

Sarah Baudis

**Rechtsfragen bei der
Transplantation vaskularisierter
komplexer Gewebe**



Nomos

Nomos Universitätsschriften

Recht

Band 982

Sarah Baudis

Rechtsfragen bei der Transplantation vaskularisierter komplexer Gewebe



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Greifswald, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7953-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-2337-4 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Diese Arbeit basiert auf meiner Dissertation, die der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Greifswald im Sommer 2020 vorlag. Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand von 2017.

Ich möchte mich herzlich bei Herrn Prof. Dr. Heinrich Lang für seine Arbeit als Doktorvater und seine konstruktive Kritik bedanken. Dank gebührt auch Frau Prof. Dr. Sigrid Lorz für die freundliche Übernahme der Zweitbegutachtung.

Bedanken möchte ich mich auch bei Frau Angela Hoppe und Frau Annette Ehmler für die spannende und lehrreiche Zeit im Mentoring-Programm für Doktorandinnen und meinen beiden Mentoren Herrn Dr. Oliver Tolmein und Herrn Prof. Dr. med. Dr. iur. Christian Dierks für die anregenden Gespräche.

Mein größter Dank gebührt meiner Familie für die unermüdliche Unterstützung auf meinem bisherigen Lebensweg.

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung	19
§ 2	Medizinische und tatsächliche Grundlagen	23
Kapitel 1	Vaskularisierte komplexe Gewebe	23
Kapitel 2	Transplantationen vaskularisierter komplexer Gewebe	24
Abschnitt 1	Entwicklungsgeschichte	25
Abschnitt 2	Beispiele	27
	A. Obere Gliedmaßen	28
	B. (Teil-)Gesicht	29
	C. Uterus	31
	D. Penis	32
Abschnitt 3	Bedeutungsgehalt vaskularisierter komplexer Gewebe	32
	A. Gesicht	32
	B. Hand	34
	C. Uterus und Penis	35
Abschnitt 4	Vor- und Nachteile der Transplantationen	36
Abschnitt 5	Transplantationsablauf	41
Abschnitt 6	Indikationen und Kontraindikationen einer Transplantation	48
Abschnitt 7	Vergleich zu Organ- und Gewebetransplantationen	52
	A. Organtransplantationen	53
	B. Gewebetransplantationen	59
Abschnitt 8	Exkurs: Empfängersituation	60
	A. Auswirkungen des Verlusts	60
	B. Kurz vor der Transplantation	63
	C. Nach der Transplantation	64

Inhaltsverzeichnis

§ 3 Grundrechtlicher Rahmen	69
Kapitel 1 Spenderperspektive: selbstbestimmte Spendeentscheidung	69
Abschnitt 1 Verfassungsrechtliche Verankerung und Inhalt des Selbstbestimmungsrechts über den Leichnam	70
A. Selbstbestimmungsrecht über den Leichnam als Teil von Art. 2 II 1 Var. 2 GG	70
I. Ausgangspunkt: Selbstbestimmungsrecht über den lebenden Körper	71
II. Rückschlüsse auf das Selbstbestimmungsrecht über den Leichnam	76
III. Zwischenergebnis	79
B. Selbstbestimmungsrecht über den Leichnam als Teil von Art. 2 I, 1 I GG	79
C. Zwischenergebnis	82
Abschnitt 2 Grenzen des Selbstbestimmungsrechts über den Leichnam	82
A. Einschränkungbarkeit	82
B. Keine Gleichsetzung mit verfassungsrechtlich zulässigen postmortalen Anordnungen	83
C. Gegenrechte	84
I. Totenwürde des Leichnams	84
1. Erfassung des Leichnams vom Schutzgehalt des Art. 1 I GG	85
a. Begründung mittels der inhaltlichen Bestimmung der Menschenwürde	87
aa. Definitionsschwierigkeiten	87
bb. Inhaltliche Annäherung mittels positiver und negativer Theorien	89
(1) Positive Theorien	89
(a) Wert- und Mitgifttheorien	89
(b) Leistungstheorie	90
(c) Kommunikationstheorie	90
(d) Bewertung der positiven Ansätze	91
(2) Negativdefinitionen	93
(a) Kasuistik	94
(b) Objektformel	95
(3) Abschließende Bewertung der Definitionsversuche	97

