

derung einigermaßen erstaunlich. Wahrscheinlicher ist, dass der Grund in der noch größeren Privilegierung des Richters liegt, der überhaupt nur bei (vorsätzlicher) Rechtsbeugung haftet (§ 339 StGB).

Das XIII. (letzte) Kapitel über Heilversuche und medizinische Forschung (S. 501 ff.) ist wieder von *Lipp* verfasst. Humanforschung und Neulandmedizin sind regelmäßig mit gewissen Risiken für die Versuchspersonen verbunden. Die Deklaration von Helsinki des Weltärztebundes über die „Ethische(n) Grundsätze für die medizinische Forschung“ enthält Empfehlungen, die von § 15 MBO übernommen worden sind. Das AMG, das MPG und andere Vorschriften sind zur Umsetzung europäischer Vorgaben erlassen worden. *Lipp* referiert die Rechtsprechung zum experimentellen Charakter bei neuartigen Behandlungsmethoden (BGHZ 168, 103 und 172, 1) und erläutert den Einsatz noch nicht zugelassener Medikamente (unlicensed use) bzw. den Einsatz außerhalb des zugelassenen Anwendungsbereichs (off label use) (S. 517 ff., 520 f.), sowie Eingriffe zu Forschungszwecken, die nicht im Rahmen einer Behandlung indiziert sind (S. 523 ff.). Wichtiger und häufiger ist die Kombination von Forschung und Behandlung im Rahmen von Pilotstudien. Vertretbar erscheinen Doppelblindversuche, bei denen die Vergleichsgruppe das alte Standardmedikament erhält (S. 530 f.). Ein Dilemma, über das auch die Einschaltung von Ethik-Kommissionen nicht hinweghelfen kann, ist die Vorenthaltung von Medikamenten, deren Wirksamkeit bereits erwiesen ist, in der Placebo-Gruppe. *Lipp* hält das überzeugend nur für zulässig, wenn der Vergleich gerade in dieser Form wissenschaftlich gerechtfertigt ist, es keine indizierte Standardbehandlung gibt oder nur minimale Risiken und Belastungen drohen (S. 531).

Das Arztrecht von *Laufs*, *Katzenmeier* und *Lipp* ist ein Standardwerk und ein unentbehrlicher Wegweiser durch den von Gesetzgebung und Judikatur errichteten Mikrokosmos zahlloser Details und Differenzierungen. Den Praktikern nützt die Fülle der aufbereiteten Kasuistik, dem Studierenden die klare systematische Darstellung und die analytische Durchdringung der Probleme.

DOI: 10.1007/s00350-015-4157-1

## Der Zufallsfund im Medizin- und Gendiagnostikrecht.

Von **Judith Begemann**. (Schriften zum Gesundheitsrecht, Bd. 35). Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2015, 260 S., kart., €79,90

Wenn die Verfasserin auf S. 101 (!) beklagt, dass „die Frage der Behandlung von und der Umgang mit mehrdimensionalen Zufallsfunden“ bisher wenig Beachtung finde und „eine klare Definition und eine systematische und konsequente Verwendung des Begriffs ... sich in der Literatur nicht“ finden, gibt es darauf eine einfache Antwort. Jedenfalls im Gendiagnostikrecht handelt es sich nicht, oder jedenfalls nicht vorrangig, um Zufallsfunde, sondern um Befunde. Daher geht die Münchener Doktorarbeit von falschen Prämissen aus. Die Verknüpfung von Zufallsbefunden und gendiagnostischen Befunden ist nicht zielführend und verschleierte die Probleme eher, als zu ihrer Erhellung beizutragen. Sollte der gendiagnostische Befund einmal ein Zufallsbefund sein, ist das ganz zufällig.

Bei Zufallsfunden im allgemeinen Medizinrecht steht das Problem im Mittelpunkt, inwieweit der Arzt den Patienten darüber zu informieren hat, wieweit er sie erkennen kann und wieweit seine Befunderhebungspflicht reicht. Das Recht auf Nichtwissen spielt allenfalls eine verschwindend geringe Rolle.

Im Gendiagnostikrecht hingegen handelt es sich um eine Dreiecksbeziehung, in der ganz andere Probleme zu lösen sind. Findet sich bei einem Patienten (die Verfasserin spricht von Klienten) – gezielt gesucht oder zufällig – ein genetisch auffälliger Befund, ist dieser häufig auch für die Familie von Interesse. Beantwortet werden muss die Frage, ob der Arzt die Familienangehörigen informieren darf. Insoweit ist die Schweigepflicht betroffen und das Gendiagnostikgesetz enthält in § 11 Abs. 3 GenDG eine klare Antwort, die die Schweigepflicht in den Mittelpunkt stellt. Damit wird das Recht auf Wissen bei den Verwandten als zweitrangig angesehen. Völlig ausgeklammert bleibt im Gesetz die Frage, wie das Recht auf Nichtwissen

des Verwandten geschützt wird. Und diese Frage ist es, die einer wissenschaftlichen Bearbeitung bedarf. Dazu trägt die zu besprechende Arbeit allerdings nur wenig bei.

