Die Konkretisierung von Kernbereichen des Menschenrechts auf Gesundheit

Internationale Debatten zu »Minimum Core Obligations«

AMREI MÜLLER

1. EINLEITUNG[1]

Dieser Aufsatz stellt die Frage nach dem Kernbereich oder Kerngehalt des Menschenrechts auf Gesundheit und den zugehörigen Kernverpflichtungen, die in jedem Vertragsstaat des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR, kurz Sozialpakt)[2] vorrangig umgesetzt werden müssen. Obwohl der Kernbereichsansatz zum Recht auf Gesundheit in der Menschenrechtsliteratur bereits viel diskutiert und analysiert wurde,[3] bleiben zahlreiche offene Fragen. Unter diesen sind Fragen nach dem konkreten Inhalt eines Kernbereichs des Rechts auf Gesundheit und ob dieser auf internationaler oder nationaler Ebene festgelegt werden sollte. Eine Beantwortung dieser Fragen ist notwendig, um mindestens den

1 Die Autorin möchte dem Editionsteam des Bandes für die hilfreichen Kommentare und sprachliche Verbesserungen herzlich danken. Teile dieses Beitrags wurden in englischer Sprache in Müller (2013), Kap. 4 veröffentlicht; der vorliegende Artikel wurde überarbeitet und aktualisiert.

2 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IpwskR), 933 UNTS 3, 16. Dezember 1966.

3 Unter vielen siehe z.B. Bilchitz (2007) sowie die Beiträge in Chapman/Russell (2002).

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit *aller* Menschen, die in verschiedensten Umständen und Ländern leben, effektiv umzusetzen, einschließlich der Überwachung durch nationale und internationale Gerichte oder durch andere außergerichtliche Mechanismen. In diesem Kontext konzentriert sich der Aufsatz besonders auf die Frage nach dem Zusammenspiel von international definierten materiellen und verfahrensbezogenen Kernverpflichtungen aus dem Recht auf Gesundheit sowie deren Beitrag zur Konkretisierung des Rechts auf Gesundheit auf nationaler Ebene und seiner effektiven Umsetzung.

Der Aufsatz beginnt mit einer Erklärung, warum es wichtig bleibt, eine klare Konzeption des Kernbereichsansatzes zu erarbeiten. In diesem Zusammenhang wird der Grundgedanke, der hinter dem Kerngehaltsansatz steht, in Erinnerung gerufen (Teil 2). Als nächster Schritt werden in Teil 3 die Problembereiche der vorherrschenden Konzeption des Kernbereichsansatzes diskutiert. Der Fokus liegt hierbei auf der (unklaren) Konzeption des Kerngehalts des Rechts auf Gesundheit wie er vom Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen (im Folgenden »UN-Ausschuss zum Sozialpakt« oder »UN-Sozialausschuss«) dargestellt wird. Teil 4 entwickelt eine alternative Konzeption des Kernbereichsansatzes basierend auf der Rechtsprechung nationaler und internationaler Gerichte sowie den Erklärungen des UN-Sozialausschusses und anderer internationaler bzw. regionaler Organisationen. Diese Alternative hebt zwei Aspekte besonders hervor: erstens die Frage nach einem sinnvollen Verhältnis zwischen einem generellen, universell definierten und einem konkreteren, national definierten materiellen Kernrechts auf Gesundheit; und zweitens die damit zusammenhängende Frage nach der Rolle, welche international definierte materielle und verfahrensbezogene Verpflichtungen bei der Konkretisierung des Kernbereiches auf nationaler Ebene spielen. In den Schlussbemerkungen (Teil 5) werden die wichtigsten Punkte kurz zusammengefasst.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

2. KERNBEREICHE DES RECHTS AUF GESUNDHEIT: GRUNDGEDANKE UND POTENZIAL

Zu Beginn soll der Grundgedanke des Kernbereichsansatzes (minimum core approach) in Erinnerung gerufen werden. Es geht also um die Frage, warum der UN-Fachausschuss zum Sozialpakt diesen Ansatz überhaupt gewählt hat. Der Hauptgrund war, den Begriff der »schrittweisen Umsetzung« wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte (WSK-Rechte), wie er sich in Artikel 2 (1) IPwskR findet,[4] zu konkretisieren und damit die Beurteilungsmöglichkeiten der Schritte und Maßnahmen, die Staaten zur schrittweisen Umsetzung des Rechts auf Gesundheit und anderer WSK-Rechte ergreifen, zu verbessern. Der Kerngehaltsansatz wurde auch entwickelt, um starken Tendenzen innerhalb der Rechtslehre und den Argumenten einiger Staaten entgegenzuwirken,[5] dass WSK-Rechte keine konkreten Verpflichtungen beinhalten, da sie nach dem Wortlaut des IPwskR nur »schrittweise« umgesetzt werden müssen und für ihre Umsetzung beträchtliche Ressourcen benötigt werden.[6]

In seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 3 hat der UN-Sozialausschuss die Grundzüge des Kernbereichsansatzes skizziert. Der Ausschuss verkündete:

»a minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights is incumbent upon every State party. Thus, for example, a State party in which any significant number of individuals is deprived of essential foodstuffs, of essential primary health care, of basic shelter or housing, or of the most basic form of education is, *prima facie*, failing to discharge its obligations under the Covenant. If the Covenant were to be read in such a way as not

4 Artikel 2 (1) IPwskR: »Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, einzeln 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.«

5 Für eine Zusammenfassung der Debatte siehe Eide et al. (2001), insbesondere Kapitel 1–3.

6 Siehe E/1991/23, 14. Dezember 1990, para. 9.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

to establish such a minimum core obligation, it would be largely deprived of its *raison d'être*.«[7]

Wie Matthew Craven bemerkt, ist der Grundgedanke hinter dem Kerngehaltsansatz somit ein relativ simpler: Die Festlegung von quantitativen und qualitativen Mindeststandards zu jedem WSK-Recht, welcher unter allen Umständen für alle Personen, die sich unter der Herrschaftsgewalt eines Vertragsstaates befinden, als Angelegenheit höchster Priorität gewährleistet werden muss.[8] Der Wesensgehalt eines jeden WSK-Rechts ist mit grundlegenden menschlichen Interessen verbunden – häufig mit überlebenswichtigen Bedürfnissen.[9] Um einige Beispiele zu nennen, hat der UN-Sozialausschuss festgestellt, dass der Kernbereich des Rechts auf angemessene Nahrung das Recht auf Zugang zu einer Mindestmenge an Grundnahrungsmitteln umfasst, die ausreichend ist, um Hunger zu vermeiden;[10] das Recht auf Zugang zu grundlegender Bildung, das ein Minimum an Teilhabe im gesellschaftlichen Leben ermöglicht, ist der Kerngehalt des Rechts auf Bildung;[11] und das Recht auf Zugang zu einem primären Gesundheitsversorgungssystem, welches die elementaren gesundheitlichen Probleme der Bevölkerung angehen und bekämpfen kann, stellt den Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit dar.[12] Sobald ein Vertragsstaat den Mindeststandard umgesetzt hat, müssen die Verpflichtungen, die über den Kernbereich hin-

7 E/1991/23, 14. Dezember 1990, para. 10.

8 Siehe E/1991/23, 14. Dezember 1990, para. 10; E/C.12/2002/11, 20. Januar 2003, para. 6; E/C.12/GC/19, 4. Februar 2008, para. 60; E/C.12/2000/4, 11. August 2000, para. 47 und E/CN.12/1999/5, 12. Mai 1999, para. 17.

9 In diesem Kontext ist auf die philosophischen Argumente von David Bilchitz und Thomas Pogge hinzuweisen, denn sie verknüpfen Kerngehalte der WSK-Rechte mit dem fundamentalen menschlichen Überlebensinteresse und dem Interesse an minimalem Wohlergehen, deren Erfüllung eine grundlegende Voraussetzung dafür ist, dass Menschen positive Lebenserfahrungen haben und ihre Lebenszwecke erfüllen (Bilchitz) oder ein aufblühendes Leben (»flourishing life«) genießen können (Pogge); vgl. Bilchitz (2007) und Pogge (2002).

10 Siehe E/1991/23, 14. Dezember 1990, para. 10, E/C.12/2000/4, 11. August 2000, para. 12 und Künnemann (2002), 171.

11 E/C.12/1999/10, 8. Dezember 1999, para. 57.

12 E/C.12/2000/4, 11. August 2000, paras. 43–44.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ausgehen, zielstrebig und sobald als möglich schrittweise implementiert werden, unter maximaler Verwendung der bereitstehenden Ressourcen.[13]

Der Kernbereichsansatz verspricht nicht nur, dass »wirtschaftlichen und sozialen Rechten Bestimmtheit und Klarheit verliehen wird«[14] – zumindest zu einem gewissen Grad –, sondern auch, dass vorhandene Mittel und fachliche Kapazitäten dort verwendet werden, wo man sie am meisten benötigt, sodass Personen, die nichts oder sehr wenig besitzen, vornehmlich davon profitieren – in den Worten des UN-Fachausschusses: »benachteiligte und marginalisierte Bevölkerungsgruppen und Einzelpersonen«.[15] Der Ausschuss nutzt den Kernbereichsansatz auch, um individuelles und kollektives staatliches Handeln außerhalb der eigenen Staatsgrenzen zu bewerten, zum Beispiel im Kontext globaler Handels- und Entwicklungspolitik,[16] sowie der Sicherheitspolitik (Nahrungsmittelembargos).[17] In seiner »Erklärung zu Armut und dem IPwskR« hat der Ausschuss festgestellt, dass sich aus Kernrechten »nationale Verpflichtungen aller Staaten ergeben, sowie internationale Verantwortlichkeiten entwickelter Staaten und all derer, die ›sich in einer Position finden, Hilfe zu leisten‹«.[18] Somit verspricht der Kernbereichsansatz auch, nationale Verpflichtungen und internationale Verantwortlichkeiten für die Umsetzung des Rechts auf Gesundheit und anderer WSK-Rechte voneinander abzugrenzen und zu koordinieren. Das ist besonders wichtig für die Implementierung der WSK-Rechte (einschließlich ihrer Kernbereiche) in ressourcenarmen Staaten, die auf (verlässliche) Hilfe von außen angewiesen sind.

