

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis	XIX
-----------------------------------	------------

1. Teil	1
----------------------	----------

A. Die rechtliche Qualifikation des menschlichen Körpers und der vom Körper getrennten Substanzen	1
I. Die rechtliche Qualifikation des menschlichen Körpers und der davon ungetrennten Substanzen	2
1. Die rechtliche Möglichkeit einer Trennung von Körper und Person.....	2
2. Die Theorie der Untrennbarkeit von Körper und Person.....	3
3. Stellungnahme	5
4. Abschließende Stellungnahme.....	18
II. Die vom Körper abgetrennten Substanzen	20
1. Die Ausschließlichkeitsthesen	20
2. Der erweiterte Körperbegriff des BGH.....	26
3. Die Kombinationsmodelle.....	29
4. Stellungnahme	32
B. Die rechtliche Qualifikation des Leichnams und der vom Leichnam getrennten Leichenteile.....	48
I. Die Rechtsnatur des Leichnams	49
1. Der persönlichkeitsrechtliche Ansatz	49
2. Der sachenrechtliche Ansatz.....	50
3. Stellungnahme	51
4. Die Einschränkungen des Sachenrechts und die Bestimmungsbefugnis über den menschlichen Leichnam	56
II. Die Verkehrsfähigkeit des Leichnams.....	68
1. Die Theorie von der Verkehrsfähigkeit des Leichnams	68
2. Der Leichnam als herrenlose, aneignungsunfähige Sache.....	70
3. Stellungnahme	71
4. Zusammenfassung	78

2. Teil	79
C. Hinweise aus gesetzlichen Regelungen hinsichtlich möglicher Veräußerungsrechte am menschlichen Gewebe	79
I. Zum Gesetzgebungsverfahren des Gewebegesetzes.....	79
II. Regelungssystematik der Geweberichtlinie.....	82
1. Die Geweberichtlinie und ihre Durchführungsrichtlinien.....	83
2. Fazit.....	92
III. Das Transplantationsgesetz.....	94
1. Der Anwendungsbereich des Transplantationsgesetzes, § 1 TPG.....	94
2. Regelungen zur Postmortalspende	101
3. Voraussetzungen der Entnahme von Organen und Geweben bei lebenden Spendern, §§ 8ff. TPG	121
4. Gewebeeinrichtungen, Untersuchungslabore, Register.....	145
6. Verbotsvorschriften und ihre Ausnahmen, Straf- und Bußgeldvorschriften §§ 17 bis 20 TPG.....	152
IV. Fazit.....	187

Inhaltsverzeichnis

1. Teil	1
A. Die rechtliche Qualifikation des menschlichen Körpers und der vom Körper getrennten Substanzen	1
I. Die rechtliche Qualifikation des menschlichen Körpers und der davon ungetrennten Substanzen	2
1. Die rechtliche Möglichkeit einer Trennung von Körper und Person	2
2. Die Theorie der Untrennbarkeit von Körper und Person	3
3. Stellungnahme	5
a. Biologisch- faktische Argumente	6
b. Das Menschenbild im Rechtssinne	7
aa. Das Menschenbild des Grundgesetzes	7
bb. Wertung des BGB	10
(1) Die Teilnahme am Rechtsverkehr	11
(2) Wertung des § 119 Abs. 2 BGB	13
(3) Elterliche Sorge, § 1626 Abs. 1 BGB i. V. mit § 1631 Abs. 1 BGB	14
(4) Wertung der §§ 823 Abs. 1 BGB und § 253 Abs. 2 BGB	15
(5) Wertung des § 249 Abs. 2 BGB	16
(6) Einschränkungen des Eigentumsrechts	16
cc. Wertung des Strafrechts	18
4. Abschließende Stellungnahme	18
II. Die vom Körper abgetrennten Substanzen	20
1. Die Ausschließlichkeitsthesen	20
a. Rein sachenrechtlicher Ansatz	20
aa. Die Lehre vom direkten Eigentumserwerb des bisherigen Trägers analog § 953 BGB	22

