



universität  
wien

**Rechtswissenschaftliche Fakultät**

Institut für Staats- und Verwaltungsrecht  
Schottenbastei 10-16  
A-1010 Wien

**Univ. Prof. iR DDr. Christian Kopetzki**

T +43 (1) 4277 35411 (Sekretariat)  
christian.kopetzki@univie.ac.at

## **Gutachten**

über die von Frau Mag. Dominique Marie KORBEL vorgelegte Dissertation

### **„Die Blutspende – Ausgewählte Fragestellungen des österreichischen Blutsicherheitsrechts“**

Die vorliegende, 239 Seiten (zuzüglich 4 Seiten Inhaltsverzeichnis sowie einschließlich 18 Seiten Literaturverzeichnis und einer Seite abstract) umfassende Dissertation widmet sich dem praktisch überaus relevanten Thema des Blutsicherheitsrechts, das im Gefolge berüchtigter Skandale um verseuchte Blutprodukte inzwischen eine umfassende, stark unionsrechtliche geprägte Neuregelung durch das Blutsicherheitsgesetz (BSG) 1999 erfahren hat. Trotz der hervorragenden Bedeutung des Blutspendewesens für die Gesundheitsversorgung haben die rechtlichen Aspekte bisher nur stiefmütterliche Aufmerksamkeit erhalten: Sieht man einmal von reinen (und veralteten) Textausgaben (zB Schwamberger 1999) und den eher an praktische Anwender adressierten (und sehr kompakten) Ausführungen von Heissenberger im Handbuch für Medizinrecht für die Praxis bzw von Huber in der dritten Auflage des gleichnamigen und von Resch/Wallner herausgegebenen Handbuchs sowie der Kommentierung von Huber/Dietrich in der zweiten Auflage des Gmundner Kommentars ab, fehlt es weitgehend an einer tiefgehenden und über Einzelfragen hinausgehenden Auseinandersetzung mit dem Blutsicherheitsrecht. Indem die Autorin dieses Rechtsgebiet zum Gegenstand ihrer Dissertation wählt, leistet sie einen erheblichen Beitrag, um diese Lücke zu schließen. Dieses Unterfangen ist umso verdienstvoller, als das Gesundheitswesen zwar – wie die Autorin einleitend betont (S 2) – einerseits auf

die lebensrettende Blutspende angewiesen ist, andererseits aber den Spagat zwischen einer umfassenden Infektionssicherheit und der flächendeckenden Verfügbarkeit von Blutprodukten bewältigen muss. Zur Bewältigung dieses Spannungsverhältnisses bedarf es aber eines adäquaten normativen Rahmens, der angesichts des Geflechts zwischen Regelungen des Grundrechtsschutzes, des sekundären Unionsrechts und des nationalen Rechts überaus komplex und daher in besonderem Maß auf wissenschaftliche Begleitung und Aufarbeitung angewiesen ist.

I. Die Arbeit beginnt im ersten Teil zunächst mit einer überblicksartigen Darstellung der medizinischen und organisatorischen Grundlagen der Blutspende (Kapitel 1, S 4 ff), die den Hintergrund für die folgenden medizinrechtlichen Fragestellungen ausleuchtet. Schon hier wird freilich der eine oder andere rechtliche Aspekt aufgegriffen, etwa zur Rechtsnatur des Österreichischen Roten Kreuzes und dessen abgabenrechtlichen Einordnung (S 9 ff). Das 2. Kapitel (S 11 ff) befasst sich dann im Detail mit den wesentlichen Rechtsgrundlagen der Blutspende, beginnend mit den unionsrechtlichen Kompetenzgrundlagen für „Humansubstanzen“, dem einschlägigen Sekundärrecht einschließlich der neuen (erst ab Mitte 2027 geltenden) „SOHO“-Verordnung der Europäischen Union über die nationale Regulierung im Blutsicherheitsgesetz bis hin zu den darauf basierenden Verordnungen (insb BlutspendeV und HämovigilanzV).

