

# Hartmut Kreß

## Das Recht auf Gesundheitsschutz.

### Kulturelle Basis – normative Funktion – Konkretion am Beispiel der Kinderrechte \*

In der rechtspolitischen und medizinethischen Gegenwartsdebatte wird der Begriff eines Rechtes auf Gesundheit oftmals in pejorativer und abwertender Weise verwendet, so dass eine Klärung geboten erscheint und im Gegenzug die geistesgeschichtlichen Hintergründe, der normative Rang und die konkrete Aussagekraft dieses Grundrechts darzulegen sind. Vorab sollen die Vorbehalte erwähnt werden, um danach Gesichtspunkte der Präzisierung und Begründung zu nennen. Statt vom „Recht auf Gesundheit“ sollte jedoch vom „Recht auf individuellen Gesundheitsschutz“ gesprochen werden, das – so lautet die These dieses Aufsatzes – der Klarheit halber eigentlich in den Grundrechtskatalog des Grundgesetzes aufgenommen werden sollte. Bislang ist es dort auf der Basis von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG – „Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit“ – nur indirekt enthalten. Ein solches Recht auf Gesundheitsschutz, das zugleich einen Anspruch auf adäquate Gesundheitsversorgung impliziert, verdient unter anderem mit Blick auf die Interessen von Kindern in Medizin und Gesundheitspolitik Beachtung, so dass diese Konkretion abschließend zur Geltung gebracht werden wird.

#### I. Vorbehalte

In das *Bonner Grundgesetz* hat im Jahr 1949 ein Recht auf Gesundheit keinen Eingang gefunden, obwohl der Parlamentarische Rat dies durchaus erwogen hatte. Bei den Beratungen hatte man den *Entwurf der Menschenrechtsdeklaration der Vereinten Nationen* von 1948<sup>1</sup> sowie die *Präambel der französischen Verfassung* von 1946 vor Augen. In letzterer hieß es, dass die französische Nation „allen, vor allem den Kindern, den Müttern und den alten Arbeitern, den Schutz ihrer Gesundheit, materielle Sicherheit, Ruhe und Freiheit“ zusichert.<sup>2</sup> In Hinsicht auf das Bonner Grundgesetz kam es jedoch zu dem Einwand, ein derartiges Grundrecht führe zu Verhältnissen wie in England, wo die Ärzte verbeamtet seien und der Staat eine vollkommen freie Behandlung gewähre.<sup>3</sup> Der Einwand richtete sich auf diese Weise gegen zu hohe Leistungsansprüche der Bürger und gegen potentielle sozial- oder strukturpolitische Schlussfolgerungen. Noch in der Gegenwart spielt eine derartige Stoßrichtung der Kritik eine Rolle. Als das *Europäische Parlament* im April 2003 forderte, ein Recht auf Gesundheitsschutz und auf ein hohes Niveau der Gesundheitsversorgung in den EU-Verfassungsvertrag aufzunehmen – dies wurde dann auch umgesetzt<sup>4</sup> –, rief dies sofort den Vorbehalt wach, hierdurch werde

---

\* Ursprünglich erschienen in:

Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik Band 9, Walter de Gruyter, Berlin / New York 2004, S. 211-231.

<sup>1</sup> Vgl. GENERALVERSAMMLUNG DER VEREINTEN NATIONEN (1948): *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte*, Resolution 217 A (III) vom 10. Dezember 1948, Art. 22, 25.

<sup>2</sup> Zit. nach WILMS, H. (1999): *Ausländische Einwirkungen auf die Entstehung des Grundgesetzes*, Stuttgart, 150.

<sup>3</sup> DEUTSCHER BUNDESTAG, BUNDESARCHIV (1993) (Hg.): *Der Parlamentarische Rat 1948-1949. Akten und Protokolle*, Boppard a.Rh., Bd. 5/1, 152.

<sup>4</sup> Vgl. EUROPÄISCHER KONVENT (2003): *Entwurf eines Vertrags über eine Verfassung für Europa*, CONV 850/03 vom 27. Juni 2003, Art. II-35.

die Unabhängigkeit der nationalen Versorgungssysteme unterlaufen; der Preis für eine Anhebung der Gesundheitsversorgung im Osten der EU könne eine Schwächung des Gesundheitsversorgungsniveaus in den westlichen EU-Ländern sein.

Die an einem Grundrecht auf Gesundheit geübte Kritik hat darüber hinaus noch eine weitere Stoßrichtung. Sie zeigte sich in den vergangenen Jahren an Voten, die aus der Theologie sowie aus den evangelischen Kirchen und aus der katholischen Amtskirche stammen. So sehr das Christentum medizinischen Fortschritt und das Bemühen um Heilung bejahe, sei doch zu beachten, dass alles Leben den Keim von Krankheit und körperlichem Verfall in sich trage, so dass ein Recht auf Heilung oder auf Gesundheit auf eine Selbsttäuschung hinauslaufe. Im Jahr 2003 äußerten der damalige Ratsvorsitzende der *Evangelischen Kirche in Deutschland*, Manfred Kock, sowie der Vorsitzende der *katholischen Bischofskonferenz*, Kardinal Karl Lehmann, zur Eröffnung der ökumenischen „Woche für das Leben“ übereinstimmend, ein „Recht auf Heilung, gar auf Gesundheit“ könne es überhaupt „nicht geben“.<sup>5</sup> Der in hoher fünfstelliger Auflage verbreitete Text der beiden Kirchen, der dieser Äußerung zugrunde lag, legte dar, Gesundheit sei ein „Geschenk des Augenblicks. Niemand hat ein einklagbares Recht auf Gesundheit [...]. Alles Leben trägt den Keim von Krankheit und körperlichem Verfall in sich“, woraus die Folgerung gezogen wurde, dass sich Reflexionen etwa zur Präimplantationsdiagnostik oder zur embryonalen Stammzellforschung von selbst verböten.<sup>6</sup> Akzeptiere man den Begriff eines Rechtes auf Gesundheit oder überhaupt moderne Vorstellungen zur Gesundheit als Basis für eine autonome Lebensgestaltung, leiste man der naturwissenschaftlich-technisch basierten Hochleistungsmedizin einschließlich den von dieser zu verantwortenden Dambrüchen Vorschub, und es entstünden die Gefahren einer Gesundheitsfalle, der Abwertung behinderten Lebens und einer neuen Lebensunwertideologie.<sup>7</sup>

Vergleichbare Vorbehalte hatten bereits in den 1990er Jahren bei den damaligen Kontroversen über das Hirntodkriterium und die Zulässigkeit der Organtransplantation eine Rolle gespielt. An der Transplantationsmedizin zeige sich der Antagonismus zwischen einer „Ethik der Würde“ und einer „Ethik der Interessen“. Für potentielle Empfänger von Organen sei ein Anspruchsrecht auf Leben maßgebend geworden, welches letztlich überdehnt sei und die Endlichkeit menschlicher Existenz verkenne. Aufgrund solcher Vorbehalte wurde von Autoren der Theologie nicht nur die Widerspruchslösung als Voraussetzung der Entnahme von Organen nach dem Ganzhirntod abgelehnt; vielmehr wird sogar die erweiterte Zustimmungslösung, die im deutschen Transplantationsgesetz (TPG) von 1996 verankert worden ist, sehr zurückhaltend kommentiert. Ihr wird entgegengehalten, hier drohe die Menschenwürde zugunsten fragwürdiger gesundheitlicher Anspruchsrechte verletzt zu werden.<sup>8</sup>

Bemerkenswert ist, dass sich Ende 2001 auch die *Enquete-Kommission des Deutschen Bundestages „Recht und Ethik der modernen Medizin“* angesichts des rechtspolitischen Entscheidungsbedarfs zur embryonalen Stammzellforschung gegen ein Recht auf Gesundheitsschutz bzw. namentlich gegen ein „Recht auf Therapie“ als fundamentalen Grundwert oder als Grundrecht gewandt hat. Weil die Verfassung ein Recht auf Therapie nicht kenne, besäßen Patienten auch keinen Anspruch auf eventuelle

---

<sup>5</sup> Zitiert in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 1. April 2003, 7, unter der Überschrift *Kein Recht auf Heilung oder Gesundheit*.

<sup>6</sup> SEKRETARIAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ, KIRCHENAMT DER EVANGELISCHEN KIRCHE IN DEUTSCHLAND (2003) (Hg.): *Chancen und Grenzen des medizinischen Fortschritts. Woche für das Leben 3. bis 10. Mai 2003*, Bonn, Hannover, 4.

<sup>7</sup> Vgl. EIBACH, U. (2000): *Menschenwürde an den Grenzen des Lebens*, Neukirchen-Vluyn, 14.

<sup>8</sup> Vgl. GREWEL, H. (1990): *Recht auf Leben. Drängende Fragen christlicher Ethik*, Göttingen, 189 f.; GREWEL, H. (2002): *Lizenz zum Töten*, Stuttgart, 161 f.; HUBER, W. (1996): *Gerechtigkeit und Recht*, Gütersloh, 275-286.

medizinische Optionen, die aus embryonaler Stammzellforschung resultieren könnten. Zwar habe das Bundesverfassungsgericht subjektive Anspruchsrechte oder Leistungsrechte zugunsten von Individuen durchaus bejaht, aber nur auf einem Minimalniveau, so dass die Enquete-Kommission hervorhob: „Solange der Staat für ein öffentliches Gesundheitssystem sorgt, das nicht offenkundig mangelhaft ist, bewegt er sich innerhalb des normativen Rahmens, den das grundgesetzliche Sozialstaatsprinzip vorgibt.“<sup>9</sup> Weder ein subjektiv-rechtlicher Anspruch auf eine bestimmte Therapie – darunter die medizinische Nutzung embryonaler Stammzellen – noch eine Verpflichtung des Staates, durch Forschungsförderung entsprechende Rahmenbedingungen herzustellen, seien verfassungsrechtlich begründbar.

