

Berichte aus der Rechtswissenschaft

Stefan Wahle

**Zivilrechtliche Probleme bei der
Gewinnung, Konservierung und Anwendung
von Stammzellen aus Nabelschnurblut**

D 7 (Diss. Universität Göttingen)

Shaker Verlag
Aachen 2005

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

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

Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 2005

Copyright Shaker Verlag 2005

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

Printed in Germany.

ISBN 3-8322-3740-2

ISSN 0945-098X

Shaker Verlag GmbH • Postfach 101818 • 52018 Aachen

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

Internet: www.shaker.de • eMail: info@shaker.de

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2004/2005 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis zum Sommer 2005 berücksichtigt.

Für die Begleitung dieser Arbeit gilt mein besonderer Dank Frau Professor Dr. Christiane Wendehorst. Sie gab den Anstoß für die Dissertation.

Bedanken möchte ich mich auch bei Frau Professor Dr. Eva Schumann für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein weiterer Dank gilt Jürgen Wode für die technische Unterstützung, sowie Oliver Pramann für konstruktive Gespräche und die schöne Zeit im Zentrum für Medizinrecht in Göttingen.

Schließlich möchte ich mich bei meinen Eltern für die finanzielle und bei meiner Freundin Brigitte für die moralische Unterstützung bedanken.

Göttingen, im Februar 2006

Stefan Wahle

Inhaltsverzeichnis

1. Teil	Einleitung	8
I.	Entwicklung einer neuen medizinischen Therapieoption	8
1.	Bislang vorhandene Stammzellquellen	9
a)	Knochenmarkentnahme	9
b)	Peripheres Blut	9
2.	Nabelschnurblut als Quelle von Stammzellen	10
a)	Ethische Unbedenklichkeit	10
b)	Vom Abfallprodukt zur Stammzellenquelle	11
c)	Vorteile von Plazentarestblut im Vergleich zu Knochenmark oder peripherem Blut	12
II.	Möglichkeit der privaten Einlagerung	15
III.	Ablauf der Stammzellengewinnung aus Nabelschnurblut	16
1.	Die Nabelschnurblutabnahme	16
2.	Die Lagerung	17
3.	Die medizinische Anwendung	17
IV.	Rechtliche Fragestellungen / Gang der Untersuchung	18
2. Teil	Rechtliche Einordnung von Nabelschnurblut	19
I.	Nabelschnurblut als Teil des Körpers	19
1.	Vor der Geburt	19
2.	Nach der Geburt	20
a)	Parallele Eigenblutspende?	20
aa)	Das „Ob“ einer Wiedereingliederung	22
bb)	Das „Wann“ einer Wiedereingliederung	23
cc)	Ergebnis	24
b)	Parallele „Spermaentscheidung“ des BGH?	24
aa)	Kritik der rechtswissenschaftlichen Literatur	26

(1) Auslegungsgrenze des natürlichen Sprachgebrauchs im Zivilrecht.....	26
(2) Bestimmung des Konkreten durch das Allgemeine.....	26
(3) Diskrepanz zwischen Zivilrecht und Strafrecht.....	27
(4) Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht als Alternative	27
(5) Ergebnis	28
bb) Vergleich Nabelschnurblut – Sperma	29
cc) Ergebnis	31
c) Zusatzüberlegung: Dispositionsfreiheit bezüglich einer Abtrennung.	31
II. Nabelschnurblut als eigentumsfähige Sache.....	32
1. Sachqualität von Nabelschnurblut.....	32
a) Rechtsverhältnisse an abgetrennten Körperteilen und -substanzen	32
aa) Sachenrechtliche Einordnung.....	33
(1) Persönlichkeitsrecht wird zum Eigentumsrecht.....	33
(2) Körperteil wird zur herrenlosen Sache.....	34
bb) Persönlichkeitsrechtliche Einordnung	34
cc) Überlagerung des Sachenrechts durch das Persönlichkeitsrecht	35
dd) Fortentwickelter sachenrechtlicher Ansatz.....	36
b) Entscheidung für einen Lösungsansatz	37
aa) Kritik an den monologen Einordnungen	37
bb) Überlegenheit der kombinierten Einordnung.....	38
cc) Endlichkeit oder Erhalt persönlichkeitsrechtlicher Beziehungen ?	39
(1) Problemaufriß am Beispiel abgeschnittener Haare	39
(2) Zu favorisieren: Fortentwickelter sachenrechtlicher Ansatz	40
(3) Zwischenergebnis.....	41
c) Ergebnis	42
2. Eigentum am Nabelschnurblut	42

