

Teil B: Eigentumsrechte und Besitzverhältnisse an Proben

B.1.	Wer ist Eigentümer einer in einer BMB eingeschlossenen Probe? _____	31
B.2.	Wer ist Eigentümer einer Biobank? _____	45
B.3.	Können die an einer Probe erworbenen Eigentumsrechte an Dritte abgetreten bzw. übertragen werden? _____	47
B.4.	Welche Rolle spielt die Rechtsform bzw. Trägerschaft der BMB für die Übertragbarkeit von Eigentumsrechten an Dritte? _____	52
B.5.	Welche Rolle spielt die Finanzierung einer BMB für die Übertragbarkeit von Eigentumsrechten an Dritte? _____	53
B.6.	Unter welchen Umständen kann ein Spender die Herausgabe bzw. die Vernichtung seiner Probe verlangen? _____	55
B.7.	Konsequenzen für bereits vorliegende Daten und Forschungsergebnisse _____	56
B.8.	Welche Rolle spielt die Anonymisierung einer Probe für das Recht auf Herausgabe bzw. Vernichtung? _____	57
B.9.	Unter welchen Umständen dürfen anonymisierte Proben an Dritte weitergegeben werden? _____	57
B.10.	Welche Konsequenzen hat die Wahrnehmung eines eventuellen Rechts auf Herausgabe bzw. Vernichtung für bereits weitergegebene Proben? _____	58
B.11.	Hängen Eigentums- und Widerrufsrechte davon ab, ob eine Probe im Behandlungszusammenhang oder zu Forschungszwecken gewonnen wurde? _____	58
B.12.	Welche eigentumsrechtlichen Konsequenzen hat das Versterben des Spenders? _____	58
B.13.	Bedingen Eigentumsrechte etwaige Rechte an der Verwertung einer BMB bzw. an der mit ihr erzielten Forschungsergebnisse? _____	59
B.14.	Zusammenfassung _____	60

B.1. Wer ist Eigentümer einer in einer BMB eingeschlossenen Probe?

B.1.1. Einführung

Eigentum im Sinne des Art. 14 I GG bedeutet die Zuordnung von Rechtsobjekten an Rechtssubjekte. Ein Rechtsobjekt ist alles, was Objekt von Rechten sein kann. Hierzu zählen außer den Sachen nach § 90 BGB auch Rechte im weiteren Sinne, etwa Forderungen, Mitgliedschaftsrechte, Immaterialgüterrechte (Patente, Marken, andere gewerbliche Schutzrechte, Urheberrechte etc.) und sonstige Rechte. Keine Rechtsobjekte sind das allgemeine Persönlichkeitsrecht (da dieses nicht vom Rechtssubjekt abtrennbar ist) und alle unselbständigen Gestaltungsrechte wie Anfechtung oder Kündigung (da diese nicht von dem Rechtsverhältnis abtrennbar sind, dem sie entspringen). Das Eigentum an Sachen ist das umfassendste Zuordnungsrecht. Die wesentlichen gesetzlichen Regelungen über die Eigentums- und Besitzverhältnisse an Sachen befinden sich in Deutschland im Bürgerlichen Gesetzbuch, dort insbesondere im Sachenrecht in den §§ 854–1296 BGB. Kern der sachenrechtlichen Regelungen ist die Ordnung der Lebensverhältnisse, die mit dem Erwerb und mit dem Verlust von Gegenständen i. w. S. zu tun haben, sowie die an solchen Gegenständen bestehenden Befugnisse.¹³

Dem Eigentümer eines Rechtsobjekts stehen nach § 903 BGB alle gesetzlich zulässigen Nutzungs- und Verwendungsbefugnisse an diesem zu, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter dem entgegenstehen.¹⁴ Eine Verletzung der dem Eigentümer zustehenden Rechte kann einerseits strafrechtlich relevant sein, andererseits eine zivilrechtliche Schadenersatzpflicht begründen. Es ist demnach für die Nutzer und Betreiber einer Biomaterialbank von immenser Bedeutung zu klären, welche Befugnisse ihnen hinsichtlich der darin enthaltenen Proben zustehen.

B.1.2. Die rechtliche Einordnung von Biomaterialien als Sachen

Die in einer BMB eingeschlossenen menschlichen Körpermateriale, d.h. Blut, Gewebe, Speichel, Erbsubstanzen etc. sind Rechtsobjekte in dem vorbenannten Sinne. Sind sie aber auch als Sachen im Rechtssinne anzusehen, so dass die Vorschriften des Sachenrechts im BGB zur Anwendung kommen? Nach § 90 ff. BGB sind Sachen körperliche Gegenstände. Körperliche Gegenstände sind solche, die ohne Rücksicht auf ihren Aggregatzustand in Räumen abgrenzbar sind und zwar entweder durch eine eigene körperliche Begrenzung oder durch Einfassung in ein Behältnis oder andere künstliche Mittel (z.B. Grenzstein).¹⁵ Auch Körpermateriale sind bewegliche körperliche Gegenstände, doch gelten

¹³ Palandt/Bassenge, Überbl. V. § 903 BGB Rdnr. 1

¹⁴ Auf die Relevanz dieser Beschränkung der Eigentümerbefugnisse wird bezüglich menschlichen Biomaterials im Nachfolgenden noch einzugehen sein.

¹⁵ Palandt/Heinrichs, § 90 BGB Rdnr. 1.

Tiere, gleichwohl sie körperlich und beweglich sind, nach § 90a BGB nicht als Sachen.¹⁶ Wenn aber schon Tiere keine Sachen sind, so stellt sich die Frage, ob menschliche Körpermateriale Sachen sein können. Mit dieser Frage haben sich juristische Literatur und Rechtsprechung bereits ausgiebig befasst.

B.1.2.1. Sacheigenschaft und Eigentumsfähigkeit des lebenden menschlichen Körpers

Nach herrschender Meinung steht unbestritten fest, dass der Körper des lebenden Menschen als *res extra commercium* sowie die Organe und die fest verbundenen Körperteile oder Hilfsmittel (Herzschrittmacher, Zahngold) keine Sachen im Sinne des Gesetzes sind. Daran kann es folglich kein Eigentum geben.¹⁷ Der Mensch hat indes ein „eigentumsähnliches Bestimmungsrecht“ an den genannten Entitäten als Ausfluss seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts.¹⁸

B.1.2.2. Die Sacheigenschaft abgetrennter Körperteile

Das BGB enthält zwar keine ausdrückliche Regelung über die rechtliche Einordnung von abgetrennten Körperteilen. Mit der endgültigen Abtrennung oder Entnahme aus dem Körper werden aber nach allen in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen einzelne Körperbestandteile zu beweglichen Sachen.¹⁹ Allein wenn die Abtrennung nicht endgültig, sondern mit dem Zweck der späteren „Wiedereingliederung“ erfolgt (z.B. für eine Eigenblutspende oder um Gewebe bei Verbrennungen wieder einzupflanzen), will der BGH die Sacheigenschaft des abgetrennten Körpermaterials nicht bejahen.²⁰ Ungeachtet der Richtigkeit dieser Auffassung handelt es sich beim Gegenstand der vorliegenden Untersuchung durchweg um Körpermateriale, die eindeutig ohne Absicht und Möglichkeit der Wiedereingliederung entnommen worden sind. Es bleibt danach festzustellen, dass die in einer BMB enthaltenen Proben Sachen im Sinne des § 90 BGB sind. Auf sie finden daher die Regelungen des Sachenrechts nach §§ 854–1296 BGB Anwendung, was auch Materialien einschließt, die in befugter Weise zu wissenschaftlichen und medizinischen Zwecken aus Leichen entnommen wurden.

16 Die Regelungen über Sachen nach § 90a BGB sind dennoch entsprechend auf Tiere anzuwenden.

17 Spranger (2005), NJW 2005, 1085 (1084); Halász (2004), Das Recht auf bio-materielle Selbstbestimmung, S. 13 f. (mit einem Überblick über die verschiedenen Theorien); Palandt/Heinrichs, § 90 BGB Rdnr. 3; Taupitz JZ 92, 1089.

18 Halász (2004), a.a.O., S. 40.

19 BGH/NJW 1994, 128 (127); Spranger, a.a.O. S. 1085 mwNW; Halász, a.a.O., S. 20 f. mit einer Darstellung aller vertretenen Theorien.

20 BGH/NJW 1994, 128 (127).

B.1.3. Eigentumsbegründung an abgetrennten Körpermaterialien

Im Folgenden soll die Frage beantwortet werden, wie nach den bestehenden gesetzlichen Regelungen an den als Sache geltenden abgetrennten Körpermaterialien Eigentum begründet werden kann.

B.1.3.1. Analoge Anwendung des § 953 BGB

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass die Sacheigenschaft von abgetrennten Körpermaterialien analog § 953 BGB und damit *ipso facto* Eigentum an den abgetrennten Körpermaterial zugunsten desjenigen Menschen begründet, von dessen Körper das abgetrennte Material stammt.²¹ Eigentums- und Persönlichkeitsrecht haben die Funktion, absolute Rechte vor Beeinträchtigungen Dritter zu schützen. Daraus ergibt sich die Berechtigung, dem ehemaligen Träger abgetrennter Körperteile über § 953 BGB dieselben Befugnisse an diesen einzuräumen wie dem Eigentümer jeder anderen Sache, von der Bestandteile getrennt werden. Die rechtliche Beziehung des Menschen zu seinem Körper ist eine viel intensivere als das Herrschaftsrecht des Eigentümers in Bezug auf eine Sache. Wenn aber schon hinsichtlich abgetrennter Sachbestandteile angeordnet wird, dass sie in das Eigentum des Sachinhabers fallen, muss das erst recht für abgetrennte Körperteile gelten. Durch diese Sichtweise schwächt sich das Persönlichkeitsrecht zwar zum Eigentumsrecht ab,²² was aber nicht bedeutet, dass das Persönlichkeitsrecht in jedem Fall vollständig untergeht. Das Eigentumsrecht wird vielmehr weiterhin vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht überlagert, wobei die Intensität dieser Überlagerung davon abhängt, in welchem Umfang Rückschlüsse vom Körpermaterial auf dessen ehemaligen Träger und seine Person gezogen werden können. Nur wenn solche Rückschlüsse nicht mehr möglich sind, wäre das allgemeine Persönlichkeitsrecht bedeutungslos.

B.1.3.2. Körpermaterialien als herrenlose Sache mit privilegiertem Aneignungsrecht

Gegen die in B.1.3.1. vertretene Auffassung wird von einigen Wenigen angeführt, dass eine analoge Anwendung des § 953 BGB ausgeschlossen sei, da dieser nur für Sachen gelte und ein abgetrennter Körperteil vor der Trennung nicht Bestandteil einer Sache gewesen ist. Der lebende menschliche Körper ist schließlich keine Sache. Abgetrennte Körperteile würden demnach zwar mit der Trennung ebenfalls Sachen, sie seien dann aber zunächst herrenlos und unterlägen „nur“ einem privilegierten Aneignungsrecht des bisherigen Trägers gemäß § 958 Abs. 2 BGB.²³

21 BGH/NJW 1994, 128 (127); v. Freier (2005), MedR, 322 (321); Freund/Weiss (2004), MedR, 346; Lippert (2004), MedR, 158; Taupitz, AcP 1291, 208; Schünemann (1985), Die Rechte am menschlichen Körper, S. 86 ff.