13 Im Einklang mit Artikel 2 (1) ICESCR.

14 Bueren (1999), 57 [eigene Übersetzung] und Wesson (2004), 299–300.

15 E/C.12/GC/19, 4. Februar 2008, para. 59 (e); E/C.12/2002/11, 20. Januar 2003, paras. 37 (b) und (f); E/C.12/2000/4, 11. August 2000, paras. 43 (a) und (f) sowie E/CN.12/1999/5, 12. Mai 1999, para. 28.

16 Vgl. z.B. E/C.12/GC/19, 4. Februar 2008, para. 61; E/C.12/GC/18, 6. Februar 2006, para. 30; E/C.12/2002/11, 20. Januar 2003, para. 38; E/C.12/2000/4, 11. August 2000, para. 45 und Statement on Poverty and the ICESCR, E/C.12/2001/10, 10. Mai 2001, paras. 16–17.

17 Vgl. z.B. E/C.12/1997/8, 12. Dezember 1997, para. 7; E/C.12/2002/11, 20. Januar 2003, para. 32 und E/CN.12/1999/5, 12. Mai 1999, para. 37.

18 E/C.12/2001/10, 10. Mai 2001, para. 16 [eigene Übersetzung].

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Schließlich ist der Kernbereichsansatz eine wichtige Komponente in der fortdauernden Diskussion um die Justiziabilität von WSK-Rechten. Basierend auf der Annahme, dass a) jeder in der Lage sein sollte, den Kerngehalt der WSK-Rechte jederzeit prioritär wahrzunehmen, und b) dass die Nichtumsetzung von Kerngehalten eine *prima facie*-Verletzung des IPwskR darstellt,[19] sollten Personen, die ihre Kernrechte nicht wahrnehmen können, mindestens das Recht haben, diese Kernrechte vor nationalen oder internationalen Gerichten oder gerichtsähnlichen Einrichtungen geltend zu machen.[20] Folglich verspricht der Kernbereichsansatz auch dazu beizutragen, dass programmatische sozioökonomische Forderungen in konkrete, justiziable individuelle WSK-Rechtsansprüche umgewandelt werden.[21]

Wie im folgenden Teil zu zeigen ist, wird der Nutzen des Kernbereichsansatzes allerdings von Einigen in Frage gestellt;[22] zudem hat der UN-Sozialausschuss seine Konzeption des Ansatzes bislang nicht besonders klar formuliert. Diese Unklarheiten in der Konzeption des Ausschusses und die Kritik am Kernbereichsansatz werden im folgenden Teil aufgegriffen.

Selbst wenn der Kernbereich des Rechts auf Gesundheit nicht im Detail auf internationaler Ebene definiert werden kann, sodass er variierende Gegebenheiten abdeckt, scheint es dennoch sinnvoll, in der Analyse der Verpflichtungen zur »schrittweisen Umsetzung« des Rechts auf Gesundheit die Existenz eines Kernbereichs anzunehmen. Wenn dies nicht der Fall wäre, hätten Einzelpersonen, die in sehr schwierigen wirtschaftlichen und sozialen Umständen leben, weder unmittelbar noch in sehr naher Zukunft ein Recht auf Zugang zu medizinischer Grundversorgung, ohne die ein menschenwürdiges Leben schlecht denkbar ist.[23] Der Kernbereichsansatz

19 E/1991/23, 14. Dezember 1990, para. 10.

20 Vgl. z.B. E/CN.12/1999/5, 12. Mai 1999, para. 34; E/C.12/2000/4, 11. August 2000, para. 60; E/C.12/GC/18, 6. Februar 2006, para. 49 und E/C.12/2002/11, 20. Januar 2003, para. 57.

21 So argumentieren viele, die den Kernbereichsansatz befürworten, z.B. Bilchitz (2002), 491, De Vos (2002), 24–26, Chapman (2002), 37, Liebenberg (2002), 175, Scott/Macklem (1992), 77 und Alston (1987), 353.

22 Vgl. z.B. Lehmann (2006), Kende (2004) und Porter (2005), 48–55.

23 Das heißt nicht notwendigerweise, dass jeder ein Recht auf kostenfreie Dienstleistungen und Güter hat, die vom Staat bereitgestellt werden müssen.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

impliziert, dass Einzelpersonen ein Recht auf mehr als eine »angemessene Politik« haben, die lediglich darauf abzielt, drängende menschliche Bedürfnisse, auf die sich der Kernbereich stützt, in einem unbestimmten Zeitrahmen zu befriedigen.[24] Ein Recht auf Gesundheit, dessen Inhalt sich auf ein Recht auf eine bestimmte (Gesundheits-)Politik begrenzt, könnte Staaten leicht einen Anlass geben, die Umsetzung dieses Rechts und anderer WSK-Rechte auf unbestimmte Zeit hinauszuschieben. Die Annahme, dass jedes WSK-Recht einen Kerngehalt besitzt, der unmittelbar und prioritär implementiert werden muss, harmoniert auch mit der teleologischen Interpretationsmethode, die vornehmlich bei der Interpretation internationaler Menschenrechtsstandards angewandt wird. Sie zielt darauf ab, Menschenrechte »nicht nur theoretisch, sondern auch in der Realität«[25] zu schützen. Das spiegelt sich zudem in der Bemerkung des UN-Sozialausschusses, dass der IPwskR ohne die Annahme des Kernbereichsansatzes seine *raison d'être* verlieren würde.

24 Dies bedeutet, dass der Kernbereichsansatz dazu beitragen würde, von einem sog. »meta-rights approach« wegzukommen, wie er von Amartya Sen entwickelt wurde. Sen argumentiert, dass wenn ein bestimmtes Recht x wegen mangelnder Ressourcen nicht unmittelbar umgesetzt werden kann, haben Einzelpersonen dennoch ein Recht »to have policies p(x) that genuinely pursue the objective of making the right x realisable«, vgl. Sen (1984), 70. Siehe auch Orago (2015), für die Diskussion wie der Kernbereichsansatz zur effektiven Umsetzung der WSK-Rechte in der kenianischen Verfassung von 2010 und damit zur Armutsbekämpfung beitragen könnte. Kenia hat ein hohes Niveau von Ungleichheit und Armut zu verzeichnen, selbst im Vergleich mit anderen afrikanischen Staaten.

25 ECSR, Beschwerde 1/1998, International Commission of Jurists v Portugal, Entscheidung vom 9. September 1999, para. 32.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3. OFFENE KONZEPTIONELLE FRAGEN ZUM KERNBEREICHSANSATZ

Die wichtigsten offenen Fragen zum Kernbereichsansatz sind die Fragen, ob es a) überhaupt möglich ist, den Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit in notwendiger Präzision zu bestimmen, und b) auf welcher Ebene das geschehen soll – national oder international.[26] Diese Fragen hängen auch mit der Frage zusammen, ob Kernverpflichtungen schrittweise realisiert werden sollen, unter maximaler Verwendung bereitstehender Mittel, oder ob man annehmen kann, dass ihre Umsetzung *per se* für alle Staaten erschwinglich ist und deshalb die Umsetzung von Kernverpflichtungen nicht dem Vorbehalt der »schrittweisen (ressourcenabhängigen) Umsetzung« unterliegt. Es ist des Weiteren unklar, ob der Kernbereich des Rechts auf Gesundheit in Übereinstimmung mit Artikel 4 IPwskR oder durch sog. »retrogressive Maßnahmen« (retrogressive measures) eingeschränkt werden kann.[27] Der Standpunkt des UN-Sozialausschusses zu diesen Fragen ist unklar. Beispielsweise hat der Ausschuss festgestellt, dass:

»any assessment as to whether a state has discharged its minimum core obligations must take into account the resource constraints applying within a country concerned.«[28]

Diese Aussage ist nur verständlich, wenn angenommen wird, dass Vertragsstaaten erst dann ihre Kernverpflichtungen verletzen, wenn sie es versäumen, konkrete Maßnahmen zur Umsetzung der Kernrechte unter effizienter Nutzung aller verfügbaren Mittel zu ergreifen; und dass die Umsetzung von Kernverpflichtungen deshalb dem Vorbehalt der ressourcenabhängigen »schrittweisen Umsetzung« unterliegt. Zudem fordert der Sozialausschuss in seinen Leitlinien zur Berichterstattung, dass Staaten *nationale* Ziele (Benchmarks) festlegen, um die schrittweise Umsetzung von WSK-

