

Titel:

Anordnung einer Betreuung für eine Schwangere mit Ausfall der Hirnfunktionen

Normenketten:

BGB § 1846, § 1896 Abs. 1, § 1908i

TPG § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2, § 5 Abs. 1, § 16

Leitsätze:

- 1. Einer hirntoten Schwangeren kann durch das Gericht ein Betreuer bestellt werden, weil ein Fürsorgebedarf in Bezug auf ihre weitere Behandlung besteht. (Rn. 14 – 15) (redaktioneller Leitsatz)**
- 2. Die insoweit zu treffenden Entscheidungen können - wie bei anderen schwerst beeinträchtigten Patienten auch - nur von einem rechtlichen Vertreter getroffen werden. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)**

Schlagworte:

Betreuer, Verkehrsunfall, Betreuerbestellung, Hirntod, Ablehnung der Betreuung, Erbrecht, Transplantationsgesetz, Zustimmung, Schwangerschaft, Behandlung, vorläufiger Betreuer

Fundstelle:

BeckRS 2018, 44283

Tenor

1. Gem. §§ 1908i Abs. 1 S. 1, 1846 BGB wird angeordnet, dass die medizinische Behandlung der Betroffenen vorläufig fortzusetzen ist.

2. Zum berufsmäßigen Verfahrenspfleger wird bestellt: ...

Aufgabenkreis: Vertretung der Betroffenen im Verfahren zur Bestellung eines Betreuers

Gründe

1

Das Universitätsklinikum Würzburg hat ... angeregt, für die Betroffene, eine 29-jährige schwangere Frau, einen Betreuer zu bestellen. Wie sich aus der Beilage ... ergibt, war sie am 24.01.2018 an einem Verkehrsunfall beteiligt, bei dem sie ein schweres Schädelhirntrauma und Verletzungen der Halswirbelsäule erlitt. Im weiteren Verlauf wurde am 03.02.2018 der irreversible Hirnfunktionsausfall festgestellt. Die Betroffene wird aktuell in der Klinik und Poliklinik für Anästhesiologie weiter intensivmedizinisch behandelt. Sie befindet sich in der 11. Schwangerschaftswoche.

I. Sachliche Zuständigkeit des Betreuungsgerichts

1. Kommentarliteratur zur Betreuerbestellung für Patienten mit irreversiblen Ausfall der Gehirnfunktionen

2

Gem. § 1896 Abs. 1 BGB kann für einen „Volljährigen“, der „auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen“ kann, ein Betreuer bestellt werden.

3

Im vorliegenden Fall ist die Betroffene volljährig und kann aufgrund des Ausfalls der Gehirnfunktionen offensichtlich ihre Angelegenheiten nicht mehr selbst besorgen. In der kurzfristig verfügbaren Literatur, insb. den einschlägigen Betreuungsrechtskommentaren, wird aber teilweise die Ansicht vertreten, dass die

Bestellung eines Betreuers bei einer Person, deren Hirnfunktionen irreversibel ausgefallen sind (sog. „Hirntod“) grundsätzlich nicht in Betracht komme.

- Palandt, BGB, § 1896, Rn. 3: „Grdsätzl keine Bt für eine hirntote Schwangere (Schwab FamRZ 92, 1471; a.A. AG Hersbruck NJW 92, 3245)“.

- Damrau/Zimmermann, BetrR 4. Aufl. 2011, § 1896, Rz. 6: „Diskutiert wurde, ob für eine hirntote schwangere Frau, die künstlich „am Leben“ gehalten wird, um noch gebären zu können, ein Betreuer bestellt werden kann; das ist mE. abzulehnen.“ Die Ablehnung der Betreuung wird mit keinem Wort begründet. In den Fußnoten wird auf die o. g. Entscheidung des AG Hersbruck und die Anmerkung von Schwab in FamRz 1992, 1471, sowie Kern NJW 1994, 755, verwiesen.

- In den Betreuungsrechtskommentaren von Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann, 5. Aufl. 2011, und Jürgens, 5. Aufl. 2014, finden sich zu diesem Problemkreis keine Ausführungen.