22 BGH/NJW 1994, 128 (127) v. Freier (2005), MedR, 322 (321); mw.Nw.; Halász (2004), S. 40 (S. 20 ff.).

23 Halász (2004), S. 23; Schröder/Taupitz (1991), Menschliches Blut verwendbar nach Belieben des Arztes?; S. 37 f.

B.1.3.3. Bewertung

Nach Ansicht der Gutachter ist der herrschenden Auffassung zu folgen, d.h. das Eigentum an entnommene Körpermaterialien geht mit der Entnahme nach § 953 BGB analog automatisch auf den Menschen über, dem das Körpermaterial entnommen worden ist. Abgesehen davon, dass die in B.1.3.2. wiedergegebene Mindermeinung sehr umständlich ist, widerspricht sie einer einheitlichen und natürlichen Betrachtungsweise und ist mit der gesetzlichen Definition einer herrenlosen Sache nur schwer vereinbar. Nach § 959 BGB wird eine bewegliche Sache nur dann herrenlos, wenn „der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgibt.“ Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 959 BGB ist mithin, dass an der Sache bereits Eigentum besteht und dieses durch eine bewusste, willentliche Entscheidung des Eigentümers aufgegeben werden soll.²⁴ Nur bestimmte Objekte, wie z.B. die in § 960 BGB genannten, sich in Freiheit befindlichen wilden Tiere, die noch keinem Rechtssubjekt zugeordnet sind, sind von Natur aus herrenlos. Der menschliche Körper als solcher und damit auch sämtliche seiner Bestandteile erfahren aber bereits über das allgemeine Persönlichkeitsrecht eine eigentumsähnliche Zuordnung. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Menschen haftet auch dem abgetrennten Körperteil weiterhin an. Damit bleibt die Person mit der Entnahme des Körpermaterials zunächst Eigentümer desselben.²⁵ Ein automatischer Eigentumsübergang auf einen Dritten findet somit also nicht statt.²⁶

B.1.4. Das Eigentum an Körpermaterialien in einer BMB

Nachdem festgestellt worden ist, dass entnommenes Körpermaterial zunächst im Eigentum des Menschen steht, dem es entnommen worden ist, stellt sich nunmehr die Frage, ob und wie das Eigentum am Körpermaterial rechtsgeschäftlich auf den Entnehmer (d.h. Arzt, Wissenschaftler bzw. Biobank) übertragen wird bzw. aus einem anderen Rechtsgrund übergeht²⁷.

B.1.4.1. Der Eigentumserwerb

Die Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen findet im deutschen Recht nach den Vorschriften des §§ 929 ff. BGB statt. Der Erwerb von Eigentum erfolgt danach entweder

- durch ein Rechtsgeschäft (abstraktes Verfügungsgeschäft), welches auf die Übertragung des Eigentums gerichtet ist, oder
- kraft Gesetzes durch ein Rechtsgeschäft, welches nicht auf die Eigentumsübertragung gerichtet ist (z.B. § 582 a BGB), bzw. durch Tathandlung, oder
- durch Staatsakt (z.B. Enteignung).²⁸

24 Freund/Weiss (2004), S. 316.

25 Freund/Weiss (2004), S. 316; Breyer (2004), MedR, S. 661 (660); Lippert (2001), MedR, 407 (406).

26 Lippert (2001), MedR, 408 (406).

27 z. B. im Wege der Dereliktion.

28 Palandt/Bassenge, Einf. V. § 929 BGB Rdnr. 2; Halász (2004), a.a.O., S. 60 f.

B.1.4.1.1. Erwerb durch Rechtsgeschäft

Nach § 929 BGB bedarf die rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung zweier Elemente, nämlich

- der Einigung über den Eigentumsübergang und
- der Übergabe der Sache, an der Eigentum begründet werden soll.

Die Einigung der Parteien über den Eigentumsübergang muss zum Übergabezeitpunkt noch fortbestehen. Übergabe heißt Übertragung des Besitzes. Da der Entnehmer des Körpermaterials mit der einverständlichen Entnahme des Materials bereits unmittelbaren Besitz an diesem begründet, ist die Tatbestandsvoraussetzung der Übergabe bereits erfüllt. Fraglich ist allerdings, ob auch eine Einigung über den Eigentumsübergang vorliegt.²⁹

Formale Voraussetzung für die Einigung über einen Eigentumsübertrag sind zwei übereinstimmende Willenserklärungen (Angebot und Annahme), die jeweils mit ihrem Zugang beim Erklärungsempfänger wirksam werden. Sofern ein ausdrückliches Übereignungsangebot des Spenders vorliegt, ist unproblematisch von einer Übereignung des Körpermaterials auszugehen. Es ist grundsätzlich möglich, dass die Erklärung des Spenders, mit der Eigentumsübertragung auf den Entnehmer einverstanden zu sein, in der Einwilligungserklärung enthalten ist. Bei entsprechender Gestaltung durch deutliche Hervorhebung (z.B. Fettdruck) und gesonderte Unterzeichnung kann der Spender später nicht den Einwand der Überraschung oder Überrumpelung erheben.

In den meisten Fällen liegt in der Praxis jedoch statt einer ausdrücklichen Einigung über den Eigentumsübergang nur die Einwilligung in die Entnahme der Probe und die daran durchzuführenden Maßnahmen vor (Diagnose bzw. Forschung). Diese Einwilligung ist keine Willenserklärung³⁰ und bezieht sich lediglich auf die Rechtmäßigkeit der Handlung eines anderen, in diesem Falle der ohne Einwilligung rechtswidrigen Verletzungshandlung nach §§ 823 f. BGB, §§ 223 f. StGB. Die Einwilligung in die Entnahme von Körpermaterialien stellt für sich genommen keine Einigung über die Eigentumsübertragung dar.³¹ Nur wenn neben der Einwilligung des Spenders in den körperlichen Eingriff und in die Verwendung seiner Daten eine weitere, auf den Abschluss eines Rechtsgeschäfts gerichtete Willenserklärung vorliegt (die von der entnehmenden Stelle angenommen wird), liegt eine Einigung über den Eigentumsübergang vor. Gegebenenfalls sollte dies in einem zusätzlich zu dokumentierenden Vertrag geschehen.

Prinzipiell ist für den Eigentumsübertrag an entnommenen Körpermaterialien auch eine konkludente bzw. stillschweigende Einigungserklärung denkbar, insbesondere durch schlüssiges Verhalten.³² Ein konkludentes Übereignungsangebot des Spenders vor Entnahme des Körpermaterials wird jedoch regelmäßig daran scheitern, dass der Gegenstand noch nicht existiert und auch nicht

29 Halász (2004), a.a.O. S. 60.

30 BGHZ 24, 33; Lippert (2001), MedR 2001 408 (406).

31 Lippert, MedR 2001, 407 (406) sieht hierin schon keine Einwilligung zur Forschung.

32 Palandt/Bassenge, § 929 BGB, Rdnr. 2.

bestimmbar ist.³³ Die Sacheigenschaft des Körpermaterials entsteht schließlich erst mit der Entnahme. Der Spender kann allenfalls nach § 956 BGB analog die Aneignung der zu entnehmenden Körpermaterialien gestatten, so dass insoweit ein Anwartschaftsrecht begründet wird. Zum Entnahmezeitpunkt kommt ein schlüssiges Übereignungsangebot nur in Betracht, wenn der Spender bei Bewusstsein und geschäftsfähig ist, also nicht bewusstlos oder narkotisiert ist.³⁴ Etwas anderes kann nur gelten, wenn dem Spender aufgrund einer der Entnahme vorangegangenen Information bzw. Aufklärung bewusst war, dass der Entnehmer Eigentum an den im Zustand der Nicht-Geschäftsfähigkeit entnommenen Körpermaterialien begründen will. Ob dem so ist oder nicht, hängt vom Rechtsgrund für die Entnahme des Körpermaterials ab.

B.1.4.1.2. Erwerb kraft Gesetzes

Grundsätzlich ist es möglich, dass das Eigentum an Körpermaterialien auch durch Aneignung nach § 958 BGB auf den Entnehmer übergeht, wenn das Eigentum vom Eigentümer zuvor nach § 959 BGB im Zuge einer Dereliktion aufgegeben worden ist. Hierfür bedarf es jedoch, wie bei der stillschweigenden Einigung, einer ausdrücklichen oder zumindest konkludenten Erklärung des Spenders, dass er das Eigentum an der Probe aufgeben will. Neben der Dereliktion ist auch ein Eigentumserwerb im Rahmen eines Nießbrauchs nach § 1067 BGB denkbar.³⁵ Dieser tritt ebenfalls nur ein, wenn ausdrücklich oder konkludent ein Nießbrauch bestellt worden ist. Eine ausdrückliche, rechtsgeschäftliche Willenserklärung über das Schicksal von Körpermaterialien liegt aber, wie bereits ausgeführt, in vielen Fällen nicht vor.

B.1.4.2. Rechtsgrund für die Entnahme des Körpermaterials

Als Grund für die Entnahme von Körpermaterialien bei einem Spender lassen sich folgende Möglichkeiten unterscheiden:³⁶

- Entnahme zu diagnostischen oder therapeutischen Zwecken im Rahmen eines Behandlungsvertrages
- Entnahme im Rahmen eines Forschungsprojektes
- Entnahme zum Zwecke der Vorratssammlung für spätere, unbestimmte Forschung
- Sonstige Entnahmegründe (Strafverfahren, Eigenblutspende etc.)

³³ Halász (2004), S. 60.

³⁴ Halász (2004), S. 60.

³⁵ Im einzelnen hierzu mehr unter B.1.4.2.2.c

³⁶ Vgl. Stellungnahme der Zentralen Ethikkommission (2003), Die (Weiter-)Verwendung von menschlichem Körpermaterial für Zwecke medizinischer Forschung. <http://www.zentrale-ethikkommission.de/cgi-bin/printVersion.cgi>

B.1.4.2.1. Behandlungsvertrag

Ein Großteil der in BMB enthaltenen Proben ist im Rahmen ärztlicher Behandlungen entnommen worden. Diese Entnahmen erfolgten ausnahmslos mit Einwilligung der Patienten zu ausschließlich diagnostischen oder therapeutischen Zwecken. Bei den zugehörigen Materialien handelt es sich unter anderem um Biopsien und Operationsmaterialien (z. B. Tumore, Amputate, Transplantate). Oft werden bei medizinischen Eingriffen große Gewebemengen entnommen, von denen nur Teile für die weitere ärztliche Tätigkeit notwendig sind, d.h. es bleibt Gewebe übrig („Überschussmaterial“). Daneben kann im Behandlungszusammenhang Körpermaterial gewonnen werden, das nicht explizit entnommen wird, sondern wie z. B. bei einer Nachgeburt (Plazenta, Nabelschnur) „anfällt“. Dazu gehören auch Körperausscheidungen und anderes „Abfallmaterial“.

Erfolgt die Entnahme von Körpermaterial im Rahmen eines Behandlungsvertrages, so stellt der Patient sein Körpermaterial zur Verfügung, damit ein Heilerfolg herbeigeführt werden kann. Durch den Behandlungsvertrag wird ein Dienstvertragsverhältnis zwischen Arzt und Patient im Sinne des § 611 BGB begründet.³⁷ Gegenstand dieses Dienstverhältnisses ist die Pflicht des Arztes, sich um die Behandlung der Krankheit des Patienten zu bemühen. Über die Frage eines etwaigen Eigentumsüberganges von Körpermaterialien oder dessen Verbleib nach Beendigung der Behandlung machen sich der Patient und in der Regel auch der Arzt regelmäßig keine Gedanken.³⁸ Wenn die Behandlung beendet ist, verbleibt übrig gebliebenes Biomaterial daher regelmäßig beim Arzt oder im Krankenhaus, wo es entnommen wurde. Eine ausdrückliche Vereinbarung, nach der das Körpermaterial auf den behandelnden Arzt oder die Klinik übergehen soll, liegt nicht vor, und von einer konkludenten Einwilligung in eine Eigentumsübertragung kann ebenfalls nicht ausgegangen werden.

Die herrschende Meinung,³⁹ und hierzu gehört insbesondere auch der Zentrale Ethikrat, unterstellt in dieser Situation, dass der Patient mit dem kommentarlosen Zurücklassen seines entnommenen Körpermaterials auf das Eigentum hieran verzichtet, so dass von einer Dereliktion auszugehen ist. Die Klinik bzw. der Arzt könne sich das Körpermaterial, welches spätestens jetzt herrenlos sei, daher aneignen. Dieser Ansicht wird in der jüngeren Literatur allerdings entschieden widersprochen.⁴⁰ Nach Auffassung der Gutachter ist dieser jüngeren Ansicht aus den im Folgenden dargelegten Gründen zu folgen.

37 Deutsch / Spickhoff, Medizinrecht (2003), Rdnr. 85; Nur Ausnahmeweise wird im Einzelfall von einem Werkvertrag ausgegangen.

38 V. Freier (2005), MedR, S. 326 (321); Breyer (2004), MedR, S. 661 (660), geht davon aus, dass der Patient von einer Vernichtung des Materials ausgeht.

39 Vgl. Stellungnahme des Zentralen Ethikrates (2003), a.a.O.; Spranger (2005), NJW, S. 1085 (1084) m.w.NW.

40 V. Freier, MedR 2005, S. 326 (321); Freund und Weiss, MedR 2004, S. 316 (315); Lippert (2001), MedR, S. 407 (406). Im Ergebnis wohl auch Breyer (2004), MedR S. 660 f., da er bereits eine längere Aufbewahrung für unzulässig hält.

