

## SOZIALE GERECHTIGKEIT UND DISKRIMINIERUNGSGEFAHREN IN DER GESUNDHEITSVERSORGUNG

Die Gesundheit ist ein transzendentes oder Ermöglichungsgut. Das heißt, sie ist Bedingung der Möglichkeit zur Verwirklichung vieler weiterer Güter und Ziele im Leben eines Menschen, darum ist sie von großer Bedeutung für jede Einzelne und jeden Einzelnen.<sup>2</sup> Im Kontext der Verständigungsprozesse über soziale Gerechtigkeit wird danach gefragt, inwieweit eine Gesellschaft den Zugang zu diesem konditionalen Gut der Gesundheit für alle auf die Dauer zu sichern in der Lage und bereit ist. Eine Gesellschaft, so schreibt *Wolfgang Kersting* zu Recht mit Blick auf die Bereitstellung von Ermöglichungsgütern allgemein, in welcher eine selektive Unterversorgung mit transzendentalen Gütern anzutreffen ist und die keine egalitäre Grundversorgung mit transzendentalen Gütern ermöglicht, verdiene nicht das Prädikat einer wohlgeordneten oder gerechten Gesellschaft.<sup>3</sup>

Das Schweizer Rechtssystem kennt kein eigentliches „Recht auf Gesundheit“. Es ließe sich wohl auch keine Instanz benennen, welche angesichts der unterschiedlichen gesundheitlichen (Vor-)Belastungen von Menschen und der stets vagen Definition von Gesundheit ein solches Recht einzulösen imstande wäre. Dennoch besteht ein Anspruch darauf, dass sich die Eidgenossenschaft und insbesondere die Kantone im Sinne der sozialen Gerechtigkeit um die Gesundheit ihrer Bürgerinnen und Bürger bemüht. Dieser individuelle Anspruch ist heute rechtlich verankert auf der Grundlage von Art. 12 der Bundesverfassung im Sinne eines Rechts auf Notversorgung und von Art. 41 als Sozialziel, darüber hinaus gemäß Krankenversicherungsgesetz (KVG) im Sinne der Gewährleistung einer gesundheitlichen Basisversorgung.<sup>4</sup> Ethisch legitimiert sind diese rechtlichen Regelungen zum einen mit Hinweis auf die zu wahrende Menschenwürde, welche den Anspruch auf Hilfe in Not legitimiert, zum andern mit Bezugnahme auf das Solidaritäts-, Gemeinwohl- und Versicherungsprinzip, welche eine grundlegende gesundheitlichen Basisversorgung begründen.

Geht es um die gesellschaftlichen Zusammenhänge von Gerechtigkeit und Gesundheit, ist es notwendig oder zumindest sinnvoll, zunächst aus Public Health-Sicht auf allgemeine gesellschaftliche Gesundheitsdeterminanten einzugehen, da diese neben der Gesundheitsversorgung im engeren Sinne großen Einfluss auf Mor-

1 Der Text geht auf einen Vortrag zurück, der an der Jahrestagung der Schweizerischen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie zum Thema „Soziale Gerechtigkeit heute“ am 7.6.2013 an der Universität Bern gehalten wurde.

2 Vgl. Wolfgang Kersting, Egalitäre Grundversorgung und Rationierungsethik. Überlegungen zu den Problemen und Prinzipien einer gerechten Gesundheitsversorgung, in: *Ethik in der Medizin. Ein Studienbuch*, hg. von Urban Wiesing, 4. Aufl. 2012, S. 296–300.

3 Vgl. Kersting (Fn. 2), S. 297 f.

4 Vgl. den Überblick bei Thomas Gächter, Rationierung als Lösung des Problems der Kostenentwicklung? Kommentar eines Rechtswissenschaftlers, in: *Rationierung und Gerechtigkeit im Gesundheitswesen. Beiträge zur Debatte in der Schweiz*, hg. von Markus Zimmermann-Acklin / Hans Halter, 2007, S. 121–131.

bidität und Mortalität einer Bevölkerung haben. In einem Hochlohnland wie der Schweiz mit einer im internationalen Vergleich außerordentlich hohen durchschnittlichen Lebenserwartung ist es naheliegend, sich auf mögliche Diskriminierungspotentiale im engeren Bereich der Gesundheitsversorgung zu konzentrieren, wie im Anschluss an einige Begriffsklärungen gezeigt werden soll.

## I. SOZIALE GESUNDHEITSDETERMINANTEN

*Michael Marmot* und die unter seiner Leitung stehende “WHO Commission on Social Determinants of Health”<sup>5</sup> konnten plausibel zeigen, dass die Gesundheit einer Bevölkerung in hohem Maße mit ihren gesellschaftlichen Partizipationsmöglichkeiten, der Möglichkeit zur Kontrolle über das eigene Leben, sozialer Kohäsion und Gleichheit korreliert.<sup>6</sup> Hat eine Gesellschaft einmal einen gewissen sozioökonomischen Standard erreicht, hat der Ausbau der gesundheitlichen Versorgung im engeren Sinne (d. h. der ärztlichen Versorgung oder von Institutionen der Krankenversorgung wie Spitälern oder Fachkliniken) nur noch bedingt Einfluss auf Morbidität und Mortalität ihrer Bürgerinnen und Bürger. Im Hinblick auf die durchschnittliche Lebenserwartung sind dann Faktoren wie Gleichheit, Partizipationsmöglichkeit, Selbstkontrolle (im Sinne der Möglichkeit, ein Leben nach eigenen Vorstellungen führen zu können) und soziale Kohäsion in einer Gesellschaft offensichtlich entscheidender. Sind diese Bedingungen – beispielsweise die Möglichkeit der Teilhabe an wichtigen politischen Entscheidungen für alle – in einer Gesellschaft gegeben, wirken sie sich mit großer Wahrscheinlichkeit in Form einer positiven Rückkopplung auch wiederum auf den Bereich der Gesundheitsversorgung im engeren Sinne aus, indem beispielsweise eine flächendeckende Grundversorgung für Menschen in städtischen wie ländlichen Gebieten geschaffen wird. Trifft diese Vermutung zu, lassen sich die Effekte der Gesundheitsversorgung im engeren Sinne und der allgemeinen gesellschaftlichen Bedingungen zur Förderung von Gesundheit und Lebenserwartung wie Gleichheit, Teilhabe bis hin zur Freiheit, ein Leben nach eigenen Wertvorstellungen leben zu können, nur noch bedingt kausal auseinanderhalten.

Faszinierend ist in diesem Zusammenhang zu sehen, dass es national- oder teilstaatliche Gesellschaften wie das südindische Kerala, Costa Rica, Kuba oder auch Sri Lanka geschafft haben, einen hohen Gesundheitsgrad ihrer Bevölkerung zu erreichen, obgleich ihr Wirtschaftsvolumen und auch die Gesundheitsausgaben in keiner Weise an die Werte der Hochlohnländer der Welt heranreichen. Hier sind offensichtlich soziale Kohäsion, Gleichheit und die Befähigung der Menschen zu einem eigenständigen Leben – in Kerala im Unterschied zu einigen nordindischen Teilstaaten insbesondere der Frauen – wesentliche Kausalfaktoren, welche zu einem hohen Gesundheitsstandard, niedriger Morbiditätsrate und hoher durchschnittlicher Lebenserwartung beitragen. So liegt die durchschnittliche Lebenserwartung bei Geburt in Kerala mit 74 Jahren deutlich über der gesamtindischen mit 64 Jahren.<sup>7</sup> Die

5 Vgl. [http://www.who.int/social\\_determinants/en](http://www.who.int/social_determinants/en) (16.10.2013).

6 Vgl. Michael Marmot, Health in an Unequal World, *The Lancet* 368 (2006), S. 2081–2084.

7 Vgl. United Nations Development Programme (UNDP), *Inequality-adjusted Human Development Index for India's State 2011*, New Delhi 2011, S. 16.

Gesellschaften von Costa Rica (79 Jahre) und Kuba (78 Jahre) erreichten im Jahr 2009 sogar dieselbe durchschnittliche Lebenserwartung wie die von Ungleichheit geprägte USA (79 Jahre).<sup>8</sup> Die Pro-Kopf-Ausgaben für die gesundheitliche Versorgung im engeren Sinne lagen dagegen gleichzeitig in Indien bei lediglich US\$ 44,-, in Kuba bei US\$ 672,-, in Costa Rica bei US\$ 667,-, während in den USA im Jahr 2009 pro Kopf mehr als das zehnfache, nämlich US\$ 7'960,- ausgegeben wurden.<sup>9</sup> Offensichtlich stehen eine partizipativ strukturierte Gesellschaft, eine qualitativ gute und sozial finanzierte Gesundheitsversorgung für alle und eine hohe durchschnittliche Lebenserwartung in einem engen Bedingungs-zusammenhang.

