

Ethische Konflikte im Gesundheitswesen*

Hartmut Kliemt, Lehrstuhl für praktische Philosophie, Universität Duisburg-Essen,
Adjunct Research Associate, Center for Study of Public Choice, Fairfax, Va.

Zusammenfassung: Ethische Konflikte im Gesundheitswesen werden aufgrund wachsender medizinisch-technischer Möglichkeiten zunehmen. Sie lassen sich auf Dauer nur dann auf ein rechtsstaatlich erträgliches Maß begrenzen, wenn die Gesundheitsversorgung als primär private Aufgabe mit bloß subsidiärer, wenn auch durchaus umfänglicher öffentlicher Verantwortung angesehen und damit teilweise entpolitisiert wird. Verschiedene gesundheitsordnungspolitische Vorschläge zur institutionellen Gestaltung des notwendigen öffentlichen Beistandes werden erwogen. Als Mittel zur Behandlung ethischer Konflikte und zur Verfolgung des übergeordneten öffentlichen Zwecks der Bewahrung der freiheitlich demokratischen Grundordnung wird im Ergebnis ein offen rationierendes öffentliches Garantiesystem mit rein privater Leistungserbringung vorgeschlagen.

1 Einleitung und Überblick

Gesundheitsgüter sind an sich private Güter. Abgesehen von solchen Fällen wie der Seuchenprävention durch Impfungen oder öffentliche Hygiene sind externe Effekte, die die Gesundheitsversorgung zur öffentlichen Aufgabe werden lassen könnten, zunächst nicht ersichtlich. In einem liberalen Rechtsstaat, in dem die Staatstätigkeit als subsidiär anzusehen ist, erscheint eine öffentliche Gesundheitsversorgung daher als hochgradig problematisch. Das ändert sich dann, wenn man die Aufgabe der öffentlichen Gesundheitsversorgung nicht in der Förderung der „Volksgesundheit“, sondern der Wahrung bestimmter politischer öffentlicher Güter wie der Bestandswahrung des Rechtsstaates selber sieht.

Wenn man etwa Menschen, die man aus akuter Lebensnot retten könnte, untergehen ließe, würde das in den Augen vieler Bürger nicht nur das öffentliche Gesundheitswesen, sondern den Rechtsstaat, der dies zuließe, in Frage stellen. Selbst in den USA, die keine allgemeine Krankenversicherung kennen, ist deshalb die Behandlung von Notfallpatienten öffentlich gesichert. Denn man kann es sich – plakativ formuliert – in einer Rechtsordnung, die den Respekt vor dem Individuum und seinen Grundrechten allen anderen Werten vorordnet, rechtlich und politisch nicht erlauben, konkrete Individuen untergehen zu lassen, ohne das zur Abwendung unmittelbarer Lebensnot mögliche in einem zumutbaren Umfang getan zu haben.

Um die Grenzen der Wirksamkeit des Staates in der Gesundheitsversorgung auszuloten,¹ sollten Gesundheitsökonominnen und -ethiker zunächst einmal das zur Bestands- und

* Werner Güth danke ich für die kritische und überaus hilfreiche Durchsicht der vorletzten Fassung.

¹ Dies ist durchaus im Sinne von Humboldt 1851/1967 gemeint.

Akzeptanzwahrung des Rechtsstaates durch öffentliche Gesundheitsvorsorge minimal notwendige Bündel von Leistungsgarantien zu bestimmen suchen. Denn jenseits der rechtsstaatsbezogenen Zweck-Mittel-Beziehungen muss sich die normative Ordnungstheorie des Gesundheitswesens auf weit willkürlichere Wertungen stützen, um Art und Umfang öffentlicher Gesundheitsgarantien zu bestimmen. Da die öffentlichen Garantien, wie im einzelnen argumentiert werden wird, beschränkt werden müssen, ist es zudem angezeigt, nach solchen Formen der Leistungsbeschränkung zu suchen, die ethische Konflikte im Gesundheitswesen soweit wie möglich reduzieren, um die Akzeptanz des öffentlichen Gesundheitswesens und des dieses tragenden freiheitlich demokratischen Rechtsstaates zu stützen.

Die nachfolgenden gesundheitsordnungspolitischen und –ethischen Ausführungen beginnen mit kurzen begrifflichen und grundsätzlichen Überlegungen (2.). Danach wende ich mich paradigmatischen Beispielen ethischer Konflikte im Gesundheitswesen aus dem Bereich der Organallokation und der Kapazitäten für akute Notfallrettung zu (3.). Aus dieser Diskussion ergeben sich allgemeine normative Folgerungen zu Rahmenbedingungen und institutionellen Regeln einer (künftigen) Gesundheitsordnungspolitik (4.). Eher kursorische Überlegungen zur Rechtfertigungsfähigkeit normativer gesundheitsordnungspolitischer Vorschläge in Ethik und Ökonomik beenden meine Ausführungen (5.).

2 Begriff des ethischen Konfliktes und Voraussetzungen seines Auftretens

Menschliche Interaktion ist ganz allgemein von „antagonistischer Kooperation“, von konfligierenden und gleichgerichteten Interessen geprägt. Wenn etwa Unternehmer und Gewerkschaftler über Löhne verhandeln, dann spielen Interessenkonflikte eine Rolle. Solche Verhandlungen haben zwar durchaus ethische Aspekte, doch spricht man in diesen, wie in vielen verwandten Fällen gewöhnlich nicht von „ethischen Konflikten“. Das Auftreten von ethischen Konflikten im engeren Sinne scheint vielmehr an die zusätzliche Voraussetzung geknüpft zu sein, dass sich die Konkurrenz ethisch akzeptierter Ziele bei einem verantwortlichen Entscheidungsträger zum ethischen Konflikt bündelt.

Ich schlage vor, von einem ethischen Konflikt (im engeren Sinne) nur dann zu sprechen, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- Einer ethisch gewünschten bzw. als geboten angesehenen Option steht (mindestens) eine ethisch ebenfalls gewünschte bzw. ebenfalls als ethisch geboten angesehenen damit unvereinbare alternative Option gegenüber.
- Eine der unvereinbaren Optionen muss realisiert werden.²
- Es gibt einen Entscheidungsträger, der es nicht vermeiden kann oder der zumindest ermächtigt ist, eine der Optionen – „auf Kosten der anderen“ – zu wählen.

Eine „Konkurrenz des Guten“ ist nach der vorgeschlagenen Begriffsexplikation eine notwendige Voraussetzung für das Auftreten ethischer Konflikte im Gesundheitswesen, doch keine hinreichende.³ Die Entstehung eines ethischen Konfliktes setzt darüber hinaus die Existenz eines Konflikt- bzw. Verantwortungsträgers mit Entscheidungsmacht und –spielraum voraus.⁴

Wenn sich beispielsweise Gegner und Befürworter einer Legalisierung von Abtreibungen zum politischen Kampf formieren, dann führen unterschiedliche ethische Auffassungen zum Konflikt. Ein solcher ethisch *motivierter* Konflikt, ist aber kein ethischer Konflikt im Vollsinn, da letzterer aufgrund widerstreitender ethischer Ziele von einem Entscheidungsträger zu entscheiden ist. Weltanschaulich begründete Konflikte um Klonierung menschlicher Embryonen, Pränataldiagnostik, Abtreibung, aktive Sterbehilfe etc., können sich natürlich auch als ethische Konflikte etwa parlamentarischen Entscheidungsgremien stellen.⁵ Die Frage, ob es sich dabei um Konflikte *im* Gesundheitswesen handelt, kann hier allerdings offen bleiben. Denn solche ethischen Konflikte spielen im weiteren keine Rolle. Wenn ich ohne zusätzliches Attribut von „ethischen Konflikten im Gesundheitswesen“ spreche, dann meine ich von nun an ausschließlich „ethische Allokationskonflikte bzw. Allokationsprobleme im Gesundheitswesen“. Ich werde mich dabei überdies möglichst auf den Fall nur zweier wechselseitig unvereinbarer und gemeinsam erschöpfender Alternativen konzentrieren, da sich an diesem einfachsten Fall die mir wesentlichen Punkte illustrieren lassen.

² Diese Sicht ist an sich eine viel zu grobe Vereinfachung, weil sie Unteilbarkeiten zu unterstellen scheint. Aber auch bei marginalen Anpassungen, bleibt es dabei, dass etwa das, was auf die eine Option verwendet wird, nicht zur Förderung der anderen verwandt werden kann – und umgekehrt.

³ vgl. zum Konzept der Begriffsexplikation etwa, Siegart 1997.