cc.	Inhaltlicher Rückschluss auf die Einbeziehung des Leichnams	98
	(1) Geistiges Bewusstsein als Basis der Menschenwürde	99
	(2) Basis der Menschenwürde nicht im Leichnam vorhanden	100
dd.	Zwischenergebnis	100
b.	Weitere Begründungsansätze	101
aa.	Indifferente Begründungsansätze	101
	(1) Wortlaut	101
	(2) Entstehungsgeschichte	102
bb.	Begründungsansätze der Befürworter	103
	(1) Mephisto-Entscheidung	103
	(2) Gegenüberstellung von Leben und Menschenwürde	104
	(3) Menschenbild	105
	(4) Herrschende Sozialmoral und Selbstverpflichtung	106
	(5) Effektiver Grundrechtsschutz	106
	(6) Zwischenergebnis	107
cc.	Begründungsansätze der Gegner	107
	(1) Fehlendes Wesensmerkmal	107
	(2) Fähigkeit zum Werteerlebnis	108
	(3) Leichnam als Sache	108
	(4) Systematik	110
	(5) Keine Schutzbedürftigkeit aufgrund eines Perspektivwechsels	111
	(6) Besonderheiten im Würdeschutzgehalt für den Leichnam	112
	(7) Zwischenergebnis	113
c.	Eigener Begründungsansatz	113
d.	Ergebnis	114
2.	Explantation vaskularisierter komplexer Gewebe als Verletzungsakt?	114
a.	Keine individuelle Definitionsbefugnis des Menschenwürdeinhalts	115

Inhaltsverzeichnis

b.	Individuelle Definitionsbefugnis des Menschenwürdeinhalts	115
c.	Stellungnahme	116
3.	Ergebnis	117
II.	Andenkenschutz des Verstorbenen	118
III.	Recht auf ungestörte Totentrauer der Nahestehenden	119
1.	Verfassungsrechtliche Verankerung	119
a.	Recht auf Selbstbewahrung	121
b.	Ungestörte Totentrauer als Recht auf Selbstbewahrung	122
c.	Ausuferung des Schutzbereiches durch die Erfassung des Gefühls- und Seelenlebens	123
d.	Zwischenergebnis	127
2.	Betroffenheit der Totentrauer durch die Vorgänge einer VCA	127
a.	Die Vorstellung vom versehrten Leichnam und die Angst, dem Verstorbenen beziehungsweise Teilen von diesem wiederzubegegnen	128
b.	Kontaktaufnahme	130
c.	Mangelndes Verweilen beim Leichnam	131
3.	Ergebnis	131
IV.	Pietätsempfinden der Nahestehenden	132
1.	Verfassungsrechtliche Verankerung	132
2.	Betroffenheit der Pietätsempfindungen durch die Vorgänge einer VCA	133
3.	Ergebnis	134
V.	Objektiv-rechtlicher Gehalt der Menschenwürde	135
VI.	Ergebnis	139
D.	Abwägung	139
I.	Totentrauer der Nahestehenden versus Selbstbestimmungsrecht des Spenders	139
II.	Pietätsempfinden der Nahestehenden versus Selbstbestimmungsrecht des Spenders	141
Abschnitt 3	Ergebnis	142

