

Inauguraldissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte durch die Juristische Fakultät der Universität Rostock:

Die Weiterverwendung von behandlungsbedingt gewonnenem Gewebematerial

von Moritz Benjamin Dietel

Dekan: Prof. Dr. Ralph Weber

Erstgutachter: Prof. Dr. Ralph Weber

Zweitgutachter: Prof. Dr. Heinrich Lang

Prüfungsvorsitzender : Prof. Dr. Christoph Sowada

Tag der mündlichen Prüfung: 04.09.2006

Rostocker Medizinrechtliche Reihe

Band 2

Moritz Benjamin Dietel

**Die Weiterverwendung von behandlungsbedingt
gewonnenem Gewebematerial**

Shaker Verlag
Aachen 2006

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.

Zugl.: Rostock, Univ., Diss., 2006

Copyright Shaker Verlag 2006

Alle Rechte, auch das des auszugsweisen Nachdruckes, der auszugsweisen oder vollständigen Wiedergabe, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

ISBN-10: 3-8322-5500-1

ISBN-13: 978-3-8322-5500-8

ISSN 1612-0523

Shaker Verlag GmbH • Postfach 101818 • 52018 Aachen

Telefon: 02407 / 95 96 - 0 • Telefax: 02407 / 95 96 - 9

Internet: www.shaker.de • E-Mail: info@shaker.de

Vorwort und Danksagung

Das Ziel des vorliegenden Beitrags ist es, mehr Licht und Struktur in die komplizierten Vorgänge der wissenschaftlichen Verwertung von Gewebe, das als Restmaterial bei Operationen anfällt, zu bringen. Aufgrund der immer komplexer und vielfältiger werdenden Forschungsmöglichkeiten wird die Bedeutung dieses Gewebematerials für die Zukunft der Bio-Wissenschaften weiter zunehmen. Diese Entwicklung bietet große Chancen für Biotechnologie und Medizin und damit für die Behandlung von vielen Erkrankungen. Gleichzeitig ist jedoch sicherzustellen, dass dabei auch die Rechte des einzelnen Patienten angemessen berücksichtigt werden. Aus diesem Spannungsfeld ergeben sich die Rechtsprobleme bei der Weiterverwendung von behandlungsbedingt gewonnenem Gewebematerial, die Gegenstand dieser Abhandlung sind.

Für die Heranführung an die Thematik und kontinuierliche Betreuung gilt mein besonderer Dank Prof. Dr. Ralph Weber. Seine Anregungen, Ermutigungen und kritischen Bemerkungen haben maßgeblich zum Gelingen der Arbeit beigetragen. Ich danke Prof. Weber gleichzeitig für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Rostocker Medizinrechtliche Reihe“. Bei Herrn Prof. Dr. Heinrich Lang möchte ich mich für die Erstellung des Zweitgutachtens bedanken.

Für die anregenden Diskussionen und die große Unterstützung danke ich meinem Vater, Prof. Dr. Manfred Dietel und Herrn Hermann Buchholz. Frau Dr. Luise Lutz, Kristin Broszio und Barbara Helten danke ich ganz herzlich dafür, dass sie die Mühen der kritischen Durchsicht auf sich genommen haben.

Die Arbeit wurde 11.05.2005 von der Universität Rostock als Dissertation angenommen. Grundlage der Veröffentlichung ist der Literatur- und Gesetzesstand vom September 2006.

Gliederung

§ 1	Einleitung.....	15
§ 2	Gang der Untersuchung.....	25
1. Teil		
	Zulässigkeit einer Weiterverwendung des Gewebematerials	29
§ 3	Der Weitergabe potentiell entgegenstehende absolute Rechte des Patienten	31
§ 4	Der Weitergabe entgegenstehende relative Rechte des Patienten/Behandlungsvertrag	147
§ 5	Verbote im Interesse der Allgemeinheit	179
§ 6	Ergebnis des 1. Teiles.....	203
2. Teil		
	Ansprüche des Patienten und seiner Angehörigen.....	205
§ 7	Ansprüche des Patienten gegen den behandelnden Arzt bzw. die Klinik.....	207
§ 8	Ansprüche des Patienten gegen die das Gewebematerial erhaltende Firma	279
§ 9	Ansprüche der Angehörigen bzw. der Erben des verstorbenen Patienten	289
§ 10	Ergebnis des 3. Teiles.....	295
3. Teil		
	Untersuchungsergebnisse, abschließende Betrachtung und Ausblick.....	299
§ 11	Anlagen.....	305

§ 12 Abkürzungen	309
§ 13 Definitionen von medizinischen Begriffen.....	313
§ 14 Literatur	315