26 Siehe z.B. Lehmann (2006), 183 und Ssenyonjo (2009), 66.

27 Für eine detaillierte Diskussion der Möglichkeiten, WSK–Rechte einzuschränken, siehe Müller (2009).

28 E/1991/23, 14. Dezember 1990, para. 10.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Rechten zu messen.[29] In seinen *Abschließenden Bemerkungen zu Staatenberichten* findet der Ausschuss zudem sehr selten, dass Staaten ihre Kernverpflichtungen verletzt haben, selbst bei Staaten, in denen Menschen hungern und keinen Zugang zu elementarster Gesundheitsversorgung haben; der Ausschuss fordert die Staaten nur sehr vereinzelt direkt auf nachzuweisen, welche unverzüglichen und vorrangigen Abhilfemaßnahmen sie getroffen haben, um Verletzungen von Kernverpflichtungen zu beheben.[30] Dies deutet darauf hin, dass der Ausschuss der Meinung ist, der Kerngehalt und zugehörige Kernverpflichtungen aus dem Recht auf Gesundheit seien länderspezifisch und ihr Umfang sei von vorhandenen Ressourcen abhängig. Andererseits deuten andere Stellungnahmen des Ausschusses darauf hin, dass der Ausschuss den Kerngehalt eines jeden WSK-Rechts als eine absolute und universelle Untergrenze sieht, unter welcher sich keine Person befinden sollte, und dass Kernverpflichtungen deshalb zu jeder Zeit nachgekommen werden muss, unabhängig vom Stand der wirtschaftlichen Entwicklung des jeweiligen Vertragsstaates und der vorhandenen Ressourcen. In seiner *Allgemeinen Bemerkung Nr. 14* zum Recht auf Gesundheit hat der Ausschuss beispielsweise erklärt, dass »a state party cannot, *under any circumstances whatsoever* [Hervorhebung A.M.], justify its non-compliance with the core obligations […].«[31] Dies hat er in *Allgemeinen Bemerkungen* zu anderen Artikeln des Sozialpakts wiederholt.[32]

29 Die Leitlinien zur Berichterstattung des UN-Sozialausschusses fordern die Staaten auf anzugeben, ob sie eine nationale Armutsgrenze formuliert haben und auf welcher Basis diese berechnet wird. Falls Staaten keine nationale Armutsgrenze definiert haben, fragt der Ausschuss regelmäßig, welche Mechanismen genutzt werden, um die Verbreitung und das Ausmaß an Armut zu messen. E/C.12/2008/2, 24. März 2009, paras. 3 (b) und 42 sowie E/CN.12/1999/5, 12. Mai 1999, para. 21.

30 Vgl. z.B. E/C.12/1/Add.48, 1. September 2000, para. 25; genauso: E/C.12/1/-Add. 95, 12. Dezember 2003; Ausnahmen sind: E/C.12/COD/CO/4, 20. November 2009, para. 16, in welcher der Ausschuss von »schwerwiegenden Verletzungen« des Artikel 2 (1) IPwskR spricht, und E/C.12/LKA/CO/2-4, 9. Dezember 2010, para. 28.

31 E/C.12/2001/10, 10. Mai 2001, paras. 47–48.

32 E/CN.12/1999/5, 12. Mai 1999, para. 6; E/C.12/2002/11, 20. Januar 2003, paras. 40, 42 und 44 (c) sowie E/C.12/GC/19, 4. Februar 2008, para. 65.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Auch in der Literatur werden Argumente entweder für die Festlegung von länderspezifischen Kerngehalten, die einer »schrittweisen Umsetzung« unterliegen, vorgebracht oder für die Festlegung von universellen Kerngehalten, von denen angenommen wird, dass ihre Umsetzung *per se* für alle Vertragsstaaten erschwinglich ist, einschließlich einkommensschwacher Länder.

Die Hauptargumente jener, die einen national definierten Kerngehalt stützen, sind erstens, dass es angesichts der großen Entwicklungsunterschiede weltweit unrealistisch sei zu fordern, dass alle Staaten dieselben Kernverpflichtungen umsetzten.[33] Einkommensschwache Länder verfügten nicht über ausreichende Mittel, um beispielsweise das Kernrecht auf Gesundheit, wie es vom UN-Sozialausschuss definiert ist, allen ihrer Jurisdiktion unterstehenden Personen zu garantieren;[34] für einkommensstarke Länder hingegen könnte ein universell definierter Kernbereich des Rechts auf Gesundheit politische Trägheit fördern, obwohl diese Länder eigentlich weitreichendere (Nicht-Kern-)Verpflichtungen ohne größere Probleme umsetzen könnten.[35]

Zweitens wird argumentiert, dass ein länderspezifischer Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit definiert werden sollte, weil ein universell definierter Kerngehalt unweigerlich zu abstrakt und inflexibel sei. Ein universell definierter Kernbereich trenne die Theorie zum Recht auf Gesundheit von den tatsächlichen Erfahrungen, die Einzelpersonen machten, deren Recht auf Gesundheit verletzt ist. Dies könne zu einem ungewollten Ausschluss einiger Personen vom Schutzbereich des Kernrechts auf Gesundheit führen,

33 Siehe Craven (1995), 141 und Scott/Alston (2000), 250.

34 Aus diesem Grund hat das südafrikanische Verfassungsgericht den Kernbereichsansatz abgelehnt. Es hat festgestellt, dass es für den südafrikanischen Staat nicht möglich ist, Kernleistungen unverzüglich zur Verfügung zu stellen, z.B. South Africa: Constitutional Court (2002), paras. 34–37; siehe auch Kende (2004), 622 und Chapman/Russell (2002) 10, die auf diese Gefahr hinweisen.

35 Siehe z.B. van Bueren (1999), 59, Chapman/Russel (2002), 9, Ssenyonjo (2009) 66–67 und Craven (1995), 144, der die Sorge nennt, dass – wenn der UN- Sozialausschuss sich zu sehr auf den Kernbereichsansatz konzentriert – , er seine primäre Aufmerksamkeit notwendigerweise auf die Situation in einkommensschwachen Ländern lenkt. Dies könnte die Arbeit des Ausschusses weiterer Kritik aussetzen.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

wenn die kontextspezifischen Erfahrungen dieser Personen sich nicht im universell definierten Kerngehalt widerspiegelten.[36]

Drittens erfährt die Festlegung von länderspezifischen Kerngehalten Unterstützung durch die Tatsache, dass Zweifel bestehen, ob es überhaupt möglich sei, einen (tatsächlich) universellen Kernbereich des Rechts auf Gesundheit und dazugehörige universelle Kernverpflichtungen zu bestimmen. Diese Zweifel ergeben sich, weil bisher keine überzeugenden Kriterien gefunden wurden, die helfen, Kern- und Nicht-Kern-Elemente des Rechts auf Gesundheit und anderer WSK-Rechte plausibel voneinander abzugrenzen. In ihrer umfassenden Analyse von Werten und Bedürfnissen, die regelmäßig als Grundlage für die Entwicklung von Kerngehalten dienen, kommt Young beispielsweise zu dem Schluss, dass es »keine Axiome gibt, auf die sich ein unumstrittener Kerngehalt gründen könnte«.[37]

Bezugnehmend auf verschiedene Versuche, Kerngehalte über normative Argumente zu definieren, schlussfolgert Young, dass

»the minimum core will look different to an advocate of human flourishing in comparison with an advocate of basic survival, just as the core will look different in various instantiations of both survival and dignity.«[38]

Diese Schwierigkeit zeigt sich auch in der Herausforderung, numerische Formeln zu erstellen, die eine Implementierung von universellen Kernverpflichtungen in allen Ländern messbar machen.[39] Ohne solche Formeln ist es schwer für den UN-Sozialausschuss, die staatlichen Bemühungen zur

36 Vgl. Porter (2005), 52; siehe auch Lehmann (2006), 188–189; diese Schwierigkeit wird auch von Liebenberg (2006), 31 und Pieterse (2006), 491 anerkannt.

37 Young (2008) [eigene Übersetzung]. Young analysiert verschiedene, auf Grundbedürfnissen (Leben, Überleben) und Werten (Würde, Gleichheit, Freiheit) basierende Ansätze, die darauf abzielen, einen universell akzeptierten Kerngehalt der WSK-Rechte zu entwickeln.

38 Young (2008), 138; sogar Bilchitz (2007), 224, ein starker Verfechter des universellen Kerngehalts der WSK-Rechte, den er auf grundlegenden menschlichen Bedürfnissen aufbaut (dem Überlebensinteresse), erkennt an, dass das menschliche Überlebensinteresse nicht als eine geeignete Grundlage für die Bestimmung des Kerngehalts des Rechts auf Gesundheit dienen kann.

39 OHCHR (2008), para. 16.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Umsetzung universeller Mindestverpflichtungen aus dem Kernrecht auf Gesundheit zu beurteilen.

