

# I Verfassungsgrundlagen

## 1 Welche Art von Staat ist die Bundesrepublik Deutschland?

Eine kurze Antwort auf diese Frage lautet: Die Verpflichtung auf die Menschenwürde – Art. 1 GG – und die im Art. 20 GG festgeschriebenen Staatsprinzipien bilden den Kern des Staatswesens der Bundesrepublik.

### Artikel 1

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

(2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.

(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

### Artikel 20

(1) Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.

(2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.

(3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

(4) Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.

§

## 1.1 Grundrechte

Ausprägungen  
der Grundrechte

Als Grundrechte werden die Artikel 1 bis 19 der Verfassung der Bundesrepublik bezeichnet. Die Menschen haben also ein Recht darauf, dass der Staat ihre Würde wahrt. Umgekehrt ist eben, wie es im Artikel 1 steht, der Staat verpflichtet, die Würde des Menschen zu wahren – egal ob er als Legislative ein Gesetz erlässt, als Behörde oder öffentliche Körperschaft Gesetze vollzieht oder als Gericht Gesetze anwendet oder überprüft. In welcher Form auch immer der Staat den Menschen gegenübertritt, ist er auf die Grundrechte verpflichtet. Andererseits haben aber auch die Menschen das Recht, die Einhaltung ihrer Grundrechte vom Staat zu fordern und diese ihm gegenüber einzuklagen. **Es sind somit Rechte, die die Menschen gegenüber dem Staat haben, so genannte Abwehrrechte.** Zusätzlich zu ihrer Funktion als Abwehrrecht kommt den Grundrechten heute eine weitere Funktion zu: Sie sichern die **Teilhabe der Menschen** am sozialen und politischen Leben. Demgemäß sind aus den Grundrechten Ansprüche der Menschen auf Leistungen des Staates, etwa die Sicherung eines Mindesteinkommens, etwa der Anspruch auf Teilnahme an Wahlen etc. ableitbar.

### 1.1.1 Menschenwürde als Leitgedanke – historische Wurzeln

Alle Staatsgewalt ist der Menschenwürde verpflichtet. Sie ist die Norm, aus der sich alle übrigen Menschen- und Bürgerrechte ableiten lassen. Sah der absolutistische Staat das Wohl des Königs, Fürsten oder wessen, der da immer an der Spitze des Staates stehen mochte, als das Wichtigste an, so wendet sich die Blickrichtung heute dem einzelnen Menschen und seinen aus seiner bloßen Existenz resultierenden unveräußerlichen Rechten zu. Einfach weil es ihn gibt, besitzt der Mensch Würde. In Deutschland muss man nicht bis zum Absolutismus zurückdenken, hier genügt der Blick um ca. 60 Jahre zurück. Der einzelne Mensch hatte keine Würde im nationalsozialistischen Staat, nicht einmal das Recht auf Leben. Um das Volk und dessen Wohlergehen ging es, nicht um den einzelnen – und wer zum Volk gehörte und wer nicht, das bestimmten die Herrschenden.

Hauptnormen des  
Grundgesetzes

Die beiden Hauptnormen, die direkt aus Art. 1 des GG resultieren, sind das Freiheitsrecht des Art. 2 und das Gleichheitsrecht des Art. 3. Man könnte auch sagen, Art. 2 und 3 definieren das, was unter Menschenwürde zu verstehen ist.

**Art. 2**

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

(2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden.

**Art. 3**

(1) Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

(2) Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.

(3) Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.

§

Die Artikel 1, 2 und 3 sind das Rückgrat der Verfassung. Wem der Staat es verbietet, seine Meinung zu äußern, der lebt nicht in Würde. Wen der Staat willkürlich oder übermäßig bestraft, ihn foltert oder gar tötet, ihn aufgrund seiner Abstammung diskriminiert, dessen Würde ist verletzt.

Alle übrigen Grundrechte leiten sich folglich aus den Artikeln 1, 2 und 3 ab. Dazu gehören die Glaubens- und Meinungsfreiheit (Art. 4 und 5 GG), der Schutz der Familie (Art. 6 GG), die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 8 und 9 GG), das Briefgeheimnis (Art. 10), die Freizügigkeit (Art. 11), die Freiheit der Berufswahl (Art. 12), die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13), die Freiheit, Eigentum zu haben (Art. 14).