Die hiermit anhand ausgewählter Belege wiedergegebenen Vorbehalte besagen im Kern, ein Recht auf Gesundheit stehe erstens im Widerspruch zur *conditio humana*, nämlich zur Endlichkeit und Sterblichkeit des Menschen, so dass es anthropologisch oder theologisch unplausibel sei; zweitens drohe es zu überdehnten Anforderungen an den Sozialstaat zu führen, sei also politisch uneinlösbar und unfinanzierbar; ferner werde einer gesundheitlichen Anspruchsinflation Vorschub geleistet, und es würden überzogene Erwartungen auf Heilung erzeugt. Nun steht außer Frage, dass auf neue Medizintechnologien – darunter die Stammzelltechnologie – in der Tat keine überzogenen und voreiligen Hoffnungen projiziert werden sollten. Dies hat auch der erste Jahresbericht betont, den die *Zentrale Ethik-Kommission für Stammzellenforschung (ZES)* am 15. Oktober 2003 beschlossen hat.<sup>10</sup> Obwohl die zitierten Einwände insofern berechnete Anliegen enthalten, wird es sich nicht aufrechterhalten lassen, den normativen Rang und die konkrete Aussagekraft eines Grundrechts auf Gesundheitsschutz gänzlich in Abrede zu stellen. Stattdessen geht es um Präzisierungen und Klarstellungen.

## II. Präzisierungen

Inzwischen ist das Recht auf Gesundheit international in zahlreichen Dokumenten und Menschenrechtskonventionen verankert, denen zugleich sachliche Klärungen zu entnehmen sind. Da die Bundesrepublik Deutschland zu den Vertragsstaaten solcher Übereinkommen gehört, ist sie schon allein aus diesem Grund auf dieses Grundrecht verpflichtet, selbst wenn es im Bonner Grundgesetz nicht explizit enthalten ist. Der *Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt)* der Vereinten Nationen vom 19. Dezember 1966 hat in Art. 12 Abs. 1 festgelegt, dass die Vertragsstaaten „das Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit“ anerkennen, woraus gemäß Art. 12 Abs. 2 ihre Verpflichtung auf konkret benannte gesundheitspolitische Ziele, darunter die Senkung der Kindersterblichkeit, die präventive Krankheitsbekämpfung und die Bereitstellung medizinischer Einrichtungen, folgt. Eine praktisch gleichlautende Formulierung findet sich in Art. 16 der *Afrikanischen Charta der Rechte der Menschen und Völker (Banjul-Charta)* vom 26. Juni 1981, die am 21. Oktober 1986 in Kraft trat. Im Jahr 1989 hat das *Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention)* in Art. 24 speziell das Recht von Kindern auf das ihnen individuell jeweils erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit kodifiziert. Die Konsequenzen reichen bis zum Kindesrecht auf Vertraulichkeit bei

---

<sup>9</sup> DEUTSCHER BUNDESTAG, REFERAT ÖFFENTLICHKEITSARBEIT (2002) (Hg.): *Enquete-Kommission Recht und Ethik der modernen Medizin, Stammzellforschung und die Debatte des Deutschen Bundestages zum Import von menschlichen embryonalen Stammzellen* (Zur Sache 1/2002), Berlin, 93, vgl. 95.

<sup>10</sup> ZENTRALE ETHIK-KOMMISSION FÜR STAMMZELLENFORSCHUNG (ZES) (2003): *Tätigkeitsbericht der Zentralen Ethik-Kommission für Stammzellenforschung (ZES). Erster Bericht nach Inkrafttreten des Stammzellgesetzes (StZG) für den Zeitraum vom 22.07.2002 bis 30.09.2003*, <http://www.bmgs.bund.de/downloads/taetigkeitsberichtstamm.pdf>. Abgedruckt als Anhang von: BEIER, H.M. (2003): *Aktuelle Aspekte zur Forschung mit humanen embryonalen Stammzellen*, in: *Reproduktionsmedizin* 19, 5/6, 282-289, 285-289.

ärztlichen Untersuchungen. In begrifflicher Hinsicht findet sich in relevanten Texten, darunter in Art. 11 der *Europäischen Sozialcharta* vom 18. Oktober 1961, die Klarstellung, der Staat habe – erstens – ein „Recht auf Schutz der Gesundheit“ zu achten und dieses Recht – zweitens – „so weit wie möglich“ zu sichern.<sup>11</sup>

Hiermit sind entscheidende Weichenstellungen erfolgt. Die Formulierung, dass es um den „Schutz“ der Gesundheit geht, verdeutlicht, dass das so genannte Recht auf Gesundheit keinesfalls zu Gesundheitsutopien, inflationären Gesundheitserwartungen oder Ideologisierungen einlädt, sondern dass es sich der Sache nach zunächst um ein individuelles Schutzrecht handelt, dem gemäß jeder einzelne Mensch im Rahmen seiner persönlichen gesundheitlichen Konstitution wahrgenommen, geachtet und medizinisch unterstützt werden soll. Hieraus ergeben sich dann auch spezielle Schutzrechte Behinderter, so dass der Einwand, ein Recht auf Gesundheit bzw. auf Gesundheitsschutz unterlaufe den Würdeschutz Behinderter, nicht greift. Ganz im Gegenteil: Die UN-Kinderrechtskonvention hat im Zuge ihrer Proklamation des Kindesrechtes auf Gesundheitsschutz die Rechte, die namentlich behinderten Kindern in der medizinischen Betreuung und Versorgung zugute kommen sollen, in Art. 23 gesondert aufgezählt und ausführlich entfaltet.

Darüber hinaus enthalten internationale Dokumente und Konventionen die Eingrenzung, Staat und Politik sollten das Recht auf Gesundheitsschutz „so weit wie möglich“ verwirklichen. Auf diese Weise wird vor allem seit den 60er Jahren des 20. Jahrhunderts das Anspruchs- und das Geltungsniveau, das sozialen Rechten oder Teilhaberechten zukommt, in einer Weise präzisiert, wie es zur Zeit der Beratungen des Bonner Grundgesetzes noch nicht vor Augen gestanden hat. Für die Mitglieder des Parlamentarischen Rates, auch für Sozialdemokraten wie Carlo Schmid, besaßen Grundrechte einen Sinn nur als individuell einklagbare Abwehr und Schutzrechte; das Gremium bewertete die Grundrechte „als unmittelbares Recht“.<sup>12</sup> Daher sollten soziale Grundrechte, Teilhabe- oder Anspruchsrechte, die bloße Programmbestimmungen seien<sup>13</sup>, ausgeklammert und stattdessen die klassischen Freiheits- und individuellen Abwehrrechte, darunter die Gewissens- oder Religionsfreiheit, welche in der Tat den Kern und Ausgangspunkt des westlichen Menschenrechtsverständnisses bilden, in das Bonner Grundgesetz aufgenommen werden. Demgegenüber hatten zuvor in die Weimarer Verfassung zahlreiche soziale Grundrechte, und zwar auch ein Recht auf Gesundheit, Eingang gefunden, wobei den Gegebenheiten zu Beginn des 20. Jahrhunderts gemäß für die Näherbestimmung des Rechtes auf Gesundheit noch nicht heutige Dimensionen des medizintechnologischen Fortschritts, sondern der Ausbau des Sozialversicherungswesens (Art. 161 Weimarer Reichsverfassung, WRV) und die Schaffung gesunder Wohnverhältnisse (Art. 155 WRV) im Blickfeld standen. Dem Urteil Carlo Schmidts zufolge sind derartige Anspruchsrechte indes tautologisch; ihre Verwirklichung unterläge der Opportunität der jeweiligen parlamentarischen Mehrheit.<sup>14</sup> Dieser Einwand vermag aus heutiger Sicht jedoch nicht mehr zu überzeugen. Wenn neueren Deklarationen zufolge das Recht auf Gesundheitsschutz „so weit wie möglich“ gewährleistet werden soll, bringt dies einerseits zum Ausdruck, dass der Staat sich der politischen Pflicht bzw. dem rechtspolitischen, rechtsethischen Gebot zu stellen hat, solche sozialen Grundrechte oder Leistungsrechte ernst zu nehmen und sie tatsächlich umzusetzen; andererseits braucht er sie aber nur in dem Maß zu realisieren, wie es seiner ökonomischen Leistungskraft entspricht und es im Rahmen seiner strukturellen, kulturellen und sonstigen Voraussetzungen vertretbar ist. Ein solches an konkrete Umstände gebundenes Verständnis sozialer Leistungsrechte be-

<sup>11</sup> Vgl. ausführlicher KREß, H. (2003): *Medizinische Ethik. Kulturelle Grundlagen und ethische Wertkonflikte heutiger Medizin*, Stuttgart, 58-87, 67.

<sup>12</sup> DEUTSCHER BUNDESTAG, BUNDESARCHIV 1993,152.

<sup>13</sup> Vgl. WILMS 1999, 302, 310.

<sup>14</sup> Vgl. SCHMID, C. (1979): *Erinnerungen*, 6. Aufl., Bern, 373 f.

lässt dem Staat und der Politik einen ausreichenden Entscheidungs- und Ermessensspielraum; die staatliche Einschätzungsprärogative, auf die die Enquete-Kommission im Jahr 2001 in dieser Hinsicht ganz zu Recht Wert gelegt hatte<sup>15</sup>, bzw. die Gestaltungsfreiheit der Politik bleiben gewahrt.

Auch in internationaler Hinsicht ist die Aussage, das Recht auf das individuell erreichbare Höchstmaß an Gesundheit bzw. auf Gesundheitsschutz sei *quantum satis* – „so weit wie möglich“ – zu gewährleisten, außerordentlich wichtig. Indem internationale Dokumente sie aufnehmen, stellen sie klar, dass Entwicklungsländern keine sozial- und gesundheitspolitischen oder medizinischen Forderungen auferlegt werden, die sie aufgrund ihrer eingeschränkten Ressourcen absehbar nicht einlösen können oder mit denen sie aufgrund besonderer, zu respektierender einheimischer kultureller Traditionen zurückhaltend umgehen sollten. Auch die UN-Kinderrechtskonvention von 1989 erhebt ungeachtet der Vordringlichkeit, die international für den Gesundheitsschutz von Kindern geltend gemacht wird, keine unerfüllbaren Forderungen, sondern sagt in Art. 24 Abs. 4 zu, die spezifischen Bedürfnisse der Entwicklungsländer zu berücksichtigen. Davon abgesehen heißt es in Art. 24 Abs. 3 dieser Konvention dann allerdings: „Die Vertragsstaaten treffen alle wirksamen und geeigneten Maßnahmen, um überlieferte Bräuche, die für die Gesundheit der Kinder schädlich sind, abzuschaffen.“ Diese letztere Formulierung bietet die Grundlage für staatliche Maßnahmen, Verstümmelungen an Füßen, Zähnen oder Geschlechtsorganen und die Beschneidung von Mädchen zu verhindern, und sie *verpflichtet* die Vertragsstaaten dazu, in dieser Hinsicht Initiativen zu ergreifen. Andererseits halten Dokumente wie die ethischen Empfehlungen für Gesundheitsberufe des *Commonwealth Medical Association Trust* vom 24. September 2002 es für denkbar, an traditionelle Vorstellungen – freilich, wie sich versteht, sofern es medizinisch, menschenrechtlich und ethisch vertretbar ist – auch anzuknüpfen.<sup>16</sup> Insofern lässt sich mit kulturell überkommenen, z.B. afrikanischen Medizinpraktiken in einer den Umständen angepassten Form und im Sinn eines kriterialen Viererschemas umgehen: Kontrolle, gegebenenfalls selektive Nutzung, Einbindung des Personals in die staatlich geordnete Gesundheitsversorgung, zusätzliche Einübung moderner medizinischer Therapieansätze. Dieser Weg, kulturelle Traditionen einzubinden, wird offen gehalten, wenn das Leistungs- und Anspruchsrecht auf Gesundheitsschutz von den Signatarstaaten internationaler Konventionen auch in kultureller Hinsicht „so weit wie möglich“ gewährleistet werden soll.

Insgesamt ist festzuhalten, dass die hierzulande geäußerten Vorbehalte sich entkräften lassen, denen zufolge das Recht auf Gesundheit ideologisch sei und uneinlösbar bleibe, weil es die Endlichkeit des Menschen sowie die begrenzte Reichweite seiner Handlungsmöglichkeiten überspiele. Ebenso wenig Durchschlagskraft besitzt der Einwand, es sei unfinanzierbar und fördere überzogene Gesundheitserwartungen. Irreführend ist es, wenn – wie es in der oben zitierten kirchlichen Erklärung aus dem Jahr 2003 der Fall ist<sup>17</sup> – das Recht auf Gesundheit pauschal als individuell einklagbar bezeichnet wird und man es schon allein aus diesem Grund als illusionär erscheinen lässt. Dass für den Gesundheitsschutz und die Gesundheitsversorgung als Teilhabe- oder Anspruchsrecht, die im Kontext jeweiliger ökonomischer, technologischer und kultureller Rahmenbedingungen *quantum satis* realisiert werden sollen, eine solche Absolutheit und Einklagbarkeit nicht gegeben ist, liegt auf der Hand. Um faktisch vorhandene Missverständnisse zu korrigieren, empfiehlt es sich allerdings, dem international

---

<sup>15</sup> Vgl. DEUTSCHER BUNDESTAG, REFERAT ÖFFENTLICHKEITSARBEIT 2002, 93.

<sup>16</sup> COMMONWEALTH MEDICAL ASSOCIATION TRUST (CMAT) (2002): *A training manual of ethical and human rights standards for health care professionals*, <http://www.commat.org>, Punkt 3.4. Vgl. hierzu BRUCHHAUSEN, W. (2004): *Medizinethik – auch ein Thema für Afrika? Menschenrechte, Ressourcen-Knappheit und einheimische Traditionen im Gesundheitswesen südlich der Sahara*, in: Zeitschrift für Evangelische Ethik 48 (1), 18-32, 25 ff.

<sup>17</sup> SEKRETARIAT DER DEUTSCHEN BISCHOESKONFERENZ, KIRCHENAMT DER EVANGELISCHEN KIRCHE IN DEUTSCHLAND 2003, 4.

eingebürgerten Sprachgebrauch folgend statt vom „Recht auf Gesundheit“ behutsamer von einem „Recht auf Gesundheitsschutz“ zu sprechen, welches „so weit wie möglich“ einzulösen ist. Eine weitere Perspektive, die seine Geltung stützt, kommt noch hinzu.

### III. Kulturelle Hintergründe

Die EU-Verfassung, die – als fertig gestellter Entwurf vorliegend – im Dezember 2003 wider Erwar-ten zwar noch nicht beschlossen worden ist, aber zur Zeit (Juni 2004) wieder aufgegriffen wird und zügig verabschiedet werden soll, enthält in Art. 3 die Zielbestimmung, die Werte und das kulturelle Erbe Europas zu fördern. Bereits in der Präambel der im Jahr 2000 verabschiedeten *Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtscharta)* heißt es deutlich, dass sich die Staaten Europas auf ihr geistig-religiöses und sittliches Erbe verpflichten. Folgerichtig nennen die EU-Grundrechtscharta<sup>18</sup> in Art. 35 sowie der EU-Verfassungsvertrag in Art. II-35 dann auch das Recht auf Gesundheitsschutz und halten fest, durch die Politik der Europäischen Union solle „ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt“ werden. Hiermit soll ein Weg zwischen medizinischem und therapeutischem Nihilismus oder Minimalismus einerseits und medizinischen Utopien oder Maximalismus andererseits aufgezeigt werden. Gegenüber der Minimalformulierung der Enquete-Kommission des Deutschen Bundestags aus dem Jahr 2001, der zufolge es verfassungskonform sei, wenn „der Staat für ein öffentliches Gesundheitssystem sorgt, das nicht offenkundig mangelhaft ist“<sup>19</sup>, aber auch gegenüber der in dieser Hinsicht recht isoliert dastehenden japanischen Verfassung von 1946, deren Art. 25 gemäß „alle Bürger [...] das Recht auf ein Mindestmaß eines gesunden und kultivierten Lebens“ haben, stellt dies eine Alternative dar, die gut begründet ist, da sie der Ranghöhe und existentiellen Dringlichkeit des Gutes der Gesundheit Rechnung trägt. Doch abgesehen von Einzelfragen der Gewichtung, Näherbestimmung oder Konkretisierung eines Rechtes auf Gesundheitsschutz oder auf Gesundheitsversorgung<sup>20</sup>: Nachfolgend soll an die kulturgeschichtliche Selbstverpflichtung in der Präambel der EU-Grundrechtscharta und die derzeit noch nicht verabschiedete EU-Verfassung angeknüpft, gleichsam ein Schritt zurückgetreten und aufgezeigt werden, dass es dem abendländischen geistig-religiösen sowie sittlichen Erbe adäquat ist, ein Grundrecht auf individuell angemessenen Gesundheitsschutz *überhaupt* zu betonen und es *grundsätzlich* aufzugreifen. Es fließen sogar mehrere geistes- und kulturgeschichtliche Traditionsströme zusammen, deren Zusammenschau einer geistig-kulturellen Fundierung dieses Grundrechts nochmals zusätzlich Gewicht verleiht, nämlich erstens das neuzeitliche rationale Naturrecht und die Aufklärungsphilosophie, zweitens die Sozialmedizin und die Bemühungen um Gesundheitsstrukturmaßnahmen im 19. Jahrhundert sowie drittens die religiöse, darunter die christliche Tradition.

(1) Auf das neuzeitliche profane Naturrecht und die Aufklärung gehen die modernen Menschenrechtserklärungen zurück. Bereits in der frühen Neuzeit postulierten Vordenker der rationalen nach-religiösen Naturrechtsphilosophie wie Johannes Althusius oder Hugo Grotius ein Recht des Menschen auf Eigentum, das ihm von Natur aus zukomme. Die von Althusius stammende Schrift *Politica* (3. Auflage 1614) ging noch von einem absolutistischen, monokratischen Staat und einem korporativ gegliederten, konsoziativ verfassten Volkskörper aus, so dass die menschliche „Gemeinschaft in der Regel eine einzige Person“ darstelle, zu deren „gemeinsamem Wohl“ zu handeln sei.<sup>21</sup> Gleichzeitig

<sup>18</sup> Vgl. MEYER, J. (2003) (Hg.): *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, bearbeitet von BERNSDORFF, N., Baden-Baden.

<sup>19</sup> DEUTSCHER BUNDESTAG, REFERAT ÖFFENTLICHKEITSARBEIT 2002, 93.

<sup>20</sup> Vgl. hierzu auch MACK, E. (2000): *Das Menschenrecht auf Gesundheit*, in: KNOEPFFLER, N., HANIEL, A. (Hg.): *Menschenwürde und medizinethische Konfliktfälle*, Stuttgart, Leipzig, 183-202, 188 ff.

<sup>21</sup> ALTHUSIUS, J. (1614): *Politik*, hg. von WYDUCKEL, D., Berlin 2003, Kapitel II, § 12, § 11.

nahm aber bereits diese ganz frühe naturrechtliche Vertragstheorie, als deren Hintergrund noch die theologische Föderaltheorie, das heißt biblisch-alttestamentliche Motive des Bundes und Bundeschlusses, durchschimmern, den einzelnen Menschen in den Blick, indem sie ihn als Rechtssubjekt sowie als den Träger grundlegender Rechtsgüter wie Leben, körperliche Unversehrtheit, Ehre, gesellschaftliche Stellung, Würde und Eigentum verstand.<sup>22</sup> Für die neuzeitliche Philosophie wurde das Recht jedes Einzelnen auf Eigentum dann zur normativen Basis und zum fundamentalen Naturrechtsprinzip, welches von Hugo Grotius dahingehend ausgelegt wurde, dass insbesondere „der Körper das angeborene Ureigentum des Menschen“ sei, so dass „das Recht *aller* auf ihr Leben und auf die Unversehrtheit ihres Körpers höchstes Gebot eines jeden Staates“ wurde: „Das Recht auf Gesundheit und Gesundheitsversorgung im irdischen Leben ist begründet.“<sup>23</sup> Die Vorrangigkeit, die die Aufklärungsphilosophie der Gesundheit zusprach, brachte René Descartes zum Ausdruck, indem er sie als „das höchste Gut dieses Lebens und die Grundlage für alle anderen“ bezeichnete.<sup>24</sup> Prägnant und umfassend hat dann Gottfried Wilhelm Leibniz die Hochschätzung von Gesundheit mit den natürlichen Rechten bzw. der naturrechtlichen Eigentumstheorie verknüpft, indem er in seiner Schrift *Directiones ad rem Medicam pertinentes* (1671/72) eine staatliche Organisation des Gesundheitssystems vorschlug, die staatliche Besoldung der Ärzte nahe legte und zur medizinischen Versorgung eine Fülle von Einzelmaßnahmen anregte.<sup>25</sup> Bereits vor der eigentlichen Begriffsprägung, die in der Mitte des 19. Jahrhunderts vor allem durch Rudolf Virchow erfolgte, brachte er damit *avant la lettre* das Menschenrecht des Einzelnen auf Gesundheitsschutz und Gesundheitsfürsorge zur Geltung. Rationale Naturrechts- und Aufklärungstheorien leiteten aus dem naturgegebenen Recht auf Eigentum im Übrigen nicht nur den Schutz von Gesundheit, Leib und Leben, sondern auch die Religions- und Gewissensfreiheit, also die Kernidee der modernen Menschenrechtserklärungen ab. Die Überzeugungen und Gesinnungen der Menschen seien ein individuelles Eigentum, das unbeweglich und als solches unveräußerlich sei, so dass es untrennbar zur Person hinzugehöre und deshalb in besonderem Maß geschützt werden müsse. Mit diesem naturrechtlichen Denkmodell begründete Moses Mendelssohn die Notwendigkeit der Gewährung von Gewissensfreiheit durch die europäischen Staaten, wobei die vielbeachtete Schrift, die er 1783 hierzu verfasste<sup>26</sup>, im Schwerpunkt zunächst auf Reformen in Preußen abzielte.

(2) Was das Recht auf Gesundheitsschutz anbelangt, so sind neben der naturrechtlich - aufklärungsphilosophischen Traditionslinie Ideen des 19. Jahrhunderts, nämlich die damals entstandene Sozialmedizin, ärztliche Vorschläge zur Sozialpolitik sowie Konzeptionen zur Verwaltungsreform<sup>27</sup>, hervorzuheben. Indem er zum Zwecke des Gesundheitsschutzes wiederum an den Begriff des Eigentums anknüpfte, legte der Rudolf Virchow verbundene Berliner Armen- und Arbeiterarzt Salomon Neumann 1847 dar, für Angehörige des vierten Standes, der arbeitenden Klasse, seien Körper und

---

<sup>22</sup> Vgl. *ibid.*, Kap. XXXVII, § 99 ff.

<sup>23</sup> KRÜGER, M. (1973): *Leibniz' Vorstellungen zur Organisation eines öffentlichen Gesundheitswesens*, in: Akten des II. Internationalen Leibniz-Kongresses Hannover, 17.-22. Juli 1972, *Studia Leibnitiana Supplementa* Vol. XII, Wiesbaden, 229-234, 230.

<sup>24</sup> DESCARTES, R. (1637): *Abhandlung über die Methode, richtig zu denken und die Wahrheit in den Wissenschaften suchen*, in: *Philosophische Werke*, übersetzt von KIRCHMANN J.H. VON, Berlin 1870, Abt. 1, 70.

<sup>25</sup> HARTMANN, F., KRÜGER, M. (1976): *Directiones ad rem Medicam pertinentes. Ein Manuskript G.W. Leibnizens aus den Jahren 1671/72 über die Medizin*, in: *Studia Leibnitiana* Vol. VIII, Wiesbaden, 40-68.

<sup>26</sup> MENDELSSOHN, M. (1783): *Jerusalem oder über religiöse Macht und Judentum*, in: *Gesammelte Schriften*, Jubiläumsausgabe, Stuttgart-Bad Cannstatt 1983, Bd. 8, 101-204.

<sup>27</sup> Vgl. STEIN, L. VON (1882): *Verwaltungslehre. Zweiter Teil: Das öffentliche Gesundheitswesen*, 2. Aufl., Neudruck Aalen 1962; hierzu: JUNG, E. (1982): *Das Recht auf Gesundheit. Versuch einer Grundlegung des Gesundheitsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, München, 33.

Gesundheit das einzige Eigentum, das ihnen überhaupt verblieben sei; umso mehr habe der Staat dieses Eigentum zu schützen, und zwar nicht mehr aufgrund obrigkeitlicher Barmherzigkeit und Fürsorge, sondern aufgrund eines rechtlichen Anspruchs der Einzelnen.<sup>28</sup> Gemeinsam mit anderen Autoren hat dann der Mediziner, Sozialreformer und liberale Politiker Rudolf Virchow selbst um 1848 das Schlagwort eines Rechtes auf Gesundheit geprägt und hierdurch seinen Bemühungen um Sozial- und Gesundheitsreformen einen begrifflichen Kern verliehen. In seinem im Jahr 1848 verfassten Bericht für den preußischen Minister der geistlichen, Unterrichts- und Medicinalangelegenheiten, in dessen Auftrag er nach Oberschlesien gereist war, um die dort ausgebrochene verheerende Typhus-Epidemie medizinisch zu beobachten und sozialstatistisch zu erfassen, forderte er nicht nur „freie und unumschränkte Demokratie“ im Allgemeinen, sondern hob speziell hervor: „Eine vernünftige Staatsverfassung muß das Recht des Einzelnen auf eine gesundheitsgemäße Existenz unzweifelhaft feststellen.“<sup>29</sup> Konkret ging es ihm um die Bekämpfung von Wohnungsnot, Unterernährung, Kinderarmut, Kinderarbeit. Darüber hinaus gehörte er zu denjenigen, die das Recht auf Gesundheit in der Paulskirchenverfassung verankern wollten.<sup>30</sup> Dass bei dem angesichts von sozialer Not, Unterernährung, Kindersterblichkeit und Epidemien postulierten Recht auf Gesundheit damals keine überdehnten, utopischen Gesundheits- und Heilungsversprechen im Raum standen – worin die heutige Kritik ja eine diesem Begriff innewohnende Gefahr erblickt –, liegt nahe. In der 1848 begründeten Zeitschrift *Die medizinische Reform*, die Virchow zur Darlegung seiner sozialmedizinischen Ideen, darunter auch seiner Vorstellungen zum Recht auf Gesundheit nutzte, hielt er fest, die Gemeinschaft könne naturgemäß „weder den Tod, noch die Krankheit abschaffen“. Nach wie vor gelte das mittelalterliche „Contra vim mortis non est medicamen in hortis“ – gegen die Macht des Todes gibt es kein Heilmittel in den Gärten. Umso mehr sei der Staat jedoch verpflichtet zu gewährleisten, „daß jeder die Mittel, ohne welche sein Leben nicht bestehen kann, erlange und daß Niemandem die Möglichkeit der Existenz positiv entzogen oder negativ vorenthalten werde“.<sup>31</sup>

Die ein Recht auf Gesundheit oder auf gesundheitsgemäße Existenz betreffende Begriffsbildung verdankt sich mithin wesentlich dem 19. Jahrhundert. Virchow selbst hatte sein Postulat in Überlegungen eingestellt, die nicht nur staats- und sozial-, sondern auch kirchen- und christentumskritisch waren. Seinem Bericht an die preußische Regierung zufolge waren die sozialmedizinischen Probleme und die 1848 in Oberschlesien ausgebrochene Epidemie auch im Zusammenhang des niedrigen Bildungs- und Entwicklungsstandes der Bevölkerung zu sehen. Hierfür machte er „die katholische Hierarchie“ verantwortlich. Darüber hinaus berichtete er über mangelnde Anteilnahme von Geistlichen am Schicksal der unter Typhus leidenden Menschen und über kirchliche Reaktionen der Vertröstung auf das Jenseits: „Viele glaubwürdige Männer haben mich versichert, daß die Leute mit einer gewissen Zuversicht dem Tode entgegengesehen hätten, der sie von einem so elenden Leben befreite und ihnen einen Ersatz in den himmlischen Freuden zusicherte. Wurde jemand krank, so suchte er nicht den Arzt, sondern den Priester; hülften die heiligen Sacramente nichts, was sollte dann die armselige Arznei wirken? Diesen Zustand der Gemüther wusste die Hierarchie im Anfange der Epidemie wohl zu benutzen.“<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Vgl. NEUMANN, S. (1847): *Die öffentliche Gesundheitspflege und das Eigenthum. Kritisches und Positives mit Bezug auf die Preußische Medizinalverfassungsfrage*, Berlin.

<sup>29</sup> VIRCHOW, R. (1848): *Mittheilungen über die in Oberschlesien herrschende Typhus-Epidemie*, in: *Sämtliche Werke*, hg. von ANDREE, C., Bd. 4, Abt. I (Medizin), Bern 1992, 478 f.

<sup>30</sup> Vgl. JUNG 1982, 32.

<sup>31</sup> Zit. nach ANDREE, C. (2002): *Rudolf Virchow*, München, 136 f.

<sup>32</sup> VIRCHOW 1848,364 f.

Nun lässt sich nicht abstreiten, dass – über den konkreten Anlass der Typhusepidemie, von der Virchow 1848 berichtete, weit hinausgehend – in der Religions- und Christentumsgeschichte das irdische Wohl und die Gesundheit im Vergleich zum himmlischen, ewigen Heil oftmals in den Hintergrund gerückt worden sind. So konnte bis in die Neuzeit das ewige Seelenheil kranker oder sterbender Neugeborener gegenüber der Rettung ihres irdischen Lebens als belangvoller gelten; der Wahrung des ewigen Heils diene die Nottaufe. Erst im 19. Jahrhundert wurde es in den damaligen neuen Geburtshilfekliniken zum erstrebenswerten, vorrangigen Ziel, vorgeburtliches Leben für das Diesseits zu retten.<sup>33</sup> Kulturgeschichtlich hat sich Religion gegen die Medizin oftmals sogar abgegrenzt – exemplarisch ersichtlich an der von Bernhard von Clairvaux überlieferten Äußerung, der gemäß „Ärzte aufzusuchen und Arzneien einzunehmen [...] wider die Religion und unlauter“ sei, oder gemäß dem mittelalterlichen Diktum „ubi tre physici, dui athei“ – unter drei Ärzten sind zwei Atheisten.<sup>34</sup> Andererseits ist zu betonen, dass religiöse Traditionen, darunter das Judentum (z.B. Maimonides), der Islam (namentlich z.B. Avicenna) und im Abendland das Christentum, Gesundheit bejahten und Hilfe bei der Krankenbetreuung leisteten. Insofern ist es neben der naturrechtlichen, aufklärungsphilosophischen sowie der sozialmedizinischen Linie die religiöse Überlieferung, auf die das Postulat des Gesundheitsschutzes sich stützen lässt.

(3) Die Wertschätzung von Gesundheit ging in der christlichen Theologiegeschichte so weit, dass Gesundheit und Gerechtigkeit sowie Gesundheit und Heil zu Wechselbegriffen wurden. Schon die Alte Kirche hatte das himmlische Heil und das irdische gesundheitliche Wohl einander zugeordnet und Christus als Arzt bezeichnet („Christus medicus“), so dass ihm in dieser Hinsicht die Autorität verliehen wurde, die zuvor dem antiken Arztgott Asklepios zugekommen war. Für den Kirchenvater Augustinus galt vollkommene Gesundheit (*plena sanitas*) als Ausdruck vollkommener Gerechtigkeit (*plena iustitia*), die im Jenseits des Reiches Gottes mit seiner *plena caritas* anzutreffen sein werde.<sup>35</sup> Martin Luther zog eine Analogie zwischen Medizin und Religion, Gesundheit und Heil, indem er sogar seinen reformatorisch-theologischen Leitsatz, der Christ sei gleichzeitig gerechtfertigt und Sünder (*simul iustus et peccator*), parallel zu „aegrotus simul et sanus“ verwendete.<sup>36</sup> Sünde bzw. die Abwendung von Gott bedeuteten ihm zufolge sowohl Unruhe und Erschrecken des Gewissens wie auch Krankheit des Leibes.<sup>37</sup>

In der Neuzeit wurden Gesundheit und Heil, Medizin und Religion dann voneinander entkoppelt. Das leibliche Wohl wurde nicht mehr in religiös traditioneller Weise als Symbol für ewiges Heil, Gesundheit nicht mehr als Chiffre für göttliche Gerechtigkeit oder Ausdruck göttlicher Gnade gedeutet. Analog legt neuzeitlich-modernes Alltagsbewusstsein Krankheit auch nicht mehr als Ausdruck oder als Folge der Sünde aus. In dieser Hinsicht – mit der Abkehr von der Deutung der Krankheit als Strafe oder Sündenfolge – hat die moderne Entkoppelung von Medizin und Religion zweifellos existentielle Entlastungen bewirkt und von früherer religiöser Furcht vor einem strafenden Gericht Gottes befreit. Doch abgesehen davon, dass die religiöse, auch die christliche Tradition solche Schattenseiten enthielt, ist festzuhalten, dass sie Gesundheit, Heil und Gerechtigkeit miteinander verknüpfte und auf

---

<sup>33</sup> Vgl. DUDEN, B., SCHLUMBOHM, J., VEIT, P. (2002) (Hg.): *Geschichte des Ungeborenen*, Göttingen; darin: FILLIPINI, N.M. (2002): *Die „erste Geburt“. Eine neue Vorstellung vom Fötus und vom Mutterleib*, 99-127; HERSCHKORN-BARNU, P. (2002): *Wie der Fötus einen klinischen Status erhielt*, 167-203.

<sup>34</sup> Zit. nach PORTER, R. (2000): *Die Kunst des Heilens*, Heidelberg, Berlin, 111.

<sup>35</sup> AUGUSTINUS: *De perfectione iustitiae hominis liber unus*, 8, in: URBA, C.F., ZYCHA, I. (Hg.): *Corpus Scriptorum Ecclesiasticorum Latinorum*, Bd. 42, Pragae, Vindobonae, Lipsiae 1902.

<sup>36</sup> LUTHER, M. (1515/16): *Der Brief an die Römer*, in: *Kritische Gesamtausgabe*, Bd. 56, Weimar 1938, 272, 7 f., 17.

<sup>37</sup> LUTHER, M. (1525): *Die sieben Bußpsalmen. Zweite Bearbeitung*, in: *Kritische Gesamtausgabe*, Bd. 18, Weimar 1908, 500.

diese Weise zu einer integrativen, die Einheit von Leib und Seele erfassenden Deutung der menschlichen Existenz beitrug. Die leibliche Seite des Menschseins und die Gesundheit wurden aus der religiösen Wahrnehmung gerade nicht ausgeklammert. Vielmehr entwickelten sich Ansätze zu einem psychosomatisch umfassenden Gesundheitsverständnis, das auch im heutigen postkonfessionellen Zeitalter Interesse verdient<sup>38</sup> und in moderner Form etwa in der Gestaltkreisidee Viktor von Weizsäckers, der zufolge Leib und Seele sich gegenseitig darstellen<sup>39</sup>, oder in dem Postulat, im Umgang mit Kranken sei die klinische Anamnese um eine Wertanamnese zu ergänzen (Hans Martin Sass<sup>40</sup>), zur Sprache gebracht wurden. Dass das Christentum Gesundheit als Gegenstand religiöser Hoffnung betrachtete und in der Theologie Gesundheit ein Symbol für Gerechtigkeit war, lässt sich als *ein* kultureller Hintergrund dafür verstehen, dass die Moderne ein individuelles Menschenrecht auf Gesundheitsschutz zu entwickeln vermochte; die alten religiösen Traditionen werden hierin säkular beerbt und werthermeneutisch fortgeschrieben.

Geistesgeschichtlich ist daher das Fazit zu ziehen, dass die Idee des Gesundheitsschutzes in mehreren – philosophischen, (sozial-)medizinischen und religiösen – Strängen der abendländischen Geschichte verankert ist, so dass sie zu jenem europäischen Erbe gehört, von welchem in den Präambeln der EU-Grundrechtscharta und des Entwurfs der EU-Verfassung die Rede ist. Bedeutsamer noch als die Legitimation durch die historische Herkunft, das Woher, ist freilich das Wozu, die Frage nach den Funktionen eines solchen Grundrechtes.

#### **IV. Heuristische und normative Funktion**

Das Recht auf Gesundheitsschutz aufzugreifen, kann bei ethischen Reflexionen oder rechtspolitischen Entscheidungsprozessen der begrifflichen Klarheit und der Transparenz dienen sowie der Nachvollziehbarkeit von Abwägungsargumentationen zugute kommen. Der Sache nach spielt das Recht auf Gesundheit bzw. auf Gesundheitsschutz und -versorgung im juristischen Schrifttum und in der Rechtsprechung schon jetzt eine beträchtliche Rolle. In den zurückliegenden Jahrzehnten ging es in Gerichtsentscheidungen zum Beispiel darum, ob und in welchem Maß Gesundheitsbelange von Kindern gegen den Willen von Eltern geschützt und durchgesetzt werden sollen. Konkret: Ungeachtet des Erziehungsrechtes und der Religionsfreiheit der Eltern (Art. 6 Art. 4 GG) darf bei einem Kind eine die Gesundheit und das Leben erhaltende Bluttransfusion durchgeführt werden, obwohl die Eltern dies aufgrund ihrer Bindung an die Lehren der Zeugen Jehovas untersagen.<sup>41</sup> Sollte im Zweifel für ein Kind eine lebens- und gesundheitsgefährdende Situation eintreten, ist das Familiengericht einzuschalten, das im Sinne des Kindeswohls und Gesundheitsschutzes zu entscheiden hat. Es sind ganz unterschiedliche Grundrechte, die vom Gesundheitsschutz gegebenenfalls überlagert und relativiert werden können: neben der Religionsfreiheit etwa die Berufsfreiheit oder das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit; und es ist eine Vielzahl von Rechtsbereichen, darunter das Lebensmittel-, Arbeits-, Boden- oder Baurecht sowie vor allem das Strafrecht, in die Belange des Gesundheitsschutzes hineinreichen.<sup>42</sup> Juristen zählen das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) sowie das Recht auf Gesundheitsschutz oftmals in einem Atemzug auf, so als ob letzteres explizit

---

<sup>38</sup> Ein – im Einzelnen freilich kritikbedürftiges – Denkmodell zur theologisch fundierten psychosomatischen Medizin entfaltete BECK, M. (2000): *Seele und Krankheit. Psychosomatische Medizin und theologische Anthropologie*, Paderborn.

<sup>39</sup> Vgl. WEIZSÄCKER, V. VON (1950): *Der Gestaltkreis*, 4. Aufl., in: *Gesammelte Schriften in zehn Bänden*, Bd. IV, Frankfurt a.M. 1997.

<sup>40</sup> Vgl. SASS, H.M. (2003): *Gerechtigkeit durch Verantwortungspartnerschaft. Gerechtes Handeln und Gewissen in der medizinischen Praxis*, in: DABROCK, P., JÄHNICHEN, T., KLINNERT, L., MAASER, W. (Hg.): *Kriterien der Gerechtigkeit*, Gütersloh, 233-250, 238 ff.

<sup>41</sup> Vgl. SEEWALD, O. (1981): *Zum Verfassungsrecht auf Gesundheit*, Köln, 114.

<sup>42</sup> Vgl. *ibid.*, 83-117.

Bestandteil des Art. 2 wäre. Als der Präsident des Bundesverfassungsgerichts, Hans-Jürgen Papier, die Legitimität von Abwägungen zu embryonaler Stammzellforschung ansprach, wies er „auf das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 [...], also auf den Schutz von Leben, Gesundheit und körperlicher Integrität“ hin. Wenn man das Lebensrecht des Embryos in seinem Verhältnis zum Recht auf Gesundheit bzw. zu den „Grundrechten schwerstkranker Menschen“ betrachte, handele es sich um eine „Abwägung mit gleichgewichtigen Rechtsgütern“.<sup>43</sup>

Nun kann es an dieser Stelle nicht darum gehen, zu diesem Forschungszweig Einzelheiten der ethischen Abwägung und Legitimierung vor Augen zu führen.<sup>44</sup> Es sollte lediglich in grundsätzlicher Hinsicht unterstrichen werden, dass das Recht auf Gesundheitsschutz *als solches* im Rahmen ethischer und rechtlicher Güterabwägungen schon jetzt eine erhebliche Rolle spielt – und zwar aus gutem Grund; denn es bringt elementare Belange der menschlichen Lebensführung und Lebensgestaltung zur Geltung. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss zur Organspende vom 11. August 1999 das Lebensgrundrecht und den Schutz vor Gesundheitsgefährdung begrifflich sogar *direkt* miteinander verknüpft und ausdrücklich von „der grundrechtlich geschützten Gesundheit“ gesprochen.<sup>45</sup> Daher wäre es nicht nur ethisch wünschenswert, sondern käme es der Rechtsklarheit zugute, den Gesundheitsschutz als solchen in den Grundrechtskatalog des Grundgesetzes aufzunehmen und ihn nicht nur indirekt dem Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG – Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit – zu entnehmen. Historisch, mit der Formulierung in Johannes Althusius' *Politica* gesagt, bezog sich die körperliche Unversehrtheit „darauf, dass der Körper des Menschen von Verletzungen, Verwundungen, Schlägen, Qualen, der Tötung und jeder anderen Züchtigung und Unterdrückung frei und unberührt bleibt“.<sup>46</sup> Der Begriff der körperlichen Unversehrtheit war und ist an sich enger als der des Gesundheitsschutzes, der das physische, aber auch das psychische Wohl des Menschen beinhaltet und die Aspekte der nachsorgenden Behandlung, der Heilung sowie der Vorsorge integriert. Deshalb sollte die im Jahr 1948 vom Parlamentarischen Rat geübte Zurückhaltung korrigiert und ein vom Staat so weit wie möglich einzulösender Gesundheitsschutz im Grundgesetz genannt werden, ungeachtet dessen, dass die Bundesrepublik Deutschland durch internationale Konventionen und sonstige Vertragswerke ohnehin bereits jetzt daran gebunden ist. Das Recht auf Gesundheitsschutz und den Gedanken des Anrechts auf adäquate Gesundheitsversorgung theoretisch und terminologisch zu akzeptieren, bedeutet zwar noch keine konkrete Problemlösung für gesundheitspolitische und strukturelle Einzelentscheidungen. Jedoch eröffnet es einen Zugang, gegenwärtige oder künftige Problemkonstellationen prägnant zu benennen, und schafft für sachgerechte Abwägungen eine begriffliche Basis. Zu den gesundheitspolitischen Themen, zu deren Erörterung ein Recht auf Gesundheitsschutz im Sinn eines Schutz- und Abwehr-, aber auch Anspruchsrechtes als Abwägungskriterium sachlich unabweisbar hinzugehört, zählen:

---

<sup>43</sup> Gespräch mit Hans-Jürgen Papier, geführt von Reinhard Müller und Rudolf Gerhardt, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 25. April 2003, 8.

<sup>44</sup> Vgl. KREß 2003, 99-127; MAIO, G., JUST, H. (2003) (Hg.): *Die Forschung an embryonalen Stammzellen in ethischer und rechtlicher Perspektive*, Baden-Baden.

<sup>45</sup> BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, Az. 1 BvR 2181/98 (im Internet unter <http://www.bverfg.de>), vgl. z.B. Absatz Nr. 57, 71, 78, Zitat: Absatz Nr. 48. Was die Inhalte dieses Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts anbelangt: Es erkannte an, dass, gerade auch im Vergleich zur Transplantation von Organen, die Hirntoten entnommen wurden, Lebendspenden von Organen für die Lebens- und Gesundheitserhaltung von Patienten eine bemerkenswert hohe Erfolgsaussicht eröffnen können; trotzdem hielt es die starken Einschränkungen der Lebendspende im Transplantationsgesetz für verfassungskonform. Zur Kritik an diesem Fazit und an den Einzelargumenten des Urteils: KREß, H. (2000): *Die Lebendspende von Organen. Zulässig nur unter nahen Angehörigen?*, in: *ethica* 8 (2), 179-183; KREß 2003, 155 ff.

<sup>46</sup> ALTHUSIUS 1614, Kap. XXXVII, § 100.

- medizinische Allokationsfragen und eine (annähernd) gerechte Mittelverteilung angesichts knapper werdender ökonomischer Ressourcen;
- entwicklungspolitische Entscheidungen, insofern die gesundheitlichen Belange der Bevölkerungen in Ländern der Dritten Welt zu sichern sind;
- veränderte Schwerpunktsetzungen der Gesundheitsstrukturpolitik, die aus dem technischen Fortschritt der Medizin und den heutigen Verschiebungen im Verständnis von Krankheit und Gesundheit resultieren, so dass in Zukunft, auch unter dem Gesichtspunkt des Rechtes auf Gesundheitsschutz, der präventiven Medizin ein höherer Stellenwert zukommen dürfte als bislang;
- die Förderung gesundheitsorientierter Forschung<sup>47</sup>;
- die kritische Überprüfung von Forschungsbeschränkungen, etwa in der Stammzellforschung oder bei der Forschung an Nichteinwilligungsfähigen;
- die Forschungsförderung zugunsten seltener Erkrankungen (*orphan diseases*)<sup>48</sup>;
- die weitere Stärkung der Freiheits- und Selbstbestimmungsrechte von Patienten; denn entscheidungs- und urteilsfähigen Patienten kommt selbst die Definitionskompetenz zu, welche diagnostischen oder therapeutischen Maßnahmen sie zum Schutz oder zur Förderung ihrer Gesundheit anstreben, so dass es geboten ist, ihre Befähigung zu eigenverantworteten Entscheidungen zu steigern (z.B. durch den Ausbau kompetenter genetischer und psychosozialer Beratungsangebote als Bestandteil der Gesundheitsversorgung);
- der Schutz der gesundheitlichen Belange derjenigen Menschen, die sich nicht mehr (alte oder nicht mehr ansprechbare Personen) oder noch nicht (vorgeburtliches Leben, Neugeborene, kleine Kinder) selbstbestimmt äußern können.

Abschließend soll das zuletzt genannte Problemfeld aufgegriffen werden. Unter dem Blickwinkel des Gesundheitsschutzes und der Gesundheitsversorgung werden die Rechte von Kindern angesprochen. Internationalem Sprachgebrauch gemäß sind hiermit Heranwachsende bis zum Alter von 18 Jahren gemeint.

## V. Konkretion: Gesundheitsschutz bei Kindern

In der *EU-Grundrechtscharta* aus dem Jahr 2000 nimmt Art. 24 auf die Rechte des Kindes Bezug. Dessen Abs. 2 betont die generelle Handlungsverpflichtung zugunsten und im Interesse von Kindern: „Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein.“ In Abs. 1 erfolgt eine Differenzierung, die erstens Schutzrechte und zweitens – ein im Rahmen der neueren Kinderrechtsdebatte gewichtig gewordener Akzent – speziell die Freiheits- und Selbstbestimmungsrechte, also den aktiven Subjektstatus von Kindern betont: „Kinder haben Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind. Sie können ihre Meinung frei äußern. Ihre Meinung wird in den Angelegenheiten, die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise berücksichtigt.“ Gerade für den Gesundheitssektor sind beide Aspekte, die Schutz- und die Selbstbestimmungsrechte von Kindern, relevant, wobei traditionell der Fürsorge- und Schutzaspekt im Zentrum stand. So forderte die *Genfer Erklärung der Fünften Versammlung des Völkerbunds* vom 26. September 1924: „[...] das

<sup>47</sup> Laut *Stifterverband der Deutschen Wissenschaft* ist für 2004 zusätzlich zu dem absinkenden Staatsanteil an den Forschungsförderungsausgaben nun auch eine Abnahme der von Unternehmen getragenen Forschungsinitiativen zu erwarten (Ärzte-Zeitung online vom 25. Februar 2004).

<sup>48</sup> Vgl. WIESEMANN, C. (2003): *Orphan Diseases, Orphan Drugs: Waisenkinder der Medizin*, in: *medizinische Genetik* 15 (1), 27-32, sowie weitere Beiträge in diesem Heft, das dem Schwerpunkt „Seltene Erkrankungen im Kontext gesundheitspolitischer Diskussion“ gewidmet ist.

krankes Kind soll gepflegt werden.“ Die *UN-Kinderrechtskonvention* vom 20. November 1989 verpflichtet in Art. 24 Abs. 1 die Vertragsstaaten darauf, „dass keinem Kind das Recht auf Zugang zu [...] Gesundheitsdiensten vorenthalten wird“. Inzwischen rücken – neueren pädagogischen, psychologischen und empirischen Einsichten gemäß<sup>49</sup> und im Einklang mit dem modernen Paradigmenwechsel vom ärztlichen Paternalismus zur Verantwortungspartnerschaft zwischen Arzt und Patient – verstärkt ebenfalls die Freiheits- und Selbstbestimmungsrechte von Kindern in den Vordergrund. Die *Deklaration von Ottawa zum Recht des Kindes auf gesundheitliche Versorgung* des Weltärztebundes vom Oktober 1998 hält fest, dass an Entscheidungen, die die Gesundheit von Kindern betreffen, abgesehen von den Eltern oder gesetzlichen Vertretern diese selbst „aktiv“ beteiligt werden sollen: „In diesen Entscheidungsprozessen sollten die Wünsche des Kindes berücksichtigt werden und in Abhängigkeit von der geistigen Reife des Kindes zunehmende Bedeutung erhalten. Das nach ärztlichem Urteil entscheidungsfähige Kind hat das Recht, die Entscheidungen über seine gesundheitliche Versorgung selbst zu treffen.“ Angesichts von Diagnostik, Therapie oder eventueller Operation gilt: „Besitzt das Kind [...] die erforderliche geistige Reife, so muss das Kind nach entsprechender Aufklärung um Zustimmung gebeten werden.“<sup>50</sup>

Zum alltäglichen sowie rechtlichen Verständnis der gesundheitlichen Freiheits- und Selbstbestimmungsrechte von Kindern ist zweifellos noch Forschungs- und Klärungsbedarf vorhanden. Die Information und medizinische Aufklärung von Kindern sollte kindgerecht und dem Alter angemessen, das heißt bei kleineren Kindern in nonverbaler Kommunikation oder in bildhafter und narrativer Form erfolgen. Sofern ein Kind aufgrund seines Alters – vor allem also Kinder unter 14 Jahren – oder aufgrund seines Reifegrades noch nicht einwilligungsfähig ist, kann es gegebenenfalls zumindest als „vetomündig“<sup>51</sup> gelten, und es sind seine spontanen Reaktionen der Zustimmung oder Abwehr zu beachten. Darüber hinaus lässt sich bei Kindern zwischen einer niedrigeren Stufe der bloßen Zustimmung (*assent*) und der auf Urteils- und Entscheidungsfähigkeit beruhenden vollgültigen Einwilligung (*consent*) unterscheiden. Neuere Studien belegen, in welchem Maß gerade auch chronisch kranke und dem Sterben entgegensehende Kinder über ihren Zustand orientiert werden möchten und sie zur Kommunikation mit Ärzten und zur aktiven Beteiligung an sie betreffenden medizinischen Entscheidungen bereit sind: „Health professionals need to be aware of how the social positioning of young people (relative to adults) and the executive role of parents can contribute to the marginalisation of young people and hamper the development of successful relationships between themselves and young patients.“<sup>52</sup>

Neben den Freiheits- und Selbstbestimmungsrechten von Kindern, die in heutiger Perspektive ein Kern ihres Rechtes auf Gesundheitsschutz sind und im medizinischen Alltag verstärkt akzeptiert werden sollten, ist aber nach wie vor ebenfalls die andere Dimension der Kinderrechte, das Kindeswohl als gesundheitliches Schutz- und Abwehrrecht und hiermit verbunden das Recht des Kindes auf Gesundheitsversorgung, zu betonen. Auch in dieser Hinsicht hat in der Gegenwart der Klärungsbedarf nicht nachgelassen, sondern steigt sogar an. Es verdient Beachtung, dass das *Robert Koch Insti-*

---

<sup>49</sup> Vgl. WIESEMANN, C., DÖRRIES, A., WOLFLAST, G., SIMON, A. (2003) (Hg.): *Das Kind als Patient. Ethische Konflikte typischen Kindeswohl und Kindeswille*, Frankfurt a.M.

<sup>50</sup> WELTÄRZTEBUND (1998): *Deklaration von Ottawa zum Recht des Kindes auf gesundheitliche Versorgung*, verabschiedet von der 50. Generalversammlung des Weltärztebundes Ottawa, Kanada, Oktober 1998 [http://www.bundesaerztekammer.de/20/05Rechte/Dekl17\\_170.html](http://www.bundesaerztekammer.de/20/05Rechte/Dekl17_170.html), Nr. 9, Nr. 10.

<sup>51</sup> KOCH, H.-G. (1989): *Art. Kind und Medizin, II Recht*, in: *Lexikon Medizin Ethik Recht*, Freiburg i.Br., 601-607, 604.

<sup>52</sup> YOUNG, B., DIXON-WOODS, M., WINDRIGE, K.C., HENEY, D. (2003): *Managing communication with young people who have a potentially life threatening chronic illness: Qualitative study of patients and parents*, in: *British Medical Journal* 326, 305-308, 305; vgl. NIETHAMMER, D. (2003): *Kinder im Angesicht ihres Todes*, in: WIESEMANN et al. 2003, 92-115.

tut (RKI) noch im Jahr 2004 unterstrich: „International und national ist der Ansatz, Gesundheitsziele explizit für Kinder und Jugendliche zu definieren, neuartig.“<sup>53</sup> Wie dringlich das Postulat des Gesundheitsschutzes und der Gesundheitsversorgung von Kindern ist, verdeutlichen die nachfolgenden Beispiele, gerade weil sie so unterschiedlich gelagert sind.

Erstens: Krankenhausaufenthalte von Kindern. Ein häufiges Alltagsproblem, das aus dem Gebot des Gesundheitsschutzes und Wohles von Kindern resultiert, betrifft die Bedingungen von Krankenhausaufenthalten. Die von europäischen Elternverbänden 1988 verabschiedete, von der Weltgesundheitsorganisation unterstützte *Charta für Kinder im Krankenhaus* hält unter Nr. 1 fest: „Kinder sollen nur dann in ein Krankenhaus aufgenommen werden, wenn die medizinische Behandlung, die sie benötigen, nicht ebenso gut zu Hause oder in einer Tagesklinik erfolgen kann.“ Hierzu sind das Bedürfnis von Kindern nach Stabilität im sozialen Umfeld sowie der Sachverhalt zu beachten, dass Kinder oftmals weniger als Erwachsene in der Lage sind, den fehlenden familiären oder sozialen Rahmen zu verarbeiten. Zu zahlreichen Einzelaspekten, zum Beispiel in welcher Weise Kliniken die Besuchsregelungen oder die Mitaufnahme von Eltern handhaben sollten, stehen Lösungen, die flächendeckend zufriedenstellend wären, noch aus.<sup>54</sup>

Zweitens: Medikamentenforschung zugunsten von Kindern. Bis in die Gegenwart sind nach Angaben der *Europäischen Kommission* mehr als die Hälfte der Medikamente, die Säuglingen, Kindern und Jugendlichen bis 16 Jahren gegeben werden, für Erwachsene, aber nicht für jüngere Patienten entwickelt und an diesen auch nicht erprobt worden. In Deutschland ist Arzneimittelerprobung an Kindern bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt sogar strafrechtlich problematisch, sofern es nicht um das konkrete Wohl des betroffenen Kindes selbst geht. Für Kinderärzte bringt dies erhebliche Dilemmata mit sich; denn sie sind zu individuellen Therapieformen verpflichtet, stehen aber zugleich vor einem therapeutischen und haftungsrechtlichen Risiko, wenn sie nicht zugelassene Kindermedikamente verschreiben; darüber hinaus gilt aufgrund eines Urteils des Bundessozialgerichtes vom März 2002<sup>55</sup>, dass Krankenkassen *off-label*-Behandlungen mit Arzneimitteln nur ausnahmsweise zu erstatten haben. Unter dem Gesichtspunkt des Gesundheitsschutzes von Kindern ist zu bedenken, dass bei der Gabe von Kinderarzneimitteln altersspezifische Risiken bestehen; die Gefahr unerwünschter Nebenwirkungen ungetesteter Präparate gilt als bis zu 200% höher als bei Erwachsenen. Aufgrund der hohen Entwicklungskosten von Medikamenten im Allgemeinen und der mangelnden Rentabilität von Kinderarzneimitteln im Besonderen, die sich aus der selteneren Erkrankung von Kindern und der geringeren Menge des benötigten Wirkstoffs erklären, ist die Bereitschaft von Pharmaunternehmen zur Entwicklung und Erprobung von Kindermedikamenten relativ gering. Treten durch die Verschreibung unerprobter Medikamente bei Kindern Schäden ein, haftet nicht das Unternehmen, sondern der Arzt, sofern er die Eltern nicht hinreichend aufgeklärt hat. Am 28. Februar 2002 hat die EU-Kommission auf dieses Problem aufmerksam gemacht, dass Kinder bis heute therapeutische Waisen (*therapeutic orphans*) sind.<sup>56</sup> In den USA zeichnen sich im Vergleich zu Europa inzwischen eine Verbesserung der Arzneimittelforschung zugunsten von Kindern und eine erhöhte Arzneimittelsicherheit ab. Zu diesem Zweck sind dort auch ökonomische Anreize gesetzt worden, etwa indem der Patentschutz verlängert wird,

---

<sup>53</sup> ROBERT KOCH INSTITUT (2004) (Hg.): *Schwerpunktbericht der Gesundheitsberichterstattung des Bundes. Gesundheit von Kindern und Jugendlichen*, Berlin, 199.

