

oder mittelbaren Beteiligung eines inländischen Unternehmens genau zu prüfen. Die Praxis wird zeigen, wie sich dies auf die Dauer der Prüfverfahren und die Entscheidungen des BMWi auswirken wird.

V. Fazit

Auch wenn die beschriebenen Regelungen klar im Zusammenhang mit der Covid-19 Pandemie erlassen worden sind, reicht ihre Bedeutung schon jetzt aufgrund der zum Teil weit gefassten Tatbestände hierüber hinaus.

Für Unternehmenskäufe im Gesundheitsbereich wird es zukünftig (mehr als schon bisher) unerlässlich sein, die Frage der Meldepflicht gegenüber dem BMWi mitzudenken. In der Praxis wird sich dann zeigen, wie weit oder eng die Meldepflichten im Einzelnen ausgelegt werden müssen. Unternehmen werden sich in Zukunft jedenfalls zunehmend fragen müssen, ob sie im konkreten Fall eine Transaktion anmelden und eine Unbedenklichkeitsbescheinigung beantragen. Gerade am Anfang ist jedoch grundsätzlich dazu zu raten, im Zweifel eine Meldung vorzunehmen, um die Rechtsfolgen einer unterlassenen Anmeldung zu vermeiden.

<https://doi.org/10.1007/s00350-020-5729-2>

Der Tod als relativ-funktioneller Rechtsbegriff

– Die Lösung der unendlichen juristischen Diskussion zur Todesfeststellung?!

Christian Klein

Abstract

Nicht nur die Medizin, sondern auch die Rechtsdogmatik beschäftigt sich im Zivilrecht, dem Strafrecht und dem Öffentlichen Recht mit dem Todesbegriff. Neben der absoluten Gleichsetzung des Todesbegriffes mit dem Hirntod oder dem Herz-Kreislauf-Stillstand (Herztod), kommt auch eine relativ-funktionale Bestimmung des Signifikats des Todesbegriffes in Betracht. Diesem Verständnis will der nachfolgende Aufsatz nachspüren. Aus der geschichtlichen Entwicklung des Todesbegriffes und der Kontextualisierung ausgesuchter Rechtsvorschriften – aus allen Rechtsgebieten – wird aufgezeigt, dass ein relativ-funktionaler Todesbegriff am besten geeignet ist, dogmatische und verfassungsrechtliche Fragen- und Problemstellungen einer konsistenten, gerechten und widerspruchsfreien Lösung zuzuführen.

Einleitung

Der Tod ist wohl eines der einschneidendsten Ereignisse im Leben eines Menschen. Im Vergleich zum Tatbestandsmerkmal Beginn menschlichen Lebens, hat die Rechtswissenschaft seit *Friedrich Carl von Savigny* den Begriff des Todes als ein natürliches Ereignis angesehen, welches keiner näheren Definition bedarf¹. Gleichzeitig hat der Tod verschiedene Dimensionen in fast allen wissenschaftlichen Disziplinen. Auch die Rechtsdogmatik muss sich mit dem Todesbegriff auseinandersetzen. In allen Rechtsgebieten existieren Normen, in denen an den Begriff des Todes Rechtswirkungen anknüpfen. § 1922 Abs. 1 BGB knüpft den Eintritt des Erbfall an den Tod des Menschen. § 212 StGB (Totschlag) setzt zur Begründung der Strafandrohung die aktive täterschaftliche Tötung eines anderen Menschen voraus. Die Vorschriften des SGB verwenden den Begriff des Todes als Anknüpfungsmerkmal für die Beendigung von Leistungen (z. B. § 56 SGB I) oder als Voraussetzung für die Leistungsgewährung, z. B. Witwenrente (§ 46 SGB VI). Auch im Medizin(straf)recht findet der Begriff des Todes in einer Fülle von Vorschriften Verwendung. So stellt das ESchG unter Strafe, wer wissentlich eine Eizelle mit dem Samen eines Mannes nach dessen Tode künstlich

befruchtet (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 ESchG). Auch wird unter Strafe gestellt, wenn es jemand unternimmt, bei einer Frau, welche bereit ist, ihr Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen (Ersatzmutter), eine künstliche Befruchtung durchzuführen oder auf sie einen menschlichen Embryo zu übertragen (§ 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG). Darüber hinaus knüpft § 3 Abs. 1 TPG die Organentnahme bei der Organspende an den Tod des Organ- oder Gewebespenders.

Seit dem medizinischen Fortschritt, insbesondere im Bereich der Intensivmedizin, wird seit Jahrzehnten eine unendliche Diskussion über die Bedeutung des Todesbegriffes geführt. Im Mittelpunkt der Diskussion steht die Frage, ob der Begriff des Todes in jeder Rechtsnorm den gleichen Bedeutungsinhalt (Signifikat) hat. Um den Bedeutungsinhalt kämpfen seit Jahrzehnten die Befürworter des Hirntodkriteriums² (irreversibler Ausfall der Gesamtfunktion des Großhirnes, des Kleinhirns und des Hirnstammes) gegen die Befürworter des bis Ende des 1960er Jahre vorherrschenden Kriteriums des Herz-Kreislauf-Stillstandes (Herztodkriterium)³. Dabei hat die Frage, welches Kriterium anwendbar sein soll, durch die gerichtliche Entscheidung (Beschluss des AG Würzburg⁴ zur Anordnung einer Betreuung einer hirntoten Schwangeren im Februar 2018) nach etwas längerer Lethargie wieder an Fahrt in der Diskussion aufgenommen. Dieser Beschluss wurde in der Literatur⁵ kritisiert, da der zuständige Richter die absolute Geltung des Hirntodkriteriums als Begriff für eine Definition des Todes ablehnte. Das AG Würzburg be-

1) *Von Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. II (1840), S. 17: „Der Tod, als die Gränze der natürlichen Rechtsfähigkeit, ist ein so einfaches Naturereigniß, daß derselbe nicht, so wie die Geburt, eine genauere Feststellung seiner Elemente nöthig macht.“

2) OLG Frankfurt, Beschl. v. 11.7.1997 – 10 W 254/95 – = NJW 1997, 3099–3101; OLG Köln, Beschl. v. 24.2.1992 – 2 Wx 41/91 – = FamRZ 1992, 860–862; Bundesärztekammer: Richtlinie gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TPG für die Regeln zur Feststellung des Todes nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TPG und die Verfahrensregeln zur Feststellung des endgültigen und nicht behebbaren Ausfalls der Gesamtfunktion des Großhirns, des Kleinhirns und des Hirnstammes nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 TPG, Vierte Fortschreibung, Bekanntmachung in DÄBl. 2015, A-1256.

