

Katharina Suhr

**Der medizinisch
nicht indizierte
Eingriff zur kognitiven
Leistungssteigerung
aus rechtlicher Sicht**

MedR Schriftenreihe Medizinrecht

Herausgegeben von
Professor Dr. Andreas Spickhoff, München

Weitere Bände siehe
<http://www.springer.com/series/852>

Katharina Suhr

Der medizinisch nicht
indizierte Eingriff
zur kognitiven
Leistungssteigerung aus
rechtlicher Sicht

Katharina Suhr
Hamburg
Deutschland

ISSN 1431-1151

MedR Schriftenreihe Medizinrecht

ISBN 978-3-662-47422-8

ISBN 978-3-662-47423-5 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-662-47423-5

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

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2016

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer Berlin Heidelberg ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media
(www.springer.com)

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit habe ich im Oktober 2013 bei der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation eingereicht. Später veröffentlichte Rechtsprechung, Literatur und Studien konnten vereinzelt berücksichtigt werden. Neuauflagen wurden bis April 2015 nachgetragen.

Dank möchte ich all jenen aussprechen, die zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meiner Doktormutter Frau Prof. Dr. Eva Schumann. Von 2004 bis 2014 habe ich an ihrem Lehrstuhl gearbeitet und sowohl auf wissenschaftlicher als auch auf persönlicher Ebene viel von ihr lernen können. Sie hat mich wesentlich in meiner Entscheidung, eine Dissertation zu verfassen, beeinflusst und auch das Thema der Arbeit angeregt, mir bei der Umsetzung jedoch jeden erdenklichen Freiraum eingeräumt. Ich danke ihr auch für die intensive Auseinandersetzung mit meiner Arbeit und ihre stets wertvollen Anregungen.

Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Andreas Spickhoff für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens sowie die Aufnahme meiner Arbeit in die von ihm herausgegebene MedR Schriftenreihe Medizinrecht. In diesem Zusammenhang danke ich auch dem Springer-Verlag für die Aufnahme der Arbeit in das Verlagsprogramm und die redaktionelle Betreuung. Bedanken möchte ich mich außerdem bei Herrn Prof. Dr. Adrian Schmidt-Recla für die Übernahme des Vorsitzes in der Prüfungskommission. Außerdem möchte ich mich bei allen Kolleginnen und Kollegen des Lehrstuhls sowie der Sekretärin Frau Petra Wienands für die ausgezeichnete Arbeitsatmosphäre bedanken.

Insbesondere möchte ich mich bei meiner Familie bedanken: Ganz herzlich danke ich meinem Mann Tim Suhr für seine außerordentliche Unterstützung in jeder Hinsicht und seine Geduld. Mein Sohn Jakob hat immer für einen gesunden Ausgleich zur Arbeit an der Dissertation gesorgt. Bei meiner Schwester Margarete Waller bedanke ich mich für ihre umfassenden Korrekturhilfen. Vor allem aber danke ich meinen Eltern Johann und Marianne Waller von Herzen, dass sie mir diese Ausbildung und die Verwirklichung meiner Ziele ermöglicht und mich in jeder Lebenslage unterstützt haben.

Hamburg, 21. April 2015

Katharina Suhr

Inhaltsverzeichnis

Teil I Grundlagen

Erstes Kapitel: Einleitung	3
Zweites Kapitel: Das Phänomen „Enhancement“	7
A. Begriffsbestimmung	7
I. „Definition(en)“ von Enhancement	7
1. Therapie-orientierte Definitionen	8
a. Der (deskriptive) Gesundheits-/Krankheitsbegriff	10
aa. Der medizinische Gesundheits- und Krankheitsbegriff	11
bb. Der Gesundheitsbegriff im internationalen Recht	12
(1.) Die Weltgesundheitsorganisation	12
(2.) Völker- und Europarecht	13
cc. Der Gesundheits- und Krankheitsbegriff	
im nationalen Recht	14
(1.) Verfassungsrecht	15
(2.) Zivilrecht	16
(3.) Strafrecht	17
(4.) Berufsrecht	17
(5.) Sozialversicherungsrecht	18
(6.) Arbeitsrecht	19
(7.) Steuerrecht	20
(8.) Arzneimittelrecht	21
(9.) Stellungnahme	21
b. Der Normalitätsbegriff	22
c. Zwischenergebnis	23
2. Mittel-orientierte Definitionen	25
3. Arbeitsdefinition von Enhancement	26
II. Wesentliche Unterschiede von Therapie und Enhancement	30
1. Unterschiedlicher Anlass und unterschiedliche Zielsetzung	30
2. Vom Patienten zum Konsumenten	32

