

## Rechtliche Aspekte der Prävention

*Gesundheitsschutz ist eine angestammte und historisch überlieferte Aufgabe des Staates. Mit gesundheitspolizeilichen Massnahmen müssen vom einzelnen nicht kontrollierbare Gefährdungen in Schranken gehalten werden. Der Bürger muss angehalten werden, für seine Gesundheit frühzeitig Investitionen zu tätigen, deren Rendite er erst viel später erfahren kann. Schliesslich hat der moderne Sozialstaat eine sozial gerechte Versorgung aller Bevölkerungsteile zu sichern. Dafür notwendige Rechtsmittel tangieren jedoch wieder andere wichtige Bereiche des staatlichen Lebens.*

## Aspects juridiques de la prévention

*La protection de la santé est une tâche dévolue à l'Etat par la tradition et l'histoire. Par des mesures de police sanitaire, des dangers non contrôlables par l'individu doivent être évités. On peut également demander au citoyen de consentir des investissements pour sa santé dont le profit ne lui apparaîtra que beaucoup plus tard. Finalement, l'Etat social moderne doit assurer, sur le plan de la justice sociale, l'accès aux soins à toutes les couches de la population. Les moyens juridiques nécessaires à cet effet touchent d'autres secteurs importants de la vie d'un Etat.*

# Das rechtsstaatliche Prinzip optimaler Gesundheitssicherung<sup>1</sup>

W. P. von Wartburg<sup>2</sup>

Der Rechtsstaat ist seiner Natur nach bei der Regelung gesellschaftlicher Belange zur Zurückhaltung verpflichtet. Diese Zurückhaltung, die ihn vom allumfassenden Wohlfahrtsstaat unterscheidet, gilt insbesondere auch für das Gesundheitswesen. Zwar hat er auf dem Wege der Gesetzgebung gestaltend und vorausschauend dafür zu sorgen, dass die Allgemeinheit nicht schwerwiegenden Gesundheitsrisiken hilflos ausgesetzt ist. Er kann seine Bürger zu einem gesundheitsbewussteren Verhalten veranlassen und er hat für die Wiederherstellung ihrer Gesundheit die notwendigen Vorkehrungen zu treffen. Mehr soll und kann er aber nicht tun, solange er sich an den Grundwerten einer freiheitlichen Verfassung orientiert. Seine Ziele haben deshalb in einer optimalen Gesundheitssicherung, nicht in einer staatlich absoluten Gesundheitsplanung zu bestehen. Das Leitbild einer optimalen Gesundheitssicherung verpflichtet ihn zu massvoller Machtausübung gegenüber dem Individuum und lenkt den Einsatz staatlicher Mittel auf das zugleich Notwendige und Mögliche.

Ein zurückhaltendes Leitbild staatlicher Gesundheitssicherung darf jedoch nicht zu bequemer Passivität verleiten. Zwar muss das rechtsstaatliche Bekenntnis zu maximaler Zurückhaltung bei der Freiheitsbeschränkung überall dort zum Tragen kommen, wo dank wirksamen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lenkungsmechanismen Verhältnisse entstehen, die dem einzelnen ein sozial gerechtes Dasein und eine freiheitliche Selbstverwirklichung ermöglichen. Wo

allerdings solche Regelkreise fehlen, oder zufolge der subjektiven Vorstellungen, welche der Begriff Gesundheit beinhaltet, zur Unwirksamkeit verurteilt sind, darf auch der freiheitliche Rechtsstaat nicht abseits stehen.

