

# Inhaltsübersicht

## Literaturverzeichnis ..... XIX

|  |          |
|--|----------|
| <b>1. Teil .....</b>   | <b>1</b> |
| 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 Körperfaktor 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 Gewebegegesetzes.....  | 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,<br>§ 1 TPG .....  | 94  |
| 2. Regelungen zur Postmortalspende .....   | 101 |
| 3. Voraussetzungen der Entnahme von Organen und<br>Geweben bei lebenden Spendern, §§ 8ff. TPG .....            | 121 |
| 4. Gewebeeinrichtungen, Untersuchungslabore, Register.....   | 145 |
| 6. Verbotsvorschriften und ihre Ausnahmen, Straf-<br>und Bußgeldvorschriften §§ 17 bis 20 TPG.....             | 152 |
| IV. Fazit.....   | 187 |

# Inhaltsverzeichnis

|  |          |
|--|----------|
| <b>1. Teil .....</b>   | <b>1</b> |
| A. Die rechtliche Qualifikation des menschlichen<br>Körpers und der vom Körper getrennten Substanzen ..... | 1        |
| I. Die rechtliche Qualifikation des menschlichen<br>Körpers und der davon ungetrennten Substanzen.....     | 2        |
| 1. Die rechtliche Möglichkeit einer Trennung von<br>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<br>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<br>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 Persönlichkeitrecht .....   | 57        |
| aa.       | Die Anerkennung des postmortalen Persönlichkeitrechts .....   | 57        |
| bb.       | Wahrnehmungsberechtigte des postmortalen Persönlichkeitrechts .....   | 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        |
| <b>2.</b> | <b>Teil .....</b>   | <b>79</b> |
| 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,<br>§ 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<br>§ 1 a Nr. 4 TPG.....  | 96  |
| cc.  | Die unterschiedliche Regelung hinsichtlich hämatopoetischer Stammzellen aus Nabelschnurblut,<br>aus peripherem Blut und aus Knochenmark .....        | 97  |
| dd.  | Begriff der fötalen Geweben und Zellen, adulte<br>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<br>S. 1 Nr. 1 TPG .....  | 104 |
| (1)  | Einwilligungsfähigkeit des potentiellen Spenders .....   | 105 |
| (2)  | Erklärungen Minderjähriger vor Vollendung des<br>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.<br>Gewebespenders.....  | 107 |
| d.  | Umfang der Einwilligung .....   | 107 |
| e.  | Eingriff durch einen Arzt bzw. durch andere dafür<br>qualifizierte Personen, § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, S. 2 TPG..... | 108 |
| f.  | Zustimmung anderer Personen in die Organ-<br>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,<br>§ 4 Abs. 2 S. 5 TPG .....                                     | 112 |
| (2) | Zustimmung einer benannten Person<br>(Vertrauensperson).....  | 113 |
| g.  | Angehörige bzw. andere Berechtigte nicht<br>vorhanden oder nicht erreichbar.....                                  | 114 |
| h.  | Die Organ- und Gewebeentnahme bei toten<br>Embryonen und Föten, § 4 a TPG .....                                   | 114 |
| aa. | Die Voraussetzungen der Entnahme bei toten<br>Embryonen und Föten, § 4a TPG .....                                 | 115 |
| bb. | Wesentliche Kritikpunkte im Rahmen der<br>Kodifizierung der Entnahme bei toten<br>Embryonen und Föten.....        | 116 |
| (1) | Unterstellung der Frau unter den Begriff der<br>„Spenderin“, § 4a Abs. 3 TPG .....                                | 116 |
| (2) | Zeitpunkt der Aufklärung und der Einwilligung,<br>§ 4a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TPG .....                                | 117 |
| (3) | Feststellung des Todeszeitpunktes, § 4a Abs. 1 S. 1<br>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 Gewebe.....   | 119 |
| (aa) | Einsatz zu Forschungszwecken.....   | 119 |
| (bb) | Die Einsatzfelder einer Transplantation fötaler und embryonaler Gewebe am Beispiel der Parkinson Krankheit.....   | 120 |
| (2)  | Gewinnung fetalen und embryonalen Gewebe.....   | 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,<br>§ 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,<br>§ 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,<br>§ 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 Eigennutes.....  | 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. | Ausschlusstatbestand 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<br>Bevölkerung .....                  | 182 |
| (3) | Unterstellung des fötalen und embryonalen Gewebes<br>unter den Arzneimittelbegriff ..... | 183 |
| IV. | Fazit.....   | 187 |