bb.	Die Lehre von den Körperteilen als herrenlose Sachen und die Aneignungsbefugnisse gemäß § 958 BGB.....	23
b.	Der rein persönlichkeitsrechtliche Ansatz.....	24
2.	Der erweiterte Körperbegriff des BGH.....	26
a.	Sachverhalt des Urteils.....	26
b.	Die Entscheidungen der Vorinstanzen.....	26
c.	Der Argumentationsverlauf des BGH.....	27
d.	Zusammenfassung	28
3.	Die Kombinationsmodelle.....	29
a.	Die Überlagerungsthese.....	29
b.	Der fortentwickelte sachenrechtliche Ansatz	31
4.	Stellungnahme	32
a.	Gemeinsamkeiten aller Theorien.....	33
b.	Dogmatische Schwächen aller Theorien.....	34
aa.	Die rein sachenrechtliche Theorie und der fortentwickelte sachenrechtliche Ansatz	34
bb.	Die rein persönlichkeitsrechtliche und die Überlagerungsthese	36
c.	Schwächen des rein persönlichkeitsrechtlicher Ansatz und der Überlagerungsthese.....	36
d.	Schwächen des rein sachenrechtlichen Ansatzes.....	39
e.	Zweifel bei der Anwendung des § 958 Abs. 2 BGB.....	40
f.	Schwächen des BGH- Ansatzes	42
aa.	Kritik zum dogmatischen Begründungsweg der Annahme des erweiterten Körperbegriffs.....	42
bb.	Sprachgebrauch	44
cc.	Erhebliche Wertungswidersprüche zwischen dem Integritätsschutz im Zivilrecht und im Strafrecht.....	44
dd.	Bedenken hinsichtlich einer „Versubjektivierung“ des Körperverletzungstatbestandes	45

B.	Die rechtliche Qualifikation des Leichnams und der vom Leichnam getrennten Leichenteile.....	48
I.	Die Rechtsnatur des Leichnams	49
1.	Der persönlichkeitsrechtliche Ansatz	49
2.	Der sachenrechtliche Ansatz.....	50
3.	Stellungnahme	51
4.	Die Einschränkungen des Sachenrechts und die Bestimmungsbefugnis über den menschlichen Leichnam	56
a.	Einschränkungen durch das postmortale Persönlichkeitsrecht	57
aa.	Die Anerkennung des postmortalen Persönlichkeitsrechts	57
bb.	Wahrnehmungsberechtigte des postmortalen Persönlichkeitsrechts	59
b.	Einschränkungen durch das Totensorgerecht.....	62
II.	Die Verkehrsfähigkeit des Leichnams.....	68
1.	Die Theorie von der Verkehrsfähigkeit des Leichnams	68
a.	Direkter Eigentumserwerb durch die Erben.....	68
b.	Eigentumserwerb durch Aneignung	69
2.	Der Leichnam als herrenlose, aneignungsunfähige Sache.....	70
3.	Stellungnahme	71
4.	Zusammenfassung	78
2.	Teil	79
C.	Hinweise aus gesetzlichen Regelungen hinsichtlich möglicher Veräußerungsrechte am menschlichen Gewebe	79
I.	Zum Gesetzgebungsverfahren des Gewebegesetzes.....	79
II.	Regelungssystematik der Geweberichtlinie.....	82
1.	Die Geweberichtlinie und ihre Durchführungsrichtlinien.....	83
a.	Rechtsgrundlage der Geweberichtlinie	83
b.	Zweck der Geweberichtlinie.....	83
c.	Der Geltungsbereich der Geweberichtlinie.....	84

d.	Unterscheidungen zwischen der Überwachung der Beschaffung menschlicher Gewebe und Zellen und der staatlichen Zulassung der Gewebeeinrichtungen	86
e.	Gesonderte Regelungen für die Beschaffung menschlicher Gewebe und Zellen einerseits und für das weitere Verfahren andererseits	87
f.	Europäisches Arzneimittelrecht.....	90
g.	Trennung der Begriffe der „Beschaffung“ und der „Verarbeitung“	92
2.	Fazit	92
III.	Das Transplantationsgesetz.....	94
1.	Der Anwendungsbereich des Transplantationsgesetzes,	
§ 1	TPG	94
a.	Art der Körpersubstanzen.....	95
aa.	Organe im Sinne des § 1 Abs. 1 TPG	95
bb.	Gewebe im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 1 i. V. mit § 1 a Nr. 4 TPG	96
cc.	Die unterschiedliche Regelung hinsichtlich hämatopoetischer Stammzellen aus Nabelschnurblut, aus peripherem Blut und aus Knochenmark	97
dd.	Begriff der fötalen Geweben und Zellen, adulte und embryonale Stammzellen.....	99
b.	Art der beabsichtigten Nutzung	100
aa.	Zweck der Übertragung.....	100
bb.	Vorbereitungsmaßnahmen.....	101
2.	Regelungen zur Postmortalspende	101
a.	Der Todesbegriff des Transplantationsgesetzes.....	101
b.	Entnahme mit Einwilligung des Spenders, § 3 TPG	104
aa.	Vorliegen einer Einwilligung des Spenders, § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TPG	104
(1)	Einwilligungsfähigkeit des potentiellen Spenders	105
(2)	Erklärungen Minderjähriger vor Vollendung des 16. Lebensjahres und von geistig Behinderten.....	105
bb.	Manifestation der Einwilligung nach außen	106