### Die gesundheitsbestimmenden Faktoren und ihre präventive Beeinflussung durch den Staat

Man geht heute davon aus, dass die menschliche Gesundheit massgeblich von den drei Faktoren Umwelt, Verhalten und individuelle Biologie beeinflusst wird. Als Umweltfaktoren gelten negative Einwirkungen auf die menschliche Gesundheit, welche aus dem Konsum von Gütern, sowie als Folge von Umwelts- und Gesellschaftsbedingungen entstehen. Es handelt sich dabei um Fremdrisiken, da sie vom einzelnen nicht erkannt oder nicht vermieden werden können. Die zweite gesundheitsbeeinträchtigende Komponente kann im Verhalten, das heisst in den Eigeneinwirkungen auf die Gesundheit bestehen, welche als Folge individuellen Lebensstils bezüglich Ernährung, Konsum, Bewegung, Arbeitsweise und Freizeitgestaltung resultieren. Bei ihnen spricht man von Eigenrisiken, da sie erkennbar und vermeidbar sind. Die dritte Determinante der Gesundheit besteht in der individuellen Biologie. Dazu gehören vorbestandene Faktoren, wie Erbmasse, Genstruktur, Prädisposition und angeborene Normabweichungen physischer oder psychischer Natur. Zwischen Umwelt, Verhalten und Biologie bestehen zweifellos Wechselwirkungen, die heute leider noch weitgehend unerforscht sind.

Will der Staat das erwähnte Grundziel einer optimalen Gesundheitssicherung wirksam verfolgen, so muss er versuchen, mit den ihm eigenen Mitteln die drei Komponenten Umwelt, Verhalten und Biologie wirksam zu beeinflussen. Er kann dies tun, indem er die drei wesentlichen Teilbereiche der Gesundheitssicherung,

<sup>1</sup> Grundsatzreferat der Tagung des Forum Davos 78: Grenzen der Medizin III: Prävention und ihre Möglichkeiten.

<sup>2</sup> Dr. iur., Privatdozent für ausgewählte Gebiete des öffentlichen Rechts an der Hochschule St.Gallen für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften; stellvertretender Direktor der Ciba-Geigy AG Basel, Am Ausserberg 14, CH-4125 Riehen.

nämlich den Gesundheitsschutz, die Gesundheitsvorsorge und die Gesundheitsversorgung nach rechtsstaatlichen Prinzipien ordnet.

Für die Belange der Prävention heisst dies, dass der Staat die Gestaltung von Umwelt und Gesellschaft unter Berücksichtigung der Bedürfnisse eines zeitgemässen Gesundheitsschutzes vorzunehmen hat. Gleichzeitig soll er versuchen, individuelles Verhalten im Sinne einer verbesserten Gesundheitsvorsorge zu beeinflussen und durch die Bereitstellung eines bedarfsgerechten Angebotes an medizinischen Gütern und Dienstleistungen die Gesundheitsversorgung angemessen sicherzustellen.

### **Prävention im Bereich des Gesundheitsschutzes**

Beim Gesundheitsschutz handelt es sich um eine angestammte und historisch überlieferte Staatsfunktion. Ihre Ziele bestehen in der Abwendung oder Verminderung von Gesundheitsrisiken, die durch den einzelnen nicht erkennbar oder nicht vermeidbar sind. Das Vorgehen erfolgt durch gesetzliche Aufsicht und Kontrolle über Gebrauchs- und Verbrauchsgegenstände, Ansteckungsgefahren, Umwelts-, Wohn-, Arbeitsplatz- und Verkehrsverhältnisse mit jeweils besonderen Risikofaktoren für die Gesundheit. Die hauptsächlichlichen Anwendungsgebiete befinden sich im Rahmen gewerbepolizeilicher Aufsicht bei der Lebensmittel-, Arzneimittel- und Giftkontrolle; im Rahmen sanitätpolizeilicher Aufsicht bei der Bekämpfung von übertragbaren Krankheiten, ionisierenden Strahlen usw. Im weiteren Sinne gehören zum Gesundheitsschutz auch die Immissionsbekämpfung durch Kontrolle der Reinheit von Wasser und Luft; die Unfallverhütung im Verkehr und am Arbeitsplatz; Massnahmen der Raumplanung zur Sicherung gesunder Wohnverhältnisse, Erhaltung von Erholungszonen, Schaffung von gesundheitsfördernden Aktivitäts- und Sportmöglichkeiten sowie die gesetzliche Ordnung der sozialen Sicherung.

Als Mittel stehen die allgemeine Rechtssetzung, sowie planende Regierungstätigkeit zur Verfügung. Auf gesetzlicher Grundlage werden Gebote und Verbote des Verwaltungs- und Polizeirechts erlassen, welche Melde-, Bewilligungs- und Registrierungspflichten umfassen oder gar eine behördliche Überwachung oder Nachkontrolle beinhalten können. Sie sind jeweils an den Gesundheitsstörer als Risikoverursacher gerichtet. Ihre Einhaltung wird durch Verwaltungszwang, Busse, Ersatzvornahme oder strafrechtliche Verfolgung von Zuwiderhandlungen abgesichert.

