangeren gegenüber. Bei einer Abwägung müsste wieder auf den (mutmaßlichen) Willen als entscheidendes Kriterium abgestellt werden, erst recht, weil grundsätzlich jeder körperliche Eingriff einer Einwilligung bedarf. Für die Ermittlung und Umsetzung dieses (mutmaßlichen) Willens bedarf es wieder eines Betreuers, mit dem einzigen Unterschied, dass die betreuungsrechtlichen Regelungen in diesem Fall direkt angewendet werden würden. Man hätte somit das gleiche Ergebnis, wie wenn man den Hirntod auch in diesem Spezialfall als Todeszeitpunkt akzeptiert. Wieder wäre der (mutmaßliche) Wille entscheidend und wieder bedarf es eines Betreuers zur Ermittlung und Umsetzung dieses (mutmaßlichen) Willens. Deshalb wäre es unsinnig, hier den einzigen Fall zu schaffen, bei der eine Hirntote als lebend betrachtet wird und damit die Einheit der Rechtsordnung in diesem komplexen und ethisch höchst umstrittenen Grenzbe-
reich zu beseitigen. Vielmehr muss die hirntote Schwangere so wie jede andere Hirntote als rechtlich tot angesehen werden.

⁴⁸ Müller-Engels, in: BeckOK BGB, § 1897 BGB, Rn. 21.

⁴⁹ So Kern, MedR 1993, 111 (113).

Literatur

- Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, 53. Edition, Stand: 01.02.2020, München 2020.
- Brandt, Stephan/Angstwurm, Heinz: Bedeutung des irreversiblen Hirnfunktionsausfalls als sicheres Todeszeichen, in: Deutsches Ärzteblatt 2018, S. 675–681.
- Coester-Waltjen, Dagmar: Der nasciturus in der hirntoten Mutter, in: Lange, Hermann/Nörr, Knut Wolfgang/Westermann, Harm Peter (Hrsg.), Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag, Tübingen 1993, S. 837–857.
- Dreier, Horst: Menschenwürdegarantie und Schwangerschaftsabbruch, in: Die Öffentliche Verwaltung 1995, S. 1036–1040.
- Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz: Kommentar, 3. Auflage, Tübingen 2013 ff.
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 42. Edition, Stand: 01.04.2020, München 2020.
- Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph (Hrsg.): Beck-Online Großkommentar zum Zivilrecht, Stand: 01.04.2020, München 2020.
- Heuermann, Paul: Verfassungsrechtliche Probleme der Schwangerschaft einer hirntoten Frau, in: Juristenzeitung 1994, S. 133–139.
- Hilgendorf, Eric: Zwischen Humanexperiment und Rettung ungeborenen Lebens – Der Erlanger Schwangerschaftsfall, in: Juristische Schulung 1993, S. 97–103.
- Jarass, Hans Dieter/Pieroth, Bodo (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 15. Auflage, München 2018.
- Kern, Bernd-Rüdiger: Betreuung einer hirntoten Schwangeren, in: Medizinrecht 1993, S. 111–113.
- Kindhäuser, Horst/Neumann, Ulfried/Paeffgen, Hans-Ulrich (Hrsg.): Strafgesetzbuch: Kommentar, 5. Auflage, Baden-Baden 2017.
- Koch, Gudrun: Persönlichkeitsschutz bei der postmortalen Organentnahme zu Transplantationszwecken in Deutschland und Frankreich, München 2004.
- Münch, Ingo von: Der praktische Fall – Öffentliches Recht: Das Baby von Erlangen, in: Juristische Schulung 1997, S. 248–252.