Auch wenn es sich aus dieser Public Health-Sicht lohnen würde, einen Blick auf soziale Gerechtigkeit und Diskriminierungsgefahren mit Auswirkung auf die Gesundheit der Bevölkerung zu werfen<sup>10</sup>, beschränke ich mich im Folgenden auf Diskriminierungsgefahren im Teilsystem der gesundheitlichen Versorgung im engeren Sinne. Trotz des enorm hohen Versorgungsstandards in der Schweiz lassen sich hier Diskriminierungsgefahren aufzeigen, welche grundlegende Aspekte der sozialen Gerechtigkeit tangieren und darum öffentliche Aufmerksamkeit verdienen.

Bei meinen Überlegungen gehe ich von folgender Vermutung aus: Entgegen der gemeinhin angenommenen Behauptung, in der Schweiz gäbe es keine so genannte Zweiklassenmedizin, verhält es sich vielmehr so, dass die soziale Segregation, die sich in unterschiedlichen gesellschaftlichen Teilsystemen manifestiert und sich beispielsweise an Vermögens- und Einkommensunterschieden aufzeigen lässt, auch vor dem System der gesundheitlichen Versorgung nicht Halt macht. Bei näherem Hinsehen zeigen sich ähnliche Diskriminierungspotentiale im engeren Bereich der medizinischen Versorgung, wie sie auch aus anderen gesellschaftlichen Teilsystemen bekannt sind, am deutlichsten sichtbar im Umgang mit marginalisierten Menschen wie Sozialhilfeempfängerinnen und -empfängern, drogensüchtigen Personen, chronisch Kranken oder hochaltrigen Menschen. Von daher ist die Rede von der abzuwendenden „Zweiklassenmedizin“ bestenfalls metaphorisch im Sinne des Festhaltens am Ideal der Gleichbehandlung aller zu verstehen, in der gesellschaftlichen Realität dagegen ist realistischer Weise von der Existenz einer „Mehrklassenmedizin“ auszugehen.<sup>11</sup>

8 Vgl. WHO, *World Health Statistics 2012*, 2012, S. 52–59.

9 Vgl. WHO (Fn. 8), S. 39. Die weltweit höchsten Pro-Kopf-Ausgaben für die Gesundheitsversorgung waren 2009 in Luxemburg (US\$ 8'262,-) zu verzeichnen, gefolgt von der USA, Norwegen (US\$ 7'533,-) und der Schweiz (US\$ 7'185,-). Die niedrigsten Ausgaben pro Kopf waren dagegen in Eritrea (US\$ 11,-), Äthiopien (US\$ 16,-), Myanmar (US\$ 14,-) zu verzeichnen, im asiatischen Kontinent in Pakistan (US\$ 20,-).

10 Vgl. Sudhir Anand / Fabienne Peter / Amartya Sen (Hg.), *Public Health, Ethics, and Equity*, 2006; Jennifer Prah Ruger, *Health and Social Justice*, 2012; Daniel Strech / Georg Marckmann (Hg.), *Public Health Ethik*, 2010, darin besonders: Marion Danis / Donald L. Patrick, Health Policy, Vulnerability, and Vulnerable Populations, S. 211–235.

11 Vgl. die Auseinandersetzung mit der Gerechtigkeit und Ungleichheit im Gesundheitswesen aus sozialetischer Perspektive bei: Martin Dabrowski / Judith Wolf / Karlies Abmeier (Hg.), *Gesundheitssystem und Gerechtigkeit*, 2012; daneben aus interdisziplinärer Perspektive: Gerd Bruder-müller / Kurt Seelmann (Hg.), *Zweiklassenmedizin?*, 2012.

## II. BEGRIFFSKLÄRUNGEN

Im Rahmen der gesundheitsethischen Debatten haben sich in den letzten Jahren unterschiedliche Gerechtigkeitsverständnisse bzw. -theorien behauptet.<sup>12</sup> Zwei wichtige Ansätze sind einerseits das von *Norman Daniels* im Anschluss an *John Rawls* entwickelte Verständnis von Chancengerechtigkeit im Bereich der gesundheitlichen Versorgung, welches im liberalen Sinne auf den Ausgangspunkt fokussiert und in egalitärer Tradition die Herstellung einer Gleichheit der Ausgangsbedingungen fordert<sup>13</sup>, andererseits das an Theorien von *Amartya Sen* und *Martha Nussbaum* anknüpfende Konzept der Befähigungsgerechtigkeit, bei welchem sich im deutschen Sprachraum beispielsweise *Peter Dabrock* auf die Output-Seite der Gesundheitsversorgung konzentriert, anhand der Frage: Trägt das System der Gesundheitsversorgung in einem sinnvollen Maße dazu bei, die Menschen zur realen Teilhabe am gesellschaftlichen Leben zu befähigen und auf diese Weise allen Menschen ein menschenwürdiges Leben zu ermöglichen?<sup>14</sup> Insbesondere sind die gesundheitsethischen Beiträge immer dann mit Fragen der Verteilungsgerechtigkeit konfrontiert, wenn zu bestimmen ist, wer aus welchen Gründen wie weitgehenden Zugang zur Gesundheitsversorgung erhalten soll.<sup>15</sup>

Aus ethischer Sicht sind hierbei Abgrenzungsversuche zwischen dem Gerechten, also dem, was Menschen aufgrund moralischer Rechte zusteht, und dem Guten, dem gelungenen Leben, von großer Bedeutung. Meiner Wahrnehmung nach sind die Fragen betreffend einer gerechten medizinischen Versorgung deshalb so spannend und zu einem guten Teil schwierig zu beantworten, weil sie sich nur unter Bezugnahme auf konkrete Vorstellungen vom guten oder gelungenen Leben präzisieren lassen. Ob beispielsweise die unfreiwillige Kinderlosigkeit eine Krankheit, eine Behinderung oder eine normale natürliche Vorgegebenheit ist, lässt sich im Rahmen der Bestimmung des Gesundheitsbegriffs lediglich unter Bezugnahme auf Vorstellungen von einem gelungenen Leben beantworten: je nach Antwort werden dann unterschiedlich weitgehende Forderungen an die soziale Finanzierung der kostenintensiven Reproduktionsmedizin gestellt.<sup>16</sup>

Unter (negativer) Diskriminierung wird im Folgenden eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von Menschen verstanden, welche direkt, in Handlungen oder Unterlassungen, oder indirekt, vermittelt über Strukturen, Institutionen oder systemische Gegebenheiten, verursacht werden kann.<sup>17</sup> Eine Ungleichbehandlung an

12 Vgl. im Überblick bei Georg Marckmann / Paul Liening / Urban Wiesing (Hg.), *Gerechte Gesundheitsversorgung. Ethische Grundpositionen zur Mittelverteilung im Gesundheitswesen*, 2003.

13 Vgl. Norman Daniels, *Just Health. Meeting Health Needs Fairly*, 2008.

14 Vgl. Peter Dabrock, *Befähigungsgerechtigkeit. Ein Grundkonzept konkreter Ethik in fundamentaltheologischer Perspektive*, 2012, S. 13 und S. 219–286. Darüber hinaus finden libertäre und kommunitaristische Gerechtigkeitsansätze Anwendung, die hier nicht weiter kommentiert werden sollen.

15 Vgl. Markus Zimmermann-Acklin, Die Rationierungsdiskussion in der Schweiz. Beobachtungen aus ethischer Perspektive, in: *DRG und Ethik. Ethische Auswirkungen von ökonomischen Steuerungselementen im Gesundheitswesen*, hg. von Verina Wild / Eliane Pfister / Nikola Biller-Andorno, 2011, S. 127–139.

16 Vgl. Oliver Rauprich / Jochen Vollmann (Hg.), *Die Kosten des Kinderwunsches. Interdisziplinäre Perspektiven zur Finanzierung reproduktionsmedizinischer Behandlungen*, 2012.

