

I. Die Sorge um Gesundheit und Gesundheitsgerechtigkeit

1. *Versorgung und Vorsorge*

Wenn in der Öffentlichkeit über Gesundheit gesprochen wird, kommt in erster Linie das System der medizinischen Versorgung in den Blick. Nahezu jeden Tag kann man lesen und hören, dass es an Ärzten auf dem Lande fehlt, Krankenhauskeime Unheil anrichten, die Ökonomisierung der Versorgung schadet und die Krankenversicherungsbeiträge steigen. Die Gesetze zur Reform des Versorgungssystems überholen sich gegenseitig, wobei der Eindruck schwer zu vermeiden ist, dass man vielfach mit hoher Geschwindigkeit auf der Stelle tritt. Für die Gesundheit scheint also die Behandlung von Krankheiten zentral zu sein: Wer krank ist, ist nicht gesund; und wer gesund bleiben und werden will, braucht einen Zugang zur medizinischen Versorgung. Diese Einstellung spiegelt sich auch in der Rechtswissenschaft wider: Krankenversicherungs- und Medizinrecht sind etablierte Rechtsgebiete mit zahlreichen eigenen Kommentaren und Zeitschriften. Dass es auch für praktisch tätige Juristen interessante Betätigungsfelder sind, mag dabei nicht zuletzt daran liegen, dass eine Menge Geld im System ist: Der Medizinsektor darf inzwischen als der größte Wirtschaftszweig in Deutschland gelten.¹

Nun ist nicht zu bestreiten, dass medizinische Hilfe wichtig ist; die Vorstellung, krank zu sein und eine medizinische Versorgung nicht erlangen zu können, ist erschreckend und erniedrigend. Dementsprechend finden wir in allen Industrienationen – mit der wichtigen, aber auch gerade in Entwicklung befindlichen („Obamacare“) Ausnahme der USA – eine staatliche Verantwortung für eine funktionsfähige medizinische Versorgung. Auch die Rechtsordnung schreibt der medizinischen Versorgung – insbesondere bei ernsthaften oder gar lebensbedrohlichen

1 Vgl. dazu nur zuletzt *Bundesministerium für Wirtschaft und Energie*, Die Gesundheitswirtschaftliche Gesamtrechnung für Deutschland, April 2015.

Krankheiten – einen hohen Stellenwert („Höchstwert Leben“) zu.² Zudem ist die medizinische Versorgung äußerst differenzierungsfeindlich: Wir wollen es – mit guten Gründen – nicht zulassen und ertragen, dass sozial schwächere Teile der Bevölkerung an der Standard- oder Normalversorgung nicht teilhaben können – allerdings mit der Folge, dass wir uns angesichts der unausweichlichen Knappheit der Ressourcen darüber verständigen müssen, wie dieses Versorgungsniveau bestimmt werden soll, das wir jedermann gewährleisten müssen.³

Zunehmend gelangt nun aber die Einsicht in das öffentliche Bewusstsein, dass Gesundheit nicht nur etwas mit der erfolgreichen Behandlung von Krankheiten zu tun hat, sondern von vielen anderen Faktoren abhängt, die überhaupt erst dazu führen, dass Menschen krank werden oder gesund bleiben: „Die wichtigsten Bestimmungsfaktoren für Krankheit sind wirtschaftlicher und sozialer Natur.“⁴ Diese sozialen Determinanten von Gesundheit und Krankheit – Umwelteinwirkungen, Verhaltensweisen und sozialstrukturelle Einflüsse⁵ – mögen für die Gesundheit der

- 2 Vgl. dazu nur die sog. „Nikolaus-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts (*BVerfGE* 115, 25 ff.; dort auch auf S. 45 der Begriff vom Leben als „Höchstwert innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung“), und die sich daran anschließende Diskussion: *Ulrich Becker*, Das Recht auf Gesundheitsleistungen, in: FS Udo Steiner, 2009, S. 50 ff.; *Hans M. Heinig*, Der Hüter der Wohltaten?, *NVwZ* 2006, S. 771 ff.; *Stefan Huster*, Anmerkung, *JZ* 2006, S. 466 ff.
- 3 Dies ist die Kernfrage der wissenschaftlich geführten, politisch aber abgewehrten Diskussion über Leistungsprioritäten („Priorisierung“) und Leistungsbeschränkungen („Rationierung“) im Versorgungssystem; vgl. dazu nur die Beiträge bei *Walter A. Wohlgenuth/Michael H. Freitag* (Hrsg.), *Priorisierung in der Medizin – Interdisziplinäre Forschungsansätze*, 2009; *Björn Schmitz-Luhn/André Bohmeier* (Hrsg.), *Priorisierung in der Medizin*, 2013.
- 4 *Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina/acatech – Deutsche Akademie der Technikwissenschaften/Union der deutschen Akademien der Wissenschaften*, Stellungnahme: Public Health in Deutschland. Strukturen, Entwicklungen und globale Herausforderungen, 2015, S. 13.
- 5 Näher dazu sogleich unter I.2. Zum Konzept der sozialen Determinanten vgl. nur *Michael Marmot/Richard G. Wilkinson* (Hrsg.), *Social Determinants of Health*, 2. Aufl. 2006.