3) *Beckmann*, NJ 2020, 298.

4) AG Würzburg, Beschl. v. 13.2.2018 – 25 XVII 208/18 – = MedR 2020, 43 m. Bespr. *Höfling*, MedR 2020, 14 ff.; AG Würzburg NJ 2020, 70 ff.

5) *Schäfer*, NJ 2020, 58 ff.

stimmte hingegen die Definition des Todes individuell und lehnte im Kontext des Betreuungsrechtes die Anwendung des Hirntodkriteriums ab. Welche rechtsethische Dimension die Diskussion um die Todesfeststellung mitbestimmt, wird dadurch deutlich, dass die von Schäfer⁶ geäußerte Kritik sich nicht gegen das Ergebnis wendet, sondern gegen die Herleitung. Jedoch wäre der Beschluss des AG Würzburg rechtsmethodisch und auch inhaltlich nicht zu beanstanden, wenn der Begriff des Todes nicht als absoluter, sondern als relativ-funktionaler Rechtsbegriff verstanden wird.

Um den Kontext der Todesfeststellung besser verstehen zu können, soll unter (I.) die geschichtliche Entwicklung der Todesfeststellung, insbesondere die verschiedenen Varianten der Todeskriterien erläutert werden. Unter (II.) soll die Bestimmung des Todesbegriffes unter Zuhilfenahme der juristischen Methodenlehre aufgezeigt werden. Das Verhältnis des relativ-funktionalen Todesbegriffes zum deutschen Verfassungsrecht wird unter (III.) beleuchtet. Zum Schluss werden die Erkenntnisse nochmals zusammengefasst (IV.).

I. Geschichtliche Entwicklung und Varianten der Todesfeststellung

In der Antike war die Feststellung des Todes keine Aufgabe des Arztes so wie heute, sondern weiser alter Leute⁷. Diese hatten in ihrem Leben viele Tote gesehen und daher wussten sie, dass Leichenkälte und fehlende Atmung Zeichen des Todes waren. Auch zu Beginn des Mittelalters war es nicht die Profession des Arztes den Tod festzustellen, sondern meist Geistlicher (Pfarrer und Mönche). Diese betrachteten den Tod als einen Übergang vom Diesseits ins Jenseits. Die Feststellung eines konkreten Todeszeitpunktes war aus diesem Grund meist nicht interessant. Im Spätmittelalter wurden durch einzelne Mediziner bereits Tests durchgeführt, die der Feststellung der Tiefe der Bewusstlosigkeit und somit einer Definition eines Todeszeitpunktes dienten⁸. Dabei wurde insbesondere der Test mit Baumwolle und Feder angewendet. So wurde Baumwolle oder eine Feder vor den Mund des vermeintlich Verstorbenen gehalten und beobachtet, ob sich diese bewegt. Auch wurde mit einer Nadel in den leblosen Körper gestochen, um nach einer etwaigen Reaktion Ausschau zu halten. Jedoch enthält auch die mittelalterliche Medizinliteratur keine feste Definition des Todes. In der Renaissance war die Feststellung des Todes von den Diskussionen um die unterschiedlichen Todesvorstellungen geprägt. Zum einen sah man den Tod als eine Absonderung der Seele vom Leib. Hingegen sah die zweite Vorstellung (insbesondere *Rene Descartes*) den Tod als rein physikalischen, objektivierbaren und somit vom Arzt bestimmbar Prozess. *Descartes* verglich einen toten Menschen mit einem zerbrochenen Uhrwerk. Gleichzeitig zu dieser Entwicklung kam auch der Herz-Kreislauf-Stillstand als Todeszeichen auf. Diesem Todeszeichen wurde insbesondere der Weg bereitet durch die Entdeckung, dass Blut im Kreislauf durch den menschlichen Körper fließt und dieser Fluss durch eine Pumpe (das Herz) bewerkstelligt wird. Diese Entdeckung machte der englische Arzt *William Harvey*.

Sowohl in der Antike als auch im frühen Mittelalter wurde dem Aussetzen des Herzschlages und der Kreislauffähigkeit als Todeszeichen wenig Beachtung geschenkt. Die Bedeutung der Todesfeststellung unterlag im 18. Jahrhundert verschiedenen Einflüssen. Es herrschte in dieser Zeit eine große Angst vor dem Phänomen des Schein-Todes (*Vita Minima*) und des lebendigen Begrabenwerdens⁹. Gleichzeitig kam es zu einer erheblichen Steigerung des Ansehens und der Akzeptanz der Wissenschaften, aus welcher die Forderung resultierte, sichere Todeszeichen (Totenflecke ca. 20 bis 30 Minuten post mortem und Totenstarre ca. 1 bis 2 Stunden post mortem) zu definieren¹⁰. Die Diagnose wurde nun das vorrangige Aufgabenfeld der Ärzte, welche sich auf die Aussetzung von Atmung, Herz und Kreislauffähigkeit verließen.

Seitdem wurde als Kriterium für den sicheren Tod eines Menschen der Herz-Kreislauf-Stillstand angenommen. Mit dem Kreislaufzusammenbruch und der Beendigung der Tätigkeit des Herzens wurde die menschliche Existenz als vernichtet angesehen. Das Herz wurde als Motor des gesamten Organismus und in einigen Kulturen sogar als Sitz der Seele angenommen¹¹.

Bereits Ende des 18. Jahrhunderts beschrieb der englische Arzt *Xavier Bichat* einen Sterbeprozess, bei dem das Gehirn erstmals Erwähnung fand¹². Die Forschungsarbeiten von *Bichat* gelten als Vorläufer des heutigen modernen Hirntodkriteriums. *Bichat* ging es aber in seinen Arbeiten darum, nachzuweisen, dass das Gehirn im Sterbeprozess als erstes abstirbt. Fragestellungen um den rechtlichen Status eines hirntoten Menschen stellten sich für ihn aufgrund der mangelnden medizinischen Feststellungstechniken nicht.

