REZENSIONEN

<https://doi.org/10.1007/s00350-017-4759-x>

Krankheit und Recht. Ethische und juristische Perspektiven.

Herausgegeben von Susanne Beck. Verlag Springer (Schriftenreihe Medizinrecht), Berlin/Heidelberg, 2017, XIV u. 228 S., kart., €79,99

Aus der Feder des schwedischen Neurophilosophen *Germund Hesslow* entstammt das Bonmot: „Was Gärten für den Gärtner, sind Krankheiten für den Arzt“. Denn sie begründen in beiden Fällen eine spezifische Sachkunde und bestimmen wie begrenzten Aufgabe und professionelle Zuständigkeit. In Zeiten einer zuvor schlechterdings unvorstellbaren „Entgrenzung der Medizin“ (*Vielhöfer/Wehling*), sichtbar nicht mehr allein an Schönheitschirurgie und „selbstbestimmtem“ Schwangerschaftsabbruch, sondern etwa auch in Neuro- und Reproduktionsmedizin (einschließlich der prädiktiven Gendiagnostik) sowie an dem wachsenden Feld der Gesundheitsprävention (vgl. § 20 SGB V), droht jedoch das hippokratische Selbstverständnis vollends seine Konturen zu verlieren – und mit ihm die jeweiligen rechtlichen Bezugskontexte und -normen, sei es im klassischen Medizin- („Indikation“), Arznei- und Heilmittelwerberecht, im Straf-, Betreuungs- und Sozialversicherungs- oder auch im Arbeits-, Steuer- und Privatversicherungsrecht. Die hier jeweils geltenden Begriffsdeutungen von „Krankheit“ sind heterogen und lassen deshalb eher an *Wittgensteins* „Bündelbegriffe“ mit „Familienähnlichkeit“ erinnern, was die Herausgeberin – Hannoveraner Straf- und Medizinrechtsprofessorin – mit Recht zu der Grundfrage veranlasst, ob es sich hierbei wirklich um eine funktional berechnete Vielfalt oder aber um willkürlich-unbekümmerte Setzungen der einzelnen Rechts-„Inseln“ handelt (Vorwort, S. VI). Die insgesamt zehn Beiträge, hervorgegangen aus einer im Februar 2015 stattgefundenen Tagung, sollen die jeweiligen binnenrechtlichen Begriffsverständnisse näher aufklären und dadurch sichtbar machen, inwieweit diese von einer stimmigen Sinnhaftigkeit getragen sind.

Ein vergleichender Blick quer durch alle Beiträge (die hier nicht im Detail referiert werden können) offenbart nicht lediglich teilrechtsgebietspezifische Nuancierungen, sondern Divergenzen schon in den begriffstheoretischen Grundfragen: Versteht sich „Krankheit“ als autonome Beschreibung einer objektivierbaren Seinsstatsache (auf welche die betreffende Rechtsnorm lediglich Bezug nimmt) oder entscheidet sich der Begriffsinhalt maßgeblich durch den jeweiligen normativen Kontext? Letzterenfalls wäre dann aber die Selbstbeschränkung des Gesetzgebers auf einen solchermaßen pseudo-deskriptiven Rechtsbegriff irreführend, ersterenfalls die Verwendung eines offenen Blankettbegriffs kompetenzrechtlich fragwürdig und die bestehende begriffliche Vielfalt kaum begründbar. Deshalb ist es leicht nachzuvollziehen, dass die juristischen Autorinnen und Autoren, soweit sie sich zu dieser Grundfrage überhaupt äußern, (schon professionsbedingt) eher der Normativierungsthese zuneigen (v. a. *Beck, Huster, Lipp*), ohne damit allerdings auch dem Willkürverbot bereits entgegen zu sein – was also das jeweils abweichende spezifische Begriffsverständnis eigentlich rechtfertigt. Denn im Kern sieht doch das Recht Kranke nicht deshalb als krank, weil es sie – aus welchen Gründen auch immer – als krank betrachten *will*, sondern weil es (unter Zuhilfenahme medizinischen Expertenwissens) glaubt annehmen zu dürfen, dass ihnen die ontische Eigenschaft gemeinsam ist, tatsächlich krank zu *sein* (*Stoecker*, in: *Thomas/Karle*, Krankheitsdeutung in der postsäkularen Gesellschaft, 2009, S. 37).

Bleibt somit beim Verständnis des Rechtsbegriffs „Krankheit“ trotz seines kontextspezifischen normativen Einschlags ein Rest an seinsmäßigem Bezugsgegenstand (im Sinne einer zweistufigen „Aufgabenverteilung“ *Spickhoff*, S. 219f.: „partielle Normativität“; ähn-