B.1.4.2.1.a. Vorrangige Aufbewahrungspflicht

Verlangt der Patient von sich aus die Herausgabe der Körpermaterialien nicht, so hat der Arzt nach Beendigung der Behandlung und damit des Behandlungsvertrages zu prüfen, ob eine Verwahrung der Körpermaterialien erforderlich ist. Eine Pflicht zur Verwahrung wird einerseits mit einer unmittelbaren, teilweise mit einer analogen Anwendung des § 10 MBO-Ä begründet.⁴¹ Danach ist der Arzt verpflichtet, Untersuchungsbefunde und die Dokumentation der Behandlung zu verwahren. Da es sich bei entnommenen Körpermaterialien nicht um Untersuchungsbefunde oder Dokumentationsinhalte, sondern um Untersuchungsobjekte handelt, wird die Aufbewahrungspflicht als Nebenpflicht des Arzt- und Behandlungsvertrages erachtet, die nur solange besteht, wie es im Hinblick auf die Heilbehandlung des Patienten medizinisch geboten ist (z.B. für Nachuntersuchungen). Wenn aber die Verwahrung der Körpermaterialien im Behandlungsinteresse steht, kann nicht gleichzeitig unterstellt werden, der Patient würde auf sein Eigentumsrecht daran verzichten.

B.1.4.2.1.b. Fehlender Wille zur Eigentumsaufgabe

Auch wenn eine Verwahrung von Körpermaterialien medizinisch nicht notwendig ist, kommt man hinsichtlich der Frage, ob von einer Eigentumsaufgabe des Patienten an zurückgelassenen Körpermaterialien auszugehen ist, zu keinem anderen Ergebnis. Wie bereits ausgeführt, ist die Eigentumsaufgabe ein einseitiges Verfügungsgeschäft. Sie setzt sich aus einer nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung und einem Realakt, nämlich der Besitzaufgabe, zusammen. Die Willenserklärung muss auf die Eigentumsaufgabe bzw. Eigentumsübertragung gerichtet und der Verzichtswille erkennbar sein. Dieser Wille könnte sich in der Tat darin ausdrücken, dass der Patient das Körpermaterial kommentarlos zurücklässt. Man müsste dann nur noch unterstellen, dass das nicht mehr notwendige Körpermaterial für den Patienten Abfall bedeutet und er das Eigentum daran aufgabe, um z.B. von dessen Entsorgung frei zu werden.⁴² Diese Argumentation weist eine gewisse Nähe zu den so genannten Sperrmüllfällen auf, in denen die Rechtsprechung regelmäßig von einer Eigentumsaufgabe desjenigen ausgeht, der eine Sache zum Sperrmüll hinausstellt. Im Unterschied zu den Sperrmüllfällen gibt ein Patient aber seine Körpermaterialien nicht von vornherein mit dem Willen bzw. dem Wunsch der Entsorgung an den Arzt, sondern zum Zwecke der Diagnostik und Behandlung. Zudem hat der BGH selbst in den Sperrmüllfällen nicht durchgängig eine Eigentumsaufgabe angenommen. Gibt z.B. ein Künstler ein von ihm gemaltes Bild zum Sperrmüll, so liegt darin meistens keine Eigentumsaufgabe, sondern eine an den Träger der Müllabfuhr gerichtete Willenserklärung, das Bild zu vernichten.⁴³

⁴¹ Breyer (2004), MedR, 662 (660).

⁴² a.a.O. FN 26.

⁴³ LG Ravensburg (1987), NJW, 3142.

Es bleibt anzumerken, dass eine förmliche Willenserklärung zur Eigentumsaufgabe nicht immer notwendig ist, so dass unter Umständen schon aus einer alleinigen Besitzaufgabe auf eine Eigentumsaufgabe geschlossen werden kann. Die bisherige Rechtsprechung geht allerdings von einer solchen Folgerichtigkeit nur aus, wenn es sich um Gegenstände handelt, die nicht erkennbar rein persönlich sind (Tagebücher, persönliche Notizen, selbst hergestellte Gemälde).⁴⁴ Da das Sacheigentum an endgültig abgetrennten Körpermaterialien stark vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht überlagert wird,⁴⁵ ist davon auszugehen, dass dieses Eigentum als rein persönlich angesehen wird. Eine Dereliktion kommt somit nur dann in Betracht, wenn eine ausdrückliche Erklärung des Patienten vorliegt,⁴⁶ was voraussetzt, dass sich der Patient über das Vorhandensein von restlichem Körpermaterial bewusst ist. Da dies regelmäßig nicht der Fall sein wird, kann im Hinblick auf die benannte Rechtsprechung des BGH nicht davon ausgegangen werden, dass der Patient auf das Eigentum an seinem restlichen Körpermaterial verzichtet.

B.1.4.2.1.c. Analoge Anwendung des § 667 BGB

Grundsätzlich wird ein Behandlungsvertrag zwar als Dienstvertrag, nicht aber als Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß § 675 BGB angesehen. Behandlungsunterlagen (Dokumentationen, Arztberichte etc.), die der Arzt selbst erstellt hat, verbleiben daher entgegen einer verbreiteten Vorstellung bei Patienten im Eigentum des Arztes.⁴⁷ Dem Patienten steht nach § 810 BGB i.V.m. § 10 Abs. 2 MBO-Ä als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrecht lediglich ein Einsichtsrecht in diese Unterlagen zu. Bei Körpermaterialien, die dem Patienten entnommen werden, handelt es sich indes um Sachen, die der Patient dem Arzt nur „zur Erfüllung des Behandlungsvertrages“ zur Verfügung gestellt hat. Gemäß § 667 BGB ist der Arzt verpflichtet, alle solche Dinge wieder an den Patienten zurückzugeben. Der Arzt hat somit auch entnommene Körpermaterialien grundsätzlich an den Patienten herauszugeben, zumindest wenn der Patient dies verlangt.⁴⁸ Wird das Körpermaterial durch die Untersuchung verbraucht, kommt eine Herausgabe selbstverständlich nicht in Betracht.

Nach Ansicht der Gutachter besteht sogar eine Pflicht des Arztes, dem Patienten spätestens nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist die Abholung der nicht verbrauchten Körpermaterialien anzubieten. Holt der Patient die Körpermaterialien nicht ab, kommt er nach §§ 293, 295 BGB in den Abnahmeverzug. Zugleich besteht unter abfall- und hygienerechtlichen Gesichtspunkten nach den einschlägigen gesetzlichen Vorgaben insbesondere auf der Grundlage des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG) die Pflicht des Arztes zur Vernichtung der Körpermaterialien. Ärzte (wie auch Krankenhäuser) gelten nach

44 LG Ravensburg NJW 1987, 3142.

45 BGH NJW 1994, 128 f.

46 Diese Ansicht widerspricht der oben angeführten herrschenden Meinung; sie scheint aber konsequenter zu sein.

47 Palandt/Sprau, § 667 BGB Rdnr. 2.

48 V. Freier (2005), MedR, S. 326 (321); Freund / Weiss (2004), MedR, S. 316 (315); Lippert (2001), MedR, S. 407 (406); Breyer (2004), MedR, S. 660 f.

§ 3 Abs. 6 KrW-/AbfG als Besitzer von Abfällen und unterliegen damit der stofflichen oder energetischen Verwertungspflicht nach § 5 KrW-/AbfG. Sofern eine Verwertung nicht möglich ist, besteht nach § 11 KrW-/AbfG die Pflicht zur Beseitigung. Stimmt der Patient der Verwertung seiner Körpermaterialien zu anderen Zwecken, wie z.B. zu Forschungszwecken, nicht ausdrücklich zu oder ist er selbst nicht in der Lage, die Körpermaterialien entsprechend den gesetzlichen Vorschriften zu lagern und zu verwerten, ist eine anderweitige Verwertung aus rechtlichen Gründen nicht möglich. Spätestens wenn der Patient sich hinsichtlich der Abholung im Annahmeverzug befindet, ist der Arzt verpflichtet, das überschüssige Körpermaterial zu vernichten.

B.1.4.2.1.d. Fazit

Sofern eine Entnahme von Körpermaterialien im Rahmen eines Behandlungsvertrages erfolgt, hat der entnehmende Arzt die Pflicht, die Körpermaterialien zu vernichten oder an den Patienten herauszugeben, sobald eine Notwendigkeit zur Verwahrung der Körpermaterialien nicht mehr besteht. Eine stillschweigende Einigung über den Eigentumsübergang kommt nicht in Betracht.⁴⁹ Nur wenn der Patient ausdrücklich erklärt, dass das Eigentum an seinen Körpermaterialien auf den behandelnden Arzt oder die Klinik übergehen soll, liegt auch tatsächlich ein Eigentumsübergang vor.

B.1.4.2.2. Entnahme für bestimmte Forschungsprojekte

In vielen Fällen erfolgt im Behandlungszusammenhang mit Einwilligung des Patienten eine Entnahme von zusätzlichem Körpermaterial über die medizinisch indizierte Art oder Menge hinaus. Ein nicht unerheblicher Teil von Körpermaterialien wird jedoch zu rein wissenschaftlichen Zwecken entnommen, ohne dass ein Behandlungszweck vorliegt. Dabei handelt es sich in der Regel um Forschungsprojekte, die das Ziel haben, Ursachen und Therapien einer bestimmten Krankheit, an der möglicherweise auch der Spender leidet, zu erforschen. In jüngerer Zeit erfolgen zudem breit angelegte Materialentnahmen auch ohne konkreten Erkrankungshintergrund der Spender. Diese Studien dienen der initialen Erforschung von Art und Umfang des Auftretens einer bestimmten Erkrankung in einer Population.⁵⁰

B.1.4.2.2.a. Einwilligung in die Entnahme

Die Entnahme von Körpermaterialien zu rein wissenschaftlichen Zwecken erfolgt in allen Fällen auf der Grundlage einer Einwilligungserklärung des Spenders. Diese Einwilligungserklärung ist regelmäßig zunächst einmal auf die Entnahme als solches, also den medizinischen Eingriff, bezogen. Zudem ge-

49 V. Freier (2005), MedR, S. 322 (321); Freund / Weiss (2005), MedR, S. 316 (315); Lippert (2001), MedR, S. 407 (406).

50 Stuhmann-Spangenberg / Schmidtke (2005), Erster Massen-Gentest in Deutschland in Forschung & Lehre, S. 128.

stattet die Einwilligung die Verwendung der Körpermaterialien im Rahmen eines bestimmten Forschungsprojektes, teilweise sogar eingeschränkt auf einen ganz bestimmten Untersuchungsgegenstand. Neben der Einwilligung wird nur in wenigen Fällen ein besonderer Vertrag, welcher die Rechtsverhältnisse an den Körpermaterialien regelt, mit dem Spender geschlossen.⁵¹ Die Einwilligung in die Nutzung des Körpermaterials für die Forschung erfolgt in der Regel unentgeltlich. Nur ausnahmsweise wird eine Aufwandsentschädigung gezahlt.⁵²

Aus den vorliegenden Einwilligungserklärungen bzw. den dazu gehörenden Patienteninformationen geht hervor, dass dem Spender regelmäßig das Recht eingeräumt wird, seine Einwilligungserklärung jederzeit und ohne Angabe von Gründen zu widerrufen. Zudem wird dem Spender teilweise zugestanden, dass seine Probe auf Wunsch vernichtet wird.⁵³ In anderen Fällen findet sich hierzu gar keine Regelung in der Einwilligungserklärung, und es wird nur der pauschale Widerruf der Einwilligung zugestanden. Die Frage des Überganges etwaiger Eigentumsrechte an den Körpermaterialien bzw. der Weiterverwendung bereits entnommener Körpermaterialien nach Widerruf der Einwilligung wird nicht einmal angesprochen.

B.1.4.2.2.b. Eigentumsübergang

Um davon ausgehen zu können, dass das Eigentum an entnommenem Körpermaterial auf eine Forschungseinrichtung bzw. einen Forscher übergegangen ist, müssten diese das Eigentum (wie bereits dargestellt) durch Rechtsgeschäft oder aufgrund Gesetzes erworben haben. Sofern eine ausdrückliche Erklärung des Spenders vorliegt, dass das Eigentum an dem Körpermaterial auf Forscher oder Forschungseinrichtung übergehen soll, ist die Rechtslage unproblematisch. Dies ist jedoch, gleichwohl es empfohlen wird,⁵⁴ regelmäßig nicht der Fall. Die Einwilligungserklärung als solche genügt nicht, da eine Einwilligungserklärung keine Willenserklärung ist.