Die **Wurzeln der Menschenrechte** finden sich in den großen Weltreligionen und in der europäischen Aufklärung. Letztere griff den Gedanken des Naturrechts auf, wonach Menschen, einfach aufgrund ihrer Existenz, also von **Natur aus**, über Rechte verfügen, in erster Linie das Recht auf Achtung ihrer Würde. Auch wenn dieses Recht nicht niedergeschrieben ist, also kein Gesetz ist, so gilt es dennoch. Zu niedergeschriebenem bzw. positivem (aus dem Lat.: ponere – setzen) Recht wurden die Menschenrechte zuerst in der Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten von Amerika 1776, danach in der Erklärung der Menschenrechte durch die französische Nationalversammlung 1789. „Die Menschen werden frei und gleich an Rechten geboren und bleiben es“ heißt es dort. 1948 wurden die Menschenrechte in einer allgemeinen Erklärung von den Vereinten Nationen (UN) verkündet. In Deutschland wurden sie in der Verfassung von 1949 verankert.

Naturrecht

## 1.1.2 Grenzen der Grundrechte

**Grundrechte haben allerdings Grenzen:** Sie liegen dort, wo ihre Auslegung dazu führt, dass damit gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstoßen wird. Das allgemeine Freiheitsrecht des Art. 2 geht nicht soweit, dass es erlaubt ist, mit einer geladenen Waffe in der Fußgängerzone spazieren zu gehen. Da die Verfassung im Art. 2 (2) jedem das Recht auf körperliche Unversehrtheit einräumt, kann es die gleiche Verfassung nicht gestatten, dass jemand seine Rechte soweit auslegt wie im oben genannten Beispiel. Wird in ein Grundrecht eingegriffen, unterliegt dies gemäß Art. 2 (2) dem Gesetzesvorbehalt: „In diese Rechte darf nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden.“

Grundrechtseingriffe  
durch Gesetz

Auch im Gesundheitswesen gibt es Gesetze, die in Grundrechte eingreifen, z. B. das Infektionsschutzgesetz, das im Grenzfall sogar Quarantäne erzwingen kann. Grundrechte allerdings dürfen vom Gesetzgeber nicht beliebig eingeschränkt werden. Es muss dafür einen gewichtigen Grund geben, der eben wiederum in der Verfassung selbst liegt. Auch im Fall der Anordnung von Quarantäne ist es der Schutz der körperlichen Unversehrtheit anderer (der Allgemeinheit), der den Eingriff in die Freiheit des Infizierten rechtfertigt. Der Gesetzgeber darf aber ein Grundrecht nicht in seinem Wesensgehalt antasten (Art. 19 (2)); er darf das Grundrecht nicht übermäßig oder unverhältnismäßig einschränken. Am Beispiel der Quarantäne hieße dies, die Dauer der Quarantäne nicht länger als zwingend erforderlich anzuordnen, den Betroffenen nicht zusätzlich weiterer Freiheiten zu berauben (z. B. ihm Telefonkontakte zu untersagen etc.). Greift ein Gesetz, wie es das Infektionsschutzgesetz tut, in Grundrechte ein, so müssen diese ausdrücklich im Gesetz genannt sein.

Voraussetzungen für  
Grundrechtseingriffe,  
Grenzen

Das Übermaßverbot – oder wie es auch genannt wird – das Verhältnismäßigkeitsprinzip gehört zu den fundamentalen Normen der Verfassung. Es schützt den Einzelnen vor willkürlichen Eingriffen in seine persönliche Freiheit. Wenn es denn – wie im Beispiel des Infektionsschutzgesetzes – nötig ist, die individuelle Freiheit eines Menschen einzuschränken, so muss dies **aus einem legitimen Zweck abzuleiten** sein. Im Beispiel besteht dieser in dem Recht anderer Menschen auf körperliche Unversehrtheit, hier konkret ihrem Anspruch, vor Ansteckung geschützt zu werden. Die Maßnahme des Staates, im Beispiel die Quarantäne, muss **geeignet** sein, den Zweck zu erfüllen – das ist sie ohne Zweifel. Warum aber werden dann Menschen mit Masern nicht zu Quarantäne gezwungen, sie sind doch auch eine Quelle der Ansteckung? Die Antwort lautet: In solchen Fällen ist die Quarantäne weder **erforderlich noch angemessen**. Sie ist nicht erforderlich, weil weniger einschneidende Maßnahmen genügen. Hier etwa reicht es aus, die Meldepflicht beim Gesundheitsamt vorzuschreiben und den Träger der Infektion auf Vorsichtsmaßnahmen gegenüber anderen hinzuweisen. Vor allem aber ist Quarantäne bei Masern nicht angemessen. Zwar sind die Masern eine ernst zu nehmende Erkrankung, aber sie ist dennoch nicht so gravierend, dass sie einen Freiheitsentzug rechtfertigen würde. Das Freiheitsrecht des Einzelnen ist in diesem Fall das höhere Rechtsgut. So ist denn auch

nach dem Infektionsschutzgesetz die Anordnung von Quarantäne beschränkt auf Lungenpest und übertragbares hämorrhagisches Fieber.

### 1.1.3 Menschen- und Bürgerrechte, Drittwirkung der Grundrechte

Das Grundgesetz unterscheidet zwischen **Menschen- und Bürgerrechten**. Menschenrechte sind zu erkennen an der Formulierung: Sie beginnen mit den Worten „Jeder hat das Recht auf freie Entfaltung ...“ oder „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“ Zu den Menschenrechten gehört das Freiheitsrecht, das Gleichheitsrecht, die Meinungs-, die Religionsfreiheit, der Schutz der Familie, die Unverletzlichkeit der Wohnung und das Briefgeheimnis. Bürgerrechte beginnen mit den Worten „Alle Deutschen haben das Recht...“; sie sind deutschen Staatsangehörigen vorbehalten, wie z. B. das Recht auf Freizügigkeit, also das Recht, sich in Deutschland aufzuhalten, wo man will.

Menschenrechte,  
Bürgerrechte

Grundrechte haben eine unmittelbare Wirkung („unmittelbar geltendes Recht“, wie es in Art. 1 (3) heißt), dazu wurden sie geschaffen: Sie gelten im unmittelbaren Verhältnis der Menschen zum Staat. Insofern gehören sie zum öffentlichen Recht. Wie aber steht es mit den Beziehungen der Menschen untereinander, die im Zivilrecht, allen voran dem Bürgerlichen Gesetzbuch, geregelt werden? Die Grundrechte strahlen auf das gesamte Recht aus, also auch auf das Privatrecht; sie sind das normative Rückgrat der Gesellschaft. Man spricht von mittelbarer oder **Drittwirkung** der Grundrechte auf das übrige Recht.

Unmittelbare Wirkung  
und Drittwirkung von  
Grundrechten

**Beispiel:** Würde zwischen Privaten ein Vertrag geschlossen, der einen Vertragspartner diskriminiert, etwa indem er ihm aufgrund seiner Religionszugehörigkeit schlechtere Bedingungen als anderen einräumte, so wäre dieser Vertrag anfechtbar und würde als nichtig erklärt werden. Im Beispielfall ist es das Diskriminierungsverbot des Art. 3 (3), gegen das dieser Vertrag verstieße.



### 1.1.4 Bedeutung der Grundrechte für die Sozialpolitik und das Gesundheitswesen

#### 1.1.4.1 Grundrechte und Sozialpolitik

Der Art. 20 des GG fordert den **Sozialstaat** ein. Ließe sich, so kann man fragen, – auch ohne das Sozialstaatsgebot des Art. 20 – aus den Grundrechten der Art. 1 bis 19 GG die Notwendigkeit sozialstaatlichen Handelns herauslesen? Die Antwort muss wohl lauten: teilweise schon.

### Sozialstaatliche Essenz von Grundrechten

Die freie Entfaltung der Persönlichkeit Art. 2 (1) ist nur möglich, wenn durch den Staat soziale Mindeststandards für jeden gewährleistet sind. Materielle Not, so kann man das auch verstehen, darf nicht soweit gehen, dass die freie Entfaltung der Persönlichkeit nicht mehr möglich ist. Aus Art. 2 (2) lässt sich schließen: Die Fürsorge des Staates muss das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit der Menschen sichern. Zwingende staatliche Vorschriften zur Unfallverhütung am Arbeitsplatz sind daraus z. B. ableitbar – und viele weitere Vorschriften im Gesundheitswesen, auf die zum Teil unten einzugehen ist. Art. 3 (2) verpflichtet den Staat, die Gleichberechtigung der Geschlechter durchzusetzen.