Im 20. Jahrhundert machte die Medizin auf dem Gebiet der Intensivmedizin und Anästhesie große Fortschritte. Durch die Entwicklung u. a. der extrathorakalen Herzmassage und der Herz-Lungen-Maschine wurde es möglich, die Aussetzung des Herzschlages und der Atmung zu überwinden. Nunmehr wurde es möglich, Menschen auch ohne Herztätigkeit und Atmung über Jahre am Leben zu erhalten. Das Aussetzen von Herz- und Kreislauf wurde zukünftig nicht mehr als ein sicheres Zeichen des Todes angesehen. Durch die maschinelle Unterstützung stellte sich nun für die Ärzte erstmalig die komplizierte Frage, wann ein Mensch „richtig“ tot ist. Auch stellte sich die Frage, ab wann ein Arzt die maschinelle Unterstützung entziehen darf. In den 1950 Jahren etablierte sich der Begriff des Hirntodes als ein klinisches Krankheitsbild, das durch den Einsatz von Beatmungsgeräten bei schweren Hirnschädigungen auftrat. Eine normative Antwort auf die Frage gab zuerst ein ad-hoc-Komitee der Harvard Universität im Jahre 1968. Die Antwort war die Entwicklung und Umdefinition des Kriteriums des irreversiblen Komats (Hirntod) zum neuen Todeskriterium¹³. Wenn das irreversible Koma (Hirntod) festgestellt wurde, sollte der Arzt berechtigt sein, Intensivmaßnahmen zu beenden und gegebenenfalls eine Explantation von Organen vornehmen zu dürfen. Mit dem Kriterium des irreversiblen Komats (Hirntod) etablierte sich das Hirntodkriterium. Der Harvard-Report war maßgeblich für Vormarsch des Hirntodkonzeptes in allen Bereichen¹⁴. Mit der Zeit wurde das Hirntodkriterium für alle Rechtsgebiete rezipiert. Dabei wurde deutlich, dass die Va-

- 6) Schäfer, NJ 2020, 58: „Diese Entscheidung ist nicht im Ergebnis, aber in der Herleitung kritisch zu bewerten.“
- 7) Van Hooff, in: Schlich und Wiesemann, Hirntod. Zur Kulturgeschichte der Todesfeststellung, 2. Aufl. 2015, S. 86.
- 8) Schöller, Der Hirntod als Todeskriterium und Voraussetzung für eine Organtransplantation. Die Entwicklung der ethischen Diskussion unter Berücksichtigung aktueller neurowissenschaftlicher Erkenntnisse, 2015, S. 5, unter: <https://core.ac.uk/reader/56778984> (abgerufen am 27.7.2020).
- 9) Madea, Praxis der Rechtsmedizin, 2003, S. 21.
- 10) Madea, Praxis der Rechtsmedizin, 2003, S. 20.
- 11) Aristoteles verortete die Seele im Herzen eines Menschen und das Gehirn war lediglich dessen Kühlsystem; vgl. Busche, Die Seele als System, Aristoteles' Wissenschaft von der Psyche, 2001, S. 18 ff.
- 12) Schöller, Der Hirntod als Todeskriterium und Voraussetzung für eine Organtransplantation. Die Entwicklung der ethischen Diskussion unter Berücksichtigung aktueller neurowissenschaftlicher Erkenntnisse, 2015, S. 6, unter: <https://core.ac.uk/reader/56778984> (abgerufen am 27.7.2020).
- 13) Ad hoc Committee of the Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death: A Definition of Irreversible Coma, Journal of the American Medical Association 1968, 337: „Our primary purpose is the define irreversible coma as a new criterion for death.“
- 14) Beckmann, NJ 2020, 299 m. w. N. zu Mazei, in: Tod oder sterbend? Intensiv 2015, 148 ff.

lilität der Hirntoddiagnostik nicht strittig ist¹⁵, sondern das Hirntodkonzept im Ganzen, sollte es als absoluter Rechtsbegriff¹⁶ verstanden werden¹⁷. Es zeigte sich schnell, dass sich auch bei der Anwendung des Hirntodkriteriums neue juristische Problemstellungen ergaben, die im Ergebnis gegen die Anwendung des Hirntodkriteriums sprachen.

Eine Problemstellung ist, sollte es der Forschung gelingen, fötale Hirnzellen zu verpflanzen, dass das Hirntodkriterium obsolet ist und es müsste bei der Todesfeststellung wieder auf den Herz-Kreislauf-Stillstand abgestellt werden.

Ebenfalls problematisch ist die Anwendung des Hirntodkriteriums bei anenzephalen Neugeborenen. Sie verfügen über kein Schädeldach und kein Groß- und Zwischenhirn. Jedoch verfügen sie über ein Stammhirn und damit über die Funktionen wie Atmung, Kreislauf und Herzschlag bis hin zu Reflexen der Extremitäten. Zahlreiche dieser Neugeborenen hält man künstlich maschinell am Leben, um eine Explantation von Organen vornehmen zu können. Man ist in der rechtswissenschaftlichen Lehre und bei § 3 TPG mittlerweile dazu übergegangen, auch beim Anencephalus die verbliebenen Restfunktionen ausreichen zu lassen und somit nicht von einem toten Säugling zu sprechen.

All dies macht deutlich, dass es zwar wünschenswert wäre im Sinne der Einheit der Rechtsordnung das Hirntodkriterium für den Rechtsbegriff des Todes (in allen Rechtsgebieten ausreichen zu lassen), aber die vorstehenden Ausführungen verdeutlichen, dass das Hirntodkriterium als absoluter Rechtsbegriff nicht taugt. Das Konzept des Hirntodkriteriums kann bis heute nicht den Beweis erbringen, warum der Ausfall der Gesamtfunktionen des Gehirns zum Verlust der Integration des menschlichen Organismus führt¹⁸ und die willkürliche Missachtung von Lebenszeichen gerechtfertigt sein soll¹⁹. Im Ergebnis wurde das Hirntodkriterium nur etabliert und „erfunden“ zum Nutzen der Transplantationsmedizin²⁰.

II. Begriffsbestimmung im Rahmen der juristischen Methodenlehre

Schlussfolgernd, dass keiner der zwei Todeskriterien als absoluter Rechtsbegriff tauglich ist, stellt sich somit die Frage, wie der Rechtsbegriff des Todes nun juristisch dennoch definiert werden kann.