III. Alternative Bezeichnungen für Enhancement	33
IV. Unterschiede Wunschmedizin – Enhancement	35
B. Historische Grundlagen	36
I. Entwicklung der theoretischen Vorstellungen	37
II. Erste Enhancement-Maßnahmen	40
III. Kognitives Enhancement ein neues Phänomen?	40
C. Enhancement-Maßnahmen in der aktuellen Diskussion	43
I. Unterschiedliche Anwendungsbereiche von Enhancement	43
1. (Reine) Schönheitsoperationen	43
2. „Anti-Aging“-Medizin	45
3. Kognitives und emotionales Enhancement	46
4. Nanotechnologie	47
5. Lifestyle-Medizin	47
6. Sportdoping	48
7. Genetisches Enhancement	49
8. Fortpflanzungsmedizin	51
9. Hormon- und Hormonerersatztherapie	54
10. Freiwillige Verstümmelungen und Körpermodifikationen	55
II. Differenzierungskriterien	56
1. Zielgruppe	57
2. Entscheidungsträger	58
3. Akteur	59
4. Situation	59
5. Reichweite der erzielten bzw. gewünschten „Verbesserung“	60

Drittes Kapitel: Pharmakologisches Kognitions-Enhancement – Begrifflichkeiten und rechtstatsächliche Aspekte	63
A. Begriffsbestimmung	63
I. Präzisierung des Untersuchungsgegenstandes	64
1. Intendierte Wirkung	64
2. Methode	65
a. Pharmakologisches Kognitions-Enhancement	65
b. Sonstige Methoden des Kognitions-Enhancement	66
aa. Technisches Kognitions-Enhancement	66
bb. Genetisches Kognitions-Enhancement	67
cc. Hormonelles Kognitions-Enhancement	68
dd. Traditionelles Kognitions-Enhancement	68
3. Zwischenergebnis	69
II. Alternative Bezeichnungen für kognitives Enhancement	69
B. Psychopharmaka zur kognitiven Leistungssteigerung	70
I. Das „Psychopharmakon“	71
II. Potenzielle Kognitions-Enhancer und ihr Wirkungsprofil	72
1. Stimulanzen und stimulanz-ähnliche Substanzen – Steigerung von Aufmerksamkeit, Vigilanz und Konzentration	73

- a. Stimulanzen 73
 - aa. Methylphenidat 74
 - bb. Amphetamine 78
- b. Stimulanz-ähnliche Substanz – Modafinil 80
- 2. Antidementiva – Verbesserung von Lernfähigkeit und Gedächtnisleistung 83
 - a. Klassische Antidemenzpräparate 83
 - b. Ginkgo Biloba 87
 - c. Neuere Substanzen 87
 - aa. Ampakine 87
 - bb. NMDA-Antagonisten (N-methyl-D-aspartate-Antagonisten) 88
 - cc. CREB (cAMP response binding protein) 89
- 3. Antidepressiva – Stimmungsaufheller 89
- 4. Begrenzte Aussagekraft der Studien 91
- III. Ergebnis 92
- C. Verwendung kognitiver Enhancer 96
 - I. Verbreitung 97
 - II. Bezugsquellen 102
 - III. Motive und Gründe für die Einnahme kognitiver Enhancer 103
- D. Ergebnis 106

Teil II Rechtlicher Rahmen des pharmakologischen Kognitions-Enhancement

- Viertes Kapitel: Die einfachrechtliche Situation de lege lata 111**
 - A. Die Bedeutung der medizinischen Indikation 112
 - I. Der klassische Indikationsbegriff und das traditionelle Indikationskonzept 113
 - 1. Der klassische Begriff der Indikation 116
 - 2. Indikationskonzept als Legitimationskonzept 119
 - II. Wandel des traditionellen Indikationsbegriffs und Indikationskonzepts 121
 - 1. Ansatz 1: Auch Enhancement-Maßnahmen können medizinisch indiziert sein 122
 - a. Der Wunsch als Indikation 123
 - b. Expansiver Indikationsbegriff 124
 - 2. Ansatz 2: Enhancement-Maßnahmen sind auch ohne medizinische Indikation rechtmäßig 126
 - III. Stellungnahme 128
 - 1. Rechtliche Verankerung der Pflicht zur Indikationsstellung? 128
 - a. Verfassungsrecht 129
 - b. Einfaches Recht 130
 - c. Landesrecht 135