⁴ Der Bezug auf einen Entscheidungsträger ist ebenfalls angelegt im strikt subjektivistischen Opportunitätskostenkonzept, nach dem im engeren Sinne nur im Akt der Entscheidung und der dann vorgenommenen Abwägung von Alternativen durch einen Entscheider Opportunitätskosten existieren; vgl. z.B. Buchanans „Cost and Choice“, in Buchanan 1999.

⁵ Zu solchen Konflikten habe ich an anderen Orten Stellung genommen; vgl. etwa 1979, Kliemt 1996. Umfassender zu solchen Fragen vor allem Hoerster 1991 oder 1998.

3 Fälle ethischer Konflikte im Gesundheitswesen

Die Auffassung, dass die Versorgung mit Gesundheitsgütern eine typische Privataufgabe ist, kann mit einige Anfangsplausibilität durch Verweis auf solche Beispiele wie die Organallokation und die Bereitstellung von Kapazitäten der Notfallversorgung in Zweifel gezogen werden. Deshalb beginne ich mit Beispielen aus diesen beiden Bereichen.

3.1 Ethische Konflikte in der Organallokation

Die Organallokation ist vor allem auch deshalb ein so instruktives Beispiel für ethische Konflikte im Gesundheitswesen, weil niemand verlangen kann, die Knappheit durch größeren Mitteleinsatz zu beheben. Nehmen wir also an, es gebe eine feste, zur Befriedigung aller ethisch akzeptierten Bedürfnisse nicht ausreichende Menge verfügbarer Leichenorgane.⁶ Es herrscht dann, wenn die Bedürfnisse der verschiedenen auf ein Organ wartenden Menschen ethisch als befriedigenswert anerkannt werden, in einem ethisch relevanten Sinne nicht nur Organknappheit, sondern „Organmangel“. Sei konkret ein postmortal gespendetes Organ verfügbar, für das es zwei geeignete potentielle Empfänger a und b gibt. Zumindest in jeder Ethik, die von der „Separatheit der Person“ ausgeht und Hilfe für andere Menschen für erstrebenswert hält, bildet die Hilfe für jeden einzelnen bedürftigen Empfänger ein eigenständiges ethisches Ziel.⁷ Die beiden ethischen Ziele, 1. „a durch Transplantation helfen!“ und 2. „b durch Transplantation helfen!“, können aber unter den gemachten Voraussetzungen nicht beide gleichzeitig erreicht werden.

Die beiden ersten Bedingungen für das Auftreten eines ethischen Konfliktes sind offensichtlich erfüllt. Zum ethischen Konflikt im Vollsinn kann es aber erst kommen, wenn es einen Entscheidungsträger gibt, bei dem der ethische Schattenpreis der Hilfe für Individuum a in Form der Unterlassung der Hilfe für Individuum b (und umgekehrt) eintritt.⁸

⁶ Natürlich gibt es Möglichkeiten, durch Veränderung institutioneller Regelungen, wie etwa die Einführung der Widerspruchregel für die Organentnahme bis hin zur Erlaubnis von Zahlungen für Organe oder durch ein besseres Finanzierungssystem für meldende Krankenhäuser das Aufkommen an verfügbaren Organen zu steigern, doch gehe ich hier von einem jedenfalls temporär fixen Organaufkommen aus; vgl. insgesamt zu den Steigerungsmöglichkeiten des Organaufkommens, Breyer et al. 2006

⁷ Ohne weiteres Argument – siehe aber Kliemt 1998 zu Rawls und 2000 zu Buchanan – folge ich einer Sicht, die davon ausgeht, dass man die Gesellschaft aus ethischen Gründen nicht so konzeptualisieren darf, als sei sie eine einzige Person; vgl. zu dieser in unseren rechtsstaatlichen Leitideologien und Institutionen gleichsam geronnenen rechts-ethischen Überzeugung Rawls 1975, Buchanan 1999 passim.

⁸ Ich weise ausdrücklich auch darauf hin, dass es sich bei der zur Bestimmung des ethischen Schattenpreises von mir zugrunde gelegten Wohlfahrtsfunktion immer um die Funktion W_a eines bestimmten Entscheidungsträgers a handelt und nicht um eine Bewertung, die unabhängig vom Träger Geltung beanspruchen würde. Der Träger a drückt seine Wohlfahrtsurteile in seiner persönlichen ethischen Wohlfahrtsfunktion W_a aus; vgl. zur Unterscheidung von evaluativer und institutionalistischer Interpretation der Sozialwahltheorie in jüngerer Zeit etwa aufschlussreich Pattanaik 2003

Es scheint im Prinzip nur zwei Wege zu geben, auf denen ein Entscheidungsträger in dem für die Entstehung eines ethischen Konfliktes ausschlaggebenden Sinne für die Allokation von Leichenorganen verantwortlich werden kann:

1. Postmortale Organe werden – was deutscher Rechtspraxis entspricht – als Gemeineigentum behandelt, über das die Gesellschaft durch ihre Agenten als Entscheidungsträger verfügt.⁹
2. Postmortale Organe werden nicht als Gemeineigentum angesehen, sondern als eine Ressource, über die der Verstorbene zu Lebzeiten beziehungsweise die Hinterbliebenen nach dem Tode als Entscheidungsträger verfügen.

Im Falle des Gemeineigentums an potenziell verfügbaren Transplantaten ist der ethisch primär verantwortliche Entscheidungsträger die Gemeinschaft aller Bürger vertreten durch ihre politischen Agenten. Zwei Unterfälle der Verfügung über postmortal der politischen Gemeinschaft „zur Verfügung“ stehende Transplantate sind zu unterscheiden:

Im Fall 1a delegieren die politischen Agenten durch Budgetierung die Entscheidung an „Unteragenten“ weiter. Typischerweise müssen dann Mediziner konkrete Leben konkreter Personen und deren Interessen im Rahmen der ihnen auferlegten Restriktionen gegeneinander abwägen. Im Beispiel der Organallokation bestehen die Opportunitätskosten der Organvergabe an eine Person a für einen solche Allokationsentscheidungen treffenden Mediziner in der unterlassenen Vergabe an die Person b. Der ethische Konflikt ist für den zuteilenden Entscheider von konkreten Betroffenheiten konkreter Leben gekennzeichnet und daher besonders gravierend.

Wurden vor Einführung der zentralen patientenbezogenen Allokation von Organen durch das Transplantationsgesetz im Jahre 1997 etwa zwei postmortal gespendete Nieren an einer Klinik, an der transplantiert wurde, verfügbar, dann konnte zumindest eine Niere einem Patienten direkt zugeteilt werden. Der ethische Konflikt lag ganz bei den entscheidenden Ärzten. Diese wurden in die Rolle von Rationierungsagenten der Gesellschaft gedrängt. Sie mussten in dieser Rolle fundamentale Gesundheitsinteressen konkreter Patienten, die sie nicht alle bedenken konnten, gegeneinander abwägen. Wie der nächste Unterfall zeigt, lassen sich die entsprechenden konkreten ethischen Konflikte vermeiden.

⁹ Mag auch in den politischen und rechtswissenschaftlichen Sonntagsreden versucht werden, die Fakten zu camouflieren, so herrscht bei uns dennoch de facto „Organsozialismus“, weil die Verteilung der Organe allgemein als öffentliche Aufgabe auf der Basis eines Gemeineigentums an Organen angesehen wird.

Im Fall 1b verschieben die politisch verantwortlichen Entscheidungsträger den ethischen Konflikt ebenfalls, doch nun auf Entscheidungsgremien, die allgemeine Regeln oder Standards fixieren. Dadurch werden die ethischen Konflikte von der Ebene konkreter Betroffenheit auf die Ebene statistischer Betroffenheit durch die Standards verlagert.¹⁰ Der ethische Konflikt auf der konstitutionellen Ebene der Regelfestlegung ist für die Entscheider weit weniger intensiv, weil die Opportunitätskosten „nur“ statistische Leben betreffen.¹¹

In der Allokation postmortal gespendeter Nieren geht man in Deutschland unter Vermittlung durch Eurotransplant nach Varianten des Wujciak-Opelz-Algorithmus vor.¹² Der Algorithmus teilt die Organe patientenbezogen nach einer Punkteregel zu. Über die Vergabe von Punkten für Wartezeit, Gewebeverträglichkeit etc. wird von den betreffenden Entscheidungsträgern hinter dem Schleier der Unkenntnis über konkrete Betroffenheiten entschieden. Diese standardisierte Zuteilung nach der allgemein festgelegten Regel vermeidet nicht nur den Zwang, über konkrete Leben direkt entscheiden zu müssen, sondern kann fundamentale öffentlich-rechtliche Gleichbehandlungs- und Bestimmtheitsanforderungen in geradezu idealer Weise erfüllen. Sie kann überdies insgesamt explizit von dazu rechtlich ermächtigten Gremien autorisiert werden.¹³

Im Fall 2 betrachtet man postmortal verfügbare Organe nicht mehr als Gemeineigentum der Gesellschaft, sondern sieht die Verfügungsrechte primär beim Verstorbenen zu Lebzeiten oder bei den Hinterbliebenen nach dem Tod des potenziellen Spenders. Für diese verfügungsberechtigten Individuen kann es dann zwar noch ethische Konflikte geben, da auch sie womöglich verschiedenen Personen(gruppen) zugleich helfen wollen. Diese Konflikte sind jedoch als persönliche Entscheidungen gesellschaftspolitisch entschärft, weil „dezentralisiert“ bzw. „privatisiert“.