- Im Großkommentar Staudinger, BGB, §§ 1896-1921, Neubearb. 2017 (Bienwald), wird in der Kommentierung zu § 1904 BGB das Thema Organspende erörtert (Rn. 67 ff.). Es wird differenziert zwischen der Organentnahme bei einem „toten Betreuten“ und der Organentnahme bei „lebenden Spendern“. Auf die hier vorliegende spezielle Fallgestaltung einer „hirntoten Schwangeren“ geht der Bearbeiter nicht ein.

- Im Münchner Kommentar zum BGB (Beckonline), 7. Aufl. 2017, § 1896 Rn. 89, wird der Fall des „Erlanger Babys“ angesprochen und die Entscheidung des AG Hersbruck (s.o.) referiert. Anschließend heißt es: „Der Einsatz des Betreuungsrechts in solchen Fällen ist verfehlt, weil für einen Toten kein Betreuer bestellt werden kann; vielmehr war die Maßnahme auf den mutmaßlichen Willen der Verstorbenen zu stützen.“

- Andererseits wird im gleichen Kommentar zu § 1922 (Fn. 12) der Zeitpunkt des Todes problematisiert und in Hinblick auf die Transplantationsmedizin ausgeführt: „Das Transplantationsgesetz ... vermag die Frage nicht einmal für seinen eigenen Anwendungsbereich eindeutig zu entscheiden, denn das Gesetz verlangt für die Zulässigkeit einer Organ- oder Gewebeentnahme zweierlei: Zum einen muss nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 TPG der Tod des Organ- oder Gewebespenders nach Regeln, die dem Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen, festgestellt sein, zum anderen ist nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 TPG die Entnahme unzulässig, wenn nicht zuvor der endgültige, nicht behebbare Ausfall der Gesamtfunktion des Großhirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms nach Verfahrensregeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, festgestellt ist. Das Gesetz unterscheidet damit anscheinend, worauf auch § 5 Abs. 1 TPG hindeutet, zwischen der Feststellung des Todes und der Feststellung des Hirntodes. Diese Regelung hindert nicht, den für das Erbrecht maßgeblichen Eintritt des Todes dann, wenn keine maschinelle Aufrechterhaltung des Kreislaufs erfolgt ist, mit dem endgültigen Stillstand von Atmung und Kreislauf anzunehmen, ohne dass es weiterer Feststellungen über den Hirntod bedarf.“ In Rn 13 heißt es schließlich: „Auf den Hirntod abzustellen, ist dagegen auch aus der Sicht des Erbrechts in den Fällen sachgerecht, in denen Atmung und Kreislauf durch Intensivtherapie künstlich aufrecht erhalten werden. Wenn der Hirntod in dieser Situation für die strafrechtlichen und arztrechtlichen Fragen das Ende der menschlichen Existenz markiert, dann liegt es nahe, dem auch für das Erbrecht zu folgen. Der Vorschlag, für das Zivilrecht, insbesondere das Erbrecht, einen anderen Zeitpunkt (also auch hier denjenigen des endgültigen Herz- und Kreislaufstillstands) zu wählen, erscheint zwar nicht abwegig, aber doch wegen der Diskrepanz zur straf- und arztrechtlichen Beurteilung problematisch, zumal sich dadurch ein Anreiz ergeben könnte, die Intensivbehandlung gerade um zivilrechtlicher Folgen willen länger fortzusetzen, als dies aus medizinischen Gründen veranlasst ist.“

4

Die für das Betreuungsrecht einschlägigen Kommentare treffen somit entweder keine Aussage zur Gleichsetzung des Organtodes des Gehirns mit dem Tod des Menschen oder stellen diese nur unbegründet in den Raum. Im Münchener Kommentar wird danach abgewogen, ob das Todeskriterium des Hirntodes bereichsspezifisch „sachgerecht“ erscheint (hier: bzgl. des Erbrechts).

2. Keine normative Vorgabe im Transplantationsgesetz

5

Bemerkenswert ist, worauf der Münchener Kommentar zurecht hinweist, dass auch das Transplantationsgesetz (TPG vom 05.11.1997, BGBl. I S. 2631) keine allgemeine Definition des Todes des Menschen enthält. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TPG bestimmt, dass die Entnahme von Organen zulässig ist, wenn „der Tod des Organoder Gewebespenders nach Regeln, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, festgestellt ist“. Die eigentliche Zulässigkeitsvoraussetzung für die Organentnahme ist also „der Tod“. Eine Definition des Todes findet sich jedoch an keiner Stelle des Gesetzes.

