

# I. Drei einander misstrauisch begegnende Systeme

Rechtsethik in der Medizin hat es mit drei einander misstrauisch begegnenden Systemen zu tun: Medizin, Recht und Ethik. Eine erste Aufgabe besteht darin, diese drei Bereiche einer kritischen Selbstreflexion zu unterziehen – wohl eingedenk der Tatsache, dass man den Splitter im Auge des anderen immer besser sieht als den Balken vor den eigenen. Was am Ende dieses Abschnitts dennoch deutlich geworden sein sollte, ist Folgendes: Medizin, Recht und Ethik können zueinander in einem wechselseitig kritisch-produktiven Verhältnis stehen. Wird einer der drei Bereiche isoliert oder verabsolutiert, fehlt ihm ein kritisches Korrektiv. Das gilt für die Medizin ebenso wie für das Recht und die Ethik. Wir könnten den Fall Lambert rein medizinisch verstehen, wir könnten ihn rein rechtlich verstehen, und wir könnten ihn rein ethisch<sup>1)</sup> verstehen. Seine besondere Dynamik bliebe dabei aber verborgen. Deshalb wird im Folgenden der Frage nachgegangen, wie Medizin (I.A), Recht (I.B) und Ethik (I.C) aufeinander bezogen sind.

## A. Medizin

Die Medizin ist ein soziales System, welches sich mit der Frage beschäftigt, wie Krankheiten entstehen und wie sie behandelt werden können. Als Humanmedizin konzentriert sie sich auf Krankheiten des Menschen. Über die Frage, wie Krankheiten verhindert werden können, tritt komplementär die Auseinandersetzung mit der Gesundheit hinzu. Krankheit (I.A.1) und Gesundheit (I.A.2) bilden demnach den Bezugsrahmen der Medizin (I.A.3).

### 1. Krankheit

Der Krankheitsbegriff ist so komplex, dass die kritische Auseinandersetzung damit schon unzählige Bücher verschiedener Disziplinen gefüllt hat<sup>2)</sup>. Für die Rechtsethik in der Medizin ist eine kritische Auseinandersetzung mit dem medizinischen Krankheitsbegriff nötig, da das Recht daran Normen an-

---

<sup>1)</sup> Eigentlich müsste es heißen „rein moralisch“; „rein ethisch“ würde bereits anerkennen, dass für eine ethische Urteilsbildung die Auseinandersetzung mit medizinischen und rechtlichen Gesichtspunkten unabdingbar ist. Da die Differenzierung zwischen „moralisch“ und „ethisch“ an dieser Stelle aber noch nicht erläutert wurde, wird der Einfachheit halber der Ausdruck „rein ethisch“ verwendet.

<sup>2)</sup> Gesundheitswissenschaftlich bei *Franke*, Gesundheit & Krankheit (2006); rechtlich bei *Mazal*, Krankheitsbegriff (1992); *Laufs* in *Laufs/Kern*, Hb Arztrecht (2010, 9); *Kopetzki*, Unterbringungsrecht (1995, II 476 ff); interdisziplinär bei *Caplan et al*, Health Disease Illness (2004).

knüpft<sup>3</sup>). Um sich der Komplexität zu nähern, hilft ein phänomenologischer Zugang<sup>4</sup>) zum Krankheitsphänomen. Wenn jemand fragt, was „Krankheit“ bedeutet, dann wird er meist eine relativ allgemeine, unspezifische Antwort erhalten. Die gefragte Person wird vielleicht sagen, „Krankheit bedeutet, dass mir etwas fehlt; dass ich mich unwohl fühle; dass mir etwas weh tut; dass ich nicht fit bin.“ Im Wesentlichen drückt die Person damit eine Mangel-erfahrung aus. Ähnlich beginnen viele Gespräche zwischen einer Patientin und dem Arzt. Auf die Initialfrage, „Was fehlt Ihnen?“, schildert die Patientin, welche Mangel-erfahrungen, welche Beschwerden sie hat. Damit erhalten wir keine systematische Definition von Krankheit, sondern die Beschreibung einer Lebenserfahrung. Im Deutschen wird dies selten unterschieden und zumeist nur von „Krankheit“ gesprochen. Im Englischen hingegen wird die Differenz deutlicher<sup>5</sup>): Was die Patientin erlebt und schildert, ist ihr **Kranksein**, ihre „illness“. Was sie hat und Gegenstand der Medizin wird, ist ihre Krankheit, ihre „disease“. Die Vorstellung von Krankheit ist damit das Formalobjekt (gleichsam die Brille), mit welcher die Medizin auf das Materialobjekt (die Lebenswelt des Krankseins) blickt. Das erscheint uns heute selbstverständlich und wünschenswert. Wir sind froh, dass Kranksein nicht primär unter dem Aspekt von dämonischer Besessenheit oder persönlicher Schuld und Sühne gesehen wird. Der Zugang über eine erforschbare und behandelbare Krankheit scheint demgegenüber rationaler und humaner. Gleichwohl hat jede Brille den Effekt, dass ich manche Dinge mit ihr besser sehe, andere hingegen schlechter.