Bei der Wahl der einzusetzenden Mittel sind entsprechend dem Verhältnismässigkeitsprinzip der Schweregrad des Risikos und die Unmittelbarkeit der Gefährdung zu berücksichtigen.

Stets hat das rechtsstaatliche Instrumentarium darüber zu wachen, dass nicht durch exzessive Prävention ein Abbau von Eigenverantwortung entsteht. Aus der gesellschaftlichen Kontrolle des Staates darf keine staatliche Kontrolle der Gesellschaft werden.

### **Prävention im Bereich der Gesundheitsvorsorge**

Sinnvolle staatliche Gesundheitsvorsorge muss heute auch zum Ziele haben, ein gesundheitsbewussteres Verhalten des Individuums zu erreichen. Sie soll die «gesundheitliche Urteilsfähigkeit» des einzelnen fördern, das heisst ihn veranlassen, gemäss gesundheitlicher Einsicht zu handeln. Der einzelne ist in die Lage zu versetzen, Gesundheitsrisiken zu kennen und zu erkennen. Er soll überdies motiviert werden, sie nach Möglichkeit zu vermeiden. Überdies gehört es zur staatlichen Gesundheitsvorsorge, die Benützung der Möglichkeiten der Gesundheitsversorgung sinnvoll zu steuern. Der einzelne muss zu regelmässiger Gesundheitsüberwachung veranlasst, zu frühzeitiger Krankheitserkennung befähigt und zu rechtzeitiger Beanspruchung der Gesundheitsversorgung animiert werden. Als Vorgehen stehen dem Staat Information, Aufklärung, Erziehung, Beeinflussung, Manipulation und Zwang zur Verfügung. Er kann dabei selbständig, beispielsweise durch Lenkungssteuern usw., oder durch Subvention von Drittaktivitäten tätig werden. Als hauptsächlichliche Bereiche, in welchen ein gesundheitsbewussteres Verhalten angestrebt werden muss, gelten die Ernährung, der Genussmittelkonsum, sowie die allgemeinen Lebensgewohnheiten in bezug auf Bewegung, psychische Beweglichkeit, Stressreduktion und Freizeitgestaltung.

Bei der Wahl der einzusetzenden Mittel wird der Rechtsstaat je nach Menschenbild vorgehen müssen. Hat er es vorwiegend mit freien, verantwortungsbewussten Bürgern zu tun, so werden Information und Aufklärung genügen, da Handeln gemäss Einsicht das Charakteristikum des vernunftbezogenen Individuums darstellt. Steht er jedoch situativ gebundenen, bloss bedingt verantwortungswilligen Bürgern gegenüber, so werden neben die erwähnten Mittel eine gezielte Erziehung, Beeinflussung, Propaganda und Vorbildschaffung treten müssen. Insbesondere gilt es zu erreichen, dass der Bürger gewillt ist, bezüglich seiner Gesundheit frühzeitig Investitionen zu tätigen, deren Rendite er erst viel später erfahren kann. Sieht sich der Staat einer Mehrzahl von situativ völlig gebundenen und verantwortungsunwilligen Bürgern gegenüber, so kann er zusätzlich Mittel der Manipulation wie Steuern und Belohnungen einsetzen. Um ein individuelles Verhalten zur Erreichung von gesundheitlichen Vorteilen, respektive Vermeidung von unmittelbaren Nachteilen zu erreichen, steht ihm auch das Strafrecht zur Verfügung. Dabei ist allerdings in einem liberalen Rechtsstaat grösstmögliche Zurückhaltung zu üben.

Der Einsatz der Mittel hat wiederum nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip, das heisst im gewogenen Verhältnis zwischen Risiko und gewählter Beeinflussung zu erfolgen. Vorsorgemassnahmen sind generell an die Gesamtbevölkerung zu richten, müssen jedoch durch individuelle Beratung von besonderen Risikoträgern ergänzt werden. Überdies ist darauf zu achten, dass in Familie und Schule, in öffentlichen und privaten Organisationen genügend Multiplikatoren gefun-

den werden, die als persönliche Vorbilder zur Formung eines gesundheitsadäquaten Lebensstils eingesetzt werden können.