Ausgangspunkt ist dabei, wie der Rechtsbegriff des Todes kontextualisiert werden muss. Den Kontext des Rechtsbegriffes „Tod“ bildet die jeweilige Rechtsnorm, in der der Rechtsbegriff enthalten ist. Das Methoden-Tool zur Kontextualisierung des Todesbegriffes in der jeweiligen Rechtsnorm ist die teleologische Auslegung. Durch die teleologische Auslegung kann der Begriffsinhalt – die juristische Definition – sicher orientiert am Zweck des Gesetzes festgestellt werden. Somit ist jede Definition eine teleologische Definition²¹. Dies macht aber zugleich deutlich, dass der Definition nicht die Bedeutung in der Umgangssprache oder die Bedeutung in einem anderen Rechtssatz verbindlich zugrunde gelegt werden kann, sondern es um die Bedeutung geht, die dieses Merkmal gerade in diesem Gesetz nach dem Zweck dieses Gesetzes hat (Relativität der Rechtsbegriffe)²². Nachfolgend soll an den §§ 1922 BGB, 46 SGB VI, 3 Abs. 1 und 4 Abs. 1 Nr. 3 ESchG die teleologische Definition des Todesbegriffes exemplarisch ermittelt werden.

1. § 1922 Abs. 1 BGB

Sinn und Zweck des § 1922 Abs. 1 BGB sind klare erbrechtliche Begriffsbestimmungen vorzunehmen, um somit eindeutige erbrechtliche (sachenrechtliche) Verhältnisse zu schaffen. Durch den Tod des Erblassers wird der Erbfall ausgelöst und im Wege der Universalsukzession geht das Vermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Erben über.

Im Mittelpunkt der Norm steht somit der Zeitpunkt des Übergangs und rechtslogisch der Zeitpunkt des Todes. Es

muss somit der Rechtsbegriff des Todes so ausgelegt werden, dass er den Zeitpunkt des Übergangs des Erbes klar und deutlich festlegt. Im Rahmen des § 1922 Abs. 1 BGB schafft somit nur ein fixer Todeszeitpunkt Rechtsklarheit.

Die Feststellung des exakten Todeszeitpunktes im Rahmen des § 1922 Abs. 1 BGB kann wegen der Möglichkeit der Reanimation und Intensivtherapie im Einzelfall schwierig sein²³. Eine genaue Feststellung des Todeszeitpunktes ist indes nur dann erforderlich, wenn geringe Zeitdifferenzen über die Erbfolge entscheiden. Zahlreiche Kommentierungen zu § 1922 BGB vertreten die Ansicht, dass der Gesamthirntod als Todeszeitpunkt entscheidend sei. Hilfsweise verweisen die Kommentierungen auf den Herz-Kreislauf-Stillstand als entscheidendes Kriterium. Gleichzeitig weisen die meisten Kommentatoren darauf hin, dass es Schwierigkeiten bei der Feststellung geben kann. Dies ist der Tatsache geschuldet, dass der Gesamthirntod nur mit Hilfe von maschinell medizinischen Apparaturen festgestellt werden kann. In der Praxis sind medizinische Apparaturen wie das Elektroenzephalogramm (EEG) nicht für jeden Arzt in den täglichen Situationen verfügbar. So wird der in die Wohnung eines vermeintlich Toten gerufene Arzt nicht erst ein EEG durchführen, sondern sich auf die in der Thanatologie sicheren Todeszeichen (Totenflecke – Livor mortis und Totenstarre – Rigor mortis) verlassen. Hingegen zählen fehlende Atmung und fehlender Herzschlag zu den unsicheren Todeszeichen, solange beide Körperfunktionen rückgängig gemacht werden können. Der nicht rückgängig machbare Stillstand von Atmung und Kreislauf ist ein angemessenes, auch die Anforderung der Feststellbarkeit und damit der Rechtssicherheit entsprechendes Kriterium für den Tod eines Menschen²⁴. Das Abstellen auf das Hirntodkriterium ist nicht sachgerecht, da es im Rahmen des normalen Todesverlaufes selten festgestellt wird und festgestellt werden kann²⁵. Auch bringt das Hirntodkriterium zur Feststellung des genauen Todeszeitpunktes keinen Zuwachs an Gerechtigkeit²⁶. Das alleinige Abstellen auf das Hirntodkriterium durch die Entscheidungen einiger Oberlandesgerichte²⁷ in den 1990er Jahren wird der dem Erbrecht zugrunde liegende Lebenswirklichkeit nicht gerecht. Das Abstellen auf

15) Beckmann, NJ 2020, 300; Madea/Henssge/Dettmeyern, MedR 1999, 162, 163.

16) Schäfer, NJ 2018, 190, 193; Bundesärztekammer, Richtlinie gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TPG, Fn. 2.

17) Es werden von vielen Autoren die Schritte zur Diagnostik des Hirntodes umfangreich dargestellt, obwohl diese nicht strittig sind. Das eigentliche Problem, eine Begründung der Richtigkeit und Angemessenheit des Hirntodkriteriums als absoluten Todesbegriff, liefern diese Autoren jedoch nicht. Vgl. auch Beckmann, NJ 2020, 300.

18) Patienten mit Hirnfunktionsausfall können trotz dessen Nahrung und Sauerstoff aufnehmen und verarbeiten, weibliche hirn-tote Patienten können Schwangerschaften fortführen etc. Alles biologische Vorgänge, die Leichen nicht erbringen können.

19) Patienten mit Reflexen (Hustenreflex, Blinzelreflex etc.), die über den Hirnstamm laufen, sind nicht hirntot. Hingegen sind Patienten mit Reflexen (Blutdruckanstieg, Hautrötung und Schwitzen bei Organentnahme, Lazarus-Phänomen), die nicht über den Hirnstamm gesteuert werden, hirntot.

20) Vgl. gleicher Auffassung: Beckmann, NJ 2020, 299; anderer Auffassung: Schäfer, NJ 2018, 190, 192.

21) Wank, in: Juristische Methodenlehre, 2020, § 8, Rdnr. 46.

22) Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 10. Aufl., 2018, Rdnr. 169; Zippelius, Methodenlehre, 2005, § 10 VI.

23) Zimmer, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 14. Aufl. 2019, § 1922, Rdnr. 2.

24) Leipold, in: MüKo/BGB, 7. Aufl. 2015, § 1922, Rdnr. 12 m. w. N.

25) Madea/Henssge/Dettmeyern, MedR 1999, 162, 163.

26) Leipold, in: MüKo/BGB, 7. Aufl. 2015, § 1922, Rdnr. 12 m. w. N.

27) OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 11. 7. 1997 – 20 W 254/95 – = NJW 1997, 3099; OLG Köln, Beschl. v. 24. 2. 1992 – 2 WX 41/91 – = NJW-RR 1992, 1480.

das Hirntodkriterium ist nur dann sachgerecht, wenn Atmung und Kreislauf durch eine Intensivtherapie aufrechterhalten wird²⁸. Bleiben nicht behebbare Zweifel daran, ob der Hirntod bereits während der künstlichen Aufrechterhaltung von Atmung und Kreislauf eingetreten war, so ist für das Erbrecht auf die endgültige Beendigung der Atmungs- und Kreislauffähigkeit, also auf die Einstellung der Intensivtherapie abzustellen²⁹.

2. § 46 SGB VI

Nach § 46 Abs. 1 S. 1 SGB VI haben Witwen oder Witwer, die nicht wieder geheiratet haben, nach dem Tod des versicherten Ehegatten Anspruch auf eine „kleine“ Witwenrente oder „kleine“ Witwerrente, wenn der versicherte Ehegatte die allgemeine Wartezeit erfüllt hat.

Die Teleologie des § 46 Abs. 1 S. 1 SGB VI erfordert auch hier das Abstellen auf einen konkreten Zeitpunkt. Sinn und Zweck der Vorschrift ist, einen Anspruch der Witwe bzw. des Witwers auf eine Witwenrente oder Witwerrente zu begründen. Der Anspruch setzt den Tod des Ehegatten voraus. Ein Anspruch entsteht zu einem konkreten Zeitpunkt. Daher ist auch im Rahmen dieser sozialrechtlichen Vorschrift das Hirntodkriterium weder praktikabel noch schafft es mehr Gerechtigkeit. Es sind daher die gleichen Erwägungen anzustellen wie bei § 1922 Abs. 1 BGB.

3. § 3 Abs. 1 TPG

Nach § 3 Abs. 1 TPG wird für eine zulässige Explantation von Organen auf den Tod des Organspenders abgestellt. Es wird durch den Gesetzgeber auf den aktuellen Stand der Wissenschaft verwiesen und aus der Gesetzgebungsgeschichte lässt sich entnehmen, dass er eine bewusste Entscheidung für das Hirntodkriterium getroffen hat.

Nicht nur die historische Auslegung, sondern auch die teleologische Kontextualisierung des § 3 Abs. 1 TPG kommt zu diesem Ergebnis.

Sinn und Zweck der Vorschrift ist, den Tod des Menschen festzustellen, um eine Organentnahme zu ermöglichen. Im Vordergrund sollte daher nicht ein Kriterium stehen, welches der Feststellung dient, sondern eine Handlungsoption ermöglicht werden.

Die Zugrundelegung des Herz-Kreislauf-Stillstandes als Kriterium für den Tod ist im Rahmen des Transplantationsrechtes nicht sachgerecht, da mit dem Aussetzen des Herzens und des Kreislaufes eine Versorgung der für die Transplantation vorgesehenen Organe mit sauerstoffreichen Blut und Nährstoffen unweigerlich zum Absterben der Organe führen würde.

4. § 4 Abs. 1 Nr. 3 ESchG

Nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 ESchG wird bestraft, wer wissentlich eine Eizelle mit dem Samen eines Mannes nach dessen Tode künstlich befruchtet. Begründet wird diese Strafandrohung mit Kindeswohl-Interessen. Bei der Identitätsfindung des Kindes könnte sich die Vorstellung belastend auswirken, von einem zur Zeit der Zeugung bereits Gestorbenen abzustammen. Demgegenüber müsse selbst das Interesse des Mannes, dass sein Sperma noch nach seinem Tod verwendet werden kann, zurücktreten. Dies ist auch Sinn und Zweck der Vorschrift (Teleologie). In diesem Kontext sind daher beide Kriterien für die Feststellung des Todes anwendbar (irreversibler Herz-Kreislauf-Stillstand und Hirntod) und auch durch den gesetzgeberischen Plan gedeckt.

5. § 1896 BGB

Im Wortlaut des § 1896 BGB kommt das Tatbestandsmerkmal des Todes nicht explizit vor. Der Tod bildet ein

ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal, denn für den Gesetzgeber war sachlogisch, dass für eine tote Person kein Betreuer mehr bestellt werden soll. Deswegen spricht § 1896 Abs. 1 BGB auch davon, dass 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 kann. In der Rechtsprechung³⁰ wurden durch die Fortschritte der Intensivmedizin in den letzten Jahrzehnten der Fall behandelt, dass ein Betreuer für eine hirntote volljährige Schwangere bestellt werden sollte, um zu ermöglichen, dass die Schwangere das ungeborene Leben (Nasciturus) noch austragen konnte. Dabei stellt schon die Wortkonstruktion „hirntote“ oder besser gesagt „tote Volljährige“ für Juristen etwas Sonderbares dar, da die Volljährigkeit das Leben voraussetzt und sich nicht nur auf die 18-Jahre-Altersgrenze reduzieren lässt. Die Begründungen der Rechtsprechung, um zu einer Betreuerbestellung zu kommen, sind meist im Ergebnis nicht kritisch gesehen worden, aber in ihren jeweiligen Begründungen. So stellt *Schwab* ausdrücklich fest, dass eine Notwendigkeit zur Bestellung eines Betreuers für eine tote Frau (Schwangere) nicht vom Gesetz vorgesehen ist und auch keine Gesetzeslücke besteht. Die Lage würde sich nur dann anders darstellen, wenn die Diskussion über die Todesfeststellung neu entfacht wird³¹. Auch *Schäfer* sieht die gerichtliche Entscheidung zur Bestellung eines Betreuers für eine hirntote Frau als kritisch, da für ihn der Hirntod als absoluter Rechtsbegriff fungiert³².

Ausgangspunkt einer teleologischen Definition des Todes im Sinne des § 1896 BGB ist dessen Sinn und Zweck. Das Ziel einer Betreuerbestellung ist, dass das Selbstbestimmungsrecht des Betreuten gestärkt wird. Der Betreute soll Hilfe erhalten, um seine Angelegenheiten (Rechte und Pflichten) im persönlichen wie auch im vermögensrechtlichen Bereich wahrnehmen zu können. Die Lebenssituation einer hirntoten Frau stellt eine besondere Ausnahmesituation dar. Im Kern geht es darum, ob die Austragung des ungeborenen Lebens zu den Rechten und Pflichten einer hirntoten Mutter zählt. Die Antwort auf diese Frage ist stark beeinflusst durch das deutsche Verfassungsrecht. Bejaht man dies aber, ist die Betreuerbestellung unausweichlich.