Was Krankheit im Allgemeinen nun ist, das hat in der Geschichte der Medizin vielfältige Wandlungen durchlaufen. Im **biomedizinischen Krankheitsmodell** wird Krankheit als Abweichung der physiologischen Funktionen von der Norm definiert<sup>6</sup>). Wenn beispielsweise der Blutdruck zu hoch ist, liegt die Krankheit Hypertonie vor, wenn er zu niedrig ist, die Krankheit Hypotonie. Der Normwert, der diese Krankheiten ausschließt, ist nicht gleichzusetzen mit dem Durchschnittswert aller gemessenen Blutdrücke in einer Population, sondern wird aus Beobachtungen abgeleitet, welche Blutdruckwerte vom Organismus noch ohne Einschränkungen oder Schäden vertragen werden. Bei manchen Krankheiten wird das biomedizinische Modell der Normabweichung leicht nachvollziehbar sein. Wenn ich eine offene Unterschenkelfraktur habe, dann entspricht dies nicht der Norm, weil ich damit Schmerzen, Immobilität und das

<sup>3</sup>) *Kopetzki*, Unterbringsrecht (1995, II 477).

<sup>4</sup>) Die Phänomenologie stellt eine philosophische Methode dar, die eine unmittelbare Erfahrung zum Ausgangspunkt der kritischen Wissensaneignung macht. Für den klinischen Kontext hat insbesondere *Zaner*, *Experience & Moral Life* (1994); *Zaner*, *Clinical Encounter* (2003) diesen Ansatz expliziert. Eine Phänomenologie des Krankseins bietet eindrucksvoll *Carel*, *Illness* (2016).

<sup>5</sup>) Ein bis heute maßgeblicher Autor, der den Unterschied zwischen Kranksein und Krankheit kritisch beleuchtet hat, ist *Cassell*, *Illness & Disease* (1976).

<sup>6</sup>) Paradigmatisch wird das biomedizinische Krankheitsmodell von *Boorse*, *Health* (1977) beschrieben. Für eine kritische Würdigung dieses Modells siehe *Chin-Yee/Upshur*, *Disease* (2017).

lebensbedrohliche Risiko von Blutverlust und Sepsis habe. Bei anderen Krankheiten ist die Sache jedoch nicht so leicht. Die Normalitätsvorstellungen, die dem biomedizinischen Krankheitsmodell zugrunde liegen, werden nämlich durch ganz unterschiedliche Quellen gespeist. Pathophysiologische Beobachtungen, die schädliche Normwertverletzungen deutlich machen, sind nur eine Quelle. Schon beim simplen Beispiel des Blutdrucks wird deutlich, dass zum Beispiel auch wirtschaftliche Interessen dabei eine Rolle spielen, wo die behandlungsbedürftigen Grenzwerte liegen. Durch eine Normwertänderung können plötzlich viele Menschen als krank und behandlungsbedürftig angesehen werden<sup>7)</sup>. Weit aus komplexer wird die Sache, wenn es um andere Krankheiten geht. Wann wird etwa eine Trauer zu einer Krankheit<sup>8)</sup>? Oder wann wird Unaufmerksamkeit zu einer krankhaften Aufmerksamkeitsdefizit-/Hyperaktivitätsstörung (ADHS)<sup>9)</sup>? In die diesbezüglichen Normalitätsvorstellungen fließen Aspekte der Menschen- und Gesellschaftsbilder der jeweiligen Zeitepoche und Kultur ein, die über pathophysiologische Beobachtungen hinausgehen. Am biomedizinischen Krankheitsmodell wird daher Folgendes kritisiert: Erstens achte es primär auf physiologische Zusammenhänge und vernachlässige deren Wechselwirkung mit anderen Faktoren des Lebens, wie zum Beispiel psychologischen. Zweitens befördere es Normierungstendenzen, die den Anschein wertneutraler physiologischer Argumente erwecken, bei kritischer Betrachtung jedoch mit substanziellen Wertvorstellungen vom Menschsein verbunden seien.