17 Vgl. James W. Nickel, Discrimination, in: *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, Band 3, 1998, S. 103–106: Anstelle von indirekter ist hier von „institutioneller“ Diskriminierung die Rede.

sich ist demnach noch kein hinreichendes Kriterium, um von einem Akt der Diskriminierung sprechen zu können. Allerdings ist sowohl die Frage, was eine *ungerechtfertigte* Form von Ungleichbehandlung kennzeichnet, schwierig zu beantworten, als auch die präzise Bestimmung der Schnittstelle zwischen individueller Verantwortung (beispielsweise einer Ärztin am Krankenbett) und institutionellen Vorgaben (z.B. eines Spitals mit Leitlinien für den Einsatz teurer Maßnahmen).<sup>18</sup> Unter der Bedingung von Ressourcenknappheit im Gesundheitswesen, zumal angesichts sehr unterschiedlicher genetischer Ausgangslagen behandlungsbedürftiger Menschen, sind Ungleichbehandlungen schlicht unvermeidbar. Diese sind aber erst dann Fälle von Diskriminierung, wenn sie aufgrund inakzeptabler Kriterien wie Herkunft, Alter, Weltanschauung, Religion, Geschlecht, Behinderung, Sprache oder sozialer Stellung geschehen.<sup>19</sup> Interessant wären hier Abgrenzungsversuche zum Armutsbegriff, der beispielsweise von *Michael Marmot* aus der Perspektive von Public Health definiert wird als das nicht am gesellschaftlichen Leben partizipieren können und darin begrenzt zu werden, das Leben nach eigenen Wertvorstellungen zu leben.<sup>20</sup> Sowohl Fälle von Diskriminierung als auch von Armut lassen sich schließlich als Phänomene ungerechtfertigter Exklusion beschreiben<sup>21</sup>, in beiden Fällen liegt zudem die Vermutung einer Missachtung der Menschenwürde nahe.

Thematisch geht es im Folgenden um den Bereich der Gesundheitsversorgung. Gemäß Ausgangsthese dürften hier grundsätzlich ähnliche soziale Exklusions- und Inklusionsphänomene bestehen wie auch in anderen gesellschaftlichen Bereichen, obgleich die Grundversorgung in der Schweiz sozialpolitisch geregelt ist und solidarisch finanziert wird.

Mit Blick auf Diskriminierungspotentiale oder -gefahren sind zwei unterschiedlich weitreichende Dimensionen voneinander zu unterscheiden: Zum einen die

Ethisch begründet wird das Anti-Diskriminierungsprinzip hier mit Hinweis auf die Gleichwertigkeit aller Menschen, die Chancen- und Teilhabegerechtigkeit, schließlich der häufig mit Diskriminierung verbundenen, jedoch abzulehnenden Irrationalität und Vorurteilsbeladenheit. Vgl. auch Martina Herrmann, Diskriminierung, in: *Handbuch Angewandte Ethik*, hg. von Ralf Stoecker / Christian Neuhäuser / Marie-Luise Raters, 2011, S. 290–292: Die Autorin setzt sich schwerpunktmäßig mit der Begründbarkeit *positiver* Diskriminierung auseinander, die im Kontext der Gesundheitsversorgung zumindest aus Sicht der Patientinnen und Patienten weniger von Bedeutung zu sein scheint.

18 Vgl. die ausführliche Erörterung bei David Wasserman, Discrimination, Concept of, in: Ruth F. Chadwick (Hg.), *Encyclopedia of Applied Ethics*, Band 1, 1998, S. 805–814.

19 Vgl. Schweizer Bundesverfassung Art. 8: „(1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich. (2) Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. (3) Mann und Frau sind gleichberechtigt. [...] (4) Das Gesetz sieht Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligung der Behinderten vor.“

20 Vgl. Marmot (Fn. 6), S. 2086.

21 Vgl. Rudolf Stichweh, *Inklusion und Exklusion. Studien zur Gesellschaftstheorie*, 2005, bes. S. 49–51: Der Exklusionsbegriff habe in gewisser Weise sowohl den Armutsbegriff als auch die Rede von sozialer Ungleichheit oder Schichtung beerbt. Er bringe stärker als der an ökonomischen Aspekten orientierte Armutsbegriff zum Ausdruck, dass es um die Beschreibung strukturell schwacher Positionen in der Gesellschaft insgesamt geht, die eher in Richtung von Macht- als von Mittellosigkeit zu denken wäre. Diese Beobachtung trifft sicherlich auf chronisch Kranke oder hochaltrige Menschen zu, die zwar über finanzielle Mittel verfügen mögen, aber gleichzeitig zu schwach sind, ihre Interessen im Betrieb einer großen Klinik durchzusetzen.

Missachtung der Menschenwürde im Sinne einer Instrumentalisierung von Menschen, der Missachtung des persönlichen Selbstbestimmungsrechts bzw. des Lebensschutzes besonders gefährdeter oder vulnerabler Personen.<sup>22</sup> Zum andern die Gefährdung von Rechtsgleichheit oder Rechtssicherheit, wie sie Nationalrat *Ignazio Cassis* in seinem Postulat „Wie viel soll die Gesellschaft für ein Lebensjahr zahlen?“<sup>23</sup> einforderte. Im zweiten Fall geht es zwar in der Regel nicht um die Missachtung der Menschenwürde, aber gleichwohl um diskriminierende Vorgänge, insofern beispielsweise aufgrund der impliziten oder unregelmäßigten Rationierung am Krankenbett oder bei der Berücksichtigung der Kosteneffektivität von Maßnahmen Grundrechte wie das Recht auf Selbstbestimmung sowie das auf Gleichbehandlung tangiert werden können.

Wichtig ist schließlich der Knappheitsbegriff: Aus ethischer Sicht ist der Umgang mit Knappheit oder knappen Ressourcen auch darum so umstritten, weil im Bereich der Gesundheitsversorgung zwei unterschiedliche Formen von Knappheit begegnen, die sich nur bedingt eindeutig voneinander abgrenzen lassen: Zum einen besteht eine vorgegebene oder „existenzielle“ Knappheit, die als solche anzuerkennen ist; hier geht es beispielsweise um die Knappheit von Spenderorganen oder die grundsätzliche Endlichkeit des menschlichen Lebens.<sup>24</sup> Zum andern besteht eine bewusst hergestellte oder aufgrund der Anwendung bestimmter Kriterien erzeugte Knappheit, die es gerecht zu gestalten gilt und die sich entweder explizit, d. h. geregelt, wie beispielsweise im Fall der Reproduktionsmedizin in der Schweiz, oder implizit, d. h. ungeregt am Krankenbett auswirkt.<sup>25</sup>

### III. GEFAHRENZONEN

Nur kurz sollen zwei Gefahrenzonen im Bereich der Gesundheitsversorgung benannt werden, in welchen heute ein erhebliches und die Menschenwürde unmittelbar bedrohendes Diskriminierungspotential besteht. Anschließend werden drei weitere Beispiele etwas ausführlicher erörtert, die zeigen sollen, wie gegenwärtig Diskriminierung in der Gesundheitsversorgung auch auf subtilere Weise und im Sinne einer Gefährdung von Rechtsgleichheit und -sicherheit droht.

22 Vgl. dazu auch Markus Zimmermann-Acklin, Gesundheitsversorgung von Menschen im vierten Lebensalter in der Schweiz – Herausforderungen und Perspektiven, in: *Altern in Würde. Das Konzept der Würde im vierten Lebensalter*, hg. von Torsten Meireis, 2013.

23 Es handelt sich um das am 17.3.2011 eingereichte Postulat 11.3218, das am 30.9.2011 vom Nationalrat angenommen wurde, und eine politische Reaktion auf den so genannten Myozytome-Entscheid des Bundesgerichts war, vgl. [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20113218](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20113218) (16.10.2013).

24 Vgl. Marcus Düwell / Christoph Rehmann-Sutter / Dietmar Mieth (Hrsg.), *The Contingent Nature of Life. Bioethics and the Limits of Human Existence*, Dordrecht 2008.

25 Zur näheren Begriffsbestimmung vgl. Markus Zimmermann-Acklin, *Bioethik in theologischer Perspektive. Grundlagen. Methoden und Bereiche*, 2010, S. 193–229.

