

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV
A. Einleitung	1
B. Grundlagen der richterlichen Rechtsfortbildung	5
I. Richterliche Rechtsfortbildung vor dem Hintergrund von Gewaltenteilung und Kodifizierung	7
1. Grundsatz: Gewaltenteilung und Kodifizierung	7
2. Notwendigkeit richterlicher Rechtsfortbildung	9
3. Begriff der richterlichen Rechtsfortbildung	13
a) Trennbarkeit? Richterliche Auslegung und Rechtsfortbildung als Gegensätze	13
b) Auslegung als Rechtsfortbildung	16
c) Fazit	26
II. Voraussetzungen und Grenzen zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung	27
1. Die Lücke als Voraussetzung für richterliche Rechtsfortbildung . .	27
a) Lücken de lege lata und de lege ferenda	28
b) Primäre und sekundäre Lücken	29
c) Rechtsfortbildung außerhalb von Lücken? – Gesetzesübersteigendes Richterrecht	30
2. Grenzen: Leitlinien zur Lückenfüllung	31
a) Gesetzesbindung und Gewaltenteilung als Ausgangspunkte . .	31
b) Kriterien für die Beurteilung richterlicher Rechtsfortbildung .	34
c) Judizieren gegen gesetzgeberische Wertungen – Rechtsfortbildung contra legem?	38
III. Richterliche Rechtsfortbildung und Verfassung	40
1. Eigenständigkeit der Verfassungsinterpretation	42
2. Methode der Verfassungsinterpretation	43
3. Richterliche Verfassungsfortbildung	47

4. Folgerungen für das Biomedizinrecht	50
IV. Zusammenfassung	51
C. Richterliche Rechtsfortbildung im Biomedizinrecht	53
I. Fortpflanzungsmedizinrecht in Deutschland	53
1. Entstehungsgeschichte des Embryonenschutzgesetzes	53
2. Embryonenschutzgesetz, gesellschaftliche Rezeption und biowissenschaftliche Revolution	57
a) Gesellschaftliche Rezeption	58
b) Biowissenschaftliche Revolution	63
3. Reformforderungen	66
II. Grundrechte	70
1. Europäische und internationale Vorgaben	70
a) Relevante Regelungen	71
aa) Europäische Grundfreiheiten	71
bb) Charta der Grundrechte der Europäischen Union	72
cc) EMRK	72
dd) Biomedizinkonvention	74
ee) UN-Konventionen	75
b) Heranziehung europäischen und internationalen Rechts im Rahmen der Auslegung	81
2. Das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung	85
a) Verfassungsrechtliche Herleitung	85
b) Schutzbereich	90
c) Schranken	93
3. Konsequenzen für das Fortpflanzungsmedizinrecht	99
a) Grundrechte als Abwehrrechte	99
b) Staatlicher Regulierungsauftrag	99
c) Schranken: Grundrechte Dritter	101
aa) Rechte des Embryos – Der Status des Embryos in vitro . .	102
bb) Rechte des zu zeugenden Kindes – Der Status künftiger Menschen	109
(1) Das „Possible People“-Dilemma	110
(2) Das Kindeswohl	110
(3) Der Status künftiger Menschen	114
(4) Stellungnahme	119
cc) Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung	122
dd) Menschenwürde und körperliche Unversehrtheit von Leihmüttern und Eizellspenderinnen	125

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XI
(1) Körperliche Unversehrtheit	127
(2) Menschenwürde	130
ee) Schutz von Ehe und Familie	133
4. Grundrechte und Rechtsfortbildung	136
III. Zusammenfassung	138
 D. Rechtsfortbildung im Embryonenschutzgesetz	141
I. Das Verbot der Post-mortem-Befruchtung	141
1. Gesetzliche Regelung und Schutzzweck	141
2. Rechtsprechung	145
a) Überblick	145
b) Herausgabe kryokonservierter 2-PN-Zellen an die Frau	146
aa) Überblick über den Sachverhalt	146
bb) Das Urteil des Landgerichts Neubrandenburg:	
Kein Herausgabeanspruch	147
cc) Oberlandesgericht Rostock	150
dd) Richterliche Rechtsfortbildung: Auslegung mit unterschiedlichem Ausgang	154
c) Herausgabe kryokonservierter 2-PN-Zellen an den Mann	156
aa) Überblick über den Sachverhalt	156
bb) Landgericht Freiburg (Breisgau)	157
cc) Oberlandesgericht Karlsruhe	158
dd) Richterliche Rechtsfortbildung: Auslegung mit knapper Begründung	159
d) Herausgabe kryokonservierter Samenzellen	162
aa) Überblick über die Sachverhalte	162
bb) Landgericht Traunstein	163
cc) Oberlandesgericht München	164
dd) Richterliche Rechtsfortbildung	168
ee) Landgericht Hamburg	169
ff) Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg	169
gg) Richterliche Rechtsfortbildung: Teleologische Reduktion .	171
3. Zwischenergebnis	174
II. Verbot der Eizellspende	174
1. Gesetzliche Regelung und Schutzzweck	175
2. Rechtsprechung	180
a) Überblick	180
b) Sachverhalt	181
c) Amtsgericht Dillingen a. d. Donau	184