Es folgen nun die Argumente jener, die vorbringen, dass die Festlegung eines Kerngehalts des Rechts auf Gesundheit nur sinnvoll sei, wenn dieser Kerngehalt als ein universeller, unabänderbarer Standard verstanden werde, den alle Vertragsstaaten des IPwskR jederzeit umsetzen müssten, unabhängig vom Entwicklungsstand des jeweiligen Landes.[40]

Erstens wird hervorgehoben, dass nur ein universell definierter Kerngehalt den obengenannten originären Zweck des Kernbereichsansatzes erfüllen könne, der Verpflichtung zur »schrittweisen Umsetzung« eine größere Bestimmtheit zu verleihen. Es bestünde kein Unterschied zwischen einer Verpflichtung, nationale Kernbereiche zu bestimmen, und der generellen Verpflichtung unter Artikel 2 (1) IPwskR, WSK-Rechte schrittweise umzusetzen, da der Umfang der Verpflichtungen jeweils von verfügbaren Ressourcen abhängig gemacht würde.

Zweitens bezögen sich die meisten Aspekte der Kernbereiche von WSK-Rechten, wie sie vom UN-Sozialausschuss in seinen *Allgemeinen Bemerkungen* definiert sind, auf den Schutz von überlebenswichtigen Interessen, die alle Menschen teilen, unabhängig davon, welche Ressourcen vorhanden seien[41] und ob deren Umsetzung eine Grundvoraussetzung für eine menschenwürdige Existenz und Entwicklung sei.[42] Die Umsetzung dieser Kernverpflichtungen solle unweigerlich zu den staatlichen Grundaufgaben in allen Ländern gehören,[43] und Staaten – sogar einkommens-

40 Z.B. Bueren (2002), 184, Russell (2002), 15, OHCHR (1986), para. 25, Chapma/Russell (2002), 14, Bilchitz (2007), Kap. 6, Arambulo (1999), 130–135, Scott/Alston (2000), 250, Scott/Macklem (1992), 77 und Ssenyonjo (2009), 66.

41 Vgl. Bilchitz (2007), 222.

42 Dies hat das Schweizerische Bundesgericht überzeugend dargelegt: Schweizerisches Bundesgericht (1995), Erwägung 2, para. b: »Die Sicherung elementarer menschlicher Bedürfnisse wie Nahrung, Kleidung und Obdach ist die Bedingung menschlicher Existenz und Entfaltung überhaupt.« Siehe auch Bilchitz (2007), 187.

43 Wie von Chapman/Russell (2002), 11–12 angemerkt; siehe auch die Entscheidung des Supreme Court of India (1996), para. 16, in der vom Supreme Court bemerkt wird, dass, wenn etwas verfassungsmäßig vorgeschrieben ist (in diesem

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

schwache Staaten – »müssen irgendwo [mit der Umsetzung von WSK-Rechten] beginnen«.[44] Die Bereitstellung von grundlegender Gesundheitsversorgung für sozioökonomisch benachteiligte Gruppen durch die Umsetzung der Kernverpflichtungen aus dem Recht auf Gesundheit könne ein guter Anfangspunkt sein.[45] Es sei deshalb vertretbar anzunehmen, dass die Umsetzung von universellen Kernverpflichtungen auch für einkommensschwache Länder erschwinglich sei, wenn nötig mittels internationaler Kooperation und Hilfe.

In Zusammenhang mit diesem Punkt wird drittens hervorgehoben, dass nur ein universell definierter Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit verspreche, effektiv dazu beizutragen, nationale Verpflichtungen von internationalen Verantwortlichkeiten für die Umsetzung des Rechts auf Gesundheit abzugrenzen. Unter Bezugnahme auf internationale Maßnahmen zur Armutsbekämpfung hat der UN-Sozialausschuss festgestellt, dass

»[…] grouped together, the core obligations establish an international minimum threshold that all developmental policies should be designed to respect. In accordance with General Comment No. 14, it is particularly incumbent on all those who can assist, to help developing countries respect this international minimum threshold. If a national or international anti-poverty strategy does not reflect this

Fall die Bereitstellung von medizinischen Notfalldiensten für alle indische Staatsbürgerinnen und -bürger), dies umgesetzt werden muss, auch wenn die verfügbaren Ressourcen begrenzt sind.

44 Wie von Dankwa, Professor für Rechtswissenschaften an der Universität von Ghana und (ehem.) Mitglied der Afrikanischen Kommission für Rechte der Menschen und Völker vertreten, siehe COHRE (2003), 119 [eigene Übersetzung]; genauso Wesson (2004), 299.

45 Dass diese Ansicht von einigen Staaten geteilt wird, offenbart sich in den Berichten der Open-ended Working Group to Consider Options Regarding the Elaboration of an Optional Protocol to the ICESCR. Einige Delegationen, die an den Konsultationen zur Ausarbeitung des Zusatzprotokolls zum IPwskR teilgenommen haben, merkten an, dass die Zuteilung ausreichender Mittel für die Umsetzung von Kernverpflichtungen eine unmittelbare Verpflichtung aller Vertragsstaaten sei. Siehe Report of the Open-ended Working Group, first session, E/CN.4/2004/44, 15. März 2004, para. 56. Der Bericht legt nicht offen, wie viele Delegationen diese Meinung teilten.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

minimum threshold, it is inconsistent with the legally binding obligations of the State party.«[46]

Nigel Whites Vorschlag, dass der UN-Sicherheitsrat sicherstellen sollte, dass Kernverpflichtungen aus allen WSK-Rechten durch Maßnahmen, die er anordnet, nicht beeinträchtigt werden – beispielsweise bei der Verhängung von Sanktionen –, deutet auf ein universelles Verständnis von Kerngehalten und -verpflichtungen hin. White schreibt:

»the effect of Security Council resolutions is not to free the target state, other member states, or itself from compliance with *basic* [Hervorhebung A.M.] economic and social rights«.[47]

Diese Zusammenfassung der Hauptargumente zeigt, dass beide Optionen – die Definition von länderspezifischen oder universellen bzw. internationalen Kerngehalten – Probleme in sich bergen.

Die Definition ressourcenabhängiger länderspezifischer Kernverpflichtungen aus dem Recht auf Gesundheit, die nur nach und nach implementiert werden müssen, verhindert, dass der Kernbereichsansatz sein ursprüngliches Ziel erreicht – einen gewissen Grad an Bestimmtheit der staatlichen Verpflichtungen unter Artikel 2 (1) und 12 des IPwskR durch die Definition eines universellen Mindeststandards, der es dem UN-Sozialausschuss ermöglicht, die Eignung und Angemessenheit staatlicher Umsetzungsmaßnahmen zu evaluieren, unabhängig vom Entwicklungsstand des jeweiligen Landes. Eine Verpflichtung, einen länderspezifischen Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit zu definieren im Einklang mit bereitstehenden Ressourcen, und das Festlegen nationaler Orientierungswerte, um dessen Umsetzung zu kontrollieren, scheint sich nicht von der generellen Verpflichtung zur »schrittweisen Umsetzung« des Rechts auf Gesundheit unter Artikel 2 (1) und 12 IPwskR zu unterscheiden.

Angesichts der beträchtlichen wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und politischen Unterschiede zwischen den Staaten wirft der Versuch, einen universell bestimmten Kernbereich des Rechts auf Gesundheit festzulegen, allerdings auch Probleme auf. Es scheint illusorisch, dass ein universeller

46 E/C.12/2001/10, 10. Mai 2001, para. 17.

47 White (2007), 102 und Young (2008), 122–123.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Kerngehalt genügend detailliert bestimmt werden kann, sodass er die Erfahrungen verschiedenster Personen aus aller Welt abdeckt. Insbesondere scheint es problematisch anzunehmen, dass die Umsetzung international definierter Kernbereiche für alle Länder erschwinglich ist, besonders solange es nicht klar ist, wie Umsetzungsverpflichtungen und -verantwortlichkeiten nationalen und internationalen Akteuren zugeordnet und koordiniert werden sollen. Vor allen Dingen scheint die Umsetzung des universellen Kernrechts auf Gesundheit, wie es vom UN-Ausschuss in den Allgemeinen Bemerkungen Nr. 14 definiert ist, unerschwinglich für viele einkommensschwache Länder. Nach der Definition des Ausschusses umfasst der Kernbereich nicht nur ein Recht auf Zugang zu medizinischer Grundversorgung, sondern auch zu den zugrunde liegenden Determinanten von Gesundheit wie Zugang zu ausreichend Nahrung, Wasser, angemessener Sanitärversorgung und Unterkunft.[48]

4. SYNTHESE: DIE BEZIEHUNG ZWISCHEN EINEM UNIVERSELL DEFINIERTEN KERNGEHALT DES RECHTS AUF GESUNDHEIT UND EINEM PRAGMATISCHEN, LÄNDERSPEZIFISCHEN KERNGEHALT

Vor diesem Hintergrund soll im Folgenden eine Alternative entwickelt werden, eine Synthese aus dem universell definierten und dem länderspezifischen Kerngehaltsansatz: Es soll ein sinnvolles Verhältnis zwischen einem generelleren, universell definierten Kerngehalt und einem konkreteren, national bestimmten Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit skizziert werden, u.a. gemäß eines von David Bilchitz angedeuteten Vorschlags.[49] Die Synthese basiert auch auf einer ersten Analyse der Rechtsprechung zum Recht auf Gesundheit nationaler Gerichte, des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte (ECSR), des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und der Bemerkungen des UN-Fachausschusses für den Sozialpakt.

48 E/C.12/2000/4, 11. August 2000, paras. 43–44.

49 Vgl. Bilchitz (2007), 220–225. Ähnlich Koch (2009), 280–288, Pieterse (2006), 491 und Liebenberg (2005).

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Ein international definierter Kerngehalt würde die »Mindestanforderungen an das Recht auf Gesundheit« (»minimum essential levels of […] the right [… to health]«[50]) beschreiben, wie sie in den *Allgemeinen Bemerkungen* Nr. 14 des UN-Sozialausschusses definiert sind. Ein Minimum an Ressourcen wäre für ihre Umsetzung nötig, um sicherzustellen, dass zumindest die lebensbedrohenden Gesundheitsgefahren beseitigt sind. Es wird stark angenommen, dass jeder Staat Zugang zu diesen Ressourcen hat, wenn nötig durch internationale Kooperation und Hilfeleistungen. Die weitestgehende Verknüpfung der »Mindestanforderungen an das Recht auf Gesundheit« mit internationalen Indikatoren würde zur effektiven Überwachung staatlicher Umsetzungsmaßnahmen beitragen. Dies würde es auch erlauben, dem Hauptziel, das der UN-Sozialausschuss mit der Annahme des Kerngehaltsansatzes erreichen wollte, näher zu kommen, nämlich der Tendenz entgegenzuwirken, dass Staaten tatsächlichen, rechtlich-bindenden Verpflichtungen unter dem Sozialpakt entgehen, mit dem Hinweis auf die »bloß weiche« Verpflichtung, die WSK-Rechte im Sozialpakt »nach und nach« umzusetzen.

Gleichzeitig wäre jeder Staat verpflichtet, einen pragmatischen und konkreten Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit auf nationaler Ebene zu definieren, in Übereinstimmung mit vorhandenen Ressourcen. Diese Definition sollte vom generell formulierten universellen Kerngehalt geleitet werden, der an die vorherrschenden nationalen Gegebenheiten angepasst wird und sich damit im national definierten Kerngehalt kontextspezifisch konkretisiert. Die im jeweiligen Land vorhandenen finanziellen Ressourcen und fachlichen Kapazitäten würden bestimmen, ob der länderspezifische Kerngehalt mit dem universell definierten Kerngehalt übereinstimmt. Wenn dies nicht der Fall ist, würde der universell definierte Kernbereich dazu dienen hervorzuheben, dass die Annäherung des national definierten Kernbereiches an den universell definierten Kernbereich oberste Priorität haben muss. Dies leitet sich aus der Tatsache ab, dass der universell definierte Kerngehalt auf fundamentalen menschlichen Bedürfnissen und Interessen aufbaut. Je mehr Ressourcen und Kapazitäten die Umsetzung verschiedener Aspekte des international definierten Kerngehalts erfordert, desto schwerer ist es für einkommensschwache Staaten, ihren länderspezifischen Kernbereich an den universellen anzupassen. Einkommensstarke Staaten, deren

50 E/1991/23, 14. Dezember 1990, para. 10.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

länderspezifisch definierter Kerngehalt bereits mit dem universell definierten Kernbereich übereinstimmt, wären verpflichtet, mit der Umsetzung von Bereichen des Rechts auf Gesundheit, die über den Kernbereich hinausgehen (Nicht-Kernbereiche), fortzufahren.

Die Bestimmung einer sinnvollen Beziehung zwischen einem universell definierten Kernbereich und einem pragmatischen, länderspezifischen Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit würde einerseits sicherstellen, dass das Recht auf Gesundheit und andere WSK-Rechte einen aussagekräftigen Inhalt bekommen, trotz der Verpflichtung im Sozialpakt, diese Rechte »bloß« »nach und nach« bzw. »schrittweise« umzusetzen. Andererseits würde eine solche sinnvolle Beziehung anerkennen, dass es unmöglich ist, einen universellen Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit so präzise zu bestimmen, dass er die sehr unterschiedlichen Gesundheitsprobleme in verschiedenen Ländern abdeckt und dass seine Präzisierung deshalb auf nationaler Ebene stattfinden sollte, die unterschiedlichen Faktoren, einschließlich vorhandener Ressourcen und fachlichen Kapazitäten, Rechnung tragen kann. Ein solches Verständnis des Kernbereichsansatzes würde mit dem Wortlaut des Artikel 2 (1) IPwskR übereinstimmen, da eine Einhaltung der Verpflichtung zur »schrittweisen Umsetzung« unter maximaler Verwendung aller verfügbaren Mittel ohne das Definieren eines Minimalstandards, der den Startpunkt dieser »schrittweisen Umsetzung« ausmacht, kaum denkbar ist.[51]

Einige Aussagen des UN-Sozialausschusses (nicht ausschließlich zum Recht auf Gesundheit), scheinen eine solche »Aufspaltung« in einen pragmatischen, länderspezifischen Kerngehalt und einen universellen Kernbereich zu unterstützen. Am deutlichsten wird dies in den *Allgemeinen Bemerkungen Nr. 19*, in denen der Ausschuss zunächst die staatlichen Kernverpflichtungen aus dem Recht auf soziale Sicherheit definiert:

»to ensure access to a social security scheme that provides a minimum essential level of benefits to all individuals and families that will enable them to acquire at least essential health care, basic shelter and housing, water and sanitation, foodstuffs, and the most basic forms of education.«[52]

51 Vgl. Koch (2009), 285.

52 E/C.12/GC/19, 4. Februar 2008, para. 59 (a).

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Entscheidend ist, dass der UN-Sozialausschuss dann fortfährt mit der Bemerkung, dass

»if a state party cannot provide this minimum level for all risks and contingencies within its maximum available resources, the Committee recommends that the State party, after a wide process of consultation, select a core group of social risks and contingencies.«[53]

Auch die *Allgemeine Bemerkung Nr. 14* zum Recht auf Gesundheit definiert erstens den Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit und die zugehörigen Kernverpflichtungen, und zweitens »Verpflichtungen vergleichbarer Priorität« (obligations of comparable priority) unter der Überschrift »Kernverpflichtungen«.[54] Dies scheint darauf hinzudeuten, dass der Ausschuss davon ausgeht, dass nicht alle universell definierten Kernverpflichtungen aus dem Kernrecht auf Gesundheit gleich von allen Staaten umgesetzt werden können.[55]

Abbildung 1 fasst die hier skizzierte Beziehung zwischen einem universell definierten Kernbereich und einem konkreten, länderspezifischen Kernbereich zusammen. Der Kasten unten listet des Weiteren verfahrensbezogene Verpflichtungen auf, die für die Bestimmung detaillierter materieller Kernverpflichtungen auf nationaler Ebene wichtig sind. Im Folgenden soll die Funktion und Interaktion zwischen dem universell bestimmten und dem national definierten Kernbereich sowie die Rolle verfahrensbezogener Verpflichtungen näher beleuchtet werden. Das Hauptziel dabei ist zu verstehen, wie dieses Zusammenspiel und die Umsetzung verfahrensbezogenen Verpflichtungen dazu beitragen können, mindestens den Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit in unterschiedlichen Ländern weltweit zu realisieren.

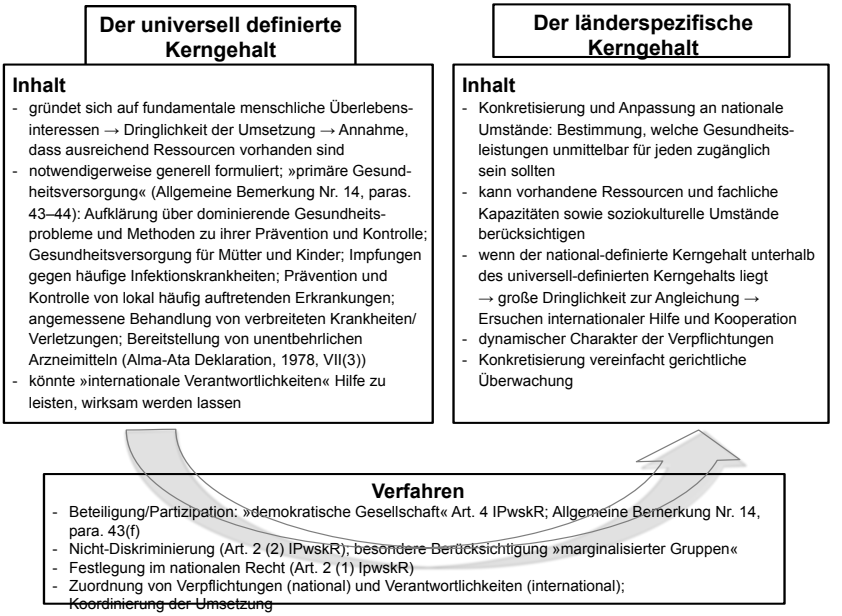
53 Ebd., para. 59 (a).