Kapitel 2	Empfängerperspektive: selbstbestimmte Entscheidung für eine VCA	142
Abschnitt 1	Verbotspflicht aufgrund einer staatlichen Schutzpflicht	143
A.	Schutzpflicht	143
B.	Selbstbestimmte Gefährdung der Schutzgüter	144
C.	Entstehung einer staatlichen Schutzpflicht bei grundrechtlich garantierter Selbstgefährdung	144
D.	Ergebnis	145
Abschnitt 2	Verbotsberechtigung	146
A.	Grundrechtspflicht	146
B.	Verfassungsrechtlich zulässiger Eingriffszweck	147
I.	Literatur	148
II.	Rechtsprechung	148
III.	Stellungnahme	149
IV.	Konsequenz	151
Abschnitt 3	Ergebnis	153
Kapitel 3	Endergebnis	153
§ 4	Einfachgesetzlicher Rahmen	155
Kapitel 1	Rechtliche Einordnung der vaskularisierten komplexen Gewebe in den bestehenden Rechtsrahmen	155
Abschnitt 1	Rechtliche Unterschiede der bestehenden Normenkomplexe	156
A.	Organisations- und Infrastruktursystem	156
B.	Anforderungen an die Einrichtungen	159
C.	Anforderungen an die Entnahme	160
D.	Vorrang der Organentnahme	161
E.	Allokationsverfahren	161
F.	Grenzen der Lebendspende	162
Abschnitt 2	Rechtliche Einordnung	163
Kapitel 2	Bewertung dieser rechtlichen Einordnung	167
Abschnitt 1	Einordnung als einfache Gewebe	167
Abschnitt 2	Einordnung als Organe	169
A.	§ 3 I 1 Nr. 1 TPG: Spendeerwilligung	169
I.	Rechtsnatur der Einwilligungserklärung	172
II.	Analoge Anwendbarkeit von §§ 133, 157 BGB	178
III.	Auslegung der Einwilligungserklärung	179
IV.	Ergebnis	181

Inhaltsverzeichnis

B. § 4 I 2 TPG: fremdbestimmte Zustimmung	181
I. Totensorgerecht	182
II. Grenzen	184
1. Selbstbestimmungsrecht des Spenders	184
2. Totenwürde	185
a. Modifizierung der Objektformel	185
b. Explantation vaskularisierter komplexer Gewebe als Verletzungsakt?	186
aa. Vergleichende Herangehensweise	187
(1) Totenwürdekonforme Behandlungen	187
(2) Totenwürdewidrige Behandlungen	190
(3) Zweifel bezüglich der Totenwürdekonformität	190
(4) Gesamtschau	191
bb. Einordnung und Bewertung der Entnahme von Composite Tissues	191
(1) Ausmaß und Zweck	191
(2) Vernichtung des Eigenwerts des Leichnams	192
(3) Zur Schaustellung	193
(4) Reduktion auf das biologische Material	194
(5) Zusammenfassung	195
c. Ergebnis	195
3. Andenken des Verstorbenen	195
4. Zwischenergebnis	196
III. Ergebnis	197
C. § 4 I 3 TPG: Einzigigkeit der Zustimmungseinholung	197
I. Hintergrund	197
II. Einzigigkeit auch für vaskularisierte komplexe Gewebe	198
III. Ergebnis	198
D. § 9 III TPG: Entnahmezeitpunkt	199
I. Hintergrund	199
II. Einordnung der vaskularisierten komplexen Gewebe	200
III. Ergebnis	201

E. § 6 II 2 TPG: Recht, den Leichnam zu sehen	201
I. Hintergrund	202
II. Anwendung auf vaskularisierte komplexe Gewebe	202
III. Ergebnis	204
F. § 12 TPG: Allokationsverfahren	205
I. Verfassungsrechtliche Voraussetzungen	205
II. Sinn und Zweck einer Vermittlungspflicht	206
III. Gesetzliche Verteilungspflicht für Organe	207
IV. Keine gesetzliche Verteilung für Gewebe	211
V. Verteilung von vaskularisierten komplexen Geweben	213
VI. Ergebnis	216
G. § 8 TPG: Lebendspende	216
I. Einverständliche Fremdschädigung	216
II. Grenzen einer Fremdschädigung bei der Composite Tissues Spende	217
1. Sittenwidrigkeit aufgrund einer negativen Mittel-Zweck-Relation	218
a. Abwägung bei der Lebendorganspende	219
b. Abwägung bei der Lebendspende von Composite Tissues	220
c. Zwischenergebnis	222
2. Sittenwidrigkeit der Uteruslebendspende aus anderen Gründen	222
3. Zwischenergebnis	224
III. Grenzen einer Lebendspende	225
IV. Ergebnis	226
H. Fazit	227
Abschnitt 3 Endergebnis	227
Kapitel 3 Gesetzgebungsvorschlag	227
Abschnitt 1 Verortung des Gesetzgebungsvorschlags	228
A. Europäische Vorgaben	228
B. Deutsche Umsetzung	229
C. Überarbeitungsvorschlag	231
I. Einführung eines eigenen Gewebegesetzes	231
II. Anpassung des Artikelgesetzes	233
III. Bewertung	234
D. Ergebnis und Konsequenz	234

