

BIBLIOTHEK DES EIGENTUMS

Carsten Roth

Eigentum an Körperteilen

Rechtsfragen
der Kommerzialisierung
des menschlichen Körpers

 Springer

BIBLIOTHEK DES EIGENTUMS

Carsten Roth

Eigentum an Körperteilen

Rechtsfragen
der Kommerzialisierung
des menschlichen Körpers

 Springer

Bibliothek des Eigentums

Im Auftrag der Deutschen Stiftung Eigentum
herausgegeben von Otto Depenheuer

Band 6

Bibliothek des Eigentums

T. von Danwitz, O. Depenheuer, Ch. Engel

Bd. 1, Bericht zur Lage des Eigentums

2002, XII, 319 Seiten. 978-3-540-43266-1

O. Depenheuer (Hrsg.)

Bd. 2, Eigentum

2005, IX, 167 Seiten. 978-3-540-23355-8

Schwäbisch Hall-Stiftung (Hrsg.)

Bd. 3, Kultur des Eigentums

2006, XV, 640 Seiten. 978-3-540-33951-9

D. Blasberg

**Bd. 4, Inhalts- und Schrankenbestimmungen
des Grundeigentums zum Schutz
der natürlichen Lebensgrundlagen**

2008, XII, 222 Seiten. 978-3-540-77738-0

O. Depenheuer, K.-N. Peifer (Hrsg.)

**Bd. 5, Geistiges Eigentum: Schutzrecht
oder Ausbeutungstitel?**

2008, VIII, 224 Seiten. 978-3-540-77749-6

C. Roth

Bd. 6, Eigentum an Körperteilen

2009, XVII, 207 Seiten. 978-3-540-88821-5

Carsten Roth

Eigentum an Körperteilen

Rechtsfragen der Kommerzialisierung
des menschlichen Körpers

 Springer

Dr. Carsten Roth
Ursulastraße 12
50129 Bergheim
carsten.roth@email.de

ISBN 978-3-540-88821-5

e-ISBN 978-3-540-88822-2

DOI 10.1007/978-3-540-88822-2

Bibliothek des Eigentums ISSN 1613-8686

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2009 Springer-Verlag Berlin Heidelberg

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funk-sendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Herstellung: le-tex publishing services oHG, Leipzig
Einbandgestaltung: WMXDesign GmbH, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem Papier

9 8 7 6 5 4 3 2 1

springer.de

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Sommersemester 2008 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Otto Depenheuer, der die Anregung zu diesem Thema gab und die Arbeit in die „Bibliothek des Eigentums“ aufgenommen hat. Mein Dank gilt außerdem Herrn Professor Dr. Bernhard Kempen für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens und der Deutschen Stiftung Eigentum für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses.

Danken möchte ich allen, die mich während der Erstellung der Arbeit begleitet haben, insbesondere meiner Familie, ohne die mein Weg bis hierhin nicht möglich gewesen wäre.

Und Sebastian – danke für alles!

Köln, November 2008

Carsten Roth

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
Teil 1: Der Körper des lebenden Menschen, seine ungetrennten und getrennten Bestandteile	7
A. Überlagertes Eigentum des Menschen an seinem Körper?	9
I. Die hergebrachte Auffassung	9
II. Das Überlagerungsmodell	10
1. Der Gedankengang der Überlagerungsthese.....	12
a) Logische Trennbarkeit von Person und Körper	12
b) Atypisches Eigentum	12
c) Überlagerung als Erklärungsmuster bei Aufhebung der Synthese von Geist und Körper	13
2. Kritik der Überlagerungsthese am Maßstab der Kompatibilität mit den Strukturelementen des Eigentums	14
a) Die besondere Struktur des Eigentumsrechts.....	14
b) Anforderungen an die Qualifikation einer Rechtsposition als Eigentum und Folge für das ‚Eigentum‘ am eigenen Körper.....	16
c) Eigentum an einzelnen ungetrennten Körpersubstanzen – der menschliche Körper als Summe von Eigentumsgegenständen?	18
d) Fazit: fehlende Basis für eine Überlagerung	19
III. Art. 2 GG als Basis der Bestimmungsrechte am eigenen Körper	20
IV. Zusammenfassung	22
B. Die Eigenkommerzialisierung ungetrennter Körpersubstanzen zu Lebzeiten – Freiheitsausübung oder Verfassungsverstoß?	23
I. Kein generelles Kommerzialisierungsverbot durch Art. 1 Abs. 1 GG	24
1. Einschlägige Äußerungen in Rechtsprechung, Entwurfsbegründungen und Literatur	24
a) Rechtsprechung des Bundessozialgerichts.....	24
b) Entwurfsbegründungen zum TPG und TFG	24
c) Schrifttum	25
d) Das ‚Bild des Grundgesetzes von der Würde und Selbstbestimmtheit des Menschen‘	26
2. Analyse	26
a) Autonomie der Entscheidung als Ausgangspunkt.....	27