6. Ergebnis: relativ-funktionaler Todesbegriff

Aus der teleologischen Definition (Auslegung) des Rechtsbegriffes des Todes in den oben genannten Beispielen wird deutlich, dass der Tod, verstanden als relativer-funktionaler Rechtsbegriff, der jeweiligen Situation hinsichtlich Sinn und Zweck des Gesetzes angepasst werden kann.

Die damit einhergehende Relativität von Rechtsbegriffen bedeutet nicht die „Mehrdeutigkeit“ von Begriffen, sondern es besteht vielmehr eine „Mehrdimensionalität“, welche deren Sinnbestimmung durch den jeweiligen Kontext in den verschiedenen Rechtsnormen „bedeutet“. Die jeweilige Bedeutung ist teleologisch kausal zu bestimmen. Dabei ist auch die objektive Wertordnung des Grundgesetzes und auch die Menschenwürde in dem jeweiligen Einzelfall mit zu berücksichtigen.

28) *Madea/Henssge/Dettmeyern*, MedR 1999, 162.

29) *Leipold*, in: MüKo/BGB, 7. Aufl. 2015, § 1922, Rdnr. 13.

30) AG Würzburg, Beschl. v. 13.2.2018 – 25 XVII 208/18 – = MedR 2020, 43 m. Bespr. *Höfling*, MedR 2020, 14 ff.; NJ 2020, 70 ff.; AG Hersbruck, Beschl. v. 16.10.1992 – XVII 1556/92 –, m. Anm. *Schwab* FamRZ 1992, 1471.

31) AG Hersbruck, Beschl. v. 16.10.1992 – XVII 1556/92 –, m. Anm. *Schwab* FamRZ 1992, 1471.

32) *Schäfer*, NJ 2020, 58: „Diese Entscheidung ist nicht im Ergebnis, aber in der Herleitung kritisch zu bewerten.“

Es wird somit deutlich, dass der Tod auch ein rechtlicher Begriff ist, dessen Inhalt nicht abschließend deckungsgleich mit den medizinischen Begriffen des Todes ist. Der Begriff des Todes muss in den unterschiedlichen Rechtsgebieten unterschiedliche Aufgaben erfüllen. Er ist Voraussetzung im Steuerrecht³³, Sozialversicherungsrecht³⁴, Strafrecht³⁵, Bürgerlichen Recht³⁶ und Dienstrecht³⁷.

In vielen Rechtsnormen kommt es aber auf die exakte Feststellung eines Todeszeitpunktes an. Dies läuft jedoch den biologischen Erkenntnissen über den Tod zugegen. Der Tod ist biologisch ein Prozess, der nicht mit absoluter Gewissheit auf einen Moment festgemacht werden kann. Der Tod reicht von der Einschränkung der Handlungsfähigkeit (Bewusstlosigkeit) bis hin zur Verwesung des Körpers. Dieser Prozess wird als Agonie bezeichnet³⁸.

Das Hirntodkriterium hat den Nachteil, dass dieses zwar durch medizinische Apparaturen nachgewiesen werden kann, aber ein *genauer* Zeitpunkt, wann der Hirntod eintritt, derzeit wissenschaftlich nicht nachgewiesen werden kann.

Für die Feststellung des Bestehens von Rechtsverhältnissen (wie Versicherungsschutz, Rechtsnachfolge etc.) ist aber ein *exakter* Nachweis eines Todeszeitpunktes notwendig.

Bereits *Westermann*³⁹ unterscheidet deswegen zwei Todesbegriffe, die jeweils nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift, die den Tod voraussetzt, als Kontext zu Grunde gelegt werden sollte.

Westermann hat den Todesbegriff in einen Handlungs- und Feststellungsbegriff zerlegt⁴⁰.

Der *Handlungsbegriff* soll der Hirntod sein und immer dann Anwendung finden, wenn es um die Beendigung der intensivmedizinischen Behandlung oder die Transplantation von Organen geht.

Hingegen soll der Herz-Kreislauf-Stillstand als *Feststellungsbegriff* im bürgerlichen Recht, Versicherungsrecht etc. Anwendung finden.

Jedoch bedarf es dieser kategorialen Unterscheidung eigentlich nicht, wenn man davon ausgeht, dass es sich bei dem Todesbegriff um einen relativ-funktionalen Rechtsbegriff handelt.

Die Relativität ergibt sich aus der Feststellung, dass der Begriff des Todes in jedem Rechtsgebiet eine andere Bedeutung haben kann und daher teleologisch definiert werden muss. Dies macht zugleich die Funktionalität deutlich.

Durch den relativ-funktionalen Todesbegriff kann es auch zur Anwendung unterschiedlicher Todeskriterien im selben Rechtsgebiet kommen. Aber auch die Anwendung beider Todesbegriffe gleichzeitig in einem Gesetz oder einer Norm ist ebenfalls möglich.

Dem Verständnis des Todes als relativ-funktionalen Rechtsbegriff steht auch nicht der systematische Grundgedanke, der Einheit der Rechtsordnung entgegen. Der Begriff der Einheit der Rechtsordnung verlangt, dass Begriffe in verschiedenen Gesetzen gleich auszulegen sind⁴¹. Die Annahme gleicher (absoluter) Bedeutungsinhalte beim Todesbegriff in verschiedenen Gesetzen würde jedoch eine Wertungsparallelität voraussetzen⁴². Der Begriffsinhalt des Todes muss wertungsmäßig identisch sein. Dieses Formalargument⁴³ kann durch das Abstellen auf die Relativität der Rechtsbegriffe entkräftet werden⁴⁴. Die mit der Berufung auf die Relativität der Rechtsbegriffe einhergehende Begründungslast⁴⁵, kann daher nur über teleologische Überlegungen (wie bereits nachgewiesen) Überzeugungskraft gewinnen.

III. Verfassungsrecht und der relativ-funktionale Todesbegriff am Beispiel des „Erlangerer Babys“

Auch das deutsche Verfassungsrecht (Grundgesetz etc.) wirkt auf die teleologische Definition (Auslegung) des relativ-funktionalen Todesbegriffes ein. Die grundgesetzlichen

Wertungen aus dem Konstitutionsprinzipien, Staatsstrukturprinzipien und Grundrechten beeinflussen die Bildung der teleologischen Definition.

Die Auswirkungen des Verfassungsrechtes auf die teleologische Definitionsbildung kann am Fall des Erlangerer Babys exemplarisch veranschaulicht werden.