<sup>54</sup> Vgl. SURALL, F. (2004): *Kinder im Krankenhaus. Ethische Abwägungen zwischen Kinderrechten und Kostendruck*, in: *Zeitschrift für Evangelische Ethik* 48 (1), 33-45, 34-39.

<sup>55</sup> BUNDESSOZIALGERICHT KASSEL, Az. B1KR37/00R.

<sup>56</sup> Vgl. KREß 2003, 97 f.

wenn ein Unternehmen Studien an Kindern vorgenommen hat.<sup>57</sup> Hierzulande ist das ethische Gebot, dem Gesundheitsschutz und der Versorgung von Kindern im Rahmen der Arzneimittelsicherheit Rechnung zu tragen, derzeit noch weitgehend uneingelöst.<sup>58</sup>

Drittens: Allokationsprobleme. Ein anderer Diskussionsgegenstand, der aus dem Recht des Kindes auf Gesundheitsschutz resultiert, sind Allokationsprobleme. In bestimmten Fällen lässt sich unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten eine medizinische Bevorzugung von Kindern vertreten, zum Beispiel bei der Verteilung von Spenderorganen, weil bei Kindern längere Wartezeiten in erhöhtem, unter Umständen sogar irreversiblen Maß Wachstums- und Entwicklungsnachteile nach sich ziehen können.<sup>59</sup>

Viertens: Präventiver Gesundheitsschutz noch nicht geborener Kinder. Ein bislang relativ wenig beachteter Aspekt des Gesundheitsschutzes von Kindern besteht darin, auf die späteren gesundheitlichen Aussichten von noch ungeborenen Kindern, die ihre elementaren Interessen noch nicht selbst zum Ausdruck bringen können, prospektiv Rücksicht zu nehmen. Es handelt sich um ein vielschichtiges Problem. Inzwischen verdichten sich die Belege über hohe Beeinträchtigungen von Kindern, die zum Beispiel durch Nikotin<sup>60</sup> oder durch Schwangerschaftsdiabetes bedingt sind, so dass hierzu die Verbesserung der Aufklärung, Beratung und medizinischen Betreuung Schwangerer geboten ist. Weil ca. 14% der Schwangeren Diabetes haben und dies zu Lasten der Schwangeren und vor allem der Kinder zumeist unerkannt bleibt, erwog im Jahr 2003 der *Bundesausschuss Ärzte und Krankenkassen* die Einführung eines Diabetes-Screenings für alle Schwangeren.<sup>61</sup> Anders gelagert: In Anbetracht eines prospektiv wahrzunehmenden Gesundheitsschutzes wirft es erhebliche Rückfragen auf, dass die medizinisch assistierte Reproduktion (In-vitro-Fertilisation) in bestimmten Fällen absehbar erhöhte gesundheitliche Schäden der extrakorporal erzeugten Kinder mit sich bringt. Unter dem Gesichtspunkt des Wohles und Gesundheitsschutzes von Kindern vermag es nicht zu überzeugen, dass Kinderwunschaare sowie behandelnde Ärzte präkonzeptionell – vor Beginn einer medizinisch assistierten Reproduktion – spätere, unter Umständen erhebliche Schädigungen eines Kindes von vornherein in Kauf nehmen. Die elementaren gesundheitlichen Belange eines Kindes besitzen nach den derzeit geltenden Richtlinien der *Bundesärztekammer* neben dem elterlichen Kinderwunsch im Prinzip nur gleiches Gewicht<sup>62</sup>, jedoch keine vorrangige oder überwiegende Bedeutung. Zudem ist an dieser Stelle das tradierte arztethische Gebot des Nicht-Schadens (*non nocere*) zu beachten. Bei der Anwendung bestimmter reproduktionsmedizinischer Methoden (z.B. ICSI), der Definition von Rahmenbedingungen (z.B. was die Höchstzahl der einer Frau zu implantierenden Embryonen anbelangt) und bei

---

<sup>57</sup> Vgl. BUDETTI, P.P. (2003): *Ensuring Safe and Effective Medications for Children*, in: *Journal of the American Medical Association* 290 (7), 950-951; GRABAR, E. (2004): *Arzneimittelforschung*, in: *Deutsches Ärzteblatt* 101 (6), A-320-322.

<sup>58</sup> Vgl. die *Stellungnahme der Fachgesellschaften und der Berufsverbände für Kinder- und Jugendmedizin zum Entwurf eines 12. Gesetzes zur Änderung des Arzneimittelgesetzes*, [http://www.dgkj.de/fileadmin/user\\_upload/images/aktuell/040128\\_AMG\\_SN.pdf](http://www.dgkj.de/fileadmin/user_upload/images/aktuell/040128_AMG_SN.pdf). Eine prägnante Darstellung der Problemlage sowie Hinweise auf den Begriff des Gruppennutzens bei fremdnütziger Forschung an Kindern, der zur Zeit medizinrechtlich sowie auf der Ebene der Gesetzgebung diskutiert wird, gibt LOEWENICH, V. VON (2004): *Forschung an Kindern und die Novellierung des Arzneimittelgesetzes*, in: *Ethik in der Medizin* 16 (2), 101-104.

<sup>59</sup> Vgl. RAUPRICH, O. (2003): *Sollen Kinder eine privilegierte medizinische Versorgung erhalten? Zur Gerechtigkeit der Verteilung gesundheitlicher Ressourcen zwischen Kindern und Erwachsenen*, in: WIESEMANN et al. 2003, 131-150, 146; KREß 2003, 154 f.

<sup>60</sup> Vgl. BRITISH MEDICAL ASSOCIATION (BMA) (2004): *Smoking and reproductive life. The impact of smoking on sexual, reproductive and child health*, London, <http://www.bma.org.uk>.

<sup>61</sup> Vgl. auch ROBERT KOCH INSTITUT (2002) (Hg.): *Der Bundes-Gesundheitssurvey – Baustein der Gesundheitssurveillance in Deutschland*, Berlin, 36 ff.: Folsäureversorgung von Frauen im gebärfähigen Alter.

<sup>62</sup> Die Bundesärztekammer spricht von „mindestens ebenso starker Gewichtung“: BUNDESÄRZTEKAMMER (1998): *Richtlinien zur Durchführung der assistierten Reproduktion*, in: *Deutsches Ärzteblatt* 95 (49), A-3166-3171, A-3169.

sonstigen konkreten Einzelfallentscheidungen sollte dem Gesundheitsschutz des durch medizinische Assistenz erzeugten Kindes im Vorhinein so weitgehend, wie der Stand des medizinischen Wissens es erlaubt, und mit vorrangiger Gewichtung Rechnung getragen werden. Dies kann gegebenenfalls besagen, in bestimmten Fällen von medizinisch assistierter Fortpflanzung Abstand zu nehmen.<sup>63</sup>

## **VI. Fazit**

Die zuletzt genannten Beispiele haben nochmals ins Licht gerückt, dass ein Recht auf Gesundheitsschutz und Gesundheitsversorgung, das an das abendländische Wertesystem anknüpft, nicht nur punktuell, sondern in ganz unterschiedlicher Hinsicht zur profilierten, geschärften Wahrnehmung medizinischer Probleme anzuleiten vermag. Ihm kommt quer durch medizinethische Gegenwartsprobleme ein heuristischer, erkenntnisleitender und erkenntniserhellender Gehalt zu. Im Rahmen von Abwägungen trägt es zur Transparenz, zur Begriffsklarheit und zu kriterialen Differenzierungen bei, konkret etwa zur Ausdifferenzierung von spezifischen gesundheitlichen Schutz- sowie alters- und entwicklungsabhängigen Selbstbestimmungsrechten von Kindern. Nun ist zu berücksichtigen, dass „Gesundheit“, also der Bezugspunkt dieses Grundrechts, seinerseits vielschichtig, wandelbar und kulturgebunden, kulturrelativ zu verstehen ist.<sup>64</sup> Umso mehr kann und soll ein in seinem Grundrechtsrang anerkannter Gesundheitsschutz jedoch den Impuls vermitteln, dass zu einem Gesundheitsbegriff, der heutzutage medizinisch und kulturell plausibel ist, sowie zu gesundheitspolitischen Entscheidungen Klärungen zügiger in Gang gebracht werden und kriterial transparenter erfolgen, als es häufig der Fall ist.

### **Verfasser:**

Prof. Dr. Hartmut Kreß  
Universität Bonn  
Evang.-Theol. Fakultät, Abt. Sozialethik  
Am Hof 1  
53113 Bonn  
[www.sozialethik.uni-bonn.de/kress](http://www.sozialethik.uni-bonn.de/kress)  
email: [hkress\[at\]uni-bonn.de](mailto:hkress[at]uni-bonn.de)

---

<sup>63</sup> Vgl. ausführlicher KREß 2003, 131 ff.

<sup>64</sup> Vgl. *ibid.*, 28-31, 42-49; ENGELHARDT, D. VON (1998): *Art. Gesundheit*, in: Lexikon der Bioethik, Gütersloh, Bd. 2, 108-114.