

Die Unteilbarkeit und Gleichwertigkeit aller Menschenrechte im interamerikanischen Menschenrechtssystem: Der IAGMR entwickelt ein justiziables autonomes Recht auf Gesundheit im Fall *Poblete Vilches*

Anna Kohte*

Inhalt

A.	Die Fakten: Ein Krankenhaus in Chile lässt Herrn Vilches sterben	575
B.	Soziale Gerechtigkeit als eine Kompetenz des Gerichtshofes? Entwicklung hin zur Justiziabilität des Art. 26 AMRK	577
I.	Eine Gleichstellung der bürgerlichen und politischen sowie sozialen Rechte nach Wortlaut und Systematik der Konvention	578
II.	Eine Gleichstellung der bürgerlichen und politischen sowie sozialen Rechte aus der Natur der Rechte selbst	580
1.	Die Unteilbarkeit und wechselseitige Abhängigkeit zwischen bürgerlichen und politischen sowie wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten	580
2.	Keine Justiziabilität aufgrund des progressiven Charakters der sozialen Menschenrechte?	581
III.	Die ausdrückliche Regelung von Individualbeschwerdeverfahren durch das Zusatzprotokoll von San Salvador – ein impliziter Ausschluss der Justiziabilität sozialer Rechte der Konvention?	583
C.	Ein autonomes Recht auf Gesundheit aus Art. 26 AMRK – Inhalt und Folgen	584
I.	Die normative Herleitung des Rechts auf Gesundheit	585
II.	Die Anwendung des autonomen Rechts auf Gesundheit im Einzelfall – bürgerliches und politisches oder soziales Menschenrecht?	587
1.	Bestimmung des Gewährleistungsbereichs von Art. 26 AMRK – ein Recht auf medizinische Notfallversorgung und diskriminierungsfreien Zugang aus Art. 26 AMRK in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 AMRK	588
2.	Bestimmung des Gewährleistungsbereichs der Rechte auf Leben (Art. 4 AMRK) und körperliche Unversehrtheit (Art. 5 Abs. 1 AMRK)	590
3.	Nur ein halber Schritt Richtung Rechtssicherheit und Effektivität der sozialen Menschenrechte?	591

* Anna Kohte verfasste diesen Beitrag im Rahmen eines Praktikums am Lehrstuhl für Europarecht, Öffentliches Recht und Völkerrecht von Prof. Dr. Thomas Giegerich LL.M. (Virginia).

III. Ein Recht auf Gesundheit ja – aber unter Ressourcenvorbehalt?	594
IV. Die Rechtsfolgen – zurückhaltende und ressourcenschonende Anordnung des IAGMR	596
D. Schlussbemerkung: Die Forderung nach sozialer Gerechtigkeit in Lateinamerika und Europa	597

Sollen wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte ebenso wie bürgerliche und politische Rechte im Völkerrecht direkt justizierbar, d. h. gerichtlich einklagbar sein? Nicht, wenn man der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestages vom 15.5.2019 folgt.¹ Dieser empfiehlt, den Antrag auf Ratifizierung des Fakultativprotokolls zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt),² das eine Individualbeschwerde ermöglichen würde, abzulehnen.³ Eine 3. Lesung im Bundestag steht zwar an, das Ergebnis ist jedoch absehbar. Anders dagegen die jüngste Entwicklung der Rechtsprechung des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte (IAGMR): Dieser hat den Schritt vollzogen, soziale Menschenrechte⁴ in gleicher Weise für justizierbar zu erklären wie die bürgerlichen und politischen Rechte.⁵ Eine Haltung, die zwar angekündigt war⁶ – aber gleichwohl „revolutionär“⁷ ist.

Dieser Beitrag hat zum Ziel, nach einer Einführung in die Problematik des Falles (I) die Argumentation des IAGMR hin zu einer direkten Justizierbarkeit der sozialen Menschenrechte nachzuvollziehen (II) und die sich daraus ergebenden Folgefragen aufzuzeigen (III).

1 BT-Drs. 19/10720 vom 06.06.2019.

2 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16.12.1966, UNTS Bd. 993, S. 3; Fakultativprotokoll vom 10.12.2008, UNGA Res. A/Res/63/117.

3 Antrag der Abgeordneten Margarete Bause, Harald Ebner, Kai Gehring, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Drucksache 19/4554 vom 26.09.2018, abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP19/2396/239684.html> (18.07.2019).

4 Um eine Wiederholung zu vermeiden, wird im Folgenden von der Abkürzung „sozialer Menschenrechte“ Gebrauch gemacht. Gemeint sind dabei die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte insgesamt.

5 IAGMR, *Poblete Vilches et al. v. Chile*, Series C No. 349, abrufbar unter: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_349_esp.pdf (02.10.2019). Dazu bereits Sánchez, Völkerrechtsblog, 2018, abrufbar unter: <https://voelkerrechtsblog.org/der-ia-gmr-und-wsk-rechte/> (15.07.2019).

6 Insbesondere mehrere Sondervoten von Richter *Ferrer Mac-Gregor* haben auf diese Rechtsprechungsänderung hingewirkt. So schreibt dieser bereits 2013 in einem Sondervotum: „Menschenrechte haben keine Hierarchie untereinander, so dass bürgerliche und politische Rechte ebenso wie wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte direkt justizierbar sind.“, Sondervotum zum Fall *Suárez Peralta vs. Ecuador* vom 21.05.2013, Rn. 4.

7 *Burgorgue-Larsen*, in: Morales Antoniazzi/Clérico (Hrsg.), S. 53–110, 56.

A. Die Fakten: Ein Krankenhaus in Chile lässt Herrn Vilches sterben

Poblete Vilches war 2001 im Alter von 76 Jahren zwei Mal in das chilenischen Krankenhaus Sótero del Río eingeliefert worden: Zunächst am 17.01.2001 aufgrund eines akuten Atemversagens. Dabei nahmen Ärzte an dem bewusstlosen Patienten einen medizinischen Eingriff vor, ohne zuvor die erforderliche Einwilligung der Familienangehörigen eingeholt zu haben. Einige Tage später wurde Herr Vilches verfrüht, wohl aufgrund Platzmangels, ohne Krankentransport und ohne medizinische Aufklärung der Angehörigen entlassen. Als sich daraufhin sein Gesundheitszustand drastisch verschlechterte, wurde er am 05.02.2001 erneut in das Krankenhaus gebracht. Bei diesem zweiten Aufenthalt wurde Herr Vilches, primär aufgrund seines fortgeschrittenen Alters („eine zweite Überlebenschance stehe ihm nicht mehr zu“),⁸ weder auf die – laut Krankenakte vorgesehene – Intensivstation verlegt, noch erhielt er das lebensnotwendige Beatmungsgerät. Er verstarb zwei Tage später unbekleidet und an ein Krankenbett festgeschnallt im Flur des Krankenhauses.⁹

Die Familie des Verstorbenen beantragte vergeblich u. a. eine strafrechtliche Verfolgung des behandelnden Arztes vor nationalen Gerichten. Nach sieben Jahren erfolgloser Erhebung nationaler Rechtsmittel¹⁰ legten die Familienangehörigen¹¹ am 15.05.2002 Beschwerde bei der Interamerikanischen Kommission für Menschenrechte (IAKMR) ein.¹² Diese erkannte eine völkerrechtliche Verantwortung Chiles an¹³ und

8 So laut Urteil die Begründung einer der Ärzte zum Sohn des Verstorbenen, Rn. 52 Buchstabe e) des Urteils.

9 So nach Aussage der Familienangehörigen, Rn. 154 des Urteils.

10 Insoweit ist eine Ausnahme nach Art. 46 Abs. 2 Buchstabe c) der AMRK gegeben: Eine Pflicht, nationale Rechtswege zu erschöpfen (i.S.d. Art. 46 Abs. 1 AMRK), besteht nicht, wenn solche aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht zur Verfügung stehen.

11 Gem. Art. 44 AMRK und Art. 23 der Verfahrensordnung der IAKMR (angenommen in der 137. ordentlichen Sitzung vom 28.10.2009-13.11.2009, abrufbar unter: <http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basic/rulesiachr.asp> [27.07.2019]) ist jede Person, Personengruppe oder Nichtregierungsorganisation berechtigt, eine Beschwerde im eigenen Namen oder im Namen Dritter bei der Kommission einzureichen. Zudem verlangt die Kommission kein bestehendes Rechtsverhältnis zwischen der in ihren Rechten verletzten Person und dem Beschwerdeführer. Erforderlich ist allein die Individualisierbarkeit der Person, von der angenommen wird, sie sei in ihren Rechten verletzt worden. Weitergehend kann die Kommission in Einzelfällen auch von Amts wegen tätig werden (Art. 24 Verfahrensordnung der IAKMR). Beides unterscheidet das interamerikanische Menschenrechtssystem vom europäischen grundsätzlich, in dem nur die Opfer von Konventionsverletzungen selbst Beschwerde erheben können (s. Art. 34 EMRK).

12 Anders als beim EGMR können im interamerikanischen Menschenrechtssystem nur Staaten sowie die Interamerikanische Kommission für Menschenrechte Beschwerde beim Gerichtshof einreichen (Art. 61 Abs. 1 AMRK). Individualbeschwerden werden bei der Interamerikanischen Kommission für Menschenrechte eingereicht und können von dieser dem Gerichtshof weitergeleitet werden, sofern der betroffene Staat die Zuständigkeit des Gerichtshofs nach Art. 62 Abs. 1 AMRK anerkannt hat.

13 Interamerikanische Kommission für Menschenrechte, *Bericht Nr. 1/16*, vom 18.10.2016, abrufbar unter: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-16-es.pdf> (27.07.2019).

leitete nach fehlender Umsetzung ihrer Empfehlungen die Rechtssache nach Art. 51, 61 AMRK¹⁴ dem Gerichtshof weiter.

Die Beschwerdeführer führten u. a. an, Chile habe es versäumt, die erforderliche medizinische Mindestversorgung bereitzustellen. Chile lege zwar im Detail die getroffenen Maßnahmen dar, um das öffentliche Gesundheitswesen zu verbessern, nicht aber die tatsächlichen und effektiven Folgen davon, insbesondere für gefährdete Bevölkerungsgruppen.¹⁵ Damit sei Chile eine Verletzung der in Art. 26 AMRK verankerten sozialen Menschenrechte vorzuwerfen.

Der Gerichtshof erkannte in seiner Entscheidung die Verletzung u. a. des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit¹⁶ von Herrn Vilches an. Darüber hinaus stellte er aber auch die Verletzung eines autonomen Rechts auf Gesundheit aus Art. 26 AMRK in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot aus Art. 1 Abs. 1 AMRK zu Lasten von Herrn Vilches fest. Damit hat er zum zweiten Mal innerhalb seines 40-jährigen Bestehens eine autonome Verletzung sozialer, wirtschaftlicher und kultureller Rechte bejaht.

Art. 26 AMRK mit der Überschrift „wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte“ beinhaltet daher nach neuerer Rechtsprechung des IAGMR über die Pflicht zum Erlass von allgemeinen Maßnahmen zur *progressiven Verwirklichung* von WSK-Rechten hinaus auch die Pflicht zum Erlass von *unmittelbaren Maßnahmen* zum Schutz dieser Rechte. Damit können potentiell in Zukunft alle in der Konvention enthaltenen sozialen Menschenrechte direkt von einer Person oder einer Gruppe von Personen gerichtlich geltend gemacht werden. Erstmals wurde dies im August 2017 für das Recht auf Arbeit entschieden (Fall *Lagos del Campo v. Peru*).¹⁷ Mit dem Fall *Poblete Vilches v. Chile*¹⁸ vom 8. März 2018 hat der Gerichtshof diese Rechtsprechung bestätigt und um das Recht auf Gesundheit erweitert.¹⁹

Laut Art. 26 AMRK verpflichten sich die Vertragsstaaten „sowohl innerstaatlich als auch im Rahmen internationaler Zusammenarbeit Maßnahmen – insbesondere wirtschaftlicher und technischer Art – innerhalb der ihnen zu Verfügung stehenden Mittel zu ergreifen, die zum Ziel haben, durch Gesetzgebung oder sonstige geeignete

14 Angenommen in der 137. ordentlichen Sitzung vom 28.10.2009–13.11.2009, abrufbar unter: <http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/rulesiachr.asp> (27.07.2019).