Fehlt eine ausdrückliche Willenserklärung, so könnte ein konkludentes Übereignungsangebot des Spenders darin gesehen werden, dass er sein Körpermaterial unentgeltlich zur Nutzung zur Verfügung stellt, was auch den Verbrauch der Probe einschließt. Dieser Auffassung steht nach Ansicht der Gutachter aber entgegen, dass dem Spender ein unbeschränkbares Widerrufsrecht und ein Anspruch auf Herausgabe und Vernichtung der Probe zugestanden wird. Der Spender behält also erhebliche Einflussmöglichkeiten auf das Körpermaterial, so dass von einem rechtsgeschäftlichen Eigentumsübergang der entnommenen Körpermaterialien nicht ausgegangen werden kann. Rechte auf Herausgabe oder Vernichtung einer Sache (in diesem Fall des Körpermaterials) stehen allein dem Eigentümer einer Sache zu.

Auch eine Dereliktion (Eigentumsaufgabe) ist entgegen der verbreiteten Ansicht nicht anzunehmen. Die Dereliktion stellt eine einseitige Willenserklä-

51 So ist dies zumindest den Ergebnissen von TPO zu entnehmen.

52 Gleichwohl wird der Blutspende im Wesentlichen der rechtliche Charakter einer Schenkung zugesprochen.

53 So ausdrücklich in der Patienteninformation und Einwilligungserklärung des Kompetenznetzes HIV/AIDS.

54 Lippert (2001), MedR, S. 407.

rung dar, deren rechtliche Voraussetzungen in § 959 BGB geregelt sind. Danach kann nur dann von einer Eigentumsaufgabe und daran anschließend von der Möglichkeit der Aneignung durch eine Forschungsinstitution oder einen Forscher ausgegangen werden, wenn der Spender den Besitz an dem Körpermaterial aufgibt und der Verzichtswille erkennbar bestätigt wird. Die bloße Überlassung von Körpermaterial zu Forschungszwecken bzw. die Einwilligung in die Entnahme der Materialien zu diesem Zweck reichen hierzu nicht aus. Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Willenserklärung ist in jedem Fall, dass dem Erklärenden die Konsequenzen seiner Erklärung bewusst sind. Dies wird im Falle entnommener Körpermaterialien regelmäßig nicht der Fall sein, da dem Spender sogar noch umfassende, typischerweise dem Eigentümer zustehende Rechte eingeräumt werden. Eine solche Regelung widerspricht geradezu einer Dereliktion.

B.1.4.2.2.c. Sonstige Besitz- und Nutzungsrechte, Nießbrauch

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, wie die Vereinbarung zur Nutzung von entnommenen Körpermaterialien rechtlich zu bewerten ist, wenn an diesen kein Eigentumsübergang stattgefunden hat. Die Forschungseinrichtung hat das unentgeltliche Recht zum Besitz und zur Nutzung der Körpermaterialien, weshalb auf den ersten Blick die Annahme einer Leihe nach § 598 ff. BGB möglich erscheint. Das Körpermaterial kann im Rahmen der Forschung aber verbraucht werden, so dass es sich bei ihm mithin um eine verbrauchbare Sache im Sinne des § 92 BGB handelt. Eine Leihe kommt daher nicht in Betracht. Wegen der Unentgeltlichkeit scheidet auch ein Mietverhältnis aus. Da zudem Gegenstand der Überlassung nicht nur die Verwahrung sondern auch die Nutzung des Körpermaterials ist, kommt ein Verwahrvertrag ebenfalls nicht in Betracht.

Nach Ansicht der Gutachter entspricht das zwischen Spender und Forschungseinrichtung durch die Einwilligungserklärung begründete Rechtsverhältnis aufgrund seiner konkreten Ausgestaltung am ehesten dem Rechtsinstitut des Nießbrauchs nach § 1030 ff. BGB. Nießbrauch ist die Belastung einer Sache zu Gunsten eines Dritten, mit dem Inhalt, dass der Dritte berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu ziehen.⁵⁵ Ein Nießbrauch kann sowohl an beweglichen als auch an unbeweglichen Sachen bestellt werden. Nach § 1032 BGB setzt die Bestellung eines Nießbrauchs an einer beweglichen Sache lediglich voraus, dass der Eigentümer der Sache diese dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass dem Erwerber der Nießbrauch zusteht, d.h. das Recht, die Früchte und Nutzungen aus der Sache zu ziehen. Die Einräumung des Nießbrauchs erlaubt der damit begünstigten Stelle die Nutzung und eventuell sogar den Verbrauch der betreffenden Sache, nicht jedoch deren Veräußerung an Dritte.

Wird der Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen eingeräumt, so wird der Nießbraucher nach § 1067 BGB kraft Gesetzes Eigentümer der Sache. Da es

55 Palandt/Bassenge, § 1030 BGB Rdnr. 5.

sich bei den Körpermaterialien, die zu Forschungszwecken entnommen worden sind, um verbrauchbare Sachen im Sinne des § 92 BGB handelt, könnte demnach angenommen werden, dass derjenige, dem mit der Einwilligungserklärung der Nießbrauch übertragen worden ist, kraft Gesetzes Eigentümer der Probe wird. Allerdings ist § 1057 BGB abdingbar. Aufgrund der Einwilligungserklärung, die der Spender jederzeit widerrufen kann und bei deren Widerruf er sogar die Vernichtung der Probe verlangen darf, ist anzunehmen, dass der Eigentumsübergang abbedungen ist, und die Nutzung auf bestimmte, in der Einwilligungserklärung nebst Aufklärungsschrift benannte Forschungszwecke beschränkt ist.

B.1.4.2.3. Vorratssammlung

In jüngerer Zeit wird angestrebt, Proben ohne jeglichen medizinisch therapeutischen Zweck und ohne Nennung eines bestimmten Forschungszwecks „auf Vorrat“ zu sammeln, um sie später bestimmten Forschungszwecken zuzuführen. Für diese Szenarien gilt aber das unter B.1.4.2.2 Ausgeführte. Eine Besonderheit könnte im Hinblick auf § 1030 Abs. 2 BGB auftreten, wonach der Nießbrauch durch Ausschluss einzelner Nutzungen beschränkt werden kann. Im Falle von Körpermaterialien bedeutet diese, dass der Spender seine Einwilligungserklärung natürlich jederzeit auf ein konkretes Forschungsprojekt bzw. einen konkreten Untersuchungsgegenstand einschränken kann. Zudem ist eine Vorratssammlung noch unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten gesondert zu betrachten. Nach § 4 BDSG ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, soweit das BDSG oder andere Rechtsvorschriften dies erlauben oder anordnen oder der Betroffene eingewilligt hat. Selbst wenn der Spender einzelne Nutzungen nicht ausdrücklich beschränkt hat, ist die Nutzung bereits unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten eingeschränkt.

B.1.4.2.4. Sonstige Entnahmegründe

Neben der Beforschung von Körpermaterialien ist grundsätzlich auch eine Entnahme und Lagerung in einer BMB zu anderen Zwecken denkbar (z. B. Eigenblutspende, Spermaspende zur Aufrechterhaltung der Fortpflanzungsfähigkeit, Beweismaterial für zivil- oder strafrechtliche Verfahren). Erfolgt die Entnahme der Körpermaterialien als Eigenblutspende oder zur Aufrechterhaltung der Fortpflanzungsfähigkeit, verbleibt das Eigentum an dem Körpermaterial aufgrund des Zweckes beim Spender. Zwischen dem Spender und der BMB besteht allein ein schuldrechtlicher Verwahrvertrag. Erfolgt die Entnahme für Zwecke eines Strafverfahrens, ordnet § 81a StPO sogar ausdrücklich die Vernichtung der Proben an, sobald diese nicht mehr benötigt werden. Jegliche Untersuchung und Forschung, die über den Zweck der Entnahme hinausgeht bzw. von diesem abweicht, ist verboten.⁵⁶

⁵⁶ Lippert (2001), MedR, S. 409.

B.1.4.2.5. Eigentumserwerb durch Vermischung oder Verarbeitung gemäß §§ 948, 950 BGB

Unabhängig von den vorangegangenen Ausführungen könnte ein Eigentumsübergang an Körpermaterialein kraft Gesetzes durch Vermischung oder Verarbeitung erfolgen, auch wenn keine ausdrückliche oder konkludente Übertragung des Eigentums vorliegt, ja sogar wenn der Eigentumsübergang dem Willen des Spenders zuwiderläuft.

Ein Eigentumsübergang durch Vermischung ist möglich, wenn bewegliche Sachen untrennbar miteinander vermischt werden. Wird das Biomaterial also untrennbar mit einer anderen Substanz vermischt, entsteht in der Regel Miteigentum der Eigentümer der Ausgangsmaterialien. Allerdings findet nach § 948 Abs. 2 BGB auch § 947 Abs. 2 BGB Anwendung, wonach das Alleineigentum an der Vermischung dem Eigentümer eines Bestandteils zusteht, wenn dieser Teil als Hauptsache anzusehen ist. Nach Ansicht der Gutachter wird dies bei einer Vermischung regelmäßig das Biomaterial sein, da auch eine etwaige Vermischung mit anderen Substanzen bei den in Frage stehenden Forschungsansätzen das Biomaterial nicht nachhaltig verändern wird. Daher ist kein Szenario denkbar, welches im Falle einer Vermischung zu einem Übergang des Allein- oder auch nur Miteigentums an den Biomaterialien auf die BMB führt. Wird eine Sache verarbeitet oder umgebildet, so dass eine neue bewegliche Sache entsteht, erwirbt nach § 950 BGB derjenige das Eigentum an der neuen Sache, der diese neue Sache hergestellt hat. Soll aber Biomaterial als solches zu Forschungszwecken erhalten bleiben, so ist ebenfalls keine Verarbeitung denkbar, die tatsächlich zu einer neuen Sache führt.

Für den Fall, dass das Eigentum an dem Biomaterial tatsächlich nach §§ 948 oder 950 BGB an die BMB übergegangen sein sollte, kann der Spender wegen seines Rechtsverlustes nach § 951 BGB Vergütung in Geld verlangen. Erfolgte die Vermischung oder Verarbeitung ohne seine Zustimmung, so kann er zudem Schadenersatz aus unerlaubter Handlung verlangen. Eine nicht erlaubte Verarbeitung oder Vermischung würde nach Ansicht der Gutachter zumindest eine Unterschlagung, wenn nicht sogar eine Untreue darstellen und mithin auch zur Strafbarkeit führen. Diese strafrechtliche Situation tritt allerdings nur ein, wenn nicht andere gesetzliche Vorschriften, wie etwa die Krankenhausgesetze der Länder, eine weitere Probenverwendung ausdrücklich zulassen. Solche Regelungen wirken strafrechtlich als Rechtfertigungsgrund, der die Strafbarkeit entfallen lässt.

B.1.4.3. Zusammenfassung

Eigentümer entnommener Körpermaterialein wird analog § 953 BGB zunächst der Mensch, dem das Körpermaterialein entnommen wurde. Dies gilt auch, wenn das Körpermaterialein im Rahmen eines Behandlungsvertrages entnommen wurde und nach Beendigung der Behandlung oder Diagnose dort verbleibt. Nur wenn eine ausdrückliche Erklärung des Patienten vorliegt, dass das Körperma-

terial auf die Klinik oder den Arzt übergehen soll, ist ein Eigentumsübergang möglich. Ein konkludenter Eigentumsübergang findet nicht statt.

Erfolgt die Entnahme des Körpermateri als außerhalb eines Behandlungsvertrages allein zu Forschungszwecken, geht das Eigentum an dem Körpermateri auf die BMB über, wenn eine ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung über die Eigentumsübertragung oder eine ausdrückliche oder konkludente Erklärung über die Eigentumsaufgabe vorliegt. Enthält die Einwilligungserklärung bzw. die der Aufklärung dienende Patienteninformation einen Passus, wonach der Spender die Vernichtung oder Herausgabe des Körpermateri verlangen kann, ist allerdings weder von einem ausdrücklichen noch einem konkludenten Eigentumsübergang auf die BMB oder einer Eigentumsaufgabe auszugehen. Auch die Körpermateri, die einem Spender mit dessen Einwilligung ausschließlich zu Forschungszwecken entnommen worden sind, gehen daher in der Regel nicht auf die entnehmende Forschungseinrichtung über. Der Spender bleibt Eigentümer der ihm entnommenen Körpermateri.