## 1. BEHANDLUNG NICHT URTEILSFÄHIGER PATIENTINNEN UND PATIENTEN

Patientinnen und Patienten, die aus unterschiedlichen Gründen noch nicht oder nicht mehr urteilsfähig und deshalb besonders vulnerabel sind, sind stets massiven Diskriminierungsgefahren ausgesetzt. Sensible Bereiche sind in erster Linie die Neonatologie, die Pädiatrie, die Psychiatrie, darüber hinaus aber auch die Intensivmedizin und Geriatrie. Vorfälle in der Schweiz, die das hier bestehende Gefahrenpotenzial drastisch vor Augen geführt haben, sind der „Fall Entlisberg“ aus dem Jahr 2009, bei welchem Pflegendes eines Zürcher Pflegeheims demütigende Szenen von nackten Patienten mit ihren Mobiltelefonen gefilmt haben, die Serientötungen eines Krankenpflegers im Pflegeheim Eichhof in Luzern, die im Jahr 2001 von den Behörden aufgedeckt wurden<sup>26</sup>, schliesslich eine Anklage wegen mehrfacher Schändung von Patientinnen im Aufwachraum gegen einen Pfleger aus dem Universitätsspital Zürich im Jahr 2011. Diese Vorfälle verweisen auf die unter Umständen enorme Asymmetrie und das damit verbundene Machtgefälle zwischen Patientinnen und Patienten einerseits und den Angehörigen der Behandlungsteams andererseits, die im Zuge der so genannten „Ökonomisierung der Gesundheitsversorgung“, hier im Anschluss an *Arne Manzeschke* verstanden im Sinne einer Überformung des ärztlichen und pflegerischen Handelns durch ökonomische Kalküle und Ziele<sup>27</sup>, zusehends verschleiert wird.

Ein besonders sensibler Bereich ist in diesem Zusammenhang die Psychiatrie, insofern in diesem Kontext Freiheitsbeschränkungen wie die fürsorgliche Unterbringung (FU) sowie Zwangsbehandlungen zum klinischen Alltag gehören.<sup>28</sup>

## 2. KLINISCHE FORSCHUNG

Auch der gesamte Bereich der klinischen Forschung beinhaltet ein großes Diskriminierungspotential, dies ganz besonders dann, wenn es um Forschung an vulnerablen Patientinnen und Patienten geht, namentlich an Kindern, psychisch Kranken, Schwangeren oder Patienten in Haft.<sup>29</sup> Eine grundsätzliche Herausforderung be-

26 Die entsprechende Medienmitteilung der Behörden wurde am 11.9.2001 veröffentlicht und stand damals sowohl im Schatten der Berichterstattung zum „11. September“ als auch, kurze Zeit später, der Berichte über das Attentat im Kantonsrat in Zug vom 27.9.2001, so dass die Serientötungen damals kaum zu einem öffentlichen Thema wurden. Auch die Berichterstattung über den erst vier Jahre später durchgeführten Strafprozess fand zumindest in meiner subjektiven Wahrnehmung nur geringes Echo in den Medien.

27 Vgl. Arne Manzeschke, Zum Einfluss der DRG auf Rolle und Professionsverständnis der Ärztinnen und Ärzte, *SGBE Bulletin SSEB* 59 (2009), S. 11–13.

28 Seit dem 1.1.2013 ist das neue Schweizer Erwachsenenschutzrecht in Kraft, in welchem der Schutz der Patientenautonomie gegenüber dem alten Recht stark aufgewertet wurde und Zwangsbehandlungen sowie Freiheitsbeschränkungen neu geregelt wurden, vgl. Christoph Häfeli, *Grundriss zum Erwachsenenschutzrecht*, 2012; Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.), *Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag. Ein Leitfaden für die Praxis*, 2. Aufl. 2013.

29 Vgl. Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (Hg.), *Forschung mit Menschen. Ein Leitfaden für die Praxis*, 2009; Ezekiel J. Emanuel / Christine Grady / Robert A. Crouch / Reidar K. Lie / Franklin G. Miller / David Wendler (Hg.), *The Oxford Textbook of Clinical Research Ethics*, 2008.

steht darin, dass Ärztinnen und Ärzte in der klinischen Forschung in der Regel zwei unabhängig voneinander bestehende Handlungsziele gleichzeitig verfolgen: Zum einen geht es ihnen darum, ihre Patienten nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu behandeln, zum andern aber gleichzeitig, übergeordnete bzw. objektivierbare Forschungsergebnisse zu erarbeiten, welche für den Patienten selbst in der Regel nichts erbringen. Diese Konstellation ist anfällig für Interessenskonflikte, insofern ein Arzt oder eine Ärztin, im Rahmen der sich etablierenden Pflegewissenschaft in zunehmendem Maße auch Pflegekräfte, gleichzeitig einen Patienten behandeln und ihre persönliche Karriere aufbauen. Aus ethischer Sicht ist beispielsweise zu fordern, dass Patienten, die nicht bereit sind, bei einer klinischen Studie mitzumachen, oder auch Patientinnen, die sich während einer bereits laufenden Studie zum Ausstieg entscheiden, genauso wie alle anderen Patientinnen und Patienten ein Recht auf eine gute Behandlung haben. Auch der angemessene Umgang mit genetischen Daten wird im Zusammenhang mit der klinischen Forschung und der Entwicklung der so genannten personalisierten Medizin fraglich. Aufrufe von berühmten Forschern wie Craig Venter oder James Watson, Ergebnisse der persönlichen DNA-Analyse im Internet zu publizieren und der Forschung zur Verfügung zu stellen, stellt die Idee des Datenschutzes vor völlig neue Fragen.<sup>30</sup> Das neue Schweizer Humanforschungsgesetz wird voraussichtlich 2014 in Kraft treten und erstmals eine Reihe problematischer Aspekte rechtlich verbindlich regeln, die bislang lediglich in ethischen Richtlinien thematisiert waren.<sup>31</sup>

### 3. VERGÜTUNGSSYSTEM MIT DIAGNOSEBEZOGENEN FALLPAUSCHALEN (DRGs)

Das für die gesamte stationäre Spitalversorgung der Schweiz 2012 verbindlich eingeführte Vergütungssystem nach Fallpauschalen (der so genannten SwissDRG, wobei das Akronym für „Diagnostic Related Group“ steht) ist ebenfalls eine mögliche Quelle für diskriminierende Entscheidungen, wobei negative Auswirkungen weitaus subtiler und Kausalzusammenhänge verdeckter sind als in den beiden zuvor angesprochenen Handlungsfeldern. In ihrer Beschäftigung mit der Versorgung gesellschaftlich marginalisierter Gruppen weisen *Bernice Elger* und *Thomas Gächter* zwar darauf hin, dass es mit dem neuen Vergütungssystem nicht zwangsläufig zu Diskriminierungen kommen müsse, zeigen aber auf, dass mit den DRGs zumindest einige Diskriminierungsgefahren verbunden sind.<sup>32</sup> Bevor ich auf diese näher eingehe, ist zu betonen, dass grundsätzlich in jedem Entschädigungssystem Anreize zur Bevorzugung und Benachteiligung bestimmter Patientengruppen bestehen; in dieser Hinsicht unterscheidet sich das DRG-System nicht von anderen Regelungen, beispielsweise dem Vergütungssystem nach Tagespauschalen, in welchem Anreize zur zeitli-

30 Vgl. in der Schweiz die entsprechenden Aufrufe des ETH-Professors für molekulare Systembiologie Ernst Hafen, z. B.: Auf dem Weg zu einer besseren Medizin, *NZZ* vom 26.4.2012, S. 21.

31 Vgl. die Angaben zum Legiferierungsprozess auf der Website des Bundesamts für Gesundheit (BAG): <http://www.bag.admin.ch/themen/medizin/00701/00702/07558> (17.10.2013). In Artikel 6 Humanforschungsgesetz wird ausdrücklich ein Diskriminierungsverbot gefordert.

32 Vgl. Bernice S. Elger / Thomas Gächter, DRG und die Gesundheitsversorgung marginaler Gruppen, in: *DRG und Ethik. Ethische Auswirkungen von ökonomischen Steuerungselementen im Gesundheitswesen*, hg. von Verina Wild / Eliane Pfister / Nikola Biller-Andorno, 2011, S. 171–185 (171).

chen Ausdehnung von Behandlungen bestehen bzw. zur Vermeidung von Behandlungen, die nur eine sehr kurze Aufenthaltsdauer benötigen. Mit Blick auf das Schweizer System ist es aus ethischer Sicht gegenwärtig wichtig, zunächst einmal Erfahrungen mit dem neuen Vergütungssystem zu sammeln, um auf dieser Basis korrigierende Maßnahmen mit dem Ziel einfügen zu können, Diskriminierungsgefahren wirksam zu unterbinden.<sup>33</sup>

