

Mehr oder Weniger Staat? Staatliche Bevormundung vs. Eigenverantwortung am Beispiel der aktuellen Gesundheitspolitik*

Anna Berry

Inhaltsübersicht

I.	Verantwortung im Gesundheitsrecht	378
II.	Gesetzliche Verortung der Eigenverantwortung im Gesundheitsrecht	380
1.	Verfassungsrechtliche Anknüpfung der Eigenverantwortung	380
2.	Derzeitige gesetzliche Ausgestaltung von Eigenverantwortung	380
a)	Die „hinkende“ Ausformung des Solidarprinzips	380
b)	Eigenverantwortung im Sinne des § 1 SGB V	383
c)	§ 52 SGB V als einzige sanktionsbewehrte Vorschrift der Eigenverantwortung	384
3.	Eigenverantwortung als Verteilungskriterium im Gesundheitswesen	386
a)	Notwendigkeit neuer Verteilungskriterien	386
b)	Glücksegalitarismus	387
c)	Zweistufige Versorgung	388
III.	Hürden einer Stärkung der Eigenverantwortung	389
1.	Kontrollinstanzen und Rechtsschutz	389
2.	Vertiefung sozialer Gesundheitsungleichheiten	390
IV.	Änderung des Eigenverantwortungskonzepts	392

* Der Beitrag wurde in deutlich abgeänderter Form in der Aprilausgabe der Gesundheitsrecht-Zeitschrift mit dem Titel „Rationierungsmöglichkeiten im Gesundheitswesen durch stärkere individuelle Inverantwortungen“ veröffentlicht, *Berry*, *GesR* 2022, 205 – 212.

I. Verantwortung im Gesundheitsrecht

Verantwortung ist die Kehrseite des dem Einzelnen grundgesetzlich verbürgten Selbstbestimmungsrechts und als Korrelat zur Freiheit zu verstehen.¹ Ähnlich dem Begriff der „Pflicht“, ist „Verantwortung“ vor allem für die Klärung von Zuständigkeitsfragen relevant. Übertragen auf das Gesundheitsrecht stellt sich damit die Frage: Wer ist inwieweit für Folgen gesundheitsgefährdenden Verhaltens zuständig bzw. verantwortlich? Zugleich ist mit „Verantwortung“ aber auch gemeint, im Bewusstsein möglicher Konsequenzen zu handeln.² Dabei ist Eigen- respektive Selbstverantwortung im Gesundheitswesen mit der Aufforderung an den Einzelnen gleichzusetzen, Verantwortung für seine Gesundheit zu übernehmen, was ein engagiertes, kostenbewusstes, aber auch mündiges Gesundheitsverhalten verlangt.³ Eigenverantwortung umfasst begriffsnotwendig die Fähigkeit, eine selbstbestimmte, informierte Entscheidung auf ausreichender Tatsachengrundlage zu treffen. Das Verständnis von Eigenverantwortung im Gesundheitswesen hat sich jedoch von diesem ursprünglichen Wortverständnis gelöst und setzt Eigenverantwortung derzeit vollständig mit Selbstverschulden gleich.

Aktuell berufen sich viele Akteure auf ein solches Verständnis der Eigenverantwortung – weshalb der Begriff zu Recht zur Floskel des Jahres 2021 gekürt wurde.⁴ So berufen sich etwa Corona-Impfverweiger:innen auf ihre eigenverantwortliche Entscheidung zur Nicht-Impfung. Aber auch die Gegenseite möchte diese Argumente gelten lassen, und fordert etwa, wie unlängst der bayerische Gesundheitsminister, dass Impfgegner höhere

-
- 1 Klement, Rechtliche Verantwortung, in: Handbuch Verantwortung, 2016, 1 (4).
 - 2 Nähere etymologische Begriffserklärung bei Schaefer/Weißbach, Das Gesundheitssystem braucht mehr Eigenverantwortung, Zeitschrift für Evidenz, Fortbildung und Qualität im Gesundheitswesen 2012, 199 (200) mit dem Hinweis, dass bei Eigenverantwortung das Handeln nur in Bezug auf die eigene Person ausgerichtet wird und damit schnell egoistisch wird.
 - 3 Schmidt, Verantwortung für Gesundheit: Formen, Funktionen und Folgen der Zurechnung, Soziale Systeme 2014, 350 (350 f.).
 - 4 Der Negativpreis ging an den Begriff der „Eigenverantwortung“ mit der Begründung: „Ein legitimer Begriff von hoher gesellschaftlicher Bedeutung wird ausgehöhlt und endet als Schlagwort von politisch Verantwortlichen, die der Pandemie inkonsequent entgegenwirken. Fehlgedeutet als Synonym für soziale Verantwortung und gekapert von Impfgegnerinnen und Impfgegnern als Rechtfertigung für Egoismus“, u. a. Nachweis bei: https://www.zeit.de/news/2022-01/01/eigenverantwortung-ist-floskel-des-jahres?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F (letzter Aufruf: 24.5.2022).

Krankenversicherungsbeiträge zahlen sollen.⁵ Ein weiteres Beispiel für bereits durchgesetzte Konsequenzen für eigenverantwortliches Handeln kann in der kurzzeitig eingeführten Kostentragungspflicht für Nicht-Geimpfte bei Corona-Tests gesehen werden.

Zugespitzt könnte man sich weiter fragen, ob im Falle einer Triage nicht an die eigenverantwortliche Entscheidung des Einzelnen zur Nicht-Impfung oder sogar an die individuelle Verantwortungslosigkeit des Einzelnen im Umgang mit Covid-19 geknüpft werden sollte.

Auf den ersten Blick scheint eine solche Stärkung dieser Eigenverantwortung erstrebenswert. Anders formuliert: „If we become sick and disabled as a result of neglecting to take care of ourselves, or by having taken undue risks, then dealing with these health needs should be seen as a personal rather than social responsibilities and as such should not be considered on a par with other, unavoidable health needs.“⁶ Was auf den ersten Blick nachvollziehbar und sogar nach einer Reduktion staatlicher Eingriffe klingt, führt jedoch zum Gegenteil.

Eine Zunahme von gesetzlich geforderter Eigenverantwortung – im derzeit verstandenen Sinne von Selbstverschulden – führt zu einem Mehr an staatlicher Intervention, das in einer nicht gewollten staatlichen Gesundheitserziehung und damit Bevormundung münden kann.

Im Folgenden soll zunächst die derzeitige Ausgestaltung der Eigenverantwortung im Gesundheitswesen ausgeleuchtet werden. Untersuchungsgegenstand der folgenden Analyse sind dabei ausschließlich die Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherungen, da diese mit über 70 Millionen Mitgliedern rund 90 Prozent der deutschen Bevölkerung ausmachen. Anschließend soll über die konkrete Ausgestaltung einer möglichen Ausweitung dieses Verständnisses von Eigenverantwortung eingegangen werden. Daraufhin schließt sich Kritik und ein Fazit in Form eines Appelles für ein – von der jetzigen Form abweichendes – alternatives Verständnis der Eigenverantwortung an.

5 Forderung zu finden etwa bei: <https://www.tagesspiegel.de/politik/belastung-der-krankenversicherung-bayerns-gesundheitsminister-will-ungeimpfte-staerker-zur-kasse-bitten/27924532.html> (letzter Aufruf: 24.5.2022).

6 So eine häufig vorzufindende Ansicht zitierend: *Wikler*, Personal and Social Responsibility for Health, in: *Rauprich/Marckmann/Vollmann*, Gleichheit und Gerechtigkeit in der modernen Medizin, 2005, 269 f.

II. Gesetzliche Verortung der Eigenverantwortung im Gesundheitsrecht

1. Verfassungsrechtliche Anknüpfung der Eigenverantwortung

Das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) sowie die Staatszielbestimmung des Sozialstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1 GG) verlangen vom Staat die Schaffung eines Gesundheits- und Krankenversicherungssystems. Konzeptionell sind Teilhabe und Partizipation klassische Elemente des „aktivierenden Sozialstaates“ und staatsbürgerliches Pendant zu einer Verstärkung individueller Pflichten, etwa in Form der Eigenverantwortung.

Die verfassungsrechtliche Grenze der Eigenverantwortung und damit ein Entstehen der gesetzlichen Krankenversicherung für ihre Versicherten ist jedenfalls dort erreicht, wo der Staat aufgrund von Schutzpflichten handelnd eingreifen muss.⁷ Dem Gesetzgeber kommt also eine weite Einschätzungsprärogative zu, den dieser mit den einfach-gesetzlichen Regelungen der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) im fünften Sozialgesetzbuch (SGB V) für den Großteil der Bevölkerung nachgekommen ist.⁸

2. Derzeitige gesetzliche Ausgestaltung von Eigenverantwortung

a) Die „hinkende“ Ausformung des Solidarprinzips

§ 1 SGB V in seiner jetzigen Form betont die grundsätzliche Solidarität der gesetzlichen Krankenversicherung, statuiert daneben aber ausdrücklich das Prinzip der Eigenverantwortung jedes einzelnen Versicherten: „Die Krankenversicherung als Solidargemeinschaft hat die Aufgabe, die Gesundheit der Versicherten zu erhalten, wiederherzustellen oder ihren Gesundheitszustand zu bessern. Das umfasst auch die Förderung der gesundheitlichen Eigenkompetenz und Eigenverantwortung der Versicherten [...]“

Solidarität meint als Gegenstück zur Eigenverantwortung und als noch nicht rechtlich eingeordneter, sog. vor-rechtlicher, Begriff zunächst einmal

7 Wittreck, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Sozialstaatsprinzip) Rn. 28; Becker/Kingreen, in: Becker/Kingreen, SGB V, 7. Aufl. 2020, § 1 Rn. 23.

8 BVerfG, Beschluss v. 8.4.1981 – 1 BvR 608/79, BVerfGE 57, 70 (99); BVerfG, Beschluss v. 31.10.1984 – 1 BvR 35, 356, 794/82, BVerfGE 68, 193 (209); Vossen, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, SGB V, 112. EL 2021, § 1 Rn. 5.

die Bereitschaft, füreinander einzustehen: Dies geschieht in der gesetzlichen Krankenversicherung durch die Beitragsfinanzierung, welche im Umlageverfahren und nicht durch Ansparung individueller Mittel nach Einkommen, und nicht nach Risiko berechnet wird.⁹ Damit richten sich die Versichertenbeiträge weder nach Vorerkrankungen oder gesundheitlicher Disposition, sondern nach einem festen Teil des Einkommens der Versicherten und damit in gewisser Weise nach deren finanzieller Leistungsfähigkeit, bei gleichen bedarfsorientierten Leistungsansprüchen gegen die gesetzlichen Krankenkassen (sog. solidarische Finanzierung).¹⁰ Das Äquivalenzprinzip, auf das sich das gesamte private Krankenversicherungssystem mit dem Grundsatz der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung stützt, findet man in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht. Eine Ausnahme davon bildet das Krankengeld, welches gewissermaßen noch in einem synallagmatischen Verhältnis steht.¹¹ Ansonsten gilt: gleiche Leistung bei unterschiedlichen Beiträgen.¹² Anders als bei einem privaten Vertragsverhältnis stehen Leistung und Gegenleistung in einem nicht kontrollier- und kalkulierbaren Verhältnis zueinander, was einem egoistischen, das System missbrauchenden Gesundheitsverhalten, Vorschub leisten kann. Hinter dem Solidarprinzip steht ein positiv zu bewertender Grundgedanke, der weiter gestärkt anstatt entkräftet werden sollte. Denn nicht jeder hat die wirtschaftlichen oder informativen Ressourcen, sich zusätzlich privat abzusichern.¹³ Bereits de lege lata wird das Solidarprinzip finanziell stark entkräftet. Der Grund liegt darin, das Beziehenden von beson-

9 *Becker/Kingreen*, SGB V (Fn. 7), § 1 Rn. 4.

10 Jeder erhält so viel, wie er zur Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit oder zur Behebung, Besserung oder Linderung seines Krankheitszustandes benötigt, wobei das individuelle Gesundheitsrisiko (Alter, Geschlecht, Vorerkrankung) unerheblich ist, vgl. *Vossen*, SGB V (Fn. 8), § 1 Rn. 6. Auf den Ausgleich unter den verschiedenen gesetzlichen Krankenkassen, die strukturelle Unterschiede bei ihren Mitgliedern aufweisen und deshalb durch einen Gesundheitsfonds mit einer Art Risikostrukturausgleich als Form einer Solidarität innerhalb der GKV nach §§ 265 f., 271 SGB V unterstützt werden, wird hier nicht eingegangen.

11 Das Krankengeld ist auf ein gesetzliches Höchstmaß am Tag begrenzt, sodass vor allem bei sehr hohen Einkommen nicht von einem synallagmatischen Verhältnis von Krankengeld und regelmäßigem Arbeitsentgelt gesprochen werden kann.

12 *Aust/Bothfelder/Leiber*, Eigenverantwortung – Eine sozialpolitische Illusion? Wissenschaftliches und Sozialwissenschaftliches Institut, Mitteilungen 4/2006, 192; *Vossen*, SGB V (Fn. 8), § 1 Rn. 6.