6

Im Gegensatz zur eben zitierten Bestimmung erklärt § 3 Abs. 2 Nr. 2 TPG die Organentnahme für unzulässig, wenn „nicht vor der Entnahme bei dem Organ- oder Gewebespende der endgültige, nicht behebbare Ausfall der Gesamtfunktion des Großhirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms ... festgestellt ist.“ Auch diese Bestimmung enthält keine Definition des Todes, sondern erklärt die Feststellung des endgültigen nicht behebbaren Ausfalls der Gesamtfunktion des Gehirns zu einer Mindestvoraussetzung der Organentnahme.

7

Diese Unbestimmtheit in der Frage des Todes hat ihren Grund darin, dass im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum TPG die Gleichsetzung von Tod und Hirntod von Anfang an umstritten war. So enthielt schon der Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und F.D.P. vom 16.04.1996 an der entscheidenden Stelle eine Leerstelle, die erst im Laufe des Verfahrens geschlossen werden sollte (s. BT-Drs. 13/4355, S. 4, § 3 Abs. 1 Ziff. 2; S. 13 u. 18). Es gab einerseits Abgeordnete, die den Hirntod als „sicheres Zeichen für den eingetretenen Tod“ des Menschen definieren, andererseits aber auch Abgeordnete, die eine solche Gleichsetzung von „Hirntod“ und „Tod“ verhindern wollten (vgl. BT-Drs. 13/4368 u. BT-Drs. 13/6591). Eine eindeutige Festlegung im Gesetz wurde schließlich vermieden, um eine möglichst große parlamentarische Zustimmung zu erreichen.

8

Der Gesetzgeber hat damit bewusst darauf verzichtet, den Ganzhirntod als allgemeines Kriterium für den Tod des Menschen in allen Rechtsbereichen festzulegen. Im Rahmen der Transplantationsmedizin markiert der Hirntod eine wesentliche Voraussetzung für die Entnahme von Organen. Im Bereich des Betreuungsrechts kann es dagegen sachgemäß sein, den Hirntod nicht als alleiniges Kriterium für die Annahme bzw. den Ausschluss eines Fürsorgebedarfs im Sinne von § 1896 BGB zu betrachten.

3. Unbegründete Gleichsetzung von Tod und Hirntod in den Richtlinien der Bundesärztekammer

9

§ 16 TPG erteilt der Bundesärztekammer (BÄK) den Auftrag, „die Regeln zur Feststellung des Todes nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und die Verfahrensregeln zur Feststellung des endgültigen, nicht behebbaren Ausfalls der Gesamtfunktion des Großhirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 einschließlich der dazu jeweils erforderlichen ärztlichen Qualifikation, ...“ festzustellen. Auch diese Bestimmung enthält selbst keine allgemeine Definition oder normative Umschreibung des Todes des Menschen.

10

Der Auftrag, „Regeln zur Feststellung des Todes“ zu formulieren wurde von der BÄK bis zum Jahr 2015 nicht erfüllt. In den bis 2015 geltenden „Richtlinien zur Feststellung des Hirntodes, 3. Fortschreibung 1997 mit Ergänzungen gemäß Transplantationsgesetz (TPG)“ (s. DÄBl. 24.07.1998, A 1861 ff.) werden die erforderlichen Tests und Verfahren zur Feststellung des Hirntodes beschrieben. Lediglich in der Einleitung findet sich der Satz: „Mit dem Hirntod ist naturwissenschaftlich-medizinisch der Tod des Menschen festgestellt.“ Diese Behauptung wird jedoch mit keinem Wort begründet.

11

Erst in der „Vierten Fortschreibung“ der Hirntodrichtlinien der BÄK (2015) heißt es im Text unter der Überschrift „Regeln zur Feststellung des Todes“: ... „Mit der Feststellung des endgültigen, nicht behebbaren Ausfalls der Gesamtfunktion des Großhirns, des Kleinhirns und des Hirnstamms (irreversibler Hirnfunktionsausfall) ist naturwissenschaftlich-medizinisch der Tod des Menschen festgestellt“ (DÄBl. 30.03.2015, S. 2). Erstmals wurde damit der Sache nach ein Konnex zwischen Hirntod und Tod des Menschen hergestellt, allerdings auch an dieser Stelle nur als Behauptung und ohne weitere Begründung.