Inhaltsverzeichnis

Gliederung.....	5
Inhaltsverzeichnis	7
§ 1 Einleitung.....	15
A. Die Situation in Deutschland.....	20
B. Beispielsfall aus den USA	22
§ 2 Gang der Untersuchung.....	25
1. Teil	
Zulässigkeit einer Weiterverwendung des Gewebematerials	29
§ 3 Der Weitergabe potentiell entgegenstehende absolute Rechte des Patienten	31
A. Recht des Patienten auf körperliche Integrität	31
I. Körperverletzung durch die Entnahme des Gewebematerials	31
1) Körperverletzung aufgrund fehlender Einwilligung	31
2) Ärztlicher Heileingriff als Körperverletzung	32
3) Erforderlichkeit der Einwilligung	36
a) Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht ohne Nachfrage des Patienten	37
(1.) Hypothetische Einwilligung	41
(2.) Gegenansicht des Oberlandesgerichtes Stuttgart	43
b) Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht ohne Nachfrage des Patienten bei dessen Irrtum	43
(1.) Vom Arzt erkannter Irrtum des Patienten	43
(2.) Nicht erkannter Irrtum des Patienten.....	44
(a) Für die Beachtlichkeit jedes Irrtums	45
(b) Gegen die Beachtlichkeit jedes Irrtums	46
(c) Stellungnahme	47
(d) Konsequenz für den konkreten Fall	48
(e) Relevanz der Rechtsgutbezogenheit im konkreten Fall.....	50
c) Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht bei Nachfrage des Patienten	50

d) Täuschung des Arztes.....	51
4) Zwischenergebnis.....	52
II. Körperverletzung aufgrund der Weiterverwendung des Gewebematerials	54
1) Entnommenes Gewebematerial als Körperteil?	54
2) Einzelaktsbetrachtung	57
III. Ergebnis.....	57
B. Eigentumsrecht des Patienten.....	58
I. Sacheigenschaft des Körpers	59
1) Der Körper ist integraler Teil der Person	59
2) Der menschliche Körper als Sache?	60
a) Position	60
b) Sprachlich-persönlichkeitsrechtliche Gegenansicht	60
c) Eigentumsrechtliche Gegenargumente	61
d) Dogmatische Einordnung.....	61
3) Überlagerungstheorie: Körper ungleich Mensch und daher Sache.....	63
a) Grundposition.....	63
b) Gegenargumente aus der Wesenheit der Person.....	64
c) Stellungnahme	64
II. Sacheigenschaft von einzelnen Körperteilen.....	65
1) Die einseitig sachenrechtliche Betrachtungsweise	67
a) § 953 BGB analog	69
b) Herrenlosigkeit	70
2) Der Vorrang des Persönlichkeitsrechtes.....	71
3) Die Überlagerung des Sachenrechtes durch das Persönlichkeitsrecht.....	75
4) Verkehrsanschauungstheorie	78
5) Der fortentwickelte sachenrechtliche Ansatz	81
6) Stellungnahme/eigene Meinung	82
7) Zwischenergebnis.....	87
III. Eigentumsrechtliche Konsequenzen	87
1) Eigene Ansicht basierend auf der Überlagerungstheorie	87
2) Zwischenergebnis.....	88
IV. Eigentumsrechtliches Schicksal des Gewebematerials	88

1) Dereliktion.....	93
2) Eigentumsübertragung	95
a) Zustandekommen der Übereignung.....	95
b) Bedingungen der Übereignung	96
(1.) Aufschiebende Bedingung durch die Durchführung der Untersuchung.....	97
(2.) Auflösende Bedingung durch die Weiterverwendung	97
V. Ergebnis.....	98
C. Persönlichkeitsrecht des Patienten	99
I. Allgemeines oder besonderes Persönlichkeitsrecht?.....	99
1) Allgemeines Persönlichkeitsrecht.....	100
2) Besonderes Persönlichkeitsrecht.....	101
3) Verhältnis zwischen dem besonderen und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht.....	103
4) Einordnung nach den Kriterien.....	105
II. Begründung des persönlichkeitsrechtlichen Schutzes.....	107
1) Persönlichkeitsrechtsschutz als Folge der Individualität	108
a) Individualität des Gewebematerials	110
b) Verletzung der Individualität	111
2) Persönlichkeitsrechtsschutz als Folge des Selbstbestimmungsrechtes	115
a) Weitergabe vor Durchführung der Diagnose.....	121
b) Weitergabe nach Durchführung der Diagnose unter Sicherstellung der Anonymität des Patienten, Normalfall.....	121
c) Weitergabe nach Durchführung der Diagnose ohne Sicherstellung der Anonymität des Patienten	124
d) Weitergabe nach therapeutischer Entnahme.....	127
e) Eigene wissenschaftliche Verwertung	127
3) Persönlichkeitsrechtsverletzung aufgrund eines Entgelts	128
4) Informationsinteresse	128
III. Ergebnis.....	130
IV. Postmortales Persönlichkeitsrecht des Patienten.....	131
1) Dogmatische Begründung des postmortalen Persönlichkeitsrechtes.....	132
a) Begründung des mittelbaren Schutzkonzeptes	133
b) Begründung des unmittelbaren Schutzkonzeptes	138