54 E/C.12/2000/4, 11. August 2000, paras. 43–44.

55 Ähnliches kann geschlossen werden aus der E/1991/23, 14. Dezember 1990, para. 11, in der es heißt, dass »even where the available resources are demonstrably inadequate [to implement core obligations at once], the obligation remains for a State party to strive to ensure the *widest possible enjoyment of the relevant rights under the prevailing circumstances* [Hervorhebung A.M.]«.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Abbildung 1: Die Beziehung zwischen einem universell definierten und einem länderspezifischen Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit



Quelle: Eigene Darstellung

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

4.1 Der universell definierte Kernbereich des Rechts auf Gesundheit

Der universell definierte Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit würde die zu erfüllenden »Mindestanforderungen« (minimum essential levels[56]) dieses Rechts beschreiben, wie sie der UN-Sozialausschuss in seinen *Allgemeinen Bemerkungen Nr. 14* bestimmt hat. Wie Bilchitz überzeugend und ausführlich argumentiert, sind es zwingende menschliche Interessen und Bedürfnisse, allen voran das Überlebensinteresse, auf welchen der internationale Kernbereich des Rechts auf Gesundheit und anderer WSK-Rechte aufbaut.[57] Das Überlebensinteresse kann beispielsweise als Grundlage für die Festlegung der internationalen Kerngehalte der Rechte auf Nahrung, Wasser, soziale Sicherheit und angemessene Unterbringung dienen, da es möglich ist, intersubjektiv in etwa zu bestimmen, zu welchen Gütern ein Mensch Zugang haben sollte (Menge an Kalorien pro Tag, Liter Wasser pro Tag, Höhe von sozialen Geldleistungen usw.), um sein/ihr Überleben zu sichern. Die speziellen Eigenschaften des Rechts auf Gesundheit machen es allerdings problematisch, das menschliche Überlebensinteresse als Basis für den universellen Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit *aller* Menschen zu nehmen, zumindest wenn seine Umsetzung auch in einkommensschwachen Staaten realistisch sein soll.[58] Wegen des stark variierenden Gesundheitszustandes jedes Einzelnen müsste ein individueller Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit (unter dem ein unmittelbarer Zugang zu bestimmten Gesundheitsleistungen gegeben werden muss) für jeden Menschen bestimmt werden, wenn man direkt das menschliche Überlebensinteresse als Grundlage für diesen Kerngehalt nehmen würde. Eine prioritäre Umsetzung einiger dieser individuellen Kernrechte von Personen mit sehr seltenen Krankheiten könnte den Gesundheitshaushalt besonders von einkommensschwachen Ländern stark beeinflussen. Es scheint deshalb notwendig, dass der Inhalt des universellen Kernrechts auf Gesundheit mit Hilfe von utilitaristi-

56 E/1991/23, 14. Dezember 1990, para. 10.

57 Vgl. Bilchitz (2007), 222. Der ECSR nennt die Menschenwürde als fundamentalen Wert, der dem Recht auf Gesundheit zugrunde liegt: International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France, Complaint No. 14/2003, 3. November 2004, para. 31.

58 Bilchitz (2007), 220–225 erkennt dies auch an.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

schen Erwägungen bestimmt wird, sodass der Kernbereich Rechte auf Zugang zu Gesundheitsleistungen und -gütern garantiert, die es der großen Mehrheit der Menschen ermöglicht, ihre Überlebensinteressen durch diesen Zugang zu wahren.[59] Dieser Ansatz scheint sich in der Definition des universellen Kerngehalts des Rechts auf Gesundheit in den *Allgemeinen Bemerkungen Nr. 14* des UN-Sozialausschusses und der Deklaration von Alma-Ata zu Primärer Gesundheitsversorgung von 1978[60] widerzuspiegeln, wenn diese den Kerngehalt als ein Recht auf Zugang zu primärer Gesundheitsfürsorge darstellen.

Obwohl sie es nicht ganz so explizit formulieren wie der UN-Sozialausschuss, scheinen der EGMR und der ECSR ebenfalls davon auszugehen, dass Staaten dazu verpflichtet sind, mindestens den Kernbereich sozialer und wirtschaftlicher Rechte unter den jeweiligen Verträgen, deren Umsetzung diese beiden Institutionen überwachen, zu schützen. In ihrer Analyse der EGMR-Rechtsprechung zum Schutz wirtschaftlicher und sozialer Forderungen merkt Ida Koch beispielsweise an, dass einige Aussagen des EGMR dahingehend interpretiert werden können, dass sie die Anerkennung von Kernrechten zu medizinischer Grundversorgung[61] und zu grundlegenden Sozialleistungen unter der Europäischen Menschenrechtskonvention[62] zulassen.[63] Der ECSR hatte noch nicht die Gelegenheit, sich besonders häu-

59 Dies wird besonders von Lehmann (2006), 190 vertreten.

60 World Health Organization (1978).

61 Koch (2009), 63–64; die u.a. EGMR (2001), para. 219 analysiert; siehe auch Harris et al. (2009), 46–57.

62 Europäische Menschenrechtskonvention, 213 UNTS 222, 4. November 1950.

63 Koch (2009), Kap. 8. Koch nennt Urteile, in denen der EGMR soziale Geldleistungen unter Artikel 3, 6 und 8 EMRK sowie unter dem Recht auf Eigentum im 1. Zusatzprotokoll zur EMRK (Artikel 1) geschützt hat oder in denen er wenigstens nicht ausgeschlossen hat, dass solche Geldleistungen von der Konvention geschützt sind, wenn die Lebensumstände des Beschwerdeführers »a minimum level of severity« erreicht haben. Siehe auch Clements/Simmons (2008), 426, die festhalten, dass »[I]n relation to complaints that disclose gross failures of the most basic socio-economic support, the Court's [ECtHR] starting point is now an unequivocal acceptance of the view that the Convention protects a core irreducible set of such rights«. Dies wurde auch in neueren Urteilen bestätigt, z.B. MSS v. Belgium and Greece, Appl. No. 30696/09, Urteil (Große Kammer), 21.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

fig zur Interpretation des Rechts auf Gesundheit in der (revidierten) Europäischen Sozialcharta (ESC/RESC)[64] zu äußern. Die »Rechtsprechung« des Ausschusses zu einigen Artikeln deutet aber an, dass ECSR den Mindestschutz eines Kerngehaltes der Rechte in der ESC/RESC befürwortet. So sind Staaten unter Artikel 12 (2) ESC beispielsweise verpflichtet, ein System der sozialen Sicherheit auf einem befriedigenden Stand zu halten, der zumindest dem entspricht, der für die Ratifikation des Übereinkommens (Nr. 102) der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) über die Mindestnormen der sozialen Sicherheit erforderlich ist.

Nach Artikel 12 (2) RESC ist der Minimalstandard auf den Standard des Europäischen Kodex für soziale Sicherheit heraufgesetzt worden.[65] Artikel 12 (3) ESC/RESC enthalten weitere Verpflichtungen, »sich zu bemühen, das System der sozialen Sicherheit fortschreitend auf einen höheren Stand zu bringen.« Daher lässt sich feststellen, dass der Inhalt eines europäischen Kernrechts auf soziale Sicherheit in beträchtlichem Detail in ILO-Übereinkommen Nr. 102 und dem Europäischen Kodex für Soziale Sicherheit definiert ist.[66] Da beide Instrumente zudem Regelungen zum

---

Januar 2011, para. 263 und McCann v. United Kingdom, Appl. No. 19009/04, Urteil (Vierte Sektion) 13. Mai 2008. Der EGMR ist allerdings vorsichtig, seine Rechtsprechung zu sozioökonomischen Fragen nicht zu sehr auszuweiten, siehe z.B. Koufaki and Adedy v. Greece, Appl. Nos. 576657/12 und 557657/12, Entscheidung (Erste Sektion), 7. Mai 2013.

64 Europäische Sozialcharta, 529 UNTS 89, 18. Oktober 1961; Revidierte Europäische Sozialcharta, 2151 UNTS 277, 3. Mai 1993.

65 Artikel 12(2) RESC: »Um die wirksame Ausübung des Rechts auf Soziale Sicherheit zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien: […] (2) das System der Sozialen Sicherheit auf einem befriedigenden Stand zu halten, der zumindest dem entspricht, der für die Ratifikation der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit erforderlich ist.« Der Europäische Kodex für Soziale Sicherheit hat das ILO Übereinkommen Nr. 102 als Grundlage, fordert aber ein höheres Sozialleistungsniveau. Siehe auch Explanatory Report on the Revised European Social Charter (1996), ETS No. 163, para. 58.

66 Beide Instrumente geben den Staaten jedoch Freiheit in der Wahl der Mittel, mit der sie die relevanten Bestimmungen umsetzen. Die Ziele des ILO-Übereinkommens Nr. 102 und des Europäischen Kodex für Soziale Sicherheit können beispielsweise durch »universal schemes; social insurance schemes with earni-

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Umfang von Gesundheitsleistungen enthalten, können sie auch genutzt werden, um den Inhalt eines europäischen Kernrechts auf Gesundheit zu bestimmen,[67] zusammen mit der »Rechtsprechung« des ECSR zum Artikel 11 ESC/RESC.[68] Des Weiteren hat auch die Afrikanische Kommission für die Rechte der Menschen und Völker den Kerngehaltsansatz in ihrer Interpretation der Afrikanischen Charta der Rechte der Menschen und Völker aufgegriffen.[69]

Gerade weil der universelle Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit und anderer WSK-Rechte auf fundamentalen menschlichen (Überlebens-) Interessen beruht, ist seine Umsetzung besonders drängend, um weitreichende negative Folgen für menschliches Wohlbefinden zu verhindern. Deshalb gründet sich der Kernbereichsansatz auf die Annahme, dass die Vertragsstaaten des UN-Sozialpakts generell über ausreichend Ressourcen verfügen, die für die Umsetzung von Kernverpflichtungen nötig sind, da außerdem angenommen wird, dass diese Umsetzung zu wichtigen und grundlegenden Staatsfunktionen gehört.

