REZENSIONEN

Autonomie. Aktuelle ethische Herausforderungen der Gesellschaft.

Von Jan P. Beckmann. Verlag Karl Alber, Freiburg/München 2020, 397 S., geb., €38,00

Das Buch erörtert im Licht des Autonomiebegriffs Themen der Medizinethik und des Medizinrechts im Spektrum zwischen Reproduktionsmedizin und Sterbehilfe. Darüber hinaus geht es auf die Ökonomisierung des Gesundheitswesens ein, u. a. mit einem Plädoyer für transparent gehandhabte Priorisierungen anstelle von Rationierungen (S. 320 ff.). Aus Gründen der Patientenorientierung problematisiert es das fallpauschalbezogene Abrechnungssystem (S. 312 ff.) sowie aus Gründen der Solidarität die in der Bundesrepublik Deutschland vorhandene Aufspaltung in ein gesetzliches und ein privates System der Krankenversicherung (S. 353 f.). Ein eigenes Kapitel beschäftigt sich unter Bezug auf die Idee der Autonomie mit dem Verhältnis von Mensch und Tier (S. 359 ff.). – Der Verf., ein vielfältig ausgewiesener Medizinethiker, hat für das Buch durchgängig auf ältere Beiträge aus seiner Feder zurückgegriffen. Angesichts des derzeitigen Diskussionsstands erfolgt dies gelegentlich zulasten der Aktualität und der Aussagekraft.

Großen Wert legt der Verf. darauf, die in der Aufklärung verankerte Idee der Autonomie definitorisch zu erfassen. Überhaupt bestehen die Pointe des Buches und der aus ihm zu ziehende Erkenntnisgewinn darin, dass es ethisch und rechtlich relevante Begriffe, z. B. Fürsorge (S. 181), Solidarität oder Mitleid, treffsicher zu definieren und ausdifferenzieren sucht. Der Verf. hält Autonomie für eine „Verfasstheit“ des Menschen und für ein „Prinzip“ der menschlichen Existenz, die der voraussetzungslos geltenden, nicht abstufbaren Würde des Menschseins korrespondiere. Der Term „Selbstbestimmung“, der auf der so verstandenen Autonomie gründe, ist ihm zufolge als intentionaler Willensakt des autonomen Subjekts aufzufassen (S. 26). In der Konsequenz bringt er bezogen auf Patienten und Ärzte ein starkes Verständnis von Selbstbestimmung zum Zuge und bekräftigt dies, indem er die Unhintergebarkeit des individuellen Gewissensurteils unterstreicht (S. 263 ff.).

Auf dieser Basis rekapituliert der Verf. die deutsche Gesetzeslage zu Fragen des Lebensanfangs und -endes. Dies erfolgt im Großen und Ganzen so, dass er den vorhandenen Gesetzen ihre Tragkraft bescheinigt. Angesichts der Leitidee des Buches, das persönliche Selbstbestimmungsrecht zu betonen, hätte es sich eigentlich jedoch nahegelegt, eine ganze Reihe von gesetzlichen Bestimmungen zur Reproduktionsmedizin, zur embryonalen Stammzellforschung oder zur Sterbehilfe kritisch zu erörtern. So wird z. B. durch die 2011 verabschiedete gesetzliche Regulierung der PID (§ 3a ESchG) das Selbstbestimmungsrecht bzw. die reproduktive Autonomie von Frauen erheblich eingengt. Der Verf. äußert sich zu § 3a ESchG in dessen affirmativ. Seine Zustimmung verwundert noch mehr, weil er der Meinung ist, § 3a ESchG untersage eine PID auf spätmanifestierende Krankheiten (S. 119). In der Sache liegt hier ein Irrtum vor. Ein derartiges Verbot besteht zwar für die pränatale Diagnostik (§ 15 Abs. 2 GenDG), jedoch nicht für die PID (statt vieler *Dücker*, Die Regelung der Präimplantationsdiagnostik in Deutschland und in England, 2019, S. 285 ff.). Hiervon abgesehen ist es inkonsistent, wenn der Verf. es für richtig hält, Frauen zu untersagen, eine PID auf spätmanifestierende Krankheiten durchführen zu lassen; denn ein solcher Entschluss kann wohlbegründet sein und wird durch das individuelle Recht auf reproduktive Autonomie legitimiert.

Zu einem anderen Punkt setzt das Buch dann aber doch einen kritischen Akzent. In der Bewertung des Schwangerschaftsabbruchs weicht es von der Position des Gesetzgebers und des BVerfG ab, indem es auf dem menschenwürdebasierten Selbstbestimmungsrecht der Frau insistiert. Diesem komme nochmals umso größeres Gewicht zu, als dem pränatalen Leben kein eigener Würdestatus zuzuschreiben sei. Der Embryo oder der Fetus seien nicht als „Sein“, sondern

als „Werden“, d. h. nicht „ontologisch“, sondern „prozessual“ zu begreifen (S. 130 ff.). Nun wäre darüber zu diskutieren, ob der Verf. das Werden von Embryonen und Feten und ihr Sein nicht zu stark gegeneinander ausspielt. Z. B. wird angesichts dessen, dass in einer späten Phase der Schwangerschaft beim Fetus Kortex und Thalamus verschaltet sind und der Fetus schmerzempfindlich ist, auch eine seinem „Sein“ adäquate Schutzwürdigkeit hervorzuheben sein. Doch dies einmal beiseitegelassen – im Ergebnis gelangt der Verf. zu Recht zu Aussagen, die dem Konzept der ansteigenden, gradualistischen Schutzwürdigkeit vorgeburtlichen Lebens entsprechen. Insofern lenkt das Buch zumindest an dieser Stelle in die Richtung, dass gesetzliche Bestimmungen, die in der Bundesrepublik gelten, revidiert und liberalisiert werden sollten.

Auf der Grundsatzebene macht das Buch auf gewichtigen Diskussionsbedarf aufmerksam, der den Gedanken der Autonomie generell betrifft. Dank der Aufklärung bilden die Autonomie und Selbstbestimmung des einzelnen Menschen heute die Basis ethischer und rechtlicher Urteilsfindungen. Folgerichtig hat im Jahr 2017 – wie vom Verf. erwähnt wird (S. 42) – der Rekurs auf die Autonomie und Würde der Patienten in die revidierte Fassung des Genfer Ärztegelöbnisses Eingang gefunden. Hierzu steht aber in Kontrast, dass alltagsweltlich anstelle des einzelnen Menschen heutzutage Kollektive, unter ihnen die scientific communities, zu den Subjekten des Wissens und des Handelns geworden sind, die die Gesellschaft einschließlich des Gesundheitswesens prägen: Es vollzieht sich eine „De-Subjektivierung und Anonymisierung der Wissensträgerschaft“ (S. 69). Nun hatten bereits *Max Weber*, *Georg Simmel* oder *Ernst Troeltsch* an der Schwelle zum 20. Jahrhundert davor gewarnt, dass der Subjektstatus und die Autonomie der einzelnen Menschen durch die Eigengesetzlichkeit der gesellschaftlichen Organisationen, der Bürokratie und der Wissenschaft faktisch in den Hintergrund gedrängt werden. Das vorliegende Buch arbeitet den heutigen Zuschnitt des Problems heraus (S. 45–91). Gerade auch im human sensiblen Bereich des Gesundheitssektors droht individuelle Selbstbestimmung in den Schraubstock der Dominanz „anonymer Kollektivsubjekte“ (S. 69) und unüberschaubar gewordenen Experten- oder Verfügungswissens zu geraten. Der Verf. empfiehlt, im Gegenzug das ethische Orientierungswissen zu stärken (S. 78, S. 90).

Hierzu wird sicher noch tiefer zu graben sein. Nachdem im 18. Jahrhundert Autonomie und Selbstbestimmung philosophisch „entdeckt“ worden sind – damals konkret mit der Stoßrichtung gegen den absolutistischen Staat und gegen die Heteronomie durch die Kirche und ihre Dogmen –, war als zweiter Schritt unerlässlich, ihre Geltung auch strukturell abzustützen. Dies haben seit dem 19. Jahrhundert die modernen Staatsverfassungen initiiert, indem sie die individuellen Freiheitsrechte grundrechtlich absicherten. Analog ist heute zu durchdenken, wie angesichts des exponentiell zunehmenden Expertenwissens und der im Medizinbetrieb anzutreffenden Sachzwänge die Autonomie und Selbstbestimmungsrechte der einzelnen Menschen, namentlich der Patienten, strukturell und institutionell gestützt werden können. In dieser Hinsicht sind Rechts-, Bildungs- und Gesundheitspolitik herausgefordert, etwa durch den institutionellen Ausbau psychosozialer Beratung im Gesundheitswesen.

Hartmut Kreß

<https://doi.org/10.1007/s00350-021-5971-2>

Die Pflicht zur Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst.

Von Christian Rink. Schriften zum Gesundheitsrecht (SGR), Bd. 57, Verlag Duncker & Humblot Berlin 2020, 442 S., kart., €109,90

Der Veröffentlichung liegt eine bis Anfang Februar 2020 gefertigte und von Prof. Dr. Rixen betreute Dissertation zu Grunde.

Der Autor behandelt das Thema als eine verfassungsrechtliche Kritik der Bereitschaftsdienstordnungen von Ärztekammern und Kassenärztlichen Vereinigungen (so der Untertitel). Er gliedert sein Werk in fünf Kapitel. Der Verfasser will dabei das erste Kapitel als Einführung verstanden wissen, die zu der zentralen Frage der Teilnahmepflicht und einer diese begründenden Rechtsgrundlage im zweiten Kapitel hinführt. Im dritten Kapitel erfolgt dann eine kritische Analyse aller existierenden Bereitschaftsdienstordnungen. Anschließend werden dann im vierten Kapitel Vorschläge dafür unterbreitet „wie die Ärztekammern und Kassenärztlichen Vereinigungen die Teilnahmepflicht in ihren Bereitschaftsdienstordnungen regeln sollten“. Schließlich werden die gefundenen Ergebnisse in Thesen im fünften Kapitel zusammengefasst.

Nach der Definition des ärztlichen Bereitschaftsdienstes und der Korrelation zu dem im SGB V verwendeten Begriff Notdienst (§ 75 Abs. 1b S. 1 SGB V) sowie der Abgrenzung zur sonstigen Notfallversorgung (S. 44–61) setzt sich der Verfasser mit den gesetzlichen Grundlagen unter dem Aspekt der Regelungskompetenz auseinander (S. 62–86). Bei der ausführlichen Darstellung diskutiert der Autor dabei z.B. auch die Argumente von *Hagedorn* (S. 68 ff.) denen das BSG – wie der Verfasser voranstellt – nicht gefolgt ist. Im Ergebnis gelangt er zu einer Doppelzuständigkeit von Ärztekammern und Kassenärztlichen Vereinigungen.

Rechtliche Ausgestaltung und Organisation des ärztlichen Bereitschaftsdienstes ist Gegenstand der Darstellung auf den dann folgenden Seiten (S. 87–111). Der Autor betrachtet dabei auch Vor- und Nachteile von getrennten, parallelen und gemeinsamen Bereitschaftsdienstordnungen. Er stellt fest, dass jedenfalls die Ärztekammern eine Kompetenz zur Heranziehung aller Ärzte zum Bereitschaftsdienst haben, während die Kassenärztlichen Vereinigungen nur die Vertragsärzte betreffen.

