

Jahrbuch für Recht und Ethik

Annual Review of Law and Ethics

Band 24 (2016)

Herausgegeben von
Joachim Hruschka
Jan C. Joerden



Duncker & Humblot · Berlin

Jahrbuch für Recht und Ethik

Annual Review of Law and Ethics

Band 24

Jahrbuch für Recht und Ethik

Annual Review of Law and Ethics

Im Jahre 1993 begründet von B. Sharon Byrd †,
Joachim Hruschka und Jan C. Joerden

Herausgegeben von
Joachim Hruschka · Jan C. Joerden

Band 24



Duncker & Humblot · Berlin

Jahrbuch für Recht und Ethik

Annual Review of Law and Ethics

Band 24 (2016)

Themenschwerpunkt:

Neue Entwicklungen in Medizinrecht und -ethik
New Developments in Medical Law and Ethics

Herausgegeben von
Joachim Hruschka
Jan C. Joerden



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Empfohlene Abkürzung: JRE
Recommended Abbreviation: JRE

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: Das Druckteam Berlin
Printed in Germany

ISSN 0944-4610
ISBN 978-3-428-15055-7 (Print)
ISBN 978-3-428-55055-5 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85055-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Der vorliegende Band des *Jahrbuches* stellt die ethischen und rechtlichen Fragen neuerer, vor allem auch technischer Entwicklungen in der Medizin (etwa in den Bereichen der vorgeburtlichen Testung, der Neonatologie, der Uterustransplantation, des Genome Editing und der Demenzrisiko-Prädiktion mittels Biomarkern) in den Mittelpunkt. Darüber hinaus werden aber auch klassische Fragestellungen von Medizinethik und -recht (etwa aus den Bereichen der Leihmutterchaft, der religiös motivierten Beschneidung von Kindern, der Forschung am Menschen, der Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung in einen medizinischen Eingriff, des Zusammenhangs von Menschenwürde und Lebensrecht, der gerechten Organverteilung, der Sterbehilfe sowie einer Ethik der Fürsorge) erneut aufgegriffen und diskutiert. Dem schließt sich ein „Diskussionsforum“ des *Jahrbuchs* an, in dem zusätzliche Themen aus dem Bereich „Recht und Ethik“ erörtert werden, diesmal mit zwei Beiträgen zu der Frage der Begründung von Tierrechten und zu Hegels Rechtsphilosophie.

Für ihre Mitwirkung bei der Herstellung der Druckvorlagen für diesen Band ist den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Lehrstuhls für Strafrecht und Rechtsphilosophie an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder), insbesondere Frau *Susen Pönitzsch*, Frau *Carola Uhlig*, Frau *Lydia Ludolph*, Frau *Luisa Wittner* und Herrn *Vladyslav Rak* zu danken. Frau *Carola Uhlig* danken wir zudem wieder sehr für die sorgfältige Erstellung der Register. Für die zuverlässige technische Betreuung der Drucklegung im Verlag Duncker & Humblot sind wir Frau *Susanne Werner* zu herzlichem Dank verpflichtet.

Die Internet-Seiten des *Jahrbuchs für Recht und Ethik* finden Sie wie üblich unter folgender Adresse:

**[http://www.rewi.europa-uni.de/de/lehrstuhl/sr/
intstrafrecht/_projekte/jre/index.html](http://www.rewi.europa-uni.de/de/lehrstuhl/sr/intstrafrecht/_projekte/jre/index.html)**

Dort sind auch weitere Informationen zum *Jahrbuch* erhältlich – insbesondere die englische bzw. deutsche Zusammenfassung der Artikel und Bestellinformationen.