Der Inhalt eines universell definierten Kernrechts auf Gesundheit und dazugehöriger Kernverpflichtungen ist zwangsläufig eher generell formuliert. Wie bereits erwähnt, ist es unrealistisch zu erwarten, dass der UN-Sozialausschuss den universellen Kernbereich des Rechts auf Gesundheit im Detail definiert oder erschöpfende Richtlinien zu seiner Umsetzung erstellt.[70] Der UN-Sozialausschuss kann weder *alle* individuellen Erfahrun-

---

ngs related or flat rate components or both; or social assistance schemes' erreicht werden (Commentary on the ILO Social Security (Minimum Standards) Convention, 1952 (No. 102), www.ilo.org/secsoc/areas-of-work/legal-advice/WCMS_205340/lang--en/index.htm [06.01.2016]. Dies unterstützt die »Aufspaltung« in einen national definierten und einen universell definierten Kerngehalt des Rechts auf soziale Sicherheit, wie er in diesem Beitrag vorgeschlagen wird.

67 Artikel 7–18 ILO-Übereinkommen Nr. 102 und Artikel 7–18 Europäischer Kodex für Soziale Sicherheit.

68 Artikel 11 ESC/RESC enthält ein »Recht auf Schutz der Gesundheit«.

69 Siehe die Analyse von Nkongolo (2014), 501–502.

70 Diese Schwierigkeit offenbart sich auch in der »Rechtsprechung« des ECSR zu Artikel 13 (1) ESC, der jedem, der über keine ausreichenden Mittel verfügt, ein Recht auf notwendige medizinische Betreuung gibt. Siehe z.B. ECSR, Schluß-

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gen von Menschen, deren gesundheitliche Grundbedürfnisse nicht befriedigt sind,[71] noch alle speziellen politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und anderen Merkmale aller Vertragsstaaten in seine Definition des universellen Kernrechts auf Gesundheit mit einfließen lassen. So wird zum Beispiel angemerkt, dass weder die Definition des universellen Kernrechts auf Gesundheit in den im Jahr 2000 formulierten *Allgemeinen Bemerkungen Nr. 14* noch andere Teile der *Allgemeinen Bemerkungen* explizit die HIV/AIDS-Epidemie als ein drängendes Gesundheitsproblem nennen oder eine Strategie zu seiner Bekämpfung skizzieren. Die Eindämmung und Bewältigung der HIV/AIDS-Epidemie hat allerdings eine eindeutige Priorität beispielsweise in einer südafrikanischen Strategie auf dem Gebiet der öffentlichen Gesundheit.[72] Dies soll allerdings nicht heißen, dass der Wert von *Allgemeinen Bemerkungen* des UN-Fachausschusses zum Sozialpakt als Richtlinien für die Umsetzung von universellen Kernverpflichtungen auf nationaler Ebene gering ist. Seine Erfahrung mit der Prüfung von Staatenberichten gibt dem Ausschuss gleichwohl einen weitreichenden Überblick über staatliche Umsetzungsmaßnahmen des Rechts auf Gesundheit in unterschiedlichen Zusammenhängen und Situationen, einschließlich der Umsetzung von Kernverpflichtungen.[73] Dies versetzt den Ausschuss in die Lage, vergleichende Schlüsse aus der Staatenpraxis zum möglichen universellen Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit zu ziehen, die in die Definiti-

folgerungen XIII-4, Statement of Interpretation on Article 13, 54–57; Schlußfolgerungen XIII-2, Griechenland, 181 und Schlußfolgerungen XIII-4, 180-181.

71 Dies spiegelt sich in der »Rechtsprechung« des ECSR wider, z.B. in den Schlußfolgerungen XV-2, Belgien, 99, zum Recht auf gesundheitliche Aufklärung; und Beschwerde 15/2003, European Roma Rights Centre (ERRC) v. Greece, Entscheidung vom 8. Dezember 2003, zum Recht auf eine angemessene Unterkunft, in der vom ECSR angemerkt wird, dass »the implementation of Article 16 [ESC/RESC] as regards nomadic groups including itinerant Roma, implies that adequate stopping places be provided« (para. 25). Der Ausschuss hebt hervor, dass Unterschiede in der Lebensweise von Einzelpersonen und Gruppen angemessen berücksichtigt werden sollen, wenn Maßnahmen zur Umsetzung der ESC/RESC entwickelt werden (para. 21).

72 Vgl. Pillay (2002), 68.

73 Mehr zu Staaten, die einen nationalen Kernbereich der WSK–Rechte definiert haben, siehe Fußnoten 91–98.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

on in den *Allgemeinen Bemerkungen Nr. 14* eingeflossen sind.[74] Die Tatsache, dass die Definition des universellen Kerngehaltes des Rechts auf Gesundheit in den *Allgemeinen Bemerkungen Nr. 14* u.a. auf Staatenpraxis beruht, erhöht die praktische Relevanz des universell definierten Kerngehalts als eine Leitlinie für die Umsetzung des Kernrechts auf Gesundheit in bestimmten nationalen Umständen.[75]

Unter Ausklammerung der sog. »zugrundeliegenden Determinanten der Gesundheit« ist der Zugang zu folgenden primären Gesundheitsleistungen in den *Allgemeinen Bemerkungen Nr. 14* und der *Alma-Ata Deklaration* Teil des universell definierten Kernbereichs des Rechts auf Gesundheit und dazugehöriger Kernverpflichtungen:[76]

- Bereitstellung von reproduktiven, (prä- und postnatalen) Mütter- und Kindergesundheitsdiensten,
- Bereitstellung von Impfungen gegen in der Gemeinschaft besonders häufig auftretende Infektionskrankheiten,
- Ergreifen von Maßnahmen zur Prävention, Kontrolle und Behandlung von epidemischen und endemischen Krankheiten,
- Bereitstellung von unentbehrlichen Arzneimitteln, wie sie vom WHO Aktionsprogramm für unentbehrliche Arzneimittel von Zeit zu Zeit definiert werden sowie
- Bereitstellung von gesundheitlicher Aufklärung und Zugang zu Informationen über dominierende Gesundheitsprobleme in der Gemeinschaft, einschließlich der Methoden zur ihrer Prävention und Kontrolle.

Des Weiteren kann ein universell definierter Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit potenziell die »internationale Gemeinschaft« und »Staaten, die

74 Dies erkennen auch die Staaten an, siehe Report of the Open-ended Working Group to Consider Options Regarding the Elaboration of an Optional Protocol to the ICESCR on its Third Session, E/CN.4/2006/47, 14. März 2006, para. 91.

75 Siehe unten (Teil 4.2), in dem genauer analysiert wird, wie ein universell definierter Kerngehalt zur Konkretisierung und Umsetzung eines national definierten Kerngehalts des Rechts auf Gesundheit beitragen könnte.

76 E/CN.4/2006/47 paras. 43 und 44 sowie World Health Organization (1978), VII (3).

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

in der Position sind zu helfen«[77] anleiten, ab wann ihre internationalen Verantwortlichkeiten, Hilfe zur Umsetzung des Kernrechts auf Gesundheit außerhalb ihrer Grenzen zu leisten, wirksam werden: nämlich dann, wenn der universelle Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit wie vom UN-Sozialausschuss definiert einer »beträchtlichen Anzahl von Personen«[78] in einem einkommensschwachen Land nicht umgesetzt ist.[79] In dieser Rolle macht der universell definierte Kerngehalt die Umsetzung des Rechts auf Gesundheit realistischer für einkommensschwache Staaten, wenn diese nicht über genügend Ressourcen verfügen, um ihre Kernverpflichtungen aus dem Kernrecht aus Gesundheit und anderen WSK-Rechten, wie sie vom UN-Sozialausschuss definiert sind, umzusetzen.[80] Außerdem wird damit anerkannt, dass einige Probleme mit der Umsetzung von Kernverpflichtungen nicht nur mit der Ressourcenzuordnung innerhalb eines Staates zusammenhängen, sondern auch mit der globalen Ressourcenverteilung unter Staaten. Dies ist die bereits genannte Funktion des universell definierten Kerngehalts, in der der Kerngehalt dazu beitragen könnte, nationale Verpflichtungen und internationale Verantwortlichkeiten für die Umsetzung des Kernrechts auf Gesundheit und andere WSK-Kernrechte voneinander abzugrenzen und zu koordinieren.

Allerdings beantworten die universellen Kerngehalte der WSK-Rechte, wie vom UN-Sozialausschuss in seinen *Allgemeinen Bemerkungen* definiert, nicht alle offenen Fragen über den Umfang internationaler Verantwortlichkeit, Hilfe zur Umsetzung von Kernrechten in anderen Ländern zu leisten. Es ist weder klar, wo genau nationale Verpflichtungen aufhören und wo internationale Verantwortlichkeiten beginnen, noch sind bisher eindeutige Kriterien entwickelt worden, die einkommensstarke Länder oder internationale Organisationen anwenden können, wenn sie entscheiden sollen, welches einkommensschwache Land sie unterstützen.[81] Wenn ein bewaff-

77 Siehe E/C.12/2001/10, 10. Mai 2001, para. 16.

78 Ebd., para. 17 und E/1991/23, 14. Dezember 1990, para. 10.

79 Diese Rolle des Kerngehalts wird auch in den Maastricht Principles on the Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights (sog. »Maastricht-Prinzipien«) aus dem Jahr 2011 betont (principle 32).

