

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	12
§ 1 Einführung in das Thema.....	16
A. Einleitung.....	16
B. Gang der Untersuchung.....	21
§ 2 Die Entstehungsgeschichte des Transplantationsgesetzes und dessen Ausgestaltung.....	24
A. Transplantationskodex der Arbeitsgemeinschaft der Transplantationszentren in der Bundesrepublik Deutschland e.V. einschließlich Berlin-West.....	25
B. Verordnung über die Durchführung von Organtransplantationen in der DDR.....	26
C. Gesetzesinitiativen und außerparlamentarische Gesetzesentwürfe im historischen Überblick.....	27
I. Initiative der Berliner CDU-Fraktion 1973.....	27
II. Gesetzesentwurf der Bundesregierung 1978 und Stellungnahme des Bundesrates.....	28
III. Kleine und Große Anfrage der Abgeordneten Schmidt aus Hamburg und der Fraktion DIE GRÜNEN	29
IV. Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz und des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland.....	29
V. Entwurf der Deutschen Stiftung Organtransplantation und der Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Transplantationszentren e.V.	30
VI. Entwurf der Arbeitsgemeinschaft der Dialysepatienten und Nierentransplantiert in Bayern e.V.....	32
VII. Gesetzesentwürfe der Länder.....	33
1. Entwurf der niedersächsischen SPD-Landtagsfraktion 1992.....	33
2. Entwurf der Arbeitsgemeinschaft der Leitenden Medizinalbeamten (AGLMB).....	34
3. Transplantationsgesetz des Landes Rheinland-Pfalz 1994.....	35
D. Gesetzesinitiativen und Stellungnahmen auf Bundesebene.....	36
I. Gesetzesentwurf der Abgeordneten Monika Knoche sowie Gerald Häfner und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.....	37
II. Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP.....	38
III. Berichte der Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin..	40
IV. Entwurf eines Gesetzes über Qualität und Sicherheit von menschlichen Geweben und Zellen (Gewebegesetz)	42
V. Antrag der Abgeordneten Westerwelle u. a. und der Fraktion der FDP auf Vorlage eines Gesetzesentwurfes der Bundesregierung zur Änderung des Transplantationsgesetzes.....	45
E. Ausführungsgesetze der Bundesländer.....	45
I. Baden-Württemberg.....	46
II. Bayern.....	47
III. Berlin.....	47
IV. Brandenburg.....	48
V. Bremen.....	48
VI. Hamburg.....	49

VII. Hessen.....	50
VIII. Mecklenburg-Vorpommern.....	50
IX. Niedersachsen.....	51
X. Nordrhein-Westfalen.....	51
XI. Rheinland-Pfalz.....	52
XII. Saarland.....	53
XIII. Sachsen.....	53
XIV. Sachsen-Anhalt.....	54
XV. Schleswig-Holstein.....	54
XVI. Thüringen.....	54
§ 3 Europarechtliche Bezüge.....	56
A. Die gesetzlichen Regelungen der Lebendspende von Organen im internationalen Vergleich.....	56
I. Einführung.....	56
II. Die gesetzlichen Regelungen zur Lebendspende europäischer Länder im Vergleich.....	58
1. Belgien.....	58
2. Bulgarien.....	59
3. Dänemark.....	59
4. Finnland.....	59
5. Frankreich.....	60
6. Griechenland.....	62
7. Italien.....	63
8. Luxemburg.....	64
9. Niederlande.....	64
10. Norwegen.....	65
11. Österreich.....	66
12. Polen.....	67
13. Portugal.....	68
14. Rumänien.....	69
15. Schweden.....	69
16. Schweiz.....	70
17. Slowakische Republik.....	71
18. Slowenien.....	72
19. Spanien.....	73
20. Tschechien.....	74
21. Türkei.....	75
22. Ungarn.....	76
23. Zypern.....	77
III. Die gesetzlichen Regelungen der Lebendspende in den Ländern außerhalb Europas im Vergleich.....	77
1. Indien.....	77
2. Iran.....	78
3. Israel.....	78
4. Japan.....	79
5. Kanada.....	79
6. Russische Föderation.....	80
7. USA.....	81

B. Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde in Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin vom 04. April 1997 (Biomedizin-Konvention)....	82
§ 4 Medizinische Aspekte der Lebendspende von Organen.....	84
A. Einleitung.....	84
B. Die Geschichte der Organtransplantation.....	86
C. Medizinischer Hintergrund der Lebendorganspende.....	90
I. Begriffsbestimmung und Arten der Transplantation.....	90
II. Allgemeine medizinische Voraussetzungen der Organtransplantation.....	92
III. Medizinische Aspekte einzelner Organe.....	96
1. Lebendnierenspende.....	96
2. Lebendleber spende.....	98
3. Lebendpankreas spende.....	100
4. Lebendlungenspende.....	101
5. Lebenddarmspende.....	102
IV. Allgemeine Vorteile einer Lebendspende.....	102
V. Allgemeine Risiken einer Lebendspende.....	103
VI. Nachsorge bei Organtransplantierten.....	106
VII. Anenzephale Neugeborene.....	107
1. Medizinische Aspekte.....	107
2. Medizinischer Status des Anenzephalus.....	109
a. Allgemeines.....	109
b. Klinischer Todesbegriff.....	109
c. Teilhirntodkriterium.....	110
d. Hirntodkriterium.....	111
aa. „Definition“ des Hirntodes.....	112
bb. Begründung des Hirntodes.....	113
cc. Diagnose und medizinische Voraussetzungen des Hirntodes.....	115
dd. Anwendung der Hirntodkriterien auf anenzephale Neugeborene .	119
3. Zusammenfassung.....	120
§ 5 Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen des Transplantationsgesetzes....	122
A. Anwendungsbereich des Transplantationsgesetzes	122
B. Begriffsbestimmungen.....	123
I. Organe.....	123
II. Gewebe.....	123
C. Kritische Betrachtungsweise der durch das Gewebege setz vorgenommenen Änderungen	123
D. Definition der Lebendspende.....	125
§ 6 Die rechtlichen Voraussetzungen der Entnahme von Organen von lebenden Spendern gem. § 8 TPG.....	126
A. Einleitung.....	126
I. Anwendungsbereich und rechtliche Voraussetzungen gem. § 8 TPG.....	126
II. Entnahme von Organen zum Zweck der Übertragung	127
III. Die Rechte am menschlichen lebenden Körper	127

1.	Das Recht des lebenden Menschen als Einheit.....	128
2.	Rechtslage bei getrennten natürlichen Körperteilen.....	129
a.	Der sachenrechtliche Ansatz.....	130
b.	Der persönlichkeitsrechtliche Ansatz.....	132
c.	Die Überlagerungsthese.....	133
d.	Exkurs: Entscheidung des 6. Senats des Bundesgerichtshofes.....	135
e.	Stellungnahme.....	136
B.	Rechtliche Einordnung der Organspende.....	137
I.	Der ärztliche Heileingriff.....	137
II.	Der ärztliche Heileingriff als Körperverletzung.....	138
1.	Standpunkt der Rechtsprechung.....	138
2.	Standpunkt der herrschenden Lehre.....	139
3.	Die Organtransplantation als ärztlicher Heileingriff.....	141
a.	Organimplantation.....	141
b.	Organentnahme.....	142
c.	Zusammenfassung.....	143
4.	Die Sittenwidrigkeit der Lebendspende.....	144
a.	Allgemeines.....	144
b.	Die Sittenwidrigkeit aus strafrechtlicher Sicht.....	145
c.	Die Sittenwidrigkeit aus zivilrechtlicher Sicht.....	147
d.	Zusammenfassung.....	148
C.	Einwilligung gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) und b) TPG.....	148
I.	Allgemeines.....	148
II.	Rechtsnatur der Einwilligung.....	150
1.	Einwilligung als Willenserklärung bzw. Rechtsgeschäft.....	150
2.	Einwilligung als geschäftsähnliche Handlung.....	152
3.	Einwilligung als Realakt und Rechtshandlung sui generis.....	154
4.	Stellungnahme.....	155
III.	Definition der Einwilligungsfähigkeit.....	157
IV.	Volljährigkeit.....	160
V.	Die Lebendspende von Minderjährigen durch Herabsetzen der Altersgrenze	161
1.	Allgemeines.....	161
2.	Wertungen aus speziell gesetzlichen Regelungen.....	162
3.	Altersgrenzen bei ärztlichen Heileingriffen.....	166
4.	Festlegen einer Altersgrenze bei einer Lebendspende von minderjährigen Personen durch Bestimmung ihrer Einwilligungsfähigkeit	170
5.	Alleinentscheidungsrecht des einwilligungsfähigen Minderjährigen oder Doppelzuständigkeit bei der Einwilligung	174
a.	Allgemeine Ausführungen	174
b.	Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in eine Lebendspende von Organen eines einwilligungsfähigen und einwilligungsunfähigen Minderjährigen.....	178
c.	Lebendspende von Minderjährigen durch Gestattung des Eingriffs durch eine neutrale staatliche Instanz.....	180
6.	Exkurs: Organimplantation beim einwilligungsfähigen und einwilligungsunfähigen Minderjährigen.....	181
7.	Zusammenfassung.....	182
VI.	Die Lebendspende von unter Betreuung stehenden Personen.....	182
1.	Allgemeines.....	182
2.	Die Organentnahme beim einwilligungsfähigen Betreuten.....	185

