



RECHT DER MEDIZIN

18. Jahrgang 2011

Medieninhaber und Verleger: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. Sitz der Gesellschaft: A-1014 Wien, Kohlmarkt 16, FN 124 181 w, HG Wien. – Unternehmensgegenstand: Verlag von Büchern und Zeitschriften. Gesellschafter, deren Anteil 25% übersteigt: Manz Gesellschaft m. b. H., Wien, Beteiligung an Unternehmen und Gesellschaften aller Art, und Wolters Kluwer International Holding B.V. Amsterdam, Beteiligung an Unternehmen. **Verlagsadresse:** A-1015 Wien, Johannesgasse 23 (verlag@manz.at). **Geschäftsführung:** Mag. Susanne Stein-Dichtl (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Dr. Wolfgang Pichler (Verlagsleitung). **Herausgeber:** Österreichische Ärztekammer, A-1010 Wien, Weihburggasse 10–12. **Redaktion:** Hon.-Prof. MR Dr. Gerhard Aigner, Wien; Univ.-Prof. Dr. Erwin Bernat, Graz; Dr. Meinhild Hausreither, Wien; KAD Dr. Thomas Holzgruber, Wien; Univ.-Prof. Dr. Dietmar Jähnel, Salzburg; Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki, Wien; Hon.-Prof. HR Dr. Matthias Neumayr, Wien; Univ.-Prof. Dr. Reinhard Resch, Linz; Univ.-Prof. Dr. Hannes Schütz, Wien; KAD-Stv Doz. (FH) Dr. Lukas Stärker, Wien; Hon.-Prof. KAD Dr. Felix Wallner, Linz; KAD-Stv Mag. Johannes Zahrl, Wien. **Schriftleitung:** Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki, Universität Wien. **Autoren dieser Ausgabe:** Gerhard Aigner, Meinhild Hausreither, Gerhard W. Huber, Christian Kopetzki, Beatrix Krauskopf, Aline Leischner, Gerhard Luf, Michael Peintinger, Eckhard Pitzl, Michael Reiner, Helmut Schwamberger, Johannes W. Steiner, Wolfgang Stock, Andreas Valentin, Claudia Zeinhofer. **Verlagsredaktion:** Mag. Verena Jaziri, E-Mail: verena.jaziri@manz.at **Druck:** MANZ CROSSMEDIA, 1051 Wien. **Verlags- und Herstellungsort:** Wien. **Grundlegende Richtung:** Zeitschrift für das gesamte Recht der Medizin, im Besonderen für Aktuelles aus Rechtsprechung, Gesetzgebung und Berufsrecht aller medizinischen Berufe. **Zitiervorschlag:** RdM 2011/Artikelnummer. **Anzeigen:** Heidrun Engel, Tel: (01) 531 61-310, Fax: (01) 531 61-181, E-Mail: heidrun.engel@manz.at **Bezugsbedingungen:** RdM erscheint 6 x jährlich. Der Bezugspreis beträgt jährlich € 118,50 inklusive Versandkosten im Inland. Das Einzelheft kostet € 23,70. Auslandspreise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert. Abbestellungen sind schriftlich 6 Wochen vor Jahresende an den Verlag zu senden. **Zuschriften erbitten wir an folgende Adressen:** christian.kopetzki@univie.ac.at und verena.jaziri@manz.at. Wir bitten Sie, die Formatvorlagen zu verwenden (zum Download unter www.manz.at/formatvorlagen) und sich an die im Auftrag des Österreichischen Juristentages herausgegebenen „Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtsprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“, 6. Aufl. (Verlag MANZ, 2008), zu halten. **Urheberrechte:** Mit der Einreichung seines Manuskriptes räumt der Autor dem Verlag für den Fall der Annahme das übertragbare, zeitlich und örtlich unbeschränkte ausschließliche Werknutzungsrecht (§ 24 UrhG) der Veröffentlichung in dieser Zeitschrift, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung in jedem technischen Verfahren (Verlagsrecht) sowie die Verwertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung auf Datenträgern jeder Art (auch einschließlich CD-ROM), der Speicherung in und der Ausgabe durch Datenbanken, der Verbreitung von Vervielfältigungsstücken an den Benutzer, der Sendung (§ 17 UrhG) und sonstigen öffentlichen Wiedergabe (§ 18 UrhG), ein. Gemäß § 36 Abs 2 UrhG erlischt die Ausschließlichkeit des eingeräumten Verlagsrechts mit Ablauf des dem Erscheinen des Beitrags folgenden Kalenderjahres. Dies gilt für die Verwertung von Datenbanken nicht. Der Nachdruck von Entscheidungen oder Beiträgen jedweder Art ist nur mit ausdrücklicher Bewilligung des Verlags gestattet. **Haftungsausschluss:** Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlossen. **Grafisches Konzept:** Michael Fürnsinn für buero8, 1070 Wien. **Covergestaltung:** bauer – konzept & gestaltung, erwinbauer.com **Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Papier.**