lich *Doepner*, S. 86: „normativ-realistische Betrachtungsweise“; zum „medizinischen Krankheitsbegriff“ in arbeitsrechtlichen Kontexten: *Oetker*, S. 197 ff.), ist damit noch keineswegs vorentschieden, ob insoweit eine rein lebensweltliche (laien- oder gar patientenindividuelle) oder aber eine allein wissenschaftliche Perspektive (oder beides?) bedeutsam wird. Der norwegische Attentäter *Anders Breivik* und der Rothenburger „Kannibale“ gelten etwa im Urteil der Bevölkerung weithin als „anormal“ und „psychisch krank“, sind aber beide für uneingeschränkt schuldfähig befunden worden (näher zum Zusammenhang von „Normalität“ und „Normativität“ *Friedrich/Schleiden*, S. 25 ff.). Ein drittes Grundproblem zeigt sich schließlich darin, dass Krankheit bzw. Gesundheit im Erleben des Menschen gradualisierbare Zustände sind, das Recht aber entscheiden und begründen muss, an welchem Punkt auf jener gedachten linearen Skala (*Schramme*, S. 9) der „klassifikatorische Schnitt“ (*Kuhlen*, ARSP-Beiheft 45 [1992], S. 101, 120) letztlich gezogen werden soll.

Auf den verschiedenen rechtlichen Anwendungsfeldern kommt dem Krankheitsbegriff insbesondere im Recht der GKV – relevant für ca. 90 % aller Patienten – eine zentrale Bedeutung zu. Für die neuerdings stärker ins Blickfeld gerückten „gesunden Kranken“, für die lediglich ein (genetisch bedingtes) Erkrankungsrisiko besteht, gerät der Krankheitsbegriff jedoch an seine Grenzen (*Huster*, S. 47 ff.). Im privaten Krankenversicherungsrecht, sonst in seinem Leistungsspektrum eher großzügiger als das GKV-System, gilt die prädiktive Gendiagnostik eines Gesunden „keinesfalls“ als Krankenbehandlung, während die eine Schwangerschaft begleitenden Untersuchungen – obgleich keine Krankheit i. e. S. betreffend – durchaus als Versicherungsfall i. S. d. § 192 Abs. 1 VVG klassifiziert werden (*Spickhoff*, S. 222 f.). Auch in den Kontext des strafrechtlichen Körperverletzungstatbestands (§ 223 StGB) lässt sich das bloße Erkrankungsrisiko nur schwer integrieren, „weil sich mit dessen Erhöhung gerade noch keine Befindlichkeiten, keine messbaren Werte, keine sozialen Fähigkeiten verändern“ (*Beck*, S. 130); vielleicht manifestiert sich hierin aber auch nur die tradierte Blickverengung auf den Phänotyp und muss die moderne Genetik erst im Strafrecht „ankommen“ (wiewohl ultima-ratio- und Gesetzmäßigkeitsprinzip natürlich Grenzen unabhängig von teleologischen Überlegungen markieren). Die Frage nach den materiellen Voraussetzungen und Feststellungsmethoden der Schuldunfähigkeit nach § 20 StGB stößt unweigerlich auf die Grundlagenkontroverse zwischen ätiologisch-somatischem, psychopathologischem und forensisch-gesellschaftsbezogenem (funktionalem) Krankheitsverständnis, die das Idealbild eines „professionellen Ineinandergreifens psychiatrisch-psychologischer Expertise und rechtlicher Konfliktverarbeitung“ eher zu einem seltenen Glücksmoment der praktischen Rechtsanwendung werden lässt (mit lehrreicher Vertiefung der Zusammenhänge und weiterführendem Blick auf den „Hybridbegriff“ der „psychischen Störung“ im ThUG: *Zabel*, S. 135 ff.). Eine Besonderheit bildet das arzneimittelrechtliche Begriffsverständnis, weil hier – im Wesentlichen europarechtlich determiniert – die Kategorie des Präsentationsarzneimittels von hoher Relevanz ist, die jedoch von einer dezidiert subjektiv-konkreten Zwecksetzung geprägt wird (*Doepner*, S. 82 f., 90).

Am Ende entfaltet sich vor den Augen des Lesers eine facettenreiche Landkarte zu den divergenten Bedeutungsgehalten des juristischen Krankheitsbegriffes. Die große Mehrzahl der systematisch nach Ethik, Öffentlichem, Straf- und Zivilrecht geordneten Beiträge fasst die wesentlichen Erkenntnisse leserfreundlich zusammen. In der thematischen Ausrichtung zeigt sich jedoch eine deutliche Heterogenität: Manche Autoren orientieren sich strikt an der positivrechtlichen (und vor allem richterrechtlichen) „Definition“ des Krankheitsbegriffes, andere greifen deutlich darüber hinaus (wie z. B. *Lipp* unter Einbeziehung des privatrechtlichen „Autonomie“-Verständnisses, S. 171 ff.). Vor allem aber vermisst der Leser im Anschluss an die Darstellung der rechtsgebietspezifischen Interpretationen die Synthese mit Schlussfolgerungen und Vorschlägen, wie die kontextspezifische „Relativität des Rechtsbegriffs“ (*Demko*) zu bewerten sein könnte. Diese Aufgabe ist mit dem vorliegenden Band daher noch nicht erledigt; das hier vorfindliche Material dürfte jedoch für ein Anschlussprojekt unverzichtbare Grundlage sein.

Prof. Dr. iur. Gunnar Duttge,
Zentrum für Medizinrecht, Georg-August-Universität,
Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen, Deutschland

Gunnar Duttge