Die Forschungseinrichtung erwirbt allein ein dem Nießbrauch vergleichbares Recht zur Nutzung, welches den Verbrauch und die Anonymisierung der Proben mit umfasst. Will eine BMB sicher Eigentum an ihren Materi erlangen, muss sie vom Spender eine ausdrückliche, schriftliche Erklärung verlangen, dass dieser dem Übergang des entnommenen Körpermateri auf die BMB zustimmt bzw. dass das Materi vom Entnehmer auf einen Dritten übertragen werden darf. Sofern diese Erklärung vorformuliert wird, sollte sie so auffällig gestaltet sein, wie es bei entsprechenden Einwilligungserklärungen im Fall der Verwendung von Daten (Datenschutzklauseln) oder bei vorformulierten Widerrufsklauseln z. B. in Versicherungsverträgen üblich ist.

B.2. Wer ist Eigentümer einer Biobank?

B.2.1. Einleitung

Als Eigentümer einer BMB ist die natürliche oder juristische Person anzusehen, die Eigentumsrechte an ihr hat. Sie ist der Betreiber der BMB. Dies kann bei öffentlich-rechtlich organisierten BMB der Staat, das Land oder eine Kommune sein, bei privatrechtlich organisierten z.B. ein Verein, eine GmbH oder eine AG. Der Betreiber einer BMB und ihre Gesellschaftsform sind in der Regel schon daran erkennbar, dass die BMB entsprechend firmieren muss, also deutlich auf Briefen, Einwilligungserklärungen etc. namentlich in Erscheinung tritt. Sofern die BMB im geschäftlichen Verkehr Aussendungen vornimmt, muss aus dem Briefkopf ersichtlich sein, wer Träger der BMB ist. Ist die BMB an einem Universitätsinstitut angesiedelt, so muss auch die Universität genannt sein.

B.2.2. Biobank als Sachgesamtheit

Im Zusammenhang mit BMB muss folgende Besonderheit beachtet werden:

„Biobanken sind Sammlungen von Proben menschlicher Körpersubstanzen ..., die mit personenbezogenen Daten und Informationen der Spender verknüpft sind bzw. verknüpft werden können.“⁵⁷

Eine BMB ist somit eine Verbindung mehrerer selbständiger Sachen und ist daher als Sachgesamtheit anzusehen. Daneben unterhalten BMB in der Regel systematische Sammlungen von Daten, die unter Umständen als Datenbank oder Datenbankwerk im Sinne des UrhG anzusehen sein können. Sachgesamtheiten sind Rechtsobjekte, die im Rechtsverkehr zwar unter einer einheitlichen Bezeichnung zusammengefasst werden, aber dennoch keine verkehrsfähigen Gegenstände sind. Ihr Wert und ihre Funktionsfähigkeit werden durch ihre Vollständigkeit und funktionelle Verbindung mitbestimmt. Objekte von Verfügungen können nur die Einzelsachen sein.

Geht man, wie in Abschnitt B.1. eingehend dargelegt wurde, davon aus, dass das Eigentum an den Körpermaterialien in einer BMB regelmäßig nicht auf die entnehmende Einrichtung übergegangen ist, d.h. keine ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung hierüber vorliegt, so ist der Träger der BMB zwar Eigentümer der notwendigen Betriebsmittel der Biobank (Lagervorrichtungen, Untersuchungsgeräte etc.), nicht aber der Körpermaterialien. Die personenbezogenen Daten haben lediglich eine Zuordnungsfunktion. Daten sind keine Sachen und damit nicht eigentumsfähig. Allein wenn die Daten der BMB die Qualität einer Datenbank oder eines Datenbankwerkes erlangen, kann ein ausschließliches Nutzungsrecht im Sinne des § 87a bzw. des § 55a UrhG zu Gunsten der BMB bestehen.

B.2.3. Zusammenfassung

Der Eigentümer der BMB ist grundsätzlich deren Betreiber, der nach außen hin (insbesondere gegenüber allen Vertragspartnern) kenntlich sein sollte. Im Einzelnen ist dabei wie folgt zu unterscheiden:

- Eigentümer der BMB als Lagervorrichtung für die Proben ist derjenige, der dieses Lager errichtet hat, meistens also der Träger.
- Eigentümer der Körpermaterialien ist entweder der Spender, und zwar wenn keine Eigentumsübertragung stattgefunden hat, ein Kooperationspartner, der das Material zur Verfügung gestellt hat (Arzt, andere BMB) und tatsächlich Eigentümer des Materials ist, oder bei Vorliegen einer ausdrücklichen oder eindeutigen Eigentumsübertragung der Betreiber der BMB.

⁵⁷ Begriffsbestimmung des Nationalen Ethikrates (2004) in seiner Stellungnahme „Biobanken für die Forschung“ v. 17.03.2004, S. 11.

B.3. Können die an einer Probe erworbenen Eigentumsrechte an Dritte abgetreten bzw. übertragen werden?

An den personenbezogenen Daten einer BMB bestehen keine Eigentumsrechte, da diese keine Sachen sind. Die BMB ist aufgrund der Einwilligung der Spender im Rahmen der Datenschutzgesetze aber Verfügungsberechtigt über diese Daten. Sofern die Datensammlung die Rechtsqualität einer Datenbank im Sinne des § 87a I UrhG (systematische, methodische Anordnung der Daten mit Hilfe von elektronischen Mitteln) erlangt, steht regelmäßig demjenigen ein ausschließliches Nutzungsrecht zu, der die Aufwendungen (Investitionen) für die Erstellung der Datenbank getragen hat (vgl. § 87a II UrhG).

B.3. Können die an einer Probe erworbenen Eigentumsrechte an Dritte abgetreten bzw. übertragen werden?

B.3.1. Einleitung

Nach § 903 BGB kann der Eigentümer einer Sache mit dieser nach Belieben verfahren, sofern nicht das Gesetz oder Rechte Dritter dem entgegenstehen. Die Eigentumsübertragung nach § 929 ff. BGB ist eines der Rechte, die dem Eigentümer zustehen. Demnach kann eine BMB eine Probe nach §§ 903, 929 BGB (Einigung und Übergabe) grundsätzlich ohne weiteres auf einen Dritten übertragen, wenn die übertragende BMB über das Eigentum an der Probe verfügt.⁵⁸

B.3.2. Entgegenstehende Gesetze und Rechte Dritter

Der Übertragung des Eigentums an Biomaterialien von der BMB an Dritte können unter Umständen das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Zu den Proben einer BMB werden regelmäßig personenbezogene Daten des Spenders erhoben, und die Probe selbst ist häufig personifiziert. Zudem sollen aus der Probe im Zuge der Forschung Informationen über den Spender ermittelt werden. Aus diesem Grund sind die aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung abgeleiteten datenschutzrechtlichen Bestimmungen (insbesondere die einschlägigen datenschutzrechtlichen Regelungen des Bundes bzw. der Länder) zu beachten, soweit sie Anwendung finden. Sie sind entgegenstehende Gesetze im Sinne des § 903 BGB. Ferner gehen der BGH und die herrschende Rechtsmeinung davon aus, dass das Sacheigentum an abgetrennten Körpermaterialien vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Spenders überlagert wird und zwar umso intensiver, je eher Rückschlüsse auf die Person des Spenders möglich sind.⁵⁹ In der jüngeren Literatur wird dieses allgemeine Persönlichkeitsrecht in Anlehnung an das Recht am eigenen Bild oder das Recht

⁵⁸ Also in dem Fall, dass abweichend von der hier vertretenen Auffassung nicht nur ein Nießbrauch vorliegt, sondern ausdrücklich ein Eigentumsübergang vereinbart wurde.

⁵⁹ Lippert (2001), MedR, 407.

auf informelle Selbstbestimmung als „Recht auf bio-ethische oder bio-materielle Selbstbestimmung“ konkretisiert.⁶⁰ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Spenders stellt für die Weiterübertragung des Eigentums grundsätzlich ein entgegenstehendes Recht eines Dritten dar, das zudem als solches unverzichtbar ist.⁶¹

B.3.2.1. Entgegenstehende datenschutzrechtliche Bestimmungen

Bei der Forschung mit menschlichen Körpersubstanzen werden personenbezogene Daten erhoben, verarbeitet und genutzt. Auf diese Daten finden die datenschutzrechtlichen Bestimmungen grundsätzlich Anwendung. Regelungen zum Datenschutz finden sich im BDSG, in den einzelnen Landesdatenschutzgesetzen und in verschiedenen Spezialregelungen, wie z.B. dem Arztrecht oder dem KrebsRegG. Da die einzelnen Landesdatenschutzgesetze im Wesentlichen dieselben Grundprinzipien und Regelungen enthalten wie das BDSG, soll nachfolgend im Wesentlichen auf die Vorschriften des BDSG verwiesen werden.

Bei Körpermaterialien handelt es sich grundsätzlich nicht um personenbezogene Daten (§ 3 Abs. 1).⁶², für die das Datenschutzrecht gilt. Fasst man die Proben in einer BMB jedoch als „Datenträger“ oder „Datencontainer“ auf, so ließe sich die Auffassung vertreten, dass auch die Proben dem Datenschutzrecht unterliegen.

B.3.2.1.1. Anonymisierte Probe

Sofern eine Probe vollständig anonymisiert ist, finden die datenschutzrechtlichen Bestimmungen keine Anwendung.⁶³ Bei den aus humanen Körpermaterialien potenziell ermittelbaren genetischen und sonstigen individualisierbaren Erkenntnissen würde es sich zwar um personenbezogene Daten handeln. Dies gilt aber nur so lange, wie die Probe nicht anonymisiert und der für die Anwendbarkeit des Datenschutzrechtes notwendige Personenbezug noch vorhanden ist.

Hiergegen wird häufig eingewandt, dass die absolute Anonymisierung einer Probe kaum erreicht werden kann, da sich eine Bioprobe durch Genomanalyse und Vergleich mit einer identifizierten Referenzprobe wieder dem Spender oder einem engen Blutsverwandten zuordnen ließe. Dies ist prinzipiell richtig, eine Genomanalyse wird derzeit aber noch als zu aufwändig anzusehen sein, so dass im Sinne des § 3 Abs. 6 BDSG ein Personenbezug nicht mehr herstellbar ist. In Deutschland wird unter Anonymisierung bereits die rein faktische Anonymisierung verstanden. § 3 Abs. 6 BDSG enthält insoweit eine Legaldefinition:

„Anonymisieren ist das Verändern personenbezogener Daten derart, dass die Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse nicht mehr oder

60 Vgl. Halász (2004), S. 82 ff.; Lippert (2001), MedR S. 408.

61 Dietrich, Thomas, Art. 2 GG Rdnr. 65 in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, München 1998

62 Halász (2004), S. 263; Breyer (2004), S. 660.

63 Breyer (2004), S. 660.

B.3. Können die an einer Probe erworbenen Eigentumsrechte an Dritte abgetreten bzw. übertragen werden?

nur mit einem unverhältnismäßig großem Aufwand an Zeit, Kosten und Arbeitskraft einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person zugeordnet werden kann.“

Es ist danach in höchstem Grade unwahrscheinlich, dass durch die Weiterübertragung des Eigentums an einer Probe, die in keiner Weise mehr personifiziert ist, Datenschutzrechte des Spenders verletzt werden.⁶⁴ Unabhängig davon kann die Eigentumsübertragung aber aus anderen Gründen unzulässig sein, wie nachfolgend unter B.3.2.2. näher erörtert wird.

B.3.2.1.2. Personenbezogene Probe

Wird die Probe zum Zwecke der Identifizierung mit persönlichen Daten des Betroffenen beschriftet, liegt ein Personenbezug im Sinne des § 3 Abs. 9 BDSG vor.⁶⁵ Da die Gewebeprobe überwiegend als Träger hochsensibler Informationen angesehen wird,⁶⁶ unterliegt die personifizierte Probe vollumfänglich den datenschutzrechtlichen Bestimmungen.⁶⁷ Danach gilt folgendes:

Die Gewinnung und Lagerung personenbezogener Proben ist nur zulässig, wenn dies entweder aufgrund einer gesetzlichen Grundlage (z.B. KrebRegG) erlaubt ist oder eine Einwilligung durch den Spender vorliegt.