Reformbedarf im Forschungsrecht

RdM 2011/1

Ohne Forschung gibt es keinen Fortschritt. Gerade für die medizinische Forschung am Menschen bedarf es aber entsprechender rechtlicher Rahmenbedingungen, die einen angemessenen Ausgleich zwischen der Freiheit der Wissenschaft und den Rechten und Schutzbedürfnissen der Probanden herstellen. Die Abwägung zwischen diesen grundrechtlich geschützten Positionen ist in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers.

Die österreichische Rechtslage auf dem Gebiet der humanmedizinischen Forschung weist allerdings erhebliche Defizite auf: Sie ist zersplittert, unübersichtlich und teilweise auch in sich widersprüchlich. Wer aus den geltenden Gesetzen die Grenzen des rechtlich Erlaubten ermitteln möchte, braucht mitunter nicht nur außerordentliche rechtsdogmatische Fähigkeiten und archivarischen Fleiß, sondern auch jene berühmte „Lust zum Lösen von Denksportaufgaben“, die den Normadressaten in einem Rechtsstaat nicht zugemutet werden sollte. In vielen Ländern wie auch im Völkerrecht (vgl zB die Biomedizinkonvention des Europarates sowie das Zusatzprotokoll zur biomedizinischen Forschung) zeichnet sich daher ein Trend zur Kodifikation oder zumindest zu einer präziseren Regelung des medizinischen Forschungsrechts ab. Für eine eingehende Bestandsaufnahme und eine Diskussion des Reformbedarfs in Österreich sei auf die jüngst erschienenen Ergebnisse einer vom Institut für Ethik und Recht in der Medizin der Universität Wien und der Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt veranstalteten Tagung verwiesen (*Körtner/Kopetzki/Druml* [Hrsg], *Ethik und Recht in der Humanforschung* [2010]).

Solange sich der Gesetzgeber dieser Herausforderung nicht annimmt, wird sich das Bedürfnis nach einer verstärkten normativen Kontrolle der medizinischen Forschung auf eine andere Weise durchsetzen, die unter dem Aspekt der Forschungsfreiheit nicht unproblematisch ist: An die Stelle klarer rechtlicher Normen treten dann mehr oder weniger informelle Instrumente der Verhaltenssteuerung, deren Palette vom inflationären bioethischen „soft law“, über allerlei Postulate der medizinischen Ethik und der „scientific integrity“ bis hin zu den mitunter unvorhersehbaren Orakelsprüchen von lokalen „Ethikkommissionen“ reichen. Der aktuelle praktische Fall, in dem es um eine epidemiologische Studie an Intensivstationen geht, bietet ein anschauliches Beispiel dafür, dass die damit verbundene Rechtsunsicherheit im Zweifel oft gegen die Forschungsfreiheit ausschlägt und sinnvolle Studien selbst dann verhindert, wenn überhaupt nicht klar ist, wer durch diese restriktive Haltung eigentlich wogegen geschützt werden soll.

Ein nicht minder vernachlässigtes Thema steht im Mittelpunkt der Arbeit von *Krauskopf*, die sich mit der rechtlichen Regelung von Tot- und Fehlgeburten im (neunfach unterschiedlichen!) Leichen- und Bestattungsrecht der Länder befasst. Der einleitende Beitrag von *Pitzl* und *Huber* setzt sich mit der sogenannten „Typizität“ eines Behandlungsrisikos und ihrer Bedeutung als Kriterium für die ärztliche Aufklärung auseinander.

Christian Kopetzki