3.	Organentnahme beim einwilligungsunfähigen Betreuten.....	186
4.	Exkurs: Die Organimplantation beim betreuten Organempfänger.....	191
	a. Der einwilligungsfähige Betreute als Organempfänger.....	191
	b. Der einwilligungsunfähige Betreute als Organempfänger.....	191
5.	Zusammenfassung.....	193
VII.	Wirksamkeitsvoraussetzungen der Einwilligung.....	193
1.	Zeitpunkt und Form der Einwilligung.....	193
2.	Reichweite der Einwilligung.....	195
3.	Freiwilligkeit der Einwilligung.....	196
4.	Widerruflichkeit der Einwilligung.....	201
5.	Zusammenfassung.....	202
D.	Aufklärung gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 b) i. V. m. Abs. 2 Satz 1 und 2 TPG.....	203
I.	Die gesetzlichen Regelungen im TPG.....	203
II.	Dogmatische Grundlage der Aufklärung.....	204
III.	Umfang und Inhalt der Aufklärungspflicht im Allgemeinen.....	205
1.	Umfang der Aufklärungspflicht.....	205
2.	Inhalt der Aufklärungspflicht.....	206
	a. Selbstbestimmungsaufklärung.....	206
	aa. Diagnoseaufklärung.....	206
	bb. Verlaufs- bzw. Behandlungsaufklärung.....	208
	cc. Risikoaufklärung.....	209
	b. Aufklärung über Methodenwahl und Behandlungsalternativen.....	212
	c. Die wirtschaftliche Aufklärung.....	214
	d. Die therapeutische Sicherungsaufklärung.....	215
	e. Organisationsaufklärung.....	216
3.	Die Form der Aufklärung.....	220
4.	Der Zeitpunkt der Aufklärung.....	221
5.	Person des Aufklärungspflichtigen.....	222
6.	Aufklärungsaussatz.....	224
IV.	Umfang und Inhalt der Aufklärungspflicht im Besonderen.....	226
1.	Aufklärung des Organspenders.....	226
2.	Aufklärung des Organempfängers.....	233
3.	Die Verletzung der Aufklärungspflicht.....	234
E.	Die Geeignetheit des Spenders zur Organentnahme und Begrenzung des Risikos einer Organentnahme gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 c) TPG.....	237
I.	Geeignetheit des Organspenders.....	238
II.	Gefährdung des Organspenders über das Operationsrisiko hinaus	238
III.	Schwere gesundheitliche Beeinträchtigung des Organspenders.....	239
IV.	Grundrechtsverletzung aufgrund der Grenzen der Dispositionsfreiheit des Spenders.....	240
F.	Empfängerindikation gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 TPG.....	242
G.	Subsidiarität der Lebendspende gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 TPG.....	243
I.	Die gesetzliche Regelung.....	243
II.	Verfassungsrechtliche Aspekte des Subsidiaritätsprinzips.....	244
H.	Arztvorbehalt gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 TPG.....	249
I.	Beschränkung des Spenderkreises gem. § 8 Abs. 1 Satz 2 TPG.....	249
I.	Die gesetzliche Regelung.....	249
II.	Zulässiger Empfängerkreis.....	250