In dem zentralen Kapitel 2 (S. 112–242) beschäftigt sich der Verfasser dann ausgiebig mit der Pflicht des Arztes zur Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst, deren Rechtsgrundlage, der Vereinbarkeit mit Grundrechten sowie der Herausnahme bestimmter Facharztgruppen.

In diesem Zusammenhang gelangt der Autor – abweichend von der Rechtsprechung – zu der Bewertung, dass es noch einer eigenständigen formell gesetzlichen Normierung der Pflicht zur Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst bedarf (S. 119). Die freiwillige Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung legitimiert nach seiner Meinung die Kassenärztlichen Vereinigungen nicht zur Heranziehung zum ärztlichen Bereitschaftsdienst. Er hält eine Heranziehung zum Bereitschaftsdienst durch Kassenärztliche Vereinigungen prinzipiell für zulässig, die bestehenden gesetzlichen Regelungen jedoch nicht für ausreichend. Diese Auffassung führt den Autor dann konsequent zu der Ansicht, dass als Grundlage für eine Heranziehung zum Bereitschaftsdienst nur die Regelungen der Ärztekammern anzusehen sind (S. 233).

Bei der Beschäftigung mit der Eignung eines jeden Arztes hält der Autor die pauschale Annahme der Eignung aller Ärzte für realitätsfern (S. 156f.) und schlägt vor, dass „die Beantwortung der Frage, ob also bestimmte Facharztgruppen für die Teilnahme an einem allgemeinen ärztlichen Bereitschaftsdienst als geeignet anzusehen sind, ... hierbei jedoch von Medizinern vorgenommen wird und nicht Juristen überlassen werden sollte“. Dies blendet allerdings den Aspekt, dass – soweit zumindest durchschnittliche Honorare aus der Praxis erlangt werden – eine zu beauftragende Vertretung für zumutbar gehalten wird. Über deren Notwendigkeit mag subjektiv der betroffene Arzt entscheiden. Schlussendlich werden bei Rechtsstreitigkeiten über eine Pflicht zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst im Rahmen einer gerichtlichen Auseinandersetzung Juristen entscheiden müssen. Dem Autor ist allerdings zu Gute zu halten, dass er auf den folgenden Seiten (S. 158 ff.) Lösungsmöglichkeiten für die Problematik anspricht.

Der Verfasser wendet sich dann der Heranziehung aufgrund getrennter bzw. gemeinsamer Bereitschaftsdienstordnungen von Ärztekammer und Kassenärztlicher Vereinigung zu (S. 167 ff.) und stellt verschiedene Modelle vor. Behandelt wird ausführlich die Teilnahmepflicht von angestellten Ärzten und Medizinischen Versorgungszentren (S. 177 ff.) bevor sich der Verfasser dem Umfang der Teilnahmepflicht zuwendet (S. 197 ff.). Er gelangt dabei bezüglich Zweigpraxen zu einer differenzierten Betrachtung. Entscheidendes Kriterium für den Umfang der Heranziehung ist für den Verfasser – wie auch für die Rechtsprechung – die Zulassung des Verpflichteten, wobei dem Verfasser zuzustimmen ist, dass es wünschenswert erscheint, wenn Bereitschaftsdienst auch in allen Bezirken geleistet wird, in denen während der Sprechstundenzeiten Patienten versorgt werden.

Die Teilnahmepflicht wird in der Arbeit sehr detailliert bis hin zum Rechtsschutz (S. 237 ff.) behandelt. In seinem Fazit (S. 241 f.) stellt der Verfasser dann zutreffend fest, dass die behandelten Fragestellungen durch die anstehende Reform auch nicht durch integrierte Notfallzentren obsolet werden.