aa) Urteil: Unvermeidbarer Verbotsirrtum	184
bb) Rechtsfortbildung: Zurückhaltende Auslegung trotz „eklatanter juristischer Lücke“	187
d) Landgericht Augsburg	188
aa) Urteil: „Moderne Auslegung“	188
bb) Rechtsfortbildung: „Moderne Auslegung“ ohne Rücksicht auf den historischen Gesetzgeber	192
e) Bayerisches Oberstes Landesgericht	196
aa) Urteil: Strafbare Eizellspende	196
(1) Wortlaut	197
(2) Systematik	201
(3) Zwischenbemerkung: Uneindeutigkeiten	204
(4) Verfassungskonforme Auslegung?	205
(5) Taugliche Tathandlung	206
(6) Verbotsirrtum	208
bb) Rechtsfortbildung: Strenge Bindung an die <i>lex lata</i>	209
3. Zwischenergebnis	210
III. Präimplantationsdiagnostik	212
1. Entwicklung	212
2. Bundesgerichtshof	214
a) Überblick über den Sachverhalt	214
b) Landgericht Berlin	215
c) Bundesgerichtshof	217
3. Zwischenergebnis	219
a) Rechtsfortbildung	219
b) Reaktion des Gesetzgebers	222
IV. Zusammenfassung	224
 E. Theorie richterlicher Rechtsfortbildung im Biomedizinrecht	227
I. Folgen richterlicher Rechtsfortbildung im Biomedizinrecht	227
1. Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung	227
2. Rechtsunsicherheit	229
a) Folgen für Reproduktionsmedizinerinnen und -mediziner	229
b) Folgen für Betroffene mit Kinderwunsch	232
II. Reaktionsmöglichkeiten	236
1. Ausgangssituation: Medizinischer Fortschritt und veraltetes Recht	236
2. Gesetzgeberische Untätigkeit und veraltete Gesetze: Sonderfälle der Rechtsfortbildung?	239
a) Sekundäre Lücken und Uneindeutigkeiten	239

b) Bindung an veraltete Gesetze	242
aa) Das Dilemma der Rechtsprechung	242
bb) Gesetzgeberische Untätigkeit – Handlungsalternativen?	246
(1) Die anderen Gewalten	247
(2) Rechtsschutz gegen gesetzgeberisches Unterlassen	248
(a) Normenkontrolle	249
(b) Verfassungsbeschwerde	252
(3) Instrumente direkter Demokratie und Petitionsrecht	255
(4) Fazit	256
cc) Aufhebung oder Lockerung der Gesetzesbindung?	257
c) Fazit	262
III. Zusammenfassung	263
 F. Ausblick	265
I. Ausblick auf zukünftige Entwicklungen	265
II. Mögliche Lösungswege	265
1. Schaffung eines umfassenden und modernen Fortpflanzungsmedizingesetzes	266
2. Mögliche Regelungsalternativen	268
3. Praktische Umsetzbarkeit	269
III. Zusammenfassung	273
 G. Fazit und Thesen	275
I. Zur richterlichen Rechtsfortbildung im Allgemeinen	276
II. Zur richterlichen Rechtsfortbildung im Biomedizinrecht	277
III. Zur richterlichen Rechtsfortbildung im Embryonenschutzgesetz	279
IV. Zu den Folgen richterlicher Rechtsfortbildung	279
V. Zum Ausblick und zu den Reformvorschlägen	280
 Glossar	283
Literaturverzeichnis	285
Sachverzeichnis	313