Das **biopsychosoziale Krankheitsmodell** versucht, diese Defizite auszugleichen<sup>10)</sup>. Es greift die pathophysiologischen Erkenntnisse auf, erweitert sie aber um psychische und soziale Aspekte, die das Kranksein mitbestimmen. Psychische Aspekte spielen in zwei Richtungen eine Rolle: Wenn jemand psychisch belastet ist, dann hat dies mitunter erhebliche Auswirkungen auf seinen Körper (zB Magen-Darm-Erkrankungen, Migräne, Hypertonie). Man spricht von psychosomatischen Krankheitsbildern. Eine rein physiologische Behandlung greift bei ihnen zu kurz, solange die Patienten nicht auch psychologische, psychotherapeutische oder psychiatrische Unterstützung erhalten. Die zweite Richtung verläuft umgekehrt: Wenn jemand schwer oder über längere Zeit physiologisch krank ist, dann wird sich dies in vielen Fällen deutlich auf sein psychisches Befinden auswirken. Chronische Schmerzpatienten leiden zum Beispiel häufig unter Depressionen. Auch hier bedarf es einer multimodalen Therapie, die physische und psychische Aspekte des Krankseins gleichermaßen adressiert. Soziale Aspekte des Krankseins stehen wiederum in Wechselwirkung mit physischen und psychischen: Wer krank ist, zumal schwer oder chronisch, der hat ein höheres soziales Risiko (zB am Arbeitsmarkt, in gesellschaftlichen Interaktionen); wenn mit der physischen Krankheit noch psychische

<sup>7)</sup> *Bartens*, Blutdruck (2017).

<sup>8)</sup> *Kersting et al*, Traumatische Trauer (2001).

<sup>9)</sup> *Timimi & 33 Coendorsers*, ADHD (2004).

<sup>10)</sup> Paradigmatisch wird das biopsychosoziale Krankheitsmodell von *Engel*, New Medical Model (1977) beschrieben.

Symptome einhergehen, dann steigt das Risiko sozialer Stigmatisierung weiter. Umgekehrt haben Menschen, die sich in sozialen Risikolagen befinden (zB an der Armutsgrenze leben, schlecht gebildet sind), eine höhere Anfälligkeit für Erkrankungen. Das biopsychosoziale Krankheitsmodell nimmt diese Wechselwirkungen in den Blick und plädiert damit für ein ganzheitlicheres Krankheitsverständnis. Damit wird es weitaus komplexer und schwerfälliger als das rein biomedizinische Modell. Die spektakulären Rettungserfolge der Biomedizin, die Schlagzeilen machen, sind dem biopsychosozialen Modell tendenziell fremd. Seine Schwäche liegt vielleicht darin, zu nah an der manchmal schier ausweglosen Realität des Krankseins zu sein, als uns lieb wäre.

Eine pragmatische Brücke, das biomedizinische und das biopsychosoziale Krankheitsmodell in einer **Definition von Krankheit** zu verbinden, könnte einem gängigen Pathologielehrbuch entnommen werden:

Krankheit ist eine Störung der Lebensvorgänge, die den Organismus oder seine Teile so verändert, dass das betroffene Individuum subjektiv, klinisch und sozial hilfsbedürftig wird<sup>11</sup>).

Mit dem Krankheitsbegriff eng verbunden ist jener der **Behinderung**. Hier hat die deutsche Sprache wiederum einen sehr allgemeinen Begriff<sup>12</sup>) für etwas, das im Englischen bewusstseinsbildend differenziert wird: Eine physiologische oder psychische Veränderung („impairment“) mag von manchen Menschen als Variante von Normalität angesehen werden, von anderen Menschen als Funktionsstörung („disability“); ob sie für die betroffene Person eine Hindernis („handicap“) darstellt, hängt hingegen maßgeblich davon ab, wie die Umwelt auf die Veränderung bzw Funktionsstörung eingestellt ist oder reagiert. Die jüngeren Legaldefinitionen schließen an diese Differenzierung zwar an; so definiert § 3 BGStG Behinderung als

[...] Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren.

Aus Sicht der Disability Studies wird an derartigen Definitionen allerdings die Defektorientierung kritisiert<sup>13</sup>). Noch mehr als beim Krankheitsbegriff wird bei jenem der Behinderung deutlich, dass unser Verständnis sehr stark von Normalitätsvorstellungen geprägt ist. Diese Vorstellungen haben nur

---

<sup>11</sup>) Böcker et al, Pathologie (2012, 4). In diesem Kontext bewegt sich auch die Legaldefinition von Krankheit in § 120 ASVG, wo festgestellt wird, dass Krankheit „ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustand“ ist, „der die Krankenbehandlung notwendig macht“.