Ein Grundproblem des neuen Vergütungssystems in der Schweiz besteht darin, so betonen *Bernice Elger* und *Thomas Gächter* zu Recht, dass in einem Fallpauschalensystem stets von Durchschnittspatienten ausgegangen wird. Aus Sicht der Spitäler gibt es somit stets bessere und schlechtere Risiken und es entstehen starke finanzielle Anreize, die aus Sicht der Institution schlechten Risiken möglichst nicht aufzunehmen oder frühzeitig in andere Institutionen abzuschieben. Zu diesen aus Sicht der Institutionen „schlechten“ Risiken gehören Neugeborene, Kinder, ältere Menschen, Patienten mit Multimorbiditäten und auch sozial Benachteiligte wie Drogenabhängige oder Menschen in Haft.<sup>34</sup> Diese Aufzählung entspricht in etwa der Aufzählung von Marginalisierten auch in vielen anderen gesellschaftlichen Bereichen und bestätigt damit meine Ausgangshypothese. Ein Blick auf die Patientengruppen, deren Behandlung vorläufig noch nicht im neuen System vergütet werden, weil noch zu viele offene Fragen zu klären und politische Entscheidungen zu fällen sind, zeigt, dass zusätzlich weitere Risikogruppen bestehen: Zu ihnen gehören namentlich Rehabilitationspatienten, Patientinnen am Lebensende, Palliative Care- und Psychiatrie-Patienten. Ein wesentliches Problem besteht darin, dass sich die hier Betroffenen nicht oder nur bedingt einer bestimmten Diagnose oder Diagnose-Gruppe zuordnen lassen, so dass die Abrechnung von Leistungen schwierig wird. Menschen mit mehrfachen oder unklaren Diagnosen sind im DRG-System sozusagen Störfaktoren und damit Diskriminierungsgefahren ausgesetzt.

Auf eine bereits bestehende Diskriminierung alter Menschen mit demenziellen Störungen und Multimorbidität, welche auf das DRG-System zurückzuführen ist, hat *Daniel Grob* vom Waidspital in Zürich hingewiesen: Er gibt zu bedenken, dass sich die stationäre Akutgeriatrie finanziell nicht mehr lohne, da die DRGs dem pflegerischen Aufwand bei kognitiv eingeschränkten Patienten zu wenig Rechnung tragen würden. Demenzkranke blieben durchschnittlich doppelt so lange im Spital im Vergleich zu anderen alten Patienten, was bei Abrechnung über eine Tagespauschale vor der Einführung der DRGs unproblematisch war. Zu den Gründen für den längeren Spitalaufenthalt zählen für *Daniel Grob* höhere Komplikationsrisiken, schlechter Ernährungszustand und der häufige Einsatz psychisch wirkender Medikamente.<sup>35</sup> Heute zeichnet sich bereits ab, dass sich die Pflegeheime stark verändern, insofern sie teilweise zu „Minispitalern“ mit Stationen für die so genannte Übergangspflege geworden sind. Hier sind neu Patienten pflegerisch zu versorgen, die früher noch im Spital weitergepflegt wurden, dort aber heute möglichst früh entlas-

33 Das ist auch in der Zielsetzung des interdisziplinären Forschungsprojekts *“Impact of Diagnosis Related Groups (DRGs) on patient care and professional practice” (IDoC)*, welches seit 2010 bis 2013 an der Universität Zürich durchgeführt wurde.

34 Vgl. Elger/Gächter (Fn. 32), S. 172.

35 Vgl. Dorothee Vögeli, *Dement im Akutspital – was dann? Fachleute fordern den Aufbau von geriatrischen Rehabilitationsangeboten im Kanton Zürich*, *NZZ* vom 13.4.2013, S. 19; Zimmermann-Acklin (Fn. 22).

sen werden.<sup>36</sup> Das hat zum einen finanzielle Folgen, insofern die Pflegekosten im Heim größtenteils von den Betroffenen selbst zu bezahlen sind. Zum andern fehlt in den Pflegezentren das hierfür benötigte Fachpersonal, so dass die Pflegequalität leidet. Hier scheint zudem eine enorme Ungleichheit in unterschiedlichen Regionen der Schweiz in Abhängigkeit zur Verfügbarkeit freier Pflegeplätze zu bestehen. Eine Krankenpflegerin, die in einem Ostschweizer Spital arbeitet, meinte im Rahmen einer Weiterbildungsveranstaltung, bei ihnen auf Station gäbe es „eine bis zwei Razzien pro Woche“, die auf Befehl des Chefarztes durchgeführt würden: Es müssten von der Pflege jeweils drei Patienten ausgesucht und sofort entlassen werden, um wieder freie Betten zu haben. Für eine ordentliche Abklärung scheint dort keine Zeit zu bestehen. Es braucht nur wenig Phantasie, um sich vorzustellen, welche Patientinnen und Patienten in einem solchen Fall zuerst gehen müssen und welche bleiben dürfen. Zu vermuten ist, dass Privilegien und Marginalisierungen, die auch außerhalb der Institution eine Rolle spielen, die Entlassungsentscheidungen beeinflussen.

Schließlich bleibt zu beachten, dass in einem Fallpauschalensystem der finanzielle Druck in einem Spital grundsätzlich steigt und die Verteilungskonflikte allein schon deshalb stärker werden, weil die über die Behandlung einzelner Patienten vergüteten Pauschalen auch zur Finanzierung der Infrastrukturerhaltung, der Forschung sowie der Aus- und Weiterbildung der Mitarbeitenden eingesetzt werden müssen.<sup>37</sup>

#### 4. HEALTH TECHNOLOGY ASSESSMENT (HTA)

Während das „Health Technology Assessment“ (HTA) oder die Technologiefolgenabschätzung für Maßnahmen im Gesundheitsbereich in einigen europäischen Ländern bereits seit vielen Jahren etabliert ist, stößt es bzw. sie in der Schweiz erst seit Kurzem auf Interesse. Zwei Initiativen, die beide erst vor wenigen Jahren entstanden und bislang nur bedingt etabliert sind, stehen symbolisch für diese Veränderung: Zum einen das „Swiss Medical Board“, welches zunächst im Kanton Zürich eingerichtet wurde und mittlerweile auf eidgenössischer Ebene arbeitet und von unterschiedlichen Institutionen getragen wird<sup>38</sup>, zum andern die „SwissHTA“, welche zunächst vom Verband der forschenden Pharmaindustrie (Interpharma) zusammen mit dem Krankenkassenverband Santésuisse initiiert wurde, inzwischen aber breiter abgestützt ist.<sup>39</sup>

36 Vgl. Reto Scherrer, Kurzaufenthalte in Langzeitpflege. Die in den Spitälern neu eingeführten Fallpauschalen wirken auch auf die Pflegezentren, *NZZ* vom 7.11.2012, S. 18.

37 Vgl. Georg Marckmann / Daniel Strech, Auswirkungen der DRG-Vergütung auf ärztliche Entscheidungen: Eine ethische Analyse, *Zeitschrift für Medizinische Ethik* 55 (2009), S. 15–27; Verina Wild / Eliane Pfister / Nikola Biller-Andorno (Hg.), *DRG und Ethik. Ethische Auswirkungen von ökonomischen Steuerungselementen im Gesundheitswesen*, 2011.

38 Vgl. <http://www.medical-board.ch> (23.10.2013). Dem Trägerverein gehören an: die Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und Direktoren (GDK), die Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH), die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) und die Regierung des Fürstentums Liechtenstein.

39 Vgl. <http://www.swisshta.ch> (23.10.2013). Inzwischen tragen auch die Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH) und die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften.

Health Technology Assessments oder „Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen im Gesundheitswesen“<sup>40</sup> werden durchgeführt, um die medizinischen, sozialen, ökonomischen, rechtlichen und ethischen Implikationen des Einsatzes medizinischer Verfahren und Produkte systematisch, transparent und verlässlich zu evaluieren.<sup>41</sup> Konkret soll über HTA-Studien zum einen erkundet werden, welche etablierten Verfahren als nicht mehr kosteneffektiv zu beurteilen sind und darum auch nicht mehr von der Grundversicherung abgedeckt werden sollten, und zum andern, welche Neuentwicklungen so kosteneffektiv sind, dass sie im Rahmen der Grundversicherung bezahlt werden sollten. Auch wenn diese Studien interdisziplinär und unter Einbezug rechtlicher und ethischer Expertise durchgeführt werden, steht in deren Zentrum die Bewertung der Kosteneffektivität von Maßnahmen und damit eine Strategie, die nicht das Wohlergehen des einzelnen Patienten, sondern die Maximierung der Gesundheit der Bevölkerung insgesamt zum Maßstab nimmt.