13 Ähnlich *Aust/Bothfelder/Leiber* (Fn. 12), 191.

ders hohen Einkommen, bei denen die gesetzliche Krankenversicherung aufgrund der festen prozentualen Bemessung auch besonders finanziell gestärkt würde, sich stattdessen in der privaten Krankenversicherung absichern können. Diese Option führt dazu, dass sich Personen mit besonders geringen gesundheitlichen Risikofaktoren und damit guter (und für sie günstiger) Gleichwertigkeit von Beiträgen und Versicherungsleistungen, der gesetzlichen Krankenkasse entziehen können. Hinzu kommt, dass die Gutverdienenden, die sich freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versichern lassen, die Qual der Wahl zwischen diversen „Wahlтарifen“ haben, die zu einer Reduktion des Solidarbeitrags führen.¹⁴

Auch, wenn durch die freiwilligen Versicherten die gesetzlichen Kassen dennoch etwas finanziell gestärkt werden, indem die Beitragsreduktion vor Abwanderung zur privaten Krankenversicherung schützt, führt diese Selektion der – überspitzt formulierten – „gesunden Gutverdiener“ nicht nur dazu, dass sie den Solidausgleich entkräften, sondern verstärkt den Trend zur Zwei-Klassen-Medizin. Damit wird der Sinn der zwangsweisen Mitgliedschaft (bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen), der in der tauglichen Abgrenzung des Mitgliederkreises besteht, um eine leistungsfähige Solidargemeinschaft zu bilden, konterkariert und ad absurdum geführt.¹⁵

Ohne eine Mitversicherung der bislang Privatversicherten, wird die finanzielle Belastung insbesondere durch die demographische gesellschaftliche Struktur noch prekärer, sodass ein immer größerer finanzieller Ausgleich von der Allgemeinheit finanziert werden muss, bei weiteren gleichzeitigen Bestrebungen der Kosteneffektiverungen und Kosteneinsparungen. Bereits heute werden nicht mehr alle Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung von der Solidargemeinschaft finanziert. Dieses Problem mit der einhergehenden Abkehr vom Solidargedanken wird häufig als fernes Zukunftsszenario beiseitegeschoben oder eben als vermeintlich positiv konnotierte Notwendigkeit zur Stärkung der Eigenverantwortung diskutiert.¹⁶

14 § 53 SGB V: So können Gutverdiener zwischen Selbstbehaltтарifen, Tarifen für Nichtinanspruchnahme von Leistungen, Kostenerstattungstarifen etc. wählen.

15 Zum Sinn der gesetzlichen Zwangsmgliedschaft: *Vossen*, SGB V (Fn. 8), § 1 Rn. 5.

16 *Fuchs et al.*, Rationalisierung, Rationierung und Priorisierung – was ist gemeint?, Deutsches Ärzteblatt 2009, 554 (554). Die steigenden finanziellen Belastungen werden nicht nur mit dem demographischen Wandel, sondern zugleich mit dem rasanten medizintechnologischen Fortschritt mit Kostenexplosionen v.a. im Krankenhaussektor und sinkenden Einnahmen aufgrund stetig

b) Eigenverantwortung im Sinne des § 1 SGB V

Die Eigenverantwortung wird in § 1 S. 3 SGB V präzisiert, wonach „die Versicherten [...] für ihre Gesundheit mitverantwortlich [sind]; sie sollen durch eine gesundheitsbewusste Lebensführung, durch frühzeitige Beteiligung an gesundheitlichen Vorsorgemaßnahmen sowie durch aktive Mitwirkung an Krankenbehandlung und Rehabilitation dazu beitragen, den Eintritt von Krankheit und Behinderung zu vermeiden und ihre Folgen zu überwinden.“ In der Gesetzesbegründung zur Schaffung des § 1 SGB V heißt es weiter: „Jeder Versicherte ist für die Erhaltung seiner Gesundheit so weit verantwortlich, wie er darauf Einfluß nehmen kann.“¹⁷ Dem Willen des Gesetzgebers kommt insoweit – glücklicherweise, angesichts der schieren Weite der möglichen Einflussnahmen auf die Gesundheit und damit die potenzielle Verantwortlichkeit – nur als *eine* von mehreren juristischen Auslegungsmethoden Bedeutung zu. Mittlerweile ist es nahezu unbestritten, dass die in diesem Satz normierte Eigenverantwortung eine bloße Zielvorstellung ist, auf deren Grundlage mangels Bestimmtheit keine sanktionsbewehrten konkreten Handlungsverpflichtungen hinsichtlich eines gesundheitsschädigenden Verhaltens der Versicherten gezogen werden können.¹⁸

Dennoch zeigt die Vorschrift deutlich: Grundsätzlich greift bei allen Versicherten der Gleichheitsgedanke, d. h. sie haben gleichen Zugang zu den Regelleistungen, unabhängig von den eigenen finanziellen Mitteln (sog. Chancengleichheit). Einschränkungen sind jedoch möglich und werden auch tatsächlich teilweise bei der gesetzlichen Krankenversicherung vorgenommen, sobald *unverdiente* Ungleichheiten vorliegen, sodass Eigenverantwortung im Sinne von Selbstverschulden als Rechtfertigungsgrund für Ungleichverteilungen rechtlich greifen darf.¹⁹

steigender Zahlen prekärer, nicht regulärer Beschäftigungsformen begründet, vgl. *Remmers*, Ethische Aspekte der Verteilungsgerechtigkeit gesundheitlicher Versorgungsleistungen, in: Bitlingmayer/Sahrai/Schnabel, Normativität und Public Health, 2009, 111.

17 BT-Drs. 11/2237,157. Weiter heißt es dort: „Solidarität und Eigenverantwortung sind keine Gegensätze, sie sind tragende Prinzipien der GKV, sie gehören zusammen. [...] Ohne Solidarität wird Eigenverantwortung egoistisch, ohne Eigenverantwortung wird Solidarität anonym und mißbrauchbar.“

18 *Vossen*, SGB V (Fn. 8), § 1 Rn. 3 f.

19 Erläuterung nach *Marckmann*, Eigenverantwortung als Rechtfertigungsgrund für ungleiche Leistungsansprüche in der Gesundheitsversorgung, in: Rauprich/Marckmann/Vollmann, Gleichheit und Gerechtigkeit in der modernen Medizin, 2005, 299 f.

c) § 52 SGB V als einzige sanktionsbewehrte Vorschrift der
Eigenverantwortung

Die Zielbestimmung des § 1 SGB V reicht zwar nicht, um sanktionsbewehrte Folgen an die Eigenverantwortung zu knüpfen. Es gibt in der aktuellen gesetzlichen Ausgestaltung jedoch eine Norm, die Rechtsfolgen für bestimmtes eigenverantwortliches Vorverhalten vorsieht, nämlich den § 52 SGB V. Diese Norm findet sich im dritten Kapitel unter „Leistungsbeschränkungen“, wobei der § 52 SGB V die „Leistungsbeschränkungen bei Selbstverschulden“ abschließend aufzählt.²⁰ Die Norm zieht damit eine Grenze des Solidarprinzips und stellt „praktische Konkordanz zum Grundsatz der Eigenverantwortung“ her.²¹ Damit stellt die Regelung eine Ausnahme vom Grundsatz dar, dass in der gesetzlichen Krankenversicherung die Eigenverantwortung in Form von Verschulden keine Rolle für die Leistungsansprüche spielt.