Im Fall des Erlangerer Babys wurde im Jahre 1992 eine Betreuung für eine hirntote Mutter durch das zuständige AG Hersbruck angeordnet, um den Nasciturus (ungeborenes Leben) die Möglichkeit einer weiteren Entwicklung im Mutterleib zu verschaffen und um zu einem späteren Zeitpunkt medizinisch kontrollierten Geburtsvorgang einleiten zu können. Das AG Hersbruck hat damals grundrechtlich argumentiert. Das AG hat im Rahmen einer Güterabwägung (Prinzip der praktischen Konkordanz) das Lebensrecht des ungeborenen Lebens (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) über das postmortale Persönlichkeitsrecht der hirntoten Mutter (Art. 2 Abs. 1 GG) gestellt. So stellte das Gericht fest: „Bei der vorzunehmenden Güterabwägung zwischen dem postmortalen Persönlichkeitsschutz der toten Frau und dem selbständigen Lebensrecht des ungeborenen Kindes geht das Recht auf Leben vor“. Zivilrechtlicher Anknüpfungspunkt war für das Gericht, dass der vorliegende Fall im Rahmen des § 1896 BGB nicht explizit geregelt ist und nach Auffassung des Gerichtes jedoch ein entscheidender Unterschied zwischen dem lediglich hirntoten Körper eines Menschen oder ob dieser Körper darüber hinaus die einzige mögliche und lebenserhaltende Schutzhülle für eine lebende Leibesfrucht ist⁴⁶. Methodisch hat das Gericht im Wege einer Rechtsfortbildung versucht, den Konflikt zu lösen. Jedoch besteht eine Gesetzeslücke, die für eine Rechtsfortbildung notwendig ist, nicht. Eine Lösung des Konfliktes über das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal Tod im Sinne des § 1896 BGB hat das Gericht nicht ausdrücklich betrieben. Dies wurde durch das AG Hersbruck eher im Rahmen eines obiter dictums offengelassen.

Die Diskussion um die Todesfeststellung ist erst seit dem Beschluss des AG Würzburg im Jahr 2018 wieder aufgenommen worden. Auch in dem Lebenssachverhalt, der dem Beschluss des AG Würzburg zugrunde lag, wurde durch das Universitätsklinikum Würzburg angeregt, für eine hirntote schwangere Frau einen Betreuer zu bestellen. Im Januar 2018 war die 29jährige Frau bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt wurden und am 3.2.2018 wurde der irreversible Ausfall der Hirnfunktionen festgestellt. Die

33) Im EStG kommt der Begriff (inklusive Überschriften) des Todes insgesamt 12 Mal vor.

34) Im gesamten SGB (ohne die besonderen inkorporierten Teile des § 68 SGB I) kommt der Begriff des Todes insgesamt (inklusive Überschriften) 90 Mal vor.

35) Im StGB kommt der Begriff des Todes insgesamt (inklusive Überschriften) 57 Mal vor.

36) Im BGB kommt der Begriff des Todes insgesamt (inklusive Überschriften) 216 Mal vor.

37) Vgl. z. B. §§ 6, 7 und 87 ThürBG und Art. 110 BayBG.

38) *Eisenmenger*, Rechtsmedizin, 1991, 1, 7.

39) *Westermann*, Fortschritte der Medizin und die Grenzen der ärztlichen Pflicht, in: Jahresschrift der Gesellschaft zur Förderung der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster, 1968, 89.

40) *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, 5. Aufl. 2003, S. 348, Rdnr. 519.

41) *Schnapp*, Logik für Juristen, 7. Aufl. 2016, S. 93 ff.: „Jeder Gegenstand ist mit sich selbst identisch“.

42) Vgl. *Canaris*, Systemdenken und Systembegriffe in der Jurisprudenz, 2. Aufl. 1983, S. 122 ff.

43) *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2019, § 6, Rdnr. 17: „Die Figur der Einheit der Rechtsordnung stellt die Regel auf, die durch die Figur Relativität der Rechtsbegriffe widerlegt werden kann“.

44) *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2019, § 4, Rdnr. 127.

45) *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2019, § 6, Rdnr. 17.

46) AG Hersbruck, Beschl. v. 16. 10. 1992 – XVII 1556/92 –, m. Anm. *Schwab*, FamRZ 1992, 1471; AG Hersbruck, NJW 1992, 3245.

junge Frau befand sich in der 11. Schwangerschaftswoche, wurde weiterhin intensivmedizinisch betreut und entband ein gesundes Mädchen⁴⁷.

Das AG Würzburg hat in seiner Entscheidung sehr deutlich gemacht, dass dieses im Ergebnis dem Beschluss des AG Hersbruck von 1992 folgt, jedoch nicht in der Begründung.

Das AG Würzburg stellt als Ausgangspunkt für seine Beschlussbegründung fest, dass eine Betreuung angeordnet werden kann, wenn ein Volljähriger auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann. Danach stellt es fest, dass es sich bei der jungen Frau um eine volljährige Person handelt und diese aufgrund ihres Hirntodes nicht mehr in der Lage ist, ihre Angelegenheiten wahrzunehmen. Es hält sich streng an den Wortlaut des § 1896 BGB. Erst nach seiner Feststellung wirft es die Problematik auf, dass in Kommentaren zum Betreuungsrecht die Auffassung vertreten wird, dass eine Bestellung eines Betreuers bei einer hirntoten Person grundsätzlich nicht in Betracht kommt. Anschließend nimmt es Bezug auf die Kommentierung des Münchner Kommentars und führt aus, dass dieser abwägt, ob das Todeskriterium des Hirntodes bereichsspezifisch sachgerecht ist. Dann setzt sich das Gericht sehr umfangreich mit der Gesetzgebungshistorie zu § 3 Abs. 1 TPG auseinander und kommt zur Feststellung, dass der Gesetzgeber in § 3 Abs. 1 TPG keine abschließende Definition des Todes treffen wollte. Nachdem es sich noch mit medizinischen Aspekten des Hirntodes auseinandersetzt, stellt es die für seine Entscheidung tragenden Gesichtspunkte dar. Die tragenden Gesichtspunkte sind, dass § 3 Abs. 1 TPG keine einheitliche Definition des Todes für alle Rechtsgebiete enthält, dass der Gesetzgeber die Fallkonstellation des „Erlanger Babys“ nicht beraten oder im Blick hatte, und dass es entscheidend ist, ob die Frau die Schwangerschaft trotz Hirntod erfolgreich austragen kann. Darüber hinaus stellt das Gericht auf die sicheren Todeszeichen (Leichenflecke, Leichenstarre etc.) ab und verdeutlicht, dass bei Herz-Kreislauf-Tätigkeit viele Funktionen des Körpers unabhängig von der Hirnfunktion ablaufen (z. B. Bildung neuer Blutkörperchen, spinale Reflexe etc.). Daraus leitete sich für das Gericht ab, dass der Leib einer schwangere Frau, in der das ungeborene Kind wächst, nicht tot sein kann. Das AG Würzburg zieht sogar den Gegenschluss, dass eine Leiche nicht in der Lage sei, eine Schwangerschaft auszutragen. Daher sei die Betroffene in vergleichbarer Weise lebendig wie andere bewusstlose und beatmete Patienten auf der Intensivstation. Im Ergebnis resultierte das Gericht, dass der Fürsorgebedarf in Bezug auf die weitere Behandlung der Betroffenen gegeben sei.