Der zweite Teil (S 18 ff) untersucht die rechtlichen Vorkehrungen zur Steigerung des Blutspendeaufkommens und den dafür maßgeblichen rechtlichen Einflussfaktoren. Einer davon betrifft die berufsrechtlichen Anforderungen an die Durchführung der Blutspende, namentlich die Reichweite des gesetzlichen Arztvorbehalts im Verhältnis zu den Kompetenzen anderer (nichtärztlicher) Gesundheitsberufe. Die Autorin skizziert in der Folge die unionsrechtlichen Vorgaben der Blut-Richtlinie in Bezug auf die Aufgabenverteilung für die einzelnen Schritte der Blutspende und kommt zum plausiblen Ergebnis, dass sich aus der europäischen Ebene kein umfassender Arztvorbehalt ableiten lässt. Das öffnet die Tür zu erheblichen nationalen Spielräumen bei der Ausgestaltung des Arztvorbehalts, die von der Autorin unter Einbeziehung der umfangreichen Literatur und Judikatur kundig ausgelotet werden (einschließlich überzeugender kritischer Einwände gegen die jüngere Rechtsprechung zum „Wissenschaftlichkeitskriterium“ bei der Zuordnung konkreter Tätigkeiten zum Arztvorbehalt, vgl S 27 f).

Anschließend rücken die Möglichkeit einer Delegation ärztlicher Tätigkeiten an Pflegepersonal und die korrespondierenden Kompetenzen der Gesundheits- und Krankenpfleger ins Blickfeld. Breiten Raum nimmt in diesem Kontext sodann die Analyse der einzelnen Phasen des Blutspendeverfahrens ein, wobei sich der Bogen von den Rahmenbedingungen für den Betrieb von Blutspendeeinrichtungen (mit reduzierter ärztlicher Ingerenz bei mobilen Blutspendeeinrichtungen) über die Feststellung der gesundheitlichen Eignung des Spenders, der Blutabnahme sowie der Aufklärung spannt. Eine sorgfältige – alle relevanten Aspekte einbeziehende – abwägende Bewertung der die einzelnen Gesundheitsberufe betreffenden Rollenverteilung,

insb auch im Hinblick auf die (letztlich verneinte) Frage der sachlichen Rechtfertigung unterschiedlicher Maßstäbe für stationäre und mobile Blutspendeeinrichtungen (S 62 ff) sowie ein Exkurs zum Einsatz von Telemedizin bei der Blutspende (S 64 ff) beschließen diesen Teil.

Der dritte Teil (S 73 ff) stellt die rechtlichen Vorkehrungen für eine umfassende Blutsicherheit in den Mittelpunkt. In diesem Zusammenhang werden im 4. Kapitel – dem bisherigen bewährten Gliederungsansatz folgend – nicht nur die maßgeblichen unionsrechtlichen und nationalen Rechtsgrundlagen und die darin enthaltenen Kriterien für die Spenderauswahl, den Ausschluss von Risikogruppen und die entsprechenden Eignungsuntersuchungen dargestellt, sondern auch sensible Grundrechtsfragen aufgegriffen, die sich insb bei der Frage nach dem Ausschluss homosexueller Männer von der Blutspende stellen (insb S 91 ff). Die Autorin nützt diese Gelegenheit zu ganz prinzipiellen Überlegungen zur Rolle der Grundrechte im Bereich der Blutspende, die in typische Fragestellungen der Grundrechtsdogmatik münden (etwa zum Verhältnis zwischen den Rechten des nationalen Verfassungsrechts, der EMRK und der GRC, vgl S 103 f, oder zur Drittwirkung sowie zur Grundrechtsbindung von Krankenanstalten oder Vereinen wie dem Roten Kreuz, S 104 ff). In diesen Abschnitten wird in besonderem Maß sichtbar, dass die Autorin mit klassischen Fragen der Grundrechtsdogmatik bestens vertraut ist und über einen breiten Überblick über die einschlägige Literatur und Judikatur verfügt. Ihrem Fazit, dass die in der österreichischen BlutspendeV festgelegten Ausschlussgründe dem unionsrechtlichen Diskriminierungsschutz durchaus standhalten (S 120 ff), kann ebenso zugestimmt werden wie den im dem Gleichheitsgrundsatz angestellten Überlegungen zum Kontrahierungszwang (S 127 ff) oder zu legislativen Handlungspflichten (S 135 ff). Anerkennung verdient nicht zuletzt, dass die Autorin in einer ethisch und rechtspolitisch heiklen Thematik einen kühlen Kopf bewahrt und nicht der Versuchung erliegt, die Leistungsfähigkeit der Grundrechte (insb auch in Bezug auf das Verhalten privat organisierter Rechtsträger) zu überschätzen.