12

Ob die von der BÄK aufgestellte Behauptung schlüssig ist, kann hier nicht nachvollzogen werden, weil die erforderliche Begründung fehlt. Ferner kann eine Richtlinie der BÄK, die neben einer unbegründeten Behauptung ausschließlich Regelungen für die Hirntodfeststellung in Zusammenhang mit Organtransplantationen enthält, keine Allgemeinverbindlichkeit für alle Lebensbereiche beanspruchen. Sie ist auch als Äußerung einer privatrechtlich organisierten Arbeitsgemeinschaft der Landesärztekammern keine Institution, die den Gerichten bindende Vorgaben machen könnte.

4. Betreuungsbedarf trotz Hirntodfeststellung

13

Angesichts der oben getroffenen Feststellungen orientiert sich das Gericht bei der Beurteilung seiner Zuständigkeit bzgl. des vorliegenden Falles an folgenden Gesichtspunkten:

- Eine für alle Rechtsgebiete zwingend geltende einheitliche Definition des Todes hat der Gesetzgeber im TPG nicht verankert.
- Soweit aus den Materialien ersichtlich, war die im vorliegenden Fall zu entscheidende Fragestellung, nämlich ob einer schwangeren Frau, die aufgrund von Verletzungen die Funktionsfähigkeit ihres Gehirns einbüßt hat, ein Betreuer bestellt werden kann, damit ihre Interessen im Rahmen der Behandlung während der Schwangerschaft wahrgenommen werden können, nicht Gegenstand der Beratungen oder Entscheidungen des Gesetzgebers.
- Ein Betreuungsbedarf würde entfallen, wenn es sich bei der Betroffenen um eine Leiche handeln würde. Bei einer Leiche stellt sich die Frage nach einer weiteren medizinischen Behandlung nicht. Eine Behandlung würde auch dann nicht indiziert sein, wenn von vornherein feststände, dass die Schwangerschaft nicht ausgetragen werden kann.
- Das Gericht sieht in der Betroffenen keine Leiche. Die traditionellen „sicheren Todeszeichen“ - Leichenflecken, Leichenstarre, Verwesung - liegen nach Auskunft des Arztes Dr. ... von der Klinik für Anästhesiologie der Uniklinik Würzburg nicht vor. Dagegen sind zahlreiche Lebenszeichen gegeben: das Herz schlägt (ohne Impulsgebung durch das Gehirn), das Blut zirkuliert in den Adern und erreicht fast alle Körperteile, die Sauerstoffanreicherung des Bluts in den Lungenbläschen funktioniert, das vegetative Nervensystem ist intakt, Nahrung wird im Verdauungstrakt verwertet und die Nährstoffe werden aufgenommen, das Blut wird gereinigt, die Ausscheidung von Abfallstoffen über den Darm sei intakt, ebenfalls das Immunsystem, das Knochenmark produziere laufend neue Blutkörperchen, spinale Reflexe seien vorhanden, Haare und Nägel wachsen, bei oberflächlicher Verletzung würde die Betroffene zunächst bluten und anschließend die Wunde heilen. Trotz des Ausfalls der Gehirnfunktion ist der Körper der Betroffenen als Ganzes lebendig - abzüglich des Gehirns. Viele Lebensvorgänge sind von der Funktionsfähigkeit des Gehirns offenbar unabhängig.
- Die Betroffene ist schwanger. Das Kind in ihrem Leib lebt und entwickelt sich. Ein Körper, der zum Austragen einer Schwangerschaft fähig ist, ist lebendig. Leichen sind nicht in der Lage, eine Schwangerschaft auszutragen. Die Prognose bzgl. der Schwangerschaft ist nach Auskunft des Arztes Dr. ... nicht von vornherein aussichtslos.
- Die Betroffene ist in vergleichbarer Weise lebendig wie andere bewusstlose und beatmete Patientinnen bzw. Patienten auf der Intensivstation. Hätte die Betroffene noch einen hirngesteuerten Reflex (z. B. den okulo-zephalen Reflex) vorzuweisen (s. Hirntodprotokoll Ziff. 2), wäre sie nach den Richtlinien zum