<sup>12</sup>) Im Sozialversicherungsrecht ist von „Gebrechen“ die Rede und meint dort einen medizinisch nicht mehr beeinflussbaren, gänzlichen oder teilweisen Ausfall normaler Körperfunktionen; Poperl, ASVG (2015, § 138 ASVG Rz 133).

<sup>13</sup>) Die Unterschiede zwischen einem biomedizinischen Defektmodell und einem biopsychosozialen Modell von Behinderung wird erläutert in Barnes/Mercer, Disability (2010, 18, 36).

vordergründig etwas von Objektivität. Sie hängen zu wesentlichen Teilen von kontingenten, ja zufälligen Faktoren ab. Was als „normal“ erscheint, ist vielfach eine zeitlich und örtlich bedingte Häufung, die uns begegnet<sup>14)</sup>. Wer beispielsweise viel mit gehörlosen Menschen zu tun hat, wird die Gehörlosigkeit eher als Variante von Normalität begreifen, auch wenn er selbst hören kann.

Warum aber ist es **rechtsethisch** überhaupt bedeutsam, den Krankheitsbegriff kritisch zu hinterfragen? Das Recht knüpft in vielfacher Weise an den Krankheitsbegriff an. Von ihm wird rechtlich beispielsweise abhängig gemacht, ob es sich um einen Heileingriff handelt (Strafrecht<sup>15)</sup>), wer welche Behandlung durchführen darf (Berufsrecht<sup>16)</sup>), wer was bezahlen muss (Sozialversicherungsrecht<sup>17)</sup>), von welchen üblichen Pflichten ein Patient befreit ist (Arbeitsrecht<sup>18)</sup>) oder welche staatlichen Zwangsmaßnahmen gerechtfertigt sind (Seuchenrecht<sup>19)</sup>). All diese Rechtsfolgen knüpfen an einen Krankheitsbegriff an, der in seiner inhaltlichen Begriffsbestimmung weiterhin „prekär“<sup>20)</sup> bleibt und von der medizinischen Deutung abhängt. Die Rechtsethik in der Medizin trägt dazu bei, die meist unhinterfragten Vorannahmen, Wertungsgrundsätze und Modellierungen des Krankheitsbegriffs, die Weichenstellungen vornehmen, expliziter zu machen und einer kritischen Reflexion zu unterziehen, um so in Gesetzgebung und -vollziehung zu möglichst gut begründbaren Entscheidungen zu gelangen. In ähnlicher Weise ist dies eine rechtsethische Aufgabe in Hinblick auf den Gesundheitsbegriff.

## 2. Gesundheit

Die Gesundheit ist paradoxerweise eine weitgehende „Leerstelle der Medizin“<sup>21)</sup>. Am ehesten wird sie als Abwesenheit von Krankheit gesehen, was in

---

<sup>14)</sup> Statistisch gesprochen ist unsere alltägliche Vorstellung von „Normalität“ also durch den Modalwert eines Merkmals gebildet, nicht durch den Mittelwert.

<sup>15)</sup> Gemäß § 110 Abs 1 StGB greift die privilegierte Sanktionierung der eigenmächtigen Heilbehandlung nur dort, wo es sich um die medizinisch indizierte Behandlung einer Krankheit handelt, sonst würde es sich eine Körperverletzung handeln, die allenfalls gemäß § 90 Abs 1 StGB gerechtfertigt sein kann; *Schütz in Höpfel/Ratz*, StGB (2003, § 90 Rz 87).

<sup>16)</sup> So umfasst die Ausübung des ärztlichen Berufs gemäß § 2 Abs 2 Z 1 ÄrzteG unter anderem die Untersuchung auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Krankheiten sowie gemäß Z 3 deren Behandlung.

<sup>17)</sup> Hierzu für Österreich leitend *Mazal*, Krankheitsbegriff (1992).

<sup>18)</sup> Beispielsweise normiert § 8 Abs 1 AngG, dass ein Angestellter, der durch Krankheit oder Unglücksfall an der Leistung seiner Dienste verhindert ist, seinen Entgeltanspruch bis zu sechs Wochen behält.

<sup>19)</sup> In § 2 TuberkuloseG wird zum Beispiel Personen, die an einer behandlungsbedürftigen Tuberkulose erkrankt sind, die Verpflichtung auferlegt, sich bei zur Ausheilung der Krankheit einer ärztlichen Behandlung zu unterziehen.

<sup>20)</sup> *Mazal*, Krankheitsbegriff (1992, 390).