Personenbezogene Proben sind in entsprechender Anwendung der §§ 20 Abs. 2, 35 Abs. 2 BDSG generell zu vernichten, wenn ihre Lagerung unzulässig ist oder wurde. Eine unzulässige Speicherung liegt vor, wenn der Verarbeitungszweck (Ende der ärztlichen Behandlung bzw. Ende des Forschungsprojekts) erreicht wurde.⁶⁸ Beschränkt sich die Einwilligung des Spenders auf ein konkretes Forschungsprojekt, so ist die personenbezogene Probe nach Beendigung desselben zu vernichten.⁶⁹

Für Forschungszwecke erhobene Proben unterliegen einer absoluten Zweckbindung. Sie dürfen nach § 40 Abs. 1 BDSG für keine anderen als die vereinbarten Forschungszwecke genutzt werden.⁷⁰ Eine Weiterverarbeitung ist zwar unter bestimmten Umständen auch für einen anderen als den ursprünglichen Forschungszweck zulässig, dies setzt aber entweder die erneute Einwilligung des Spenders oder aber eine positive Abwägung zugunsten der Interessen der Forschung gegenüber dem Persönlichkeitsschutz voraus. Hieran sind hohe Voraussetzungen geknüpft.⁷¹

Nach § 40 BDSG sind Proben zu anonymisieren, zumindest aber zu pseudonymisieren, sobald der Forschungszweck dies gestattet. Die Pseudonymisierung ist nur zulässig, wenn eine Anonymisierung nicht möglich ist.

64 Nationaler Ethikrat (2004), Biobanken für die Forschung, Stellungnahme v. 17.03.2004, S.32; a.A. Spranger, NJW 2005, S. 1086.

65 Breyer (2004), S. 660.

66 Breyer (2004), S. 660.

67 Breyer (2004), S. 661.

68 Mallmann in Simitis (2003), Komm. z. BDSG, § 20 BDSG, Rdnr. 40; § 35 BDSG Rdnr. 30 f.

69 Simitis/Simitis, § 40 BDSG Rdnr. 95 mit dem Hinweis auf einschlägige LDSG.

70 Simitis/Simitis (2003), § 40 BDSG Rdnr. 43 f. m.w.Nw. insbesondere zu den strengerem LDSG.

71 Deutsch / Spickhoff (2003), Rdnr.194 m.w.Nw.; LG Köln NJW 1995, 1621.

Die Weitergabe von personenbezogenen Proben stellt eine Übermittlung im Sinne des § 3 Abs. 4 Nr. 3 BDSG dar. Entsprechende Regelungen finden sich auch in den Landesdatenschutzgesetzen, die zur Anwendung kommen, wenn die Proben verarbeitende Institution eine öffentliche Stelle des Landes ist (z.B. Universität als Körperschaft des öffentlichen Rechts).

B.3.2.2. Entgegenstehende Rechte des Spenders

B.3.2.2.1. Anonymisierte Probe

Wird dem Spender in der Einwilligungserklärung das Recht zugestanden, jederzeit ohne Angabe von Gründen die Herausgabe oder Vernichtung seiner Probe zu verlangen, so sind eine Anonymisierung und eine anonymisierte Weitergabe der Probe unzulässig. Würde die Probe nämlich anonymisiert, könnte einem entsprechenden Willen des Spenders ja nicht mehr nachgekommen werden. Dementsprechend sollte in den Einwilligungserklärungen ein Passus aufgenommen werden, der darauf hinweist, dass ein Recht auf die Herausgabe oder Vernichtung vollständig oder faktisch anonymisierter Proben nicht besteht.

Ist die Probe mit Zustimmung des Spenders zumindest faktisch anonymisiert, so scheint es auf den ersten Blick unmöglich, dass sein allgemeines Persönlichkeitsrecht, welches sich insbesondere im Recht auf informationelle Selbstbestimmung ausdrückt, verletzt wird. Demgegenüber wird im jüngeren Schrifttum die Ansicht vertreten, dass auch im Falle der Anonymisierung auf der ausnahmslosen Einwilligungsbedürftigkeit zu beharren ist,⁷² so dass eine bestimmte Form der Nutzung immer dann unzulässig ist, wenn der Spender ihr nicht zugestimmt hat.⁷³ Wenn sich der Spender ausdrücklich nur mit der Verwendung seines Körpermaterials für bestimmte Forschungsgegenstände einverstanden erklärt, ist demgemäß eine Eigentumsübertragung auf einen Dritten unzulässig, wenn dieser andere Zwecke, z.B. kommerzieller Art, verfolgt.⁷⁴ Das gleiche gilt, wenn der Spender in der Einwilligungserklärung ausdrücklich bestimmt hat, dass eine Weitergabe seines Materials nicht oder nur an bestimmte Einrichtungen zulässig ist. In all diesen Fällen würde das „Recht auf personalleibliche Selbstverfügung“ verletzt.⁷⁵ Eine Eigentumsübertragung auf einen gutgläubigen Dritten wird gleichwohl möglich sein, so dass dem Spender im Falle einer unrechtmäßigen Weitergabe allenfalls ein Schadenersatzrecht zusteht. Auf Seiten der Handelnden bzw. der Verantwortlichen für diesen Verstoß könnte allerdings ein Straftatbestand gegeben sein. Es wird daher empfohlen, in der Einwilligungserklärung die Zustimmung zur Weitergabe anonymisierter Proben an Dritte, unabhängig von Person und Forschungszweck, vorzusehen.

72 v.Freier (2005), MedR S. 324 m.w.Nw.

73 v. Freier (2005), MedR S. 324 m.w.Nw.

74 Deutsch / Spickhoff (2003), RdNr. 613 m.w.Nw.

75 v. Freier (2005), Fn 50; Spranger (2005), NJW, S. 1086 f.

B.3.2.2.2. Pseudonymisierte Proben

Pseudonymisierte Proben sind durch den Empfänger keiner identifizierbaren Person zuzuordnen, so dass eine Übertragung des Eigentums an solchen Proben auf Dritte grundsätzlich möglich scheint. Da der Spender aber nach wie vor identifizierbar ist, wird beim Umgang mit pseudonymisierten Proben sein allgemeines Persönlichkeitsrecht, insbesondere sein Recht auf informelle Selbstbestimmung, betroffen.⁷⁶ Die Eigentumsübertragung einer Probe an Dritte ist somit nur möglich, wenn der Spender hierin ausdrücklich eingewilligt hat. Außerdem findet bei pseudonymisierten Proben regelmäßig eine Verarbeitung personenbezogener Daten statt, da ansonsten eine Anonymisierung zwingend erforderlich wäre. Die Weitergabe pseudonymisierter Proben an Dritte unterliegt daher den einschlägigen datenschutzrechtlichen Vorschriften. Insofern schränken das Datenschutzrecht und das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Spenders, welches das Sacheigentum an der Probe überlagert, das grundsätzlich bestehende absolute Verfügungsrecht der BMB als Eigentümer der Probe ein.

B.3.2.3. Zusammenfassung

Nach Auffassung der Gutachter darf das Eigentum an Proben, die im Eigentum einer BMB stehen, in jedem Fall dann auf Dritte übertragen werden, wenn diese Proben zuvor im Sinne des BDSG zumindest faktisch anonymisiert wurden und kein ausdrücklicher entgegenstehender Wille der Spender erkennbar ist. Eine Übertragung des Eigentums an pseudonymisierten Proben ist nur unter Beachtung der einschlägigen datenschutzrechtlichen Bestimmungen und nur mit Einwilligung der Spender zulässig.

B.3.2.4. Übertragung von Nutzungsrechten

Angesichts der hier vertretenen Auffassung, dass ohne explizite Verfügung des Spenders in der Regel kein Eigentumsübergang einer Probe auf die entnehmende Stelle stattfindet, bleibt zu klären, ob die BMB berechtigt ist, das ihr übertragene Nutzungsrecht auf Dritte zu übertragen. Geht man von einem Nießbrauch aus, so ist nach § 1059 S. 1 BGB festzustellen, dass der Nießbrauch als solcher nicht übertragen werden kann. Allerdings darf nach § 1059 S. 2 BGB die Ausübung des Nießbrauchs einem anderen überlassen werden. Die BMB kann also einem Dritten die Nutzungsrechte übertragen, wenn und insoweit sie selbst Nutzungsrechte und die Erlaubnis dazu erhalten hat, Nutzungsrechte an andere zu übertragen. Die Erlaubnis zur Übertragung der Nutzungsrechte kann in der Einwilligungserklärung erteilt werden.

⁷⁶ BVerfGE 65, 1 ff. Volkszählungsurteil, dort definiert das BVerfG das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausfluss des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.

B.4. Welche Rolle spielt die Rechtsform bzw. Trägerschaft der BMB für die Übertragbarkeit von Eigentumsrechten an Dritte?

B.4.1. Eigentumserwerb

Die Rechtsform der BMB spielt für die Frage des Eigentumserwerbes, der Eigentumsübertragung und die Frage nach der Berücksichtigung datenschutz- und persönlichkeitsrechtlicher Belange keine Rolle. Allein die Trägerschaft ist unter bestimmten datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten von Bedeutung.

B.4.2. Datenschutz

Unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten wird zwischen Datenerhebung, -verwendung und -verarbeitung durch öffentliche und nicht-öffentliche Stellen unterschieden. Für diese Unterscheidung ist ausschließlich die Rechtsform des Trägers ausschlaggebend. Deshalb fallen die als eingetragene Vereine und GmbH aufgestellten Max-Planck-Gesellschaften oder Helmholtz-Gemeinschaften unter die Anwendbarkeit von § 16 BDSG für die Datenübermittlung an nicht-öffentliche Stellen.⁷⁷ Dadurch wird im Vergleich zum öffentlich-rechtlichen Sektor die Weitergabe von Daten erschwert, weil der Dritte, an den die Daten übermittelt werden, glaubhaft darlegen muss, dass er ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis der zu übermittelnden Daten hat und beim Betroffenen kein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss der Übermittlung vorliegt. Gleiches kann im Zuge der analogen Anwendung datenschutzrechtlicher Regelungen auf Bioproben auch für die Weitergabe von Körpermaterialien festgestellt werden. Geht man außerdem davon aus, dass regelmäßig nur ein Nießbrauchsrecht an den Proben einer BMB besteht, ist zudem § 1059a BGB zu beachten. Danach geht das Nießbrauchsrecht z.B. im Falle einer Insolvenz mit Gesamtrechtsnachfolge auf den Rechtsnachfolger über, sofern dies nicht ausgeschlossen ist. Ist letzteres aufgrund der Trägerschaft des Rechtsnachfolgers der Fall, etwa durch entgegenstehende Vereinbarungen in der Einwilligungserklärung, so erlischt der Nießbrauch mit Vermögensübergang.

⁷⁷ Ausnahmsweise wird hier eine privatnützige Datenverarbeitung zugelassen, allerdings nur als punktuelle Ausnahme, die auch noch restriktiv auszulegen und dementsprechend von geringer praktischer Bedeutung ist.

B.5. Welche Rolle spielt die Finanzierung einer BMB für die Übertragbarkeit von Eigentumsrechten an Dritte?

B.5.1. Einleitung

Die Finanzierung einer BMB spielt für ihre Möglichkeit, das Eigentum an Proben an Dritte zu übertragen, nur dann eine Rolle, wenn sich der Finanzierende zur Absicherung der der BMB zur Verfügung gestellten Geldmittel Vermögenswerte und Rechte der BMB übereignen lässt oder ein Pfandrecht hieran begründet. In einem solchen Fall „gehört“ die BMB im Grunde dem Darlehensgeber ganz oder teilweise. Wenn die Proben nicht an die BMB übereignet worden sind, geht allerdings kein Sicherungseigentum an den Kreditgeber über. Lediglich die Nutzungsrechte an den Proben sind dann betroffen.