b)	Keine Begrenzung der Maßgeblichkeit der autonomen Entscheidung auf wertige Motivation	30
aa)	Beschränkungsversuche durch Rückgriff auf geistesgeschichtliche Vorläufer der verfassungsrechtlichen Würdegarantie.....	31
bb)	Grundrechte und ihre Schranken als Spiegel des Inhalts der Menschenwürde?.....	38
c)	Abstrakte Schutzdimension?.....	40
aa)	Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	41
bb)	Zweideutigkeit der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung	42
cc)	Der Mangel an Belegen für einen abstrakten Schutzgehalt..	44
d)	Ergebnis: Keine Würdeverletzung durch Eigenkommerzialisierung bei autonom gebildetem Willen	45
II.	Eingeschränkte Bindungswirkung vertraglicher Hingabevereinbarungen.....	46
III.	Überstrapazierung der guten Sitten als Kommerzialisierungsschranke....	48
1.	Die vorgeschlagenen Parameter.....	49
2.	Analyse	50
a)	Ökonomisch unspezifische Kriterien	50
aa)	„Intensive personale Bindung“.....	50
bb)	Auswirkungen auf die Gesundheit	51
cc)	Sittenwidrigkeit aufgrund § 19 Abs. 1 Nr. 2, § 8 Abs. 1 S. 2 TPG.....	52
b)	Kriterien mit ökonomischem Bezug	53
aa)	Entgelthöhe	53
bb)	Zweck der Hingabe	54
c)	Zwischenergebnis: begrenzte Bedeutung des § 138 BGB	55
IV.	Fazit.....	55
C.	Rechtsstatus herausgelöster Substanzen	57
I.	Die Eigentumsfähigkeit herausgelöster Substanzen	57
1.	Rein sachenrechtlicher Ansatz.....	57
a)	Analoge Anwendung von § 953 BGB	58
b)	Ausschließliches Aneignungsrecht gemäß § 958 Abs. 2 BGB ..	59
2.	Persönlichkeitsrechtlicher Ansatz.....	60
3.	Fortentwickelter sachenrechtlicher Ansatz – Doppelregime	61
4.	Die Sicht des Bundesgerichtshofs: Endzweckbestimmung	62
5.	Kritik.....	63
a)	Tatsächliche Gegebenheiten	64
b)	Besondere Interessenlagen.....	64
c)	Vorzüge des fortentwickelten sachenrechtlichen Ansatzes.....	64
d)	Fortbestehender persönlichkeitsrechtlicher Schutz bei Enteignung	67
e)	Fortbestehender persönlichkeitsrechtlicher Schutz bei zivilrechtlichem Eigentümerwechsel	68

aa) Konstellation 1: Gutgläubiger Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten	68
bb) Konstellation 2: Erwerb vom mit dem ehemaligen Substanzinhaber nicht identischen Berechtigten	69
f) Rechtstechnische Umsetzung des Eigentumserwerbs	70
6. Ergebnis	72
II. Sonderstatus von Keimzellen?	72
1. Meinungsstand	72
a) Gleichbehandlung mit sonstigen Substanzen	72
b) Sonderstatus von Keimzellen	73
c) Die Sicht des Bundesgerichtshofs	75
2. Stellungnahme	76
a) Enge Beziehung als untaugliches Kriterium	76
b) Kein Einwand aus Art. 1 Abs. 1 GG	77
c) Kein Einwand aus Art. 6 Abs. 2 GG	78
d) Kein Einwand aus Art. 14 Abs. 3 GG	78
e) Ergebnis: Gleichbehandlung mit sonstigen Substanzen	79
III. Fazit	80

D. Das Handelsverbot des TPG als Schranke der

Eigenkommerzialisierung	81
I. Regelungsbereich des § 17 TPG	81
II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	85
1. Art. 2 Abs. 1 GG als Maßstabsgrundrecht	85
a) Verhältnismäßigkeit als herausragender Maßstab	85
b) Verhältnismäßigkeit des Handelsverbots	86
2. Art. 14 GG als Maßstabsgrundrecht	89
3. Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG	90
a) Vergleich mit Fällen des § 17 Abs. 1 S. 2 TPG	90
b) Vergleich mit § 10 Transfusionsgesetz	91
c) Vergleich mit Handel außerhalb der Heilbehandlung	92
III. Fazit	93