a)	Entscheidender Zeitpunkt: Beendigung der Geburt.....	43
b)	Kind als Eigentümer.....	43
c)	Mutter als Eigentümerin	44
d)	Beurteilung der verschiedenen Standpunkte.....	44
e)	Eigener Ansatz	45
aa)	Eigentumserwerb nach §§ 947, 948 BGB.....	45
bb)	Eigentumserwerb nach § 953 BGB.....	46
(1)	Zuordnung der Plazenta	48
(a)	Beurteilung anhand unterschiedlicher Sichtweisen	48
(aa)	Genetische Betrachtungsweise	48
(bb)	Funktionale Betrachtungsweise.....	49
(cc)	Temporale Betrachtungsweise	50
(dd)	Natürliche Betrachtungsweise	50
(b)	Bewertung der verschiedenen Sichtweisen.....	51
(c)	Zwischenergebnis	52
(2)	Aufgehen im mütterlichen Körper	52
(a)	Verbindungsintensität	53
(b)	Zweckbestimmung der Plazenta	53
(c)	Zwischenergebnis	54
III.	Ergebnis.....	55
3. Teil	Anwendung spezialgesetzlicher Bestimmungen.....	56
I.	Bestimmungen des TPG	56
II.	Bestimmungen des TFG	57
1.	Anwendungsverbot nach § 17 TFG.....	57
2.	Einwilligungserfordernis nach § 6 TFG.....	59
III.	Bestimmungen des AMG	59
1.	Herstellungserlaubnis nach § 13 AMG	60
2.	Zulassungspflicht nach § 21 AMG.....	62
IV.	Ergebnis.....	65

4. Teil	Verfügungsbefugnis der Eltern.....	66
I.	Anwendung familienrechtlicher Bestimmungen	66
1.	Handeln der Eltern als Stellvertreter des geborenen Kindes	67
2.	Handeln der Eltern als Stellvertreter des ungeborenen Kindes	67
a)	Elterliche Sorge für den nasciturus nach § 1912 II BGB.....	68
b)	Voraussetzungen	68
aa)	Spende an einen Familienangehörigen	70
bb)	Ungerichtete Spende / Weggabe zu Forschungszwecken.....	70
c)	Ergebnis	71
II.	Vertretungsmacht der Eltern - Personensorge als maßgebliches Kriterium.....	72
III.	Das Blut betreffende Rechtshandlungen: zwei Fallgruppen	74
1.	Erhaltung für das Kind.....	74
2.	Nichterhaltung für das Kind	75
a)	Nichterhaltung selbst als Sorgepflichtverletzung	75
aa)	Fehlender „Graft-versus-Leukämie-Effekt“	76
bb)	Begrenzte Menge von Stammzellen im Nabelschnurblut	76
cc)	Herstellung von Gewebe- oder Organersatz spekulativ	77
dd)	Qualität langzeitkonservierter Stammzellen ungewiß.....	78
ee)	Genetische Veranlagung bestimmter Krankheiten.....	79
ff)	Geringe Anwendungswahrscheinlichkeit des Blutes	79
gg)	Ersetzbarkeit von Nabelschnurblut	80
hh)	Ergebnis	80
b)	Folgen nichterhaltender Verfügungen als Sorgepflichtverletzung... 82	
aa)	Vernichtung des Blutes.....	82
bb)	Weggabe des Blutes	83
(1)	Mögliche Verletzung des kindlichen Persönlichkeitsrechts	83
(2)	Elterliche Einwilligungskompetenz bei Weggabe?	84
(3)	Bedeutung der Nabelschnurblut-Richtlinie der BÄK.....	85