### Art. 2 und 3

Die Forderung des Art. 3 (1), wonach alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, kann heute als selbstverständlich gelten. Deshalb ist die Auslegung dieses Satzes erweitert worden. Gleiches, so lautet sie, ist gleich, Ungleiches ungleich zu behandeln.



Dies sei, bezogen auf sozialpolitisches Handeln des Staates an einem **Beispiel** erläutert: Wenn sich zwei Antragsteller auf Sozialhilfe in der gleichen Lebenssituation befinden und sich ihre Einkommens- bzw. Vermögensverhältnisse gleichen, so muss das Sozialamt mit ihnen auf die gleiche Weise verfahren, d. h. ihnen identische Leistungen gewähren. Gleiches wird also gleich behandelt. Angenommen, ein Antragsteller habe ein minderjähriges Kind, der andere sei allein stehend, so erhält dieser weniger Sozialhilfe. Ungleiches wird folglich ungleich behandelt; ein anderes Verfahren verstieße gegen Art. 3.

Art. 3 (3) verbietet Diskriminierung von Menschen aufgrund ihrer Abstammung, Religion, politischen Auffassung und Benachteiligung wegen einer Behinderung. Man kann diese Vorschriften als Aufforderung verstehen, gerechte Bedingungen zu schaffen, den Menschen also wirtschaftliche und soziale Chancen zu geben, ungeachtet ihrer Merkmale, wie sie im Art. 3 genannt werden. So etwa fließt in das Arbeitsrecht, z. B. jenes für schwer behinderte Menschen, das im SGB IX geregelt ist, das Diskriminierungsverbot des Art. 3 ein.

### Art. 6

Eine direkte Aufforderung zur sozialpolitischen Gestaltung lässt sich aus Art. 6 ablesen: Er stellt die Familie unter den besonderen Schutz des Staates und fordert die Gleichbehandlung von ehelichen und nichtehelichen Kindern. Damit ist die Familienpolitik als Teilbereich der Sozialpolitik direkt aus dem GG ableitbar.

### Art. 9

In sozialpolitischer – und hier vor allem arbeitsrechtlicher – Hinsicht kennzeichnend für die Bundesrepublik ist ein spezielles Freiheitsrecht: die Koalitionsfreiheit des Art. 9: „Das Recht zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet“, heißt es im Art. 9 (3). Er schützt darüber hinaus das Recht, Arbeitskämpfe zu führen. Damit gewährleistet der Art. 9 die Tarifautonomie. Einer der wichtigsten Preise jeder Volkswirtschaft, der Preis für Arbeit (Lohn, Gehalt), wird ganz überwiegend von Wirt-

schaftsverbänden, den Gewerkschaften und den Arbeitgeberverbänden in Verhandlungen, notfalls auch mit Arbeitskämpfen, gefunden. Der (Sozial-)Staat darf sich nicht einmischen. So gesehen setzt der Art. 9 dem Staat Grenzen, er darf die Autonomie der Verbände und ihr Recht, durch Tarifverträge soziale Bedingungen zu gestalten, nicht beeinträchtigen. Mindeststandards allerdings kann der Staat im Sinne des Art. 2 (1) setzen, und er tut es auch, z. B. durch die gesetzliche Vorschrift eines Mindesturlaubs, der auch im Tarifvertrag nicht unterschritten werden darf. Die Vereinigungsfreiheit des Art. 9 verleiht über ihre arbeitsrechtliche Bedeutung hinaus der Bundesrepublik Kontur, wie sie sonst wohl nur noch durch die speziellen Regelungen des deutschen Föderalismus (vgl. Kapitel 1.2.3) gegeben ist – durch den Einfluss der Interessenverbände auf Politik und Gesellschaft. In der Sozialpolitik und hier gerade in der Gesundheitspolitik ist deren Einwirkung auch auf die Gesetzgebung nicht zu übersehen.

Sozialpolitische Bedeutung kommt dem Art. 14 zu, der das Recht auf Eigentum schützt. Rentenanwartschaften der gesetzlichen Rentenversicherung stehen unter dem Schutz des Art. 14 (2); d. h. der Staat darf dem Bürger dieses Eigentum nicht streitig machen, er hat es vielmehr zu schützen.

Art. 14

#### 1.1.4.2 Grundrechte und Gesundheitswesen

Auf das **Gesundheitswesen** wirken unmittelbar bzw. mittelbar (Drittwirkung) Grundrechte ein. Als ein Beispiel wurde oben das Infektionsschutzgesetz genannt; weitere Aspekte werden im Folgenden beschrieben.

Aus dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit des Art. 2 (2) lassen sich Verpflichtungen des Staates ableiten. So obliegt es ihm, dafür zu sorgen, dass im Notfall, bei Katastrophen, den Menschen geholfen wird. Deshalb muss er freie Krankenhauskapazitäten vorhalten, damit Kranke oder Verletzte im Bedarfsfall Behandlung erhalten. Pflicht des Staates ist es auch zu verhindern, dass Ärzte, Pfleger/innen, nichtärztliche Therapeuten ohne angemessene Ausbildung Kranke behandeln und versorgen. Aufgrund dieser Verpflichtung ist es folgerichtig, dass **der Staat selbst** für die genannten Berufe Prüfungen abnimmt (Staatsexamen). In die Berufsfreiheit des Art. 12 wird damit eingegriffen; es darf sich nicht jemand als Arzt oder Krankenschwester bezeichnen und diesen Beruf ausüben, der nicht den Nachweis erbracht hat, dass er es im Dienste der kranken Menschen auch kann.

Aus dem Grundgesetz ableitbare Staatsaufgaben

Auch die gesetzliche Verpflichtung, einer Kammer (bzw. genauer: einer Körperschaft des öffentlichen Rechts) angehören zu **müssen**, ist in diesem Zusammenhang zu nennen. Apotheker und Ärzte **müssen** Mitglieder der Apotheker- bzw. Ärztekammer sein, die vom Gesetzgeber damit beauftragt sind, die Fortbildung und Qualitätssicherung zu überwachen. Vertragsärzte, das sind niedergelassene Ärzte, die gesetzlich versicherte Patienten behandeln, **müssen** einer

Pflichtverbände

Kassenärztlichen Vereinigung angehören, da diese die Zulassung zur ambulanten Versorgung der Versicherten erteilt. In diesen Fällen wird in Freiheitsrechte der Ärzte und Apotheker eingegriffen (wenn sie ihren Beruf ausüben möchten, sind sie zur Mitgliedschaft verpflichtet), weil es im Interesse der Gemeinschaft aller – derer, die krank sind und derer, die es werden könnten – liegt, dass die Berufsausübung von den genannten Körperschaften im Auftrag des Staates überwacht wird. Für Pflegeberufe gibt es derzeit noch keine Pflichtmitgliedschaft in einer Kammer, obgleich es, ebenso wie im Falle von Ärzten und Apothekern, im Interesse der Allgemeinheit liegt, Fortbildung und Qualitätssicherung der Pflege durch öffentliche Körperschaften sicher zu stellen (vgl. Abschnitt III, Kapitel 3.3 und 5.4).

Das Recht auf körperliche Unversehrtheit wirkt auch mittelbar – im privatrechtlichen Behandlungsvertrag – im Gesundheitswesen: Verweigert ein Patient seine Einwilligung zur Behandlung, so hat diese zu unterbleiben, andernfalls verstieße sie gegen das Recht des Patienten auf körperliche Unversehrtheit und wäre im strafrechtlichen Sinne eine Körperverletzung.

#### Betreuungsrecht

Schwerwiegende Probleme ergeben sich, wenn in die Freiheitsrechte von Menschen eingegriffen wird, **die sich selbst gefährden oder sich selbst gefährden könnten**; Berufstätige im Gesundheitswesen werden mit solchen Problemen nicht selten konfrontiert. Ist es zu rechtfertigen, einen Patienten, einen pflegebedürftigen Menschen, in einem Krankenhaus oder Pflegeheim unterzubringen, ihn vielleicht sogar am Bett zu fixieren, ihm also – wie es Juristen ausdrücken – die Freiheit zu entziehen? Fragen des Betreuungsrechts sind hier angesprochen und die mit ihm einhergehenden Eingriffe in die persönliche Freiheit von Menschen. Freiheitsentziehende Maßnahmen eines Betreuten durch den Betreuer sind nur zulässig, wie es im § 1906 BGB heißt, wenn die Gefahr besteht, dass ein psychisch, geistig oder seelisch behinderter Mensch sich selbst töten oder gesundheitlich gefährden könnte oder wenn ein ärztlicher Eingriff nötig ist, der ohne die Unterbringung nicht möglich wäre. Zudem ist die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts notwendig, es sei denn, dem Betreuten droht bei Aufschub Gefahr.

Voraussetzung dafür, dass ein anderer über den betreuten Menschen bestimmen kann, ist stets, dass der Betreute selbst nicht in der Lage ist, seinen Willen frei zu äußern. Er kann – das wird angenommen – nicht autonom sagen: Ja, ich möchte in ein Krankenhaus und ich möchte dort behandelt werden oder eben nein, ich möchte es nicht. Würde er sich äußern – so wird weiter angenommen – so drückte dies nicht seinen Willen aus, eben weil er psychisch, geistig oder seelisch behindert ist und damit letztlich nicht beurteilen kann, was für ihn gut ist und was nicht. Die alles entscheidende Frage ist deshalb, ob der betreffende Mensch **tatsächlich** seinen Willen nicht äußern kann, und es ist zu vermuten, dass diese Frage nie ganz geklärt werden kann.

Wie schwer sich der Gesetzgeber mit dieser Frage tut, zeigt die spezielle Formulierung für Menschen mit **körperlicher** Behinderung im



Betreuungsrecht. Für sie darf eine Betreuung nur eingerichtet werden, wenn sie ihren Willen nicht kundtun können, also nicht mit anderen kommunizieren können. Letztlich kommt es auf die Art und das Ausmaß der Behinderung an: Ist sie psychisch, geistig oder seelisch und, falls ja, in welchem Maß ist die Willensfreiheit eingeschränkt? Davon hängt es ab, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten wird. Einem Menschen mit einer leichten Depression den freien Willen abzusprechen ist sicherlich unverhältnismäßig.

Nach gegenwärtiger Rechtsprechung ist eine **Patientenverfügung** verbindlich, in der der Verfasser vorsorgend um passive Sterbehilfe bittet für den Fall, dass er selbst entscheidungsunfähig sein sollte. Ihr Zweck aus Sicht dessen, der sie verfasst hat, ist es, zu Zeiten, in denen es möglich ist, seinen freien Willen zu äußern, für künftige Zustände, die seine Willensäußerung beeinträchtigen, Weisungen zu erteilen. Der Verfasser verzichtet bewusst und **freiwillig** unter den in der Verfügung genannten Bedingungen auf sein Recht auf Leben nach Art. 2 Grundgesetz und zwar letztlich deshalb, um seine Würde auch im Sterben zu wahren.

Patientenverfügung

Die in der Berufsordnung für Ärzte niedergelegte **Schweigepflicht** des Arztes und seiner Mitarbeiter hat ihre Wurzeln im Menschenrecht: dem Recht auf Menschenwürde und dem allgemeinen Freiheitsrecht auf Schutz der Privatsphäre. Die Schweigepflicht findet sich schon in der Urfassung der ärztlichen Ethik, dem über 2000 Jahre alten Eid des Hippokrates. Manche bezeichnen sie als älteste Datenschutzregelung der Welt. Das Recht des Patienten auf Verschwiegenheit aller an seiner Behandlung Beteiligten ist denn auch dem Recht auf – so im juristischen Neudeutsch – **informationelle Selbstbestimmung** zuzuordnen, aus dem generell der Datenschutz resultiert. Der Grundgedanke lautet: Der Einzelne ist Herr über seine Daten, also über Informationen über ihn selbst. Grundsätzlich bestimmt der Einzelne, wer etwas über ihn wissen darf und was er wissen darf. Umgekehrt leitet sich daraus das Recht des Einzelnen ab, dass andere schweigen, wenn ihnen Informationen über seine persönlichen Belange zu Ohren kommen, die er als sein Geheimnis wahren möchte. Wiederum gilt der Gesetzesvorbehalt: In das Recht auf Verschwiegenheit darf nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden, d. h. es muss ein vernünftiger, aus der Verfassung ableitbarer Grund dafür vorliegen, der es gebietet, dass ein an der Behandlung Beteiligter auch ohne Zustimmung des Patienten sein Schweigen bricht. Das ist dann der Fall, wenn eine namentlich meldepflichtige Infektionskrankheit vorliegt; diese muss zum Schutz der Allgemeinheit vor Ansteckung dem Gesundheitsamt gemeldet werden. Die Schweigepflicht ist auch dann aufgehoben, wenn es gilt, Gefahr von anderen oder einem anderen abzuwenden.