Inwiefern diese Bewertungen das Potential haben, zur Diskriminierung beizutragen, hat beispielsweise das umstrittene „Myozyme-Urteil“ des Bundesgerichts gezeigt, bei welchem erstmals in der Schweiz gerichtlich darüber entschieden wurde, wie hoch der Nutzen einer Behandlung im Verhältnis zu deren Kosten sein muss, damit eine Krankenkasse verpflichtet werden kann, eine Behandlung zu finanzieren.<sup>42</sup> Im besagten Urteil wurde festgestellt, dass der Nutzen, den Morbus Pompe-Kranke durch die Einnahme des Medikaments Myozyme hätten, im Vergleich zu den Kosten, die dadurch für die Krankenkassen entstünden, zu gering sei, so dass das Medikament den Betroffenen nicht mehr zur Verfügung zu stellen sei. Neu aus rechtlicher Sicht war dabei, dass nicht mehr zwei Maßnahmen (beispielsweise eine neue gegenüber einer etablierten Behandlung) miteinander verglichen wurden, um bei Nutzengleichheit die kostengünstigere Variante zu wählen, sondern dass eine einzelne Behandlung auf ihre Kosteneffektivität hin beurteilt wurde: Die Vergabe von Myozyme sei mit 500'000 Franken pro Patient pro Jahr angesichts des Nutzens, den dieses Medikament hinsichtlich der Erleichterung des Atmens erbringe, zu teuer, um weiterhin bezahlt zu werden, und dies auch dann, wenn keine alternative Behandlungsmöglichkeit besteht.<sup>43</sup>

Besonders umstritten ist in diesem Zusammenhang die Anwendung der QALYs (Quality Adjusted Life Years), einem Messinstrument, welches mit den Kosten für

ten (SAMW) das Projekt mit, so dass eine institutionelle Verschränkung mit dem „Swiss Medical Board“ entstanden ist.

40 Oliver Schöffski, Einführung, in: *Gesundheitsökonomische Evaluationen*, hg. von Oliver Schöffski / J.-Matthias Graf von der Schulenburg, 3. Aufl. 2008, S. 3–12 (6).

41 Vgl. Michael Schlander / Christian Affolter / Heiner Sandmeier u. a., *Schweizer HTA-Konsensus-Projekt: Eckpunkte für die Weiterentwicklung in der Schweiz*, 2011; darüber hinaus: Markus Zimmermann-Acklin, Deontologische und teleologische Begründungsfiguren am Beispiel von Nutzenbewertungen von Gesundheitsleistungen, in: *Deontologie – Teleologie. Normtheoretische Grundlagen in der Diskussion*, hg. von Adrian Holderegger / Werner Wolbert, 2012, S. 269–287; ders., Gerechte Leistungsbeschränkungen? Ethische Überlegungen zur Kosten-Nutzen-Bewertung in der Medizin, *Bioethica Forum* 6 (2013) S. 75–77.

42 Vgl. BG 9C\_334/2010 vom 23.11.2010, dazu ethische Diskussionsbeiträge in: *Bioethica Forum* 4 (2011), Nr. 3.

43 Vgl. Gunnar Duttge, Zwischen „Myozyme“ und „Nikolaus“: Die Ratlosigkeit des (deutschen) Rechts, in: *Gerecht sorgen. Verständigungsprozesse über den Einsatz knapper Ressourcen bei Patienten am Lebensende*, hg. von Gunnar Duttge / Markus Zimmermann-Acklin, 2013, S. 73–90.

ein qualitätsbereinigtes Lebensjahr arbeitet, um auf diese Weise unterschiedlichste Maßnahmen im Hinblick auf ihre Kosteneffektivität miteinander vergleichen zu können. Während das „Swiss Medical Board“ diese anwendet und davon ausgeht, ein QALY dürfe nicht mehr als 50'000 bis maximal 100'000 Franken kosten, um eine Maßnahme als kosteneffektiv zu beurteilen und sozial zu finanzieren, lehnt „SwissHTA“ die auf einer überindividuellen Nutzenmaximierung basierende und damit utilitaristisch orientierte Anwendung der QALYs ab.

Ohne an dieser Stelle auf die Details eingehen zu können<sup>44</sup>, scheint aus ethischer Sicht zweierlei wichtig: Angesichts der Knappheit der Ressourcen und dem immer schon bestehenden Wettbewerb sollte erstens auf das Kriterium der Kosteneffektivität nicht verzichtet werden:<sup>45</sup> Angesichts der Knappheit der zur Verfügung stehenden Mittel ist zumindest *auch* eine Frage der Verteilungsgerechtigkeit, ob beispielsweise mit einem Betrag von 200'000 Franken erreicht werden kann, die Lebenserwartung eines an Lungenkrebs im Endstadium erkrankten Patienten um wenige Tage zu erhöhen, oder ob einem an Hämophilie erkrankten Menschen damit das Leben gerettet werden kann. Allerdings bleibt stets zu bedenken, dass die Objektivierbarkeit von Lebensqualitätsmessungen (das „Q“ im QALY) nur bedingt möglich ist, da diese je nach persönlicher Betroffenheit durchaus unterschiedlich eingeschätzt wird. Darüber hinaus sollte die Kosteneffektivität von Maßnahmen nur dann berücksichtigt werden, wenn im Rahmen einer Gesamteinschätzung neben der Wirksamkeit insbesondere auch das Kriterium der Zweckmäßigkeit oder Sinnhaftigkeit einer Maßnahme und damit Vorstellungen von einem guten Leben mit einbezogen werden.

Zweitens ist zu beachten, dass die unmittelbare politische Anwendung von QALY-Berechnungen mit vielen Fragezeichen zu versehen sind:<sup>46</sup> Systemimmanent bedingt ist es nämlich so, dass Menschen mit Behinderungen, chronisch Kranke, Menschen im hohen Alter, Patienten am Lebensende, aber auch Menschen mit seltenen Krankheiten (wie beispielsweise Morbus Pompe) durch die QALY-Berechnungen diskriminiert werden. Bei Menschen im hohen Alter wie auch bei Sterbenden liegt das daran, dass eine Behandlung nur noch eine begrenzte Anzahl von qualitätsbereinigten Lebensjahren erzielen kann, so dass die Kosten pro gewonnenem qualitätsbereinigtem Lebensjahr naturgemäß viel höher liegen als beispielsweise bei einem vierzigjährigen Mann, der aufgrund einer Knochenfraktur behandelt werden muss. Maßnahmen bei Menschen mit seltenen Erkrankungen sind in der Regel sehr teuer, weil sie nur in wenigen Fällen Anwendung finden, womit auch die Kosten pro QALY sehr viel höher liegen als für Therapien, welche bei sehr vielen Patienten angewendet werden.

Auch wenn die Schweiz im Bereich HTA erst am Anfang steht, liegt die Vermutung nahe, dass die teilweise sehr hohen Erwartungen, die damit verbunden werden, nämlich Schaffung von Transparenz und Vergleichbarkeit von Maßnahmen im Ge-

44 Vgl. Zimmermann-Acklin (Fn. 41).

45 Grundsätzlich anders (nämlich ablehnend) beurteilt dies Weyma Lübke, Sondervotum, in: *Nutzen und Kosten im Gesundheitswesen. Zur normativen Funktion ihrer Bewertung. Stellungnahme*, hg. vom Deutschen Ethikrat, 2011, S. 98–124.

46 Darum ist bei HTA auch stets zwischen der Analyse (Assessment), einer darauf beruhenden Empfehlung (Appraisal) und der politischen Entscheidung (Decision) beispielsweise über die Einführung einer neuen Maßnahme zu unterscheiden, vgl. Schlander u. a. (Fn. 41).

sundheitswesen, Vermeidung von Fehl- und Überbehandlungen und das Abbremsen der Kostenentwicklung, kaum in einem größeren Umfang erfüllt werden dürfen, da die Interpretationsspielräume groß bleiben, der Druck der Pharmafirmen, neue Produkte zu lancieren, angesichts des insgesamt zunehmenden Wohlstands kaum gebremst werden kann und zudem eine starke Erwartungshaltung in der Bevölkerung besteht, neue, wenn auch sehr teure Maßnahmen ohne zeitliche Verzögerung zur Verfügung gestellt zu bekommen.