<sup>21)</sup> *Borck*, Medizinphilosophie (2016, 69). Für eine medizinhistorische Auseinandersetzung mit dem Gesundheitsbegriff siehe *Schmidt*, Gesundheit (2010).

der ironischen Bemerkung seinen Ausdruck findet: Wer gesund ist, wurde nur noch nicht lange genug untersucht. Dem wollte die Weltgesundheitsorganisation etwas entgegenhalten und trat in ihrem Gründungsjahr 1948 mit der **WHO-Definition von Gesundheit** an die Öffentlichkeit:

Gesundheit ist der Zustand vollständigen physischen, geistigen und sozialen Wohlbefindens und nicht nur die Abwesenheit von Krankheit oder Schwäche<sup>22)</sup>.

Das biopsychosoziale Modell klingt deutlich an, doch es wird nicht auf das Defizit, die Krankheit, angewendet, sondern auf einen positiven Zustand, der als Gesundheit definiert wird. Die WHO-Definition wurde vielfach kritisiert, weil sie eine de facto nicht erreichbare Utopie darstellt<sup>23)</sup>. Die wohl gute Intention, das Wirken der WHO nicht bloß in der Behandlung von Krankheit zu sehen, sondern präventiv in deren Verhinderung und Gesunderhaltung in allen Lebensbereichen („Health in All Policies“<sup>24)</sup>), führt bei konsequenter Befolgung zu einer Überforderung und befördert die Medikalisierung aller Lebensbereiche.

Mit „**Medikalisierung**“ oder „Pathologisierung“ wird eine Entwicklung beschrieben, in der bislang nicht mit Krankheit verbundene Lebensbereiche unter dem Blickwinkel der Medizin gesehen werden<sup>25)</sup>. Ein häufig hierfür zitiertes Beispiel betrifft die Schwangerschaft und Geburt<sup>26)</sup>. Schwangere sind zunächst einmal keine Patientinnen, denn Schwangerschaft ist keine Krankheit. Dennoch wird die prä- und perinatale Lebensphase allenthalben von Medizin begleitet. Ähnlich verhält es sich mit dem Lebensende. Zwar gibt es viele Fälle, in denen das Lebensende mit einer oder mehrerer Krankheiten verbunden ist. Aber im Grunde besteht hier kein zwingender Zusammenhang. Dennoch müssen Menschen an einer Krankheit sterben – zumindest für den Totenschein, denn dort ist kein Feld für „einfach aufgrund des Alters verstorben“ vorgesehen<sup>27)</sup>. Was skurril klingt, führt in der Praxis am Lebensende regelmäßig

22) WHO, Health (1948, 1).

23) Zur Auseinandersetzung mit dem WHO-Gesundheitsbegriff siehe etwa Callahan, WHO Health (1973).

24) „Health in All Policies“ zielt auf eine Gesundheitspolitik in allen Politikfeldern ab, also nicht nur im Bereich des medizinisch geprägten Gesundheitssystems, sondern etwa auch in der Arbeitsmarkt-, Bildungs- oder Wohnpolitik; Kickbusch/Buckett, Health in All Policies (2010).

25) Der Begriff „Medikalisierung“ zielt damit nicht bloß auf eine verstärkte Verschreibung von Medikamenten ab, sondern umfasst das gesamte Spektrum medizinischer Diagnostik und Behandlung. Nachdem die damit beschriebene Entwicklung meist am Krankheitsbegriff anknüpft, wird oftmals zugleich von „Pathologisierung“ gesprochen, obwohl die beiden Begriffe nicht immer zusammenfallen müssen; Sholl, Medicalization (2017). Illich, Nemesi (1995), einer der markantesten Kritiker dieser Entwicklung, sprach auch von einer „Enteignung der Gesundheit“ durch die Medizin.

26) Haucke/Dippong, Geburtsmedizin (2012).

27) So die ironische Schilderung eines Hausarztes, der regelmäßig als Totenbeschauer tätig ist; Loewit, Sterben (2014).

dazu, dass Menschen in ein Krankenhaus gebracht werden, weil das Sterben medikalisiert ist.

Der Gesundheitsbegriff verursacht nicht bloß aufgrund der Pathologisierungsgefahr Probleme. Anknüpfend an den WHO-Begriff rücken Prävention und Gesunderhaltung verstärkt ins Blickfeld. Medikalisation in diesem Zusammenhang bedeutet, dass auch Prävention und Gesunderhaltung primär medizinisch verstanden werden. Gesunde Ernährung wird ernährungsmedizinisch, gesunder Sport sportmedizinisch begleitet. Andere Kulturtechniken der Lebensgestaltung, die früher unter dem Begriff der **Diätetik** zusammengefasst wurden, ziehen im Vergleich zur Medizin den Kürzeren<sup>28</sup>). Das Bewusstsein, dass Gesundheit nicht allein von der Medizin abhängt, ist allerdings auch innerhalb der Medizin vorfindbar. Ein Ausdruck davon ist der Begriff der Lebensqualität, der für Therapieentscheidungen herangezogen wird. Die Erkenntnis, dass in manchen Situationen ein weniger an Medizin mehr Lebensqualität bedeutet, ist eng mit einer *Entmedikalisierung* des Lebensendes verbunden.