B.5.2. Bestellung von Sicherungseigentum

Ist eine Probe Eigentum der BMB, kann Sicherungseigentum an ihr bestellt werden. Das Sicherungseigentum wird regelmäßig nach § 930 BGB dahingehend vereinbart, dass die zur Sicherung übereigneten Gegenstände beim Darlehensnehmer verbleiben und dieser mit ihnen weiter arbeiten kann. Voraussetzung für die Sicherungsübereignung ist allerdings, dass die zur Sicherheit übereignete Sache im Übereignungsvertrag bestimmt ist. Bloße Bestimmbarkeit genügt nicht.⁷⁸

Da datenschutzrechtliche Bestimmungen durch wie auch immer geartete Eigentums- und Besitzverhältnisse nicht tangiert werden, und auch die Grundrechte den nachrangigen Gesetzen vorgehen, ist das in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG begründete Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung stets zu beachten. Demnach können nur anonymisierte Proben zur Sicherung übereignet werden, und Persönlichkeitsrechte der Spender stehen einer Sicherungsübereignung daher nicht entgegen. Anonymisierte Proben sind unabhängig von der Zuordnung zu einer bestimmten Person nach wie vor z.B. durch eine LabID hinreichend bestimmt. Da es sich bei einer BMB weiterhin um eine Sachgesamtheit handelt, die im Verkehr unter einer einheitlichen Bezeichnung zusammengefasst wird, und deren Wert und Funktionsfähigkeit durch ihre Vollständigkeit und funktionelle Verbindung mitbestimmt wird, genügt für die Einzelübereignung der Proben grundsätzlich eine Sammelbezeichnung (der BMB), die den Übereignungswillen auf alle Sachen erstreckt und die gemeinten Einzelsachen (Proben) klar erkennen lässt. Möglich erscheint neben der umfassenden auch eine teilweise, z.B. auf ein oder mehrere Forschungsprojekte beschränkte, Sicherungsübereignung von Proben. Für deren Bestimmbarkeit genügt es jedoch wie gesagt nicht, sie mit Allgemeinplätzen wie „die Hälfte des Bestandes“ oder Ähnlichem zu bezeichnen.⁷⁹

78 Palandt/Bassenge, § 930 BGB Rdnr. 2; Ehrmann/Michalski, Anh §§ 929–931 Rdnr. 6.

79 Ehrmann/Michalski, Anh §§ 929 – 931 BGB Rdnr. 6.

Die Zweckbindung steht der Rechtswirksamkeit einer Sicherungsübereignung nicht entgegen. Allein die BMB als Sicherungsgeber ist an diesen Zweck gebunden und daher gegebenenfalls schadenersatzpflichtig, es sei denn, der Begünstigte der Sicherungsübereignung ist über die entsprechende Zweckbindung informiert. Allein wenn dem Sicherungsnehmer die Zweckbindung bekannt ist und er somit bösgläubig zu Lasten des Spenders mit dem Sicherungsgeber zusammen wirkt, kann ähnlich wie bei der Gläubigerbenachteiligung⁸⁰ eine Nichtigkeit der Sicherungsübereignung nach § 138 BGB angenommen werden, sofern dem Spender nicht der mildere Schutz nach dem Anfechtungsgesetz zu Gute kommt.

B.5.3. Drittmittelforschung

Haben einzelne Forscher Zuwendungen von Drittmitteln erhalten, um bestimmte Forschungen vorzunehmen, kann es bei privatrechtlichen Organisationsformen einer BMB zu Kollisionen zwischen dem Eigentumsrecht an den Proben und den eingegangenen Verpflichtungen zur Forschung und der damit zusammenhängenden Verwertungspflicht kommen. Das bedeutet nicht, dass die öffentliche Drittmittelförderung grundsätzliche Implikationen beinhaltet, die einer auf Bestandssicherung angelegten BMB zuwider laufen.⁸¹ Im Einzelfall und bei bestimmten Förderprogrammen kann dies aber durchaus der Fall sein, wenn es z.B. um die Verwertungsrechte aus den Ergebnissen der Forschung geht. Entscheidet sich der Gläubiger einer BMB gegen die Weiterführung der durch Drittmittel geförderten Forschung oder deren Verwertung, kann er unter Umständen ebenso schadenersatzpflichtig gegenüber dem Mittelgeber werden.⁸²

B.5.4. Annahme eines Nießbrauch

Nach § 1059 S. 1 BGB ist der Nießbrauch nicht übertragbar, was mithin auch eine Übertragung des Nießbrauchs zur Sicherheit ausschließt. Der Inhaber des Nießbrauchsrechts kann allein die Ausübung des Nießbrauchs einem anderen überlassen. Dies stellt jedoch kein Sicherungsmittel dar.

B.5.5. Zusammenfassung

Auch wenn nicht-anonymisierte Proben zum Sicherungseigentum des Darlehensgebers einer BMB gerechnet werden können, so berührt dies in keiner Weise die datenschutzrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Belange im Hinblick auf ihre Nutzung.

⁸⁰ Ehrmann/Michalski, Anh §§ 929 – 931 BGB Rdnr. 17.

⁸¹ Wenn die Verwertungsrechte nicht bei der BMB, sondern dem Drittmittelgeber liegen, kann das wirtschaftliche Interesse der BMB betroffen sein. Dies kann auch die Bestandssicherung der BMB einschließen, wenn z.B. keine Mittel durch die Forschung nachfließen. Eine Möglichkeit, dem zu begegnen, wäre die grundsätzliche Erhebung eines bestimmten Overheads.

⁸² Der Gläubiger kann über die Weiterführung der Forschung entscheiden, wenn er aufgrund seiner Sicherungsrechte die Möglichkeit dazu hat. Schadenersatzpflichtig könnte er gegenüber den Vertragspartnern der BMB sein, die aus ihren Verträgen ein Recht auf die Forschungsergebnisse geltend machen würden.

B.6. Unter welchen Umständen kann ein Spender die Herausgabe bzw. die Vernichtung seiner Probe verlangen?

B.6.1. Behandlungs- und Diagnosevertrag

Wie bereits in Abschnitt B.1.4.2.1.c. ausgeführt, kann ein Patient, dem Körpermaterial im Rahmen eines Arztvertrages mit dem Zweck der Behandlung oder Diagnose entnommen wurde, nach Beendigung des Vertrages (also auch bei vorzeitiger Kündigung) die Herausgabe oder Vernichtung der entnommenen Probe verlangen. Eine Einschränkung kann sich nur ergeben, wenn der Arzt oder die Klinik aus anderen Gründen zur Vernichtung der Probe verpflichtet ist (z.B. bei einer kontaminierten Probe).

B.6.2. Vertragliche Vereinbarung

Wie unter B.1.4. ausgeführt, kommen als vertragliche Grundlage für die Eigentumsrechte einer BMB entweder ein Schenkungsvertrag oder, sofern ein Eigentumsübergang nicht vorgesehen ist, ein Nießbrauch in Betracht. Geht das Eigentum an einer Probe auf die BMB über, hat diese das uneingeschränkte Nutzungsrecht. Ein gesetzliches Widerrufsrecht kommt in diesem Fall regelmäßig nicht in Betracht. Allein wenn der schuldrechtliche Vertrag aufgrund eines Rücktrittsrechts oder einer wirksamen Anfechtung des Vertrages durch den Spender rückabgewickelt werden muss, kann er im Wege der Rückabwicklung die Herausgabe seines Körpermaterials verlangen. Sofern dem Spender in der Einwilligungserklärung die jederzeitige Herausgabe oder Vernichtung seiner Probe zugestanden wird, liegt ein solches vertragliches Recht auf Herausgabe oder Vernichtung vor.

B.6.3. Missbräuchliche Verwendung

Im Falle einer missbräuchlichen Verwendung der rechtmäßig und willentlich auf die BMB übertragenen Probe wird der Spender zunächst einmal einen Anspruch auf Unterlassung nach §§ 823, 1004 BGB geltend machen können. Dieser Unterlassungsanspruch kann aber sogar zu einem Vernichtungs- oder Herausgabeanspruch werden, sofern die missbräuchliche Verwendung anders nicht verhindert werden kann.

B.6.4. Zweckänderung

Wie in Abschnitten B.3.2.1.2 und B.3.2.2.1. ausgeführt, gilt auch im Forschungskontext der Zweckbindungsgrundsatz. Der Spender wird also die Vernichtung seiner Probe verlangen können, wenn sich der Zweck eines Forschungsprojektes ändert bzw. dieses abgeschlossen ist.

B.6.5. Dingliche Ansprüche

Sofern einem Spender die Probe abhanden gekommen ist, ist das Eigentum hieran nicht zwingend auf einen Dritten übergegangen, und ein gutgläubiger Erwerb wird nicht möglich sein. Der Gesetzgeber hält in solchen Fällen den Eigentümer regelmäßig für schutzwürdiger als den gutgläubigen Erwerber. Er hat deswegen in § 935 Abs. 1 BGB geregelt, dass ein gutgläubiger Erwerb durch einen Dritten nicht möglich ist, wenn dem Eigentümer eine Sache gestohlen, verloren gegangen oder sonst „abhanden gekommen“ ist. Werden die z.B. im Rahmen eines Behandlungsvertrages entnommene Körpermaterialien ohne Zustimmung des Patienten an einen Dritten zum Zwecke des Eigentumserwerbs weitergegeben, liegt ohne eine anderweitige gesetzliche Grundlage eine Unterschlagung nach § 246 StGB vor. Der Patient bleibt nach § 935 Abs. 1 BGB in diesem Fall Eigentümer der Probe. Selbst wenn der Erwerber der Probe hiervon nichts wusste, kann der Patient in diesem Fall nach § 985 BGB die Herausgabe der Probe verlangen.

B.7. Konsequenzen für bereits vorliegende Daten und Forschungsergebnisse

B.7.1. Herausgabeverlangen bisher rechtmäßig genutzter Proben

Sofern das Herausgabeverlangen des Spenders nur für die Zukunft wirkt, hat dessen Erfüllung keine Auswirkungen auf bereits vorliegende Daten und Forschungsergebnisse. Alle bis zum Widerruf durchgeführten Auswertungen und Verarbeitungen der personenbezogenen Daten waren rechtmäßig. Das Verlangen auf Herausgabe oder Vernichtung einer Probe wird jedoch in den meisten Fällen zugleich als Widerruf der Einwilligung in die Erhebung, Verwendung, Speicherung und Verarbeitung der personenbezogenen Daten anzusehen sein. Der Widerruf ist im Hinblick auf das Ziel des BDSG, das Recht auf informelle Selbstbestimmung zu gewährleisten, nach herrschender Auffassung jederzeit zulässig. Forschungseinrichtungen sind zudem in besonderem Maße zur Anonymisierung verpflichtet, und personenbezogene Merkmale sind nach § 40 Abs. 2 S. 2 BDSG bis zur Anonymisierung getrennt zu speichern. Das Herausgabeverlangen führt daher nach Ansicht der Gutachter dazu, dass die personenbezogenen Daten des Spenders sofort zu löschen sind, und eine Veröffentlichung personenbezogener Daten im Zweifel nicht mehr von einer etwaigen Einwilligung des Spenders gedeckt ist. Verlangt er die Herausgabe oder Vernichtung seiner Proben, ist er also aus den genannten Gründen ausdrücklich zu befragen, ob er mit einer Weiterverwendung seiner bisher erhobenen personenbezogenen Daten einverstanden ist.

B.7.2. Herausgabeverlangen rechtswidrig verarbeiteter Proben

B.7.2.1. Personenbezogene Daten

Sind aus der Probe personenbezogene Daten gewonnen worden, müssen diese auf Verlangen des Spenders gelöscht werden. Entgegen dem Willen des Spenders dürfen nach BDSG keine Daten gespeichert werden. Dies gilt natürlich erst recht, wenn diese Daten rechtswidrig erlangt wurden.

B.7.2.2. Forschungsergebnisse

Sofern die mit einer Probe erzielten Forschungsergebnisse einen kommerziellen Wert haben, kommt ein Anspruch des Spenders auf Gewinnabschöpfung unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung in Betracht. Die Forschungsergebnisse selbst können aber nicht heraus verlangt werden. Denkbar ist, dass der Spender nach § 40 Abs. 2 S. 2 BDSG einen Anspruch darauf hat, dass eine Veröffentlichung der Forschungsergebnisse unterbleibt, wenn dafür eine Veröffentlichung personenbezogener Daten notwendig ist.

B.8. Welche Rolle spielt die Anonymisierung einer Probe für das Recht auf Herausgabe bzw. Vernichtung?