2) Wahrnehmung des treuhänderischen Schutzes.....	141
3) Die Reichweite des Schutzes	143
4) Ergebnis.....	144
§ 4 Der Weitergabe entgegenstehende relative Rechte des Patienten/Behandlungsvertrag	147
A. Inhalt des Behandlungsvertrages.....	147
B. Ergänzende Auslegung des Behandlungsvertrages	151
C. Zulässigkeit der ergänzenden Vertragsauslegung und Hinweispflicht des Arztes	157
I. Normalfall	158
1) Informationsgewinnung zur Heilung.....	158
2) Vermögensbetreuungspflicht	158
a) Rechtliche Grundlage der Vermögensbetreuungspflicht.....	159
b) Umfang der Vermögensbetreuungspflicht.....	161
II. Hinweispflicht des Pathologen im Sonderfall	164
1) Wirtschaftliche Interessen.....	165
a) Sonderbeziehung	167
b) Kenntnis der Information	167
c) Allgemeine Kriterien zur Interessenabwägung.....	168
d) Interessenabwägung bezogen auf den zu beurteilenden Fall.....	172
e) Zwischenergebnis bezüglich der wirtschaftlichen Interessen	173
2) Allgemeines Persönlichkeitsrecht.....	174
III. Hinweispflicht des Chirurgen im Sonderfall.....	175
D. Ergebnis	176
§ 5 Verbote im Interesse der Allgemeinheit	179
A. Sittenwidrigkeit	179
B. Wirtschaftlichkeitsgebot, §§ 12 I, 70, 72 II SGB V.....	181
C. Transplantationsrecht	184
I. Veräußerung des Gewebematerials	184
II. Veräußerung des aus dem Gewebematerial erstellten Produktes/ Auslegung des Heilbehandlungsbegriffes	187
D. Strafrecht.....	190

I. Sachbeschädigung und Diebstahl bzw. Unterschlagung.....	190
II. Betrug durch Unterlassen.....	191
1) Übernahme der zivilrechtlichen Aufklärungspflichten ins Strafrecht	192
2) Strafrechtliche Aufklärungspflichten.....	194
III. Strafandrohung des Transplantationsgesetzes.....	196
E. Datenschutzgesetz	197
F. Verbote im Interesse der Allgemeinheit nach dem Tode des Patienten.....	198
I. Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener	198
II. Störung der Totenruhe	199
III. Strafandrohung des Transplantationsgesetzes.....	201
§ 6 Ergebnis des 1. Teiles.....	203
2. Teil	
Ansprüche des Patienten und seiner Angehörigen.....	205
§ 7 Ansprüche des Patienten gegen den behandelnden Arzt bzw. die Klinik.....	207
A. Vertragliche Ansprüche auf Schadensersatz.....	207
I. Tatbestandliche Voraussetzungen.....	208
II. Verantwortlichkeit.....	210
III. Umfang des Anspruchs auf Schadensersatz/Kausalität.....	211
1) Immaterieller Schaden	212
2) Vermögensschaden und Herausgabe des erzielten Gewinnes.....	214
a) Der entgangene Gewinn nach § 252 BGB.....	214
b) Die Lizenzanalogie im Vertragsrecht	216
B. Finanzielle Ansprüche wegen Geschäftsanmaßung.....	219
I. Fremdes Geschäft.....	219
1) Das Persönlichkeitsrecht und dessen Kommerzialisierbarkeit.....	220
2) Eigentum	223
a) Schuldrechtliche Vereinbarung, Schenkung.....	223
b) Anfechtungsgrund, § 123 BGB.....	225
c) Anfechtungsgrund, § 119 II BGB	228