## 5. PRAXIS DER IMPLIZITEN RATIONIERUNG

In Fachkreisen ist inzwischen unbestritten, dass in der Schweiz heute eine Praxis der unregulierten oder impliziten Rationierung am Krankenbett besteht, im Fachjargon auch als *Muddling through elegantly*, als elegantes Durchwursteln bezeichnet.<sup>47</sup> Auch *Ignazio Cassis* hat dies in seiner oben erwähnten offiziellen parlamentarischen Anfrage an den Bundesrat (Postulat), wie viel die Erhaltung eines Menschenlebens kosten dürfe, zugrunde gelegt und in diesem Zusammenhang eine bestehende Situation der Rechtsungleichheit und Rechtsunsicherheit beklagt.<sup>48</sup> Tatsächlich ist es aus ethischer Sicht problematisch, dass heute in der Schweiz Patienten eine potenziell nützliche Maßnahme nicht erhalten, weil der behandelnde Arzt der Meinung ist, die Anwendung dieser Maßnahme sei nicht angezeigt, sei beispielsweise zu teuer, ohne die Betroffenen über diese Entscheidung und deren Begründung zu informieren.<sup>49</sup>

Implizite oder unregelte Leistungsbegrenzungen am Krankenbett durch das Behandlungsteam, welche potentiell nützliche Maßnahmen betreffen, sind insbesondere dann eine Realität, wenn, wie in der Schweiz heute der Fall, sehr viele Ressourcen zur Verfügung stehen und nur wenig explizite Regulierungen existieren.<sup>50</sup> Eine im Auftrag des Bundesamts für Gesundheit durchgeführte Studie von *Brigitte Santos-Eggimann* hat zudem gezeigt, dass implizite Rationierung vor allem in den Bereichen Psychiatrie, Rehabilitation, Versorgung chronisch Kranker und in der Langzeitpflege besteht; betroffene Personengruppen sind in erster Linie ältere Menschen und sozial schlecht integrierte Patienten.<sup>51</sup> In diesem Zusammenhang ist zudem wichtig, dass die im Vergleich zu sonstigen Lebensphasen sehr kostenintensive Gesundheitsversorgung in der letzten Lebensphase mit steigendem Sterbealter kostengünstiger wird.<sup>52</sup> Offensichtlich besteht in der Schweiz heute eine etablierte

47 Vgl. Jürg H. Sommer, *Muddling Through Elegantly: Rationierung im Gesundheitswesen*, 2001; ders., Die implizite Rationierung bleibt notwendig. Zum Konzept des „muddling through elegantly“, in: *Rationierung und Gerechtigkeit im Gesundheitswesen. Beiträge zur Debatte in der Schweiz*, hg. von Markus Zimmermann-Acklin / Hans Halter, 2007, S. 279–289.

48 Vgl. Postulat 11.3218 (Fn. 23).

49 Zur Frage nach ethischen Kriterien für Rationierungsentscheidungen am Krankenbett vgl. Markus Zimmermann-Acklin, Zur Bedeutung der ärztlichen Gewissensentscheidung bei der Allokation knapper Güter, in: *Gewissen. Dimensionen eines Grundbegriffs medizinischer Ethik*, hg. von Franz-Josef Bormann / Verena Wetzstein, 2014.

50 Vgl. Literaturangaben zu empirischen Studien in Zimmermann-Acklin (Fn. 15) und (Fn. 49).

51 Vgl. Brigitte Santos-Eggimann, *Is there evidence of implicit rationing in the Swiss health care system?*, Studie im Auftrag des Bundesamts für Gesundheit, 2005 ([www.bag.admin.ch](http://www.bag.admin.ch)).

52 Vgl. Stefan Felder, Im Alter krank und teuer? Gesundheitsausgaben am Lebensende, in: *G+G*

Praxis der Altersrationierung, wobei jedoch unklar ist, ob diese (beispielsweise über den Willen bzw. die Zustimmung der Betroffenen) ethisch gerechtfertigt, sinnvoll oder gar zu begrüßen ist, oder ob es sich um eine etablierte Form von Altersdiskriminierung handelt.<sup>53</sup> Solange verlässliche empirische Studien zur gesundheitlichen Versorgung von Menschen im hohen Alter fehlen, lässt sich diese Frage nicht beantworten; zu vermuten ist, dass der bestehenden Altersrationierung in der Schweiz heute sowohl diskriminierende als auch ethisch gerechtfertigte Entscheidungen zugrunde liegen, also von einer komplizierten Mischung mit fließenden Übergängen von gerechten zu ungerechten Entscheidungen auszugehen ist.

#### IV. FAZIT

Die exemplarischen Erkundungen im vorhergehenden Kapitel zeigen auf, dass heute in der Gesundheitsversorgung Schweiz Diskriminierungsgefahren sowohl im starken als auch im schwachen Sinn bestehen, also sowohl im Hinblick auf eine Instrumentalisierung von Menschen als auch im Sinne einer Gefährdung von Rechtsgleichheit und -sicherheit. Dabei fällt auf, dass unabhängig von Beispielen und Kontexten immer wieder ähnliche Gruppen besonders gefährdet bzw. Bereiche der gesundheitlichen Versorgung besonders anfällig sind. Es ist wenig überraschend, dass in einer Gesellschaft, in welcher Selbstbestimmung und Freiheit als hohe Werte angesehen werden, Menschen, welche die mit diesen Werten verbundenen Ansprüche nicht oder nur noch eingeschränkt wahrnehmen können, besonders gefährdet sind. Neugeborene, Kleinkinder, Menschen mit schweren geistigen Behinderungen, psychisch Kranke, alte Menschen mit demenziellen Störungen oder auch Angehörige gesellschaftlicher Randgruppen sind namentlich bei gesundheitlichen Problemen auf die Hilfe anderer angewiesen und können ihre Interessen nur bedingt selbst durchsetzen.

Zur Sicherung der sozialen Gerechtigkeit in einer Gesellschaft heißt das *positiv*, dass die zuständigen staatlichen Behörden, die Verantwortlichen in den Institutionen der Gesundheitsversorgung sowie die Angehörigen von Behandlungsteams am Krankenbett darum besorgt sein sollten, eine qualitativ hochstehende gesundheitliche Versorgung für alle auf die Dauer zu sichern. Auf der Grundlage einer Theorie der Befähigungsgerechtigkeit sollte die Aufmerksamkeit darauf gerichtet werden, dass alle Menschen zu einer realen Teilhabe am gesellschaftlichen Leben befähigt und zur Gestaltung ihres Lebens nach Maßgabe eigener Wertvorstellungen unterstützt werden. Werden diese Ziele anvisiert und zumindest teilweise auch erreicht, ist die Existenz unterschiedlicher Standards in der Gesundheitsversorgung, die so genannte „Mehrklassenmedizin“, aus sozialetischer Sicht zunächst einmal sekundär. *Negativ* gewendet sollte es den Verantwortlichen auf den genannten Ebenen darum gehen, de facto bestehende Formen von Diskriminierung sowie Diskriminierungsgefahren rechtzeitig zu erkennen und im Sinne der sozialen Gerechtigkeit da-

*Gesundheit und Gesellschaft Wissenschaft* 8 (2008) Heft 4, S. 23–30 = [http://www.wido.de/g\\_g\\_wissenschaft.html](http://www.wido.de/g_g_wissenschaft.html) (24.10.2013).

53 Vgl. Mark Schweda, Zu alt für die Hüftprothese, zu jung zum Sterben? Die Rolle von Altersbildern in der ethisch-politischen Debatte um eine altersabhängige Begrenzung medizinischer Leistungen, in: Duttge / Zimmermann-Acklin (Fn. 43), S. 149–167.

gegen anzugehen. Eine große Schwierigkeit dabei dürfte darin bestehen, neben den direkten auch die indirekten, also über Institutionen und Strukturen vermittelte Formen von Diskriminierungsgefahren im Blick zu behalten.