Der erste Absatz umfasst die *vorsätzlich* zugezogene Krankheit, bei der die gesetzliche Krankenversicherung nach pflichtgemäßen Entschließungs- und Auswahlmessen eine Beteiligung an den Behandlungskosten und gegebenenfalls das Krankengeld von den Versicherten durch Verwaltungsakt (zurück)fordern kann.²² Dabei setzt der Vorsatz sowohl Wissen als auch Wollen hinsichtlich der konkreten Handlung, dem Eintritt des Erfolges (Krankheit) und der Kausalität zwischen Handlung und Erfolg voraus.²³ Daran wird es neben gravierenden Beweisschwierigkeiten aber auch bei äußerst gesundheitsgefährdendem Verhalten der Betroffenen fehlen, da diese regelmäßig auf das Ausbleiben des Erfolges vertrauen und damit nicht bedingt vorsätzlich, sondern groß fahrlässig handeln, sodass der Anwendungsbereich derzeit praktisch leer läuft.²⁴

20 BT-Drs. 16/7439, 96: So soll nach dem Willen des Gesetzgebers eine Klarstellung erfolgen, dass „nur“ bei diesen, in § 52 SGB V aufgezählten, Fällen eine Kostenbeteiligung der Versicherten erfolgen kann; Lang, in: Becker/Kingreen, SGB V, 7. Aufl. 2020, § 52 Rn. 8.

21 Heberlein, in: BeckOK SGB V, 63. Ed. 2021, § 52 Rn. 1 f.

22 Ausgeklammert wird hier die Herbeiführung einer Krankheit bei vom Versicherten begangenen Verbrechen oder vorsätzlichen Vergehen, das auch die Rechtsfolge des § 52 Abs. 1 SGB V auslöst.

23 Lang, SGB V (Fn. 20), § 52 Rn. 2; mit der Frage, ob Unterlassen einem positiven Tun gleichzustellen ist, verneinend: Heberlein (Fn. 21), SGB V, § 52 Rn. 6 ff., 13 f.

24 Ähnlich Huster, Eigenverantwortung im Gesundheitsrecht, Ethik Med 2010, 289 (293 f.).

Der § 52 Abs. 2 SGB V knüpft – thematisch hier interessanter – an eigenverantwortliche Vorentscheidungen zu „medizinisch nicht indizierten ästhetischen Operationen, eine[r] Tätowierung oder ein[em] Piercing“ an, die eine Krankheit und damit weitere Behandlungen verursachen können. Dann *bat* die Krankenkasse die Versicherten im Rahmen einer gebundenen Entscheidung in „angemessener“ Höhe an den Kosten zu beteiligen, wobei die Höhe der Rückforderung im Auswahlermessen der gesetzlichen Krankenversicherung steht. Grund für diese Regelung ist ausweislich der Gesetzesbegründung eine Einforderung der Eigenverantwortung: „Da sich Versicherte, die derartige Maßnahmen durchführen lassen, aus eigenem Entschluss gesundheitlichen Risiken aussetzen, ist es nicht sachgerecht, diese Risiken [Anm.: anders als nach einer kurzzeitigen zuvor geltenden Rechtslage] durch die Versichertengemeinschaft abzudecken.“²⁵

Kritik am § 52 Abs. 2 SGB V ist naheliegend: In Anbetracht der stetig wachsenden Möglichkeiten diverser *body modifications*, muss der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG angeführt werden.²⁶ Denn Tätowierungen und Piercings sind neben Möglichkeiten wie u. a. Implants, Brandings, Skarifizierungen oder den beliebten Ohrringen völlig willkürlich ausgewählt.²⁷ Deutlich gravierender wiegt der Wertungswiderspruch zum § 52 Abs. 1 SGB V, der im Unrechtsgehalt deutlich intensivere Fälle umfasst. Dennoch kommt bei Absatz 1 der Krankenkasse Entschließungsermessen zu, ob sie an der vorsätzlichen Herbeiführung einer Krankheit Konsequenzen knüpft, wohingegen sie bei Absatz 2, bei dem es sich um sozial zunehmend akzeptierte Verhaltensweisen der Versicherten handelt, einschreiten *muss*.

Schließlich muss der § 52 SGB V insgesamt kritisch hinterfragt werden, da den Behandelnden bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen eine Mitteilungspflicht nach § 294a SGB V an die gesetzliche Krankenversicherung trifft. Diese Mitteilungspflicht und damit der gesamte § 52 SGB V tangiert nicht nur das grundrechtlich verankerte Arztgeheimnis und das

25 BR-Drs. 755/06, 300 f. Kurzzeitig galt eine Fassung, nach der alle medizinisch nicht indizierten Operationen eine Regressmöglichkeit auslösen konnten. Diese wurde durch die – in bewusster Abkehr zur Vorgängernorm formulierten und damit nicht analogiefähige – nicht indizierte ästhetische Operation ersetzt, vgl. *Heberlein* (Fn. 21), SGB V § 52 Rn. 21.

26 *Lang*, SGB V (Fn. 20), § 52 Rn. 8; a. A. mit der Annahme, dass Tätowierungen und Piercings bloß illustrierend und damit nicht abschließend (anders als bei den abschließend erwähnten ästhetischen Operationen) genannt werden *Heberlein* (Fn. 21), SGB V, § 52 Rn. 22.

27 Zu der Kritik *Huster* (Fn. 24), 293 f.

Selbstbestimmungsrecht durch elementare Zerstörung der Vertrauensbeziehung zwischen Behandelnden und Patient:innen, sondern berührt die Integrität der Gesundheitsversorgung in ihrer Ganzheit. Damit ist sie als misslungen anzusehen.²⁸ Aufgrund der aufgezählten Kritikpunkte ist der § 52 SGB V so nicht haltbar, keine gelungene Ausgestaltung der Eigenverantwortung und sollte ersatzlos gestrichen werden.

3. *Eigenverantwortung als Verteilungskriterium im Gesundheitswesen*

a) *Notwendigkeit neuer Verteilungskriterien*

Eigenverantwortung ist vor allem beim derzeitigen § 52 SGB V mit Selbstverschulden gleichzusetzen und als bloßer Euphemismus für eine Kostenbeteiligung zu verstehen, denn eine Umschreibung für das In-Einklang-Bringen der Ziele des eigenen Lebens mit den potenziellen Folgen persönlichen Gesundheitsverhaltens. Die exakte Höhe der entstandenen Kosten steht erst nach Abschluss der Krankenbehandlung fest, sodass unter Heranziehung des Wortlautes („beteiligen“) und des Telos der Vorschrift keine Versagung der Behandlungsleistung (anders: beim Krankengeld) zulässig ist. D. h., der Anspruch auf Erbringung der Leistungen der Krankenbehandlung wird nicht berührt, sodass die gesetzliche Krankenversicherung die Sachleistung zunächst in vollem Umfang erbringen muss.²⁹ Die Kosten der momentan praktizierten Erbringung der medizinischen Leistungen haben aufgrund begrenzter Ressourcen bereits heute eine inakzeptable, nicht mehr von der Solidargemeinschaft allein zu tragende, Höhe erreicht. Denn nicht nur technologischer Fortschritt oder die gesamtgesellschaftliche Altersstruktur führen zu Kostenexplosionen im Gesundheitssektor, sondern auch die enormen Ausgaben, die durch die Corona-Pandemie verursacht

28 So bereits in Ansätzen *Huster* (Fn. 24), 293; *Heberlein*, (Fn. 21), SGB V § 52 Rn. 24.

29 *Knittel*, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, SGB V, 112. EL 2021, § 52 Rn. 20; *Schifferdecker*, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB V, 117. EL 2021, § 52 Rn. 18, 20: Maßgebliche Kriterien für den Regress sind neben dem Grad des Verschuldens, die Höhe der Aufwendungen durch die GKV sowie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Versicherten. Nach a. A. ist eine volle Kostenauflegung möglich, denn aus dem Begriff der Beteiligung ergebe sich nicht, dass zwingend ein Kostenanteil bei der Krankenkasse verbleiben muss, *Nebendahl*, in: Spickhoff, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, SGB V, § 52 Rn. 10.

werden. Bezogen auf die derzeitige Lage, sind Forderungen nach Kostenbeteiligungen für Corona-Tests oder Erstattungspflichten für Behandlungskosten bei einer teuren Behandlung und langatmigen Therapien von Long-Covid von Nicht-Geimpften opportunistisch. Die einzig in Betracht kommende Regelung des § 52 Abs. 1 SGB V, die eine Kostenbeteiligung bei vorsätzlicher Hinzuziehung einer Krankheit ermöglicht, läuft auch hier leer: Selbst den wenigen querdenkenden Impfgegner:innen auf einer Corona-Party kann nur schwer ein vorsätzliches Hinzuziehen einer Infektion nachgewiesen werden, denn ihnen fehlt das sichere Wissen bezüglich einer tatsächlichen Covid-19-Infektion und damit der Vorsatz. De lege lata ist grundsätzlich keine Sanktionierung unvernünftigen Verhaltens von Corona-Leugnern möglich.

Durch die aktuelle pandemische Lage ist die Diskussion, die schon lange um eine finanzielle Entlastung der Krankenkassen existiert, neu entbrannt. Im Folgenden werden zwei ältere Auffassungen herangezogen, bei der Eigenverantwortung ein deutlich höherer Stellenwert als bei der derzeitigen gesetzlichen Ausgestaltung zukommt, und auf die Corona-Pandemie übertragen.

b) Glücksegalitarismus

Zunächst einmal könnte man Eigenverantwortung als einziges Zuteilungskriterium im Gesundheitswesen benennen, wobei auch hier Eigenverantwortung mit Selbstverschulden gleichgesetzt wird. Dies ist die Ansicht des sog. Glücksegalitarismus. Das bedeutet, dass nur für „reines Pech“ erlittene Nachteile ein Wiedergutmachungsanspruch bestehen soll, was im Umkehrschluss dazu führt, dass selbstverschuldete Krankheiten durch die Betroffenen vollständig oder zum Teil selbst zu tragen sind.³⁰ Es wird also differenziert, ob die Krankheit/Behinderung auf einem unverschuldeten Defizit („brute luck“) oder auf eigenverantwortlichem Verschulden („option luck“) beruht, wobei in letzter Konstellation die Person selbst die Kosten tragen muss. Es bleibt damit eine Ausgestaltung als nachträgliche Regressmöglichkeit der gesetzlichen Krankenversicherung. Gegen diese Ansicht sprechen jedoch gewichtige Gründe: Für eine Versagung der Behandlung bleibt gerade in Notfällen keine Zeit zur Ermittlung der Schuld-

30 Schmidt-Petri, Glücksegalitarismus im Gesundheitswesen, 2011, 1, 5; Buyx, Eigenverantwortung – Verteilungskriterium im Gesundheitswesen, Deutsche Medizinische Wochenschrift 2005, 1512 (1515).

frage. Dabei darf der Begriff des Egalitarismus nicht darüber hinwegtäuschen, dass Ungleichheiten, die Ergebnis einer freien Wahl sind, keine Ungerechtigkeit für den Glücksegalitarismus darstellen.³¹ Nur bei komplett fehlendem Selbstverschulden kommt die Solidargemeinschaft für die Behandlungskosten auf. Hiernach würde die Krankenversicherung wohl von jedem die Kosten einer Covid-19-Infektion ersetzt verlangen können, da eine solche durch optimale Hygienebestimmungen und Anwendung von Maskenpflichten individuell stets vermeidbar gewesen wären. Damit würde der Sinn der gesetzlichen Krankenkassen, nämlich die Übernahme von Behandlungskosten, aber komplett leerlaufen.

c) Zweistufige Versorgung

Ein anderer Ansatz, der an die Eigenverantwortung von Patient:innen knüpft, liegt in der Etablierung eines zweistufigen Versorgungssystems. Es müsste eine Liste von Krankheiten aufgestellt werden, deren Ursache in kausal relevanter Weise auf dem Verhalten der Einzelnen beruht, welche bei Eintritt des Krankheitsfalles nur eine Basis-Behandlung bekämen. Denn aufwändige und teure diagnostische Verfahren würden nicht aufgrund des solidarischen Leistungsspektrums zur Verfügung stehen.³² Statt eines bloßen Schuldenturms wie beim Glücksegalitarismus durch Regressforderungen, droht hier ein direkter Leistungsausschluss, womit die zunächst harmloser klingende Ansicht zu drastischeren Folgen führt. Gegen diese Ansicht spricht, dass auch hier ein Arzt gezwungen wäre, über das Verhalten des Patienten zu richten, Informationen an die zuständigen Stellen weiterzuleiten, oder selbst die Entscheidung über einen Leistungsausschluss und damit einem Vorenthalten von (eventuell überlebenswichtigen) Ressourcen zu treffen.³³ Bezogen auf Covid-19-Patient:innen müsste der individuelle Verschuldensgrad und die persönliche Verantwortungslosigkeit im Umgang mit der Infektion festgestellt werden, sodass besonders leichtsinnige Personen von besonders kostspieligen Behandlungen, eventuell sogar einer künstlichen Beatmung, ausgeschlossen werden könnten.