15 Rn. 87 des Urteils.

16 Der Gerichtshof stellte darüber hinaus folgende Verletzungen fest : zum einen zu Lasten von Herrn Vilches und seinen Familienangehörigen eine Verletzung des Rechts auf Einwilligung in medizinische Eingriffe nach Aufklärung und den Zugang zu Informationen im Gesundheitswesen (Art. 26, 13, 7 und 11 AMRK im Zusammenhang mit Art. 1 Abs. 1 AMRK), zum anderen zu Lasten seiner Familienangehörigen eine Verletzung der Rechte auf Rechtsgarantie und Rechtsschutz (Art. 8 Abs. 1 AMRK und 25 Abs. 1 AMRK i.V.m. Art. 1 Abs. 1 AMRK).

17 IAGMR, *Lagos del Campo v. Peru*, abrufbar unter: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf (24.07.2019).

18 IAGMR, *Poblete Vilches et al. v. Chile*, abrufbar unter: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf (24.07.2019).

19 Ein drittes, autonomes Recht aus Art. 26 hat der IAGMR im März 2019 im Fall *Muelle Flores v. Peru* hergeleitet: ein Recht auf soziale Sicherheit. IAGMR, Urteil *Muelle Flores v. Peru* vom 06.03.2019, abrufbar unter: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf (24.07.2019).

Mittel schrittweise die volle Verwirklichung der Rechte zu erreichen, die in den wirtschaftlichen, sozialen, auf das Bildungswesen bezogenen, wissenschaftlichen und kulturellen Normen der Charta der Organisation Amerikanischer Staaten – in der durch das Protokoll von Buenos Aires geänderten Fassung – enthalten sind.“

B. Soziale Gerechtigkeit als eine Kompetenz des Gerichtshofes? Entwicklung hin zur Justiziabilität des Art. 26 AMRK

Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte wurden auf internationaler Ebene lange Zeit als generell nicht justiziabel betrachtet.²⁰ Aus gesellschaftlicher Sicht sind Fragen der sozialen Gerechtigkeit aufgrund ihrer finanziellen Bedeutung primär politischer, nicht aber juristischer Natur. Aus juristischer Sicht mangelte es zum einen lange an (quasi-)gerichtlichen Verfahren zur Geltendmachung auf nationaler und internationaler Ebene,²¹ zum anderen wurde die fehlende Justiziabilität aus der Natur der Rechte selbst hergeleitet: Sowohl die Ressourcenabhängigkeit als auch der progressive Charakter der staatlichen Pflicht²² stünden einer Justiziabilität allgemein entgegen.²³ Staaten müsse insofern ein weiter Entscheidungsspielraum zukommen, der nicht gerichtlich überprüfbar sei.

Zutreffend wird dem entgegengehalten, dass es sich hinsichtlich der finanziellen Belastung der Staaten um einen „graduellen aber nicht kategorischen Unterschied“²⁴ zu den bürgerlichen und politischen Rechten handle, da alle Rechte eine Leistungsdimension beinhalteten.²⁵ Es gehe daher um eine Frage des Umfanges der staatlichen Verpflichtung („wie“), nicht aber des Bestehens dieser Verpflichtung („ob“). Dennoch werden auch heute noch die WSK-Rechte vorrangig im Sinne von verbindlichen, aber nicht einklagbaren Staatszielbestimmungen verstanden.²⁶

20 Dazu *Schneider*.

21 Während etwa für den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1973 (Zivilpakt), UNTS 999, 171 bereits von Anfang an ein Fakultativprotokoll ausgehandelt worden war, das ein Individualbeschwerdeverfahren vorsieht, ist dieses für den UN-Sozialpakt erst 2008 ausgehandelt worden und 2013 in Kraft getreten. Anders als das Fakultativprotokoll zum Zivilpakt hat Deutschland das Fakultativprotokoll zum UN-Sozialpakt nach wie vor nicht ratifiziert (siehe Fn. 3).

22 So handelt es sich zumeist, wie bei Art. 2 Abs. 1 des UN-Sozialpaktes, um Rechte, welchen „nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen“, zur vollen Verwirklichung verholfen werden soll.

23 Zu diesen beiden Argumenten ausführlich *Roman*, S. 9 ff.

24 *Schneider*, S. 33, mit Verweis auf *Van Hoof*, in: *Alston/Tomasevski* (Hrsg.), S. 97, 103.

25 *Schneider*, S. 33, mit Verweis auf *Alston/Quinn*, S. 184. Auch Richter *Ferrer Mac-Gregor* im Sondervotum zum Fall *Suárez Peralta v. Ecuador* vom 21.05.2013, Rn. 77 mit Verweis auf die Rechtsprechung des kolumbianischen Verfassungsgerichtshofes in der Rechtssache T-016 von 2007, abrufbar unter: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-016-07.htm> (24.07.2019), Rn. 12: „Es erscheint heute künstlich, eine Konnexität der Rechte zu fordern, welche alle – einige mehr als andere – eine unbestreitbare Leistungsdimension haben.“ und *Perra Vera*, S. 17.

26 *Schneider*, S. 9.

Chile führte daher bereits eine fehlende Zuständigkeit *ratione materiae* des Gerichtshofs hinsichtlich Art. 26 AMRK an.²⁷ Eine ausdrückliche Zuständigkeit des Gerichtshofs für soziale Rechte könnte sich aus dem von Chile ratifizierte Zusatzprotokoll zur AMRK über wirtschaftlich, soziale und kulturelle Rechte (Protokoll von San Salvador)²⁸ ergeben. Jedoch haben die Vertragsstaaten in diesem Protokoll die Möglichkeit einer Individualbeschwerde ausdrücklich auf die Gewerkschaftsfreiheit und des Rechts auf Bildung beschränkt (Art. 19 VI Zusatzprotokoll).

Grundsätzlich ist der Gerichtshof zuständig, Verletzungen von Rechten oder Freiheiten zu prüfen, die durch die AMRK geschützt sind (Art. 63 Abs. 1 AMRK). Dies knüpft an die allgemeine Verpflichtung der Vertragsstaaten aus Art. 1 Abs. 1 AMRK an: Ergibt sich die Zuständigkeit des Gerichtshofs nicht bereits aus dem Zusatzprotokoll, so kann der Gerichtshof die völkerrechtliche Verantwortung Chiles nur feststellen, wenn der Vertragsstaat eine der in Art. 1 AMRK verankerten Verpflichtungen verletzt hat:

Article 1. Obligation to Respect Rights

1. The States Parties to this Convention undertake to respect the rights and freedoms recognized herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms, without any discrimination for reasons of race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, economic status, birth, or any other social condition.

Dass die WSK-Rechte ebenso wie die bürgerlichen und politischen Rechte von Art. 1 AMRK erfasst werden, ergibt sich laut Gerichtshof aus Wortlaut und Systematik der Konvention (I.), sowie aus der Natur der Rechte selbst (II.). Eine solche Auslegung der Konvention ließe, so der Gerichtshof aus San José, keine unterschiedliche Behandlung hinsichtlich der Justiziabilität der bürgerlichen und politischen sowie sozialen Rechte zu.

Zuletzt spricht auch die ausdrückliche Regelung von Individualbeschwerdeverfahren durch das Zusatzprotokoll von San Salvador (III.) nicht zwingend gegen eine Zuständigkeit des Gerichtshofs.

I. Eine Gleichstellung der bürgerlichen und politischen sowie sozialen Rechte nach Wortlaut und Systematik der Konvention

Zwar hatte der ideologische Konflikt, der mit zur Trennung der Menschenrechte in soziale Rechte von den bürgerlichen und politischen Rechte geführt hat, die in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte noch vereinigt waren,²⁹ zum Zeitpunkt

27 Rn. 88 des Urteils. So zuvor auch IAGMR, *Lagos del Campo v. Peru*, 31.08.2017, a.a.O.

28 Zusatzprotokoll zur AMRK über wirtschaftlich, soziale und kulturelle Rechte von San Salvador vom 17.11.1988, abrufbar unter: <https://www.cidh.oas.org/basicos/Basicos4.htm> (25.07.2019).

29 *Vereinte Nationen*, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, UN-Vollversammlung Res. 217 (III) A vom 10.12.1948, abrufbar unter: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (27.07.2019).

der Verabschiedung der AMRK seinen Höhepunkt. Dennoch hat sich diese politische Spaltung nicht zu Lasten der sozialen Rechte in der Konvention niedergeschlagen.

Tatsächlich geben weder Wortlaut noch eine systematische Auslegung der Konvention Anhaltspunkte für eine unterschiedliche Behandlung hinsichtlich der Justiziabilität der sozialen bzw. bürgerlichen und politischen Rechte: Art. 1 Abs. 1 AMRK verpflichtet „die Vertragsstaaten der Konvention, *die in ihr* anerkannten Rechte und Freiheiten zu respektieren“³⁰ („The States Parties to this Convention undertake to respect the rights and freedoms recognized herein“). Die aus der Konvention erwachsenden Verpflichtungen werden nicht auf bestimmte Rechte oder Kapitel beschränkt und die sachliche Zuständigkeit des IAGMR nach Art. 63 Abs. 1 AMRK ist koextensiv.

Ein solcher Schluss ergibt sich auch nicht zwingend aus einer systematischen Auslegung: Teil 1 der Konvention „Pflichten der Staaten und geschützte Rechte“ ist in fünf Kapitel untergliedert. Während Kapitel I (Art. 1 und 2 AMRK) die generellen Verpflichtungen der Vertragsstaaten beschreibt, enthalten die beiden folgenden Kapitel II und III jeweils Rechtskataloge: Kapitel II mit der Überschrift „bürgerliche und politische Rechte“ und Kapitel III mit der Überschrift „wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte“. Beide Kapitel befinden sich gleichermaßen in Teil I „Pflichten der Staaten und geschützte Rechte“, ohne dass eine Hierarchie zwischen den beiden Kapiteln festgelegt würde. Vielmehr hebt die Konvention soziale Menschenrechte in einem eigenen Kapitel und entsprechenden Artikel nur besonders hervor.