Die Begründung des AG Würzburg⁴⁸ greift die Diskussion um die Todesfeststellung auf und definiert den Tod teleologisch im Sinne des § 1896 BGB. Hinsichtlich der methodischen Qualität ist die Begründung des AG Würzburgs fachlich fundierter als die des AG Hersbruck, da sie logisch stringent und widerspruchsfrei ist. Es wird das Verständnis des Todes als relativ-funktioneller Rechtsbegriff aufgegriffen und argumentativ untermauert.

Im Mittelpunkt der teleologischen Definition des Todes im Sinne des § 1896 BGB steht, dass die Betreuerbestellung die Funktion hat, die Angelegenheiten der hirntoten Schwangeren hinsichtlich der Geburt ihres Kindes zum positiven Austragen der Schwangerschaft zu bringen. Es obliegt der hirntoten Schwangeren im Rahmen der Güterabwägung der betroffenen Grundrechte die Aufgabe zur Austragung des Kindes.

Problematisch erscheint auf den ersten Blick an der Argumentation des AG Würzburg, dass die Schwangere zur „Gebärumgebung“ degradiert wird. Zwar hat der Staat die Schutzpflicht für das ungeborene Leben (Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG), jedoch ist auch auf das postmortale Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) der Mutter zu achten.

Eine optimale Lösung für diese konfligierenden Grundrechte ist in beiden Entscheidungen – AG Hersbruck und AG Würzburg – angelegt.

So verweist das AG Hersbruck bereits 1992 auf einen vor dem Hirntod geäußerten Willen der Frau bezüglich der Aufrechterhaltung ihrer Vitalfunktionen zur Austragung des Kindes. Das Gericht stellt weiter fest, dass ein derartiger mutmaßlicher Wille jedoch unterstellt werden kann, wenn man die Äußerungen der Eltern zur Lebenseinstellung und Lebensführung der Betroffenen und den Umstand berücksichtigt, dass das Kind aller Voraussicht nach gesund sein wird.

Aber auch ein vermeintlich entgegengesetzter Willen der hirntoten Schwangeren kann unbeachtlich sein, wenn man die in den §§ 218, 218a StGB konkretisierten verfassungsrechtlichen Wertungen zum Schwangerschaftsabbruch mit einbezieht. In den Entscheidungen des BVerfG⁴⁹ zum Schwangerschaftsabbruch ist obergerichtlich das Verhältnis der Grundrechte der Mutter und des ungeborenen Lebens wurden dargelegt.

So könnte eine Betreuungsbestellung bei einer hirntoten Mutter unterbleiben, wenn der Hirntod vor der 12. Schwangerschaftswoche⁵⁰ eingetreten ist oder eine Erklärung bzw. Beweise dafür vorliegen, dass die Schwangere einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen lassen wollte.

Sollte hingegen eine Erklärung vorliegen, das Kind austragen zu wollen, kann auch unter dem Eintritt des Hirntodes vor Ende der 12. Schwangerschaftswoche ein Betreuer gerichtlich bestellt werden. Im Falle des non liquet muss der medizinethische Grundsatz in dubio pro vita (im Zweifel für das Leben)⁵¹ zur Anwendung kommen.

Nach der 12. Schwangerschaftswoche ist eine Betreuerbestellung für die Amtsgerichte aus dem verfassungsrechtlichen Gründen (Vorrang des Lebensrechtes des Nasciturus vor dem Persönlichkeitsrecht der Mutter) heraus immer verpflichtend.

IV. Fazit

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Todesbegriff sich geschichtlich vom Kriterium der Bewusstlosigkeit ohne Atmung über den Herz-Kreislauf-Stillstand zum Hirntod hin entwickelt hat.

In der heutigen entwickelten Rechtsordnung ist das Abstellen auf einen absoluten Todesbegriff nicht mehr sachgerecht. Der Todesbegriff ist für jede Rechtsnorm teleologisch zu definieren. Die Definitionsbildung erfolgt anhand von Sinn und Zweck des Gesetzes. Der somit ermittelte relativ-funktionale Todesbegriff ist geeignet, die rechtlichen Bedeutungsinhalte des Tatbestandmerkmals des Todes in den speziellen einzelnen Rechtsnormen auszufüllen.

Dabei ist darauf zu achten, dass bei den besonderen Fällen, wie den Konstellationen des Erlanger Babys oder des Anencephalus, auch die verfassungsrechtliche Wertung des Grundgesetzes mitberücksichtigt wird.

Der Beschluss des AG Würzburgs vom 13.2.2018 legt erstmals in der Diskussion um den Todesbegriff ein relativ-funktionales Rechtsbegriffsverständnis zu Grunde. Es bleibt abzuwarten, ob sich das Todesbegriffsverständnis des AG Würzburg durchsetzen wird.

47) AG Würzburg, Beschl. v. 13.2.2018 – 25 XVII 208/18 – = MedR 2020, 43 m. Bespr. Höfling, MedR 2020, 14 ff.; AG Würzburg NJ 2020, 70 ff.

48) AG Würzburg, Beschl. v. 13.2.2018 – 25 XVII 208/18 – = MedR 2020, 43 m. Bespr. Höfling, MedR 2020, 14 ff.; AG Würzburg NJ 2020, 70 ff.

49) BVerfGE 88, 203; BVerfGE 39,1.

50) Rechtsgedanke aus § 218a Abs. 1 Nr. 3 StGB.

51) Prien, Van Aken, Schöne-Seifert, in: Van Aken/Reinhardt/Welte/Weigand, in: Intensivmedizin, 3. Aufl. 2014, S. 78.