d) Bloßer Motivirrtum	230
e) Nichtigkeit des dinglichen Rechtsgeschäftes	231
II. Vorsatz.....	234
III. Keine Berechtigung.....	235
IV. Umfang des Anspruchs auf Schadensersatz	235
C. Dingliche Ansprüche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis	236
I. Herausgabe des Gewebematerials nach § 985 BGB	237
II. Schadensersatz nach §§ 989, 990 BGB	237
1) Bösgläubigkeit.....	238
2) Verschulden.....	239
3) Objektiver Wert des Gewebematerials und Verwendungen	240
4) Dem Patienten entgangener Gewinn.....	243
III. Nutzungsherausgabe nach §§ 987, 990 I BGB.....	244
1) Tatsächlich gezogene Nutzungen	244
2) Schuldhaft nicht gezogene Nutzungen	245
3) Bösgläubigkeit/Rechtsfolge	245
IV. Nutzungsherausgabe nach § 988 BGB	246
D. Dingliche Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche, § 1004 BGB	246
I. Eigentumsschutz nach § 1004 BGB	246
II. Schutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechtes nach § 1004 BGB analog	247
III. Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung	248
IV. Rechtsfolgen.....	248
1) Unterlassungsanspruch nach § 1004 I 2 BGB.....	248
2) Beseitigung der Beeinträchtigung nach § 1004 I 1 BGB	249
a) Contrarius actus	249
b) Hypothetisch bestehende Güterlage.....	250
c) Anwendung auf den vorliegenden Fall	251
E. Deliktische Ansprüche auf Schadensersatz.....	252
I. Ansprüche nach § 823 I und II BGB	252
1) Eigentumsverletzung, § 823 I BGB.....	252
2) Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, § 823 I BGB.....	255
3) Verletzung eines Schutzgesetzes, § 823 II BGB	255

4) Rechtswidrigkeit und Verschulden.....	256
5) Vermögensschaden	257
a) Fiktiver Lizenzvertrag nach § 252 BGB.....	257
b) Fiktiver Lizenzvertrag ohne § 252 BGB.....	257
c) Anwendbarkeit auf die hier verletzten Rechtsgüter.....	258
d) Gegen den fiktiven Lizenzvertrag ohne § 252 BGB.....	259
6) Immaterieller Schaden	262
II. Ansprüche nach § 826 BGB	264
1) Materieller Schaden	265
2) Immaterieller Schaden	266
F. Finanzielle Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung.....	266
I. Leistungskondition.....	266
1) § 812 I 1 Alt. 1 BGB	266
2) Etwas erlangt.....	268
3) Vorliegen einer Leistung.....	269
4) Fehlen eines rechtlichen Grundes.....	269
5) Umfang des Bereicherungsanspruchs.....	270
II. Eingriffskondition	272
1) § 816 I 1 BGB	272
a) Verfügung eines Nichtberechtigten	272
b) Entgeltlichkeit der Verfügung.....	273
c) Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten	274
2) § 812 I 1 Alt. 2 BGB	276
a) Tatbestandsvoraussetzungen der Eingriffskondition.....	276
b) Umfang des Bereicherungsanspruchs	277
§ 8 Ansprüche des Patienten gegen die das Gewebematerial erhaltende Firma	279
A. Vertragliche Ansprüche auf Schadensersatz.....	279
B. Finanzielle Ansprüche wegen Geschäftsanmaßung.....	279
I. Fremdheit aufgrund einer Verletzung des Persönlichkeitsrechtes	279
II. Fremdheit aufgrund einer Verletzung des Eigentums, gutgläubiger Erwerb	279
III. Vorsatz.....	283

C.	Dingliche Ansprüche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und Dingliche Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche, § 1004 BGB (analog)	283
D.	Deliktische Ansprüche auf Schadensersatz.....	284
E.	Finanzielle Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung.....	284
I.	§ 816 I 2 BGB	285
II.	§ 812 I 1 Alt. 2 BGB.....	287
III.	§ 822 BGB.....	288
§ 9	Ansprüche der Angehörigen bzw. der Erben des verstorbenen Patienten	289
A.	Vererblichkeit der höchstpersönlichen Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes... 289	
B.	Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes	290
C.	Eigene Ansprüche der Hinterbliebenen	293
§ 10	Ergebnis des 2. Teiles.....	295
3. Teil		
	Untersuchungsergebnisse, abschließende Betrachtung und Ausblick.....	299
§ 11	Anlagen.....	305
A.	Anlage A, Bericht über die Zustimmung von Patienten.....	305
B.	Anlage B, Muster der Einverständniserklärung.....	306
C.	Anlage C, Übersicht über den Ablauf bei operativen Eingriffen	307
§ 12	Abkürzungen	309
§ 13	Definitionen von medizinischen Begriffen.....	313
§ 14	Literatur	315