31 So auch der Hinweis von *Buyx*, Eigenverantwortung als Verteilungskriterium im Gesundheitswesen, in: Rauprich/Marckmann/Vollmann, Gleichheit und Gerechtigkeit in der modernen Medizin, 2005, 316.

32 *Buyx* (Fn. 30), 1515; *Buyx*, Gesundheitswesen (Fn. 31), 332 mit dem weiteren Vorschlag, dass Eigenverantwortung als Kriterium eines Priorisierungsverfahrens genutzt werden könnte.

33 *A. Buyx*, Gesundheitswesen (Fn. 31), 329.

Weder solche Behandlungsausschlüsse noch solche Nachforschungen in der Persönlichkeitssphäre sind wünschenswert.

Der Hinweis auf die Möglichkeit einer zusätzlichen Absicherung durch den Abschluss einer privaten Zusatzversicherung zur Vermeidung solcher Behandlungslücken, verkennt soziale Ungleichheiten: Versicherungen haben einen Informationsvorsprung und würden Versicherten Policen anbieten, die nicht den realen Risikobedürfnissen entsprechen.³⁴ Zudem würde bei einem frei von politischen Einflüssen bestehenden Versicherungsmarkt, die unteren sozialen Schichten aufgrund ihres erhöhten Krankheitsrisikos höhere Prämien zahlen, was nicht nur ungerecht, sondern vielfach schlicht nicht leistbar ist. Eine solche Privatisierung des Krankheitsrisikos und damit Aushöhlung des Solidarprinzips ist abzulehnen.³⁵

III. Hürden einer Stärkung der Eigenverantwortung

1. Kontrollinstanzen und Rechtsschutz

Paradoxerweise nimmt die staatliche Kontrolle und Intervention mit einer Stärkung der Eigenverantwortung (als Gleichsetzung mit Selbstverschulden) nicht ab, sondern zu. Es muss bestimmt werden, wer im Einzelfall den jeweiligen Grad an Eigenverantwortung und die Kausalitäten ermittelt. So sind Monokausalitäten und unmittelbare Verursachungen noch leicht zu ermitteln, was ist jedoch mit Zweckveranlassern? Es wäre zudem ungerecht, alle Verschuldensgrade einheitlich zu behandeln: Absicht sollte nicht mit Eventualvorsatz oder sogar Fahrlässigkeit gleichgesetzt werden. Konsensfähig ist: Der ideologische Impfgegner muss anders behandelt werden als der Träge, der sich aus Bequemlichkeit nicht impfen lässt, anders als der Egoist, der bloß keinen persönlichen Mehrwert bei der Imp-

34 Die Probleme zutreffend herausstellend: *Abrens*, Gesundheitsökonomie und Gesundheitsförderung – Eigenverantwortung für Gesundheit?, Gesundheitswesen 2004, 213 (218).

35 Ebenfalls das Fazit von *Abrens* (Fn. 34), 220. Man kann Eigenverantwortung und Solidarität (ähnlich: der Gesetzgeber in Fn. 17) auch nicht als Gegensätze sehen wie *Maio*, Gesundheit als Pflicht – Krankheit als Schuld? Warum Eigenverantwortung und Solidarität zusammengehören, *Kliniker* 2014, 392 (393). Danach sollen Ängste vor dem Ausschluss aus dem solidarischen Leistungsspektrum keine gute Grundlage sein, Eigenverantwortung zu stärken; dies darf allenfalls „mit Augenmaß verfolgt werden“ und nicht zur Aushöhlung der Solidargemeinschaft führen.

fung erkennt, anders als der aus völlig diversen Gründen Überforderte. Es müssten vielmehr individuelle Motive eruiert und eine Skala der Eigenverantwortlichkeit mit entsprechenden rechtlichen Konsequenzen entworfen werden. Selbst eine Differenzierung durch unterschiedliche Grade an Kostenbeteiligungen führt nicht nur zu einem deutlich bürokratischen Mehraufwand, sondern zugleich zwingend zu enormen Eingriffen in Privat- und Intimsphäre. Soll ein Arzt, ein Jurist, ein Verwaltungsbeamter oder ein pluralistisch besetztes Gremium³⁶, ähnlich einer Ethikkommission, darüber entscheiden?

Trotz der Wesentlichkeitslehre müssen angesichts der Vielzahl auftretender Fallkonstellationen enorme Prognose-, Beurteilungs- und Ermessensspielräume bestehen bleiben. Mag die Gegenüberstellung von Verschulden im Einflussbereich des Einzelnen und unvorhergesehenen, nicht kalkulierbaren Risiken auf den ersten Blick überzeugen, so ergeben sich große praktische Probleme aus der Tatsache, dass zahlreiche Erkrankungen multifaktorielle Ursachen haben.

2. Vertiefung sozialer Gesundheitsungleichheiten

Forderungen nach einem Mehr an Eigenverantwortung riskieren zudem eine weitere Zuspitzung sozialer Gesundheitsungleichheiten. Denn die für eigenverantwortliches Handeln erforderlichen Möglichkeiten und Fähigkeiten sind sozial ungerecht verteilt: So sind ungesunde Lebensstile und Arbeitsbedingungen in einkommensschwachen Milieus überrepräsentiert, was mit fehlendem Gesundheitswissen und fehlenden finanziellen Mitteln für die eigene Gesundheit einhergeht.³⁷ Die Vorstellung mit gutem Willen,

36 In der Literatur wird vorgeschlagen, dass solche Priorisierungs- und Rationalisierungsentscheidungen durch den Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA) getroffen werden, mit dem Hinweis, dass ein neu zu errichtendes Gremium vorzugswürdig sei, das einen Querschnitt der Gesellschaft widerspiegelt: *Lange et al.*, Rationierung im deutschen Gesundheitswesen unter besonderer Berücksichtigung der Onkologie: Sichtweise deutscher Entscheidungsträger – eine qualitative Interviewstudie, *Gesundheitswesen* 2015, 8 (11).