cc.	Kein Widerruf der Einwilligung	106
dd.	Kein Zwang hinsichtlich der Einwilligung	106
c.	Kein Widerspruch des potentiellen Organ- bzw. Gewebespenders.....	107
d.	Umfang der Einwilligung.....	107
e.	Eingriff durch einen Arzt bzw. durch andere dafür qualifizierte Personen, § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, S. 2 TPG.....	108
f.	Zustimmung anderer Personen in die Organ- oder Gewebeentnahme	109
aa.	Zustimmung der nächsten Angehörigen.....	109
(1)	Begriff der nächsten Angehörigen nach dem TPG.....	110
(2)	Rangfolge der nächsten Angehörigen, § 1 a Nr. 5 TPG.....	110
bb.	Verfahren der Zustimmung	110
cc.	Zustimmung anderer Personen	112
(1)	Person in besonderer persönlicher Verbundenheit, § 4 Abs. 2 S. 5 TPG	112
(2)	Zustimmung einer benannten Person (Vertrauensperson).....	113
g.	Angehörige bzw. andere Berechtigte nicht vorhanden oder nicht erreichbar	114
h.	Die Organ- und Gewebeentnahme bei toten Embryonen und Föten, § 4 a TPG	114
aa.	Die Voraussetzungen der Entnahme bei toten Embryonen und Föten, § 4a TPG	115
bb.	Wesentliche Kritikpunkte im Rahmen der Kodifizierung der Entnahme bei toten Embryonen und Föten.....	116
(1)	Unterstellung der Frau unter den Begriff der „Spenderin“, § 4a Abs. 3 TPG	116
(2)	Zeitpunkt der Aufklärung und der Einwilligung, § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TPG.....	117
(3)	Feststellung des Todeszeitpunktes, § 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i. V. m. § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a TPG.....	118

cc.	Exkurs: Die möglichen Einsatzgebiete von aus Embryonen oder Föten gewonnenen Geweben oder Organen.....	119
(1)	Der Einsatz fetaler und embryonaler Geweben.....	119
(aa)	Einsatz zu Forschungszwecken.....	119
(bb)	Die Einsatzfelder einer Transplantation fötaler und embryonaler Geweben am Beispiel der Parkinson Krankheit.....	120
(2)	Gewinnung fetalen und embryonalen Gewebes.....	121
3.	Voraussetzungen der Entnahme von Organen und Geweben bei lebenden Spendern, §§ 8ff. TPG	121
a.	Die Voraussetzungen des § 8 TPG im Einzelnen	122
aa.	Anforderungen in Bezug auf die Spender- und Empfängerperson.....	122
(1)	Einwilligungsfähigkeit und Volljährigkeit, § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 a TPG.....	123
(2)	Möglichkeit der Ersetzung der Einwilligung bei Einwilligungsunfähigen und Minderjährigen Spendern	124
(3)	Formbedürftigkeit der Einwilligung und des Widerrufs.....	125
(4)	Geeignetheit, § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 c, Nr. 2 TPG	126
(5)	Formbedürftigkeit der Einwilligung und des Widerrufs derselben, § 8 Abs. 2 S. 3, S. 5 TPG.....	127
(6)	Einverständnis zur ärztlichen Nachbetreuung, § 8 Abs. 3 S. 1 TPG	127
bb.	Personenunabhängige Voraussetzungen.....	128
(1)	Aufklärung durch einen Arzt, § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 b i.V.m. § 8 Abs. 2 S. 1, S. 2 und S. 3, Vornahme des Eingriffs durch einen Arzt, § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 TPG.....	128
(2)	Subsidiarität der Lebendspende im Fall der Organentnahme, § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 TPG.....	129
(3)	Stellungnahme der Gutachtenkommission, § 8 Abs. 3 S. 2 TPG	131
(4)	Eingeschränkter Empfängerkreis bei der Spende nicht regenerierungsfähiger Organe, § 8 Abs. 1 S. 2 TPG.....	133
(aa)	Erforderlicher Verwandtschaftsgrad.....	133