aa. Enhancement als unärztliche Tätigkeit und Verstoß gegen das Standesrecht	137
bb. Enhancement als ärztliche Tätigkeit im Rahmen des Standesrechts	139
(1.) § 1 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 MBO nicht abschließend	139
(2.) Anhaltspunkte aus der Rechtsprechung	140
d. Zwischenergebnis: Enhancement-Eingriffe sind auch ohne Indikation zulässig	142
2. Konsequenzen der Aufgabe des klassischen Indikationsbegriffs ...	146
a. Kritik an einer Ausdehnung des Indikationsbegriffs auf Enhancement-Maßnahmen	147
b. Rechtliche Konsequenzen bei medizinischem Handeln ohne medizinische Indikation	149
aa. Indikation als Maßstab für die Aufklärungspflicht	150
bb. Indikation und ärztliche Behandlungspflicht	153
cc. Indikation und hypothetische Einwilligung	154
dd. Indikation und Haftungsmaßstab	154
ee. Indikation und medizinische Eingriffe bei Minderjährigen	155
ff. Indikation und Strafrecht	156
gg. Indikation und Vertragstypus	157
hh. Indikation als Maßstab für die Kostenübernahme	161
ii. Indikation als Maßstab für die Berufshaftpflicht	162
c. Zwischenergebnis	162
IV. Ergebnis	163
B. Rechtliche Grenzen für ärztliches Handeln bei Enhancement-Maßnahmen	164
I. Standesrecht	165
II. Betäubungsmittelgesetz	166
III. Arzneimittelgesetz	167
IV. Strafrecht	171
V. Zivilrecht	176
VI. Sozialversicherungsrecht	177
VII. Gewerbe- und Steuerrecht	178
VIII. Embryonenschutzgesetz	179
IX. Ergebnis	179
C. Rechtliche Grenzen für Nutzer kognitiver Enhancer	180
I. Kognitives Selbstenhancement	180
1. Betäubungsmittelgesetz	180
2. Arzneimittelgesetz	181
3. Sozialversicherungsrecht	181
4. Prüfungsrecht	183
5. Arbeitsrecht	186
a. Kognitions-Enhancement bei Bewerbungsverfahren	186
b. Arbeitsunfähigkeit und Entgeltfortzahlung	188

- II. Kognitives Enhancement bei Minderjährigen 189
 - 1. Einsichtsunfähiger Minderjähriger 189
 - a. Grenze der Personensorge 189
 - b. Kognitives Enhancement als Gefährdung des Kindeswohls? ... 195
 - 2. Einsichtsfähiger Minderjähriger 197
- III. Ergebnis 199

Fünftes Kapitel: Verfassungsrechtlicher Rahmen einer

- Regulierung des kognitiven Enhancement de lege ferenda 201**
 - A. Kognitives Selbstenhancement 203
 - I. Grundrechtlicher Schutz von kognitivem Selbstenhancement 203
 - 1. Menschenwürde – Art. 1 Abs. 1 GG 204
 - 2. Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit – Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG 205
 - 3. Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit – Art. 2 Abs. 1 GG ... 208
 - a. Allgemeines Persönlichkeitsrecht – Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG 209
 - b. Allgemeine Handlungsfreiheit – Art. 2 Abs. 1 GG 212
 - 4. Ergebnis: Recht zum kognitiven Selbstenhancement 214
 - II. Entgegenstehende Rechte und Interessen als Schranken 215
 - 1. Schutz vor Selbstgefährdung der Enhancement-Nutzer? 216
 - a. Gesundheitsschutz, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG 216
 - aa. Handlungspflicht des Gesetzgebers infolge einer staatlichen Schutzpflicht 218
 - bb. Handlungsmöglichkeiten des Gesetzgebers zum Schutz vor Selbstgefährdung 219
 - (1.) Schrifttum 220
 - (a.) Pflicht zu gesundheitskonformem Leben aus Gründen des Selbstschutzes 220
 - (b.) Recht auf risikobehaftete Lebensführung 221
 - (2.) Rechtsprechung 223
 - (3.) Stellungnahme 231
 - b. Schutz der Fähigkeit zu selbstbestimmtem Verhalten 235
 - c. Kinder- und Jugendschutz, Art. 6 Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 1 iVm Art. 2 Abs. 1 GG 236
 - d. Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG 239
 - e. Ergebnis 240
 - 2. Recht auf körperliche Unversehrtheit Dritter, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG 241
 - a. Gefahren durch psychische Erkrankungen von Nutzern kognitiver Enhancer 241
 - b. Volksgesundheit 242
 - c. Beschaffungskriminalität 243
 - d. Fortpflanzungsmedizin 243
 - e. Zwischenergebnis 244

- 3. Grundsatz der Chancengleichheit, Art. 3 Abs. 1 GG 244
- 4. Schutz des öffentlich-rechtlichen Sozialsystems, Art. 20
Abs. 1, 28 Abs. 1 GG 248
- 5. Das Selbstbestimmungsrecht der Enhancement-
Ablehner, Art. 2 Abs. 1 GG 254
- 6. Die „Natur des Menschen“ und die „Authentizität der
Persönlichkeit“ 256
- 7. Erhaltung gesamtgesellschaftlicher Tugenden und Werte 257
- III. Ergebnis 258
- B. Kognitives Fremdenenhancement 259
 - I. Kognitives Fremdenenhancement durch den Staat 259
 - II. Kognitives Fremdenenhancement durch private Dritte 260
 - 1. Über-/Unterordnungsverhältnis 260
 - a. Kognitions-Enhancement im Eltern-Kind-Verhältnis 260
 - b. Kognitions-Enhancement von Arbeitnehmern 264
 - 2. Kognitions-Enhancement im Gleichordnungsverhältnis 265
- C. Zusammenfassung 265

**Sechstes Kapitel: Kriterien zur ärztlichen Entscheidungsfindung
im Rahmen des Enhancement** 267

- 1. Nutzen-Risiko-Abwägung 269
- 2. Aufklärung und Beratung 271
- 3. Einwilligung 274
- 4. Dokumentation 275
- 5. Berufshaftpflicht 275

Siebttes Kapitel: Ergebnisse 277

Literaturverzeichnis 283

Abkürzungsverzeichnis 309

Teil I

Grundlagen

Erstes Kapitel: Einleitung

Verbesserung, Optimierung und Maximierung respektive deren Versuch ist heute in diversen Lebensbereichen allgegenwärtig. Es erscheint als logische Konsequenz, dass der Mensch schließlich auch sich selbst optimiert.¹ Gewandelte gesellschaftliche Anschauungen und neue technologisch-medizinische Erkenntnisse haben zu einem grundlegenden Wandel in der Medizin geführt. Es ist zu einer „Explosion des Machbaren“² gekommen. Medizinische Optimierungseingriffe beim Menschen finden in unterschiedlichsten Bereichen statt und sind bereits so verbreitet, dass sie oft gar nicht mehr als solche wahrgenommen werden.³ Einen (anscheinend zumindest in Qualität und Quantität) neuen Aspekt⁴ stellt das kognitive Enhancement durch Psychopharmaka dar. Dabei handelt es sich um die Verabreichung von Psychopharmaka, die nicht aus therapeutischen oder diagnostischen Gründen, sondern zur Steigerung der kognitiven Leistungen von insoweit Gesunden, erfolgt. Der weltweite Markt für die Verwendung von Psychopharmaka ohne medizinische Indikation wird auf rund US\$ 20 Mrd. geschätzt.⁵ Einer Umfrage der Deutschen Angestellten

¹ Vgl. dazu Christian Lenk/Anna-Karina Jakovljević, Ethik und optimierende Eingriffe am Menschen, Bochum 2005, S. 1.

² Adolf Laufs, Zur Entwicklung des Medizinrechts – Rückblick und Bestandsaufnahme, in: Albin Eser/Hansjörg Just/Hans-Georg Koch (Hrsg.), Perspektiven des Medizinrechts, Baden-Baden 2004, S. 23–36, 32.

³ Vgl. dazu Wolfram H. Eberbach, Möglichkeiten und rechtliche Beurteilung der Verbesserung des Menschen – Ein Überblick, in: Albrecht Wienke/Wolfram Eberbach/Hans-Jürgen Kramer u. a. (Hrsg.), Die Verbesserung des Menschen, Tatsächliche und rechtliche Aspekte der wunscherfüllenden Medizin, Heidelberg 2009, S. 1–39, 1, der sogar noch etwas drastischer formuliert.

⁴ So zum Enhancement insgesamt Wolfram H. Eberbach, Enhancement oder Die Grenzen des Dienstvertragsrechts bei der wunscherfüllenden Medizin – Ein wissenschaftliches Streitgespräch, in: Gerda Müller/Eilert Osterloh/Torsten Stein (Hrsg.), Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag, München 2008, S. 365–377, 367.