Schweigepflicht,  
Datenschutz



**Beispiele:** Stellt ein Arzt bei einem Kind Verletzungen fest, die auf Misshandlung zurückzuführen sind, so meldet er dies der Polizei. Ist dem Arzt bekannt, dass sein HIV-infizierter Patient seine(n) Lebensgefährten/in nicht über die Infektion unterrichtet hat, so muss der Arzt dies tun. In beiden angeführten Fällen würde, wenn der Arzt schweige, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit der Betroffenen gefährdet.

Die Schweigepflicht der an der Behandlung Beteiligten korrespondiert mit dem Sozialgeheimnis, dem die Daten der Krankenkassen unterliegen. Kassen dürfen nur dann personenbezogene Daten erheben, wenn dies zur Erledigung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Umgekehrt haben die Versicherten ein Recht darauf, dass Kassen keine unnötigen Daten sammeln, aufheben oder gar weitergeben. Für die **Abrechnung mit Krankenhäusern** brauchen Kassen Daten inklusive der Diagnose ihrer Versicherten, ebenso benötigen sie für die Abklärung der Krankengeldzahlung die Diagnosen bei Arbeitsunfähigkeit. Deshalb dürfen sie in diesen Fällen die Diagnose ihrer Versicherten erheben, allerdings verschlüsselt mit dem ICD. Die **Abrechnung der ambulanten Versorgung** durch Vertragsärzte erfolgt durch die Kassenärztliche Vereinigung, der die Kassen „mit befreiender Wirkung“ die Gesamtvergütung überweisen. Da die Kassen nach Bezahlung der Gesamtvergütung nichts mehr mit dem Verfahren zu tun haben, dürfen sie folgerichtig keine diagnosebezogenen Daten zur ambulanten Versorgung ihrer Versicherten haben – sie benötigen diese nicht.

Diskriminierungsverbot

Der Grundgedanke des Art. 2 (1), das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, liegt dem **Behindertenrecht** des SGB IX zugrunde. Leistungen des SGB IX, heißt es in dessen § 1, dienen dazu, die Selbstbestimmung behinderter Menschen zu fördern. Konkret trägt diesem Anliegen das Budgetrecht (§ 17 SGB IX) Rechnung. Behinderte Menschen können demgemäß statt Dienst- und Sachleistungen ein persönliches Budget erhalten, das sie nach Maßgabe ihrer eigenen Bedürfnisse verwenden. Für pflegebedürftige Menschen wird das Budgetrecht in Modellvorhaben geprüft; möglicherweise wird es auch Einzug in das SGB XI (Soziale Pflegeversicherung) halten. Nicht der Staat weiß am besten, was behinderte oder pflegebedürftige Menschen brauchen – sie selbst wissen es am besten. Behinderten Menschen ist in Art. 3 (3), dem **Diskriminierungsverbot**, ein eigener Satz gewidmet: „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“.

Spezielle Ausprägung  
des Freiheitsrechts im  
Gesundheitswesen

Zwei spezielle Ausprägungen des Freiheitsrechts des Art. 2 haben im Gesundheitswesen Bedeutung: die freie Arzt- und Krankenhauswahl der Patienten und die Therapiefreiheit der Ärzte. Patienten sind grundsätzlich frei in ihrer Wahl des behandelnden Arztes oder Krankenhauses. Umgekehrt heißt das, ein Patient kann nicht verpflichtet werden, die Leistungen eines Arztes bzw. Krankenhauses in Anspruch zu nehmen, wenn er das nicht möchte. Ausnahmen gibt es für diagnostische Arztleistungen, bei denen es in der Regel nicht zu