37 Einer Studie nach führen materielle Unterschiede nur bedingt zu einem gesünderen Leben, denn steigende Einkommen werden zunehmend für Konsumgüter und Dienstleistungen verwendet; es scheinen v. a. psychosoziale Faktoren, wie soziale Existenzängste, relevant zu sein. Menschen mit geringerem Einkommen erfahren mehr Einschränkungen, Abhängigkeiten, Unterordnung, weniger Wahlmöglichkeiten, Selbstbestimmung sowie Anerkennung, vgl. *Rau-prich*, *Public Health als Beitrag zur sozialen Gerechtigkeit*, *Ethik Med* 2010,

gesunder Ernährung und Sport gehe gute Gesundheit einher, verkennt die Komplexität des Themas und die Tatsache, dass etwa die Hälfte der erwachsenen Bevölkerung an mindestens einer chronischen Krankheit leidet.³⁸ Hinzu kommt, neben dem deutlich schlechteren Gesundheitszustand in einkommensschwachen Milieus, eine deutlich geringere Lebenserwartung von bis zu 10 Jahren (!).³⁹ Damit gilt: je höher die soziale Schicht, der man angehört, desto niedriger das Morbiditäts- und Mortalitätsrisiko.⁴⁰ Diese Ungleichheiten verschärfen sich weiter, indem marginalisierte Gruppen kaum Gehör bei Erlass von Regelungen finden und von einer Verantwortungszuspitzung doppelt benachteiligt werden.⁴¹ Neben dem Problem der Ermittlung unmittelbarer Kausalitäten treten also noch Nachweisschwierigkeiten bei der Frage auf, ob jemand die Entscheidung zu gesundheitsgefährdendem Verhalten völlig autonom gewählt hat, aber auch die Frage nach normativen Standards. Welche Handlungen wollen wir in welchem Ausmaß sanktioniert sehen?⁴²

Das überdurchschnittliche Krankheits- und Sterberisiko geht mit geringem Einkommen, weniger Gestaltungsfreiheit in Arbeit und Familie, geringerer Bildung und Sprachkompetenz sowie mangelnder Konfliktfähigkeit, fehlendem sozialem Einfluss und geringerer sozialer Unterstützung einher; diese Indikatoren beschreiben aber zugleich die Möglichkeit, eigene Lebensverhältnisse zu kontrollieren und zu hinterfragen und damit

263 (265 f.); *Schmidt*, Die Sanierung der Eigenverantwortung, oder: vom Gesundheitsgehorsam zur Gesundheitsermächtigung, Jahrbuch für kritische Medizin und Gesundheitswissenschaften 2010, 51 (53).

38 Dies ergab eine Umfrage des RKI im Jahr 2019/2020 nach dem selbst eingeschätzten Gesundheitszustand von Erwachsenen, Ergebnisse der Studie GEDA 2019/2020 – EHIS, 7: https://www.rki.de/DE/Content/Gesundheitsmonitoring/Gesundheitsberichterstattung/GBEDownloadsJ/JoHM_03_2021_GEDA_2019_2020_EHIS.pdf?__blob=publicationFile (letzter Abruf am 24.5.2022).

39 M. w. N. *Schmidt* (Fn. 3), 352; *Rauprich* (Fn. 37), 265.

40 *Remmers*, Verteilungsgerechtigkeit (Fn. 16), S. 111.

41 So teilen wir indirekt schon jetzt Krankheiten in Kategorien von „verdient“, bzw. selbstverschuldet und unverdient ein, wie folgendes Beispiel illustriert: So wird Insulin beim Diabetes Typ-II ein Leben lang von der Solidargemeinschaft finanziert, da dies mit den Erfahrungen der Mehrheit kompatibel und nachvollziehbar erscheint; anders der Heroinabhängige, der sich gesellschaftlich kein Gehör verschaffen kann, und nur unter strengen Auflagen und strikten Kontrollen, Methadon zur Verfügung gestellt bekommt; Beispiel nach *Schmidt* (Fn. 3), 355.

42 So zutreffend mit Beschränkung auf die drei Problemkreise: Problem der kausalen Verursachung, Problem der Entscheidungsautonomie und Problem der normativen Standards: *Marckmann*, Eigenverantwortung (Fn. 19), 305.

eigenverantwortlich zu handeln.⁴³ Mangels individueller Ressourcen ist folglich eigenverantwortliches Handeln nicht bei jedem gleich möglich.

Ein weiterer gewichtiger Punkt ist, dass Ausgabenreduktionen vor allem bei gesunden Versicherten sinnvoll möglich sind. Diese rund 50 Prozent der Versicherten, die als größtenteils „gesund“ bezeichnet werden könne, verursachen aber nur rund drei Prozent der Gesamtausgaben der Krankenkassen.⁴⁴ Es ist daher mehr als fragwürdig, ob hier eine großangelegte Reform zur Stärkung der Eigenverantwortung zielführend ist. Zudem entscheidet bei besonders stark Erkrankten vor allem das medizinische Personal über Sinn und Notwendigkeit weiterer Behandlungen.

Damit führt aber eine Stärkung der Eigenverantwortung – im derzeit verstandenen Sinne von Selbstverschulden – allein zur Idealisierung kompetitiver Lebensführung, schwächt den Wert sozialer Orientierungen ab und ist damit abzulehnen.⁴⁵

IV. *Änderung des Eigenverantwortungskonzepts*

In den einkommensschwachen Milieus liegt gerade keine vollkommen selbstbestimmte Entscheidung ganzer Bevölkerungsschichten vor, die mit der lapidaren Feststellung „Rechtliche Freiheit führt eben zu tatsächlicher Ungleichheit“⁴⁶ hingenommen werden darf.

Statt Eigenverantwortung mit Selbstverschulden gleichzusetzen und daran Sanktionen finanzieller Art bis hin zum möglichen Ausschluss von (teuren) Behandlungen zu knüpfen, sollte sich auf das dahinterstehende Konzept zurück besinnt werden: Eigenverantwortung soll ein „Empowerment zur autonomen, eigenverantwortlichen Lebensgestaltung unter Bedingungen einer zu ermöglichenden Teilnahme am sozialen Prozess von Kommunikation und Kooperation“⁴⁷ verstanden werden. Soziale Ungleichheiten bestimmen primär die individuelle Gesundheit, sodass das Konzept Eigenverantwortung im Sinne von Selbstverschulden leerläuft.⁴⁸ Bevor an eine Stärkung des jetzigen Verständnisses von Eigenverantwortung überhaupt gedacht werden kann und rechtliche Konsequenzen aufgrund Eigenverschuldens eingeführt werden, müssen überhaupt erst ein-

43 *Abrens* (Fn. 34), 216.

44 Mit Verweis auf eine ältere Statistik: *Abrens* (Fn. 34), 214.

45 Ebenfalls *Maio* (Fn. 35), 393.

46 So aber *Huster* (Fn. 24), 295.

47 *Remmers*, Verteilungsgerechtigkeit (Fn. 16), 126.

48 Zutreffend: *Abrens* (Fn. 34), 220.

mal vergleichbare Startbedingungen gegeben sein. So können staatliche Präventions- und Gesundheitskompetenztrainings in Schulen solche Ungleichheiten abmildern, aber niemals gänzlich auffangen. Vielmehr sind hier alle staatlichen Akteure gefragt.