Teil 2: Auf dem Weg zum geborenen Menschen

E. Vom Eigentum zum Lebensschutz

I. Begriffsbestimmung und Beschränkung des Untersuchungsgegenstandes	97
II. Der Keimling als eigentumsfähige Sache?	98
1. Eigentum behahende Minderansicht im Zivil- und Strafrecht	98
2. Verfassungsrechtliche Eigentumsliteratur: Ende des Eigentums ab Konjugation	98
3. Beginn des verfassungsrechtlichen Lebensschutzes	99
a) Meinungsstand	99
aa) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch	100
bb) Lebensschutz ab Konjugation	101

cc) Lebensschutz ab Ende der zweiten Reifeteilung	102
dd) Lebensschutz ab Nidation bzw. Individuation	102
ee) Lebensschutz ab Geburt	105
b) Stellungnahme	106
aa) Mindestbedingung: genetischer Bauplan plus Prozessbeginn	106
bb) Voraussetzungsarme Bestimmung des personalen Schutzbereiches	107
cc) Fazit: Lebensschutz ab Ende der zweiten Reifeteilung	109
4. Folge: Ende der Eigentumsfähigkeit mit Abschluss der zweiten Reifeteilung	110
F. Kommerzialisierung des Keimlings	111
I. Der Keimling als Schutzobjekt der Würdegarantie	112
1. Zeitlicher Beginn des Würdeschutzes	112
a) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	112
b) Entkoppelungsthese in der Literatur	113
aa) Ausschluss wegen Untauglichkeit der angebotenen Würdekonzepte	113
bb) Würde durch Erkennbarkeit	114
cc) Würde durch Entwicklung als Mensch – Nidation als Brücke zum Menschsein	115
c) Kritik der Entkoppelungsthese	115
aa) Zur fehlenden Einpassungsfähigkeit in unterschiedliche Würdekonzepte	116
bb) Zur Erkennbarkeitsthese	117
cc) Zur Brückenkonstruktion	117
dd) Fazit: Keine Entkoppelung	118
2. Konkretisierung des Würdeanspruchs	119
a) Untauglichkeit der Objektformel	119
b) Konkretisierung anhand anerkannter Gewährleistungskategorien	119
aa) Achtung und Schutz der körperlichen Integrität	119
bb) Sicherung menschengerechter Lebensgrundlagen	119
cc) Achtung elementarer Rechtsgleichheit	120
dd) Wahrung der personalen Identität	121
II. Ergebnis	121
Teil 3: Postmortale körperliche Überreste	123
G. Eigentum am Leichnam?	125
I. Der Leichnam als Sache oder als Persönlichkeitsrückstand?	125
1. Der Leichnam als Rückstand der Persönlichkeit	125
2. Der Leichnam als Sache	127
II. Konstruktionsversuche eines Eigentumserwerbs der Erben und Kritik..	128
1. § 1922 BGB	128
2. Analogien zum Erb- und Familienrecht	129

a)	Analoge Anwendung von § 1922 BGB	129
aa)	Die Argumentationslinie	129
bb)	Kritik	129
b)	Rechtsanalogie zu §§ 1922ff., 2303, 2194, 1698b, 1968 BGB	130
aa)	Die Argumentationslinie	130
bb)	Kritik	132
III.	Aneignungsfähigkeit des Leichnams	134
1.	Meinungsstand	134
a)	Leichnam als grundsätzlich nicht aneignungsfähige Sache	134
b)	Aneignungsfähigkeit bejahende Ansichten	136
2.	Verfassungsrechtliche Analyse	137
a)	Der Leichnam und die Garantie der Menschenwürde	137
aa)	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum postmortalen Würdeschutz	137
bb)	Begründungsansätze in der Literatur	139
cc)	Kritik	140
b)	Postmortaler Würdeschutz als Ergebnis verfassungsgerichtlicher Rechtsfortbildung	144
c)	Auswirkungen des postmortalen Würdeschutzes auf die Eigentumsfähigkeit	145
aa)	Der Grundfall: Keine Eigentumsfähigkeit	145
bb)	Schließung dadurch entstehender Schutzlücken	147
cc)	Eigentumsfähigkeit durch Überlassungsbestimmung zugunsten der Wissenschaft?	149
dd)	Der Diamant als neue Form der Totenehrung – Eigentumsfähigkeit durch Synthetisierung	154
ee)	Eigentumsfähigkeit durch Zeitablauf	156
ff)	nahtlose Abfolge von pränatalem und postmortalem Würdeschutz – keine Eigentumsfähigkeit des pränatal verstorbenen Keimlings	159
IV.	Fazit	159
H.	Teile des Leichnams	161
I.	Überblick über den Meinungsstand	161
II.	Analyse	162
III.	Folgerung: grundsätzliche Eigentumsunfähigkeit von Leichenteilen	163
I.	Entgeltliche Verpflichtungsgeschäfte über den eigenen Leichnam	165
Ausblick		167
Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse in Thesen		173
Literatur		179
Stichwortverzeichnis		203