Die Herausgeber

Inhaltsverzeichnis – Table of Contents

Recht und Ethik am Beginn menschlichen Lebens – Medical Law and Ethics at the Beginning of Human Life

<i>Erwin Bernat</i> : „Leihmutterschaftstourismus“ und seine Folgen – eine österreichische Zwischenbilanz	3
<i>Roger Brownsword/Jeff Wale</i> : The Development of Non-Invasive Prenatal Testing: Some Legal and Ethical Questions	31
<i>Dorothee Dörr</i> : Zum Umgang mit Errungenschaften der Neonatologie – Reflexionen aus der Praxis	49
<i>Christoph Wolf/Jörg Scheinfeld</i> : Zur Beschneidung kindlicher Genitalien	67

Neue Medizin- und Biotechnologien – New Medical and Biological Technologies

<i>Joachim Boldt</i> : Ethische Prinzipien zur Beurteilung von neuen Biotechnologien. – Ein Vergleich von drei Stellungnahmen	99
<i>Hartmut Kreß</i> : Xenotransplantation und Uterustransplantation – Neuland in der Transplantationsmedizin. Ethischer Klärungs- und gesetzlicher Regelungsbedarf	113
<i>Giovanni Rubeis/Florian Steger</i> : Genome Editing in der Pränatalmedizin. Eine medizinethische Analyse	143
<i>Susanne Beck/Silke Schicktanz</i> : „Wer viel weiß, hat viel zu sorgen“? – Zur Prädiktion von Altersdemenz mittels Biomarker: ethische und rechtliche Fragestellungen	161

Angemessene medizinische Behandlung von Menschen – Adequate Medical Treatment of Humans

<i>Daniela Demko</i> : Forschung am Menschen und ihre ethischen und rechtlichen Legitimationsvoraussetzungen aus Sicht der Medizinethik und des Völkerstrafrechts – Der Beitrag der Medizinethik zur Auslegung völkerstrafrechtlicher Bestimmungen zur Strafbarkeit wegen Kriegsverbrechen durch Versuche am Menschen	193
<i>Gunnar Dutge</i> : Die fremdnützige Forschung an Nichteinwilligungsfähigen – Perspektiven der neuen EU-Verordnung zu klinischen Arzneimittelprüfungen	223
<i>Giovanni Maio</i> : Grundelemente einer Care-Ethik	241
<i>Wolfgang Mitsch</i> : Einwilligung und Einwilligungssurrogate – insbesondere bei ärztlichen Heileingriffen	253

<i>Henning Rosenau</i> : Informed consent – Illusion oder Realität im Medizinrecht?	265
<i>Markus Rothhaar</i> : Entkopplung von Menschenwürde und Lebensrecht? Zur Kritik eines verfassungsrechtlichen Dogmas	291
<i>Ulrich Schroth/ Elisabeth Hofmann</i> : Organverteilung als normatives Problem	309
<i>Mark Schweda/ Claudia Wiesemann</i> : Die zeitliche Dimension des menschlichen Lebens und ihre medizinethische Relevanz	327

Recht und Ethik am Ende menschlichen Lebens – Law and Ethics at the End of Human Life

<i>Raphael Cohen-Almagor</i> : Patient's Autonomy, Physician's Convictions and Euthanasia in Belgium	343
<i>Michael Lindemann/ Paul Mevis</i> : Recent Developments in the Legislation and Case-Law on Euthanasia and Assisted Suicide – A Comparative Analysis of the Situation in Germany and the Netherlands	357
<i>Fuat S. Oduncu/ Gerrit Hohendorf</i> : Zum richtigen Umgang mit Todeswünschen im Kontext der aktuellen Debatte um Sterbehilfe und Sterbebegleitung in Deutschland	389

Diskussionsforum – Discussion Forum

<i>Georg Geismann</i> : Kants Moralphilosophie und die Pflichten in Ansehung der Tiere und der vernunftlosen Natur überhaupt	413
<i>Kenneth R. Westphal</i> : Hegel, Naturrecht und Moralkonstruktivismus	451

Tagungsbericht – Conference Report

Polnisch-deutsch-japanisch-türkische Tagung „Strafrechtlicher Reformbedarf“ vom 14. bis zum 19. Sept. 2015 in Rzeszów und Kraków	487
--	-----