Warum ist die Auseinandersetzung mit dem Gesundheitsbegriff rechtsethisch relevant? Die vielleicht bedeutsamste Implikation liegt in der rechtspolitischen Gestaltung von Gesundheit in allen Lebensbereichen. Das Anliegen, die **öffentliche Gesundheit** zu erhalten und zu fördern, findet sich heute in allen hochentwickelten Staaten. „Öffentliche Gesundheit“ wird nicht mehr nur als Seuchenbekämpfung (Epidemien, Pandemien) verstanden, sondern als Förderung der Gesundheit der Bevölkerung. Damit lassen sich Sozial- und Bildungsprogramme gut begründen, die auf eine Stärkung der Gesundheitskompetenz (engl health literacy) in der Bevölkerung abzielen. Ist der Gesundheitsbegriff aber tendenziell utopisch, eröffnen sich damit neue Risiken. Im Dienste der öffentlichen Gesundheit tun sich dann Perfektionierungsvisionen auf, die von der Vermeidung von Krankheitslast, über gesundheitskonforme Verhaltensprogramme, bis hin zur Verbesserung von gesundheitsbasierten Fähigkeiten reichen. So gesehen hat die pragmatische Beschränkung der Medizin auf Krankheit auch eine freiheitssichernde Wirkung. Ein liberaler Grundrechtsstaat muss sich dieser Ambivalenz bewusst sein, wenn er Gesundheit erhalten und fördern möchte. Rechtlich verfasste Screening-Programme (zB zur Krebsfrüherkennung) oder Bonus-Malus-Anreizsysteme in der sozialen Krankenversicherung (zB für gesundheitsfördernde Verhaltensweisen) stehen in unmittelbarer Verantwortlichkeit des Staates. Weitaus schwieriger wird es, wenn der Staat die öffentliche Gesundheit nur über indirekte Rahmenbedingungen beeinflusst, innerhalb derer die individuellen Akteure ihre Entscheidungen von Angebot und Nachfrage treffen. Hier steht der Staat vor der Frage, inwieweit er

---

<sup>28</sup>) Diätetik ist nicht einzuschränken auf die heute etablierte Ernährungswissenschaft. Sie umfasst Ernährungsaspekte ebenso wie pädagogische, psychologische, seelsorgliche und philosophische Aspekte, die zu einer Lebensgestaltung beitragen sollen, in der ein Mensch „an Leib und Seele“ gesund bleiben kann. Zur Geschichte der Diätetik vgl *Bergdolt, Leib & Seele* (1999).

die individuelle Freiheit, Gesundheit zu fördern, einschränken darf (zB durch Zugangshürden bei prädiktiven Gentests) oder wie staatliche Restriktionen in der Behandlung von Krankheit zu begründen sind (zB hinsichtlich von Heilversuchen mit nicht dafür zugelassenen Arzneimitteln)<sup>29)</sup>.

### 3. Medizin

Krankheit ist Gegenstand der Medizin; Gesundheit in davon abgeleiteter Form ebenfalls. Doch was ist Medizin? Sie ist eine **praktische Wissenschaft**, was im antiken Sprachgebrauch mit dem griechischen Wort „techné“ beschrieben wurde; im Lateinischen wurde daraus „ars“, und dieses Wort wird üblicherweise mit dem deutschen „Kunst“ übersetzt. Doch Medizin hat kaum etwas mit den feinen Künsten zu tun, sondern ist „ein anwendungsorientiertes Experten-Wissen, das, fachlich geordnet und in Regeln fassbar, lehr- und lernbar ist.“<sup>30)</sup>

Die Medizin baute ihre Expertise im Laufe der Geschichte auf verschiedenen **Leitwissenschaften** auf. Allein seit Beginn des 20. Jahrhunderts wechselten sich Mikrobiologie, Kreislaufforschung, Biochemie, Immunologie und Molekularbiologie ab, und sind es derzeit wohl Genetik, Endokrinologie und Neurowissenschaften, die das medizinische Verständnis prägen<sup>31)</sup>. Die jeweilige Leitwissenschaft formt das Verständnis von Krankheit und Behandlung. Wohl in kaum einem anderen Bereich wird dies so deutlich wie in der wechselvollen Geschichte der Genetik als Leitwissenschaft für die Medizin<sup>32)</sup>.