Wenn eine Probe im Sinne des § 3 Abs. 6 BDSG anonymisiert wurde, ist eine Herausgabe oder Vernichtung der Probe faktisch nicht mehr möglich. Dies gilt zumindest derzeit auch bei einer faktischen Anonymisierung, da der Aufwand für eine Identifizierung des Spenders unzumutbar hoch wäre. Da ein Personenbezug der Probe nicht mehr vorliegt, werden die Rechte des Spenders durch den Umgang mit der Probe kaum noch berührt werden können. Ihm steht danach allenfalls ein Schadenersatzrecht zu für den Fall einer Nutzung, die den in der Einwilligungserklärung getroffenen Vereinbarungen zuwiderläuft. Anders als in der „Sperma-Entscheidung“ des BGH⁸³ wird man dem Spender aber kein Schmerzensgeldanspruch zugestehen können. Da die Probe endgültig vom Körper getrennt und nicht zur Wiedereingliederung vorgesehen war, fehlt der erforderliche persönlichkeitsrechtliche Bezug.

B.9. Unter welchen Umständen dürfen anonymisierte Proben an Dritte weitergegeben werden?

Hierzu kann auf die unter B.3.2.1.1. gemachten Ausführungen verwiesen werden. Anonymisierte Proben können immer an Dritte weitergegeben werden,

83 BGHZ 124, 52 ff.

sofern der Spender dies nicht ausdrücklich untersagt oder ihm nicht ausdrücklich zugestanden worden ist, jederzeit die Herausgabe oder Vernichtung seiner Probe verlangen zu können.

B.10. Welche Konsequenzen hat die Wahrnehmung eines eventuellen Rechts auf Herausgabe bzw. Vernichtung für bereits weitergegebene Proben?

Im Falle der anonymisierten Weitergabe einer Probe ergeben sich keine Konsequenzen aus einem späteren Herausverlangen, da die Probe nicht mehr identifiziert werden kann. Lässt sich ein gutgläubiger Erwerb der Probe durch einen Dritten nicht nach § 935 BGB ausschließen, so kann der Spender die Herausgabe der Probe nicht verlangen. Auch aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Spenders ergäbe sich kein solches Recht. Der Spender kann allenfalls die Anonymisierung der Probe und die Löschung der zu seiner Person gespeicherten Daten verlangen.

B.11. Hängen Eigentums- und Widerrufsrechte davon ab, ob eine Probe im Behandlungszusammenhang oder zu Forschungszwecken gewonnen wurde?

Diese Frage wurde bereits in den Abschnitten B.I.4.2.1. und B.I.4.2.2. beantwortet. Das Eigentum an einer Probe, die im Behandlungszusammenhang gewonnen wurde, steht dem Patienten zu. Sie darf nicht ohne seine erneute Zustimmung oder ohne eine entsprechende gesetzliche Grundlage (etwa in den Krankenhausgesetzen der Länder) für Forschungszwecke verwendet werden. Der Übertrag des Eigentums an der Probe auf eine andere Person oder Einrichtung bedarf in jedem Fall der Abwicklung des dafür erforderlichen Rechtsgeschäfts. Hat der Spender in die Forschung an seiner Probe eingewilligt, gelten die in der Einwilligungserklärung vereinbarten Widerrufsrechte unabhängig davon, ob die Probe im Behandlungszusammenhang oder rein zu Forschungszwecken gewonnen wurde.

B.12. Welche eigentumsrechtlichen Konsequenzen hat das Versterben des Spenders?

Verstirbt der Spender einer Probe, so erhalten die Erben das Recht, im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und unter Beachtung des nachwirkenden Persönlichkeitsschutzes des Verstorbenen über die Leiche und über frühere Körpermaterialien frei zu verfügen. Dies wird regelmäßig auf eine „Entsor-

gung“ der Leiche durch Verbrennung oder Beerdigung hinauslaufen. Sofern die Leiche für die medizinische Forschung weiter genutzt werden soll, bedarf diese Nutzung der Zustimmung der nächsten Angehörigen unter Beachtung des mutmaßlichen oder tatsächlichen Willens des Verstorbenen. Das Eigentum an der Leiche und an deren Bestandteilen geht also nicht automatisch auf die Erben über. Nach herrschender Rechtsmeinung sind Leiche und Leichenbestandteile Sachen, die aber in niemandes Eigentum stehen und auch nicht zum Nachlass gehören. Die Erben haben lediglich ein Aneignungsrecht, welches sie aber nur mit Zustimmung der nächsten Angehörigen ausüben können, denen ein Bestimmungsrecht über Leiche und Leichenteile zusteht.⁸⁴

B.13. Bedingen Eigentumsrechte etwaige Rechte an der Verwertung einer BMB bzw. an der mit ihr erzielten Forschungsergebnisse?

Die Frage zielt darauf ab, wem die materiellen Vorteile aus der Nutzung der Forschungsergebnisse oder Körpermaterialien einer BMB zustehen. Diese Frage ist seit dem Rechtsstreit John Moore vs. Regents of University of California et al. weltweit auf Interesse gestoßen.⁸⁵

B.13.1. Zivilrechtliche Ansprüche

Verlangt ein Arzt für die Weitergabe einer Probe eine unangemessen hohe, d.h. den tatsächlichen Aufwand weit übertreffende „Aufwandsentschädigung“, dann wird allgemein davon ausgegangen, dass dies als unzulässige Kommerzialisierung zu missbilligen ist.⁸⁶ Es ist allerdings fraglich, ob dies auch für eine BMB zutrifft, da ihre Arbeit keinem spezifisch ärztlichen Ethos zu unterliegen hat. Die kommerzielle Nutzung von Proben könnte allerdings dem Prinzip des mit uneigennütziger Forschung verbundenen Grundsatzes der Forschungsfreiheit widersprechen. Nach Taupitz besteht darüber hinaus die Möglichkeit, dass berechnete vertragliche Belange des Patienten durch eine wirtschaftliche Verwertung betroffen sind, „wenn dem Körpermaterial eines Patienten ein außerordentlich hoher Wert zukommt, weil es in seiner Individualität besonders selten ist“.⁸⁷ Dann wären möglicherweise Schadenersatz- oder auch Schmerzensgeldansprüche erwägenswert. Deren Höhe dürfte jedoch gering sein, weil sie nach der Aufwandsentschädigung zu bemessen ist, die für die Entnahme von Körpersubstanzen gezahlt wird. Hinsichtlich einer Beteiligung an Gewinnen aus der Nutzung einer Probe ist festzustellen,

84 Palandt/Edenhofer, § 1922 BGB Rdnr. 44; Palandt/Heinrichs, Überl. § 90 BGB Rdnr. 11

85 Supreme Court of California (1990), 51 Cal. 3 d 120, 793 P.2 d 479, 271 Cal. Rptr. 146, July 9, 1990.

86 Spranger, NJW 2005, S. 1085.

87 Taupitz, AcP 191 (191), 201 (217).

*„dass ein vermarktungsfähiges Produkt vor allem auf einer erheblichen Eigenleistung der beteiligten Ärzte und Forschungseinrichtungen basiert. Der Beitrag des Substanzspenders zum vermarktungsfähigen Produkt ist daher im Regelfall überaus gering bemessen“.*⁸⁸

B.13.2. Patentrechtliche Ansprüche

In Fällen, in denen keine Einwilligung in die Entnahme einer Probe vorlag, dürfte nach § 2 Nr. 1 PatG kein Patent erteilt werden, da die Veröffentlichung oder Verwertung der Erfindung gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen würde. Das betrifft nach Ansicht der Literatur auch das Zustandekommen der Erfindung, also die Art und Weise der Entnahme der Probe als schwerwiegende Rechtsverletzung⁸⁹ und damit konkret auch das Fehlen der Einwilligung. Wenn der Spender seine Einwilligung in die Entnahme und Weiterverwertung gibt, entstehen für ihn jedoch keine weiteren Ansprüche.

B.14. Zusammenfassung

Körpermateriale, welches einem lebenden Menschen entnommen worden ist, verbleibt nach Ansicht der Gutachter in der Regel im Eigentum des Menschen, dem es entnommen wurde. Nur wenn eine eindeutige, möglichst schriftliche Erklärung des Spenders vorliegt, aus der hervor geht, dass er das Material dem Entnehmer (Arzt, Klinik, BMB etc.) übereignet, findet auch tatsächlich ein rechtssicherer Eigentumsübergang statt. Um das Risiko einer Strafbarkeit oder zivilrechtlicher Schadenersatzansprüche auszuschließen, ist daher zu empfehlen, sowohl in der Patienteninformation als auch in den Einwilligungserklärungen einen Passus aufzunehmen, aus dem hervorgeht, dass das Eigentum an dem Körpermateriale auf den Entnehmer übergeht. Alternativ kann ausdrücklich der (unter Umständen eingeschränkte) Nießbrauch an dem Körpermateriale vereinbart werden. Dies ist insbesondere empfehlenswert, wenn dem Spender weiterhin das Recht auf Herausgabe oder Vernichtung des Körpermaterials zugestanden werden soll.

Für Altpuben, die im Rahmen eines Behandlungsvertrages entnommen wurden oder im Rahmen der Behandlung als „Abfallprodukt“ angefallen sind, besteht die Pflicht zur Entsorgung, sofern nicht ausnahmsweise aus medizinisch-therapeutischen Gründen eine Aufbewahrung geboten ist. Die Forschung mit diesem Körpermateriale ist ohne vorherige Einwilligung des Spenders oder eine entsprechende gesetzliche Grundlage nicht erlaubt. Die Frage, ob eine vollständige Anonymisierung der Vernichtung gleichzustellen ist, so dass nach

⁸⁸ Spranger, NJW 2005, S. 1085.

⁸⁹ Krefft (2003), Patente auf human-genomische Erfindungen, X, S. 106; Ohly (2003), in: Ann/Anders/Dreiss/Jestaedt/Stauder/ (Hrsg.), Festschrift für Reimar König zum 70. Geb., 2003, 417 (421).

vollständiger Anonymisierung einer Probe die Forschung daran erlaubt wäre, konnte nicht abschließend geklärt werden.

Auch wenn das Eigentum an einer Probe auf die BMB übergegangen ist, bleibt dieses Eigentumsrecht vom Persönlichkeitsrecht des Spenders überlagert. Die BMB kann daher nicht unbeschränkt mit dem Körpermaterial umgehen. Insbesondere begrenzen das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Datenschutzrecht die mit dem Eigentum an dem Körpermaterial verbundenen Rechte. Eine weitestgehend freie Verfügbarkeit über das Körpermaterial ist in der Regel nur möglich, wenn dieses zumindest faktisch anonymisiert worden ist.

Sofern die BMB Eigentümer des in ihr eingestellten Körpermaterials ist, kann sie dieses unter Beachtung der Rechte der Spender und der Regelungen des Datenschutzes an Dritte weitergeben. Eine weitestgehend unbeschränkte Weitergabe an Dritte ist nur möglich, wenn das Körpermaterial faktisch anonymisiert wurde, was derzeit durch eine unumkehrbare Beseitigung des Personenzusammenhangs als gegeben anzusehen ist. In diesem Fall ist auch eine Sicherungsübereignung möglich. Die Weitergabe von pseudonymisiertem oder überhaupt nicht im Personenbezug reduziertem Körpermaterial ist nur mit Einwilligung des Spenders zulässig. Hat der Spender der Weitergabe des Körpermaterials grundsätzlich widersprochen, ist auch eine anonymisierte Weitergabe unzulässig. Es ist angesichts dessen zu empfehlen, in die Einwilligungserklärung eine Regelung aufzunehmen, die der BMB die Weitergabe von Körpermaterial in der gewünschten Form an Dritte erlaubt.

Der Spender einer Probe kann auf sein allgemeines Persönlichkeitsrecht grundsätzlich nicht verzichten. Er kann lediglich nach einer vollständigen und umfassenden Aufklärung in Eingriffe in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht einwilligen. Die Patientenaufklärung und die Einwilligung (gegebenenfalls ergänzt durch eine vertragliche Vereinbarung) sind daher von zentraler Bedeutung für die rechtssicher Gewinnung und Handhabung einer Probe.

Der Spender hat regelmäßig keinen Anspruch, an den Forschungsergebnissen in irgendeiner Art und Weise beteiligt zu werden, wenn er das Eigentum an seinem Körpermaterial auf die BMB übertragen und rechtmäßig in die Forschung an diesem eingewilligt hat. Dies gilt insbesondere im Falle einer kommerziellen Verwertbarkeit der Ergebnisse. Hierauf ist der Spender in der Patienteninformation hinzuweisen. In der Einwilligungserklärung sollte ein Passus aufgenommen werden, der der BMB das alleinige Recht auf die kommerzielle Nutzung der Forschungsergebnisse einräumt.