⁵ BT-Drs. 16/7821, Bericht des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung (18. Ausschuss) gemäß § 56a der Geschäftsordnung, Technikfolgenabschätzung (TA), TA-Projekt: Hirnforschung, v. 22.01.2008, S. 81 (= Leonhard Hennen/Reinhard Grünwald/Christoph Revermann u. a., Einsichten und Eingriffe in das Gehirn, Die Herausforderung der Gesellschaft

Krankenkasse (DAK) vom Februar 2009 zufolge, haben in Deutschland 5 % der aktiv Erwerbstätigen schon versucht, ihre Leistungen am Arbeitsplatz durch medikamentöses Enhancement zu steigern.⁶ In dem aktuellen DAK-Gesundheitsreport gaben 2014 knapp 7 % der Erwerbstätigen an, wenigstens einmal verschreibungspflichtige Substanzen ohne medizinische Notwendigkeit zur Verbesserung der geistigen Leistungsfähigkeit und/oder zur Verbesserung der Stimmung oder zur Linderung von Ängsten und Nervosität eingenommen zu haben; unter Berücksichtigung der Dunkelziffer wird von einem Anteil von 12 % ausgegangen.⁷ Dabei gaben 3,3 % der Befragten an, Neuroenhancement zur Leistungssteigerung betrieben zu haben.⁸ Die moderne Gesellschaft ist wesentlich von wachsendem Leistungsdruck und Konkurrenzdenken geprägt; sie entwickelt sich „von der Leistungsgesellschaft zur Leistungssteigerungsgesellschaft“⁹, in der ein wachsendes Interesse an leistungssteigernden Hilfsmitteln besteht, um den steigenden Anforderungen in Beruf und Alltag gerecht zu werden.

Obwohl die Diskussion medizinischer, ethischer, philosophischer, sozialer, theologischer, kulturwissenschaftlicher und auch anthropologischer Aspekte des Enhancement Konjunktur hat, befindet sich die rechtswissenschaftliche Diskussion zum (kognitiven) Enhancement noch ganz am Anfang. So wurden etwa auf dem wissenschaftlichen Jahreskongress der Göttinger Akademie für Ethik in der Medizin zusammen mit der Universität Witten/Herdecke 2005 die Trends zur wunscherfüllenden Medizin aus ärztlichen, pflegerischen, theologischen, medizinethischen, philosophischen sowie sozial- und kulturwissenschaftlichen Perspektiven, nicht aber aus juristischer Sicht, betrachtet.¹⁰ Auch unter den Verfassern der Beiträge zur Tagung am Hanse-Wissenschaftskolleg in Delmenhorst im Herbst 2005 zu dem Thema „Neuro-Enhancement – Verbesserung des Menschen und seines Gehirns: ethische, soziale und rechtliche Aspekte“, die von Bettina Schöne-Seifert/Davinia Talbot/Uwe Opolka u. a. 2009 unter dem Titel „Neuro-Enhancement, Ethik vor neuen Herausforderungen“ publiziert wurden, befindet sich kein Jurist. Diese fehlende rechtliche Debatte wird mittlerweile kritisiert.¹¹

Die insoweit bestehende Forschungslücke wird die Arbeit schließen, indem zunächst eine rechtliche Einordnung des kognitiven Enhancement mittels Psycho-

durch die Neurowissenschaften, Studien des Büros für Technikfolgen-Abschätzung, Band 24, Berlin 2008).

⁶ Deutsche Angestellten Krankenkasse (DAK), Gesundheitsreport 2009, Analyse der Arbeitsunfähigkeitsdaten. Schwerpunktthema Doping am Arbeitsplatz, Berlin 2009, S. 55.

⁷ Deutsche Angestellten Krankenkasse (DAK), Gesundheitsreport 2015, Berlin 2015, S. 58 ff.

⁸ Deutsche Angestellten Krankenkasse (DAK), Gesundheitsreport 2015, Berlin 2015, S. 58.

⁹ Christopher Coenen, Schöne neue Leistungssteigerungsgesellschaft?, TAB-Brief Nr. 33/Juni 2008, S. 21–27, 21.

¹⁰ Dazu Matthias Kettner, Assistenz zum guten Leben, Der Trend zur wunscherfüllenden Medizin, Ethik Med 2006, S. 5–9, 5.

¹¹ Vgl. etwa Susanne Beck, Enhancement – die fehlende rechtliche Debatte einer gesellschaftlichen Entwicklung, MedR 2006, S. 95–102 oder auch Wolfram H. Eberbach, Die Verbesserung des Menschen – Tatsächliche und rechtliche Aspekte der wunscherfüllenden Medizin, MedR 2008, S. 325–336, 325.