Wie wird medizinische Expertise gewonnen? Für die heutige Medizin prägend ist der Leitgedanke der **Evidenz-basierten Medizin** (EBM):

Evidence based medicine is the conscientious, explicit, and judicious use of current best evidence in making decisions about the care of individual patients<sup>33)</sup>.

Zunächst könnte man sich wundern, warum Medizin denn anders praktiziert werden sollte, als auf Basis der derzeit besten Evidenz. Der springende Punkt der EBM ist allerdings, dass es sich um eine systematisch aggregierte, naturwissenschaftlich belastbare Evidenz handeln sollte – nicht bloß um episodenhafte Erfahrungen einzelner Mediziner. Der Goldstandard der EBM ist demnach die randomisierte, einfach- oder doppelblinde, kontrollierte klinische

<sup>29)</sup> Die Abwägung zwischen individuellen Freiheitsrechten und staatlichen Eingriffsinteressen im Dienste der öffentlichen Gesundheit ist beispielsweise in der Schrankenregelung der Art 8–11 EMRK verankert. Der Schrankenvorbehalt „Schutz der Gesundheit“ der EMRK wird allerdings nicht nur im Sinn der öffentlichen Gesundheit verstanden, sondern kann auch die individuelle Gesundheit betreffen; *Jacobs et al*, EMRK (2014, 320).

<sup>30)</sup> *Höffe*, *Lebenskunst* (2009, 92).

<sup>31)</sup> So jedenfalls sieht es *Borck*, *Medizinphilosophie* (2016, 125). Für eine umfassendere Darstellung bis in die Antike zurück siehe *Eckart*, *Geschichte* (2017).

<sup>32)</sup> Eindrucksvoll dargestellt in *Mukherjee*, *Gen* (2017).

<sup>33)</sup> *Sackett et al*, EBM (1996, 71).

Studie. EBM bringt die messende Beobachtung und statistische Analyse in die Medizin; Biostatistiker werden ebenso wichtig wie Kliniker. Damit lassen sich viel belastbarere allgemeine Aussagen über kausale Zusammenhänge von Krankheiten und Behandlungen treffen als im Wege des unsystematisch erworbenen und weitergegebenen Wissens Einzelner. Das Problem ist allerdings, dass diese statistisch validen Aussagen auf Basis von Studienpopulationen erarbeitet wurden, die mit der klinischen Realität wenig zu tun haben. Studien müssen durch strenge Ein- und Ausschlusskriterien enorm vereinfachen, um zu naturwissenschaftlich möglichst exakten Ergebnissen zu kommen. Das bedeutet, möglichst jede Vor- und Begleiterkrankung, möglichst jede Risikokomposition auszuschließen, um sich auf die insolierte Fragestellung einer Krankheit konzentrieren zu können. Sie müssen messbare Endpunkte definieren, die einen statistisch signifikanten Effekt aufweisen können, was aber nicht immer mit klinischer Relevanz gleichzusetzen ist.

Eine Rückkehr zur „Eminenz-basierten“ Medizin, die ungeachtet systematischer empirischer Erkenntnisse auch unwirksame, aber etablierte Therapien einsetzt, weil die EBM ja ohnehin stets eine Abstraktion von der klinischen Wirklichkeit darstellt, wäre jedoch das Kinde mit dem Bade auszuschütten. Selbstreflexive Proponenten der EBM haben deren methodische Fallen erkannt und plädieren<sup>34</sup>) für eine bestmögliche Zusammenführung der „internen Evidenz“ (dh klinisch-individueller Informationen zum Patienten und den Erfahrungen des Behandlungsteams) mit „externer Evidenz“ (dh statistischen Erkenntnissen und daraus abgeleiteten Indikationsregeln<sup>35</sup>)). Die Möglichkeiten und Grenzen der EBM sind rechtsethisch insofern von Belang, als EBM-Erkenntnisse für die Formulierung von medizinischen Leitlinien herangezogen werden, diese Leitlinien die Standards der medizinischen Wissenschaften definieren und diese Standards über Gutachten als Sorgfaltsmaßstab in die rechtliche Beurteilung von Sachverhalten einfließen. Ist aber fragwürdig, was gemessen wird, wird auch fragwürdig, wer daran gemessen wird. Das kann, mit guten rechtsethischen Gründen, im Extremfall dazu führen, dass eine Ärztin, die sich an die Standards der Leitlinien (externe Evidenz) gehalten hat, die Besonderheit des behandelten Patienten (interne Evidenz) übersehen und ihn deshalb falsch behandelt hat, dafür verantwortlich gemacht wird. Aus diesem Grund ist es auch aus rechtlicher Perspektive unabdingbar, interne und externe Evidenz zusammenzuführen.

---

<sup>34</sup>) Vgl dazu das Positionspapier der „Evidence Based Medicine Renaissance Group“: *Greenhalgh/Maskery*, EBM (2014) sowie die kritische Bestandsaufnahme bei *Djulbegovic/Guyatt*, *Progress in EBM* (2017), aber auch schon bei *Sackett et al*, EBM (1996, 72), die sich von einer „Kochbuch“-Medizin distanzieren.

<sup>35</sup>) Eine Indikationsregel ist „eine möglichst gut begründete, regelhafte Verknüpfung zwischen einem medizinischen Zustand und einer Intervention“, *Wiesing*, *Indikation* (2017, 142). Sie unterscheidet sich von einer Indikationsstellung dadurch, dass die Regel allgemeine, abstrakte Wenn-Dann-Beziehungen herstellt, während die Stellung die Indikation in Hinblick auf einen konkreten Patienten überprüft.

Welche **Ziele** verfolgt die Medizin mit ihrer Expertise? Ein exemplarischer Anknüpfungspunkt findet sich in der (Muster-)Berufsordnung der deutschen Bundesärztekammer. Dort heißt es in § 1 Abs 2:

Aufgabe der Ärztinnen und Ärzte ist es, das Leben zu erhalten, die Gesundheit zu schützen und wiederherzustellen, Leiden zu lindern, Sterbenden Beistand zu leisten und an der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen im Hinblick auf ihre Bedeutung für die Gesundheit der Menschen mitzuwirken.<sup>36)</sup>

Etwas nüchterner und handlungsorientierter geht § 2 Abs 2 ÄrzteG vor, der die Medizin insbesondere mit folgenden Zielsetzungen verbindet: Diagnose, Behandlung und Prävention, darüber hinaus Geburts- und Fortpflanzungshilfe sowie Obduktion. Im entsprechenden § 12 Abs 2 GuKG werden mit dem Berufsbild des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege folgende Ziele verbunden: Gesundheitsförderung, Prävention, Kuration, Rehabilitation und Palliation, zur Förderung und Aufrechterhaltung der Gesundheit, zur Unterstützung des Heilungsprozesses, zur Linderung und Bewältigung von gesundheitlicher Beeinträchtigung sowie zur Aufrechterhaltung der höchstmöglichen Lebensqualität aus pflegerischer Sicht. In § 2 Abs 1 MTD-G werden wiederum die Gesundheitserziehung, Prophylaxe, Therapie und Rehabilitation als mit dem Berufsbild der Physiotherapie verbundene Ziele normiert.

Die – auch rechtlich gefasste – Zielbeschreibung der Medizin (und der damit verbundenen Felder von Pflege und Therapie) hat eine **legitimatorische Wirkung**. Wenn beispielsweise zu den Zielen die Palliation (Leidenslinderung) und Sterbebegleitung zählt, so lassen sich daraus andere Handlungsaufträge ableiten (zB palliative Sedierungen), als beim Fehlen dieser Zielsetzung. In sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht ergeben sich aus den Zielbeschreibungen wiederum Anknüpfungspunkte für die Behandlungsbedürftigkeit und damit Erstattungsfähigkeit von medizinischen Leistungen. Wo eine Leistung von keinem Ziel der Medizin gedeckt ist, wird es schwieriger sein, sie als sozial abgedeckte Hilfe eines behandlungsbedürftigen Zustands zu argumentieren; die Leistung wird dann unter Umständen im Bereich allgemeiner Dienstleistungen verortet, die vielleicht von Ärzten erbracht wird, aber nicht den Zielen der Medizin dient.

Für eine kritische Auseinandersetzung mit den Zielen der Medizin ist es notwendig, die nicht explizit deklarierten Ziele ebenso ins Auge zu fassen. Dazu zählen in vielen medizinischen Zusammenhängen insbesondere Forschungsziele. Gerade in Universitätskliniken sind es eben nicht bloß die oben genannten Ziele von Heilung, Rehabilitation, Linderung etc, sondern auch das Ziel, neues Wissen zu generieren. Im Idealfall ergänzen und stärken sich diese Ziele gegenseitig, gleichwohl kann es zu Zielkonflikten kommen, welche die Forschungsethik beschäftigt. Ein weiteres, zumeist unausgesprochenes Ziel vieler medizinischer Zusammenhänge besteht in der Wirtschaftlichkeit. Selbst im Kontext gemeinnütziger Organisationen müssen diese das Ziel im Auge

<sup>36)</sup> BÄK, MBO (2015).