Bevölkerung sogar viel wichtiger sein als die medizinische Versorgung.⁶ Dass dies nun stärker in das Blickfeld rückt, dürfte nicht zuletzt damit zusammenhängen, dass die medizinische Versorgung an die Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit gerät: So wichtig sie im Einzelfall ist – gegen die Gesundheitsbeeinträchtigungen und chronischen Krankheiten, die mit der Lebensweise in modernen Gesellschaften zusammenhängen („Zivilisationskrankheiten“), kann die Medizin nicht anbehandeln. Es wird bereits befürchtet, dass in einigen Ländern der säkulare Trend, dass die durchschnittliche Lebenserwartung immer weiter ansteigt, an ein Ende kommt.⁷ Schaut man nicht auf das Einzelschicksal, sondern auf Populationen, liegt es daher nahe, der Vorsorge – also der Prävention von Krankheiten und der Förderung der Gesundheit⁸ – ein größeres Gewicht zu geben und sie nicht (länger) gegenüber der Versorgung zu vernachlässigen:⁹ „Gesundheit ist mehr als Medizin.“¹⁰

- 6 Vgl. grundlegend *Thomas McKeown*, Die Bedeutung der Medizin, 1982. Einen Überblick bietet *Jörg Vögele*, Zur Entwicklung der Gesundheitsverhältnisse im 19. und 20. Jahrhundert, in: *Stefan Schulz u.a.* (Hrsg.), *Geschichte, Theorie und Ethik der Medizin*, 2006, S. 165 ff. Der *Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen*, Gutachten 2000/2001: Bedarfsgerechtigkeit und Wirtschaftlichkeit, Band I, 2002, Tz. 95, schätzt den Anteil des Versorgungssystems an der Verbesserung der gesundheitlichen Ergebnisse lediglich auf 10–30% bei Männern und 20–40% bei Frauen.
- 7 Vgl. dazu *S. Jay Olshansky u.a.*, A Potential Decline in Life Expectancy in the United States in the 21st Century, *New England Journal of Medicine* 352 (2005), S. 1138 ff.; dazu wiederum *Samuel H. Preston*, Deadweight? The Influence of Obesity on Longevity, ebd., S. 1135 ff.; *Haomiao Jia/Erica I. Lubetkin*, Trends in Quality-Adjusted Life-Years Lost Contributed by Smoking and Obesity, *American Journal of Preventive Medicine* 38 (2010), S. 138 ff.
- 8 Die genaue Zuordnung und Abgrenzung von Krankheitsprävention und Gesundheitsförderung werden in den Gesundheitswissenschaften kontrovers diskutiert; darauf kommt es hier nicht an.
- 9 Dies ist in der Public Health-Diskussion weithin Konsens; vgl. nur *Matthias Richter/Klaus Hurrelmann*, Warum die gesellschaftlichen Verhältnisse krank machen, *APuZ* 42/2007, S. 3, 10; *Rolf Rosenbrock*, Gesundheit und Gerechtigkeit in Deutschland, *Das Gesundheitswesen* 69 (2007), S. 647, 650 ff. Grundsätzlich dazu aus der Perspektive einer Theorie der Sozialpolitik vgl. *Volker H. Schmidt*, Gerechtigkeit als Politik der Befähigung zu reflexiver Selbstbestimmung, *Österr. Zeitschr. f. Soziologie* 37 (2012), S. 81 ff.
- 10 Vgl. jetzt *Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina u.a.* (Fn. 4), S. 13.

Dies gilt auch mit Blick auf die Verteilung von Gesundheit und Gesundheitschancen. Niemand kann ernstlich behaupten, dass die massiven sozialen Gesundheitsunterschiede, die wir – mit Unterschieden in Ausmaß und Art – in allen modernen Gesellschaften finden,¹¹ maßgeblich auf Barrieren im Zugang zur medizinischen Versorgung beruhen. Dass der Unterschied in der durchschnittlichen Lebenserwartung zwischen Männern im obersten und im untersten Einkommensfünftel mehr als zehn Jahre beträgt,¹² kann zumindest in Deutschland schon deshalb nicht viel mit einer „Zwei-Klassen-Medizin“ im Sinne des Nebeneinanders von gesetzlicher und privater Krankenversicherung zu tun haben, weil sich diese Korrelation von Einkommen und Gesundheit in Form eines sozialen Gradienten durch die gesamte Bevölkerung – und damit auch durch die Gruppe der gesetzlich Versicherten – zieht.¹³ Wer die Gesundheitschancen angleichen will, wird das daher kaum schaffen, indem er den Zugang zur medizinischen Versorgung erleichtert – es sind ganz andere, soziale Faktoren, die man insoweit angehen müsste.¹⁴ Und tatsächlich sind die Gesundheitsungleichheiten ein wesentlicher Treiber

11 Näher dazu unten bei III.1.

12 Vgl. *Thomas Lampert/Lars Eric Knoll*, Soziale Unterschiede in der Mortalität und Lebenserwartung, Robert Koch-Institut (GBE kompakt 2/2014), S. 3.

13 Diese Erkenntnis verdankt sich ursprünglich den berühmten Whitehall-Studien; vgl. dazu *Michael Marmot*, *The Status Syndrome. How Your Social Standing Directly Affects Your Health and Life Expectancy*, 2004.

14 Zu den Erkenntnissen über soziale Barrieren beim Zugang zum deutschen Versorgungssystem vgl. etwa *Siegfried Geyer*, Soziale Ungleichheiten in der onkologischen Versorgung?, *Der Onkologe* 18 (2012), S. 151 ff.; *Kerstin Hofreuter/Olaf von dem Knesebeck*, Soziale Ungleichheit und gesundheitliche Versorgung, in: *Andrea Wessnauer/Sarah Sebing* (Hrsg.), *Soziale Ungleichheit und Gesundheit*, 2. Aufl. 2011, S. 25 ff.; *Johanna Huber/Andreas Mielck*, Morbidität und Gesundheitsversorgung bei GKV- und PKV-Versicherten, in: *Bundesgesundheitsblatt* 53 (2010), S. 925 ff.; *Christian Janßen u.a.*, Der Einfluss von sozialer Ungleichheit auf die medizinische und gesundheitsbezogene Versorgung in Deutschland, in: *Matthias Richter/Klaus Hurrelmann* (Hrsg.), *Gesundheitliche Ungleichheit. Grundlagen, Probleme, Perspektiven*, 2. Aufl. 2009, S. 149 ff.; *Olaf von dem Knesebeck u.a.*, Soziale Ungleichheit in der gesundheitlichen Versorgung – Ein Plädoyer für systematische Forschung, *Das Gesundheitswesen* 71 (2009), S. 59 ff.; *Karen Tiesmeyer u.a.* (Hrsg.), *Der blinde Fleck. Ungleichheiten in der Gesundheitsversorgung*, 2008.

für die Forderung nach einer Politik der gesundheitsbezogenen Vorsorge und Förderung.¹⁵

2. Die sozialen Gesundheitsdeterminanten

Wie Gesundheit erhalten wird und Krankheiten verursacht werden, sind keine Fragen, für die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie eine Kompetenz beanspruchen können. Man ist insoweit auf die Auskünfte aus der Medizin und der Gesundheitswissenschaft angewiesen, die zudem nicht immer unumstritten sind. Da es aber auf methodische und inhaltliche Details hier nicht ankommt, darf mit der folgenden, gewiss etwas groben Einteilung gearbeitet werden:

- Zunächst liegt es auf der Hand, dass *Umwelteinwirkungen* die Gesundheit der Menschen beeinflussen. Wer schädlichen Expositionen – von Lärm bis Feinstaub – an seinem Arbeitsplatz oder in seinem Wohnumfeld ausgesetzt ist, hat ein erhöhtes Krankheitsrisiko.
- Ferner ist die *Lebensführung* von maßgeblicher Bedeutung für den Gesundheitszustand. Tabakkonsum, Umgang mit Alkohol, Ernährungsweise, Sexualverhalten und Bereitschaft zu regelmäßiger körperlicher Bewegung – all diese Verhaltensweisen haben Auswirkungen auf unsere Gesundheit.
- Schließlich sind *sozialstrukturelle Faktoren* relevant: Es gibt Korrelationen zwischen Gesundheit und bestimmten gesellschaftlichen Strukturen. Dies betrifft nicht nur die Einkommenssituation, die es etwa nicht erlaubt, zusätzliche Gesundheitsleistungen zu kaufen oder sich gesünder zu ernähren. Auch andere, eher „weiche“ Faktoren wie das Ausmaß der Selbstbestimmung am Arbeitsplatz, die Erfahrung von Arbeitslosigkeit,¹⁶ Diskriminierung und sozialer Ausgrenzung sowie die Einbindung in ein soziales Netzwerk scheinen für den Gesundheitszustand wichtig zu sein. Wie hier die Wirkungszusammen-

15 Näher dazu unten bei III.

16 Zu den Auswirkungen von Arbeitslosigkeit vgl. bereits die klassische Studie von Marie Jahoda/Paul F. Lazarsfeld/Hans Zeisel, *Die Arbeitslosen* von Marienthal (orig. 1933), 1975.

hänge verlaufen, ist nicht immer sofort ersichtlich. Dies ändert aber nichts daran, dass es sich um durchaus bedeutsame Ursachen handelt; so sind psychosoziale Faktoren wie Stress für das Herzinfarktrisiko fast genauso bedeutsam wie das Rauchen.¹⁷

Für den hiesigen Zusammenhang sind insoweit zwei Erläuterungen wichtig. Zum einen lässt sich nachweisen, dass die gesundheitsrelevanten Faktoren zu einem erheblichen Teil schichtenspezifisch ausgeprägt sind: Angehörige der unteren sozialen Schichten – im Kern unabhängig davon, ob man den Sozialstatus anhand von Einkommen, Bildung oder beruflicher Stellung bestimmt – sind häufiger einer gesundheitlich belastenden Arbeitsumgebung und auch in ihrem Wohnumfeld häufiger Lärm und Luftverschmutzung ausgesetzt; sie ernähren sich ungesünder, neigen stärker zu Nikotinkonsum und vernachlässigen die körperliche Bewegung; schließlich leiden sie sowohl in ihrem Privat- und Arbeitsleben als auch in der Öffentlichkeit an geringen Selbstbestimmungs- und Partizipationsmöglichkeiten. Es dürften daher primär die sozialen Determinanten, nicht die Bedingungen des Zugangs zur medizinischen Versorgung sein, die die sozialen Gesundheitsungleichheiten erklären.

Zum anderen ist es für das Verständnis der sozialen Gesundheitsdeterminanten von zentraler Bedeutung, dass sie das Krankheits- und Gesundheitsgeschehen aus einer Populationsperspektive betrachten. Es geht hier nicht um die individuelle Gesundheit oder gar die konkrete Krankenbehandlung, sondern um die öffentliche Gesundheit („Public Health“). Für den Einzelnen stellen sich die sozialen Gesundheitsdeterminanten lediglich als mehr oder minder gewichtige Risikofaktoren dar. Dies mag auch dazu führen, dass seine Motivation, sich selbst um diese Gesundheitsdeterminanten zu kümmern, eher gering ausgeprägt ist: Während Leistungen der Gesundheitsversorgung einen klaren Individualbezug haben und deshalb das Interesse der Bürger auf sich ziehen,

17 Dies ist jedenfalls ein Ergebnis einer großen und vielbeachteten Studie; vgl. *Salim Yusuf u.a.*, Effect of Potentially Modifiable Risk Factors Associated with Myocardial Infarction in 52 Countries (the INTERHEART Study): Case-Control Study, *The Lancet* 364 (2004), S. 937 ff.; *Annika Rosengren u.a.*, Association of Psychosocial Risk Factors with Risk of Acute Myocardial Infarction in 11.119 Cases and 13.648 Controls from 52 Countries (the INTERHEART Study): Case-Control Study, *ebd.*, S. 953 ff.

schlägt hier das „Präventionsparadox“ durch: Auf statistischer Ebene haben schon kleine Veränderungen des Verhaltens oder der Umwelt deutliche Auswirkungen auf die Gesundheit der Bevölkerung; dem Einzelnen bringen sie dagegen nur einen geringfügigen Vorteil.¹⁸ Diese Besonderheit der Public Health-Perspektive ist auch in normativer Hinsicht nicht unwichtig. Dementsprechend wird die traditionelle Medizinethik inzwischen durch eine Public Health-Ethik ergänzt, die auf die spezifischen Probleme der gesundheitsbezogenen Präventionspolitik bezogen ist.¹⁹

3. Die normativen Probleme von Public Health

Welche sind nun diese normativen Probleme, die die Public Health-Ethik diskutiert? Zwei Fragen ragen heraus, die auch im Mittelpunkt dieses Buches stehen:

Dass die öffentliche Gewalt für die Abwehr von Gesundheitsrisiken verantwortlich ist, die von Dritten ausgehen, leuchtet unmittelbar ein und ist auch verfassungsrechtlich in den grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates fest verankert.²⁰ Weite Teile des Umweltrechts, das Ar-

18 Vgl. dazu grundlegend *Geoffrey Rose*, Sick Individuals and Sick Populations, Intern. Journal of Epidemiology 14/1 (1985), S. 32 ff.