Konkret könnte man sich im Falle der Allokation postmortaler Spenderorgane Verfügungen zu Lebzeiten vorstellen, in denen der potenzielle Spender die Modalitäten sowohl der Organentnahme als auch der Organvergabe im Sinne seiner je eigenen ethischen Überzeugun-

¹⁰ Die Argumente zugunsten dieses Vorgehens sind im übrigen völlig analog zu den „veil of uncertainty“-Argumenten der konstitutionellen politischen Ökonomik; vgl. dazu Buchanan and Tullock, „The Calculus of Consent“ in Buchanan 1999 und als locus classicus solcher Argumente in der ökonomischen Wohlfahrtstheorie Vickrey, 1948, von wo sie augenscheinlich Eingang in die allgemeine Diskussion fanden.

¹¹ Wir holzen keineswegs alle Chausseebäume ab und gefährden durch Ablehnung von Geschwindigkeitsbeschränkungen auf Autobahnen statistisch absehbar Leben, ohne dass uns das beunruhigen würde.

¹² Details werden in Beiträgen zum Sammelband Ahlert und Kliemt 2001 dargestellt. Punkteverfahren werden z.B. in Young 1994 diskutiert.

¹³ Diese Operationalisierung eines Zuteilungs- und Vorenthaltungsverfahrens darf als vorbildlich für einen offen rationierenden Umgang mit knappen Gesundheitsressourcen gelten. Wäre ein solches Vorgehen überall möglich, wäre viel gewonnen.

gen regelt.¹⁴ Wenn man Einzelindividuen überhaupt aus rechtsstaatlichen Gründen das Recht zugesteht, etwa ihren Widerspruch gegen die postmortale Entnahme ihrer Organe zu erklären, dann lässt man die individuellen Rechte auf Widerspruch sogar den Überlebensinteressen anderer vorgehen.¹⁵ Warum man dann nicht auch anderweitige Verfügungen – jedenfalls sofern sie nicht offenkundig diskriminierend sind – akzeptieren sollte, ist schwer einzusehen. Der rechtsstaatliche Respekt vor der Autonomie des Einzelnen sollte vielmehr kohärenter Weise auch insoweit die vorrangige Norm darstellen.

Neben den ethischen Vorteilen würde ein solches Vorgehen auch positive institutionelle Implikationen haben, da die Entstehung von Versicherungen auf Gegenseitigkeit so ermöglicht werden könnte. Das klassische Argument gegen rein private Gesundheitsversicherungen, dass nämlich einzelne Individuen finanziell nicht in der Lage wären, sich zu versichern, entfällt im Falle der Organspende insoweit, als die Gegenseitigkeit keine finanzielle Grundlage hat. Ein System, in dem jeder erklärt, mit Priorität für die zu spenden, die selbst mit Priorität für spendenbereite Individuen spenden, wäre unmittelbar möglich.¹⁶

Selbst die Tatsache, dass bei einer solchen Regelung diejenigen, die von vornherein nicht spendefähig weil – z.B. selbst transplantationsbedürftig – sind, keinen Zugang zu Organen hätten, muss keineswegs als Einwand gegen die Regelung gesehen werden. Denn die Organknappheit würde immer dazu führen, dass Individuen vom Zugang zu Organen ausgeschlossen bleiben. Die eigentliche Kernfrage ist nicht, ob jemandem der Zugang vorenthalten werden muss, sondern wer nach welchem Verfahren bestimmen soll, wer vom Zugang zu einer Ressource ausgeschlossen bleibt bzw. Zugang erhält. Wenn der gravierende ethische Konflikt durch individuelle Entscheidungen derer, die in natürlicher Weise als verfügungsberechtigt anzusehen sind, gelöst werden *kann*, dann scheint das im Respekt für die Individualautonomie für eine Regelung im Rahmen der Privatrechtsgesellschaft zu sprechen.

Allerdings darf man hinsichtlich der Möglichkeit „staatsfreier“ Lösungen ethischer Konflikte im Gesundheitswesen auch nicht zu optimistisch sein. Zum einen gibt es auch im Falle der

¹⁴ R. Selten verdanke ich den Hinweis, dass praktisch jedermann seinen eigenen, dem Wujciak-Opelz-Algorithmus entsprechenden Zuteilungsalgorithmus mit den Gewichten definieren könnte, die seinen speziellen ethischen Überzeugungen entsprechen. Wenn wir denn bereit wären, die Entscheidungen rechtlich als private zu autorisieren, könnte Eurotransplant mit diesen Vorgaben eines zentralen Spenderregisters ohne weiteres die relevanten ethischen Konflikte lösen.

¹⁵ Im deutschen Recht ist das aufgrund des kommunitaristischen § 323 c StGB zur Hilfeleistung keineswegs selbstverständlich; vgl. dazu vor allem Hoerster 1997 und allgemein Frellesen 1980.

¹⁶ Vgl. ursprünglich Lederberg 1967 und zu Varianten Breyer und Kliemt 1995, Gubernatis und Kliemt 2000.

Organallokation durchaus ein mögliches „Vertragsversagen“ insofern, als der Versicherungsbeitrag erst dann attraktiv wird, wenn die Anzahl der Versicherungsmitglieder über bestimmte Schwellenwerte ansteigt.¹⁷ Andernfalls ist die Wahrscheinlichkeit, im Verein der Organspender ein Organ zu erhalten, aufgrund von dessen geringer Mitgliederzahl so gering, dass ein Vereinsbeitrag allenfalls aus intrinsischer Motivation, nicht aber wegen der Erhöhung der Chance, ein Organ zu erhalten, attraktiv wird.¹⁸ Zum anderen gibt es im weiteren Sinne rechtspsychologische Gründe dafür, warum man in Fällen wie der Organallokation die Verfügungen der Bürger nicht respektieren will. Das ethische Ziel, schwer leidenden Menschen zu helfen, wird über das Ziel der Gerechtigkeit gestellt. Hier zeigt sich die Grundauffassung von der Unbedingtheit von Hilfsansprüchen auf öffentliche Gesundheitsversorgung. Diese Ansprüche sollen – hierin Grundrechten gleich – dem Individuum unabhängig vom Vorverhalten zustehen.¹⁹ Das nächste Beispiel verdeutlicht die Kraft dieser Grundüberzeugung zusätzlich, indem er demonstriert, dass sogar die Verhinderung von möglichen Pareto-Verbesserungen im Namen der Wahrung einer Grundgleichheit der Gesundheitsversorgung akzeptiert wird.

3.2 Brandkliniken, Rettungshubschrauber und Eigentumsrechte

3.2.1 Kapazitative Beschränkungen und statistische Gleichheit

Politische Instanzen, die eine möglichst gute Gesundheitsversorgung der Bürger sicherstellen wollen, müssen unter heutigen Bedingungen der öffentlichen Gesundheitsversorgung fortwährend Allokationsentscheidungen, die statistische Leben betreffen, fällen. Ob beispielsweise zusätzliche Kapazitäten in Brandkliniken geschaffen oder zusätzliche Rettungshubschrauber angeschafft werden, hat Auswirkungen darauf, wer in Zukunft im Falle akuter Gefährdung gerettet werden kann.²⁰

Diese Entscheidung involviert konkurrierende ethische Ziele und ist, sofern man sie in öffentlicher Verantwortung sieht, von einem öffentlichen Entscheidungsträger, der damit Opfer eines ethischen Konfliktes werden kann, zu fällen. Zum Zeitpunkt der Entscheidung handelt es sich allein um abstrakte oder statistische Leben, die von der Entscheidung betroffen

¹⁷ www.liefesharers.com als Spender-Club auf Gegenseitigkeit leidet offenkundig auch unter diesem Problem. Hinzutritt selbstverständlich, dass die Verfügungsrechte unsicher bleiben.

¹⁸ Vgl dazu Ahlert 2004.

¹⁹ In Befragungen zeigt sich etwa, dass eine Zurücksetzung beim Organzugang aufgrund des eigenen Vorverhaltens des potenziellen Empfängers abgelehnt wird. Eine gewisse Ausnahme bilden nur verurteilte Mörder, bei denen es zu einer größeren Ablehnung kommt; vgl. Ahlert, Gubernatis und Klein 2001.