Rezension – Recension

Raphael Cohen-Almagor, Confronting the Internet's Dark Side: Moral and Social Responsibility on the Free Highway (<i>Ben Wagner</i>)	495
--	-----

Autoren- und Herausgeberverzeichnis	497
--	-----

Personenverzeichnis/ Index of Names	501
--	-----

Sachverzeichnis/ Index of Subjects	505
---	-----

Hinweise für Autoren/ Information for Authors	511
--	-----

**Recht und Ethik am Beginn menschlichen Lebens –
Medical Law and Ethics at the Beginning of Human Life**

„Leihmutterstourismus“ und seine Folgen – eine österreichische Zwischenbilanz

Erwin Bernat

I.

1. In Österreich wurde die Fortpflanzungsmedizin schon im Jahre 1992 umfassend geregelt. Das Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG)¹ beinhaltet nicht nur administrativ-prozedurale Regeln, die an den Arzt, die Wunscheltern sowie an Keimzellenspender gerichtet sind.² Dieses Gesetz hat auch das Abstammungsrecht des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs (ABGB) novelliert³ und Normen verankert, die die Praxis gewisser Methoden medizinisch unterstützter Fortpflanzung kategorisch – also ausnahmslos – verbieten.⁴ Zwar wurde das österreichische Fortpflanzungsmedizinrecht im Jahre 2015 im Gefolge von zwei Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR)⁵ und einem Erkenntnis des österreichischen Verfassungsgerichtshofes (VfGH)⁶ durch das

¹ Bundesgesetz, mit dem Regelungen über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung getroffen (Fortpflanzungsmedizingesetz – FMedG) sowie das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, das Ehegesetz und die Jurisdiktionsnorm geändert werden, BGBl. 1992/275.

² Siehe dazu im Einzelnen *Bernat*, „Das Fortpflanzungsmedizingesetz: Neue Rechtspflichten für den österreichischen Gynäkologen“, Gynäkologisch-geburtshilfliche Rundschau 33 (1993) 2 ff.

³ Dazu *Lurger*, „Das Abstammungsrecht bei medizinisch assistierter Zeugung nach der deutschen Kindschaftsrechtsreform im Vergleich mit dem österreichischen Recht“, DEuFamR 1 (1999) 210 ff.; *Schwimmann*, „Neues Fortpflanzungsmedizinrecht in Österreich“, StAZ 1993, 169 ff.; *V. Steininger*, „Interpretationsvorschläge für die neuen Normierungen im ABGB über die väterliche Abstammung“, ÖJZ 1995, 121 ff.; *ders.*, „Juristisch elternlose Kinder?“, ÖJZ 1999, 707 ff.

⁴ Überblick zum FMedG in der Stamfassung bei *Bernat*, „Das Fortpflanzungsmedizingesetz – ein erster Tour d’Horizon“, JAP 1992/93, 38 ff.

⁵ Siehe EGMR 19.2.2013 (GK), 19.010/07, X u. a./*Österreich*, EF-Z 2013, 115 m. Anm. v. *Simma* = iFamZ 2013, 70 m. Anm. v. *Pesendorfer*; EGMR 3.11.2011 (GK), 57.813/00, *S.H. u. a./Österreich*, EF-Z 2012, 24 m. Anm. v. *Bernat* = iFamZ 2012, 5 m. Anm. v. *Vašek* = RdM 2012, 70 m. Anm. v. *Pöschl*; siehe *Bernat*, „S.H. et al. gegen Österreich: Ein Schritt vorwärts, ein Schritt zurück“, in: Österreichische Juristenkommission (Hrsg.), *Gesundheit und Recht – Recht auf Gesundheit*, Wien: Linde 2013, S. 163 ff.

⁶ VfGH 10.12.2013, G 16/2013 ua, RdM 2014, 65 m. Anm. v. *Kopetzki* = MedR 2014, 567 m. Anm. v. *Bernat*; weiterführend *Bernat*, „Österreichisches Fortpflanzungsmedizingesetz: Diskriminierung lesbischer Frauen mit Kinderwunsch?“, GesR 2015, 17 f.