(bb)	Das Bestehen einer offenkundigen besonderen Verbundenheit, § 8 Abs. 1 S. 2 TPG (Cross-Over-Spenden bzw. Überkreuz- Lebendspenden).....	134
b.	Entnahme von Organen und Geweben vom Lebenden Spendern in speziellen Fällen, §§ 8a, b, c TPG	138
aa.	Knochenmarkspende, § 8a TPG.....	138
(1)	Die Entnahme und die Spende von Knochenmark nach den Änderungen im Transplantationsgesetz.....	138
(2)	Die Entnahme von Knochenmark bei minderjährigen Personen gemäß § 8 a TPG	139
(3)	Kritische Stellungnahme	140
(aa)	Fehlen einer ärztlichen Aufklärung und der Einwilligung des Minderjährigen.....	141
(bb)	Mangelnde gesetzliche Regelung zur angeordneten Subsidiarität der Knochenmarkspende Minderjähriger	141
(cc)	Unzureichende Berücksichtigung des Kindeswohls	141
bb.	Entnahme von Organen und Geweben in besonderen Fällen, § 8b TPG	143
cc.	Entnahme von Organen und Geweben zur Rückübertragung, § 8c TPG.....	144
4.	Gewebeeinrichtungen, Untersuchungslabore, Register.....	145
a.	Besondere Pflichten der Gewebeeinrichtungen, § 8d TPG.....	146
b.	Regelungen hinsichtlich der Untersuchungslabore, § 8e TPG	148
c.	Die Einführung eines Registers über Gewebeeinrichtungen, § 8f TPG.....	148
5.	Vermittlung und Übertragung bestimmter Organe, Transplantationszentren, Zusammenarbeit bei der Entnahme von Organen und Geweben, §§ 9 bis 12 TPG	149
a.	Gesetzlich verfolgte Ziele durch die Zusammenarbeit.....	150
b.	Verfahren zur Erreichung dieser Ziele	150
6.	Verbotsvorschriften und ihre Ausnahmen, Straf- und Bußgeldvorschriften §§ 17 bis 20 TPG.....	152
a.	Schutzgüter des Organ- und Gewebehandelsverbotes, §§ 17, 18 TPG.....	153

aa.	Die einzelnen Schutzgüter	153
(1)	Ausbeutung von Notlagen potentieller Empfänger und potentieller Spender	153
(2)	Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG	154
(3)	Pietätsgefühl der Allgemeinheit	154
(4)	Integrität der Transplantationsmedizin	154
bb.	Rechtfertigung des gesetzlich vorgegebenen Kommerzialisierungsverbotes	155
b.	Begriff des Handeltreibens im Sinne der §§ 1 Abs. 1 S. 2, 17 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 TPG	157
aa.	Versäumung einer Novellierung des Tatbestandsmerkmals „Handeltreiben“ trotz erheblicher Bedenken	158
bb.	Die Auslegung des Begriffes des „Handeltreibens“ im Sinne der §§ 1 Abs. 1 S. 2, 17 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 TPG	161
(1)	Der Begriff der Handlung, die auf Güterumsatz abzielt	161
(2)	Der Begriff des Eigennutzes	162
c.	Vom Handelsverbot umfasste Körpersubstanzen	163
d.	Der Zweck der Heilbehandlung, §§ 1 Abs. 2, 17 Abs. 1 S. 1 TPG	164
e.	Ausdrücklich normierte Ausnahmen vom Verbot des Organ- und Gewebehandels, § 17 Abs. 1 S. 2 TPG	165
aa.	Ausschlussstatbestand des § 17 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TPG (sog. Entgeltklausel)	165
(1)	Angemessenes Entgelt	166
(2)	Persönlicher Anwendungsbereich	167
bb.	§ 17 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TPG, (sog. Arzneimittelklausel)	167
(1)	Vom Arzneimittel umfasste Körpersubstanzen	170
(2)	Nicht vom Arzneimittelbegriff umfasste Körpersubstanzen	171

cc.	Kritik an der „arzneimittelrechtlichen Orientierung“	171
(1)	Gefahr einer Kommerzialisierung menschlicher Gewebe ...	172
(2)	Gefahr des Rückgangs der Spendebereitschaft in der Bevölkerung	182
(3)	Unterstellung des fötalen und embryonalen Gewebes unter den Arzneimittelbegriff	183
IV.	Fazit	187