²⁰ Das Beispiel der Brandklinik ist von Walter Krämer, der sich um die Verbreitung gesundheitsökonomischen Denkens in einer sehr zögerlichen, vor allem auch ärztlichen Öffentlichkeit große Verdienste erworben hat, immer wieder verwandt worden; vgl. etwa bereits Krämer 1982.

sind.²¹ Es wird zudem in der Diskussion solcher ethischer Konflikte im Gesundheitswesen implizit regelmäßig vorausgesetzt, dass nach Bereitstellung der betreffenden Kapazitäten jeder Bürger in gleicher Weise Zugang zu den Kapazitäten haben soll. Wenn der Schleier der Unsicherheit sich hebt, dann sind, so unterstellt man implizit, alle konkret betroffenen Bürger „vor dem Sensenmann gleich“: Wenn es keine Brandklinik gibt, dann kann niemand – und das ganz unabhängig von der eigenen Zahlungsfähigkeit oder Zahlungsbereitschaft – in einer solchen Klinik behandelt werden. Wenn es keine Rettungshubschrauber gibt, dann kann niemand, sei er reich oder arm, mit einem solchen Hubschrauber gerettet werden.

Wenn aus den vorangehenden Gründen das ethische Konfliktpotenzial eher als gering eingeschätzt wird, so täuscht das. Wenn es zwar eine Brandklinik gibt, doch mit unzureichenden Kapazitäten, sind, nachdem der Schleier der Ungewissheit sich hebt, konkrete Leben betroffen und die ethischen Konflikte, die sich aus dem Zwang, den Zugang vorzuenthalten, ergeben, entsprechend massiv. Die implizite Voraussetzung, dass man vorhandene, doch zur Befriedigung aller ethisch anerkannten Ansprüche unzureichende Ressourcen nach wohlbestimmten, allgemeinen und prüfbareren Verfahren patientenbezogen wie in der insoweit vorbildlichen öffentlichen Organallokation auch in anderen Fällen verteilen *kann*, befragt man nicht weiter.²² Dabei ergeben sich natürlich gerade bei Kapazitätsknappheiten für die behandelnden Ärzte in akuten Notfällen ethische Konflikte, die konkrete Leben betreffen.

Die relative Sorglosigkeit, mit der Fälle solcher kapazitätsbedingter Knappheiten behandelt werden, scheint damit zusammenzuhängen, dass die ethischen Konflikte absehbar ohne Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit der Betroffenen behandelt werden. Deshalb fragt man wohl in der Regel nicht weiter, ob die Konfliktlösungen auch in anderen Hinsichten akzeptabel sind. Denn nimmt man die Gesundheitsinteressen jener wohlhabenden Individuen, die ihre eigenen Mittel für ihre Gesundheit ausgeben wollen, ernst, so muss man ihnen das Recht zugestehen, sich im Rahmen ihrer eigenen finanziellen Möglichkeiten optimal zu versorgen. Dann kann ein fundamentaler ethischer Konflikt entstehen zwischen dem Gleichheitsziel und dem Wunsch auch die Gesundheitsinteressen der Wohlhabenden zu respektieren. Worum es bei solchen für ein künftiges Gesundheitswesen gewiss zunehmend wichtigeren ethischen Konflikten geht, wird von dem nächsten Beispiel verdeutlicht.

²¹ Um mit dem Konflikt vernünftig umzugehen, liegt deshalb eine Betrachtung nahe, die den Grenzertrag statistisch erwarteter Lebensrettungen in beiden Verwendungen eines gegebenen Budgets zum Ausgleich bringt.

²² Es wird immer wieder vergessen, dass die Gleichbehandlungsnorm einen Träger ethischer Verantwortung adressieren muss, dem es obliegt, gleich zu behandeln.

3.2.2 Exklusivrechte auf Versorgung

Man kann sich sehr leicht vorstellen, dass in Zukunft private Versicherungen Betten in Brandkliniken, die etwa über neue, bislang im öffentlichen Bereich nicht vorgehaltene Behandlungsmöglichkeiten verfügen, exklusiv für ihre Mitglieder anbieten wollen. Die Schaffung von Betten in solchen Brandkliniken könnte ein Konkurrenzparameter integrierter Anbieter von Gesundheitsleistungen werden. Ähnlich kann man sich vorstellen, dass beispielsweise der ADAC als selektiven Mitgliedschaftsanreiz zusätzliche Rettungshubschrauber exklusiv für seine Mitglieder anschaffen wollte etc.

Die Existenz zusätzlicher Brandkliniken für die Mitglieder bestimmter Versicherungen stellt die Mitglieder besser. Sie stellt die Nichtmitglieder nicht schlechter, sondern durch Entlastung der für sie bereitstehenden Kapazitäten ebenfalls tendenziell besser. Das gleiche gilt für den Fall der Rettungshubschrauber. Die Existenz der zusätzlichen Exklusiv-Hubschrauber schädigt diejenigen, die von ihrem Gebrauch ausgeschlossen werden, nicht und hilft den Zugangsberechtigten auf direkte Weise. Sie haben über die durch öffentlich bereit gestellte Kapazitäten garantierte Grundversorgung hinaus Zugang zu einer Zusatzversorgung, deren Existenz die Kapazitäten der Grundversorgung potenziell entlastet.

Mit einiger Plausibilität können zumindest in partialanalytischer Betrachtung Pareto-Verbesserungen vorliegen. Dennoch darf man davon ausgehen, dass Rechte auf exklusive Gesundheitsversorgung in Fällen akuter Not nicht durchsetzbar sein werden. Zumal in Deutschland wird die sprichwörtliche Formel „Not kennt kein Gebot“ auch vor Gericht Anerkennung finden.²³ Das Recht der unterlassenen Hilfeleistung und die Notstandsregelungen werden das ihre tun. Verletzungen der Exklusivrechte dürften rechtlich akzeptiert und daher die Schaffung der zusätzlichen Kapazitäten verhindert werden.

Der Vermeidung ethischer Konflikte im öffentlichen Gesundheitswesen durch Verlagerung einer inter-individuell ungleichen Zusatzversorgung auf den privaten Bereich sind allein schon aufgrund des vorangehenden Argumentes Grenzen im Bereich der akuten Notfallversorgung gezogen. Aber es gibt zusätzliche Grenzen einer rein privaten Behandlung ethischer Konflikte im Gesundheitswesen. Ob eine öffentliche Verantwortung akzeptiert und zugleich begrenzt werden kann und inwieweit dies ohne Übernahme einer öffentlichen Verantwortung für die Leistungserbringung möglich ist, betrachtet der nächste Teil.

²³ vgl. recht umfassend zu solchen Extremfällen den nützlichen Sammelband, Lübke 2004.

4 Behandlung ethischer Konflikte im öffentlichen Gesundheitswesen

4.1 Gesundheitspolitisch wirksame Grundüberzeugungen

Der sprichwörtliche Konflikt von Gleichheit und Effizienz ist im Gesundheitswesen von noch größerer Bedeutung als in anderen Bereichen. Wie am Beispiel demonstriert, wird das Ziel, die Chancengleichheit in der Rettung aus unmittelbarer Gesundheitsnot sicherzustellen, de facto von den meisten Bürgern auf eine Stufe mit der Staatsaufgabe gestellt, gleiche Grundrechte zu sichern und die Gleichheit vor dem Gesetz zu garantieren. Ein gesundheitspolitischer Berater der Bürger, der aus traditionellen wie theoretischen Gründen dafür eintritt, die Sicherung der Grundfreiheiten anderen Staatsaufgaben voranzustellen, hat zugleich die gesundheitspolitisch wirksamen Grundüberzeugungen der Bürger zu berücksichtigen. Aber er kann auf der Grundlage seiner eigenen Kenntnisse und Ziele Vorschläge machen, die die Bürger womöglich zu neuen Auffassungen und Einsichten führen. Die Arbeitshypothese einer gesundheitsordnungspolitischen Beratung, die selbst die Werte des freiheitlich demokratischen Rechtsstaates akzeptiert, muss jedenfalls sein, dass ein Sinneswandel der Bevölkerung durch allmähliche Überzeugungsarbeit möglich ist.²⁴

Der Sinneswandel wird aber kaum jemals soweit gehen, in der Gesundheitsversorgung eine rein private Aufgabe zu sehen. Ein kommunitaristisches Solidaritätsdenken, das Teil der grundlegenden Funktionsbedingungen konstitutioneller Demokratien zu sein scheint, steht dem entgegen.²⁵ So wie man in den entwickelten westlichen Industrienationen sicherstellen will, dass niemand verhungert oder erfriert, nur weil er nicht in der Lage ist, sein Überleben aus eigenen Mitteln zu sichern, so will man sichergestellt sehen, dass niemand, der durch Leistungen der Gesundheitsversorgung mit vertretbarem Aufwand aus elementarer Gesundheitsnot zu retten wäre, nur deshalb untergeht, weil er sich die betreffenden Leistungen finanziell nicht leisten kann.