Das Gesetz nimmt ausdrücklich nur die Krankenkassen in den Blick, indem es in § 1 S. 4 SGB V statuiert: „Die Krankenkassen haben den Versicherten dabei [Anm.: bei der Vermeidung von Krankheitseintritt und Behinderung sowie ihren Folgen] durch Aufklärung, Beratung und Leistungen zu helfen und auf gesunde Lebensverhältnisse hinzuwirken.“ Damit stiehlt sich der Gesetzgeber größtenteils aus der positiven Benennung seiner eigenen Verantwortung im Kampf gegen Gesundheitsungleichheiten, denn es ist im hohen Maße auch der Gesetzgeber, der Arbeits- und Wohnbedingungen, aber auch den Zugang zum Bildungssystem regelt, was allesamt hochrelevante Faktoren für soziale Gesundheitsungleichheit sind.⁴⁹ Solche Faktoren lassen sich aber nicht individuell, sondern bloß politisch gestalten und definieren.⁵⁰

Derzeit kann an der Aufgeklärtheit, dem guten Willen, an den fehlenden inneren Ressourcen und den strukturellen Rahmenbedingungen gearbeitet werden, um Eigenverantwortung nicht im Sinne von Selbstverschulden, sondern als Selbstbefähigung zu stärken.⁵¹

Eigenverantwortung als Stärkung eines selbstbestimmten Lebens darf nicht verwechselt werden mit staatlicher Bevormundung: akzeptieren Personen risikoreiches Verhalten, so soll der Staat über Gefahren aufklären, aber nicht zu einer Gesundheitsdiktatur werden.⁵² Die Abgrenzung im Einzelfall kann schwierig sein. Eigenverantwortung darf jedoch nicht zu

49 So wird in der Gesetzesbegründung zwar auf ungünstige Arbeits- und Wohnverhältnisse Bezug genommen, der Gesetzgeber erwähnt seine Verantwortung in diesem Fall nicht explizit, sondern betont die vielseitigen Aufgaben der GKV: „Darüber hinaus hat die Krankenkasse die Aufgabe, auf gesunde Lebensverhältnisse hinzuwirken. Diese Verantwortung erwächst ihr aus der Tatsache, dass über 90 Prozent der Wohnbevölkerung in der GKV geschützt sind. Hierbei kommen Fragen der Umweltbelastung ebenso in Betracht wie ungünstige Wohn- und Arbeitsverhältnisse.“ Getreu dem Motto: Verantwortung ist gut, solange sie anderen zugewiesen wird, ähnlich *Schmidt*, Sanierung (Fn. 37), 53.

50 So korrekt auf den Punkt gebracht durch *Abrens* (Fn. 34), 215.

51 Nach *Maio* (Fn. 35), 392 fehlt es nicht an Aufgeklärtheit oder gutem Willen, sondern nur an inneren Ressourcen und strukturellen Bedingungen.

52 Manche erkennen in den Public Health-Konzepten, die die Gesundheit der Bevölkerung schützen und steigern wollen eine solche Gesundheitsdiktatur; nach neuerer Sichtweise dient Public Health vor allem dem Abbau sozialer Gesundheitsungleichheiten, vgl. *Rauprich*, Public Health (Fn. 37), 266.

einer sanktionsbewehrten Einforderung von Gesundheit mutieren.⁵³ So wird teils richtig festgestellt: „If people know what risks they are taking, but accept them as the price of pursuing goals that they held in higher priority, then it is not the business of public health to re-order these priorities and insist that the risks factors be avoided so that health is valued above all.“⁵⁴ Verantwortungsvolles Handeln muss nicht deckungsgleich mit vernünftigem Handeln sein, diese Entscheidung sollte aber jeder unabhängig von seinem sozialen Status selbstbestimmt treffen können.⁵⁵

Bei der – hier als Illustration dienenden – Corona-Politik ist die Situation kritisch: Aufklärungskampagnen mögen problemlos möglich sein, zwingende Beratungsangebote oder aber die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht sind höchst fragwürdig. Was die zahlreichen Verhaltensmaßnahmen und Verbote angeht, gilt: So lange kein umfangreiches Risikobewusstsein und zahlreiche Desinformationen existieren, muss und darf der Staat wohl auch rechtlich intervenierend tätig werden. Dies darf aber nur ein Zwischenschritt auf dem Weg zu einer gesundheitsbewussten, eigenverantwortlichen Lebensführung sein.

Dabei sollte der Staat vor allem auf *prospektive Gesundheitsvorsorge* durch zahlreiche Informationen und Aufklärungen über gesundheitliche Risikofaktoren wie Fehl- oder Mangelernährung, Bewegungsmangel oder übermäßigen Konsum mancher Genussmittel setzen.⁵⁶

Eine *retrospektive Schuldzuweisung* aufgrund des populistischen Konzeptes der Eigenverantwortung sollte vollständig unterbleiben. Die bisher rudimentär geregelte Norm des § 52 SGB V sollte daher ersatzlos gestrichen werden. Der Staat darf und sollte Maßnahmen ergreifen, damit jeder die Ziele des eigenen Lebens mit möglichen potenziellen Gesundheitsfolgen in Einklang bringen darf. Wie dieses Leben aussieht, obliegt jedoch der Entscheidung des Individuums, sodass die Solidargemeinschaft ihre Mitglieder nicht zu gesundheitsförderndem Verhalten verpflichten und bei Zuwiderhandlungen sogar bestrafen darf; denn damit würde die gesetzliche Krankenversicherung eine bevormundende „Volkserziehungsanstalt“⁵⁷ Statt erzieherisch, d. h. belohnend oder bestrafend tätig zu werden, sollte

53 So auch *Maio* (Fn. 35), 392.

54 *Wikler*, Personal and Social Responsibility (Fn. 6), 270.

55 Ähnlich *Schaefer/Weißbach* (Fn. 2), 201.

56 Beispiele nach *Marckmann*, Eigenverantwortung (Fn. 19), 304.

57 So auch die Ansicht und das Zitat von *Schaefer/Weißbach* (Fn. 2), 201. Als Voraussetzungen für verantwortliches Handeln des Individuums werden aufgezählt: sauberes Wissen zum Abschätzen der tatsächlichen Konsequenzen unseres Handelns; ein gesundheitspolitischer Rahmen, der garantiert, dass Wissen

der Staat informative, wertneutrale, zielgruppenspezifische Aufklärungsarbeit leisten.⁵⁸

der Leistungserbringer ungetrübt von finanziellen Interessen ankommt sowie eine entsprechende persönliche Disposition.

58 Gleichfalls *Schaefer/Weißbach* (Fn. 2), 203.