Gerade im Bereich der Prävention darf aber nicht übersehen werden, dass grundsätzlich jede staatliche Lenkung und Beeinflussung höchstpersönlicher Lebensführung auch ihre Probleme hat. Der Staat als Sinnvermittler in privaten Angelegenheiten stellt eine oft verkannte, aber nicht zu unterschätzende Freiheitsbedrohung dar. Dies gilt auch gegenüber den bestgemeinten Versuchen staatlicher Einflussnahme im Interesse einer verbesserten Volksgesundheit. Vom Gurtenobligatorium bis zur Pflichtmassvoller Kalorienaufnahme ist gedanklich nur ein kleiner Schritt. Ausreichende Verfahrensgarantien sowie ein funktionierender Grundrechtsschutz sollten es jedoch ermöglichen, dass staatlich angebotene Lebenshilfe und individuelle Selbstverwirklichung konfliktfrei nebeneinander bestehen können.

Es ist anzustreben, dass der Gesundheitsschutz als ursprüngliche Staatsfunktion in Zukunft durch eine verstärkte gesundheitliche Aufklärung, Erziehung usw. ergänzt wird. Nur mit einer Schwerpunktverlagerung auf das Gebiet der Gesundheitsvorsorge wird es möglich sein, die Bereitschaft des einzelnen zu stärken, Verantwortung für die eigene Gesundheit zu übernehmen und sich aktiv an deren Erhaltung zu beteiligen.

«An die Stelle der heute vorherrschenden umfassenden Erwartungshaltung vieler Bürger, dass Ärzte, Krankenhäuser und staatliche Institutionen unter finanzieller Absicherung durch die Solidargemeinschaft der Krankenversicherten jede gesundheitliche Leistung zu erbringen haben, muss die Bereitschaft des Bürgers zur Eigenverantwortung und zum kritischen und ökonomischen Gebrauch der durch die Solidargemeinschaft abgesicherten Leistungen treten.»<sup>1</sup>

### **Prävention im Bereich der Gesundheitsversorgung**

Die Gesundheitsversorgung stellt den dritten Teilbereich staatlicher Gesundheitssicherung dar. Sie dient dem Ziel der frühestmöglichen Wiederherstellung von Gesundheit mit medizinischen Gütern und Dienstleistungen.

Nach heutigem Grundrechtsverständnis soll der moderne Rechtsstaat dem Bürger nicht nur Freiheit vom Staat, sondern auch Freiheit im Staate verschaffen. Ist die Gesundheit eines Individuums beeinträchtigt, so sind seine Freiheitsräume besonders gefährdet. Schutz vor dem Staate nützt ihm wenig. Er ist vielmehr darauf angewiesen, durch Inanspruchnahme ärztlicher Hilfe und medizinischer Güter seine krankheitsbedingte Unfreiheit wieder beseitigen zu können. Der Rechtsstaat ist deshalb gerade auch aus freiheitlicher Sicht verpflichtet, bei der Gesundheitsversorgung gestaltend mitzuwirken.

Aus präventiver Sicht müssen sich seine Anstrengungen dabei auf die Sicherung eines tauglichen und nachfragerichtigen Angebots an medizinischen Dienstleistungen sowie auf die Steuerung einer sozialgerechten Inanspruchnahme konzentrieren.

Eine rechtsstaatliche Ordnung des Angebotsbereiches der medizinischen Versorgung setzt in erster Linie die Erstellung einer einheitlichen Statistik von Gesundheitsindikatoren voraus. Der Rechtsstaat muss als Leistungsstaat eine hinreichende Kenntnis der altersspezifischen Morbidität und Mortalität seiner Bevölkerung besitzen. Ein effizientes und sachorientiertes Handeln ist heute ohne entsprechende Daten nicht mehr möglich. Den sich dabei stellenden Schwierigkeiten darf nicht durch Planungsfeindlichkeit aus dem Wege gegangen werden.

Bei der Ordnung des Zugangsbereichs gilt es, durch eine geschickte Wahl der Mittel eine ausreichende Versorgungslage auch für wenig leistungsfähige Bevölkerungskreise oder Landesteile zu schaffen. Überdies ist durch geeignete Steuerungsmassnahmen ökonomischer und anderer Art anzustreben, dass der einzelne im Interesse der Früherkennung heilbarer Krankheiten zu einer rechtzeitigen Inanspruchnahme des medizinischen Versorgungssystems angespornt wird. Stets müssen die im Rechtsstaat gewählten Mittel darauf ausgerichtet sein, ohne übermässige Freiheitsbeschränkung den Zugang zu medizinischen Gütern und Dienstleistungen in sozialgerechter Weise sicherzustellen. Beispielsweise wäre bei der Ausgestaltung des Versicherungssektors vermehrt darauf zu achten, dass eine angemessene Kostenbeteiligung nach Massgabe der Systembeanspruchung und unter Berücksichtigung individueller wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit gefordert wird. Dabei ist allerdings besonders darauf zu achten, dass hinsichtlich der präventiven Inanspruchnahme medizinischer Leistungen keine negativen Anreize geschaffen werden. Kostenbeteiligungssysteme sollen primär im therapeutischen, nicht im Vorsorgebereich eine vermehrte Anwendung finden.

Bekanntlich nimmt der einzelne die Gesundheitsversorgung in Anspruch, weil er aufgrund von Symptomen und persönlichem Befinden das Bedürfnis verspürt, sich zum Arzt zu begeben. Während die Befriedigung individueller Bedürfnisse durch rechtsstaatliche Massnahmen der Verhaltensbeeinflussung einigermaßen gesteuert werden kann, sind die Verhältnisse bei der Bedarfsfestlegung durch Arzt oder Spital wesentlich schwieriger. Die medizinischen Berufe besitzen hier noch unangetastete Freiheitsräume, die im Interesse therapeutischer Wirksamkeit wohl auch weiterhin von staatlicher Einmischung freigehalten werden müssen. Gerade der liberale Rechtsstaat wird allerdings vermehrt dafür zu sorgen haben, dass dem Missbrauch dieser Freiheiten wirksam begegnet werden kann. Ärztliche Freiheit in der Festlegung des medizinischen Bedarfs und staatliche Missbrauchskontrolle sind keine Gegensätze, sondern ergänzen sich im bestverstandenen Interesse der Allgemeinheit.

<sup>1</sup> Der deutsche Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit, Frau Dr. K. Focke in: Drucksache 7/3322 vom 5.3.1975: betr. Situation des Gesundheitswesens in der Bundesrepublik Deutschland.

### Zusammenfassung

Der Rechtsstaat ist in bezug auf das Gesundheitswesen zur Zurückhaltung verpflichtet. Seine Ziele haben in einer optimalen Gesundheitssicherung zu bestehen. Hierzu muss er versuchen, die Umweltfaktoren wirksam zu beeinflussen. Die drei Teilbereiche Gesundheitsschutz, Gesundheitsvorsorge und Gesundheitsversorgung sind nach rechtsstaatlichen Prinzipien zu ordnen.

Für die Belange der Prävention heisst dies, dass der Staat die Gestaltung von Umwelt und Gesellschaft unter Berücksichtigung der Bedürfnisse eines zeitgemässen Gesundheitsschutzes vorzunehmen hat; dessen Ziele bestehen in der Abwendung oder Verminderung von Gesundheitsrisiken. Sinnvolle staatliche Gesundheitsvorsorge muss ausserdem zum Ziel haben, ein gesundheitsbewussteres Verhalten der Bevölkerung zu erreichen, und diese zu rechtzeitiger Inanspruchnahme der Gesundheitsversorgung zu animieren.

### Résumé

#### La prévention, un droit et un devoir

L'Etat constitutionnel est tenu d'agir avec circonspection quant aux services de santé. Il faut que ses objectifs consistent à garantir le maintien optimal de l'hygiène publique. A cet effet, il doit s'efforcer d'exercer une influence efficace sur les facteurs de l'environnement. Les trois principaux champs d'activité incombant aux services de la santé, soit la *protection* de la santé, la *promotion* de la santé et les *soins* médicaux doivent être régis par les principes propres à un Etat constitutionnel.

Pour ce qui est des mesures préventives, cela implique que l'Etat modèle l'environnement et la société de façon à respecter les

besoins d'un système moderne de protection de la santé publique, avec pour but d'éliminer ou de diminuer les risques qu'elle comporte. Un programme gouvernemental rationnel de promotion de la santé doit en outre viser à inciter la population à adopter un comportement de santé plus conscient et à encourager les personnes requérant des soins à s'adresser sans délai aux services médicaux.

### Summary

#### Prevention as a right and a duty—legal aspects

With respect to the health services, a State founded upon the rule of law is in duty bound to act with restraint. Its aim should be to guarantee that public health is maintained in optimal fashion. For this purpose it must endeavour to exert an effective influence on environmental factors. The three main categories of activity with which the health services are concerned, i.e. *protection* of health, *promotion* of health, and *health care* should be governed by the principles inherent in a State based upon the rule of law.

As regards preventive measures, this means that the State has to shape the environment and society in such a way as to meet the requirements of a modern system for the protection of public health, its objective in this context being to eliminate or minimise health risks. A rational governmental programme for the promotion of public health must also be designed to promote a more health-conscious pattern of behaviour in the population at large and to encourage those citizens requiring treatment to invoke the aid of the health care services without delay.

## Politische Aspekte

*Politiker haben die von verschiedener Seite erhobenen Forderungen nach präventiven Massnahmen des Staates gegen andere Interessen unserer Bevölkerung abzuwägen und in Gesetze zu fassen. Die Gedanken eines Mitgliedes des eidgenössischen Parlamentes sollen deshalb die Reihe der Beiträge zur Prävention aus nichtmedizinischer Sicht beschliessen.*

## Aspects politiques

*Il appartient aux politiciens d'évaluer les demandes formulées de divers côtés pour des mesures préventives régies par l'Etat vis-à-vis d'autres intérêts de notre population, et de les faire entrer dans les lois. C'est pourquoi il est judicieux de conclure la série des contributions sur la prévention dans ses aspects non médicaux par l'opinion d'un membre du Parlement fédéral.*

# Prävention und politische Realitäten<sup>1</sup>

Martha Ribic<sup>2</sup>

Von der Ethik über die Ökonomie zum Recht und schliesslich zur Politik – so präsentiert sich die Reihenfolge der Referate zu den generellen Aspekten der Prävention. Sie hat sich zwangsläufig ergeben. Was ethisch gefordert, was volkswirtschaftlich erwünscht, gesellschaftlich akzeptabel und rechtlich fundiert muss schliesslich politisch durchgesetzt werden. So will es unsere Demokratie mit der wir, nicht zuletzt auf dem Gebiet des Gesundheitswesens bisher gut gefahren sind. Politische Durchsetzbarkeit heisst in den meisten Fällen sich von Idealvorstellungen entfernen, heisst wissenschaftliche Theorien verlassen und sich dem Pragmatismus zuwenden. Das lehrt uns der politische Alltag. Der Pragmatismus erfreut sich keiner grossen

Beliebtheit, so wenig wie der in der Politik unvermeidliche Kompromiss. Wenn wir aber bedenken, dass Pragmatismus bedeutet – ich zitiere aus dem Grossen Duden – die philosophische Lehre, die im Handeln das Wesen der Menschen erblickt und Wert und Unwert des Denkens darnach bemisst, so scheint mir darin eine recht vernünftige Umschreibung politischer Realität vorzuliegen. Schliesslich hat die Politik zu handeln und sie hat sich auf dem Boden der Wirklichkeit zu bewegen. Höhenflüge in utopische Gefilde nützen ihr wenig. So werden meine Ausführungen lediglich nüchterne Feststellungen enthalten und Zukünftiges vorsichtig prognostizieren.

### Bisherige staatliche Aktivität im Bereich der Prävention

Die Antwort auf die Frage der politischen Realisierung präventiver Forderungen bedingt vorerst eine

<sup>1</sup> Grundsatzreferat der Tagung des Forum Davos 78: Grenzen der Medizin III: Prävention und ihre Möglichkeiten.

<sup>2</sup> Lic. oec. publ., Nationalrätin, Kilchbergstrasse 45, 8038 Zürich.