Im Gegensatz zu Garantien gegen das Verhungern oder Erfrieren, die in fortgeschrittenen westlichen Industrienationen unter heutigen Bedingungen zu vernachlässigbaren Kosten jedermann in gleicher Weise zu geben sind, ist die Garantie der Gesundheitsgrundversorgung keineswegs zu vernachlässigbaren Kosten zu haben. Soweit „wir“ „uns“ als Bürger in der Verantwortung sehen, allen Gliedern der Gemeinschaft gleichen Zugang zu allen

²⁴ Der Theoretiker, der als Bürger den freiheitlich demokratischen Rechtsstaat akzeptiert, kann nur innerhalb des Systems für den Wandel eintreten, indem er beispielsweise Überzeugungsarbeit leistet. Er darf sich nicht in der Rolle des „advisor’s to benevolent despots“ sehen, sondern ist selbst „Spielteilnehmer“.

²⁵ Die Begrenzbarkeit der Staatstätigkeit unter solchen Bedingungen wird angezweifelt in de Jasay 1985/1999.

wesentlichen medizinischen Leistungen zu garantieren (was möglicherweise verfehlt, aber doch ein rechtspolitisches Faktum ist), wird „uns“ durch den medizinisch-technischen Fortschritt zunehmend eine immer weitergehende Verantwortung (und eine immer teurere) zuwachsen. Da es, wie gesagt, unmöglich scheint, „unsere“ öffentliche Verantwortung gänzlich zugunsten „unserer“ Privatverantwortung aufzugeben, müssen „wir“ rechtsstaatskompatible Wege finden, die öffentlichen Garantien für das Gesundheitswesen ungeachtet entgegenstehender Grundüberzeugungen zu begrenzen.

4.2 Die Unhaltbarkeit unbedingter Solidaritätsgarantien

Zu den vermutlich am breitesten akzeptierten Rechtfertigungen für das gegenwärtige System der Kranken-Pflichtversicherung in Deutschland zählt der Verweis, dass eine Pflichtversicherung notwendig sei, um dafür Sorge zu tragen, dass niemand im Krankheitsfalle aufgrund eigener Zahlungsunfähigkeit unversorgt bleiben muss. Nach der einen Lesart ist dies erforderlich, um die Betroffenen selbst davor zu schützen, keine hinreichenden Mittel im Krankheitsfalle zu besitzen. Nach der anderen Lesart ist eine Pflichtversicherung, in die jeder nach seinen Fähigkeiten Beiträge einbringen muss und die jeden nach seinen Bedürfnissen versorgt, notwendig, um die Gesellschaft vor einer Ausbeutung gesellschaftlicher Hilfsbereitschaft durch jene zu schützen, die nicht von selbst nach ihren Fähigkeiten beitragen wollen.

Beide Schutzziele können allerdings im Gegensatz zu dem, was landläufig behauptet wird, keineswegs nur durch ein perverses System am oberen Ende regressiver, zweckgebundener Steuern, wie es bei uns unter dem Namen einer „Gesetzlichen Krankenversicherung“ (GKV) vorherrscht, realisiert werden. Alternativen sind nicht nur denkbar, sondern sogar mit Bezug auf das selbst-erklärte Ziel der GKV, eine Versorgung nur nach medizinischer Indikation zu garantieren, überlegen. Die Betrachtung der Alternativen zur GKV zeigt jedoch zugleich die langfristige Unrealisierbarkeit des Ziels einer Versorgung nur nach medizinischer Indikation auf.

4.2.1 Reines Kranken-Versorgungs-Garantiesystem

Der Idealtypus des reinen Kranken-Versorgungs-Garantiesystems (KVG) besteht im Gegensatz zur GKV im Kern aus einer steuerfinanzierten Kreditgarantie. Jeder Bürger hat im Krankheitsfalle Anspruch darauf, dass der Staat in der Begleichung aller krankheitsbedingten Rechnungen in Vorlage tritt. Alle medizinisch notwendigen Leistungen können nach ärztlichem Urteil verordnet werden und die Leistungserbringer haben die Garantie, dass ihre

Rechnungen, sofern diese berechtigt sind, auch beglichen werden. Danach tritt die Zahlungspflicht des Kreditnehmers ein. Er ist dann möglicherweise bankrott, doch bleibt er in keinem Falle aufgrund eigener Zahlungsunfähigkeit medizinisch unversorgt. Wie in anderen Fällen des Privat-Bankrotts auch ist sein Einkommen, bis auf das rechtlich bestimmte Minimum pfändbar.

4.2.2 Die Vor- und Nachteile des reinen Garantiesystems

Zu den Vorzügen eines reinen Garantiesystems gehört es, dass es sich tatsächlich darauf konzentriert, allein nach ärztlicher Verordnung Zugang zur besten Gesundheitsversorgung für alle unabhängig von der Zahlungsfähigkeit zu garantieren und dabei soweit möglich die individuelle Zahlungswilligkeit einzubeziehen. Das reine Garantiesystem entspricht zugleich dem grundlegenden Argument von der Bewahrung des rechtsstaatlichen Respekts für das einzelne Individuum. Denn es garantiert, dass die persönliche Integrität durch Krankheit nicht allein deshalb gefährdet werden kann, weil der Betroffene nicht in der Lage ist, für die an sich mögliche Rettung aus der Gesundheitsnot zu zahlen. Der Schutz dagegen, durch den finanziellen Ruin in der personalen Integrität gefährdet zu werden, ist demgegenüber rechtsstaatlich bereits durch den Schutz des Minimaleinkommens und die Sicherung eines grundlegenden Lebensstandards gewährleistet. Einen darüber hinausgehenden Schutz gegen finanzielle Risiken muss unser Rechtsstaat als Ausdruck des Respekts vor dem Wert und der Integrität des Individuums nach den in unserer Rechtsordnung verwirklichten Prinzipien sozialer Sicherung nicht vorsehen und muss es deshalb auch nicht mit Bezug auf die finanziellen Risiken der Krankheit tun.

Das KVG verwirklicht insgesamt vorherrschende Vorstellungen von optimaler Gesundheitsversorgung unabhängig von individueller Zahlungsbereitschaft. Es macht ohne Halbherzigkeit mit den mit der GKV verknüpften Zielvorstellungen ernst: Das KVG hebt in der Versorgung den Unterschied von privat- und öffentlich versicherten Patienten auf, während der Beitrag nach Leistungsfähigkeit durch die Steuerfinanzierung erzwungen wird. Das KVG hat zudem die Eigenschaft, grundsätzlich einen Anreiz zur Privatversicherung zu schaffen, da der einzelne nach Erhalt des Kredits zahlungspflichtig ist und damit gerade die Vorsorgekosten der Wohlhabenden in deren privater Verantwortung zu belassen.

Die Nachteile des reinen und unbedingten Garantiesystems sind allerdings auch offenkundig. Zwar muss jedermann im Rahmen seiner steuerlichen Leistungsfähigkeit beitragen, doch eröffnet sich durch das Garantiesystem eine Sozialfalle. Der Versicherungsanreiz zum Schutz gegen die finanziellen Risiken der Krankheit entfällt für alle jene Bürger, die schlechte

Risiken darstellen und/oder nur unwesentlich mehr verdienen als das sozialstaatlich garantierte Mindesteinkommen. Ein öffentliches Garantiesystem würde vermutlich gerade bei denen, die ohnehin ruiniert sind, die Bereitschaft induzieren, auch nur marginal nützliche Leistungen verstärkt in Anspruch zu nehmen. Zugleich würde der betreffenden Patientengruppe womöglich der Anreiz genommen, ein eigenes Einkommen zu erzielen (obwohl hier flexible Regeln des Privatbankrotts mit Anreizen zur Entschuldung eine gewisse Abhilfe schaffen können).

Wenn die Bürger tatsächlich Gesundheitsversorgung im Konflikt mit anderen Zielen je für sich priorisieren und wenn die medizinisch-technischen Möglichkeiten in dem zu erwartenden Ausmaß immer mehr anwachsen, dann wird das an unbedingten Garantien des medizinisch notwendigen ausgerichtete KVG unfinanzierbar werden. Wenn die GKV an Leistungsgarantien allein aufgrund medizinischer Notwendigkeit/Nützlichkeit festhalten wollte, ist sie allerdings langfristig insoweit ebenso unhaltbar wie das KVG. Denn das eigentliche Problem ist die unbedingte nur an medizinische Kriterien gebundene Garantie der Versorgung als solche.

Sieht man von der rechtsstaatlich ohnehin gänzlich inakzeptablen Täuschung der Bürger durch versteckte Vorenthaltung von medizinisch notwendigen/nützlichen Leistungen in der GKV ab, dann hat die GKV gegenüber einem KVG Anreiz- und Effizienz Nachteile. Die GKV in ihrer heutigen Form gehört in jedem Falle abgeschafft, denn entweder ist die Gesundheitsversorgung keine öffentliche Aufgabe, dann ist der Zwang, der GKV beizutreten, von Grund auf illegitim, oder aber es handelt sich um eine öffentliche Aufgabe, dann ist es illegitim, einige vom Beitrag zu dieser Aufgabe zu befreien und andere ganz einseitig zu belasten. Weder KVG noch GKV kommen langfristig um eine offene Vorenthaltung von Leistungen mit medizinischem Nutzen herum. Will man offen Leistungen vorenthalten, dann erfordert das aber einen grundlegenden Wandel in der Gesundheitspolitik, die in Übereinstimmung mit anderen rechtsstaatlichen Praktiken zu einer „Politik der Rationierung“ werden muss.²⁶

4.3 Rationierung als Aufgabe

4.3.1 Wandel der Gesundheitspolitik

In der Bestimmung von Art und Umfang der öffentlich in jedem Falle zu garantierenden Gesundheitsgrundversorgung oder der „Basisrationen“ muss sich die Gesundheitsordnungspolitik vor allem auch mit Art und Umfang der zur Rechtsstaats- und nicht der zur

²⁶ Vgl. zu Rationierungskonzepten Breyer und Kliemt 1994, Kliemt 2002, auch den Sammelband Tietzel 1998.

Gesundheitswahrung „notwendigen“ öffentlichen Versorgungsgarantien befassen.²⁷ Die Ablehnung jeder „Rationierung“ im öffentlichen Gesundheitswesen als rechtsstaatswidrig ist abwegig. Denn der ganze Witz am Bemühen um die öffentliche Gesundheitsversorgung ist es, dass wir *Rationen zuteilen wollen*. Es geht darum, den Bürgern in einem Prozess der Nicht-Marktallokation (beschränkten) Zugang zu Gütern unterhalb markträumender Preise zu verschaffen.²⁸ Daran ist gerade im Rechtsstaat nichts Negatives. Denn der Rechtsstaat selber ist insgesamt als Rationierungsinstitution anzusehen, indem er ohne Ansehung der Zahlungsbereitschaft oder –fähigkeit Beistand in der Rechtsdurchsetzung gewährt.

Das Hauptproblem besteht darin, Art und Umfang der anderen rechtsstaatlichen Rechtszuteilungen entsprechenden Gesundheitsversorgungs-Rationen festzulegen. Welche Arten von Rationen sind in welchem Umfang notwendig, um das mit der Rationszuteilung verfolgte Ziel öffentlichen Handelns zu erreichen?

4.3.2 Grenzziehungen

Es wurde im vorangehenden bereits daran erinnert, dass sich ethische Konflikte, die ausschließlich statistische Betroffenheiten involvieren, leichter behandeln lassen als solche, in denen es konkrete Betroffene gibt. Das über interpersonale statistische Betrachtungen Gesagte gilt auch analog für intrapersonale Überlegungen. Wir wissen alle, dass wir sterben werden, doch in aller Regel wissen wir nicht, wann dies der Fall sein wird. Solange noch eine statistische Verteilung mit hinreichender Varianz unseren erwarteten Todeszeitpunkt beschreibt, können wir mit der Gewissheit des Todes ziemlich gut umgehen. Die unmittelbare und sichere Todesnähe ebenso wie die unmittelbare und akute Gefährdung fundamentaler Gesundheitsinteressen ohne hinreichende statistische Varianz beunruhigen uns hingegen in höchstem Maße.

Diese uns allen vertrauten Intuitionen und Betrachtungen sollten auch unsere Vorstellungen von dem notwendigen Ausmaß interindividueller öffentlich finanzierter Solidarität in der Gesundheitsversorgung leiten: *Öffentliche Solidarität in der Gesundheitsvorsorge ist umso stärker geboten, desto unmittelbarer und desto fundamentaler die Gesundheitsgefährdung ist.*

²⁷ Selbstverständlich „muss“ man den Rechtsstaat nicht bewahren wollen. Natürlich „kann“ man auch normative Gründe dafür vorbringen, den Primat der Freiheit aufzugeben usw. Aber es gibt nicht nur gute Gründe, das nicht zu tun, sondern auch dafür, gegenüber jenen, die den entsprechenden Grundkonsens nicht teilen, erst einmal auf argumentative Auseinandersetzungen zu verzichten.

²⁸ Die übliche Identifikation von Rationierung und Vorenthaltung dient nur rhetorischen Zwecken. Für die rhetorische Absicht misslich ist es allerdings, dass etwa der Duden von „einem zuteilten Maß“ spricht.

Umgekehrt kann man eine Hilfe in der Gesundheitsversorgung umso eher vorenthalten, desto weniger akut die Gefährdung fundamentaler Gesundheitsinteressen ist. Dieses „Akutprinzip“ ist als Leitvorstellung einer rationalen Rationierung der Gestaltung der öffentlichen Gesundheitsversorgung zugrunde zu legen.

Das Akutprinzip gibt eine allgemeine Antwort auf die Frage nach der Grenzziehung zwischen dem, was zur Grundversorgung, und dem, was zur Zusatzversorgung gehören soll. Es kann als Grundlage von Operationalisierungen von Vorenhaltungsverfahren dienen. Einige operationale Implikationen sind offenkundig. Die konsequente Anwendung des Akutprinzips hat beispielsweise zur Folge, dass die Präventionsmedizin ebenso wie breit angelegte Screeningverfahren aus dem öffentlich garantierten Maßnahmenkatalog eliminiert werden sollten. Aufwändige diagnostische Verfahren fallen ebenfalls, sofern sie nicht von Bemühungen um die Behandlung akuter Beschwerden unmittelbar veranlasst werden, aus dem öffentlich mindestens und unbedingt zu garantierenden Maßnahmenkatalog heraus.

Auch bei direkten Interventionen wirkt das Prinzip sich aus. Wenn beispielsweise die Wahrscheinlichkeit, dass innerhalb von fünf Jahren ein Infarkt-Ereignis auftritt, durch eine präventive Operation gegenüber einer medikamentösen Therapie von, sagen wir, 33% auf 17% gesenkt wird, dann darf erwogen werden, die Finanzierung der betreffenden Maßnahme vorzuenthalten. Die Finanzierung einer Hämodialyse, die durch finales Nierenversagen indiziert ist, darf hingegen nicht vorenthalten werden, da es unmittelbar zu einem letalen Ereignis kommen würde und der betreffende ethische Konflikt in unserem Gesundheitswesen von autorisierten Entscheidern kaum durchzustehen wäre.

Das Akutprinzip ist wenigstens ein erster Schritt in Richtung auf eine rationale Politik der Rationierung. Es sagt offen, welche Solidarleistungen man eher als andere vorenthalten darf. Selbst seine Anwendung wird allerdings auf Dauer kaum ausreichen, um eine vernünftige Beschränkung der öffentlich garantierten Medizin-Versorgung zu gewährleisten. Dazu wird es zusätzlicher Maßnahmen bedürfen, die etwa die Finanzierung weit reichender Interventionen am absehbaren Lebensende begrenzen.²⁹

4.3.3 Garantiesysteme mit beschränkten Garantien

Wollen wir rational mit der Knappheit von Gesundheitsgütern umgehen, dann sollten wir explizit festlegen, welche Leistungen wir in der zu garantierenden Grundversorgung erbringen wollen und welche nicht. Als Beschränkungsverfahren stehen uns nur die beiden an der

²⁹ Solche Begrenzungen liegen ohnehin im Interesse vernünftig beratener Patienten-, wenn auch nicht notwendig der Ärzteschaft; vgl. zu Fragen der Kostenwirksamkeit entsprechender Maßnahmen etwa Breyer 1995, 1996.

Organallokation paradigmatisch zu studierenden Methoden der Budgetierung und der Standardisierung zur Verfügung. Die erste verlagert ethische Konflikte in den Bereich der Mikroallokation, während die zweite Vorgehensweise Konflikte im Bereich der Meso- und Makro-Allokation und damit in einem Bereich halten kann, in dem ethische Konflikte ausschließlich unter Berücksichtigung statistischer Betroffenheiten fundamentaler Gesundheitsinteressen von den zuständigen Entscheidungsträgern entschieden werden müssen. Die zweite Vorgehensweise leidet jedoch darunter, dass abgesehen von solch speziellen Fällen wie dem der Organallokation die Standardisierung als solche mit großen Schwierigkeiten verbunden ist.

Niemand sollte sich mit der suggestiven Formel von der öffentlich zu garantierenden Grundversorgung und der privat zu finanzierenden Zusatzversorgung über die Schwierigkeiten einer offenen Leistungsbegrenzung hinwegtäuschen lassen. Jede Operationalisierung dessen, was im Zweifel vorenthalten wird, wird im Falle konkreter Betroffenheiten in Rechtsstaaten rechtlicher Prüfung unterworfen werden. Die Aufgabe, gerichtsfeste Verfahren der Budgetierung und Standardisierung im Rahmen der Rationierung zu finden, ist daher keineswegs einfach. Doch nur wenn diese Verfahren gefunden werden, wird sich die hier formulierte Aufgabe so lösen lassen, dass die Medizinausgaben nicht über alle Grenzen wachsen und der freiheitliche Rechtsstaat auf Dauer ungefährdet bleibt. Diese Verfahren zu suchen, ist eine, wenn nicht die zentrale offene Forschungsfrage der „Gesundheitstheorie“ der nächsten Jahre. Wenn sie gelöst werden könnte, dann ließen sich auch neuartige „Visionen“ für ein künftiges Gesundheitswesen wie etwa die folgende Spekulation entwickeln.

4.4 Eine Spekulation: Leistungsbeschränkte Garantiesysteme der Gesundheitsversorgung

Unterstellt man,³⁰ es sei gelungen, die genannte Forschungsfrage zu lösen und die garantierte Mindestversorgung festzulegen, dann können auch die Probleme der GKV gemildert werden. Dann wird aber zugleich das System der KVG eine ernstzunehmende und überlegene Alternative. Doch was in der Theorie (als ideales System) richtig sein mag, taugt nicht unbedingt für eine Praxis, die de facto von weitergehenden Vorstellungen sozialer Sicherung gekennzeichnet ist. Will man den Vorstellungen der demokratischen Öffentlichkeit entsprechen, dann muss man die Bürger über die Sicherungen eines leistungsbeschränkten KVG hinaus absichern. Nicht nur gegen das Risiko eines unzeitigen Todes oder

³⁰ Ganz nach Art der Ökonomik, „Angenommen ...“.

verhältnismäßig leicht vermeidbarer fundamentaler Gesundheitsgefährdungen, sondern auch vor finanziellen Folgen der Krankheit muss nach dieser Sicht öffentlicher Schutz gewährt werden.

Wie beim KVG kann man den Schutz der Bürger erreichen und trotzdem auf der Anbieterseite auf rein privatwirtschaftliche Mechanismen setzen. Eine Möglichkeit bestünde darin, für Perioden geeigneter Länge - beispielsweise fünf „Jahres-Pläne“ – die Bürger an den jeweils niedrigsten Bieter – zu versteigern. Wer bereit ist, die definierte Gesundheitsgrundversorgung zu dem von ihm genannten Preis – oder zum Preis des zweit niedrigsten Gebotes – zu garantieren, erhält den Vertrag für das betreffende Individuum. Dabei würde jeder Patient durch einen vollständigen Vektor seiner Krankheitsgeschichte und andere Daten zu kennzeichnen sein. Gerade um Spezialisten für die Versorgung bestimmter Krankheitsbilder dazu anzuregen, komparative Vorteile in der Behandlung zu entwickeln und spezifisch nach auch schweren Fällen der Art zu suchen, die sie besonders günstig adäquat versorgen können, würde eine solche Versteigerung sinnvoll sein. Der heutige Anreiz für alle Versorger, die schlechten Risiken zu vermeiden und nach besonders gesundem Krankengut zu suchen, würde hier gerade nicht mehr bestehen.³¹ Zukünftige Fortschritte in der Prädiktion von Krankheiten aufgrund neuer, insbesondere gendiagnostischer Verfahren wären irrelevant, da die betreffenden Daten letztlich allen bietenden Versicherungen und integrierten Versorgern zugänglich gemacht werden könnten. Auf die Kosten würde sich das nicht auswirken, weil die Versorgung ja ohnehin in dem standardisierten Maß garantiert werden soll.

Auch die öffentliche Hand hätte einen Anreiz, insoweit Wahrheit und Transparenz anzustreben, als es darauf ankäme, die Versorgung der Patienten zu garantieren und sie dies gerade dann zu niedrigen Preisen erreichen könnte, wenn die am besten spezialisierten Anbieter das Patientengut aufgrund zureichender Informationen in einem offenen Konkurrenzprozess selektierten. Allen Patienten stünde es frei, Zusatzversicherungen mit privaten Anbietern abzuschließen. Schlechte Risiken würden unabhängig vom eigenen privaten Wohlstand in den garantierten Versicherungsschutz „hinein-subventioniert“.³²

Von aktuellen politischen Vorschlägen unterscheidet sich der vorangehende dadurch, dass er vor die ordnungspolitischen Reformen die Erledigung der ethischen, medizinischen und politischen „Hausaufgaben“ stellt. Diese bestehen darin, die Beschränkung der Ausgaben

³¹ „AOK, die Gesundheitskasse“, wäre vermutlich nicht mehr der typische Selektionslogan.

³² Positive Teilhaberechte auf eine subventionierte Grundversorgung bestimmter Qualität stünden, ganz vereinbar mit der hier vorgeschlagenen Sicht als rechtsstaatswahrender Grundaufgabe auf einer quasi-grundrechtlichen Ebene, könnten aber dennoch unter voller Ausnutzung marktlicher Konkurrenzprozesse auf der Seite der Leistungserbringer realisiert werden.

unter Anleitung des Akutprinzips offen vorzunehmen. Operationalisierbare Vorschläge offen begrenzter aber auch klar garantierter Leistungszusagen zu entwickeln. Dies ist die bereits erwähnte zentrale Forschungsaufgabe, sie zu implementieren und damit die Voraussetzungen für arbeitsfähige Versicherungsmärkte für die private Absicherung zu schaffen, die zentrale politische Aufgabe.

5 Außer- oder innerökonomische Lösungen ethischer Konflikte im Gesundheitswesen?

Wer immer in der ordnungspolitischen Diskussion normative Vorschläge macht, muss die Prämissen seiner Vorschläge rechtfertigen. Als Ökonom ist man zwar, solange man in dem von Lionel Robbins charakterisierten Rahmen verbleibt,³³ auf instrumentelle Normen beschränkt, doch könnte das eine ausschließlich innerökonomische Beschränkung sein. „Letztbegründete“ nicht-hypothetische ethische Prämissen könnten von außen etwa aus der theoretischen Ethik bezogen werden,³⁴ während in der Ökonomik nur hypothetische Imperative begründet werden.

Ob sich letzte ethische Ziele selbst noch rechtfertigen lassen und mit welchen Mitteln das geschehen kann, ist eine offene Frage der meta-ethischen Fachdiskussion. Insoweit kann man nicht ohne Umschweife für die Ökonomik in Anspruch nehmen, die von ihr gezogenen Grenzen rationaler Normrechtfertigung seien die einzig möglichen und methodologisch zu verteidigenden. Allerdings sollte man bei aller Vorsicht auch nicht übersehen, dass die Möglichkeit rationaler instrumenteller Normrechtfertigungen auch in der Ethik von niemandem bestritten wird. Strittig ist nicht, ob sich hypothetische Imperative kluger Interessenverfolgung rational rechtfertigen lassen, sondern nur, ob sich darüber hinaus noch weitergehende Verfahren rationaler Normrechtfertigung benennen lassen. Von daher ist es in jedem Falle eine kluge Rechtfertigungsstrategie, die eigenen ordnungs- beziehungsweise wirtschaftspolitischen Vorschläge soweit dies möglich ist, als hypothetische Imperative kluger Interessenwahrung zu rechtfertigen.³⁵

Solche Rechtfertigungen können nur relativ zu akzeptierten Zielen Geltung beanspruchen. Die Beschränkung auf solche Rechtfertigungen ordnungspolitischer Vorschläge wird zwar von vielen als Schwächung normativer Argumentationen angesehen, doch scheint dieser Schluss

³³ Vgl. Robbins 1935, oder in der Ethik Mackie 1980.