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die Haltung Chiles bei der Erarbeitung der Konvention, die im chilenischen Entwurf deutlich wird.³¹ Entgegen dem Vorschlag des Juristenrats vom September 1959, eine allgemeinen Formulierung sozialer Menschenrechte in einem Art. 21 AMRK zu verankern, plädierte der Entwurf der chilenischen Regierung dafür, den Schutz sozialer Menschenrechte erheblich zu erweitern. Ein vorgesehener Art. 23 AMRK hielt fest, dass allen das Recht auf wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte zustehen sollte.³² Der Schutz einiger sozialer Menschenrechte sollte dabei bereits demjenigen der bürgerlichen und politischen Menschenrechte angeglichen werden.³³

Insgesamt zeigt die Entstehungsgeschichte des Art. 26, dass den sozialen Rechten durch eine ausdrückliche Erwähnung in der Konvention eine gewisse rechtliche Verbindlichkeit zukommen sollte.³⁴ Für dieses Ziel hatten sich lateinamerikanische Staaten gerade auch im internationalen Diskurs stark gemacht. So ist die Aufnahme sozialer Menschenrechte in die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom

30 Eigene Übersetzung.

31 Rn. 101 des Urteils.

32 Rn. 101 und Fn. 126 des Urteils. Sowie Richter *García Ramírez*, in: Pacheco (Hrsg.), S. 301-374, 308.

33 Ibid.

34 So zusammenfassend der Gerichtshof in Rn. 101 und Fn. 126 des Urteils.

10.12.1948 (Art. 22-28 AEMR)³⁵ vor allem den Entwurfseingaben Panamas und Chiles sowie dem chilenischen Juristen Hernán Santa Cruz zu verdanken.³⁶

II. Eine Gleichstellung der bürgerlichen und politischen sowie sozialen Rechte aus der Natur der Rechte selbst

1. Die Unteilbarkeit und wechselseitige Abhängigkeit zwischen bürgerlichen und politischen sowie wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten

Angeführt wurde oft, so auch während der Konferenz von San José zur Verabschiedung der AMRK,³⁷ dass der Schutz bürgerlicher und politischer Rechte dringlicher sei als der Schutz der sozialen Menschenrechte („Freiheit, nicht Wohlfahrt“).³⁸ Dies basierte zum einen auf der Vorstellung, der Schutz der Menschenrechte sei „teilbar“, d. h. man könne zunächst bestimmte Rechte schützen (etwa die Meinungsfreiheit und das Recht auf Leben), ohne zugleich andere Rechte zu schützen (etwa das Recht auf Bildung), und zum anderen auf einer Hierarchisierung bzw. Priorisierung bestimmter Rechte zu Lasten anderer.

Bereits 1979 hatte der EGMR in der Rechtssache *Airey*³⁹ aber die Möglichkeit einer strikten Trennung zwischen den jeweiligen Rechten verneint. So heißt es in Rn. 26:

„Wenn die Konvention auch im Wesentlichen bürgerliche und politische Rechte aufführt, haben viele von ihnen doch Implikationen sozialer oder wirtschaftlicher Natur. Der Gerichtshof ist daher wie die Kommission der Auffassung, dass der bloße Umstand, dass eine Auslegung der Konvention in die Sphäre sozialer und wirtschaftlicher Rechte hineinwirkt, kein entscheidender Grund gegen eine solche Auslegung sein sollte. Es gibt keine wasserdichte Trennwand, die jene Sphäre von dem Anwendungsbereich der Konvention abgrenzt.“ Auf dieses Urteil nimmt der Interamerikanische Gerichtshof Bezug, wenn er von Unteilbarkeit der Menschenrechte spricht.⁴⁰

Ausdrücklich gegen eine Teilbarkeit der Menschenrechte hat sich 1993 die Erklärung der Weltkonferenz über Menschenrechte in Wien⁴¹ gewendet. Dieser Auffassung schließt sich auch der IAGMR in seiner Rechtsprechung an:

35 *Vereinte Nationen*, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, UN-Vollversammlung 217 (III) A vom 10.12.1948, abrufbar unter: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (27.07.2019).

36 *Krennerich*, S. 29.

37 Während der Konferenz von San José unterstrich der Präsident der Interamerikanischen Kommission, dass die Rechte garantiert würden, deren Schutz am dringendsten sei, und die schrittweise Einbeziehung anderer in das Schutzregime vorgesehen sei, sobald davon ausgegangen werden kann, dass die amerikanischen Staaten bereit seien, die Verpflichtungen zum Schutz dieser Rechte zu übernehmen; *García Ramírez*, (Fn. 32), S. 309 f.

38 So etwa nach einer klassisch liberalen Auffassung nach *Locke* und *Kant*.

39 EGMR, Nr. 6289/73, *Airey v. Irland*, 09.10.1997.

40 Bereits in IAGMR, *Acevedo Buendía v. Peru*, 01.07.2009, a.a.O., Rn. 101.

41 Wiener Erklärung und Aktionsprogramm, Schlussdokument der Weltkonferenz über Menschenrechte vom 14. bis zum 25. Juni 1993 in Wien, Teil I, Nr. 5, Europa Archiv 1993, D 498-520.

„In diesem Zusammenhang hält es der Gerichtshof für angebracht, an die wechselseitige Abhängigkeit der bürgerlichen und politischen Rechte und wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und ökologischen Rechte zu erinnern, zumal diese ganzheitlich und umfassend als Menschenrechte verstanden werden müssen, ohne dass eine Hierarchie untereinander besteht, und die in jedem Fall vor zuständigen Stellen geltend gemacht werden können.“⁴²

Tatsächlich ist eine Unterteilung der Rechte in verschiedene Kategorien nicht eindeutig möglich (dies wird insbesondere beim Recht auf Eigentum deutlich). Zudem ist der Genuss bestimmter Rechte oft von der Verwirklichung anderer Rechte abhängig („wechselseitige Abhängigkeit“). So wird im Fall *Poblete Vilches* deutlich, dass das Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Menschenwürde (als bürgerliche und politische Rechte) sowie das Recht auf Gesundheit (als soziales Menschenrecht) stark voneinander abhängen bzw. zwischen den Gewährleistungsbereichen der Rechte nicht klar unterschieden werden kann. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit (ein unter dem Kapitel „bürgerliche und politische Rechte“ aufgeführtes Recht) kann ebenso als Teil des Rechts auf Gesundheit (als soziales Menschenrecht) verstanden werden.⁴³

Eine solche Unteilbarkeit und wechselseitige Abhängigkeit der Rechte sprechen bereits auf theoretischer Ebene dagegen, diese Rechte unterschiedlich zu behandeln und die Justiziabilität bestimmten Rechten vorzubehalten. Für einen solchen gleichwertigen Schutz der Rechte haben sich schließlich vor allem die lateinamerikanischen Staaten eingesetzt. So schreibt Kaufmann:

„Während somit sowohl aus sozialistischer wie aus liberaler Perspektive ein (konträr akzentuierter) Unterschied zwischen Freiheitsrechten und Teilhaberechten konstruiert wurde, wird dieser Unterschied aus der lateinamerikanischen Perspektive als sekundär gegenüber dem umfassenden Anspruch des Menschen auf Freiheit und ‚soziale Sicherheit‘ angesehen.“⁴⁴

Dieser enge Zusammenhang zwischen bürgerlichen und politischen sowie sozialen Menschenrechten wird heute auch durch die Präambel der AMRK hervorgehoben.⁴⁵

2. Keine Justiziabilität aufgrund des progressiven Charakters der sozialen Menschenrechte?

Eine Justiziabilität des Art. 26 AMRK mag auch deshalb überraschen, weil dieser den progressiven Charakter hin zur Verwirklichung der sozialen Rechte des Art. 2 I des

42 Eigene Übersetzung, Rn. 100 des Urteils – eine Formulierung, die seit dem IAGMR, *Acevedo Buendía v. Peru*, 01.07.2009, a.a.O., Rn. 101 zur ständigen Rechtsprechung des IAGMR gehört.

43 Krennerich, S. 205. S. dazu auch Teil III. B. 3.

44 Kaufmann, S. 29 f.

45 So heißt es in der Präambel, dass das „Ideal eines freien Menschen ohne Furcht und Not nur verwirklicht werden kann, wenn Bedingungen geschaffen werden, die es jedem Menschen ermöglichen, seine wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte ebenso wie seine bürgerlichen und politischen Rechte zu genießen“.

UN-Sozialpaktes übernommen hat, an dessen Wortlaut bis heute oft die fehlende Justiziabilität der sozialen Menschenrechte festgemacht wird. So verpflichtet Art. 26 AMRK die Vertragsstaaten, Maßnahmen zu treffen, um „schrittweise und im Umfang der verfügbaren Ressourcen die volle Verwirklichung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zu erreichen.“⁴⁶

Trotz dieses progressiven Charakters sieht Art. 26 AMRK die „volle Verwirklichung“ („full realization“) der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte vor. Einer solchen vollen Verwirklichung stünde es aber entgegen, wenn eine Verletzung dieser Verpflichtungen generell nicht gerichtlich geltend gemacht werden könnte. In diesem Sinne legen auch mehrheitlich die Mitglieder des UN-Sozialausschusses Art. 2 Abs. 1 des UN-Sozialpakts aus.⁴⁷

Die Beschwerdeführer im Fall Poblete Vilches führten daher – vergleichbar zu einer bereits durch das kolumbianische Verfassungsgericht geprägten Formulierung⁴⁸ – an, dass der progressive Charakter der sozialen Menschenrechte nicht bedeuten könne, dass diese Rechte generell „nicht einforderbar seien oder für alle Ewigkeit verletzt werden könnten.“⁴⁹ Eine fehlende Einklagbarkeit würde bedeuten, dass Staaten ihre Verpflichtungen auf unbestimmte Zeit hinausschieben könnten. Dies stünde jeder Effektivität der Rechte entgegen.

Dem zustimmend erklärte Richter Ferrer Mac-Gregor bereits 2013 in einem Sondervotum, dass die schrittweise Verwirklichung keine Grenze der Justiziabilität darstellen könne, sondern lediglich im Rahmen der gerichtlichen Prüfung als Umstand geltend gemacht werden könne, der einer Verletzung entgegenstehe.⁵⁰ Dieser Ansicht folgt der IAGMR nunmehr, indem er Art. 26 AMRK für justiziabel erklärt.

Auch die Ressourcenabhängigkeit sieht der Gerichtshof offensichtlich nicht als Hindernis an und geht auf diese im Urteil nicht ein. Die Justiziabilität der Rechte vom Grad ihrer Ressourcenintensivität abhängig zu machen, erscheint auch deswegen nicht zielführend, als damit die Zulässigkeit weitgehend vom Ergebnis des Urteils abhängig gemacht würde: Um die Ressourcenintensivität eines Rechts festzustellen, muss zunächst der Gewährleistungsbereich des Rechts im Einzelfall festgestellt werden. Hin-

46 Art. 2 Abs. 1 des UN-Sozialpakts bestimmt, dass jeder Vertragsstaat sich verpflichtet, „*einzelnen und durch internationale Hilfe und Zusammenarbeit, insbesondere wirtschaftlicher und technischer Art, unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen*“.

47 Zu vertretenen Meinungen im Ausschuss: Schneider, S. 24.

48 Kolumbianisches Verfassungsgericht, Urteil T-595, 01.08.2002, Rn. 5.3: „*Wenn die Durchsetzbarkeit der durch die positive Dimension des Grundrechts geschützten Leistungen vom Zeitablauf abhängt, ist es nicht hinnehmbar, dass beispielsweise im Jahr 2002 eine staatliche Stelle die gleiche Antwort wie 1992 gibt, als sie verpflichtet war, ein Recht dieser Art zu erfüllen. Wenn die zuständigen Behörden im Laufe der Jahre keine wirksamen Maßnahmen ergriffen haben, um Fortschritte bei der Verwirklichung der verfassungsrechtlich geschützten Leistungen zu erzielen, kommt es nach und nach zu Verstößen, deren Schwere mit der Zeit zunimmt*“, abrufbar unter: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-595-02.htm> (25.07.2019).

49 Rn. 86 des Urteils.

50 Richter Ferrer Mac-Gregor, Sondervotum zum Fall IAGMR, *Suárez Peralta v. Ecuador*, 21.05.2013, a.a.O., Rn. 7.

zu kommt, dass die Anordnungen des Gerichtshofs sich grundsätzlich auch auf ressourcenarme Anordnungen beschränken lassen. Dies wird im Fall *Poblete Vilches* deutlich: Das Recht auf Gesundheit führt in erster Linie zu einer (ressourcenarmen) Informationspflicht. Es erscheint vorzugswürdig, eine solche umfassende Prüfung nicht bereits auf Zulässigkeitsebene durchzuführen. Zuletzt wird eine solche Unterscheidung der Ressourcenabhängigkeit auch bei bürgerlichen und politischen Rechten nicht gemacht.⁵¹

Sowohl der progressive Charakter als auch die mögliche Ressourcenabhängigkeit der Rechte kommen nach der Ansicht des IAGMR daher nicht schon bei der Justiziabilität des Rechts zum Tragen, sondern erst bei der Bestimmung des *Inhalts* des Rechts.⁵²

III. Die ausdrückliche Regelung von Individualbeschwerdeverfahren durch das Zusatzprotokoll von San Salvador – ein impliziter Ausschluss der Justiziabilität sozialer Rechte der Konvention?

Die Vertragsstaaten haben im Protokoll von San Salvador zur AMRK explizit die Zuständigkeit des Gerichtshofs für Individualbeschwerden vereinbart, diese aber auf die Gewährleistung der Gewerkschaftsfreiheit und des Rechts auf Bildung beschränkt (Art. 19 VI Zusatzprotokoll). Die ausdrückliche Regelung eines solchen Verfahrens spricht gegen eine Justiziabilität, die sich bereits aus der Natur der Rechte ergibt.⁵³ Bei einer generellen Justiziabilität der Rechte würde die ausdrückliche Anordnung im Zusatzprotokoll als schwer zu erklärende Beschränkung wirken.

Eine solche Beschränkung sogar auf die AMRK selbst zurückwirken zu lassen, erscheint nicht als zwingend. Zum einen enthält das Protokoll keine Bestimmung, die den Geltungsbereich der Konvention und der in ihr enthaltenen sozialen Rechte einschränken soll.⁵⁴ Vielmehr sieht Art. 4 des Zusatzprotokolls ausdrücklich vor, dass kein von einem Vertragsstaat in Gesetzen oder völkerrechtlichen Übereinkünften anerkanntes Recht mit der Begründung eingeschränkt werden dürfe, dass das Protokoll einen geringeren Schutz anerkenne. Diese Meistbegünstigungsklausel umfasst auch den nach Art. 26 AMRK in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 AMRK anerkannten Schutz.⁵⁵

Die Vorstellung, dass das Protokoll von San Salvador den Anwendungsbereich der Konvention einschränke, würde auch zu dem fraglichen Schluss führen, dass die Kon-

51 Darauf weist bereits *Schneider* hin, S. 32 und lehnt eine ressourcenabhängige Justiziabilität ab.

52 Hierzu C. III. und IV.

53 S. dazu B. II.

54 Hierzu wäre im Übrigen ein Verfahren nach Art. 76 Abs. 1 AMRK notwendig.

55 So auch Richterin *May Macaulay* in ihrem Sondervotum zum IAGMR, *Furlan und Angehörige v. Argentinien*, 31.08.2012, Rn. 8, abrufbar auf Englisch unter: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_ing.pdf. (24.07.2019).

vention unterschiedliche Verpflichtungen bestimmte, je nachdem ob der jeweilige Vertragsstaat das Zusatzprotokoll ratifiziert hat oder nicht.⁵⁶

Zum anderen unterliegen Menschenrechtsabkommen grundsätzlich einer evolutiven Auslegung. In Anlehnung an die Rechtsprechung des EGMR⁵⁷ wird auch die AMRK als „living instrument“ (bzw. „*instrumento vivo*“) verstanden. Dabei sind Menschenrechtsabkommen generell vorwärtsgewandt auszulegen, d. h. mit Rücksicht auf die gegenwärtigen Bedingungen, nicht aber rückwärtsgewandt, d. h. mit Rücksicht auf die Vorstellung der Entstehungszeit. So könne laut Richterin May Macaulay ausgehend von einer historischen Interpretation, die sich auf die hypothetische Absicht der Delegierten stütze, die das Protokoll von San Salvador angenommen haben, der Inhalt der Konvention nicht diskreditiert werden.⁵⁸

Angeführt werden kann zuletzt noch, dass auch das Argument einer möglichen Überlastung der Interamerikanischen Kommission aufgrund der Justiziabilität sozialer Rechte⁵⁹ nicht zu überzeugen vermag. Eine bestehende Überlastung der Institution kann nicht zur Einschränkung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führen, vielmehr ist dieser durch geeignete Verfahrensarten entgegen zu treten (so könnten etwa strukturelle Probleme in gleichgelagerten Fällen in Musterverfahren abgehandelt werden).

Davon ausgehend, dass dem Gerichtshof – wie allen anderen internationalen Gerichten – eine Kompetenz-Kompetenz zukomme, stellte dieser in diesem Sinne bereits in der Rechtssache *Acevedo Buendía v. Peru* 2009 seine Zuständigkeit fest: Die sehr allgemein formulierten Begriffe der Konvention deuteten darauf hin, dass der Gerichtshof für *alle* Artikel und Bestimmungen der Konvention *uneingeschränkt* zuständig sei, also auch für die sozialen Menschenrechte aus Art. 26 AMRK.⁶⁰

C. Ein autonomes Recht auf Gesundheit aus Art. 26 AMRK – Inhalt und Folgen

Nachdem die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte im interamerikanischen Menschenrechtssystem festgestellt worden ist, sollen im Folgenden vier grundlegende Fragen mit Blick auf die Rechtsprechung des IAGMR im Fall *Poblete Vilches* analysiert werden:

Erstens soll das Recht auf Gesundheit als ein in Art. 26 AMRK verankertes soziales Menschenrecht untersucht werden, d. h. zunächst soll die normative Herleitung des Rechts auf Gesundheit nachvollzogen werden (I.).

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ IAGMR, *Atala Riffo y Niñas v. Chile*, 24.02.2012, Rn. 83 mit Verweis auf EGMR, Nr. 5856/72, *Tyrer v. Vereinigtes Königreich*, 25.04.1978, Rn. 31.

⁵⁸ Richterin May Macaulay in ihrem Sondervotum zum IAGMR, *Furlan und Angehörige v. Argentinien*, 31.08.2012, a.a.O., Rn. 9.

⁵⁹ So führt Richter *Sierra Porto* in seinem Sondervotum an, eine mögliche Überlastung der Kommission dürfe nicht vom IAGMR verkannt werden. Richter *Sierra Porto*, Sondervotum zum Urteil, Rn. 11.

⁶⁰ Rn 142 des Urteils mit Verweis auf IAGMR, *Lagos del Campo v. Peru*, 31.08.2017, a.a.O., Rn. 142 und 154 und IAGMR, *Acevedo Buendía v. Peru*, 01.07.2009, Rn. 16, 17 und 100, abrufbar auf Englisch unter: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_ing.pdf (24.07.2019).

Zweitens soll, unter Anwendung des Rechts auf den Einzelfall, kritisch hinterfragt werden, ob die eigenständige Anknüpfung dieses Rechts dem Ziel gerecht wird, die Rechtssicherheit und Effektivität der sozialen Menschenrechte zu fördern (II.).

Drittens stellt sich die Frage, welche rechtlichen Folgen dem in Art. 26 AMRK verankerten Ressourcenvorbehalt zukommt (nachdem bereits festgestellt wurde, dass dieser nicht generell einer Justiziabilität entgegensteht) (III.).

In einem letzten Schritt sollen die konkreten Anordnungen des Gerichts untersucht werden, insbesondere im Hinblick auf den bestehenden Entscheidungsspielraums Chiles, wie das Gesundheitswesen im Einzelnen ausgestaltet werden soll (IV.).

I. Die normative Herleitung des Rechts auf Gesundheit

Ein Menschenrecht auf Gesundheit mag zunächst überraschen, ist aber mittlerweile in verschiedenen völkerrechtlichen Instrumenten verankert. Letztere zieht der IAGMR heran, wenn er ein Recht auf Gesundheit aus Art. 26 AMRK ableitet.

Art. 26 AMRK spricht selbst nur abstrakt von „*wirtschaftlichen, sozialen, auf das Bildungswesen bezogenen, wissenschaftlichen und kulturellen Normen der Charta der Organisation Amerikanischer Staaten*.“ Der Gerichtshof leitet aber aus dem Verweis des Art. 26 AMRK auf die Charta der OAS einen Rechtskatalog sozialer Menschenrechte her. Dieser umfasst nach bisheriger Rechtsprechung nicht nur ein Recht auf Arbeit⁶¹ und auf soziale Sicherheit,⁶² sondern, so im Fall *Poblete Vilches*, auch ein Recht auf Gesundheit.

Art. 34 Buchstabe i) und l) der Charta der OAS⁶³ verlangen von den Vertragsstaaten die „größtmögliche Anstrengung, grundlegende Ziele zu erreichen“, wie „die Verteidigung des menschlichen Potenzials durch die Erweiterung und Anwendung moderner medizinischer Kenntnisse“ (Art. 34 Buchstabe i) und „städtische Bedingungen, die ein gesundes, produktives und würdiges Leben ermöglichen“ (Art. 34 Buchstabe l). Nach Art. 45 Buchstabe h) OAS müssen sie sich zudem nach besten Kräften für die Umsetzung u. a. der „Entwicklung einer effizienten Sozialpolitik“⁶⁴ einsetzen.

Seit dem Gutachten vom 14.07.1989⁶⁵ ist die Charta der OAS zudem im Lichte der amerikanischen Deklaration der Rechte und Pflichten des Menschen⁶⁶ auszulegen. Art. 11 der Amerikanischen Deklaration der Rechte und Pflichten des Menschen definiert das „Recht auf Erhaltung der Gesundheit und des Wohlbefindens“:

61 IAGMR, *Lagos del Campo v. Peru*, 31.08.2017, a.a.O.

62 IAGMR, *Muelle Flores v. Peru*, 06.03.2019, a.a.O. Zudem leitet Richter *Ferrer Mac-Gregor* bereits ein autonomes Recht auf Wohnen aus Art. 26 ab, dass zukünftig auch eine Rolle spielen dürfte. Sondervotum (am gleichen Tag wie das Urteil *Lagos del Campo* ergangenen) zum IAGMR, *Vereda la Esperanza v. Kolumbien*, 31.08.2017, abrufbar unter: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_341_esp.pdf (24.07.2019).

63 Charta der OAS vom 30.04.1948, UNTS Bd. 119, S. 3.

64 Eigene Übersetzung.

65 IAGMR, *Gutachten OC-10/89*, 14.07.1989, Rn. 43 und 45, abrufbar unter: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1263.pdf> (24.07.2019).

66 OAS, Amerikanischen Deklaration der Rechte und Pflichten des Menschen vom 30.04.1948, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/es/docid/5c631a474.html> (24.07.2019).

„Jeder hat das Recht, seine Gesundheit durch gesundheitliche und soziale Maßnahmen in Bezug auf Ernährung, Kleidung, Wohnen und medizinische Versorgung, entsprechend dem Niveau zu erhalten, das die öffentlichen Mittel der Gemeinschaft zulassen.“

Hinzu kommt im Rahmen einer evolutiven Auslegung auch der sich herausbildende Konsens auf Weltebene:⁶⁷ Unter anderem kennen Art. 25 Abs. 1 der AEMR, Art. 12 des UN-Sozialpakts und Art. 5 Buchstabe e) des Internationalen Übereinkommens der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD)⁶⁸ ein Recht auf Gesundheit. Das Recht spiegelt sich auch in mehreren regionalen Menschenrechtsinstrumenten wider: so beispielsweise in Artikel 10 des Protokolls von San Salvador, Artikel 17 der amerikanischen Sozialcharta,⁶⁹ Artikel 11 der Europäischen Sozialcharta (in der überarbeiteten Fassung),⁷⁰ Artikel 16 der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker,⁷¹ Art. 39 der Arabischen Charta der Menschenrechte⁷² und seit kurzem in der Interamerikanischen Konvention zum Schutz älterer Personen.⁷³

Zudem sehen die Mehrzahl lateinamerikanischer Verfassungen ein solches Recht vor,⁷⁴ u. a. sieht die chilenische Verfassung in Art. 19 Abs. 9 den freien und gleichberechtigten Zugang zum Gesundheitswesen vor. Im Zusammenhang der sich stark entwickelnden verfassungsrechtlichen Verankerung von wirtschaftlichem, sozialem und kulturellem Rechten in Lateinamerika wird auch von einem „Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano“ gesprochen.⁷⁵

Zusätzlich greift der Gerichtshof auf die Meistbegünstigungsklausel des Art. 29 Buchstabe b) und d) AMRK zurück. Die Heranziehung des Art. 29 AMRK ist jedoch missverständlich und Kritik ausgesetzt.⁷⁶ Die Meistbegünstigungsklausel kann die Kompetenz des Gerichtshofes (über Art. 33 und 62 Abs. 1 AMRK hinaus) nicht dahingehend begründen, nationales Verfassungsrecht oder Völkerrecht als Prüfungsmaßstab heranzuziehen, weil diese einen weitergehenden Schutz bieten. Vielmehr können Letztere nur als Auslegungshilfe für die in der Konvention verankerten Rechte dienen. Hierfür verdeutlicht Art. 29 AMRK die Verankerung der Konvention im in-

67 Rn. 114 ff. des Urteils.

68 *Vereinte Nationen*, Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1965, UNTS Bd. 660, S. 195.

69 OAS, Amerikanische Sozialcharta vom 04.06.2012.

70 *Europarat*, Europäische Sozialcharta vom 18.10.1961, revidiert am 03.05.1969.

71 *Organisation für afrikanische Einheit*, Afrikanischen Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker vom 27.07.1981.

72 *Arabische Liga*, Arabische Charta der Menschenrechte vom 22.05.2004.

73 OAS, Interamerikanischen Konvention zum Schutz älterer Personen vom 15.06.2015.

74 Darunter Argentinien (Art. 42); Barbados (Art. 17.2.A); Bolivien (Art. 35); Brasilien (Art. 196); Kolumbien (Art. 49); Costa Rica (Art. 46); Ecuador (Art. 32); El Salvador (Art. 65); Guatemala (Art. 93 und 94); Haiti (Art. 19); Honduras (Art. 145); Mexiko (Art. 4); Nicaragua (Art. 59); Panama (Art. 109); Paraguay (Art. 68); Peru (Art. 70); Dominikanische Republik (Art. 61); Suriname (Art. 36); Uruguay (Art. 44) und Venezuela (Art. 83).

75 *Krennerich*, S. 76 mit Verweis auf *Schilling-Vacaflor*, S. 22.

76 So deutlich Richter *Sierra Porto* im Sondervotum, Rn. 17.

ternationalen Menschenrechtssystem und dient als Argument, um nationale und internationale Instrumente zur Auslegung der Konvention als „gegenseitige Befruchtung“ heranzuziehen.

Damit ermöglicht die Normkette über Art. 26 AMRK, die Charta der OAS und die Amerikanische Deklaration der Rechte und Pflichten des Menschen sowie die Heranziehung des sich bildenden internationalen Konsenses, die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zu konkretisieren.

Hervorzuheben ist zudem, dass es sich im Fall *Poblete Vilches* nicht nur um das erste Mal handelt, dass der Gerichtshof ein autonomes Recht auf Gesundheit aus Art. 26 AMRK herleitet, sondern auch um das erste Mal, dass er sich speziell zu den Rechten älterer Personen in Gesundheitsfragen äußert. Auch hierzu führt der Gerichtshof eine internationale Entwicklung an. Besondere Aufmerksamkeit verdient die unlängst erfolgte Annahme der Interamerikanischen Konvention zum Schutz der Rechte von älteren Personen. Diese betont ausdrücklich, dass das Recht auf Gesundheit älteren Personen ohne jegliche Diskriminierung zusteht.⁷⁷

II. Die Anwendung des autonomen Rechts auf Gesundheit im Einzelfall – bürgerliches und politisches oder soziales Menschenrecht?

Warum eine autonome Verankerung sozialer Menschenrechte? Diese Frage stellt sich insbesondere im Hinblick auf die durch die Rechtsprechung entwickelten positiven Verpflichtungen, die aus bürgerlichen und politischen Rechten erwachsen und soziale Dimensionen der Menschenrechte erfassen können (sog. indirekte Justiziabilität der sozialen Menschenrechte und bisherige Rechtsprechung des IAGMR).

Mehrere Erwartungen werden aber im Hinblick auf eine autonome Verankerung der sozialen Rechte formuliert:

Laut Richter Ferrer Mac-Gregor ermöglicht die direkte Justiziabilität eine größere Effizienz und Effektivität der Rechte sowie eine erhöhte Rechtssicherheit durch die eigenständige Bestimmung des Gewährleistungsbereichs. Eine indirekte Geltendmachung der Rechte durch Anknüpfung an die Rechte auf Leben (Art. 4 AMRK) und körperliche Unversehrtheit (Art. 5 Abs. 1 AMRK) im Sinne der früheren Rechtsprechung habe zu Überschneidungen und unklaren Grenzen des jeweiligen Gewährleistungsbereichs der Rechte geführt.⁷⁸

Die Verletzung könnte zudem direkt in Bezug auf das Gesundheitswesen geprüft werden, anstelle notwendigerweise über eine aktuelle Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit zu führen, d. h. anstatt nur mittelbar im Zusammenhang mit bürgerlichen und politischen Rechten geltend gemacht werden zu können.

Angeführt wird des Weiteren, dass im Gegensatz zum Schutz bürgerlicher und politischer Rechte, der sich primär auf die Verletzung der Rechte des einzelnen Beschwerdeführers beziehe, der Schutz sozialer Rechte die Erfassung von Fortschritten

⁷⁷ Rn. 126 des Urteils, s. Art. 19 der Konvention zum Schutz der Rechte älterer Personen.

⁷⁸ Richter *Ferrer Mac-Gregor*, Sondervotum zum IAGMR, *Suárez Peralta v. Ecuador*, 21.05.2013, a.a.O., Rn. 11.

oder Rückschlägen gegenüber breiten Bevölkerungsgruppen ermögliche.⁷⁹ Damit würde es möglich, die kollektive Dimension des Rechtes auf Gesundheit zu erfassen.⁸⁰

Untersucht werden soll, inwiefern die eigenständige Anknüpfung bereits im Urteil *Poblete Vilches* diesen Erwartungen gerecht werden kann. Hierfür wird zunächst der Gewährleistungsbereich des Art. 26 AMRK dargestellt (1.), sowie der Gewährleistungsbereich insbesondere des Art. 4 und 5 AMRK (2.), um abschließend feststellen zu können, ob die eigenständige Anknüpfung dieses Rechts auf Gesundheit des Art. 26 AMRK dem Ziel gerecht werden kann, die Rechtssicherheit und Effektivität der sozialen Menschenrechte zu erhöhen.

1. Bestimmung des Gewährleistungsbereichs von Art. 26 AMRK – ein Recht auf medizinische Notfallversorgung und diskriminierungsfreien Zugang aus Art. 26 AMRK in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 AMRK

Zwei Verpflichtungen leitet der Gerichtshof im Urteil *Poblete Vilches* aus dem Recht auf Gesundheit in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot aus Art. 1 Abs. 1 AMRK ab: Zum einen die Pflicht der Einhaltung eines Mindeststandards im Bereich der medizinischen Notfallversorgung,⁸¹ zum anderen das Verbot einer Diskriminierung aufgrund des Alters, hergeleitet in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 AMRK.⁸²

Hieraus werden im Einzelnen im Urteil *Poblete Vilches* vier Pflichten konkretisiert:

- Erstens besteht eine Regulierungspflicht hinsichtlich der Qualität der Dienstleistungen öffentlicher und privater Dienstleistungserbringer im Gesundheitssektor.⁸³
- Zweitens verweist der Gerichtshof auf die durch die Allgemeine Anmerkung Nr. 14⁸⁴ des UN-Sozialausschusses statuierten Kriterien der Verfügbarkeit, Zugänglichkeit, Akzeptabilität für Patienten und Qualität.⁸⁵
- Drittens nimmt das Urteil eine Pflicht auf Gewährung eines diskriminierungsfreien Zugangs zu Gesundheitsdiensten an. Jede Diskriminierung „aus Gründen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der wirtschaftlichen [...] Lage, der Geburt oder einer anderen sozialen Situation“ ist nach Art. 1 Abs. 1 AMRK unzulässig.⁸⁶ Es handelt sich dabei um eine nicht abschließende Aufzählung der Unterscheidungsmerkmale, so dass auch eine Diskriminierung aufgrund des Alters mit einzubeziehen ist.

79 Villarreal, in: Morales Antoniazzi/Clérico (Hrsg.), S. 279-314, 298 ff.

80 Ibid.

81 Rn. 118 bis 124 des Urteils.

82 Rn. 125 bis 132 des Urteils.

83 Rn. 119 des Urteils.

84 CESCR, General Comment Nr. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), 01.08.2000, E/C.12/2000/4, Rn. 8 f., abrufbar unter: <http://www.refworld.org/docid/4538838d0.html> (21.06.2019).

85 Rn. 120 des Urteils.

86 Rn. 122 des Urteils.

- Viertens kommt den Staaten eine Kontroll- und Überwachungspflicht in Bezug auf Gesundheitseinrichtungen zu.⁸⁷

Es fällt auf, dass die Definition des Rechts auf Gesundheit Kriterien, die das Gesundheitswesen generell betreffen, beinhaltet und daher grundsätzlich die Erfassung struktureller Probleme ermöglichen würde.

Hinsichtlich der Erwartung an einen eigenständig definierten Gewährleistungsbe-
reich von Art. 26 AMRK, ist jedoch hervorzuheben, dass der Gerichtshof diesen nicht
etwa über die normative Herleitung des Rechts vornimmt, sondern auf die bereits
entwickelte Rechtsprechung zu den positiven Verpflichtungen aus dem Recht auf Le-
ben (Art. 4 AMRK) und dem Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 5 AMRK)
zurückgreift:

- Hinsichtlich der Regulierungspflicht verweist der Gerichtshof auf den Fall *Ximenes Lopes v. Brasil* von 2006,⁸⁸ der den Schutzzumfang des Art. 5 AMRK (Recht auf körperliche Unversehrtheit) betrifft.⁸⁹
- Die verschiedenen Dimensionen (Qualität, Zugang, Verfügbarkeit, Akzeptabilität) wurden ebenfalls im Rahmen des Art. 5 AMRK entwickelt.⁹⁰ Auf die Allgemeine Bemerkung Nr. 14 des UN-Sozialausschusses hatte der IAGMR daher bereits im Rahmen des Rechtes auf Leben und körperliche Unversehrtheit verwiesen.⁹¹
- Ein diskriminierungsfreier Zugang zu Gesundheitseinrichtungen ist dabei Bestandteil des Kriteriums des Zugangs zum Gesundheitswesen.⁹²
- Hinsichtlich der Kontroll- und Überwachungspflichten verweist der IAGMR schließlich auf den Fall *Suárez Peralta v. Ecuador*.⁹³

Ähnlich wie die Rechtsprechung des EGMR zu positiven Verpflichtungen war auch die Rechtsprechung des IAGMR fortgeschritten und hatte bereits eine Vielzahl an sozialen Dimensionen der bürgerlichen und politischen Rechte entwickelt. Eine Erweiterung des Schutzzumfangs des Rechts auf Gesundheit – zugleich zu der autonomen Anknüpfung des Rechts an Art. 26 AMRK – bleibt daher aus.

Damit stellt sich aber zugleich die Frage, ob es sich folglich beim Recht auf Gesundheit aus Art. 26 AMRK nicht um eine bloße „Doppelung“⁹⁴ bereits begründeter positiver Verpflichtungen aus bürgerlichen und politischen Rechten handelt. Dies würde dem Ziel entgegenstehen, Überschneidungen der Schutzbereiche durch eigenständige Gewährleistungsbereiche der einzelnen Menschenrechte zu vermeiden.

Im Folgenden soll daher näher betrachtet werden, wie der Gerichtshof eine Verletzung aus Art. 4 und 5 AMRK (sowie weitere Rechte) begründet.

87 Rn. 124 des Urteils.

88 IAGMR, *Ximenes Lopes v. Brasilien*, 24.07.2006, abrufbar unter: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf (24.07.2019).

89 Rn. 118 des Urteils.

90 Rn. 120 des Urteils.

91 Zum Bsp. im Fall *Suárez Peralta v. Ecuador*, Rn. 152.

92 Rn. 122 des Urteils.

93 Rn. 124 des Urteils.

94 So Richter *Sierra Porto* im Sondervotum zum Urteil, Rn. 6.

2. Bestimmung des Gewährleistungsbereichs der Rechte auf Leben (Art. 4 AMRK) und körperliche Unversehrtheit (Art. 5 Abs. 1 AMRK)

Hinsichtlich der aus Art. 4 und 5 AMRK erwachsenden Verpflichtungen hatte der IAGMR bereits in seiner früheren Rechtsprechung weitgehende positive Verpflichtungen definiert.⁹⁵

So besteht bezüglich des Rechts auf Leben u. a. die Pflicht zur Überwachung der hinreichenden Qualifikation des Pflegepersonals.⁹⁶ Eine solche Pflicht erscheint als Teil der Kontroll- und Überwachungspflicht der Gesundheitseinrichtungen, wie der Gerichtshof sie nun aus Art. 26 AMRK ableitet. Anders als die aus Art. 26 AMRK erwachsenden Verpflichtungen, ist die Verpflichtung aus Art. 4 AMRK allerdings eingeschränkt: So ist ein Todesfall nur in bestimmten Fällen dem Staat zurechenbar, darunter der Fall, dass einem Patienten der Zugang zum Gesundheitssystem in einem medizinischen Notfall verweigert wird, obwohl die dadurch eintretende Lebensgefahr vorhersehbar ist, wie dies Poblete Vilches erfahren musste.⁹⁷ Diese Einschränkung folgt aus der notwendigen Betroffenheit des Rechtsguts Leben (so muss der Todesfall dem Staat zurechenbar sein). Damit besteht zumindest ein (gradueller) Unterschied zum Recht auf Gesundheit.

Eine solche Einschränkung besteht hinsichtlich den aus Art. 5 Abs. 1 AMRK erwachsenden Verpflichtungen nicht. Staaten müssen, so der Gerichtshof, u. a. einen angemessenen Rechtsrahmen schaffen, der die Erbringung von Gesundheitsdiensten regelt und Qualitätsstandards für öffentliche und private Einrichtungen festlegen, um eine drohende Verletzung der körperlichen Unversehrtheit zu verhindern.⁹⁸ Diese Pflichten scheinen wiederum mit den bereits im Rahmen des Art. 26 AMRK statuierten Regulierungspflichten hinsichtlich der Qualität der Dienstleistungen zu korrelieren.

Es sei der Vollständigkeit halber hinzugefügt, dass die Verletzung weiterer Rechte hinzukommt,⁹⁹ wobei Chile eine Verletzung der Menschenwürde (Art. 11 AMRK) und persönlichen Freiheit (Art. 7 AMRK) zu Lasten Herrn Vilches akzeptiert hatte.¹⁰⁰

Eine Verletzung u. a. des Rechts auf soziale Sicherheit gemäß Art. 26 AMRK stellt der Gerichtshof hingegen nicht fest: „Für die Zwecke dieser Rechtssache hält es der Gerichtshof nicht für erforderlich, weiter auf das von den Vertretern angeführte Recht auf soziale Sicherheit hinzuweisen“. ¹⁰¹ Laut Krennerich konkretisiert das Recht auf

95 Hierzu C. II. 1.

96 Rn. 146 des Urteils.

97 Rn. 151 des Urteils.

98 Rn. 152 des Urteils.

99 Des Weiteren stellte der Gerichtshof eine Verletzung des Rechts auf Einwilligung nach Aufklärung im Gesundheitswesen sowie des Zugangs zu Informationen (Art. 13 AMRK) zu Lasten von Herrn Vilches und seiner Familienangehörigen fest und bestätigte auch eine Verletzung des Art. 5 Abs. 1, Art. 11 und 7 AMRK, sowie eine Verletzung der Rechte auf Rechtsschutz (Art. 8 Abs. 1 AMRK und 25 Abs. 1 AMRK i.V.m. Art. 1 Abs. 1 AMRK) zu Lasten der Familie.

100 Rn. 157 des Urteils.

101 Rn. 99 des Urteils.

Gesundheit „die auf die Gesundheitsversorgung bezogenen Aspekte des Rechts auf soziale Sicherheit“¹⁰² und dürfte daher auch in diesem Fall spezieller sein.

Das Recht auf soziale Sicherheit hat der Gerichtshof aber erst nach dem Urteil *Poblete Vilches* definiert und eine Verletzung festgestellt.¹⁰³ Das Recht auf soziale Sicherheit zielt, so der IAGMR, insbesondere darauf ab, den Einzelnen vor zukünftigen Situationen zu schützen, die bei Erreichen eines bestimmten Alters eintreten können, in dem eine Person physisch oder psychisch nicht mehr in der Lage sei, die für einen angemessenen Lebensstandard erforderlichen Lebensgrundlagen zu erwirtschaften.¹⁰⁴ Daraus leitete er im Fall *Muelle Flores v. Peru* das Recht auf Rente ab.¹⁰⁵

3. Nur ein halber Schritt Richtung Rechtssicherheit und Effektivität der sozialen Menschenrechte?

Vergleicht man also die Maßnahmen, die der Gerichtshof als Verletzung des Art. 26 AMRK und Art. 5 AMRK anführt, wird die Überschneidung der beiden Rechte deutlich. Tatsächlich kann das Recht auf körperliche Unversehrtheit als Teil des Rechts auf Gesundheit verstanden werden.¹⁰⁶ Hinsichtlich der Frage, ob es sich bei dem neu begründeten Recht auf Gesundheit um eine bloße Doppelung bereits bestehender positiver Verpflichtungen aus bürgerlichen und politischen Rechten handelt, muss festgestellt werden, dass diese Kritik im vorliegenden Fall als begründet erscheint: Als Bestandteil des Rechts auf Gesundheit folgt aus der Verletzung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit notwendigerweise eine Verletzung des Rechts auf Gesundheit.¹⁰⁷ Der Gerichtshof macht nicht deutlich, inwieweit die Maßnahmen Chiles nicht bereits vollständig über das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit hätten erfasst werden können.¹⁰⁸

Dennoch lassen sich (im Sinne der genannten Erwartungen) zwei mögliche zukünftige Fallkonstellationen vorstellen, in denen eine autonome Anknüpfung an Art. 26 AMRK zu einem erweiterten Schutz sozialer Rechte (über den bereits durch die positiven Verpflichtungen aus bürgerlichen und politischen Rechten garantierten Schutz) führen könnte und für welche der Gerichtshof Art. 26 AMRK möglicherweise bereithalten möchte.

102 Krennerich, S. 225.

103 IAGMR, *Muelle Flores v. Peru*, 06.03.2019. Der Rentenbescheid von Herrn Oscar Muelle Flores war von dem staatliche Minenunternehmen *Tintaya* nach nur wenigen Monaten aufgehoben worden. Zwar hatte er vom obersten Gerichtshof drei Jahre später einen Erfolg gegen das privatrechtlich organisierte Unternehmen erstritten, jedoch wurde das Urteil während 24 Jahren nicht vollstreckt.

104 IAGMR, *Muelle Flores v. Peru*, 06.03.2019, Rn. 183 mit Berufung auf Art. 45 der Charta der OAS.

105 Ibid.

106 Krennerich, S. 205.

107 So auch die Kritik Richter *Sierra Portos* in seinem Sondervotum, Rn. 9.

108 So auch Villarreal, in: Morales Antoniazzi/Clérico (Hrsg.), S. 279-314, 301.

Zum einen könnte das Recht auf Gesundheit durch einen eigenständigen Gewährleistungsbereich über das Recht auf körperliche Unversehrtheit hinaus Sachverhalte erfassen. So schreibt Krennerich:¹⁰⁹

„Dabei ist das Recht auf Gesundheit nicht bereits dann verwirklicht, wenn für den Krankheitsfall eine entsprechende medizinische Behandlung und Zugang zu notwendigen Medikamenten bestehen. Vielmehr betont der UN-Ausschuss für wsk-Rechte in seinem Allgemeinen Kommentar Nr. 14 zum Recht auf Gesundheit (2000), dass eine große Bandbreite an sozioökonomischen Bedingungen zu schaffen ist, damit die Menschen ein gesundes Leben führen können. Diese umfassen etwa den Zugang zu sauberem Trinkwasser und sanitärer Versorgung, unbedenkliche Nahrung und Unterkunft, gesunde Arbeits- und Umweltbedingungen, gesundheitsrelevante Informationen und Aufklärung, auch über Sexualgesundheit und reproduktive Gesundheit, sowie schließlich die Beteiligung der Bevölkerung an gesundheitsbezogenen Entscheidungen.“

Mögen letzte Dimensionen im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommen, so zeigen sie dennoch die praktische Bedeutung darin, über das Recht auf körperliche Unversehrtheit hinaus ein autonomes Recht auf Gesundheit zu begründen: Begründet wird nicht nur ein Recht auf körperliche Unversehrtheit, sondern ein Anspruch auf ein *Höchstmaß*¹¹⁰ an Gesundheit.

Zum anderen stellt sich die Frage, ob strukturelle Defizite eher festgestellt werden können, wenn man Art. 26 AMRK einbezieht. So hatte der Gerichtshof im Urteil *Cinco Pensionistas*¹¹¹ eine Verletzung des Art. 26 AMRK abgelehnt, da eine aus Art. 26 AMRK erwachsende Verpflichtung unter Berücksichtigung der Gesamtbevölkerung und nicht nur abhängig von den Umständen einer sehr begrenzten Gruppe von Personen (die nicht unbedingt für die herrschende allgemeine Situation repräsentativ sei) bemessen werden müsse.¹¹² Hiergegen wurde in der Literatur aber zugleich die Befürchtung einer erhöhten Beweislast geäußert, die gerade für marginalisierte Bevölkerungsgruppen schwer erfüllbar wäre, wenn diese strukturelle Defizite über den Einzelfall hinaus beweisen müsse.¹¹³

Im Urteil *Poblete Vilches* führt der Gerichtshof aber tatsächlich allein die konkrete Behandlung Herrn Vilches an, ohne weitere Fälle aufzuführen:

- Angeführt wird, dass Herr Vilches bei seinem ersten Besuch verfrüht entlassen worden war¹¹⁴ und bei seinem zweiten Besuch die Verlegung auf die Intensivstation und der Einsatz eines Beatmungsgeräts lebensnotwendig gewesen wären, zumindest aber die Verlegung in ein anderes Krankenhaus, um die entsprechende Behandlung zu ermöglichen.¹¹⁵

109 Krennerich, S. 205.

110 So der Sozialausschuss in CESCR, General Comment Nr. 14, a.a.O.

111 IAGMR, *Cinco Pensionistas v. Peru*, 28.02.2003, Rn. 147 f., abrufbar auf Englisch unter: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_98_ing.pdf (24.07.2019).

112 IAGMR, *Cinco Pensionistas v. Peru*, 28.02.2003, a.a.O., Rn. 147 f.

113 Ibid. Zur Beweislast *Perra Vera*, S. 60.

114 Rn. 136 des Urteils.

115 Rn. 137 des Urteils.

- Hinsichtlich der Kriterien Qualität und Verfügbarkeit stellt der Gerichtshof das Fehlen genügender Betten fest, die unzureichende bzw. fehlende Behandlung oder die fehlende Verlegung in ein anderes Krankenhaus von Herrn Vilches.¹¹⁶ In Bezug auf die Kriterien Zugänglichkeit und Akzeptabilität stellen die Einstellung der Behandlung aufgrund seines Alters¹¹⁷ sowie die fehlende (bzw. gefälschte) Einverständniserklärung der Familienangehörigen eine Verletzung von Art. 26 AMRK dar.¹¹⁸
- In Bezug auf das Diskriminierungsverbot genügt die Feststellung, dass dem Patienten die Behandlung aufgrund seines Alters verwehrt wurde.¹¹⁹

Die Behandlung von Herrn Vilches wird folglich nicht in einen Gesamtzusammenhang gesetzt. Mängel des Gesundheitswesens werden allein am Fall Vilches erklärt, so dass aus der Argumentation des Gerichtshofs nicht ersichtlich wird, ob es sich nicht lediglich um Versäumnisse in einem Einzelfall handelte.¹²⁰ Dagegen hätte der Gerichtshof beispielsweise diskutieren können, ob Gesundheitseinrichtungen in Chile genügend ausgewogen verteilt sind¹²¹ bzw. ausreichend ausgestattet sind. Dass diese Argumentation vom Gerichtshof nicht verfolgt wird, kann darauf zurückzuführen sein, dass die Kompetenz des Gerichtshofs auf die Feststellung der individuellen Verletzung beschränkt ist. Hierzu hatte bereits Richter de Roux-Rengifo in seinem Sondervotum zum Urteil *Cinco Pensionistas*¹²² ausgeführt:

„However, the reasoning according to which only State actions that affect the entire population could be submitted to the test of Article 26 does not appear to have a basis in the Convention, among other reasons because, contrary to the Commission, the Inter-American Court cannot monitor the general situation of human rights, whether they be civil and political, or economic, social and cultural. The Court can only act when the human rights of specific persons are violated, and the Convention does not require that there should be a specific number of such persons.“

Dies führt aber nicht notwendigerweise dazu, dass der Gerichtshof als Rechtsfolge keine strukturellen Maßnahmen anordnen könnte.¹²³ Innerhalb dem durch die Rechtsprechung weithin genutzten Instrument der Garantie der Nichtwiederholung¹²⁴ steht dem Gerichtshof ein Spielraum zu, strukturelle Defizite anzugehen.

116 Rn. 138 des Urteils.

117 Fn. 229 des Urteils.

118 Rn. 139 des Urteils.

119 Rn. 142 des Urteils.

120 Dahingehend auch *Aldao/Clérico*, in: Morales Antoniazzi/Clérico (Hrsg.), S. 335-362, 339.

121 Laut Internetauftritt war das Krankenhaus 2002 für rund 1, 5 Millionen Menschen zuständig: <https://www.hospitalsooterodelrio.cl/web/quienes-somos/> (24.07.2019).

122 Richter *de Roux Rengifo* in seinem Sondervotum zu IAGMR, *Cinco Pensionistas v. Peru*, 28.02.2003, a.a.O., S. 4.

123 Um solche strukturellen Defizite anzugehen hat Ende August 2017 der Sonderberichterstatter für wirtschaftliche, soziale, kulturelle und ökologische Rechte der Interamerikanischen Menschenrechtskommission seine Arbeit aufgenommen: „Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)“.

124 Hierzu Teil C. IV.

Festzuhalten ist daher, dass der Gewährleistungsbereich des Rechts auf Gesundheit in diesem Fall noch nicht eigenständig bzw. über positive Verpflichtungen aus den bürgerlichen und politischen Rechten hinausgehend definiert wurde. Es ist aber davon auszugehen, dass der Gerichtshof Art. 26 AMRK für zukünftige Fälle zu konkretisieren sucht, die über den Schutz der körperlichen Unversehrtheit hinausgehen.

III. Ein Recht auf Gesundheit ja – aber unter Ressourcenvorbehalt?

Des Weiteren stellt sich die Frage, welche rechtlichen Folgen dem in Art. 26 AMRK verankerten Ressourcenvorbehalt zukommt. Nimmt man eine Justiziabilität sozialer Menschenrechte an, so heißt dies nicht, wie in der Diskussion oft in Vergessenheit zu raten scheint, dass diese Rechte absolut geschützt sind. Ein umfassendes Gesundheitssystem zu gewährleisten ist kostspielig. Bei der Ausgestaltung des Gesundheitswesens kommt den Staaten daher grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum zu. Von Interesse ist somit in erster Linie, in welchen Fällen eine Ermessensreduzierung stattfindet und eine Verletzung unmittelbarer Verpflichtungen festgestellt werden kann.

Art. 26 AMRK legt fest, dass die Vertragsstaaten sich dazu verpflichten, „sowohl innerstaatlich als auch im Rahmen internationaler Zusammenarbeit Maßnahmen – insbesondere wirtschaftlicher und technischer Art – zu ergreifen, um schrittweise die volle Verwirklichung der wirtschaftlich, sozialen und kulturellen Rechte (...) innerhalb der ihnen zur Verfügung stehenden Mittel, durch Gesetzgebung oder sonstige geeignete Mittel zu erreichen.“

Untersucht werden soll, welche rechtlichen Folgen dem Zusatz „innerhalb der ihnen zur Verfügung stehenden Mittel“ („en la medida de los recursos disponibles“)¹²⁵ zukommt. Ermöglicht dieser Ressourcenvorbehalt den Vertragsstaaten gegen alle aus sozialen Rechten erwachsende Verpflichtungen fehlende finanzielle Mittel einzuwenden?

Da der Gerichtshof sich nicht zu einem Ressourcenvorbehalt Chiles äußert, soll vorliegend eine mögliche Argumentationslinie aufgezeigt werden. Wie bereits dargelegt wurde, hat der IAGMR sich hinsichtlich des Gewährleistungsbereichs¹²⁶ bereits auf den UN-Sozialausschuss bezogen, insbesondere auch auf dessen allgemeine Anmerkungen.¹²⁷ Zudem sind alle Vertragsstaaten der Konvention auch Vertragsstaaten des UN-Sozialpakts. Daher bieten sich die allgemeinen Anmerkungen des Sozialausschusses als Orientierung hinsichtlich der Natur der Verpflichtungen an. Der Sozialausschuss geht von drei verschiedenen Verpflichtungsgraden aus:¹²⁸

125 Dieser Zusatz ist, anders als in der spanischen Fassung, in der englischen Version nicht vorhanden.

126 Teil C. II. 1.

127 So etwa IAGMR, *Buendía v. Peru*, Rn. 102 mit Bezugnahme auf General Comment Nr. 3.

128 CESCR, General Comment Nr. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, para. 1, of the Covenant), 14.12.1990, E/1991/23, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/4538838e10.html> (21.06.2019).

- Sofortige Verpflichtungen (*obligations of immediate effect*) sind solche, die ohne erheblichen finanziellen Aufwand ergriffen werden können und sich damit dem Ressourcenvorbehalt entziehen.¹²⁹
- Kernverpflichtungen (*minimum core obligations*) und vergleichbare Verpflichtungen haben zum Zweck, wesentliche Mindeststandards zu garantieren, ohne die das jeweilige Recht seiner „raison d’être“ beraubt wäre.¹³⁰ Der Staat könne, so der Ausschuss, gegen eine Unterschreitung des Standards lediglich einwenden, dass er alle ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten genutzt habe, um seinen Kernverpflichtungen nachzukommen.¹³¹
- Progressive Verpflichtungen sind hingegen solche, die aufgrund ihrer Abhängigkeit von den finanziellen Mitteln nur nach und nach zu verwirklichen sind und daher dem Ressourcenvorbehalt unterliegen.

Betrachtet man die im Fall *Poblete Vilches* genannten Pflichten, so handelt es sich beim Diskriminierungsverbot um eine bereits durch die Limburger Prinzipien¹³² und in Allgemeinen Bemerkungen¹³³ anerkannte sofortige Verpflichtung, die demnach keinem Ressourcenvorbehalt unterliegt. So geht auch der IAGMR im Fall *Poblete Vilches* nicht auf Ressourcen Chiles ein.

Eine weitere, bereits durch den IAGMR anerkannte, sofortige Verpflichtung stellt beispielsweise das in der Rechtssache *Acevedo Buendía*¹³⁴ statuierte Verbot rückwärtsschreitender Maßnahmen dar. Vertragsstaaten können grundsätzlich nicht gezielt das Gesundheitswesen zurückbauen. Laut der Allgemeinen Bemerkung Nr. 14 könne ein Staat hiergegen nur einwenden, dass er alle Alternativen geprüft und alle maximal verfügbaren Ressourcen verwendet habe und dass der Rückbau im Hinblick auf die Gesamtheit der Rechte des Übereinkommens gerechtfertigt sei.¹³⁵

Hinsichtlich der Kriterien der Verfügbarkeit, Zugänglichkeit, Akzeptabilität und Qualität des Gesundheitswesens geht der UN-Sozialausschuss davon aus, dass diese vom Entwicklungsstatus des jeweiligen Landes abhängig seien.¹³⁶ Der IAGMR geht hingegen nicht auf Eigenheiten Chiles ein. Dies könnte sich aber auch dadurch erklä-

129 CESCR, General Comment Nr. 14, a.a.O., Rn. 30.

130 CESCR, General Comment Nr. 3, a.a.O., Rn. 10.

131 Ibid.

132 UN Commission on Human Rights, Note verbale dated 5 December 1986 from the Permanent Mission of the Netherlands to the United Nations Office at Geneva addressed to the Centre for Human Rights ("Limburg Principles"), 08.01.1987, E/CN.4/1987/17, abrufbar unter: <http://www.refworld.org/docid/48abd5790.html> (21.06.2019). Die Limburger Prinzipien sind rechtlich unverbindlich, dienen aber als Hilfsmittel bei der Auslegung der Paktbestimmungen.

133 CESCR, General Comment Nr. 14, a.a.O., Rn. 30 und 43 Buchstabe a) und CESCR, General Comment Nr. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (Art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 02.07.2009, E/C.12/GC/20, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/docid/4a60961f2.html> (21.06.2019).

134 IAGMR, *Acevedo Buendía v. Peru*, Rn. 103.

135 CESCR, General Comment Nr. 14, a.a.O., Rn. 32.

136 Ibid., Rn. 12.

ren, dass Chile einen solchen Ressourcenvorbehalt in diesem Fall nicht geltend gemacht hat.

Insgesamt steht dem Gerichtshof über die Definition bestimmter Mindeststandards (Kernverpflichtungen)¹³⁷ aber die Möglichkeit offen, in Zukunft grundsätzlich ressourcenunabhängig den Vertragsstaaten bestimmte Verpflichtungen zur Verbesserung des Gesundheitswesens aufzuerlegen. So könnte er Vertragsstaaten möglicherweise anordnen, bestimmte Medikamente bereitzustellen (definiert bspw. durch die WHO in ihrem *Action Programme on Essential Drugs*).¹³⁸ Mit der Anordnung solcher konkreten Maßnahmen ist der Gerichtshof im Urteil *Poblete Vilches* jedoch (noch) zurückhaltend.

IV. Die Rechtsfolgen – zurückhaltende und ressourcenschonende Anordnung des IAGMR

Art. 63 Abs. 1 AMRK sieht als Rechtsfolge der völkerrechtlichen Verantwortung des Vertragsstaates die Beseitigung des völkerrechtswidrig verursachten Zustandes und die Wiedergutmachung des eingetretenen Schadens (*restitutio in integrum*) vor. Dabei stellt ein wesentlicher Bestandteil der *restitutio in integrum* die Garantie der Nichtwiederholung dar, welche über den Zweck der Wiederherstellung des Rechts des Betroffenen hinausgehen und dazu dienen kann, strukturelle Defizite in nationalen Rechtsordnungen abzubauen.¹³⁹ Damit kann der Gerichtshof Individualbeschwerden kollektive Wirkungen geben,¹⁴⁰ um eine Verletzung der Rechte in gleichgelagerten Fällen zu vermeiden. Im Ergebnis ist eine solche Anordnung daher auch in Fällen möglich, in denen allein Verletzungen der Rechte nur einer einzelnen Person festgestellt wurden.