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
Abl. L	Amtsblatt der Europäischen Union Teil L (Rechtsvorschriften)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
AöR	Archiv für öffentliches Recht
arg. e. contr.	argumentum e contrario
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
ArztChr	Arzt und Christ
BayBestG	Bayerisches Bestattungsgesetz, in der Fassung der Änderung vom 20.12.2007
BayOblG	Bayerisches Oberstes Landgericht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGHE n.F.	Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, neue Folge
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BbgBestG	Gesetz über das Leichen-, Bestattungs- und Friedhofswesen im Land Brandenburg vom 07.11.2001
Begr.	Begründer
BerlBestG	Berliner Gesetz über das Leichen- und Bestattungswesen, in der Fassung der Änderung vom 21.09.1995
BerlSektionsG	Berliner Gesetz zur Regelung des Sektionswesens vom 18.06.1996
BestattG LSA	Gesetz über das Leichen-, Bestattungs- und Friedhofswesen des Landes Sachsen-Anhalt vom 05.02.2002
BestattG M-V	Gesetz über das Leichen-, Bestattungs- und Friedhofswesen im Land Mecklenburg-Vorpommern vom 03.07.1998
BestG BW	Gesetz über das Friedhofs- und Leichenwesen (Bestattungsgesetz) Baden-Württemberg, in der Fassung der Änderung vom 07.02.1994

BestG NRW	Gesetz über das Friedhofs- und Bestattungswesen Nordrhein-Westfalen
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch, in der Fassung der Änderung vom 21.12.2007
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BremFriedhofsO	Friedhofsordnung für die stadteigenen Friedhöfe in Bremen vom 18. 12. 1990
BremLeichenG	Bremer Gesetz über das Leichenwesen, in der Fassung der Änderung vom 25.03.1997
BSG	Bundessozialgericht
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BtMG	Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
d.h.	das heißt
DenkmalSchG LSA	Denkmalschutzgesetz des Landes Sachsen-Anhalt, in der Fassung der Änderung vom 20.12.2005
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO BerlBestG	Verordnung zur Durchführung des Berliner Bestattungsgesetzes, in der Fassung der Änderung vom 24.03.1987
DVO Rh.-Pf.BestG	Landesverordnung zur Durchführung des Bestattungsgesetzes Rheinland-Pfalz vom 20.6.1983, in der Fassung der Änderung vom 6.3.1996
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
ebda.	ebenda
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, in der Fassung der Änderung vom 21.12.2007
ESchG	Embryonenschutzgesetz, in der Fassung der Änderung vom 23.10.2001
E-TPG	Entwurf des TPG
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht

FbG	Gesetz über die Feuerbestattung vom 15.05.1934
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GewO	Gewerbeordnung, in der Fassung der Änderung vom 21.12.2007
GG	Grundgesetz in der Fassung der Änderung vom 28.08.2006
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht: Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
h.M.	herrschende Meinung
HambBestG	Hamburgisches Gesetz über das Leichen-, Friedhofs- und Bestattungswesen in der Fassung der Änderung vom 11.07.2007
HambSektionsG	Hamburgisches Gesetz zur Regelung von klinischen, rechtsmedizinischen und anatomischen Sektionen vom 09.02.2000
HessFBG	Hessisches Friedhofs- und Bestattungsgesetz vom 05.07.2007
Hrsg.	Herausgeber
HS.	Halbsatz
HWG	Heilmittelwerbe-gesetz, in der Fassung der Änderung vom 26.04.2006
i.d.F.	in der Fassung
i.S.d. / i.S.v.	im Sinne des/der / im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JÖR n.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung – Zeitschrift für Studium und Ausbildung
JZ	Juristenzeitung
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KunstUrhG	Kunsturheberrechtsgesetz, in der Fassung der Änderung vom 16.02.2001
LG	Landgericht
LS	Leitsatz
m.N.	mit Nachweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht
MMW	Münchener Medizinische Wochenschrift
n.F.	neue Fassung