irreversiblen Hirnfunktionsausfall nicht tot, sondern lebendig. Das Gericht kann zwischen dem Zustand, bei dem ein hirngesteuerter Reflex erhalten geblieben ist, und dem Zustand nach Wegfall dieses Reflexes keinen für das Betreuungsrecht maßgeblichen Unterschied erkennen. Eine Schwangere mit schwerster Hirnschädigung und Funktionserhalt eines einzigen Hirnreflexes ist in der gleichen Weise von maschineller Unterstützung abhängig und in gleicher Weise auf die Wahrnehmung ihrer Interessen durch Dritte angewiesen, wie eine Schwangere ohne einen solchen Reflex.

14

Angesichts dieser Überlegungen sieht sich das Gericht nicht gehindert, einen Betreuer zu bestellen, und bejaht die sachliche Zuständigkeit des Betreuungsgerichts. ... Das Gericht folgt im Ergebnis, nicht jedoch in der Begründung, der Entscheidung des AG Hersbruck vom 16.10.1992 (NJW 92, 3245).

15

Es besteht ein Fürsorgebedarf in Bezug auf die weitere Behandlung der Betroffenen. Es kann dabei sowohl um das Ob als auch das Wie der Behandlung gehen. Primär ist der Wille der Betroffenen - soweit er ermittelbar ist - (vgl. § 1901a Abs. 2 BGB) und ggf. das Wohl der Betreuten (§ 1901 Abs. 2 S. 1 BGB) zu berücksichtigen. Dabei kann sich auch die Frage stellen, ob die Schwangerschaft in rechtskonformer Weise beendet werden kann oder soll, wobei auch das eigenständige Lebensrecht des ungeborenen Kindes (vgl. BVerfGE 88, 203 ff., insb. Leitsatz 1, 3 und 4) zu beachten sein wird.

16

Die insoweit zu treffenden Entscheidungen können - wie bei anderen schwerst beeinträchtigten Patienten auch - nur von einem rechtlichen Vertreter getroffen werden. Da die Patientin selbst keine Person mit der Wahrnehmung ihrer Interessen betraut hat (es liegt keine Vorsorgevollmacht vor) und nach Angaben der Angehörigen auch keine Patientenverfügung existiert, wird ein Betreuer mit dem Aufgabenkreis der Gesundheitsfürsorge zu bestellen sein.

II. Vorläufige Anordnung der Weiterbehandlung der Betroffenen

17

1. Die unmittelbare Bestellung eines Betreuers ist nicht möglich. Ein Vorschlag der Betroffenen liegt nicht vor. ... Zur Frage, wer als vorläufiger Betreuer zu bestellen ist, sind noch weitere Ermittlungen erforderlich. Es sind insbesondere die Angehörigen zu befragen.

18

2. Bis diese Ermittlungen abgeschlossen sind, bedarf es einer vorläufigen Sicherung des aktuellen Zustands. Daher ist gem. §§ 1908i, 1846 BGB den behandelnden Ärzten aufzugeben, die Behandlung der Betroffenen vorläufig unverändert fortzuführen.

19

3. Die Interessen der Betroffenen werden bis zur Bestellung eines vorläufigen Betreuers vom Betreuungsgericht wahrgenommen. Bei den schwerwiegenden Verletzungen, die die Betroffene erlitten hat, kann nach Auskunft des Arztes Dr. ... jederzeit eine Änderung des Zustandes und damit ärztlicher Handlungsbedarf entstehen. Sollte sich ein Anlass zu Veränderungen in der Behandlung der Betroffenen zeigen, ist dieser unverzüglich dem Gericht mitzuteilen, damit die dann ggf. erforderlichen Entscheidungen zeitnah getroffen werden können.

III. Bestellung eines Verfahrenspflegers

20

Da die Betroffene ihre Verfahrensrechte offensichtlich nicht selbst wahrnehmen kann, ist ein Verfahrenspfleger zu bestellen (§ 276 Abs. 1 S. 1 FamFG).

Anmerkung:

Im Juni 2018 wurde die Betreute in der 31. Schwangerschaftswoche von einem Mädchen entbunden. Es ist wohltauglich und befindet sich in der Obhut des leiblichen Vaters.