Das Kapitel 3 beinhaltet die Auseinandersetzung mit den einzelnen bestehenden Bereitschaftsdienstordnungen (S. 243–411). Dabei wird z.B. für Baden-Württemberg dargestellt, dass dort ein eventueller Kompetenzkonflikt zwischen Ärztekammern und Kassenärztlichen Vereinigungen dahingehend geregelt wird, dass der bundesgesetzlich determinierte vertragsärztliche Bereitschaftsdienst Vorrang genießen soll (vgl. S. 243 ff.).

Den Verfasser vermögen die von ihm bewerteten Regelungen nur bedingt zu überzeugen (S. 410) so dass er – konsequent – in Kapitel 4 (S. 412–418) generelle Verbesserungsvorschläge unterbreitet. Dabei empfiehlt der Verfasser etwa bei der Heranziehung von Nicht-Vertragsärzten den Tätigkeitsumfang nach Stunden zu bemessen und die Heranziehung entsprechend zu differenzieren. Er bietet dabei eine Lösungsmöglichkeit für die von ihm bei der gemeinsamen Bereitschaftsdienstordnung der Ärztekammer Nordrhein und der Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein thematisierte Fragestellung einer gleichen Heranziehung zum Bereitschaftsdienst an (S. 342 f., 344).

Die Zusammenfassung des Werkes (Kapitel 5, S. 419–428) eignet sich gut, einen Eindruck von der Vielfalt der behandelten Fragen zu vermitteln. Es ist ein umfangreiches, gelungenes und bereicherndes Werk, dessen Wert nicht dadurch geschmälert wird, dass die Rechtsentwicklung nur bis Februar 2020 berücksichtigt werden konnte.

Horst Bartels

Triage in der Pandemie.

Herausgegeben von Tatjana Hörnle, Stefan Huster und Ralf Poscher, Mohr Siebeck, Tübingen 2021. XX, 372 S., kart., €34,00

In verschiedenen Phasen der COVID-19-Pandemie 2020/21 wurde die Frage diskutiert, ob die intensivmedizinische Versorgung der Bevölkerung trotz der erwarteten Zahl intensivpflichtiger COVID-19-Patienten gewährleistet sei. Schnell war die aus der Katastrophen- und Kriegsmedizin bekannte Vokabel „Triage“ in aller Munde. Das brachte die ganze Debatte assoziativ in die Nähe dessen, was in der internationalen medizinethischen Debatte als *tragic choices* bekannt ist. Wo tragische Entscheidungen zu fällen sind – wie im Feldlazarett direkt hinter der Front, wo zu viele Schwerverletzte unter extrem insuffizienten Behandlungsbedingungen nicht effektiv versorgt werden können –, da tut sich scheinbar eine Zone der Unregulierbarkeit auf, die alles Wesentliche den ärztlich-professionellen Routinen (und den ihnen zugrundeliegenden moralischen Wertungen) überlässt. Kann das aber in einem Rechtsstaat die richtige Antwort sein: Die Entscheidung über die Verteilung von Überlebenschancen weithin „der“ professionsspezifischen Moral zu überlassen, die es in einer pluralen Ärzteschaft ohnehin nicht gibt und die von medizinischen Fachgesellschaften häufig in einer wenig transparenten Weise mehr behauptet als begründet wird?

Der Anfang 2021 erschienene Sammelband (die Einleitung datiert auf Dezember 2020) ist das erste Werk, das Beiträge von Expertinnen und Experten aus der mit medizinischen Fragen befassenden Verfassungs- und Strafrechtslehre sowie der philosophischen Ethik in Buchform versammelt (s. zum Thema „Triage“ auch die Beiträge in der „Zeitschrift für medizinische Ethik“ H. 4/2020). Die Autorinnen und Autoren sind ausgewiesene Kennerinnen und Kenner der Triage-Debatte, die sie bereits vielfach im Jahr 2020 durch Publikationen oder im Rahmen der wissenschaftlichen

Prof. Dr. iur. Stephan Rixen, Universität Bayreuth, Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht I, Universitätsstr. 30, 95447 Bayreuth, Deutschland