³⁴ Zu Fragen der Letztbegründung vgl. natürlich Albert 1968

³⁵ Da ich hier auf das Verhältnis von Ethik und Ökonomik nicht näher eingehen kann, muss ich mich auf einen Verweis auf ausführlichere Stellungnahmen an anderer Stelle begnügen, z.B. Kliemt 1987, 1992

vorschnell zu sein. Zum einen könnten ja, wofür sehr viel spricht, die „Relativisten“ Recht haben und es gibt keinerlei stärkere Rechtfertigung, dann kann es durch Anerkennung der meta-ethischen Tatsachen zu keiner „Schwächung“ kommen. Zum anderen hängt die Stärke eines hypothetischen normativen Argumentes davon ab, in welcher Art von Zielen man Vorschläge verankert.

Was dies anbelangt, ist die Zielsetzung der Bestandswahrung des Rechtsstaates nicht willkürlich gewählt und rechtsethisch und –politisch breiter akzeptiert als jede andere mögliche Zielsetzung. Wer Maßnahmen der Wirtschafts-Ordnungspolitik *im* freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat vorschlagen will, der sollte sich auf dieses Ziel jedenfalls berufen können.

Dass man ein gegebenes Ziel grundsätzlich mit dem minimalen Mitteleinsatz verfolgen soll, der zur Zielerreichung notwendig ist, erscheint ebenfalls nicht als fraglich. Problematisch ist es allein, Gesundheitsausgaben „ohne Not“ zu minimieren. Wenn man eine Bereitstellung etwa als „meritorische“ Güter aus öffentlichen Mitteln zu finanzieren wünscht, dann kann man diesem Wunsch auch mit den Mitteln demokratischer Politik nachzugehen suchen. Sofern es etwa darum geht, Kohlesubventionen oder Gesundheitssubventionen zu zahlen, sollten die letzteren vermutlich Vorrang haben, selbst wenn sie nicht zur Rechtsstaatswahrung notwendig sind. Im jetzigen Zustand relativen Überflusses sollten ethische Konflikte zwischen öffentlichen Gesundheitsausgaben und anderen öffentlichen Ausgaben vermutlich in den meisten Fällen (immer noch) zugunsten des Gesundheitswesens entschieden werden.

Es kommt immer auf die Art der Opportunitätskosten an, wie ein Entscheidungsträger sich im Falle ethischer Konflikte entscheiden sollte. Aber es ist angesichts einer immer leistungsfähiger und teurer werdenden Medizin trotz allem erforderlich, sich auf die Frage zu besinnen, was Nachhaltigkeit in der Finanzierung der öffentlichen Gesundheitsversorgung heißen und wie diese erreicht werden kann. Sich angesichts absehbarer weiterer Steigerung der öffentlichen Gesundheitsausgaben auf die Tatsache zu besinnen, dass Gesundheitsgüter typische private Güter sind, scheint angezeigt. Unter Rückgriff auf das Subsidiaritätsprinzip allmählich zu einer Minimierungsstrategie überzugehen, um wenigstens das Ausgabenwachstum begrenzen zu können, dürfte keineswegs verfehlt sein. Und selbst wenn wir uns noch länger ein gewisses Kürprogramm im öffentlichen Gesundheitswesen erlauben können, ist es sinnvoll, immer im Auge zu behalten, was zum rechtsstaatlichen Pflichtprogramm gehört und in jedem Konfliktfalle priorisiert werden muss.

6 Literatur

Ahlert, M. and H. Kliemt, (Hrsg.) (2001). Making Choices in Organ Allocation. Special Volume: Analyse & Kritik 23. Stuttgart, Lucius und Lucius.

Ahlert, M., Gubernatis, G. und Klein, R. (2001). Common Sense in Organ Allocation, Analyse & Kritik 23(2), 221-244.

Ahlert, M. (2004), Public and Private Choices in Organ Donation, Volkswirtschaftliche Diskussionsbeiträge, Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät Halle-Wittenberg, Nr. 38.

Albert, H. (1968). Traktat über kritische Vernunft. Tübingen, Mohr.

Breyer, F. (1995). Kostendynamik, demographische Entwicklung und medizinischer Fortschritt. In: Zentralblatt für Chirurgie 120, 496-501.

Breyer, F. (1996). Demographische Alterung und Gesundheitskosten: Eine Fehlinterpretation? In: P. Oberender (Hrsg.), Alter und Gesundheit, Baden-Baden, Nomos, 47-48.

Breyer, F. und Kliemt, H. (1994), Lebensverlängernde medizinische Leistungen als Clubgüter? in: Homann, K. (ed.), Wirtschaftsethische Perspektiven I, Berlin, Duncker & Humblot, 131-158.

Breyer, F. und Kliemt, H. (1995), Solidargemeinschaften der Organspender: Private oder öffentliche Organisation?, in Transplantationsmedizin (Gesundheitsökonomische Beiträge), herausgegeben von Peter Oberender, Baden-Baden, Nomos, 135-160.

Breyer, F., et. al. (2006). Organmangel. Schriften der Europäischen Akademie, Bad Neuenahr- Ahrweiler, Berlin et al., Springer, im Erscheinen.

Buchanan, J. M. (1999 ff.). The Collected Works of James M. Buchanan. Indianapolis, Liberty Fund.

Frellesen, P. (1980). Die Zumutbarkeit der Hilfsleistung. Frankfurt/M., Alfred Metzner Verlag.

Gubernatis, G. and H. Kliemt (2000). "A Superior Approach to Organ Allocation and Donation." Transplantation Proceedings 70(4), 699 - 707.

Güth, W., Kliemt, H. und Wujciak, T. (2001). "Hard Choices Softened Locally. Enacting New Rules for Organ Allocation.", Analyse & Kritik 23 (2), 205 – 220.

Hoerster, N. (1991). Abtreibung im säkularen Staat. Frankfurt, Suhrkamp.

Hoerster, N. (1998). Sterbehilfe im säkularen Staat. Frankfurt, Suhrkamp.

Hoerster, N. (1997). "Definition des Todes und Organtransplantation." Universitas 52, 42-52.

Humboldt, W. v. (1851/1967). Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen. Stuttgart, Reclam.

- Jasay, A. d. (1985/1999). *The State*. Indianapolis, Liberty Fund.
- Kliemt, H. (1979). Normative Probleme der künstlichen Geschlechtsbestimmung und des Klonens; in: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 12 (7), 165-169
- Kliemt, H. (1987). Ökonomik und Ethik; in: *Wirtschaftswissenschaftliches Studium (WiSt)* (3), 113-122.
- Kliemt, H. (1992). Normbegründung und Normbefolgung in Ethik und Ökonomik, *Zeitschrift für Betriebswirtschaft, Ergänzungsheft 1*, 1992, 91-105.
- Kliemt, H. (1996), Pränataldiagnostik und genetisches Screening im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat, in: *Jahrbuch für Recht und Ethik. Annual Review of Law and Ethics*, Bd. 4, herausgegeben von B.S. Byrd, et al., Berlin, Duncker & Humblot, 99-111
- Kliemt, H. (1998), Rawls' Kritik am Utilitarismus, in: *Eine Theorie der Gerechtigkeit*, Otfried Höffe (Hrsg.). Berlin, Akademie Verlag, 97-116.
- Kliemt, H. (2000), Foreword to "The collected Works of James M. Buchanan. Volume 17: Moral Science and Moral Order". – Indianapolis (Liberty Fund), xi - xxi
- Kliemt, H. (2002), Behandlungsleitlinien als Rationierungs- und Qualitätssicherungsinstrumente, *Zeitschrift für medizinische Ethik* 48 (2), 159 – 169.
- Krämer, W. (1982). Wer leben will muß zahlen. Die Kostenexplosion im Gesundheitswesen und ihre möglichen Auswirkungen. Düsseldorf und Wien, Econ.
- Lederberg, J. (1967). Heart Transfer Poses Grim Decisions. Moribund Patient's Trust Is at Stake. The Washington Post. Washington, B1, Sunday, Dec. 10
- Lübbe, W., (Hrsg.) (2004). Tödliche Entscheidung. Paderborn, Mentis.
- Mackie, J. L. (1980). Ethik. Stuttgart, Reclam.
- Pattanaik, P. K. (2003). Little and Bergson on Arrow's Concept of Social Welfare. University of California, Riverside, Riverside, CA 92521, U.S.A.
- Rawls, J. (1975). Eine Theorie der Gerechtigkeit. Frankfurt, Suhrkamp.
- Robbins, L. (1935). An Essay on the Nature and Significance of Economic Science. London.
- Siegart, G. (1997). Explikation. Dialog und System. W. Löffler and E. Runggaldier. Sankt Augustin, Academia, 15-45.
- Tietzel, M. (Hrsg.) (1998), Ökonomische Theorie der Rationierung, München, Verlag Franz Vahlen.
- Young, H. P. (1994). Equity. In Theory and Practice. Princeton, Princeton University Press.
- Vickrey, W. (1948). "Measuring marginal utility by reactions to risk." Econometrica 13, 319-333.