

# Inhaltsübersicht

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	XIX
<b>1. Teil</b> .....	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. Gewebereinrichtungen, 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
<b>2. 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, § 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.	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 Bevölkerung .....	182
(3)	Unterstellung des fötalen und embryonalen Gewebes unter den Arzneimittelbegriff .....	183
IV.	Fazit .....	187