Im Rahmen der Pflicht zur Nichtwiederholung steht dem Gerichtshof somit die Möglichkeit zu, das Gesundheitswesen der Vertragsstaaten erheblich zu beeinflussen.¹⁴¹

Von dieser Möglichkeit macht der Gerichtshof im Urteil *Poblete Vilches* jedoch nur begrenzt Gebrauch:

Im Rahmen der Garantie der Nichtwiederholung ordnet er zwar an, das „Nationale Institut für Geriatrie“ zur Verbesserung der medizinischen Versorgung älterer Personen in Chile zu fördern. Aber „angesichts der Besonderheiten dieser Maßnahme wird der Gerichtshof die Einhaltung dieses Punktes nicht überwachen.“¹⁴²

Auf struktureller Ebene (über den Einzelfall hinaus) bleibt daher vor allem die Anordnung allgemeiner Maßnahmen. So wird Chile aufgegeben, die erforderlichen Maß-

137 Eine Aufzählung der durch den UN-Sozialausschuss definierten Kernverpflichtungen und vergleichbarer Verpflichtungen findet sich in der General Comment Nr. 14, a.a.O., Rn. 43.

138 CESCR, General Comment Nr. 14, a.a.O., Rn. 43 Buchstabe d).

139 *Londoño Lázaro/Hurtado*, in: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nr. 149, S. 727.

140 Ibid.

141 *Londoño Lázaro/Hurtado* sprechen von den Gerichtsurteilen als Quelle *sui generis* des nationalen Rechts. *Londoño Lázaro/Hurtado*, S. 727.

142 Rn. 239 des Urteils.

nahmen zu ergreifen, „um eine allgemeine Politik des umfassenden Schutzes älterer Personen in Übereinstimmung mit den diesbezüglichen Standards zu gestalten.“¹⁴³ Hinzu kommt die Anordnung, ein Informationsblatt zu veröffentlichen, das die Rechte der älteren Personen im Gesundheitssystem sowie die Pflichten des medizinischen Personals in zusammengefasster, klarer und leicht zugänglicher Art und Weise darstellt.¹⁴⁴ Diese Publikation muss in allen öffentlichen und privaten Krankenhäusern in Chile sowohl für Patienten als auch für medizinisches Personal sowie auf der Website des Gesundheitsministeriums zugänglich sein.¹⁴⁵

Insgesamt muss Chile an konkreten und möglicherweise kostspieligen Maßnahmen daher nur die qualitative Verbesserung des konkreten Krankenhauses, in dem Herr Vilches behandelt wurde, auch nachweisen.¹⁴⁶ Die Erfüllung finanzieller Verpflichtungen hinsichtlich anderer Institutionen überwacht der Gerichtshof nicht. Die Erstellung eines Informationsblattes dürfte keinen erheblichen finanziellen Aufwand bedeuten. Damit verbleibt dem Vertragsstaat ein weiter Entscheidungsspielraum, wie er seinen Verpflichtungen im Gesundheitswesen nachkommt.

D. Schlussbemerkung: Die Forderung nach sozialer Gerechtigkeit in Lateinamerika und Europa

Der IAGMR erweist sich in dem Urteil *Poblete Vilches* als Vorreiter der Materie und zeigt zugleich auf, wie soziale Menschenrechte konkret umgesetzt werden können. Eine weitere Entwicklung bleibt hinsichtlich der Definition des Rechts auf Gesundheit abzuwarten, um zukünftig auch Sachverhalte zu erfassen, die über das Recht auf körperliche Unversehrtheit im Einzelfall hinausgehen. Deutlich wird aber, dass soziale Menschenrechte nicht nur theoretische Rechte bleiben sollen, sondern von den Vertragsstaaten effektiv umzusetzen sind. Dies ist gerade im Hinblick auf die vorherrschenden ausgeprägten sozialen Ungleichheiten in Lateinamerika von großer Bedeutung. In der couragierten Rechtsprechung des IAGMR spiegeln sich nicht zuletzt auch die gesellschaftlichen Forderungen aufgrund bestehender sozialer Ungleichheiten in Lateinamerika wider.¹⁴⁷

Die verschiedenen sozialen Rahmenbedingungen in Lateinamerika und Europa kommen dabei nicht nur auf völkerrechtlicher Ebene sondern auch auf nationaler Ebene zum Ausdruck: Während in Europa die sozialen Menschenrechte vor allem einfachgesetzlich gesichert werden (in Deutschland im Sozialgesetzbuch) und weniger verfassungsrechtlich verankert sind, werden diese Rechte in Lateinamerika eher verfassungsrechtlich gesichert.¹⁴⁸ Arango beobachtet daher ein „Paradox“:¹⁴⁹ Je weiter

143 Rn. 241 des Urteils.

144 Rn. 240 des Urteils.

145 Eine solche Publikation ist auf der Seite des Gesundheitsministeriums zu finden: <https://www.minsal.cl/salud-del-adulto-mayor/> (18.07.2019).

146 Rn. 238 des Urteils.

147 Arango, in: Morales Antoniazzi/Clérico (Hrsg.), S. 27-52, 28.

148 Ibid.

149 Ibid.

die Verwirklichung der sozialen Menschenrechte fortgeschritten ist, desto geringer ist das Interesse an ihrer verfassungsrechtlichen Verankerung – und umgekehrt.

Fehlendes Vertrauen in existierende einfache Gesetze bzw. ein fehlender Zugang zum nationalen Rechtssystem erzeugt den Ruf nach Verfassungs- und Völkerrecht (und somit zu dem vordergründigen „Paradox“ als logische Folge). Während dem „Nuevo Constitucionalismo“ Lateinamerikas mit dem Ziel der Verankerung sozialer Rechte „Verfassungspopulismus“¹⁵⁰ vorgeworfen wird (es mangle an einer Umsetzung der Rechte und damit an Glaubwürdigkeit der Verfassungen), so erhöht sich zugleich der Ruf nach dem IAGMR als Verfechter der sozialen Rechte.

Aber auch in Deutschland kann die einfachgesetzliche Verankerung von sozialen Rechten an Brisanz gewinnen: So hat der UN-Sozialausschuss in seiner abschließenden Bemerkung vom 27.11.2018 Deutschland auf Missstände hinsichtlich des Zugangs zur Gesundheitsversorgung von Asylbewerbern hingewiesen.¹⁵¹ Der Bericht mag kritisiert werden,¹⁵² dennoch sollte das Hauptargument gegen die Ratifizierung des Zusatzprotokolls zum UN-Sozialpakt, dass soziale Menschenrechte aufgrund ihrer Natur im Gegensatz zu bürgerlichen und politischen Rechten nicht justiziabel seien, hinfällig sein. Eine solche Argumentation verkennt die Unteilbarkeit und die Gleichwertigkeit aller Menschenrechte.

BIBLIOGRAPHIE

ARANGO, RODOLFO, *Constitucionalismo social latinoamericano y derecho a la salud*, in: Morales Antoniazzi, Mariela; Clérico, Laura (Hrsg.), *Interamericanización del derecho a la salud, perspectivas a la luz del caso Poblete Vilches*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Mexiko, 2019, S. 27 – 52

BURGORGUE-LARSEN, LAURENCE, *La política jurisprudencial de la Corte Interamericana en materia de derechos económicos y sociales: de la prudencia a la audacia*, in: Morales Antoniazzi, Mariela; Clérico, Laura (Hrsg.), *Interamericanización del derecho a la salud, perspectivas a la luz del caso Poblete Vilches*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Mexiko, 2019, S. 53-110

150 Nolte/Horn kritisieren dabei etwa Art. 18 der Verfassung Boliviens zum Gesundheitssystem: „Wie soll z. B. die Vorgabe in Artikel 18 umgesetzt werden: ‚Das Gesundheitssystem soll allgemein, kostenlos, gerecht, intrakulturell, interkulturell sein mit Qualität, Wärme und sozialer Kontrolle?‘ Diese Art von Verfassungsslyrik durchzieht den gesamten Verfassungstext Boliviens.“, S. 5.

151 E/C.12/DEU/CO/6, hinsichtlich einer Beschränkung der Gesundheitsversorgung auf akute und schmerzhaft Zustände, § 4 AsylbLG und die unklare Reichweite der Öffnungsklausel des § 6 AsylbLG. CESCR, General Comment Nr. 14, Fn. 14, Rn. 32 stellt hingegen fest, dass die Rechte des UN-Sozialpakts für jeden Menschen gelten, d. h. auch für Asylsuchende. Krenmerich stellt aber dar, dass eine Diskriminierung von Asylsuchenden, Migrantinnen und Migranten tatsächlich in fast allen Staaten vorkommt.

152 Die CDU/CSU Fraktion führt dazu aus, dass durch den Bericht „Zweifel aufkommen, ob es sinnvoll sei, mit dieser Institution weiterhin zu kooperieren“. Daraus leitet sie ab, dass das Fakultativprotokoll zum UN-Sozialpakt nicht zu ratifizieren sei; Drucksache 19/10720 vom 06.06.2019.

- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, *La tutela de los derechos humanos ante la Corte Interamericana: de los derechos civiles y políticos a los derechos económicos, sociales y culturales*, in: Pacheco, Gilda (Hrsg.), IV Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos: Derechos económicos, sociales y culturales. Un debate urgente en democracia, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2005, S. 301-374
- KAUFMANN, FRANZ-XAVER, *Die Entstehung sozialer Grundrechte und die wohlfahrtsstaatliche Entwicklung*, Nordrhein-Westfälische Akademie der Wissenschaften, Vorträge G 287, Paderborn, 2003
- KRENNERICH, MICHAEL, *Soziale Menschenrechte, Zwischen Recht und Politik*, Frankfurt am Main, 2013
- LONDOÑO LÁZARO, MARÍA C.; HURTADO, MÓNICA, *Las garantías de no repetición en la práctica judicial interamericana y su potencial impacto en la creación del derecho nacional*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nr. 149, 2017, S. 727-775
- NOLTE, DETLEF; HORN, PHILIPP, *Verfassungspopulismus und Verfassungswandel in Lateinamerika*, GIGA Focus Lateinamerika, Hamburg, Global Institute of Global and Area Studies, 2009, Nr. 2
- PERRA VERA, OSCAR, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano*, Mexiko-Stadt, 2011
- ROMAN, DIANE, *Droits des pauvres, pauvres droits? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, Nanterre, CREDOF – Université Paris Ouest Nanterre, 2009, S. 9 ff.
- SÁNCHEZ, LUCAS, *Der IAGMR und WSK-Rechte*, Völkerrechtsblog, 2018, abrufbar unter: <https://voelkerrechtsblog.org/der-iagmr-und-wsk-rechte/> (02/10/2019)
- SCHILLING-VACAFLOR, ALMUT, *Recht als umkämpftes Terrain. Die neue Verfassung und indigene Völker in Bolivien*, Baden-Baden, 2010
- SCHNEIDER, JAKOB, *Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte*, Studie / Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin, 2004, abrufbar unter: <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-316796> (02/10/2019)
- VAN HOOFF, G. J. H., *The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views*, in: Alston, Philip; Tomasevski, Katarina (Hrsg.), *The Right to Food*, Dordrecht, 1984, S. 97-110
- VILLARREAL, PEDRO A., *El derecho a la salud en lo individual y en lo colectivo: la calidad en los servicios de salud a partir de Pobleto Vilches vs. Chile*, in: Morales Antoniazzi, Mariela; Clérico, Laura (Hrsg.), *Interamericanización del derecho a la salud, perspectivas a la luz del caso Pobleto Vilches*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Mexiko, 2019, S. 279-314