(4) Bedeutung der Bestimmungen des TFG.....	86
(5) Umfang der elterlichen Einwilligungskompetenz.....	87
(a) Gerichtete Spende zu Heilungszwecken.....	87
(b) Ungerichtete Spende zu Heilungszwecken.....	88
(c) Weggabe zu Forschungszwecken.....	89
3. Wer ist Entscheidungsträger?.....	91
a) Gegenläufige Entscheidungen der Eltern.....	92
b) Entscheidungskompetenz des Familiengerichts?.....	92
4. Entgegenstehender Wille des entscheidungsfähigen Kindes.....	93
a) Praktische Relevanz.....	94
b) Beachtung der Eigentumsverhältnisse.....	95
IV. Ergebnis.....	95
5. Teil Haftungsrechtliche Fragen.....	97
I. Vertragliche Haftung.....	97
1. Vertragsbeziehungen.....	97
a) Standardvertragsbeziehungen.....	98
aa) Vertrag mit dem betreuenden Gynäkologen.....	98
bb) Vertrag mit dem Krankenhausträger.....	99
cc) Vertrag mit dem verantwortlichen Arzt bei der Geburt.....	100
(1) Wahlärztliche Behandlung.....	100
(2) Belegärztliche Behandlung.....	101
(3) Vertragstyp im Einzelfall.....	102
b) Besondere Vertragsbeziehungen.....	102
aa) Vertragspartner bei ungerichteter Spende.....	102
bb) Vertragspartner bei gerichteter Spende.....	103
cc) Vertragspartner bei Konservierung für das Kind.....	104
c) Erstreckung des vertraglichen Schutzbereichs auf Dritte.....	105
2. Pflichtverletzungen.....	106
a) Pflichten des betreuenden Gynäkologen.....	107
aa) Aufklärungspflicht.....	109

bb)	Gesteigerte Aufklärungspflicht.....	109
cc)	Bei privater Nabelschnurblutbank abgerechnete Aufklärung ..	110
b)	Pflichten von Geburtsklinik und dort tätigen Personen	111
aa)	Pflicht zur Blutgewinnung	111
bb)	Pflicht Mutter und Kind nicht zu gefährden	112
c)	Pflichten der öffentlichen Nabelschnurblutbank.....	113
d)	Pflichten der privaten Nabelschnurblutbank	113
aa)	Allgemeine Pflichten	113
bb)	Informationspflichten	114
(1)	Einschränkende Faktoren der medizinischen Verwendbarkeit von Nabelschnurblut	115
(2)	Ersetzbarkeit von Nabelschnurblutstammzellen	116
(3)	Vom medizinischen Standard abweichende Konservierung ...	117
(4)	Eingeschränkte rechtliche Verwendbarkeit	119
(5)	Ergebnis	120
e)	Pflichten von Eltern und Kind	120
3.	Zurechnung von Verhalten Dritter	123
a)	Öffentliche Nabelschnurblutbank	123
b)	Private Nabelschnurblutbank	124
4.	Schaden.....	124
a)	Nabelschnurblut steht Eltern/Kind nicht (mehr) zur Verfügung	125
aa)	Substanzschaden am Blut als Vermögensschaden	125
(1)	Möglichkeit einer Marktpreisbildung.....	126
(2)	Organhandelverbot nach § 17 TPG	127
(3)	Unentgeltlichkeit der Spende nach § 10 TFG	127
(4)	Sittenwidrigkeit nach § 138 I BGB	128
(a)	Schutzzweck des TPG	129
(b)	Zwischenergebnis	130
(5)	Ergebnis	130
bb)	Erschwerung der Heilung bei Krankheit.....	131

(1) Ursächlichkeit bei Tod des Patienten.....	132
(2) Ursächlichkeit bei Ersatzbeschaffung	134
(a) Unverhältnismäßigkeit der Ersatzbeschaffung ?	134
(b) Abwägung	135
(c) Ergebnis.....	137
(3) Ursächlichkeit bei Verzögerung des Stammzelleneinsatzes ...	137
(4) Exkurs: Heilungschance als eigenständiges Rechtsgut	138
b) Stammzellentransplantat wird trotz Kontamination angewandt	139
c) Privat gelagertes Blut entspricht nicht subjektiven Anforderungen	140
II. Deliktische Haftung	140
III. Haftungstatbestände außerhalb des BGB	141
1. Haftung nach dem AMG.....	141
2. Haftung nach dem PHG	142
VI. Ergebnis.....	144
6. Teil Zusammenfassung.....	145