19 Programmatisch dazu *Dan W. Brock*, Broadening the Bioethics Agenda, Kennedy Institute of Ethics Journal 10 (2000), S. 21 ff.; *Norman Daniels*, Equity and Population Health. Towards a Broader Bioethics Agenda, Hastings Center Report 36 (2006), Heft 4, S. 22 ff. Aus der rasant anwachsenden Literatur vgl. zunächst nur *Ronald Bayer u.a.* (Hrsg.), Public Health Ethics, 2007; *Angus Dawson* (Hrsg.), Public Health Ethics: Key Concepts and Issues in Policy and Practice, 2011; *ders./Marcel Verweij* (Hrsg.), Ethics, Prevention, and Public Health, 2007; *Stephen Holland*, Public Health Ethics, 2. Aufl. 2014. Seit 2008 erscheint bei Oxford University Press zudem die Zeitschrift „Public Health Ethics“. Aus der sich entwickelnden deutschsprachigen Diskussion vgl. *Peter Schröder-Bäck*, Ethische Prinzipien für die Public-Health-Praxis, 2014; und die Beiträge bei *Daniel Strech/Georg Marckmann* (Hrsg.), Public Health Ethik, 2010; *Alena M. Buyx/Stefan Huster* (Hrsg.), Ethische Aspekte von Public Health, Ethik in der Medizin 22 (2010), Heft 3; sowie in Bundesgesundheitsblatt 51 (2008), Heft 2, S. 117 ff.

20 Vgl. nur *Horst Dreier*, in: *ders.* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. Rn. 101 ff.

beitsschutzrecht und zahlreiche weitere Rechtsnormen beziehen sich auf die Abwehr von Gefahren und die Vorsorge vor Risiken für die Gesundheit. Soweit eine Public Health-Politik auf das Gesundheitsverhalten fokussiert, ist die Lage aber heikler: Darf der Staat seine Bürger auch vor sich selbst schützen, wenn sie durch ihr Verhalten lediglich die eigene Gesundheit gefährden? Wird er dann nicht zu einem *paternalistischen Bevormundungsstaat*, gar zu einer Gesundheitsdiktatur, die mit dem liberalen Grundprinzip der Selbstbestimmung („Personal Autonomy“) nicht mehr verträglich ist? Diese Fragen werden in dem folgenden Abschnitt diskutiert.

Die Dringlichkeit, eine Public Health-Politik voranzutreiben, wird vielfach damit begründet, dass es geboten sei, die *sozialen Gesundheitsungleichheiten* zu bekämpfen: Es sei ein moralischer Skandal, dass Gesundheit und Gesundheitschancen in unserer Gesellschaft nach wie vor so ungleich verteilt seien. Aber ist es wirklich so klar, dass wir es hier mit einer himmelschreienden Ungerechtigkeit zu tun haben? Gehören die schichtenspezifischen Gesundheitszustände nicht einfach zu den vielen Ungleichheiten, die wir in freiheitlichen Ordnungen hinnehmen müssen? Um diese Fragen wird es im dritten Abschnitt gehen.

Auf verwickelte Weise hängen diese beiden Fragen zusammen. Soweit die gesundheitlichen Ungleichheiten auf gesundheitsrelevante Verhaltensweisen zurückgehen – was nur zum Teil der Fall ist –, könnte man überlegen, ob sie nicht schon durch die selbstbestimmten Entscheidungen der Individuen gerechtfertigt sind und daher gar kein Gerechtigkeitsproblem begründen. Auf der anderen Seite lässt gerade die Schichtenspezifität mancher Verhaltensweisen daran zweifeln, dass sie tatsächlich ohne Weiteres der individuellen Selbstbestimmung zugeschrieben werden können. In der Zusammenschau dieser Fragen soll schließlich im vierten Abschnitt diskutiert werden, welche spezifische Rolle dem *Recht* in diesen Zusammenhängen zukommt.