



RECHT DER MEDIZIN

20. Jahrgang 2013

Medieninhaber: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Sitz der Gesellschaft: Kohlmarkt 16, 1014 Wien, FN 124 181 w, HG Wien. Unternehmensgegenstand: Verlag von Büchern und Zeitschriften.

Verlagsadresse: Johannesgasse 23, 1015 Wien (verlag@manz.at).

Geschäftsleitung: Mag. Susanne Stein (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Dr. Wolfgang Pichler (Verlagsleitung).

Herausgeber: Österreichische Ärztekammer, Weihburggasse 10–12, 1010 Wien.

Redaktion: Hon.-Prof. Sect.-Chef Dr. Gerhard Aigner, Wien; Univ.-Prof. Dr. Erwin Bernat, Graz; MR Dr. Meinhild Hausreither, Wien; KAD Dr. Thomas Holzgruber, Wien; Univ.-Prof. Dr. Dietmar Jähnel, Salzburg; Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki, Wien; Univ.-Prof. HR Dr. Matthias Neumayr, Wien; Univ.-Prof. Dr. Reinhard Resch, Linz; Univ.-Prof. Dr. Hannes Schütz, Wien; KAD Doz. (FH) Dr. Lukas Stärker, Wien; Hon.-Prof. KAD Dr. Felix Wallner, Linz; KAD Dr. Johannes Zahl, Wien.

Schriftleitung: Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki, Universität Wien.

Autoren dieser Ausgabe: Gerhard Aigner, Markus Frischhut, Meinhild Hausreither, Maria Huber, Christian Kopetzki, Veronika Kräftner, Aline Leischner-Lenzhofer, Michael Peintinger, Martin Risak, Helmut Schwamberger, Lukas Stärker, Verena Stühlinger, Claudia Zeinhofer.

Verlagsredaktion: Mag. Verena Jaziri,

E-Mail: verena.jaziri@manz.at

Druck: Ferdinand Berger & Söhne Ges. m. b. H., 3580 Horn.

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 2013/Nummer.

Anzeigen: Heidrun R. Engel, Tel: (01) 531 61-310, Fax: (01) 531 61-181, E-Mail: heidrun.engel@manz.at

Bezugsbedingungen: Die Zeitschrift RdM erscheint 6 x jährlich. Der Bezugspreis 2013 beträgt € 141,- (inkl Versand in Österreich). Einzelheft € 28,20. Auslandspreise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert. Abbestellungen sind schriftlich bis spätestens sechs Wochen vor Jahresende an den Verlag zu senden.

Manuskripte und Zuschriften erbitten wir an folgende Adressen: E-Mail: christian.kopetzki@univie.ac.at oder 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)“, 7. Aufl (Verlag MANZ, 2012), zu halten.

Urheberrechte: Mit der Einreichung seines Manuskripts 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 und der Verbreitung (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. Gem § 36 Abs 2 UrhG erlischt die Ausschließlichkeit des eingeräumten Verlagsrechts mit Ablauf des dem Erscheinen des Beitrags folgenden Kalenderjahrs. Dies gilt für die Verwertung durch 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 (buero8.com).

Covergestaltung: bauer – konzept & gestaltung, 1040 Wien (erwinbauer.com).

Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Papier.

Impressum abrufbar unter www.manz.at/impressum

„Normendschun- gel“ im Medizinrecht

RdM 2013/143

Ob und unter welchen Voraussetzungen Personen zu einem Verhalten verpflichtet werden können, hängt in einem Rechtsstaat nicht (nur) von guten inhaltlichen Gründen ab. Es müssen auch eine Reihe verfassungsrechtlicher Spielregeln – wie zB die Zuständigkeit zur Rechtssetzung, die Bindung an einen begrenzten Kreis von Handlungsformen, die Übereinstimmung mit höherrangigen Rechtsvorschriften oder eine gehörige Kundmachung – erfüllt sein. Nicht nur, aber gerade auch im Medizinrecht hat sich in den letzten Jahren allerdings eine Vielzahl neuartiger Steuerungsinstrumente herausgebildet, die zwar mit der Erwartung gewissenhafter Befolgung formuliert, jedoch nicht in jene Rechtssatzformen gekleidet sind, die die Verfassung für Eingriffe in Handlungsfreiheiten der Bürger vorsieht. Teils handelt es sich dabei bloß um „Empfehlungen“ (was so lange unproblematisch ist, als deren Missachtung keine Rechtsfolgen auslöst), teils wird ihnen im Wege komplizierter (dynamischer) Verweisungsketten sehr wohl eine rechtserhebliche Bindungswirkung zuerkannt. Beispiele für diesen zunehmenden „Normendschun- gel“ finden sich etwa im Bereich der Gesundheitsplanung (vgl zB die Etikettierung des Österreichischen Strukturplans Gesundheit als „objektivierte Sachverständigengutachten“, § 59j Z 1 KAKuG), im Arzneimittelrecht (vgl zB den „Leitfaden“ der Europäischen Kommission für die Gute Herstellungspraxis, § 2 Z 8 AMBO 2009) oder im Transplantationsrecht (vgl zB die „Verfahrensabweisungen“ der Gesundheit Österreich GmbH, § 10 OTPG).

Ein verwandtes Phänomen der „subnormativen“ Verhaltenssteuerung ist aus dem Forschungsrecht bekannt, wo die „ethische Beurteilung“ durch Ethikkommissionen mit recht unterschiedlichen rechtlichen Konsequenzen verknüpft wird, das zur Entscheidungsfindung führende Verfahren aber nicht jene Kautelen aufweist, die die Verfassung für die Erzeugung einseitig verbindlicher Verhaltensnormen verlangt. Der aktuelle Trend einer „Moralisierung“ der Forschung muss sich auch die Frage gefallen lassen, ob die (grundrechtlich geschützte) Forschungsfreiheit nicht nur durch verfassungsrechtlich gewährleistete Rechtsgüter (insb die Rechte der Probanden), sondern darüber hinaus noch durch eine wie auch immer verstandene „Ethik“ limitiert wird, obwohl deren Imperative häufig weder objektiv feststellbar noch hinreichend bestimmt oder gar demokratisch legitimiert sind (dazu mwN *Kopetzki*, *Muss Forschung „ethisch vertretbar“ sein?* in FS Mayer 2011, 253 ff).

Wie unbefriedigend die Verschränkung von Ethik und Recht im Forschungsrecht gelöst ist, beleuchtet der Beitrag von *Stühlinger* und *Schwamberger*, die sich mit der uneinheitlichen Zuständigkeit von Ethikkommissionen auseinandersetzen. Dass die Zuflucht des Gesetzgebers zur Neuschaffung von verfassungsrechtlich bedenklichen Regulierungsinstrumenten nicht nur im Forschungsbereich stattfindet, zeigt (zum „objektivierten Sachverständigengutachten“) *Stärker* in seiner Untersuchung zum „reduzierten Krankenhaus nach der KAKuG-Novelle 2012“. Freilich können auch traditionelle Rechtsakte recht „ungesunde“ Inhalte haben: *Frischhut* analysiert in diesem Zusammenhang die Ausnahme des Gesundheitsbereichs von der europäischen Dienstleistungsrichtlinie und anderen Sekundärrechtsakten.

Christian Kopetzki