## LITERATUR

- Anand Sudhir / Peter Fabienne / Sen Amartya (Hg.), *Public Health, Ethics, and Equity*, Oxford/New York 2006
- Brudermüller Gerd / Seelmann Kurt (Hg.), *Zweiklassenmedizin?*, Würzburg 2012
- Dabrock Peter, *Befähigungsgerechtigkeit. Ein Grundkonzept konkreter Ethik in fundamentaltheologischer Perspektive*, Gütersloh 2012
- Dabrowski Martin / Wolf Judith / Abmeier Karlies (Hg.), *Gesundheitssystem und Gerechtigkeit*, Paderborn 2012
- Daniels Norman, *Just Health. Meeting Health Needs Fairly*, Cambridge/New York 2008
- Danis Marion / Patrick Donald L., Health Policy, Vulnerability, and Vulnerable Populations, in: *Public Health Ethik*, hg. von Daniel Strech / Georg Marckmann, Berlin 2010, 211–235
- Duttge Gunnar, Zwischen „Myozyme“ und „Nikolaus“: Die Ratlosigkeit des (deutschen) Rechts, in: *Gerecht sorgen. Verständigungsprozesse über den Einsatz knapper Ressourcen bei Patienten am Lebensende*, hg. von Gunnar Duttge / Markus Zimmermann-Ackli, Göttingen 2013, 73–90
- Düwell Marcus / Rehmann-Sutter Christoph / Mieth Dietmar (Hg.), *The Contingent Nature of Life. Bioethics and the Limits of Human Existence*, Dordrecht 2008
- Elger Bernice S. / Gächter Thomas, DRG und die Gesundheitsversorgung marginaler Gruppen, in: *DRG und Ethik. Ethische Auswirkungen von ökonomischen Steuerungselementen im Gesundheitswesen*, hg. von Verina Wild / Eliane Pfister / Nikola Biller-Andorno, Basel 2011, 171–185
- Emanuel Ezekiel J. / Grady Christine / Crouch Robert A. / Lie Reidar K. / Miller Franklin G. / Wendler David (Hg.), *The Oxford Handbook of Clinical Research Ethics*, Oxford/New York 2011
- Felder Stefan, Im Alter krank und teuer? Gesundheitsausgaben am Lebensende, *G+G Gesundheit und Gesellschaft Wissenschaft* (GGW) 8 (2008) Heft 4, 23–30 (online unter [http://www.wido.de/g\\_g\\_wissenschaft.html](http://www.wido.de/g_g_wissenschaft.html), 24.10.2013)
- Gächter Thomas, Rationierung als Lösung des Problems der Kostenentwicklung? Kommentar eines Rechtswissenschaftlers, in: *Rationierung und Gerechtigkeit im Gesundheitswesen. Beiträge zur Debatte in der Schweiz*, hg. von Markus Zimmermann-Acklin / Hans Halter, Basel 2007, 121–131
- Häfeli Christoph, *Grundriss zum Erwachsenenschutzrecht*, Bern 2012
- Hafen Ernst, Auf dem Weg zu einer besseren Medizin, *NZZ*, Nr. 97 vom 26.4.2012, 21
- Herrmann Martina, Diskriminierung, in: *Handbuch angewandte Ethik*, hg. von Ralf Stoecker / Christian Neuhäuser / Marie-Luise Raters, Stuttgart 2011, 290–292
- Kersting Wolfgang, Egalitäre Grundversorgung und Rationierungsethik. Überlegungen zu den Problemen und Prinzipien einer gerechten Gesundheitsversorgung, in: *Ethik in der Medizin. Ein Studienbuch*, hg. von Urban Wiesing, 4. Aufl. Stuttgart 2012, 296–300
- Lübbe Weyma, Sondervotum, in: *Nutzen und Kosten im Gesundheitswesen. Zur normativen Funktion ihrer Bewertung. Stellungnahme*, hg. vom Deutschen Ethikrat, Berlin 2011, 98–124
- Manzeschke Arne, Zum Einfluss der DRG auf Rolle und Professionsverständnis der Ärztinnen und Ärzte, *SGBE-Bulletin* 59/2009, 11–13
- Marckmann Georg / Lienen Paul / Wiesing Urban (Hg.), *Gerechte Gesundheitsversorgung. Ethische Grundpositionen zur Mittelverteilung im Gesundheitswesen*, Stuttgart 2003
- Marckmann Georg / Strech Daniel, Auswirkungen der DRG-Vergütung auf ärztliche Entscheidungen: Eine ethische Analyse, *Zeitschrift für Medizinische Ethik* 55 (2009), 15–27
- Marmot Michael, Health in an unequal world, *The Lancet* 368 (2006), 2081–2084
- Nickel James W., Discrimination, *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, Vol. 3, London/New York 1998, 103–106
- Prah Ruger Jennifer, *Health and Social Justice*, Oxford/New York 2012
- Rauprich Oliver / Vollmann Jochen (Hg.), *Die Kosten des Kinderwunsches. Interdisziplinäre Perspektiven zur Finanzierung reproduktionsmedizinischer Behandlungen*, Münster 2012

- Santos-Eggimann Brigitte, *Is there evidence of implicit rationing in the Swiss health care system?*, Studie im Auftrag des Bundesamts für Gesundheit, Bern 2005 (www.bag.admin.ch)
- Scherrer Reto, Kurzaufenthalte in Langzeitpflege. Die in den Spitälern neu eingeführten Fallpauschalen wirken auch auf die Pflegezentren, *NZZ*, Nr. 260, 7.11.2012, 18
- Schlender Michael / Affolter Christian / Sandmeier Heiner u.a., *Schweizer HTA-Konsensus-Projekt: Eckpunkte für die Weiterentwicklung in der Schweiz*, Basel/Bern/Solothurn/Wiesbaden 2011
- Schöffski Oliver, Einführung, in: *Gesundheitsökonomische Evaluationen. Dritte, vollständig überarbeitete Auflage*, hg. von Oliver Schöffski / J.-Matthias Graf von der Schulenburg, Berlin/Heidelberg 2008, 3–12
- Schweda Mark, Zu alt für die Hüftprothese, zu jung zum Sterben? Die Rolle von Altersbildern in der ethisch-politischen Debatte um eine altersabhängige Begrenzung medizinischer Leistungen, in: *Gerecht sorgen. Verständigungsprozesse über den Einsatz knapper Ressourcen bei Patienten am Lebensende*, hg. von Gunnar Duttge / Markus Zimmermann-Acklin, Göttingen 2013, 149–167
- Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften, *Forschung mit Menschen. Ein Leitfaden für die Praxis*, Basel 2009
- Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften, *Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag. Ein Leitfaden für die Praxis*, 2., überarb. Auflage, Basel 2013
- Sommer Jürg H., Die implizite Rationierung bleibt notwendig. Zum Konzept des „muddling through elegantly“, in: *Rationierung und Gerechtigkeit im Gesundheitswesen. Beiträge zur Debatte in der Schweiz*, hg. von Markus Zimmermann-Acklin / Hans Halter, Basel 2007, 279–289
- Sommer Jürg H., *Muddling Through Elegantly: Rationierung im Gesundheitswesen*, Basel 2001
- Stichweh Rudolf, *Inklusion und Exklusion. Studien zur Gesellschaftstheorie*, Bielefeld 2005
- Strech Daniel / Marckmann Georg (Hg.), *Public Health Ethik*, Berlin 2010
- United Nations Development Programme (UNDP), *Inequality-adjusted Human Development Index for India's State 2011*, New Delhi 2011
- Vögeli Dorothee, Dement im Akutspital – was dann? Fachleute fordern den Aufbau von geriatrischen Rehabilitationsangeboten im Kanton Zürich, *NZZ*, Nr. 85, vom 13.4.2013, 19
- Wasserman David, Discrimination, Concept of, *Encyclopedia of Applied Ethics*, Vol. 1, San Diego/London 1998, 805–814
- WHO, *World Health Statistics 2012*, Geneva 2012
- Wild Verina / Pfister Eliane / Biller-Andorno Nikola (Hg.), *DRG und Ethik. Ethische Auswirkungen von ökonomischen Steuerungselementen im Gesundheitswesen*, Basel 2011
- Zimmermann-Acklin Markus, *Bioethik in theologischer Perspektive. Grundlagen. Methoden und Bereiche*, Freiburg i.Ue./Freiburg i.Br. 2010
- Zimmermann-Acklin Markus, Deontologische und teleologische Begründungsfiguren am Beispiel von Nutzenbewertungen von Gesundheitsleistungen, in: *Deontologie – Teleologie. Normtheoretische Grundlagen in der Diskussion*, hg. von Adrian Holderegger / Werner Wolbert, Freiburg i.Br. 2012, 269–287
- Zimmermann-Acklin Markus, Die Rationierungsdiskussion in der Schweiz. Beobachtungen aus ethischer Perspektive, in: *DRG und Ethik. Ethische Auswirkungen von ökonomischen Steuerungselementen im Gesundheitswesen*, hg. von Verina Wild / Eliane Pfister / Nikola Biller-Andorno, Basel 2011, 127–139
- Zimmermann-Acklin Markus, Gerechte Leistungsbeschränkungen? Ethische Überlegungen zur Kosten-Nutzen-Bewertung in der Medizin, *Bioethica Forum* 6 (2013) 75–77
- Zimmermann-Acklin Markus, Gesundheitsversorgung von Menschen im vierten Lebensalter in der Schweiz – Herausforderungen und Perspektiven, in: *Altern in Würde. Das Konzept der Würde im vierten Lebensalter*, hg. von Torsten Meireis, Zürich, 153–167
- Zimmermann-Acklin Markus, Zur Bedeutung der ärztlichen Gewissensentscheidung bei der Allokation knapper Güter, in: *Gewissen. Dimensionen eines Grundbegriffs medizinischer Ethik*, hg. von Franz-Josef Bormann / Verena Wetzstein, Berlin 2014, 421–436