Das zeigt nicht nur die verfehlte Aufgabenstellung, sondern auch schon die Gewichtung der Arbeit. Im 1. Kapitel werden die Grundlagen der Gendiagnostik vorgestellt und im 2. Kapitel die Zufallsbefunde in der Arzt-Patienten-Beziehung. Damit sind schon einmal die ersten 100 Seiten gefüllt. Das 4. Kapitel beschäftigt sich sehr allgemein mit ethischen Herausforderungen und der gesellschaftlichen Entwicklung. Das 5. Kapitel enthält eine sehr umfangreiche (S. 210–245!) Zusammenfassung und Schlussbetrachtung.

Das eigentliche Thema wird im 3. Kapitel auf knapp 75 Seiten behandelt! Bei diesem Teil, wie auch sonst, handelt es sich im Wesentlichen um eine Wiedergabe von Gesetzesmaterialien, Literatur und Rechtsprechung. Ein einziger, winziger neuer Ansatz sei allerdings nicht verschwiegen, der Vergleich der Rechtsstellung von Patienten und Verwandten, denen eine Information aufgedrängt wird. Das Recht auf Nichtwissen des Patienten wird in § 8 GenDG umfassend geschützt, das entsprechende Recht des Verwandten in § 11 GenDG nicht einmal angesprochen. Nicht unerwähnt bleiben soll allerdings, dass die geschilderte Konfliktlage vermutlich überhaupt nicht zufriedenstellend gelöst werden kann. Es handelt sich dabei wohl um die Quadratur des Kreises. Aber einiges mehr als die Darstellung der Überlegungen, die während des Gesetzgebungsverfahrens angestellt wurden, und ausländischer Rechte könnte doch erwartet werden.

Verstärkt wird dieser Befund noch durch einen weiteren misslichen Umstand. Die Doktorarbeit stammt aus dem WS 2013/14, die Literatur wurde bis zum Jahre 2013 berücksichtigt. Diese Vorgehensweise ist schon generell nicht sehr zufriedenstellend, bei einem derart aktuellen Thema ist sie wissenschaftlich geradezu tödlich. Das Werk ist schon bei seinem Erscheinen hoffnungslos veraltet. Das zeigt sich besonders deutlich an der Darstellung des Schutzes des Rechts auf Nichtwissen in der Rechtsprechung (S. 164–170). Hier wird einzig der Prozesskostenhilfebeschluss des OLG Koblenz behandelt. Die dazu erschienenen kritischen Stellungnahmen sind schon nicht vollständig berücksichtigt, obwohl sie 2013 schon vorgelegen haben. Das daraufhin ergangene landgerichtliche Urteil fehlt ebenso wie die Entscheidung des OLG in der Hauptsache und das Urteil des BGH. Da die Verfasserin kritiklos dem OLG Koblenz folgt, ist diese Darstellung insoweit falsch und damit wertlos.

Damit sei ein weiteres Manko der Arbeit angesprochen, eine gewisse selektive Literaturbehandlung und überhaupt Zitierscheu. Den Minimalismus bezüglich der Literaturoswertung übertreibt die Verfasserin allerdings deutlich, wenn sie auf S. 84 in der Fußnote 103 ohne ein einziges Zitat über die kritische Haltung der Literatur bezüglich des Frankfurter HIV-Urteils berichtet.

Einige weitere kritische Bemerkungen seien noch erlaubt. In einem Exkurs zur medizinischen Forschung geht die Verfasserin zu Unrecht lediglich von der Teilnahme gesunder Probanden aus (S. 78, 93). Tatsächlich wird der weitaus überwiegende Teil der Arzneimittelforschung an Kranken, zu deren Heilung das Prüfpräparat entwickelt wurde, vorgenommen. Dadurch stellt sich die Problemlage ganz anders. Soweit es sich um genetische Forschung handelt, werden den Teilnehmern (Zufalls-)befunde regelmäßig nicht mitgeteilt. Ihr Recht auf Nichtwissen ist also weitgehend geschützt. Kritikwürdiger wird das Recht auf Wissen behandelt. Eine Formulierung aus einer Patientenaufklärung sei zitiert: „Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass in den Tumorgewebeprobe(n) und in den aus dem Blut gewonnenen Nukleinsäuren nicht gezielt nach Hinweisen auf andere erbliche Genveränderungen (sog. Keimbahnmutationen) oder vererbte Erkrankungen gesucht wird, es ist auch sehr unwahrscheinlich, dass sich solche Hinweise ergeben können. Für den ausgesprochen seltenen Fall, dass doch derartige Veränderungen zufällig gefunden werden, haben diese keine Konsequenzen für die Behandlung Ihres Tumors und werden Ihnen deshalb nicht mitgeteilt.“ Solche und ähnliche Formulierungen finden sich durchgängig in den Patienteninformationen. Allenfalls wird darauf hingewiesen, dass behandlungserhebliche Zufallsfunde dem behandelnden Arzt mitgeteilt werden, damit dieser den Teilnehmer fragen kann, ob er eine Information wünscht.

In dem 4. Kapitel, das sich schon sehr weit von dem eigentlichen Thema entfernt, beschäftigt sich die Verfasserin u. a. (S. 176) mit dem sog. Praena-Test. Insoweit gelingt es ihr entfernt nicht, den aktuellen Diskussionsstand aufzuzeigen. Ihr Bedenken erschöpft sich in dem Dammbuchargument. Hingegen ist unter Wissenschaftlern streitig, ob es sich um eine humangenetische Untersuchung bei der Mutter oder bei dem Fötus handelt. Die rechtlichen Konsequenzen sind beträchtlich.

Alles in allem handelt es sich bei der Arbeit um eine vertane Chance. Schade.