



Prof. Dr. iur. Heinrich Lang, Dipl. Sozialpäd.
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht
Universität Greifswald

Der Schutz der Grundrechte im Kontext des Gesundheitsrechts

Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht
im Deutschen Anwaltsverein
am 21. September 2018 in Köln



Gliederung

- I. Einleitung
- II. Dogmatische Vorfragen und Vergewisserungen
- III. Überblick über die Referenzgrundrechte
- IV. Die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit
- V. Die Diskussion um die Einführung der Widerspruchslösung
- VI. Fazit



III. Überblick über die Referenzgrundrechte

1. Die Menschenwürde



Herausforderungen des Art. 1 Abs. 1 GG

- Inhaltliche Konturierung:
 - Zuletzt etwa BVerfGE 144, 20, Rn. 538 ff. – *NPD-Verbotsverfahren*
- PID: Jetzt Regelung in § 3a ESchG
- Klonen: Gesetzliche Regelung in § 6 Abs. 1 ESchG
„Wer künstlich bewirkt, dass ein menschlicher Embryo mit der gleichen Erbinformation wie ein anderer Embryo, ein Foetus, ein Mensch oder ein Verstorbener entsteht, wird ... bestraft.“
 - Dazu Kersten, *Das Klonen von Menschen*, 2004
 - Lang, „Alles, was wir geben mussten“. Die Inanspruchnahme der Leiblichkeit für andere, *JÖR Bd. 60* (2012), S. 265 ff.
- Verbrauchende Embryonenforschung
 - Dazu Hillgruber, *BeckOK, Art. 1 Rn. 22 ff.*
- Gleichlauf von Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG?



III. Überblick über die Referenzgrundrechte

1. Die Menschenwürde

2. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht

3. Gleichheitsrechte



Herausforderungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts

- “big data“
 - dazu das die Themenstellung „big data“ der Medizinrechtslehrertagung 2016 aufgreifende Schwerpunktheft der MedR vom September 2016



III. Überblick über die Referenzgrundrechte

1. Die Menschenwürde
2. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht
3. Gleichheitsrechte
- 4. Glaubens- und Religionsfreiheit**



Konflikte zwischen Glaubensfreiheit und körperlicher Integrität

- Standardbeispiel:
 - BVerfGE 32, 98 ff. – *Gesundbeterfall*
- Bei Minderjährigen:
 - OLG Celle NJW 1995 792 – vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einer Blutentnahme - Zeugen Jehovas
- Knabenbeschneidung
 - LG Köln MedR 2012, 680 (Strafbarkeit religiöser Knabenbeschneidung)
- jetzt § 1631d BGB
 - *Manok*, Die medizinisch nicht indizierte Beschneidung des männlichen Kindes, 2015; *Rixen*, Das Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes, NJW 2013, 257



III. Überblick über die Referenzgrundrechte

1. Die Menschenwürde
2. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht
3. Gleichheitsrechte
4. Glaubens- und Religionsfreiheit
- 5. Wissenschafts- und Forschungsfreiheit**
- 6. Ehe und Familie**



Herausforderungen der Art. 5 Abs. 3 GG und Art. 6 Abs. 1, 2 GG

- Forschung an überzähligen Embryonen
 - *Hillgruber, BeckOK, Art. 1 Rn. 22*
- Forschung an nichteinwilligungsfähigen Minderjährigen
 - *Taupitz, Forschung mit Kindern, JZ 2003, 109*
 - *Lang, Forschung an nichteinwilligungsfähigen Minderjährigen, GesR 2004, 166*
- Forschung an nichteinwilligungsfähigen Erwachsenen
 - *Taupitz, Arzneimittelstudien mit nichteinwilligungsfähigen Erwachsenen, ZRP 2016, 196*
- Ansprüche auf natürliche Fortpflanzung, auf artifizielle Reproduktion?
 - *Hufen, Die PID aus verfassungsrechtlicher Sicht, MedR 2001, 440 ff.*
 - *EGMR NJW 2209, 971 - Künstliche Befruchtung für lebenslänglich Verurteilten und seine Frau*



III. Überblick über die Referenzgrundrechte

1. Die Menschenwürde
2. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht
3. Gleichheitsrechte
4. Glaubens- und Religionsfreiheit
5. Wissenschafts- und Forschungsfreiheit
6. Ehe und Familie
- 7. Vereinigungsfreiheit**
- 8. Berufsfreiheit**
- 9. Eigentumsfreiheit**



Herausforderungen der Vereinigungs-, Berufs- und Eigentumsfreiheit

- Freiheit vor öffentlich-rechtlichen Zwangskörperschaften
 - siehe zuletzt BVerfGE 146, 164 – *Industrie- und Handelskammer*
- Berufsfreiheit
 - „Finanzierbarkeit der Sozialversicherung“ als „carte blanche“?
 - Jüngst wieder BVerfG, Beschl. v. 15.08.2018, 1 BvR 1780/17 – *Dialyse-Versorgungsauftrag*
 - BSG SozR 4-2500 § 129 Nr. 7 – *Vergütungsausschluss*
- Eigentumsfreiheit
 - Wem gehört der Mensch und seine Einzelteile?
 - Dazu *Roth, Eigentum an Körperteilen, 2009*