1.	Verwandte ersten oder zweiten Grades.....	251
2.	Ehegatten und Verlobte.....	252
3.	Lebenspartner.....	253
4.	Personen, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahe stehen.....	253
	a. Die besondere persönliche Verbundenheit zwischen Spender und Empfänger.....	254
	b. Offenkundigkeit.....	259
5.	Die Cross-over-Spende oder Überkreuz-Lebendspende.....	260
	a. Die Ansichten in der Literatur.....	260
	b. Die Ansicht der Rechtsprechung.....	262
	c. Stellungnahme.....	263
III.	Die Verletzung von Grundrechten durch die Einschränkung des Spenderkreises	266
1.	Allgemeine Ausführungen.....	266
2.	Die Verletzung der Grundrechte des Organempfängers.....	268
	a. Die Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.....	268
	b. Die Verletzung des Grundrechts aus Art. 3 Abs. 1 GG.....	275
3.	Die Verletzung der Grundrechte des Organspenders	277
	a. Die Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG.....	277
	b. Die Verletzung des Grundrechts auf Glaubens- und Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG.....	281
4.	Verletzung der Grundrechte des die Transplantation durchführenden Arztes	283
	a. Verletzung des Grundrechts auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG	283
	b. Die Verletzung des Grundrechts auf Glaubens- und Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG.....	286
5.	Zusammenfassung.....	289
IV.	Die Öffnung des Spenderkreises.....	290
1.	Die anonyme Lebendspende.....	290
2.	Die einfache Überkreuz-Lebendspende sowie Pool- und Austauschmodelle	292
3.	Anenzephale Neugeborene als Lebendorganspender.....	295
J.	Nachbetreuung des Spenders und Empfängers gem. § 8 Abs. 3 Satz 1 TPG.....	297
K.	Die nach Landesrecht zuständige Kommission zur gutachterlichen Stellungnahme gem. § 8 Abs. 3 Satz 2 – 4 TPG.....	300
I.	Einführung.....	300
II.	Die Lebendspendekommission nach dem TPG.....	301
	1. Die Zusammensetzung der Kommission	301
	2. Die Verfahrensregelungen	303
	3. Der Prüfungsumfang der Kommission und Bindungswirkung der Stellungnahme für den Arzt.....	304
	4. Kritische Würdigung der Regelungen.....	306
L.	Organisatorische Vorschriften des TPG in Hinblick auf die Lebendspende von Organen.....	313
I.	Die Zulässigkeit der Organübertragung gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 TPG.....	313
II.	Die Transplantationszentren gem. § 10 TPG.....	313
III.	Die Koordinierungsstelle gem. § 11 TPG.....	318
IV.	Datenschutz gem. § 14 TPG	319

V.	Aufbewahrungs- und Löschungsfristen gem. § 15 TPG.....	320
VI.	Richtlinien der Bundesärztekammer gem. § 16 TPG.....	321
1.	Gesetzliche Regelungen.....	321
2.	Die Richtlinienkompetenz der Bundesärztekammer und ihre kritische Würdigung.....	323
§ 7 Die rechtlichen Voraussetzungen bei den Tatbeständen nach § 8 b TPG und § 8 c TPG.....		
A.	Die rechtlichen Voraussetzungen gem. § 8 b TPG	328
I.	Allgemeines.....	328
II.	Gesetzliche Grundlage.....	329
III.	Einwilligung und Allokation.....	330
B.	Die rechtlichen Voraussetzungen gem. § 8 c TPG.....	332
§ 8 Versicherungsrechtliche Absicherung des Spenders und Empfängers bei einer Lebendspende.....		333
A.	Kostentragung und versicherungsrechtliche Absicherung auf Seiten des Organempfängers.....	334
I.	Krankenversicherte Organempfänger.....	334
II.	Nicht krankenversicherte Organempfänger.....	336
III.	Ausländische Organempfänger.....	338
B.	Kostentragung und versicherungsrechtliche Absicherung auf Seiten des Organspenders.....	340
I.	Einleitung.....	340
II.	Krankenversicherungsrechtliche Absicherung des Organspenders	341
1.	Der krankenversicherte Organempfänger.....	341
2.	Nicht krankenversicherte Organempfänger.....	345
3.	Ausländische Organempfänger.....	346
4.	Stellungnahme.....	346
III.	Unfallversicherungsrechtliche Absicherung des Organspenders.....	348
1.	Kostentragung aufgrund eines Arbeitsunfalls.....	348
2.	Kostentragung aufgrund eines Spenderunfalls.....	349
a.	Zuständigkeiten.....	349
b.	Anspruchsgrundlagen.....	350
c.	Leistungsumfang der gesetzlichen Unfallversicherung.....	353
d.	Pflichten des Unternehmens.....	355
IV.	Rentenversicherungsrechtliche, pflegeversicherungsrechtliche und arbeitslosenversicherungsrechtliche Absicherung des Organspenders.....	356
1.	Rentenversicherungsrechtliche Absicherung der Hinterbliebenen bei Tod des Organspenders.....	356
2.	Pflegeversicherungsrechtliche Absicherung des Organspenders.....	356
3.	Arbeitslosenrechtliche Absicherung des Organspenders.....	357
V.	Minderung der Erwerbsfähigkeit und Grad der Behinderung bei komplikationslosem Verlauf der Organentnahme.....	357
VI.	Zusammenfassung.....	358
§ 9 Strafrechtliche Regelungen und Bußgeldvorschriften des Transplantationsgesetzes in Hinblick auf die Lebendspende von Organen.....		362
A.	Das strafbewehrte Verbot des Organhandels gem. § 18 TPG i. V. m. § 17 TPG ...	362