Inhaltsverzeichnis

Abschnitt 2	Art der Eingliederung des Gesetzgebungsvorschlags im TPG	234
A.	Blick ins Ausland	234
I.	Handhabung der Vereinigten Staaten	235
II.	Französische Handhabung	237
B.	Eingliederungsvorschläge	237
I.	Uneingeschränkte Unterstellung unter den organrechtlichen Normenkomplex	237
II.	Eigenständige Regelungen	238
1.	Eigenständiger Begriff mit jeweils eigenständigen Regelungen	239
2.	Eigenständiger Begriff mit einzelnen Sonderregelungen	240
3.	Bewertung	240
C.	Ergebnis	241
Abschnitt 3	Erarbeitung sowie Ausgestaltung des Gesetzgebungsvorschlags	242
A.	§ 3 I 1 Nr. 1 TPG: Spendeerwilligung	242
I.	Lösung	243
II.	Umsetzung	243
III.	Aktuell zu empfehlender Umgang	244
B.	§ 4 I 2 TPG: fremdbestimmte Zustimmung	245
C.	§ 4 I 3 TPG: Einzigigkeit der Zustimmungseinholung	246
I.	Lösung	246
II.	Umsetzung	247
III.	Aktuell zu empfehlender Umgang	247
D.	§ 9 III TPG: Entnahmezeitpunkt	247
I.	Lösung	247
II.	Umsetzung	248
III.	Aktuell zu empfehlender Umgang	249
E.	§ 6 II 2 TPG: Recht, den Leichnam zu sehen	249
I.	Lösung	250
II.	Umsetzung	252
III.	Aktuell zu empfehlender Umgang	253
F.	§ 12 TPG: Allokationsverfahren	253
I.	Lösung	253
1.	Verfassungsrechtliche Vorgaben	254
a.	Abwehrrechtliche Dimension des Art. 2 II 1 GG	254

b.	Originärer Leistungsanspruch	255
c.	Derivatives Teilhaberecht	255
aa.	Herleitung	256
bb.	Rechtfertigung	256
2.	Organallokationsverfahren	258
a.	Entscheidung des behandelnden Arztes über die medizinische Indikation	258
b.	Annahme- und Aufnahmeentscheidung des Transplantationszentrums	259
c.	Konkrete Allokationsentscheidung durch Eurotransplant	262
3.	Allokationsverfahren für vaskularisierte komplexe Gewebe	265
a.	Infra-, Organisations- und Aufgabenstruktur	265
b.	Allokationsebenen und deren Kriterien	266
aa.	Erste Ebene	266
bb.	Zweite Ebene	267
(1)	Erfolgsaussicht	268
(2)	Notwendigkeit	271
cc.	Dritte Ebene	274
(1)	Identifizierung der geeigneten Patienten	274
(2)	Ranking der geeigneten Patienten	279
(a)	Rankingsystem für die Verteilung von Nieren	280
(b)	Rankingsystem der Vereinigten Staaten	280
(c)	Übertragbarkeit dieser Rankingsysteme	281
(α)	Distanzfaktor	281
(β)	Dringlichkeit	283
(γ)	Erfolgsaussicht	284
(δ)	Chancengleichheit	287
(ε)	Zwischenergebnis	288
(3)	Ausgestaltung des Rankingsystems nach dem Prinzip der Chancengleichheit	288
4.	Zwischenergebnis	292