IV. Die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit

1. Recht auf Gesundheit?
2. Notleidendes öffentlich-rechtliches Fortpflanzungsrecht
3. Notleidendes Sterbe(verfassungs)recht



Herausforderungen des Art. 2 Abs. 2 GG

- Grundrechtlicher Anspruch auf Krankenbehandlung
 - Dazu BVerfGE 115, 25 ff. – *Nikolausbeschluss*
- Verbot der post-mortem-Befruchtung
 - OLG Rostock MedR 2010, 874 – *Herausgabe imprägnierter Eizellen nach Tod des Mannes* (Anspruch verneint)
 - OLG München MedR 2018, 415 – *Herausgabe kryokonservierter Samenzellen nach Tod des Mannes* (Anspruch bejaht)



(Prekäre) Selbstbestimmung in Krankheit und Tod

- Zulässigkeit von Zwangsbehandlungen
 - Dazu BVerfGE 128, 282 – *medizinische Zwangsbehandlung I*; BVerfGE 129, 269 – *medizinische Zwangsbehandlung II*; BVerfGE 133, 112 – *medizinische Zwangsbehandlung III*; BVerfG, NJW 2017, 2982 – *medizinische Zwangsbehandlung IV*
- Schadensersatz für Lebensverlängerung
 - Dazu OLG München, MedR 2018, 317 ff. – *Schmerzensgeldanspruch des Erben bei lebensverlängernden Maßnahmen*
- Anspruch auf staatliche Hilfe zum Tod?
 - Dazu BVerwG NJW 2017, 2215 – *Staatliche Beteiligung an Selbsttötung*



IV. Die Diskussion um die Einführung der Widerspruchslösung

1. Rechtstatsachen

2. Differenzierung zwischen Lebend- und Totenspende und unterschiedliche Todeskonzepte

3. Die derzeitige Regelungen des TPG zur Totenspende

- Gesetzliche Regelungen, namentlich im TPG
- Grundlagen: Trennung von Lebend- und Totenspende
- TPG enthält in § 3 Abs. 1 und 2 zwei unterschiedliche Todeskonzepte
- Organentnahme liegt Hirntodkonzept zugrunde
- Verfassungsrechtliche Zulässigkeit sehr str.



Erweiterte Zustimmungslösung	Erweiterte Widerspruchslösung
<p>Der Spender muss zu Lebzeiten, z.B. per Organspendeausweis, einer Organentnahme zugestimmt haben.</p>	<p>Hat der Spender einer Organentnahme zu Lebzeiten nicht explizit widersprochen, z.B. in einem Widerspruchsregister, so können Organe zur Transplantation entnommen werden.</p>
<p>Liegt keine Zustimmung vor, werden die Angehörigen nach dem mutmaßlichen Willen befragt.</p> <p>Lässt sich dieser nicht ermitteln, können die Angehörigen eine nach eigenen ethischen Maßstäben gefundene Entscheidung treffen.</p> <p>In Deutschland haben knapp 20% der Organspender der Spende vorher schriftlich zugestimmt.</p>	<p>Bei der erweiterten Widerspruchslösung besteht auch ein Widerspruchsrecht der Angehörigen</p>



(Erweiterte) Zustimmungslösung

Gilt in in Dänemark, Griechenland, Großbritannien, Litauen, Rumänien und der Schweiz

Innerhalb des **ET-Verbundes** (Belgien, Luxemburg, Niederlande, Deutschland, Österreich, Ungarn, Kroatien und Slowenien)

in

Deutschland (Entscheidungslösung)
Niederlande (auch NHBD)

(Erweiterte) Widerspruchslösung

Enge Widerspruchslösung gilt in Bulgarien, Frankreich, Irland, Italien, Lettland, Liechtenstein,, Polen, Portugal, der Slowakei, Spanien, Tschechien, der Türkei, Ungarn und Zypern.

Erweiterte: Estland, Finnland, Litauen und Norwegen.

ET-Verbund

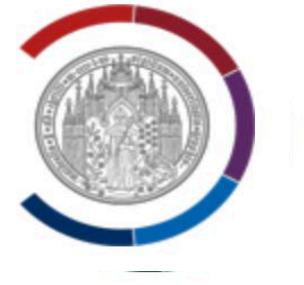
Belgien (erweiterte, auch NHBD)
Kroatien (erweiterte)
Luxemburg (enge)
Österreich (enge, auch NHBD)
Slowenien (enge)
Ungarn (enge)



4. Darf der Gesetzgeber die Widerspruchslösung einführen

- a) Das Grundrecht auf Leben
- b) Selbstbestimmung über die körperliche Integrität
- c) Verhältnismäßigkeit
 - aa) Geeignetheit
 - (1) Führt die Widerspruchslösung zu erhöhtem Spendeaufkommen?
 - (2) Limitierender Faktor Hirntoderfordernis
 - bb) Erforderlichkeit
 - cc) Angemessenheit

5. Muss der Gesetzgeber die Widerspruchslösung einführen



Prof. Dr. iur. Heinrich Lang, Dipl. Sozialpäd.
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht
Universität Greifswald

Der Schutz der Grundrechte im Kontext des Gesundheitsrechts

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit