

Das Menschenrecht auf Gesundheit

Grundzüge eines komplexen Rechts

MICHAEL KRENNERICH

1. EINLEITUNG¹

Menschenrechte, so wie sie im Völkerrecht verankert sind, beziehen sich primär auf das Verhältnis zwischen den Menschen als Rechteinhabern und dem Staat als vorrangigem Pflichtenträger. Die Grundidee eines solchen Menschenrechts auf Gesundheit ist, dass der Staat die Gesundheit der Menschen nicht beeinträchtigt, diese vor Eingriffen schützt und Maßnahmen ergreift, damit die Menschen gesunde Lebens- und Arbeitsbedingungen vorfinden und sie vor allem Zugang zu einer angemessenen Gesundheitsversorgung haben.

1 Der Beitrag beruht auf einem Hintergrundpapier zur EFI-Konferenz »Sich für die Gesundheit stark machen! Menschenrechtliches Empowerment unter den Bedingungen von Armut« am 26./27. März 2015 und wurde in leicht modifizierter Form in der Zeitschrift für Menschenrechte (zfmr) 9, 2 (2015) abgedruckt.

2. VÖLKERRECHTLICHE VERANKERUNG DES MENSCHENRECHTS AUF GESUNDHEIT

Der Beitrag beginnt mit der Frage, wo das Recht auf Gesundheit im geltenden Völkerrecht verankert ist. Die Antwort lautet: an vielen Stellen und auf unterschiedliche Weise. Wohl oder übel müssen wir zunächst einen kleinen Pfad durch das Dickicht völkerrechtlicher Dokumente und Abkommen schlagen, in denen das Menschenrecht auf Gesundheit – hier weiter, dort enger gefasst – niedergelegt ist. Ausgangspunkt ist die zweite Hälfte der 1940er Jahre, als nach dem Zweiten Weltkrieg, anknüpfend an entsprechende historische Vorläufer und zeitgenössische Vorarbeiten, der moderne internationale Menschenrechtsschutz entstand und das Menschenrecht auf Gesundheit im Rahmen der Vereinten Nationen verankert wurde.

So legte die Weltgesundheitsorganisation (*World Health Organization*, WHO) bereits in der Präambel ihrer Verfassung von 1946 fest, dass es ein grundlegendes Recht eines jeden Menschen auf »enjoyment of the highest attainable standard of health« gäbe. Dabei definierte die WHO Gesundheit in einem umfassenden und anspruchsvollen Sinn als »state of complete physical, mental and social wellbeing and not merely the absence of disease or infirmity.«² Die WHO löste sich damit von einem *rein* biomedizinischen Verständnis (und den allermeisten Alltagsvorstellungen) von Gesundheit als Freisein von körperlichen und psychischen Erkrankungen und Beeinträchtigungen³ und entfachte eine rege Fachdiskussion, nicht nur unter Mediziner:innen. Zum einen wurde das Konzept von Gesundheit als vollkommenes Wohlbefinden⁴ häufig als utopisch kritisiert.⁵ Zum anderen blieb stark umstritten, worin ein solches *wellbeing* besteht.⁶

2 Constitution of the World Health Organization: www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf [01.07.2015].

3 Vgl. Franke (2006), 32.

4 Möglicherweise wäre es sinnvoller, »complete wellbeing« eher im Sinne eines »umfassenden« anstatt eines »vollständigen« Wohlbefindens zu verstehen. Alternativ wird der Begriff des wellbeing mitunter auch mit »Wohl« oder »Wohlergehen« übersetzt.

5 Statt vieler: Venkatapuram (2011), 66.

6 Siehe etwa Dodge et al. (2012).

Obwohl die WHO-Präambel aufgrund ihres nicht-bindenden Charakters keine Rechtsquelle im engeren Sinne für das Recht auf Gesundheit darstellt,⁷ wird die WHO-Definition im Menschenrechtsdiskurs immer wieder herangezogen.⁸ Interessante Aspekte für die Debatte ergeben sich nicht nur dadurch, dass der Ansatz die Verwobenheit körperlicher, geistig-seelischer und sozialer Aspekte von Gesundheit hervorhebt. Betont wird auch die – dem Wohlbefinden inhärente – subjektive Komponente von Gesundheit. Die Bestimmung von Gesundheit als *wellbeing* ist, so verstanden, nicht mehr nur eine Sache von Expertinnen und Experten. Andererseits: Nicht jeder Mensch, der sich wohlfühlt, ist – medizinisch betrachtet – gesund, und nicht jeder, der sich schlecht fühlt, gilt als krank. So besteht die Gefahr, dass das biomedizinische Profil von Gesundheit, das für das Gesundheitswesen im engen Sinne unabdingbar ist (und das die WHO nicht völlig aufgibt), an Trennschärfe verliert.

Auch die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* (AEMR) von 1948 war, da es sich »nur« um eine Erklärung der UN-Vollversammlung handelt, ursprünglich nicht völkerrechtlich verbindlich. Jedoch hat die in über 300 Sprachen übersetzte AEMR im Laufe der Zeit eine große moralische, politische und zumindest mittelbar auch rechtliche Wirkkraft entwickelt. Ihre Rechtswirkung beruht darauf, dass sie allgemeine Rechtsprinzipien und völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Garantien des Menschenrechtsschutzes enthält. Gut begründet ist auch die Auffassung, dass die AEMR das Ziel der – für die Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen verbindlichen – UN-Charta konkretisiert, die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Menschen ohne Unterschied zu fördern und zu festigen.⁹

In der AEMR findet sich das Menschenrecht auf Gesundheit indes nicht, wie zu erwarten wäre und in der Menschenrechtskommission diskutiert wurde,¹⁰ als eigenständiger Artikel. Vielmehr wurde es, auch um die AEMR knapp und bündig zu halten, als Teil des Rechts auf einen angemessenen Lebensstandard verankert, der jedem Menschen Gesundheit und

7 Vgl. Hestermeyer (2007), 113.

8 Vgl. etwa UNICEF (2002), 344 und Freeman et al. (2012), 315.

9 Zur Rechtsnatur der AEMR siehe u.a. Nettelsheim (2009).

10 Vgl. Morsink (1999), 192–199. Siehe auch die Dokumentensammlung von Schabas (2013).

Wohlbefinden (*health and well being*) gewährleistet, einschließlich Nahrung, Kleidung, Unterkunft, ärztlicher Versorgung und notwendiger sozialer Leistungen (Art. 25 Abs. 1). Im Unterschied zur Präambel der WHO-Verfassung unterscheidet die AEMR dem Wortlaut nach zwar zwischen Gesundheit und Wohlbefinden, verdeutlicht aber gleichzeitig, dass beide eng zusammenhängen. Im Hinblick auf das Recht auf Gesundheit, das in der AEMR nicht klar von den anderen Komponenten des Rechts auf angemessenen Lebensstandard abgegrenzt wird, ist festzuhalten, dass die AEMR die medizinische Versorgung zwar als einen zentralen, aber nicht als einzigen Faktor dieses Rechts ausweist. Auch die soziale Sicherheit, gerade im Falle von Krankheit und Invalidität, sowie der Zugang zu gesunden Lebensbedingungen (Nahrung, Wohnen etc.) spielen eine wichtige Rolle.

Eigenständig und völker(vertrags-)rechtlich verbindlich wurde das Recht auf Gesundheit später im *Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte* (kurz: UN-Sozialpakt) von 1966 verankert, der 1976 in Kraft trat. Der UN-Sozialpakt ist das grundlegende UN-Menschenrechtsabkommen zu den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten (kurz: WSK-Rechte oder soziale Menschenrechte), einschließlich des Rechts auf Gesundheit. In dem Abkommen erkennen die mittlerweile 164 Vertragsstaaten des Paktes (Stand: 12.10.2015) das Recht eines jeden Menschen auf ein für ihn erreichbares Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit an (Art. 12 Abs. 1).

Hier sind zwei Aspekte hervorzuheben: Zum einen rückt der UN-Sozialpakt von dem Verständnis eines Rechtes, gesund zu *sein*, ab.¹¹ Ein solches scheint in der Präambel der WHO-Verfassung, die von einem *Zustand* des vollständigen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlbefindens spricht, noch angelegt zu sein. Damit wird (noch) stärker betont, dass der Staat allein die Gesundheit eines Menschen nicht garantieren kann. Zum anderen bezieht sich im UN-Sozialpakt das erreichbare Höchstmaß nur auf die körperliche und geistige Gesundheit, nicht aber etwa auf »social wellbeing« (wie der ursprüngliche Kommissionsentwurf noch vorsah) oder gar auf »moral wellbeing« (wie bei der Ausarbeitung des Abkommens seinerzeit die Delegationen aus Afghanistan und den Philippinen vorschlu-

11 Darauf weist ausdrücklich auch der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte in seinem Kommentar zum Recht auf Gesundheit hin; siehe CESCR E/C.12/2000/4, 11. August 2000, Ziff. 4 und 8.

gen).¹² Die sozialen Verhältnisse stellen demzufolge eher Bestimmungsgründe und Möglichkeitsräume für Gesundheit dar als deren definitorischen Bestandteil.

Auch die in der nicht-abschließenden Liste des UN-Sozialpaktes angeführten Maßnahmen zur Umsetzung des Rechts rücken die körperliche (und geistige) Gesundheit in den Fokus, freilich unter Einbeziehung von Kontextbedingungen, welche die Gesundheit fördern oder beeinträchtigen. Die Maßnahmen zielen auf die Verminderung von Totgeburten und Kindersterblichkeit ab, auf die gesunde Entwicklung des Kindes, gesunde Umwelt- und Arbeitsbedingungen, auf die Vorbeugung, Behandlung und Bekämpfung epidemischer, endemischer, Berufs- und sonstiger Krankheiten sowie auf den Zugang der Menschen zu medizinischen Einrichtungen und ärztlicher Betreuung (Art. 12 Abs. 2). Überschneidungen ergeben sich dabei mit dem Recht auf gerechte und faire Arbeitsbedingungen und dem Recht auf soziale Sicherheit, die beide in eigenständigen Artikeln verankert sind.

Weitere UN-Menschenrechtsabkommen umfassen ebenfalls das Recht auf Gesundheit oder einzelne Aspekte davon, und zwar bezüglich besonderer Problembereiche oder besonders benachteiligter oder bedürftiger Bevölkerungsgruppen. Die *UN-Antirassismuskonvention* von 1966 (seit 1969 in Kraft) verankert das diskriminierungsfrei zu gewährende Recht auf öffentliche Gesundheitsfürsorge, ärztliche Betreuung, soziale Sicherheit und soziale Dienstleistungen (Art. 5).

Die *UN-Konvention zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau* (CEDAW) von 1979 (seit 1981 in Kraft), die bis heute immerhin 189 Staaten ratifiziert haben, sieht – verstreut in dem Abkommen – zahlreiche Maßnahmen vor, um das diskriminierungsfreie Recht auf Gesundheit umzusetzen, und zwar nicht nur im Gesundheitswesen (Art. 12), sondern auch im Bereich der gesundheitsbezogenen Bildung, am Arbeitsplatz, bei der Familienplanung, in ländlichen Gebieten sowie während der Schwangerschaft, der Entbindung und der Stillzeit.¹³ Etliche andere Rechte betreffen soziale Bestimmungsgründe der Gesundheit.¹⁴ Indem das Abkommen die Geschlechter- und Gender-Dimensionen von Gesundheit aufzeigt, ermöglicht

12 Vgl. Saul et al. (2014), 980. Siehe auch Tobin (2012), 125.

13 CEDAW, Art. 10 (h), Art. 11 Abs. 1 (f) und Abs. 2 (d), Art. 14 Abs. 2 (b).

14 Vgl. CEDAW A/54/38/REV I., 2. Februar 1999; siehe auch WHO (2008).

es, Menschenrechtsverletzungen festzustellen, die sonst vielleicht verborgen geblieben wären, und menschenrechtspolitische Maßnahmen einzufordern, die sonst möglicherweise nicht (so umfassend) ergriffen würden. Dazu zählen etwa Maßnahmen in Bezug auf die reproduktive und sexuelle Gesundheit.¹⁵

Die *UN-Kinderrechtskonvention* von 1989 (seit 1990 in Kraft), die inzwischen 196 Vertragsparteien aufweist und – mit Ausnahme der USA – von allen Staaten weltweit ratifiziert wurde, erkennt das Recht des Kindes »auf ein erreichbares Höchstmaß an Gesundheit an sowie auf Inanspruchnahme von Einrichtungen zur Behandlung von Krankheiten und zur Wiederherstellung der Gesundheit« (Art. 24 Abs. 1). Das Abkommen benennt (nicht abschließend) vielfältige Maßnahmen, um die volle Verwirklichung des Rechts auf Gesundheit sicherzustellen: u.a. die Verringerung der Säuglings- und Kindersterblichkeit, die Sicherstellung ärztlicher Hilfe und Gesundheitsfürsorge für Kinder, die Bekämpfung von Unter- und Fehlernährung, die Gesundheitsfürsorge für Mütter sowie verschiedene Aspekte der Aufklärung im Bereich der Gesundheit, der Hygiene, des Stillens, der Unfallverhütung und der Familienplanung (Art. 24). Zugleich sieht die UN-Kinderrechtskonvention Schutzmaßnahmen gegen gesundheitsschädliche wirtschaftliche Ausbeutung von Kindern und gegen den Gebrauch von Suchtstoffen durch Kinder vor (Art. 32 Abs. 1, Art. 33). Besondere Schutzpflichten ergeben sich auch aus der staatlichen Unterbringung körperlich und/oder geistig erkrankter Kinder (Art. 25). Weiterhin geht das Abkommen auf die besonderen Bedürfnisse von Kindern mit Behinderungen ein, deren Zugang zu Gesundheitsdiensten sicherzustellen ist (Art. 23).

Die Rechte von Menschen mit Behinderungen, einschließlich des Rechts auf Gesundheit, wurden wiederum eigens in der *UN-Behindertenrechtskonvention* von 2006 (seit 2008 in Kraft) konkretisiert und ausdifferenziert. Mit dieser erkennen inzwischen 159 Vertragsparteien (Stand: 12.10.2015) das Recht behinderter Menschen auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit an, und zwar ohne Diskriminierungen aufgrund ihrer Beeinträchtigungen. Auch die UN-Behindertenrechtskonvention benennt, wiederum nicht abschließend, zahlreiche Maßnahmen zur vollen Umsetzung des Rechtes. Diese zielen darauf ab, Diskriminierungen beim Zugang zur Gesundheitsversorgung und – was oft übersehen wird – zu Kranken-

15 Vgl. Freeman et al. (2012), 320–323.

und Lebensversicherungen abzubauen, und bezwecken, den spezifischen Gesundheitsbedürfnissen von Menschen mit Behinderung Rechnung zu tragen (Art. 25). Indem die Behindertenrechtskonvention von einem »diversity-Ansatz« ausgeht, der körperliche und geistige Beeinträchtigung als Bestandteil menschlicher Normalität versteht, und indem sie auf eine »Enthinderung« der Menschen abstellt, die mit vielfältigen gesellschaftlichen Barrieren konfrontiert sind, überwindet sie eindrucksvoll einen rein medizinischen »Defizit-Ansatz« von Behinderung. Zugleich nimmt sie aber körperliche und geistige Beeinträchtigungen ernst genug, um besonderen Handlungsbedarf für eine assistierte Autonomie¹⁶ im Gesundheits- und in anderen Lebensbereichen auszumachen. So stark wie kein anderes Abkommen ist die Behindertenrechtskonvention vom Verständnis der Gesundheit als »Befähigung« geprägt.¹⁷

Die bislang genannten Abkommen machen dem Wortlaut nach keinen Unterschied zwischen Menschen unterschiedlicher Staatsangehörigkeit. In der Praxis der jeweiligen Staaten jedoch genießen Ausländerinnen und Ausländer mitunter nicht dieselben Ansprüche auf eine gesundheitliche Versorgung wie Inländerinnen und Inländer. Deutlich wird diese Problematik in der – gleichwohl nur von 48 meist afrikanischen und lateinamerikanischen Staaten ratifizierten (Stand 12.10.2015) – *UN-Wanderarbeiterkonvention* von 1990 (seit 2003 in Kraft), die sich der Rechte von Arbeitsmigrantinnen und -migranten annimmt und entsprechende Einschränkungen beinhaltet.

Die Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des betreffenden Staates beschränkt sich dort auf die dringende ärztliche Versorgung:

»Wanderarbeitnehmer und ihre Familienangehörigen haben das Recht, jede ärztliche Versorgung, die für die Erhaltung ihres Lebens oder die Vermeidung einer nicht wiedergutzumachenden Schädigung ihrer Gesundheit dringend erforderlich ist, auf

¹⁶ Siehe zum Konzept der »assistierten Freiheit« die Studie von Graumann (2011).

¹⁷ Ein Befähigungsansatz (*capabilities approach*), wie ihn beispielsweise, angelehnt an Amartya Sen, Venkatapuram in Bezug auf Gesundheit vertritt, konzeptionalisiert Gesundheit als »a meta-capability, the capability to achieve a cluster of basis capabilities to be and do things that reflect a life worthy of equal human dignity.« Vgl. Venkatapuram (2011), 71.

der Grundlage der Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des betreffenden Staates zu erhalten.« (Art. 28, Satz 1)

Gemäß der Konvention darf Arbeitsmigranten auch dann nicht die dringliche Versorgung verweigert werden, wenn sie sich »irregulär« in dem Land aufhalten oder »irregulär« dort arbeiten (Art. 28, Satz 2). Einen gleichbehandelnden allgemeinen Zugang zu Sozial- und Gesundheitsdiensten genießen Wanderarbeitnehmer und ihre Familien aber nur, »sofern die erforderlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme erfüllt sind« (Art. 43 e). So ist die Wanderarbeiterkonvention ein ambivalentes Dokument: Einerseits betont sie den wichtigen Rechtsanspruch von Arbeitsmigrantinnen und -migranten auf eine medizinische Grundversorgung, andererseits bleibt sie einer Rechtspraxis verhaftet, die eine umfassende medizinische Behandlung vom Aufenthaltsstatus abhängig macht.

Bliebe zu erwähnen, dass auch verschiedene regionale Menschenrechtsabkommen das Recht auf Gesundheit beinhalten. Im Rahmen des Europarates ist hier gerade die *Europäische Sozialcharta* in ihrer ursprünglichen (1961/1965) und ihrer revidierten (1996/1998) Fassung zu nennen, die eine wirksame Ausübung des Rechtes auf Schutz der Gesundheit zu gewährleisten sucht (Art. 11). Das Zusatzprotokoll zur *Amerikanischen Menschenrechtskonvention* (Protokoll von Salvador) von 1988, seit 1999 in Kraft, beinhaltet ebenfalls ein Recht auf Gesundheit, das dort im Sinne der WHO als ein Höchstmaß an körperlichem, geistigem und sozialem Wohlbefinden definiert wird (Art. 10 Abs. 1). Die *Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker* (Banjul-Charta) von 1981, die 1986 in Kraft trat, garantiert wiederum ein erreichbares Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit (Art. 16), während beispielsweise die 1999 in Kraft getretene *Afrikanische Kinderrechtscharta* von 1990 das Recht auf »best attainable state of physical, mental and spiritual health« vorsieht (Art. 14 Abs. 1).

3. GRUNDZÜGE DES MENSCHENRECHTS AUF GESUNDHEIT

Angesichts der vielen Rechtsquellen ist eine allgemeine Auslegung des Menschenrechts auf Gesundheit kein leichtes Unterfangen. Ein geeigneter Ausgangspunkt, um die Grundzüge dieses Rechts zu erfassen, ist der UN-Sozialpakt, der das grundlegende UN-Menschenrechtsabkommen zu wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten darstellt und daher im Fokus des vorliegenden Beitrags steht. Hilfreich sind diesbezüglich die Interpretationsvorgaben durch den 1988 gegründeten UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte, der den UN-Sozialpakt überwacht. Der Ausschuss veröffentlichte im Jahr 2000 einen »Allgemeinen Kommentar« zum Recht auf Gesundheit¹⁸ und nimmt im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens regelmäßig Stellung zur Umsetzung der sozialen Menschenrechte durch die Vertragsstaaten des UN-Sozialpaktes. Zwar sind die Kommentare und Empfehlungen des Ausschusses nicht rechtsverbindlich, doch bieten sie eine weithin anerkannte Orientierungshilfe bei der zeitgemäßen Auslegung einzelner WSK-Rechte. Auch andere UN-Menschenrechtsvertragsorgane sowie UN-Sonderberichterstatterinnen und -berichterstatter nehmen darauf Bezug.¹⁹

Das Menschenrecht auf Gesundheit, so wie es im UN-Sozialpakt verankert ist, berechtigt jeden Menschen, ein für ihn erreichbares Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit zu erreichen, um ein Leben in Würde zu führen. Dies wird, wie gesagt, nicht einfach als eine rechtliche Garantie verstanden, *gesund zu sein*. Eine solche Garantie könnte kein Staat abgeben, schon allein, weil die Gesundheit von Faktoren abhängt, die der Staat nicht zu kontrollieren vermag oder mit gutem, menschenrechtlichem Grund nicht zu kontrollieren hat. Man denke hier etwa an die genetische Veranlagung der Menschen. Obwohl bereits jetzt die technischen Möglichkeiten –

18 CESCR E/C.12/2000/4, 11. August 2000. Eine deutsche Übersetzung findet sich in Deutsches Institut für Menschenrechte (2005), 285–313 sowie im Anhang des vorliegenden Bandes.

19 Die entsprechenden Dokumente sind allesamt auf dem Menschenrechtsportal des UN-Hochkommissariats für Menschenrechte abrufbar: Vgl. www.ohchr.org [01.10.2015].

die »Werkzeuge zur Menschenzüchtung«²⁰ – verfügbar sind, um krankheitsvermeidende Genkorrekturen vorzunehmen, stellt die (zumal staatliche) Manipulierung des Erbgutes bislang (noch) ein Tabu dar. Selbst eine gesunde Lebensweise, sofern darüber überhaupt Einvernehmen herrscht, lässt sich nicht aufoktroieren, zumindest nicht auf eine Weise, die der Menschenwürde und damit der freiheitlichen Eigenverantwortung der Menschen Rechnung trägt. Gleichwohl gibt es Möglichkeiten des Staates, gerade die politischen, sozioökonomischen und ökologischen Bedingungen von Gesundheit mitzugestalten. In diesem Sinne hebt das Menschenrecht auf Gesundheit zum einen darauf ab, dass die Menschen nicht in ihrer Gesundheit beeinträchtigt werden. Zum anderen müssen die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass alle Menschen Zugang zu einer angemessenen Gesundheitsversorgung haben und dass sie in eigenverantwortlicher Selbstbestimmung gesund leben und arbeiten können. Dazu zählen dann auch gesundheitsrelevante Informationen und Aufklärung.

Das Recht auf Gesundheit umfasst also zunächst die Freiheit, über die eigene Gesundheit und den eigenen Körper selbst zu bestimmen, sowie das Recht, frei von Eingriffen in die Gesundheit zu bleiben. Hier ergeben sich bereits offenkundige Überschneidungen u.a. mit den Rechten auf Leben, auf Privatleben, inklusive individuelle Selbstbestimmung und körperliche wie geistige Unversehrtheit,²¹ sowie mit dem Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe. Zugleich zeichnen sich an dieser Stelle bereits einige Problemfelder im Gesundheitswesen ab: Wie steht es beispielsweise um – aus medizinischer oder staatlicher Sicht – notwendige Zwangsbehandlungen gegen den Patientenwillen?²² Oder: Wie kann die gegebenenfalls assistierte Selbstbestimmung von Menschen aussehen, die in ihrer Willensbildung und Willensäußerung stark ein-

20 Bahnsen (2015), 1.

21 Der Rechtsprechung des EGMR zufolge umfasst das Recht auf Privatleben (*right to privacy*) auch die physische und psychische Integrität sowie die individuelle Selbstbestimmung hinsichtlich des Verfügungsrechts über den eigenen Körper; vgl. Kälin/Künzli (2008), 437–439.

22 Neben der umfassenden Fachliteratur zu dem Thema verweist beispielsweise ein jüngerer FAZ-Artikel von Platthaus (2015) journalistisch auf die Problematik.

geschränkt sind, etwa Demenzkranke im fortgeschrittenen Stadium?²³ Der Autonomiebegriff steht hier im Zentrum der Diskussion.²⁴

Das Recht auf Gesundheit fordert weiterhin, soziale Bedingungen zu schaffen oder zu erhalten, damit Menschen ein gesundes Leben führen können. Nach Ansicht des UN-Ausschusses für WSK-Rechte umfassen diese etwa den Zugang zu sauberem Trinkwasser und sanitärer Versorgung, unbedenkliche Nahrung und Unterkunft, gesunde Arbeits- und Umweltbedingungen, gesundheitsrelevante Aufklärung, auch über Sexualgesundheit und reproduktive Gesundheit, sowie die Beteiligung der Bevölkerung an gesundheitsbezogenen Entscheidungen.²⁵ Während sich diesbezüglich Überschneidungen u.a. mit den Rechten auf angemessene Nahrung, sauberes Trinkwasser und gerechte Arbeitsbedingungen ergeben, beinhaltet das Recht auf Gesundheit darüber hinaus eigens einen Anspruch auf eine präventive, kurative und palliative²⁶ Gesundheitsversorgung, die jedem Menschen gewährleisten soll, ein für ihn erreichbares Höchstmaß an Gesundheit zu erlangen. Im Hinblick auf die Gesundheitsfürsorge und die ärztliche Betreuung verwendet der UN-Ausschuss für WSK-Rechte – ähnlich wie bei anderen sozialen Menschenrechten – die Kategorien der Verfügbarkeit (*availability*), des offenen Zugangs (*accessibility*), der Annehmbarkeit (*acceptability*) sowie der Qualität (*quality*), um das Recht zu konkretisieren.²⁷ Im Sinne der *Verfügbarkeit* müssen funktionierende Einrichtungen der Gesundheitsfürsorge sowie der medizinischen bzw. ärztlichen Behandlung und Betreuung vorhanden sein. Obwohl deren konkrete Beschaffenheit von vielen Faktoren – insbesondere vom Entwicklungsstand und den Ressourcen eines Landes – abhängen, sind bestimmte Mindestbedingungen vonnöten, so etwa sauberes Trinkwasser und Sanitäreinrichtungen, Kliniken und andere Gesundheitseinrichtungen, geschultes und angemessen entlohntes Personal sowie eine Grundausstattung an unentbehrlichen Arzneimitteln

23 Vgl. etwa Schmidhuber (2013) und (2014).

24 Vgl. auch den Beitrag von Bielefeldt in diesem Band.

25 CESCR E/C.12/2000/4, 11. August 2000, Ziff. 11.

26 Der Begriff der palliativen Gesundheitsversorgung findet sich noch nicht im UN-Sozialpakt, ist aber als Bestandteil einer umfassenden, auch lindernden medizinischen Behandlung anzusehen. Wohl aber im Allgemeinen Kommentar Nr. 14, CESCR E/C.12/2000/4, 11. August 2000, Ziff. 34.

27 Ebd., Ziff. 12.

gemäß WHO-Standards. Jedem Menschen muss zudem der *Zugang* zu medizinischen Einrichtungen und Behandlungen offen stehen – und zwar in mehrfacher Hinsicht:

- diskriminierungsfrei, auch und gerade im Falle besonders schutzbedürftiger und marginalisierter Gruppen der Bevölkerung;
- physisch, d.h. in sicherer Reichweite und zugänglich gerade auch für Frauen, Kinder, ältere Menschen sowie für Menschen mit chronischen Krankheiten oder Behinderungen;
- wirtschaftlich – dergestalt, dass öffentliche oder private medizinische Einrichtungen und Behandlungen für alle, auch arme und sozial benachteiligte Menschen, bezahlbar und erschwinglich sind;
- informiert – in dem Sinne, dass die Menschen das Recht haben, gesundheitsrelevante Informationen zu suchen, zu erhalten und weiterzugeben, sofern dabei nicht der persönliche Vertrauensschutz beeinträchtigt wird.

Im Sinne der *Annehmbarkeit* müssen die medizinischen Einrichtungen und die ärztliche Betreuung nach Grundsätzen medizinischer Ethik erfolgen, Vertraulichkeit gewähren und auf die Verbesserung des Gesundheitszustands der Betroffenen abzielen. Dabei sind die kulturellen Prägungen der einzelnen Menschen, aber auch von Minderheiten und Gemeinschaften, zu respektieren sowie geschlechts- und altersbedingte Besonderheiten gezielt zu berücksichtigen. Gefordert ist weiterhin, dass medizinische Einrichtungen und die ärztlichen Behandlungen unter wissenschaftlichen und medizinischen Gesichtspunkten geeignet und von angemessener *Qualität* sind. Die medizinische Versorgung hat durch geschultes Personal zu erfolgen und muss medizinischen Standards für Arzneimittel, Geräte, Ausstattungen und Hygiene genügen.

4. DIE STAATEN IN DER PFLICHT

Die Hauptverantwortung für die Umsetzung der Menschenrechte tragen, völkerrechtlich gesehen, die Staaten. In Form internationaler Menschenrechtsabkommen verpflichten sich die Staaten gegenseitig dazu, die Men-

schenrechte der Einzelpersonen unter ihrer Hoheitsgewalt²⁸ zu achten, zu schützen und zu gewährleisten. Aus völkerrechtlicher Sicht²⁹ binden die Menschenrechte dabei alle staatlichen Gewalten, Organe und Institutionen, und zwar gleich, ob diese auf Bundes-, Landes- oder Kommunalebene angesiedelt sind oder ob es sich um über- oder untergeordnete Behörden handelt. Die staatliche Verpflichtung erstreckt sich auch auf solche privaten Akteure, denen die Erfüllung öffentlicher Aufgaben übertragen wird oder die im Auftrag, unter Anleitung oder unter Kontrolle des Staates agieren.³⁰ Jüngeren völkerrechtsdogmatischen Entwicklungen zufolge begründen die Menschenrechte dabei staatliche Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten.

4.1 Staatliche Achtungspflichten

Achtungspflichten (*obligations to respect*) bilden den Kern einer liberalen Menschenrechtstheorie, die den Schutz der Freiheitssphäre des einzelnen Menschen gegenüber Eingriffen des Staates und damit den Abwehrcharakter der Menschenrechte in den Mittelpunkt stellt. Sie verpflichten die Staaten, den einzelnen Menschen nicht direkt oder indirekt an der Ausübung seiner Menschenrechte zu hindern – und dort, wo sie es tun, entsprechende Eingriffe zu beheben. Es handelt sich also vor allem um Unterlassungspflichten, ggf. verbunden mit restitutorischen Beseitigungspflichten.

Im Hinblick auf unser Thema fordern die Achtungspflichten von den Staaten, das Recht auf Gesundheit der Menschen nicht selbst zu verletzen. Die Staaten dürfen also keine Handlungen vornehmen, die dem Recht auf Gesundheit zuwiderlaufen und »die zu körperlichen Schäden, unnötigen Erkrankungen und vermeidbarer Sterblichkeit führen können«.³¹ Worin könnten solche Handlungen bestehen? In Bezug auf das Gesundheitswesen fallen darunter prinzipiell alle staatlichen Handlungen, welche die Verfügbarkeit, die Zugänglichkeit oder die Angemessenheit und Qualität der

28 Auf extraterritoriale Pflichten gehe ich später kurz ein.

29 Über die Frage, wie die Verantwortlichkeiten, Zuständigkeiten und Kompetenzen im *nationalen* Recht verteilt sind, ist damit nichts gesagt.

30 Vgl. Kälin/Künzli (2008), 92.

31 CESCR E/C.12/2000/4, 11. August 2000, Ziff. 50.

Gesundheitsversorgung derart beeinträchtigen, dass die Gesundheit der Menschen gefährdet oder geschädigt wird.

Der UN-Ausschuss führt in seinem *Allgemeinen Kommentar* als zentrales Beispiel die Verweigerung der medizinischen Versorgung an und stellt damit auf einen diskriminierungsfreien, offenen Zugang zur Gesundheitsversorgung ab. Hier ist zu prüfen, ob Gesetze, Verordnungen oder auch nur die Praxis in öffentlichen Gesundheitseinrichtungen bestimmten Bevölkerungsgruppen oder Personen einen offenen Zugang erschweren oder verwehren. Das können, je nach Kontext, beispielsweise ethnische Gruppen oder nationale Minderheiten, Menschen mit Behinderungen, psychisch Kranke oder Frauen sein, oder auch etwa ausländische Staatsangehörige Flüchtlinge, »irreguläre« Migranten oder Gefängnisinsassen. Problematisch gestaltet sich mitunter auch die Gesundheitsversorgung von Lesben, Schwulen, Bisexuellen, Trans* und Inter* (kurz: LGBTI-Personen) zumal wenn diese, wie es in etlichen Ländern der Fall ist, eine strafrechtliche Verfolgung befürchten müssen.

Aber auch die Art und Weise, wie Menschen in staatlichen Gesundheitseinrichtungen behandelt werden, ist mit Blick auf die Achtungspflichten relevant. Nicht nur verwehrte, sondern auch unzureichende, fehlerhafte oder missbräuchliche Behandlungen können Eingriffe in das Recht auf Gesundheit darstellen. Hier geht es also um die Angemessenheit und Qualität der Gesundheitsversorgung. Zu prüfen ist etwa, ob die verfügbaren Behandlungsmöglichkeiten ausgeschöpft und medizinische Standards eingehalten werden. Dies ist beileibe nicht immer der Fall.³² Zugleich gibt es zur Genüge historische und aktuelle Beispiele für gezielte gesundheitsschädliche Handlungen in staatlichen Gesundheitseinrichtungen: Sie reichen von medizinischen Versuchen mit Patienten ohne deren Einwilligung³³ über die Misshandlungen psychisch kranker Menschen in staatlichen »Verwahranstalten«³⁴ (oder auch, wie etwa in China, des Missbrauchs der Psychiatrie

32 Vgl. etwa die Diskussion um Fehler und Ethik in der Medizin, z.B. in Frewer et al. (2013).

33 Bedeutsam sind in diesem Zusammenhang auch die grenzüberschreitenden Versuche westlicher Pharmafirmen in der DDR, vgl. Erices et al. (2015).

34 Vgl. etwa den Bericht des damaligen Sonderberichterstatters zum Recht auf Gesundheit mit dem Schwerpunkt »mental disability«, Paul Hunt: E/CN.4/2005/41, 11. Februar 2005, Ziff. 9.

als Verwahrungsort für »uneinsichtige« politische Dissidenten) bis zur Zwangssterilisation von Menschen mit Behinderungen³⁵ oder von Frauen. In Peru wurden beispielsweise während der Amtszeit Alberto Fujimoris (1990–2000) im Rahmen der Geburtenkontrolle rund 300.000 Frauen und etwa 22.000 Männer, vor allem Indigene und arme Bäuerinnen und Bauern, ohne vorherige Aufklärung und Einwilligung zwangssterilisiert.³⁶ Eine strafrechtliche Verfolgung, die von den Betroffenen gefordert wird, steht bis heute weitestgehend aus.³⁷

Im Einzelnen werfen die staatlichen Achtungspflichten im Gesundheitswesen viele Fragen auf. Als nur ein Beispiel sei die bereits angesprochene Diskriminierungsproblematik genannt. Abgesehen davon, dass die medizinische Behandlung individuell auf die jeweiligen Patienten zugeschnitten werden muss, stellt sich die Frage, auf welche Gesundheitsleistungen sich der menschenrechtliche Anspruch auf diskriminierungsfreie Gleichbehandlung bezieht. Sicherlich nicht nur auf eine Minimalversorgung! Wie sieht es aber etwa mit unserem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) aus? Solange Flüchtlinge, Asylsuchende und Geduldete Gesundheitsleistungen auf Grundlage des Asylbewerberleistungsgesetzes erhalten,³⁸ sind die entsprechenden Leistungsansprüche auf die Versorgung bei akuten Erkrankungen und Schmerzen, auf die ärztliche und pflegerische Betreuung von Müttern und Wöchnerinnen sowie auf amtlich empfohlene Schutzimpfungen und medizinisch gebotene Vorsorgeuntersuchungen beschränkt (AsylbLG § 4). Ausgeschlossen ist damit – zumindest im Grundsatz – die Behandlung chronischer Erkrankungen, soweit sie nicht mit Schmerzzuständen verbunden sind,³⁹ oft mit schwerwiegenden Folgen für die Betroffenen. Ebenso ist die zahnärztliche Versorgung völlig ungenü-

35 Vgl. etwa: www.enil.eu/news/sterilization-of-women-and-girls-with-disabilities-a-briefing-paper-november-2011/ [01.08.2015].

36 Siehe hierzu Jaichand/O'Donnell (2010). Eine entsprechende Dokumentation »Zwangssterilisation in Peru« strahlte ARTE am 4. Juni 2010 aus.

37 Vgl. etwa die Presseberichte von Anliker (2014) und Cordier (2015).

38 Bis zu der am 1. März 2015 in Kraft getretenen Gesetzesreform galt dies für einen Zeitraum von 48 Monaten nach Einreise. Mit der Gesetzesreform wurde der Zeitraum auf 15 Monate Aufenthalt im Bundesgebiet (ohne wesentliche Unterbrechungen) verkürzt.

39 Vgl. Kaltenborn (2015).

gend.⁴⁰ Auch gestaltete sich – schon vor dem massiven Anstieg der Flüchtlingszahlen im Jahr 2015 – die psychosoziale Versorgung von Flüchtlingen als problematisch.⁴¹

Selbst angesichts legitimer ordnungspolitischer Interessen des Staates ist die legale und faktische Ungleichbehandlung im Gesundheitswesen von Menschen, abhängig von Staatsangehörigkeit oder Aufenthaltsstatus, aus menschenrechtlicher Sicht kritisch zu bewerten, zumal, wenn die resultierende Gesundheitsversorgung offenkundig unzureichend ist und selbst eine Notversorgung durch bürokratische Hindernisse mitunter behindert wird.⁴² Dies gilt auch in Bezug auf Migrantinnen und Migranten, die sich »irregulär« im Land aufhalten. Diese haben zwar grundsätzlich das Recht auf Zugang zur Gesundheitsversorgung, in Deutschland etwa auf Grundlage des Asylbewerberleistungsgesetzes. Trotz aller nationalen Besonderheiten und vereinzelter Positivbeispiele ist jedoch mit Heinz-Jochen Zenker festzustellen: »Überall stehen Menschen ohne Papiere am unteren Ende des Zugangs zu einer bedarfsgerechten Medizin, was Menschenrechtskonventionen und der Europäischen Sozialcharta widerspricht.«⁴³ Hinzu kommt, dass die jeweiligen Aufspür-, Melde- und Festnahmepraktiken viele Menschen »ohne Papiere« de facto oft davon abhalten, Gesundheitsleistungen in Anspruch zu nehmen.⁴⁴

Die Gesundheit gefährdende und schädliche staatliche Handlungen können zudem jene Parameter betreffen, welche außerhalb des Gesundheitswesens die Gesundheit der Menschen beeinflussen. Wie bereits dargelegt wurde, nennt hier der UN-Ausschuss für WSK-Rechte ausdrücklich den Zugang zu sauberem und gesundem Trinkwasser, eine angemessene Sanitärversorgung, unbedenkliche Nahrung und Unterkunft, gesunde Arbeits- und Umweltbedingungen sowie gesundheitsbezogene Informationen. Vor diesem Hintergrund ist – etwa in Gestalt menschenrechtlicher Folgen-

40 Vgl. Lindner (2015), 81.

41 Vgl. BAfF (2015).

42 Vgl. Lindner (2015) sowie Misbach (2015). Die Bundesregierung sieht hingegen die Gesundheitsversorgung der Leistungsberechtigten als angemessen an; vgl. Bundestagsdrucksache 18/4758, 27. April 2015. Aufschlussreich ist auch die Plenardebatte im Bundestag, 115. Sitzung, 2. Juli 2015, 11078–11093.

43 Zenker (2011), 96.

44 Vgl. etwa Fundamental Rights Agency (2012) sowie Mylius/Frewer (2015).

abschätzungen – zu prüfen, inwieweit von staatlichen Maßnahmen in den verschiedenen Politikbereichen (Wirtschafts-, Energie-, Verteidigungspolitik etc.) Gesundheitsgefahren und -schäden ausgehen. Auch können staatliche Betriebe oder öffentliche Infrastrukturmaßnahmen das Recht auf Gesundheit verletzen, wenn der Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz vernachlässigt oder wenn die Umwelt kontaminiert wird. Eine Mitverantwortung ergibt sich ggf. auch durch die Kooperation mit privaten Unternehmen. Eine *landmark decision* traf diesbezüglich die Afrikanische Menschenrechtskommission gegen die damalige Militärregierung Nigerias. Im Rahmen der nationalen Ölförderung hatte diese gemeinsam mit einem großen Ölkonzern erhebliche Umwelt- und Gesundheitsschäden im Niger-Delta verursacht. Die Kommission kam zu dem Schluss, dass die in der Banjul-Charta garantierten Rechte auf Gesundheit und auf eine angemessene – hier: gesunde – Umwelt verletzt wurden.⁴⁵

Auch die Zurückhaltung oder Falschdarstellung gesundheitsrelevanter Informationen kann eine Verletzung staatlicher Achtungspflichten darstellen. So darf der Staat (lebens-)wichtige Gesundheitsinformationen etwa im Hinblick auf Ansteckungsschutz, Seuchenprävention oder auch Umweltkatastrophen weder zurückhalten noch verfälschen. Aus der Perspektive des Rechts auf Gesundheit wurde beispielsweise kritisiert, dass die Regierung Zimbabwes den Ausbruch einer Cholera-Epidemie im Jahre 2008 lange Zeit verschwieg und diese zu früh für beendet erklärte.⁴⁶ Auf berechnete menschenrechtliche Kritik stieß auch der Umstand, dass die südafrikanische Regierung unter Staatspräsident Thabo Mbeki (1999–2008) die Ansteckungsgefahr mit HIV bagatellierte und sogar den Zusammenhang zwischen HIV und AIDS zeitweise negierte.⁴⁷ Umgekehrt können Maßnahmen zur Eindämmung von Epidemien, wie etwa Zwangsqwarantänen im Falle von Ebola-Patienten in Sierra Leone, Guinea und Liberia im Jahre 2014, zu Eingriffen in die Freiheits- und Beteiligungsrechte der Betroffenen führen. Inwieweit solche Eingriffe gerechtfertigt sind, lässt sich beispielsweise an-

45 Communication Nr. 155/2001, *SERAC and CESR v Nigeria* (2001), 15th Annual Activity Report of ACHPR: 2000–2002. Der Fall ist auch in der Sekundärliteratur gut dokumentiert, siehe etwa Keetharuth (2009) und Nolan (2009).

46 Vgl. Zimbabwe Human Rights NGO Forum (2009).

47 Siehe in diesem Zusammenhang die Maßnahmen der »Treatment Action Campaign«; vgl. Heywood (2009).

hand der »*Siracusa Principles*« diskutieren, welche Einschränkungen (*limitations*) oder die Aussetzung (*derogation*) bürgerlich-politischer Rechte im Falle entsprechender *public emergencies* behandeln.⁴⁸

4.2 Staatliche Schutzpflichten

Schutzpflichten (*obligations to protect*) bestehen in der staatlichen Verpflichtung, den einzelnen Menschen gegen tatsächliche oder drohende Eingriffe in seine Menschenrechte durch Dritte, für gewöhnlich private Akteure, zu schützen. Bei Schutzpflichten handelt es sich nicht um Handlungsverbote, sondern um Handlungsgebote für den Staat. Welche Schutzmaßnahmen der Staat ergreift, liegt, soweit diese zielführend und menschenrechtskonform ausgestaltet sind, grundsätzlich im Ermessen der staatlichen Entscheidungsträger, die diesbezüglich über einen weiten Ermessens- und Gestaltungsspielraum verfügen. Daher ist es nicht immer leicht, etwaige Verletzungen staatlicher Schutzpflichten festzustellen. Sie können sich beispielsweise durch staatliches Unterlassen ergeben, wenn

- öffentliche Stellen Kenntnis von einer aktuellen oder drohenden Gefährdung haben oder bei erforderlicher Sorgfalt haben können,
- sie trotz entsprechender Kenntnis nicht im Rahmen ihrer verfügbaren Mittel geeignete Schutzmaßnahmen ergreifen und
- doch zugleich menschenrechtskonforme Gegenmaßnahmen möglich wären.⁴⁹

Im Gesundheitswesen können solche Verletzungen beispielsweise dann auftreten, wenn der Staat es zulässt, dass private Gesundheitseinrichtungen gegen medizinische Standards verstoßen, oder wenn er nichts dagegen unternimmt, dass schädliche oder unwirksame Medikamente im Umlauf sind (wie dies in nicht wenigen Ländern der Fall ist). Im Sinne der Schutzpflichten muss der Staat private Gesundheitseinrichtungen, -leistungen und -produkte hinreichend regulieren und kontrollieren, um sicherzustellen, dass die Menschen tatsächlich medizinische Hilfe erfahren und nicht in ihrer Gesundheit geschädigt werden. Dabei kann es prinzipiell zu denselben

48 E/CN.4/1985/4, Annex (1985).

49 Vgl. Kälin/Künzli (2008), 126.

Misständen kommen wie in staatlichen Gesundheitseinrichtungen (siehe oben), nur dass hier die Schädigungen von privaten Akteuren ausgehen. Besonders augenfällig wird die staatliche Schutzpflicht, wenn es beispielsweise in privaten Gesundheitseinrichtungen zu vermeidbaren Todesfällen kommt und zugleich der Staat seiner Regulierungs- und Kontrollpflicht nicht nachgekommen ist. Diesbezüglich gibt es eine Reihe einschlägiger Entscheidungen, beispielsweise des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte⁵⁰ oder auch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zu CEDAW.⁵¹

Menschenrechtlich von großer Relevanz ist auch die Frage, wie offen der Zugang zu privaten Gesundheitsleistungen sein muss. Zwar ist es wenig umstritten, dass auch private Gesundheitseinrichtungen keinem Menschen eine Notversorgung verwehren dürfen, doch der Zugang zu darüber hinaus gehenden privaten Leistungen ist gemeinhin nicht für jedermann möglich oder erschwinglich. Dies ist insbesondere dann ein Problem, wenn gleichzeitig der öffentliche Gesundheitssektor nicht flächendeckend verfügbar oder von schlechter Qualität ist. In diesem Fall muss der Staat dafür Sorge tragen, dass eine qualitativ angemessene Gesundheitsversorgung allen Menschen offen steht – sei es durch eine entsprechende Regulierung privater Anbieter oder sei es durch den Ausbau des öffentlichen Gesundheitssektors, was bereits auf die (später behandelten) Gewährleistungspflichten verweist.

Ebenso wie die Achtungspflichten erstrecken sich die Schutzpflichten nicht nur auf die Gesundheitsversorgung im engeren Sinne, sondern umfassen auch die Arbeits- und Lebensbedingungen, welche die Gesundheit der Menschen mitbestimmen. Hierbei beziehen sich die Schutzpflichten zum einen auf eine angemessene Regulierung und Kontrolle des Gesundheitsschutzes bei der Arbeit, zum anderen betreffen sie den – für die Gesundheit der Menschen unentbehrlichen – Schutz einer intakten und gesunden Umwelt vor privat(wirtschaftlich)en Eingriffen. Weltweit sind jedoch gesundheitsschädigende Arbeitsbedingungen und Umweltverschmutzungen durch private Unternehmen dokumentiert – sei es beim Abbau natürlicher Ressourcen, in der Landwirtschaft oder in der verarbeitenden Industrie. Man

50 Ximenes-Lopes v. Brasil, Series C 149, 2006; siehe auch Nolan (2009).

51 Alyne Silva Pimentel v. Brazil, CEDAW, Mitteilung Nr. 17/2008, Urteil vom 25. Juli 2011.

denke hier nur an gesundheitsgefährdende Arbeitsbedingungen in der Textilbranche in Südasien, die mit den Bränden und Fabrikeinstürzen in Bangladesch und Pakistan auch hierzulande öffentliche Aufmerksamkeit erregten.⁵² Gerade in Entwicklungs- und Schwellenländern ist die Problematik offensichtlich. Erschwerend kommt hinzu, dass dort in großem Stil informelle Arbeitsverhältnisse vorherrschen.

Staatliche Schutzpflichten zur Vermeidung von Berufsunfällen, Berufskrankheiten und Umweltverschmutzungen ergeben sich nicht nur aus Art. 12 Abs. 2 (b) des UN-Sozialpakts, sondern auch aus Konventionen der *International Labour Organization* (ILO). Im Rahmen des Europarates kann ggf. auch eine Verletzung der Europäischen Sozialcharta geltend gemacht werden. Bei Kollektivbeschwerden gegen Griechenland sah beispielsweise der Europäische Sozialausschuss das Recht auf Gesundheit verletzt, da die nationalen Autoritäten – bei allen zugestandenen Ermessens- und Handlungsspielräumen – zu wenig unternommen hätten, um die Gesundheit von Anwohnern vor Wasser- und Luftverschmutzungen durch private Unternehmen zu schützen.⁵³ Eine eigene Problematik stellt die oft privatisierte Müllentsorgung dar.⁵⁴

Bedeutsam ist weiterhin der Gesundheitsschutz von Verbrauchern. So muss der Staat verhindern, dass hochgradig belastete und gesundheits-schädliche Verbrauchsgüter, allen voran Lebensmittel, vertrieben werden. Zugleich wurden in den vergangenen Jahren auch Rauchverbote und Forderungen nach Maßnahmen gegen den Alkohol- und Drogenkonsum mit dem Recht auf Gesundheit begründet. Noch weiter gehen Forderungen nach

52 Hintergrundinformationen zu den Arbeitsbedingungen in der Textilindustrie finden sich auf den Homepages u.a. von »Clean Clothes Campaign« (www.cleanclothes.org), »Christliche Initiative Romero« (www.ci-romero.de), ECCHR (www.ecchr.eu), »medico international« (www.medico.de) sowie der »Fair Wear Foundation« (www.fairwear.org); siehe auch Burckhardt (2014).

53 Siehe die Urteile zu den Beschwerden Nr. 30/2005 und Nr. 72/2011.

54 In den süditalienischen Provinzen Neapel und Caserta führte beispielsweise die kriminelle, illegale Entsorgung von Sonder- und Giftmüll nachweislich zu gesundheitlichen Schäden der Bevölkerung. Vgl. Camera dei deputati: D.L. 136/2013: Emergenze ambientali e industriali, 6. Februar 2014; Emergenze rifiuti, 21.11.2014; abrufbar unter: www.camera.it [01.06.2015].

Schutz vor Übergewicht⁵⁵ oder nach einer »Global Convention to Protect and Promote Healthy Diets«. Die letztgenannte Forderung wurde vom damaligen UN-Sonderberichterstatter zum Recht auf Nahrung, Olivier de Schutter, erhoben und damit begründet, dass ungesunde Ernährung eine größere Gefahr für die Gesundheit darstelle als Tabak.⁵⁶ Bislang werden aber in puncto Essgewohnheiten und gesunde Ernährung noch kaum staatliche Pflichten aus dem Recht auf Gesundheit abgeleitet. Hier bedürfte es sicherlich einer eingehenden Diskussion darüber, ob und inwieweit über Informations- und Aufklärungspflichten hinaus in die Freiräume und den Verantwortungsbereich der einzelnen Menschen eingegriffen werden kann und soll.

Anders stellt sich dies bei physischen Gewalttaten dar. Hier nimmt der UN-Ausschuss für WSK-Rechte – und zwar auf Grundlage des Rechts auf Gesundheit – die Staaten in die Pflicht, private Gewalt, gerade auch die häusliche, zu bekämpfen und die Straftäter zu verfolgen.⁵⁷ So betont er immer wieder die Verpflichtung, Frauen und Mädchen vor sexueller oder anderer Gewalt zu schützen, und zwar in ganz unterschiedlichen Gefährdungslagen und auch bei der Nutzung anderer Menschenrechte: auf dem Schulweg, auf dem Weg zur Arbeit oder am Arbeitsplatz, beim Aufsuchen von Wasserstellen oder sanitären Anlagen oder auch in Notlagern und Flüchtlingscamps. Zudem sei der Staat verpflichtet, gesundheitsschädliche kulturelle Praktiken zu unterbinden, allen voran die Praxis der weiblichen Genitalverstümmelung (*Female Genital Mutilation*, kurz: FGM). Sowohl der UN-Ausschuss für WSK-Rechte als auch der CEDAW-Ausschuss haben weibliche Genitalverstümmelung immer wieder als Menschenrechtsverletzung ausgewiesen, wenngleich nicht immer auf Grundlage des Rechts auf Gesundheit.⁵⁸

55 So etwa die Forderung des UN-Ausschusses für WSK-Rechte gegenüber Schweden: E/C.12/SWE/CO/5, 18. November 2008, Ziff. 23.

56 So am 19. Mai 2014 in Genf; vgl. auch seinen Bericht zu diesem Thema: A/HRC/19/59, 26.12.2011.

57 Vgl. CESCR E/C.12/2000/4, 11. August 2000, Ziff. 51.

58 Vgl. hier etwa die »Abschließenden Bemerkungen« zum Tschad: E/C.12/TCD/CO/3, 16. Dezember 2009, Ziff. 19; CEDAW/C/TCD/CO/1-4, 21. Oktober 2011, Ziff. 22–23. Siehe generell zur FGM auch Graf (2013).

4.3 Staatliche Gewährleistungspflichten

Gewährleistungspflichten (*obligations to fulfill*) stellen »Leistungsrechte« im engeren Sinne dar. Sie verpflichten die Staaten, die möglichst umfassende Ausübung der Menschenrechte durch aktives staatliches Handeln zu ermöglichen. Hier geht es also darum, über entsprechende Gesetze, Einrichtungen und Verfahren sowie über staatliche Leistungen in Form von Geld, Gütern oder Dienstleistungen die Voraussetzungen für die Umsetzung des Rechts auf Gesundheit zu schaffen.

Wie eingangs des Beitrags aufgezeigt wurde, sehen bereits die jeweiligen Menschenrechtsabkommen vielfältige Schritte zur Umsetzung des Rechts auf Gesundheit vor.⁵⁹ Dementsprechend weit sind die Gewährleistungspflichten im Bereich der Gesundheit gefächert. Sie umfassen zunächst den Aufbau und Unterhalt medizinischer und gesundheitsrelevanter Infrastrukturen. So müssen die Staaten dafür Sorge tragen, dass notwendige medizinische Einrichtungen, Leistungen und Programme mit geschultem Personal zur Verfügung stehen, für jedermann zugänglich sind und die Menschen zugleich Zugang zu angemessener Nahrung, Unterkunft, Sanitäreinrichtungen, Trinkwasser sowie zu unentbehrlichen Arzneimitteln haben. Weiterhin sehen die Menschenrechtsabkommen konkrete Schritte der Staaten vor, um die Gesundheitslage der Bevölkerung im Allgemeinen sowie einzelner, besonders bedürftiger und vulnerabler Gruppen zu verbessern, etwa von Kindern, Müttern, alten Menschen oder Menschen mit Behinderungen. Hierbei reicht es für gewöhnlich nicht nur, den Zugang zur medizinischen Versorgung sicherzustellen. Oft sind auch die sozioökonomischen und soziokulturellen Bedingungen zu verändern, welche die Gesundheitslage mitbestimmen, etwa Armut oder gesellschaftliche Marginalisierung und Ausgrenzung.

Die Ausgestaltung der Gesundheitssysteme – ob öffentlich und/oder privat – sowie konkreter gesundheitspolitischer Maßnahmen liegt grund-

59 Es sei an dieser Stelle darauf verzichtet, die vielfältigen menschenrechtsbezogenen Maßnahmen im Gesundheitsbereich einzeln darzulegen. Siehe hierzu die Berichte und Empfehlungen der charta- und vertragsgestützten UN-Menschenrechtsorgane, die sich auf der Homepage: www.ohchr.org befinden. Ebenso lohnend ist die Lektüre der WHO-Dokumente, die sich auf das Menschenrecht auf Gesundheit beziehen: www.who.int/topics/human_rights/en/ [01.10.2015].

sätzlich im Ermessen der jeweiligen Staaten, zumindest, solange diese menschenrechtliche Prinzipien (wie Transparenz, Partizipation, Nicht-Diskriminierung) beachten und die allgemeine Verfügbarkeit, Zugänglichkeit, Annehmbarkeit und Qualität der Gesundheitsversorgung gewährleisten.⁶⁰ Privatisierte oder vertraglich ausgelagerte Gesundheitsleistungen entheben die Staaten allerdings nicht ihrer Pflicht, dies sicherzustellen. So müssen die Regierungen beispielsweise verhindern, dass eine qualitativ angemessene Gesundheitsversorgung nur zahlungskräftigen Patienten vorbehalten bleibt. Allein 100 Millionen Menschen werden der WHO zufolge jedoch jährlich in die Armut getrieben, weil sie für Gesundheitsleistungen selbst zahlen müssen (*out-of-pocket payments*).⁶¹ Dies verweist nicht nur auf den engen Zusammenhang zwischen dem Recht auf Gesundheit und dem Recht auf soziale Sicherheit,⁶² sondern häufig auch auf das Problem einer miserablen öffentlichen Gesundheitsversorgung. Aus diesem Grund, so wird etwa aus Indien berichtet, ziehen mitunter selbst arme Menschen kostenpflichtige private Gesundheitsleistungen der unentgeltlichen Behandlung in staatlichen Krankenhäusern vor – und verschulden sich dabei oft haushoch.⁶³

Da die Umsetzung der Gewährleistungspflichten im Falle des Rechts auf Gesundheit mit hohen Kosten verbunden ist, stoßen viele Länder bei der Umsetzung dieses Rechts an ihre Grenzen. Gerade viele Entwicklungsländer haben immense Schwierigkeiten, eine flächendeckende medizinische Versorgung sicherzustellen und die teils gravierenden Mängel im Gesundheitswesen zu überwinden. Geschweige denn können sie sich eine so umfassende und teure Gesundheitsversorgung leisten wie die reichen Wohlstandsgesellschaften. Das nimmt aber Entwicklungsländer nicht aus der Pflicht, auf Grundlage ihrer *verfügbaren Ressourcen*⁶⁴ Maßnahmen zu ergreifen, um das Recht auf Gesundheit *schrittweise* umzusetzen.

60 Vgl. etwa Hunt/Backman (2013).

61 Vgl. www.who.int/factfiles/universal_health_coverage/en/index.html [01.10.2015]. Siehe auch den Beitrag von Heinicke et al. im vorliegenden Band.

62 Vgl. Krennerich (2014).

63 Vgl. Shankar/Mehta (2008), 155.

64 Die deutsche Übersetzung von »Ressourcen« legt sinnvollerweise einen umfassenden Ressourcenbegriff zugrunde, der sich nicht nur auf finanzielle Ressourcen

Die Verpflichtung einer nur schrittweisen, progressiven Rechtsumsetzung, wie sie der UN-Sozialpakt vorsieht (Art. 2 Abs. 1), trägt der Tatsache Rechnung, dass sich – angesichts schwer überwindbarer sozialer Missstände und knapper Ressourcen – die sozialen Menschenrechte nicht von heute auf morgen umsetzen lassen, insbesondere nicht jene Rechtskomponenten, deren Umsetzung umfangreiche staatliche Leistungen und langfristiges Handeln erfordern. Im Hinblick auf das Recht auf Gesundheit (und anderer WSK-Rechte) trifft dies gerade auf die Gewährleistungspflichten zu.

Jedoch kann die Verpflichtung zu einer progressiven Umsetzung nicht als Entschuldigung dienen, untätig zu bleiben. Vielmehr hat der Staat die *prozedurale* Verpflichtung, konkrete und zielführende Politiken zu entwerfen und Maßnahmen durchzuführen, die *im Ergebnis* auf die Umsetzung des Rechts auf Gesundheit abzielen. So sind die Staaten verpflichtet, in einem partizipatorischen und transparenten Prozess umgehend eine umfassende nationale Gesundheitsstrategie auszuarbeiten, um die bestehenden (und zu identifizierenden) Gesundheitsprobleme in dem jeweiligen Land anzugehen.

Zudem müssen einige Kernverpflichtungen, soweit möglich, *unmittelbar* umgesetzt werden.⁶⁵ Dazu zählt der UN-Ausschuss für WSK-Rechte immerhin den diskriminierungsfreien Zugang zu medizinischen Einrichtungen und ärztlicher Betreuung sowie den Zugang zu einem Mindestmaß an grundlegenden Nahrungsmitteln, zu Unterkunft, Sanitäranlagen und sicherem Trinkwasser sowie die Versorgung mit elementaren Arzneimitteln. Hinzu kommt eine gerechte Verteilung von medizinischen Einrichtungen und ärztlicher Betreuung, wobei hier insbesondere das Problem der Unterversorgung ländlicher Gebiete im Blickpunkt steht.⁶⁶ Von vergleichbarer Priorität sieht der Ausschuss folgende Aspekte an: die Gesundheitsfürsorge im Hinblick auf die reproduktive Gesundheit, Mutterschaft und von Kindern; Impfungen gegen verbreitete Infektionskrankheiten; Maßnahmen zur Verhinderung, Behandlung und Bekämpfung epidemischer und endemischer Krankheiten; Aufklärung und Informationen über die wesentlichen

cen beschränkt, sondern alle Arten von Ressourcen umfasst; vgl. auch Klee (2000), 122–129 und Engbruch (2008), 108.

65 Vgl. den Beitrag von Müller in diesem Band.

66 CESCR E/C.12/2000/4, 11. August 2000, Ziff. 43.

Gesundheitsprogramme der Gemeinschaft sowie eine angemessene Ausbildung des Personals im Gesundheitswesen.⁶⁷

Darauf aufbauend sind Maßnahmen zu ergreifen, die das Recht auf Gesundheit fortschreitend und umfänglich verwirklichen. Die – mit gehörigem Fortschrittsoptimismus seinerzeit verankerte – Verpflichtung einer progressiven Umsetzung geht zwar nicht mit einem absoluten Regressionsverbot einher. Unvermeidbare Rückschritte sind jedoch erklärungsbedürftig. Von entscheidender Bedeutung ist dabei letztlich, dass der Staat seine verfügbaren Ressourcen – und damit auch einen angemessenen Anteil des Staatsanteils und etwaiger internationaler Hilfen – auch wirklich für die Umsetzung des Rechts auf Gesundheit einsetzt. Ein Staat, der hierzu nicht willens ist, verletzt aus Sicht des UN-Ausschusses für WSK-Rechte seine Verpflichtungen gemäß Art. 12 des UN-Sozialpaktes.⁶⁸

Dabei ist freilich immer zu klären, wie viel Ressourcen angemessen sind. Der Wortlaut des UN-Sozialpaktes, der den jeweiligen Staat verpflichtet, das »*maximum of its available resources*« auszuschöpfen, ist wenig hilfreich. Es liegt auf der Hand, dass ein Staat nicht all seine Ressourcen für die Umsetzung einzelner Menschenrechte ausgeben kann, so wichtig diese auch sein mögen. Die Verpflichtung, alle Ressourcen auszuschöpfen, erfolgt also immer unter der Prämisse, dass dem Staat für die Erfüllung der verschiedenen Staatsaufgaben (und auch für die Umsetzung anderer Menschenrechte) hinreichend Mittel verbleiben. Dementsprechend geht es vor allem um die Gewichtung der Ziele wie auch um die Verteilung und Nutzung der verfügbaren Ressourcen.⁶⁹

Nun stellt man in der Praxis rasch fest, dass die politische Prioritätensetzung und die Ausgabenpolitik vieler Staaten dringend menschenrechtlicher Korrekturen bedürfen. Salopp ausgedrückt: Wenn man sieht, wofür die Staaten Geld ausgeben, während gleichzeitig Abermillionen Menschen an vermeidbaren und heilbaren Krankheiten sterben, wird man unschwer feststellen, dass viele Ressourcen aus menschenrechtlicher Sicht falsch verteilt,

67 Ebd., Ziff. 44.

68 CESCR E/C.12/2000/4, 11. August 2000, Ziff. 47.

69 Dem Problem der »Prioritization of health interventions and respect of human rights« widmete sich u.a. der UN-Sonderberichterstatter zum Recht auf Nahrung in seinem Bericht an die UN-Generalversammlung vom 8. August 2007. UN Doc. A/62/214, Ziff. 11–32.

nicht genutzt oder geschweige denn ausgeschöpft werden. In der Forderung, ein Höchstmaß an Ressourcen einzusetzen, liegt also viel kritisches Potenzial, denn es nimmt die Staaten in die Pflicht, angesichts anhaltender sozialer Notlagen mehr Ressourcen für die Umsetzung sozialer Menschenrechte zu mobilisieren. Bezeichnenderweise fordert der UN-Ausschuss für WSK-Rechte im Rahmen des Berichtsverfahrens zum UN-Sozialpakt die Staaten immer wieder auf, mehr Ressourcen für die Gesundheitsversorgung bereit zu stellen. Über ein nationales *human rights budgeting* und über systematische Ländervergleiche lassen sich die diesbezüglichen Diskussionen versachlichen, auch wenn hoher Mitteleinsatz allein noch keine angemessene Umsetzung des Menschenrechts auf Gesundheit garantiert.

Auf die Frage, ab wann das Menschenrecht auf Gesundheit vollumfänglich umgesetzt ist, gibt der UN-Ausschuss für WSK-Rechte keine abschließende Antwort. Die Forderung nach dem »erreichbaren Höchstmaß an Gesundheit« lässt viele Fragen offen. Da die Gesundheit der jeweiligen Menschen von vielfältigen kontingenten und damit beeinflussbaren Faktoren abhängt, lassen sich die Bedingungen für ein gesundes Leben prinzipiell immer weiter verbessern. Pragmatisch wird man daher die Umsetzung des Menschenrechts auf Gesundheit als einen fortwährenden Prozess betrachten müssen, der sich an den jeweiligen medizinischen und gesundheitlichen Standards orientiert, die auf nationaler bzw. internationaler Ebene festgelegt und weiterentwickelt werden. Offenkundig ist aber, dass sich das Menschenrecht auf Gesundheit nicht nur auf eine Grundversorgung beschränkt. Der Anspruch eines jeden Menschen auf das für ihn erreichbare Höchstmaß an Gesundheit dient daher als kritisches Korrektiv, damit eine umfassende medizinische Versorgung sowie gesunde Arbeits- und Lebensbedingungen nicht bestimmten Gruppen in der Gesellschaft vorenthalten bleiben.

4.4 Die internationalen Dimensionen des Rechts auf Gesundheit

Die Umsetzung des Rechts auf Gesundheit innerhalb der jeweiligen Staaten wird – im Positiven wie im Negativen – stark international beeinflusst. Einerseits gibt es vielfältige Bemühungen in der internationalen Gesundheitspolitik, der Entwicklungszusammenarbeit sowie im Rahmen der humanitären Hilfe, die Gesundheitsversorgung der Menschen gerade in Ent-

wicklungsländern und in Krisenregionen zu verbessern. Der UN-Sozialpakt verpflichtet die Staaten sogar zu einer solchen Kooperation. Andererseits können internationale Politik und Rechtsvorschriften, etwa in Gestalt von Kreditauflagen oder Handels- und Patentregeln, auch die Umsetzung des Rechts auf Gesundheit beeinträchtigen. So weist der UN-Ausschuss für WSK-Rechte ausdrücklich auf die internationale Verpflichtung der Staaten hin, in ihrem bilateralen und multilateralen Handeln nicht das Recht auf Gesundheit in anderen Ländern zu beeinträchtigen. Auch beim Abschluss internationaler Abkommen und als Mitglieder internationaler Organisationen sind die Staaten daher verpflichtet, das Recht auf Gesundheit gebührend zu berücksichtigen.

Vielfach kritisiert wurden in der Vergangenheit beispielsweise patentrechtliche Vorgaben im Rahmen des sog. TRIPS-Abkommens der Welthandelsorganisation (*World Trade Organisation*, WTO). Holger Hestermeyer legte etwa dar, dass der Rechtsanspruch auf »*access to medicine*« Bestandteil der Menschenrechte auf Gesundheit und Leben ist; dass Patentrechtsregelungen, zu denen die WTO-Mitglieder verpflichtet sind, zu höheren Preisen für neue Medikamente führten; dass höhere Preise den Zugang zu Medikamenten für ärmere Bevölkerungsgruppen gerade in Entwicklungsländern erschwerten, mithin also einen Eingriff in das Menschenrecht darstellten; dass ein solcher Eingriff nicht hinreichend gerechtfertigt werden könne, auch nicht durch das Recht auf den Schutz der geistigen und materiellen Interessen von Urhebern wissenschaftlicher Werke (im Sinne des Art. 15 Abs. 1 des UN-Sozialpaktes), da dieses nicht die Patentrechte von Pharmaunternehmen schütze.⁷⁰ Entsprechende flexible TRIPS-Regelungen in Form von Zwangslizenzen und Parallelimporten, um solche Konflikte zu lösen (»*health safeguards*«), werden *de facto* unterlaufen.⁷¹

Kritisch hinterfragen lassen sich aber auch manche Sparauflagen internationaler Kreditgeber. Denn Kürzungen im Sozial- und Gesundheits-

70 Vgl. Hestermeyer (2007). Bereits der UN-Ausschuss für WSK-Rechte hat in seinem *Allgemeinen Kommentar* Nr. 17 zum Art. 15 (1) c) des Sozialpaktes klargestellt, dass solche Patentrechte keine Menschenrechte sind und der Staat die Pflicht habe, die Menschen vor überhöhten Preisen für unentbehrliche Medikamente zu schützen; vgl. CESCR E/C.12/GC/17, 12. Januar 2006. Siehe auch Schneider (2006), 162–170.

71 Siehe etwa People's Health Movement et al. (2014), 288–299.

bereich, wie sie die international erwirkten Austeritätsprogramme in den 1980er und 90er Jahren in Lateinamerika und anderen Weltregionen sowie in den vergangenen Jahren in Griechenland vorsahen, können hinsichtlich des Rechts auf Gesundheit das »*Do not harm*-Prinzip« und damit extraterritoriale Achtungspflichten der Kreditgeber empfindlich verletzen. Für die Misere der Staatsfinanzen tragen zwar vielfach die nationalen Regierungen die Hauptverantwortung. Auch entscheiden diese letztlich darüber, in welchen Bereichen wie viel gespart wird; vielerorts verschärfte jedoch der Druck internationaler Kreditgeber erheblich die Misere im Gesundheitswesen. Wenn die öffentliche Gesundheitsversorgung gar kollabiert, muss dringend gegengesteuert werden.

Während bereits die extraterritorialen Achtungspflichten viele Fragen aufwerfen, ist umstritten, inwiefern die Staaten darüber hinaus verpflichtet sind, andere Staaten bei der Umsetzung des Menschenrechts auf Gesundheit (und anderer sozialer Menschenrechte) zu unterstützen. Selbst Regierungen, die sich stark in der Entwicklungszusammenarbeit engagieren, möchten sich hierzu nicht völkerrechtlich verpflichten lassen. Gespannt darf man daher sein, welche Bedeutung die *Maastrichter Grundsätze zu extraterritorialen Staatenpflichten im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte* entwickeln werden, die rund 40 Völkerrechtlerinnen und Menschenrechtsexperten aus aller Welt am 28. September 2011 an der Universität Maastricht verabschiedet haben.⁷² Die Prinzipien greifen Grundsätze auf, die UN-Ausschüsse und UN-Sonderberichterstatterinnen und -berichtserstatter mitunter bereits unverbindlich formuliert haben, und erkennen umfassende extraterritoriale Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten der Staaten an.⁷³ Weiterreichend sind Forderungen nach »globalen sozialen Rechten«, welche die internationalen und transnationalen Beziehungen regulieren sollen.⁷⁴

72 In deutscher Übersetzung abgedruckt sind diese in: *Zeitschrift für Menschenrechte* 6, 2 (2009), 184–195.

73 Vgl. auch Coomans/Künnemann (2012), de Schutter et al. (2012) und Krennerich (2013), 124–128.

74 Vgl. etwa Fischer-Lescano/Möller (2012).

5. AUSBLICK

Sollen Menschenrechte Wirkung entfalten, müssen sie aktiv eingefordert werden. Aus diesem Grund ist menschenrechtliches Empowerment nötig. Dieses bezeichnet einen Prozess, in dessen Verlauf die Träger der Menschenrechte das Vermögen erlangen, die eigenen Menschenrechte und die Menschenrechte anderer effektiv einzufordern wie auch durchzusetzen. Hauptadressat menschenrechtlicher Ansprüche sind dabei die jeweiligen Staaten, welche die vornehmlichen Pflichtenträger sind. Deren Bereitschaft und Fähigkeit, die Menschenrechte umzusetzen, gilt es einzufordern und zu stärken. Aber auch nicht-staatliche Akteure wie Wirtschaftsunternehmen werden zusehends in die menschenrechtliche Verantwortung genommen. Den Betroffenen und ihren Unterstützergruppen steht dabei grundsätzlich ein breites Handlungsspektrum zur Verfügung, um ihre menschenrechtlichen Ansprüche gegen Widerstände zur Geltung zu bringen.

Aus juristischer Sicht zeichnet sich das Recht gerade dadurch aus, dass es sich auf dem Gerichtsweg durchsetzen lässt. Mit wachsender Anerkennung der – lange Zeit bestrittenen – Justiziabilität sozialer Menschenrechte⁷⁵ öffneten sich in den vergangenen Jahren vermehrt gerichtliche Klagemöglichkeiten. So ist das *Case Law* zu den sozialen Menschenrechten im Allgemeinen und zum Recht auf Gesundheit im Besonderen erheblich angewachsen. Inzwischen liegen zahlreiche Urteile und Entscheidungen vor, die das Recht auf Gesundheit direkt oder mittelbar betreffen.⁷⁶ Interessanterweise beziehen sich diese nicht nur auf offenkundige Diskriminierungstatbestände und auf die Verletzungen der Achtungs- und Schutzpflichten, sondern mitunter auch auf Leistungsansprüche der Betroffenen.⁷⁷ Empirisch ist allerdings stets zu prüfen, wer tatsächlich den Gerichtsweg

75 Vgl. Krennerich (2013), 116–123.

76 Vgl. die Datenbanken unter: www.globalhealthrights.org und www.escri-net.org [01.10.2015]. Siehe auch Gauri/Brinks (2008), Langford (2009), Yamin/Gloppen (2011), Hogerzeil et al. (2013) sowie das dreibändige Werk von Clérico et al. (2013).

77 Die deutsche Bundesregierung hält hingegen an der Rechtsauffassung fest, dass sich aus dem UN-Sozialpakt keine auf bestimmte Leistungen gerichteten Gewährleistungsansprüche ableiten lassen; vgl. Bundestagsdrucksache 18/4758, 27. April 2015.

nutzt, wie die Gerichte entscheiden und ob entsprechende Urteile angemessen umgesetzt werden und nachhaltige Wirkungen zeitigen.

Mindestens ebenso wichtig ist, dass das Menschenrecht auf Gesundheit auf politischem Wege eingefordert und durchgesetzt wird, etwa über Proteste und Kampagnen oder über Lobby- und Advocacy-Arbeit. Bei aller Bedeutung einflussreicher gerichtlicher Leiturteile werden grundlegende, strukturelle Reformen, die darauf abzielen, die sozialen Menschenrechte, wie das Recht auf Gesundheit, besser und umfassender zu achten, zu schützen und zu gewährleisten, vor allem gesellschaftspolitisch erstritten, geht es hier doch hauptsächlich um Macht- und Verteilungskonflikte. Im Idealfall ergänzen sich dabei die (quasi-)gerichtliche Einklagbarkeit und die politische Einforderbarkeit des Rechts auf Gesundheit. Einerseits gewinnen politische Forderungen, Menschenrechte umzusetzen, dadurch an Legitimität und Schubkraft, dass die Rechtsansprüche positiv-rechtlich verankert sind und sich ggf. einklagen lassen.⁷⁸ Andererseits werden die positiv-rechtliche Verankerung, Auslegung und Durchsetzung von Menschenrechtsnormen immer auch gesellschaftspolitisch erstritten und erwirkt. Hierfür ist in der Regel eine aktive Zivilgesellschaft von großer Bedeutung.

Inwieweit die Möglichkeiten, das Recht auf Gesundheit einzuklagen und einzufordern, genutzt werden, hängt zum einen von der Organisationskraft und der Handlungsfähigkeit zivilgesellschaftlicher Gruppen und sozialer Bewegungen ab. Zum anderen sind hierfür aber auch rechtsstaatliche Strukturen und zivilgesellschaftliche Freiräume vonnöten. Nicht wenige Regierungen beschneiden jedoch den Handlungsradius der Zivilgesellschaft und versuchen, menschenrechtliche Ansprüche zu unterbinden. Das Spektrum reicht hierbei von blanker Repression bis zur Kooptation. Dazwischen liegen offene und subtile Formen der Behinderung, etwa über rechtliche und administrative Einschränkungen der Versammlungs-, Vereinigungs- und Meinungsfreiheit, oder auch die gezielte Diskreditierung, Stigmatisie-

78 Die bereits genannte *Treatment Action Campaign* (TAC) in der Republik Südafrika zeigte eindrucksvoll, wie sich politische und rechtliche Maßnahmen ergänzen können, um das Recht auf eine medizinische und medikamentöse Versorgung von HIV/AIDS-Patienten gegen massive Widerstände durchzusetzen; vgl. Heywood (2009).

rung oder Kriminalisierung von Personen und Gruppen, die sich für die Menschenrechte einsetzen (im UN-Jargon: *human rights defenders*).⁷⁹

Umso wichtiger ist es, zivilgesellschaftliches Engagement und menschenrechtliches Empowerment solidarisch zu organisieren und zu unterstützen. Hier liegt die große Bedeutung tatkräftiger transnationaler Menschenrechtsnetzwerke, welche die lokale und globale Ebene miteinander verbinden. Hinsichtlich des Rechts auf Gesundheit stellt beispielsweise die *People's Health Movement* ein solches globales Netzwerk dar.⁸⁰ Dabei geht es wohlgemerkt nicht darum, vermeintlich westliche Menschenrechte in »fremde Länder« zu »exportieren«. Ausgangs- und Anknüpfungspunkte für eine solidarische Unterstützung sind immer die Kämpfe der Menschen vor Ort, die gegen erlittenes Unrecht, Unterdrückung, Ausbeutung und Not aufbegehren und sich – sei es implizit oder ausdrücklich – auf ihr Recht berufen, ein menschenwürdiges, freiheitliches und selbstbestimmtes Leben in Gemeinschaft mit anderen führen zu können. Das Menschenrecht auf Gesundheit gehört unbedingt dazu.

LITERATUR

- Ach, Johann S. (Hg.) (2013): *Grenzen der Selbstbestimmung in der Medizin*, Münster: mentis.
- Anliker, Nicole (2014): »Nie mehr Mutter sein. Zwangssterilisierungen in Peru«, in: *Neue Zürcher Zeitung*, 26. Dezember 2014.
- BAfF (Bundesweite Arbeitsgemeinschaft der psychosozialen Zentren für Flüchtlinge und Folteropfer) (2015): *Versorgungsbericht. Zur psychosozialen Versorgung von Flüchtlingen und Folteropfern in Deutschland*, Berlin: BAfF.
- Bahnsen, Ulrich (2015): »Unheimliche Enkel. Wenn Gentechniker vor Gentechnik warnen, sollten wir auf sie hören. Sonst könnte es zu spät sein«, in: *Die Zeit*, 19. März 2015, 1.

79 Vgl. Forum Menschenrechte (2012) sowie die Berichte der bisherigen Sonderberichterstatterinnen zu *human rights defenders*, abrufbar auf dem Menschenrechtsportal: www.ohchr.org [01.07.2015].

80 Vgl. etwa Turiano/Smith (2008) sowie www.phmovement.org [01.07.2015].

- Bösl, Anton/Disecho, Joseph (Eds.) (2009): *Human Rights in Africa*, Windhoek: Konrad Adenauer Foundation.
- Brot für die Welt/Misereor/ECCHR (2011): *Transnationale Unternehmen in Lateinamerika: Gefahr für die Menschenrechte?*, Stuttgart u.a.: BfdW u.a.
- Burckhardt, Gisela (2014): *Todschick. Edle Labels, billige Moden – unmenschlich produziert*, München: Heyne.
- Clérico, Laura/Ronconi, Liliana/Aldao, Martín (Cord.) (2013): *Tratado de Derecho a la Salud*, Tres tomos, Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Coomans, Fons/Künnemann, Rolf (Eds.) (2012): *Cases and Concepts on Extraterritorial Obligations in the Area of Economic, Social and Cultural Rights*, Cambridge u.a.: Intersentia.
- Cordier, Valeska (2015): »Zwangssterilisationen in Peru sollen strafrechtlich verfolgt werden«, in: *Amerika 21. Nachrichten und Analysen aus Lateinamerika*, 19. Februar 2015. Online: <https://amerika21.de/2015/02/112618/zwangssterilisationen-fujimori> [26.06.2015].
- De Schutter, Oliver/Eide, Asbjørn/Khalfan, Ashfaq/Orellana, Marcos/Salomon, Margot E./Seiderman Ian (2012): »Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights«, in: *Human Rights Quarterly* 34, 4 (2012), 1084–1169.
- Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.) (2005): *Die »General Comments« zu den VN-Menschenrechtsverträgen*, Baden-Baden: Nomos.
- Dodge, Rachel/Daly, Annette P./Huyton, Jan/Sanders, Lalage D. (2012): »The challenge of defining wellbeing«, in: *International Journal of Wellbeing* 2, 3 (2012), 222–235.
- Engbruch, Katharina (2008): *Das Menschenrecht auf einen angemessenen Lebensstandard*, Frankfurt/M. u.a.: Lang.
- Erices, Rainer/Frewer, Andreas/Gumz, Antje (2015): »Versuchsfeld DDR. Klinische Prüfungen westlicher Pharmafirmen hinter dem Eisernen Vorhang«, in: Frewer/Erices (2015), 129–143.
- Fischer-Lescano, Andreas/Möller, Kolja (2012): *Der Kampf um globale soziale Rechte*, Berlin: Wagenbach.
- Forum Menschenrechte (Hrsg.) (2012): *Schützen statt verfolgen! Die schwierige Lage von Verteidiger/innen wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte*, Berlin: Forum Menschenrechte.

- Franke, Alexa (2006): *Modelle von Gesundheit und Krankheit*, Bern: Huber.
- Freeman, Marsha A./Chinkin, Christine/Rudolf, Beate (Eds.) (2012): *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women. A Commentary*, Oxford: Oxford University Press.
- Frewer, Andreas/Erices, Rainer (Hg.) (2015): *Medizinethik in der DDR. Moralische und menschenrechtliche Fragen im Gesundheitswesen*, Geschichte und Philosophie der Medizin, Bd. 13, Stuttgart: Steiner.
- Frewer, Andreas/Schmidt, Kurt W./Bergemann, Lutz (Hg.) (2013): *Fehler und Ethik in der Medizin. Neue Wege für Patientenrechte*, Jahrbuch Ethik in der Klinik, Bd. 6, Würzburg: Königshausen & Neumann.
- Fundamental Rights Agency (2012): *Ungleichbehandlung und Mehrfachdiskriminierung im Gesundheitsbereich*, Wien: FRA.
- Gauri, Varun/Brinks, Daniel M. (Eds.) (2008): *Courting Social Justice. Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Graf, Janna (2013): *Weibliche Genitalverstümmelung aus Sicht der Medizinethik. Hintergründe – ärztliche Erfahrungen – Praxis in Deutschland*. Mit einem Geleitwort von H. Bielefeldt und A. Frewer. *Medizin und Menschenrechte*, Bd. 6, Göttingen: V&R unipress.
- Graumann, Sigrid (2011): *Assistierte Freiheit. Von einer Behindertenpolitik der Wohltätigkeit zu einer Politik der Menschenrechte*, Frankfurt/M. u.a.: Campus.
- Grodin, Michael A./Tarantola, Daniel/Annas, George J./Gruskin, Sofia (Eds.) (2013): *Health and Human Rights in a Changing World*, New York/London: Routledge.
- Hestermeyer, Holger (2007): *Human Rights and the WTO. The Case of Patents and Access to Medicines*, Oxford: Oxford University Press.
- Heywood, Mark (2009): »South Africa's Treatment Action Campaign. Combining Law and Social Mobilization to Realize the Right to Health«, in: *Journal of Human Rights Practice* 1, 1 (2009), 14–31.
- Hogerzeil, Hans V./Samson, Melanie/Vidal Casanovas, Jaime/Rahmani-Ocora, Ladan (2013): »Is Access to Essential Medicines as Part of the Fulfillment of the Right to Health Enforcable through the Courts«, in: Grodin et al. (2013), 139–150.
- Hunt, Paul/Backman, Gunilla (2013): »Health Systems and the Right to the Highest Attainable Standard of Health«, in: Grodin et al. (2013), 62–76.

- Jaichand, Vinodh/O'Donnell, Ciara (2010): »Bringing it home: The Inter-American System and State Obligations Using a Gender Approach Regionally to Address Women's Rights«, in: *Inter-American and European Human Rights Journal* 3, 1-2 (2010), 49–69.
- Kälin, Walter/Künzli, Jörg (2008): *Universeller Menschenrechtsschutz*, 2. Aufl., Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Kaltenborn, Markus (2015): »Die Neufassung des Asylbewerberleistungsgesetzes und das Recht auf Gesundheit«, in: *Neue Zeitschrift für Sozialrecht* 24, 5 (2015), 161–166.
- Keetharuth, Sheila B. (2009): »Major African Legal Instruments«, in: Bösl et al. (2009), 163–231.
- Klee, Kristina (2000): *Die progressive Verwirklichung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte*, Stuttgart u.a.: Boorberg.
- Krennerich, Michael (2013): *Soziale Menschenrechte – zwischen Recht und Politik*, Schwalbach/Ts.: Wochenschau Verlag.
- Krennerich, Michael (2014): »Social Security – Just as much as a Human Right in Developing Countries and Emerging Markets«, in: *Verfassung und Recht in Übersee* 47, 1 (2014), 105–123.
- Langford, Malcolm (Ed.) (2009): *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Lindner, Katja (2015): »Die gesundheitliche Versorgung von Asylsuchenden in Deutschland. Aktuelle politische Entwicklungen«, in: *Migration und Soziale Arbeit*, 1 (2015), 1–8.
- Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hg.): *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VI/2: Europäische Grundrechte II, Universelle Menschenrechte*, Heidelberg: C.F. Müller.
- Misbach, Elène (2015): »»Sich für die Gesundheit stark machen« – Solidarische Flüchtlingsarbeit als gemeinsamer sozialer Kampf um Rechte«, in: *Zeitschrift für Menschenrechte* 9, 2 (2015), 122–135.
- Morsink, Johannes (1999): *The Universal Declaration of Human Rights. Origins, Drafting and Intent*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Mylius, Maren/Bornschlegl, Wiebke/Frewer, Andreas (Hg.) (2011): *Medizin für »Menschen ohne Papiere«, Menschenrechte und Ethik in der Praxis des Gesundheitssystems*. Medizin und Menschenrechte, Bd. 5. Göttingen: V&R unipress.

- Mylius, Maren/Frewer, Andreas (2015): »Zugang zu medizinischer Versorgung von MigrantInnen ohne legalen Aufenthaltsstatus«, in: *Zeitschrift für Menschenrechte* 9, 2 (2015), 102–120.
- Nettelshiem, Martin (2009): »Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte und ihre Rechtsnatur«, in: Merten et al. (2009), 191–236.
- Nolan, Aife (2009): »Addressing Economic and Social Rights Violations by Non-State-Actors through the State: A Comparison of Regional Approaches to the ›Obligation to Protect‹«, in: *Human Rights Law Review* 9, 2 (2009), 225–255.
- People's Health Movement/Medact/Global Equity Gauge Alliance (2014): *Global Health Watch 4. An Alternative World Health Report*, London: Zed Books.
- Platthaus, Andreas (2015): »Wer hilft mir in meinem Wahn? Der freie Patientenwille ist nicht alles. Manchmal hilft nur eine Zwangsbehandlung, etwa bei Schizophrenie. Odyssee eines Geisteskranken«, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 10. Februar 2015, 9.
- Saul, Ben/Kinley, David/Mowbray, Jacqueline (2014): *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Commentary, Cases and Materials*, Oxford: Oxford University Press.
- Schabas, William A. (Ed.) (2013): *The Universal Declaration of Human Rights. The travaux préparatoires*, 3 volumes, Cambridge: Cambridge University Press.
- Schmidhuber, Martina (2013): »Überlegungen zu den Grenzen der Patientenverfügung für die Selbstbestimmung von Demenzbetroffenen im Anschluss an die Dworkin-Dresser-Debatte«, in: Ach (2013), 317–334.
- Schmidhuber, Martina (2014): »Zum Personenstatus von Menschen mit Demenz«, in: *Salzburger Jahrbuch für Philosophie* LIV, 171–180.
- Schneider, Jakob (2006): *Menschenrechtlicher Schutz geistigen Eigentums*, Stuttgart u.a.: Boorberg.
- Shankar, Shyasri/Mehta, Pratap Bhanu (2008): »Courts and Socioeconomic Rights in India«, in: Gauri et al. (2008), 146–182.
- Tobin, John (2012): *The Right to Health in International Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Turiano, Laura/Smith, Lanny (2008): »The catalytic synergy of health and human rights: The People's Health Movement and the Right to Health and Health Care Campaign«, in: *Health and Human Rights* 10, 1 (2008), 137–147.

- UNICEF (2002): *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Fully Revised Edition, Geneva: United Nations Publications.
- Venkatapuram, Sridhar (2011): *Health Justice. An Argument from the Capabilities Approach*, Cambridge/Malden, MA: Polity Press.
- WHO (2008): *Closing the Gap in a Generation: Health Equity through Action on the Social Determinants of Health*. Final Report of the Commission on Social Determinants of Health, Online: www.who.int/social_determinants/final_report/csdh_finalreport_2008.pdf [01.06.2015].
- Yamin, Alicia Ely/Gloppen, Siri (Eds.) (2011): *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?* Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Zenker, Heinz-Jochen (2011): »Europäische Strukturen der Gesundheitsversorgung von irregulären Migrantinnen und Migranten«, in: Mylius et al. (2011), 83–99.
- Zimbabwe Human Rights NGO Forum (2009): »The right to health in Zimbabwe«, in: *Human Rights Bulletin 41* (2009), Harare.