Inhaltsverzeichnis

II. Umsetzung	293
1. Vermittlungspflicht	293
2. Allokationssystem	293
a. Erste Ebene	294
b. Zweite Ebene	294
3. Dritte Ebene	295
III. Aktuell zu empfehlender Umgang	296
G. § 8 TPG: Lebendspende	297
I. Lösung	297
II. Umsetzung	298
III. Aktuell zu empfehlender Umgang	299
Kapitel 4 Endergebnis	299
§ 5 Weitere Themenkomplexe	301
Kapitel 1 Finanzierung von VCAs	301
Abschnitt 1 Anspruch auf vollstationäre Behandlung	301
A. Eintritt des Versicherungsfalls	302
I. Regelwidrigkeit	303
1. Obere Gliedmaßen	303
2. Teil(Gesicht)	304
3. Uterus	304
4. Penis	305
II. Behandlungsbedürftigkeit	305
III. Arbeitsunfähigkeit	308
IV. Ergebnis	308
B. Erforderlichkeit der Krankenhausbehandlung	309
C. Inhalt der Krankenhausbehandlung § 39 I 3 SGB V	310
I. § 2 I 3 Var. 1 SGB V	310
II. § 2 I 3 Var. 2 SGB V i.V.m. § 137c SGB V	311
1. Potential einer erforderlichen Behandlungsalternative	313
a. Einheitlicher Begriff	313
b. Negative Abgrenzung	314
c. Begriffsmerkmale	314
aa. Bezugspunkt des zu erwarteten Nutzenpotentials	315
bb. Bewertung des zu erwarteten Nutzenpotentials	315
cc. Grundlage der Erwartung	316

dd. Zusammenfassung	317
d. Anwendung auf die Transplantationen vaskularisierter komplexer Gewebe	317
aa. Keine negative Ausgrenzung	317
bb. Gesamtabwägung	319
(1) Beurteilung der patientenrelevanten Aspekte	319
(2) Beurteilung der wirtschaftlichen Aspekte	321
(3) Konsequenz	323
e. Zwischenergebnis	324
2. Regeln der ärztlichen Kunst	324
III. § 12 SGB V	325
IV. Zwischenergebnis	326
D. Ergebnis	326
Abschnitt 2 Anspruch auf Nachbehandlung	326
Abschnitt 3 Endergebnis	328
Kapitel 2 Nicht Einwilligungsfähige als Empfänger einer VCA	328
Abschnitt 1 Nicht einwilligungsfähige Minderjährige	330
A. Minderjährigkeit und Einwilligungsfähigkeit	330
B. Ersetzung der Einwilligung	332
C. Einwilligungskompetenz der Personensorgeberechtigten	333
I. Personensorgeberechtigte	333
II. Herkunft	334
III. Inhalt und Grenzen	334
IV. Ausübung	337
D. Anwendung auf die Einwilligung in eine VCA	338
I. Composite Tissue Verlust als Behandlungsgrund	339
II. VCA als mögliche und durchführbare Behandlungsmethode	340
III. Fachärztliches Urteil über die medizinische Indikation	341
1. Generelle Vor- und Nachteile	341
2. Obere Gliedmaßen	343
3. (Teil-)Gesicht	345
4. Uterus	347
5. Penis	347
IV. Fazit und Konsequenz	349
E. Ergebnis	350

Inhaltsverzeichnis

Abschnitt 2	Nicht einwilligungsfähige Erwachsene	351
	A. Erwachsene und Einwilligungsfähigkeit	351
	B. Ersetzung der Einwilligung	351
	C. Einwilligungskompetenz des Vertreters	353
	I. Personenkreis	353
	II. Inhalt, Grenzen und Ausübung	353
	1. Betreuer	354
	2. Bevollmächtigter	357
	D. Anwendung auf die Einwilligung in eine VCA	359
	I. Patientenverfügung	359
	II. Betreuer	359
	1. VCA ist Wille des Betreuten	359
	2. VCA ist nicht Wille des Betreuten	362
	III. Bevollmächtigter	362
	E. Ergebnis	363
§ 6	Zusammenfassung	365
§ 7	Anhang	377
§ 8	Literaturverzeichnis	381