Ein eigenes (5.) Kapitel hat die Eigenblutspende zum Gegenstand (S 172 ff). Hier geht es zunächst um die anspruchsvolle interpretatorische Bewältigung legislativer Kunstfehler, insb um eine widersprüchliche gesetzliche Regelung hinsichtlich des Ausschlusses des Eigenblutspenders vom Spenderbegriff des Blutsicherheitsgesetzes. Unter Einbeziehung sämtlicher Auslegungsvarianten und dem virtuoson Einsatz aller Facetten der unions- und verfassungskonformen Interpretation gelangt die Untersuchung zum überzeugenden Ergebnis, dass das Blutsicherheitsgesetz ungeachtet seiner Widersprüche auf die Eigenblutspende anwendbar ist.

Eine konzise Zusammenfassung der wesentlichen Forschungsergebnisse (S 217 ff), ein umfassendes Literaturverzeichnis einschließlich Internet-Quellen (S 221 ff) sowie ein knappes abstract (S 239) beschließen die Arbeit.

II. Die Arbeit von Frau Mag. Dominique Marie Korbel wird den Anforderungen an eine Dissertation hervorragend gerecht. Sie hat nicht nur ein aktuelles und praktisch wichtiges Thema des Gesundheits- und Medizinrechts gewählt, das in Österreich literarisch eher vernachlässigt worden ist, sondern bietet durch die kundige Analyse zentraler Grundfragen des Blutsicherheitsrechts eine solide und materialreiche Aufarbeitung unter besonderer Berücksichtigung der einschlägigen grundrechtlichen Fundamente. Die Autorin beschränkt sich dabei nicht auf eine deskriptive Darstellung des geltenden Rechtsbestands, sondern weicht auch rechtsdogmatischen Grundsatzproblemen nicht aus. Dabei zeigt sich wiederholt, dass die Autorin nicht nur über einen breiten – und weit über das scheinbar eng gesteckte Thema der Arbeit hinausreichenden – Überblick über das Gesundheits- und Medizinrecht (vgl. statt vieler die Überlegungen zur Telemedizin, S 64 ff) verfügt, sondern auch anspruchsvolle Fragen des Unionsrechts sowie des Verfassungs- und Verwaltungsrechts (vgl. etwa zu den diffizilen grundrechtlichen Aspekten bei der Auslegung des Spenderbegriffs iZm der Eigenblutspende, S 194 ff, oder bei der Diskussion des Spenderausschlusses iZm Diskriminierungsverboten, S 90 ff) auf hohem fachlichen Niveau zu bearbeiten versteht. Bei alledem wird sichtbar, dass die Autorin das klassische rechtsdogmatische Handwerk zweifellos beherrscht. Auch sonst ist die Arbeit schlüssig gegliedert, in einer klaren, flüssigen und sehr gut lesbaren Sprache abgefasst, sie vermeidet weitwendige Redundanzen und ist schließlich auch in der konsequenten Umsetzung einheitlicher Zitierregeln geradezu vorbildlich. Trotz ihres knappen Umfangs verarbeitet sie die wichtigsten Quellen sowohl in Literatur als auch Judikatur, lässt abweichende Positionen hinreichend zu Wort kommen und beweist ihre Vertrautheit mit den anerkannten Methoden der Interpretation. Aus methodischer Sicht bestehen daher keinerlei Einwände. Es wäre durchaus wünschenswert, wenn die Ergebnisse der Dissertation in der einen oder anderen Weise auch für eine breitere Öffentlichkeit publiziert werden könnten.

III. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen besteht kein Zweifel, dass Frau Mag. Dominique Marie Korbel mit der vorgelegten Dissertation ihre Fähigkeit zur selbständigen Bewältigung rechtswissenschaftlicher Probleme in sehr guter Weise erwiesen hat. Ich bewerte die Arbeit daher mit

**Sehr gut**

Wien, am 15. Jänner 2025



Univ.-Prof. iR DDr. Christian Kopetzki