I.	Die gesetzliche Regelung.....	362
II.	Geschützte Rechtsgüter.....	363
	1. Der Schutz vor Ausnutzung von gesundheitlichen oder wirtschaftlichen Notlagen.....	365
	2. Schutz der körperlichen Integrität des Organspenders.....	366
	3. Der Schutz der Menschenwürde des Organspenders	367
	4. Schutz des Pietätgefühls der Allgemeinheit und der Integrität der Transplantationsmedizin.....	370
III.	Tatobjekte.....	371
IV.	Tathandlungen.....	372
	1. Der Begriff des Handeltreibens im Transplantationsgesetz.....	372
	a. Die Auslegung des Begriffs des Handeltreibens	372
	b. Eigennutz.....	374
	c. Kritische Würdigung der Auslegung des Begriffes „Handeltreiben“ in der Literatur.....	375
	d. Die Cross-over-Lebendspende als Handeltreiben.....	378
	2. Entnahme, Übertragen oder sich Übertragen lassen eines Organs.....	381
V.	Nicht vom Begriff des Handeltreibens erfasste Handlungen.....	382
	1. Ausschluss des Tatbestandes nach § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TPG.....	383
	2. Ausschluss des Tatbestandes nach § 17 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TPG.....	386
VI.	Anreizmodelle bzw. belohnende Geschenke sowie Dankbarkeitsgesten als Ausschluss vom Organhandelsverbot.....	388
VII.	Vorsatz.....	392
VIII.	Rechtswidrigkeit und Schuld.....	393
IX.	Gewerbsmäßiger Handel mit Organen gem. § 18 Abs. 2 TPG.....	395
X.	Strafbarkeit des Versuchs gem. § 18 Abs. 3 TPG.....	396
XI.	Das Absehen von Strafe und der Strafmilderungsgrund nach § 18 Abs. 4 TPG	397
XII.	Die Strafbarkeit der Tatbegehung im Ausland	399
XIII.	Innertatbeständliche Konkurrenzen und sonstige Folgen bei Vorliegen eines Organhandels.....	399
B.	Strafbarkeit des Verstoßes gem. §§ 19 Abs. 1 und Abs. 3 TPG bei der Lebendspende von Organen	401
I.	Gesetzliche Regelung.....	401
II.	Strafbare Organentnahme gem. § 19 Abs. 1 Nr. 1 TPG.....	402
	1. Strafbare Organentnahme bei Minderjährigen und Einwilligungsunfähigen sowie bei Aufklärungsmängeln § 19 Abs. 1 Nr. 1 TPG i. V. m. § 8 Abs. 1 Nr. 1 a) und Nr. 1 b) und Nr. 4 TPG.....	402
	2. Strafbare Organentnahme bei der Entnahme von Organen zur Rückübertragung bei Einwilligungsunfähigen und Aufklärungsmängeln § 19 Abs. 1 Nr. 1 PG i. V. m. § 8 c Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 3 TPG, § 8 c Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Abs. 3 Satz 2 TPG, § 8 c Abs. 3 Satz 1 TPG	403
III.	Strafbare Organentnahme gem. § 19 Abs. 1 Nr. 2 TPG.....	403
IV.	Strafbare Organentnahme gem. § 19 Abs. 1 Nr. 3 TPG.....	407
V.	Das Konkurrenzverhältnis der Straftatbestände des TPG zu den Körperverletzungsdelikten des StGB.....	408
VI.	Strafbarkeit des Verstoßes gegen Datenschutzbestimmungen gem. § 19 Abs. 3 Nr. 3 TPG	410
C.	Bußgeldvorschriften gem. § 20 TPG in Hinblick auf die Lebendspende von Organen.....	411

§ 10 Zusammenfassung.....	412
Literaturverzeichnis.....	416