80 Siehe auch die Analyse von Ssenjonyo (2009), 77–81 und Riedel (2007).

81 Etwas mehr ins Detail zu diesen Fragen gehen International Council on Human Rights Policy (2003) und Ssenyonjo (2009), 80.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

neter Konflikt oder eine Naturkatastrophe eine Massenvertreibung hervorrufen, mag es klar sein, dass die internationale Verantwortlichkeit, Hilfe zu leisten, wirksam wird. In stabileren Situationen bleibt allerdings die Frage unbeantwortet, wann genau eine »beträchtliche Anzahl von Personen« keinen Zugang zu gesundheitlicher Grundversorgung hat, sodass internationale Verantwortlichkeiten relevant werden. Es ist des Weiteren schwer auszumachen, welche internationalen Verantwortlichkeiten welcher einkommensstarken Staaten und internationaler Organisationen in einer bestimmten Situation relevant sind und wie die Umsetzung dieser Verantwortlichkeiten mit der Umsetzung nationaler Verpflichtungen des jeweiligen Vertragsstaates koordiniert werden sollen.[82]

4.2 Der national definierte Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit

Im rechten Kasten der Abbildung 1 sind die Eigenschaften des national definierten Kernbereichs des Rechts auf Gesundheit und dazugehöriger Kernverpflichtungen aufgelistet. Wegen der beträchtlichen Unterschiede zwischen Staaten und der damit verbundenen Unmöglichkeit, den Inhalt des Kernrechts auf Gesundheit und dazugehörige Kernverpflichtungen im Detail auf internationaler Ebene festzulegen, ist es wichtig, dass Staaten einen pragmatischen und detaillierten materiellen Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit auf nationaler Ebene festlegen, unter Berücksichtigung nationaler Besonderheiten, aber geleitet vom universell definierten Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit. Ein national definierter Kerngehalt kann besser auf die nationalen Merkmale eines bestimmten Landes eingehen, besonders wenn detaillierte Maßnahmen und Strategien entwickelt werden, um Kernverpflichtungen aus dem Recht auf Gesundheit auf nationaler Ebene umzusetzen.[83] Unter anderem können der Inhalt und die Struktur nationaler Ver-

82 Die Maastricht-Prinzipien greifen diese Fragen zu einem gewissen Grad auf (principles 30–35). Siehe auch Forman et al. (2013), 7–9 und die Beträge in Langford et al. (2014).

83 Wie vom UN-Sozialausschuss und dem ECSR anerkannt. Siehe z.B. Artikel 8 (4) des Zusatzprotokolls zum IPwskR, der festhält, dass »[...] the Committee shall bear in mind that the State Party may adopt a range of possible policy measures for the implementation of the rights set forth in the Covenant«. Ge-

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

fassungen und die Verfügbarkeit von finanziellen Mitteln und fachlichen Kapazitäten bei der Konkretisierung des national definierten Kerngehalts berücksichtigt werden. Pieterse schreibt beispielsweise, dass, wenn Südafrika einen nationalen Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit bestimmen würde, dieser nicht die sog. nicht-medizinischen Determinanten von Gesundheit einschließen würde, obwohl dies vom UN-Sozialausschuss in den *Allgemeinen Bemerkungen Nr. 14* geraten wird, da diese von anderen WSK-Rechten in der südafrikanischen Verfassung abgedeckt werden.[84] Dennoch sollte der konkrete Kerngehalt eines national-definierten Rechts auf Gesundheit vom international definierten Kerngehalt geleitet werden, wenn die konkreten Gesundheitsleistungen bestimmt werden, zu denen jeder, der sich unter der Hoheitsgewalt des jeweiligen Vertragsstaates befindet, unmittelbar Zugang haben sollte. Im Lichte des universell definierten Kerngehalts, wie er oben beschrieben wurde, muss zum Beispiel definiert werden, welche Infektionskrankheiten lokal besonders verbreitet sind und welche Impfungen bereitgestellt werden müssen; welche die häufigsten epidemischen und endemischen Krankheiten in einem bestimmten Land sind, zu deren Prävention, Kontrolle und Behandlung prioritär Maßnahmen ergriffen werden sollten, und welche unentbehrlichen Medikamente jedem in einem bestimmten Land zur Verfügung gestellt werden sollten.[85]

---

nauso er kennt die »Rechtsprechung« des ECSR einen Ermessensspielraum der Vertragsstaaten in der Umsetzung der Verpflichtungen aus der ESC/RESC an. Betreffs Artikel 12 (3) ESC hat der ECSR z.B. festgestellt: »States enjoy a wide margin of discretion on how to organize their social security systems, including defining the personal scope of schemes providing health care benefits, as long as a significant percentage of the population is covered and the benefits provided are sufficiently extensive« (ECSR, Beschwerde 43/2007, Sindicato dos Magistrados do Ministério Publico (SMMP) v. Portugal, Entscheidung vom 3. Dezember 2008, para. 44); siehe auch Beschwerde 30/2005, Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) v. Greece, Entscheidung vom 6. Dezember 2006, para. 221 und Beschwerde 31/2005, European Roma Rights Centre (ERRC) v. Bulgaria, Entscheidung vom 18. Oktober 2006, paras. 35–54.

84 Pieterse (2006), 490–491.

85 Siehe z.B. UN-Sozialausschuss, Abschließende Bemerkungen – Russland, E/C.12/1/Add.13, 20. Mai 1997, in welchen der Ausschuss Russland dazu aufruft, eines der Hauptprobleme der öffentlichen Gesundheit, die achtfache Zu-

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Der universell definierte Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit kann verhindern, dass der national definierte Kerngehalt willkürlich festgelegt wird. Er kann die nationale Prioritätensetzung bei der Umsetzung des Rechts auf Gesundheit durch die Einführung gesetzlicher und anderer Maßnahmen so beeinflussen, dass diese Maßnahmen einem Großteil der Bevölkerung zu Gute kommen[86] und besonders die Interessen derer berücksichtigt, die die dringendsten grundlegenden Gesundheitsbedürfnisse haben.[87] Wenn der Zugang zu Gesundheitsleistungen, der aus dem national definierten Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit gewährt wird, unterhalb der Forderungen des universell definierten Kerngehalts liegt, ist dies ein Zeichen, dass die Staaten vorrangig und zielstrebig ihre Bemühungen intensivieren müssen, den national definierten Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit auf den des universell definierten Kerngehaltes anzuheben.[88] Diese Vorrangigkeit wird von der Tatsache bekräftigt, dass sich der universelle Kernbereich des Rechts auf Gesundheit und anderer WSK-Rechte auf menschliche Überlebensinteressen und fundamentale Grundbedürfnisse stützt. Wenn der national definierte Kerngehalt in einem Vertragsstaat wegen mangelnder Ressourcen oder aus anderen Gründen unterhalb des universell definierten Kerngehalt liegt, sind die betreffenden staatlichen Behörden besonders dazu angehalten, internationale Organisationen und Drittstaaten um Hilfe und Unterstützung zu bitten. Dies hat der UN-Sozialausschuss in einigen Aussagen bekräftigt.[89]

---

nahme an HIV-Infektionen 1996, als eine »health question of the utmost importance« (para. 40) anzugehen.

86 Dies beruht auf der obengenannten Annahme, dass ein universell definierter Kerngehalt Rechte auf Zugang zu Gesundheitsleistungen gibt, welche die am weitesten verbreiteten Gesundheitsprobleme in einer Gemeinschaft angehen und deshalb der großen Mehrheit der Bevölkerung zu Gute kommen.

87 Die Verpflichtung, besondere Rücksicht auf die Interessen von sozioökonomisch benachteiligten Einzelpersonen und Gruppen zu nehmen, wird weiter unten (Teil 4.3.) noch etwas ausführlicher diskutiert.

88 Wie vom UN-Sozialausschuss vorgeschlagen, siehe Fußnoten 52–55. Wie dies für den südafrikanischen Kontext für das Recht auf soziale Sicherheit in der Praxis funktionieren könnte, diskutiert Liebenberg (2006), 32–33.

89 Siehe z.B. E/C.12/2007/1, 21. September 2007, paras. 5 und 10 (f) sowie die Maastricht-Prinzipien, principle 34.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Vergleichende Studien nationaler und internationaler Rechtsprechung zu WSK-Rechten zeigen, dass einige Länder tatsächlich konkrete nationale Kerngehalte unterschiedlicher WSK-Rechte formulieren, welche vor nationalen Gerichten direkt geltend gemacht werden können.[90] Um nur einige wenige, nicht auf das Recht auf Gesundheit begrenzte Beispiele zu nennen: Das kolumbianische Verfassungsgericht hat beispielsweise »Minimalbedingungen für ein menschenwürdiges Leben« entwickelt, die auf den Rechten auf Leben, Gesundheit, Arbeit und soziale Sicherheit der kolumbianischen Verfassung aufbauen.[91] Wenn staatliche Sozialpolitik diese Minimalbedingungen nicht erfüllt, greifen nationale Gerichte ein und ordnen die sofortige Umsetzung relevanter Kernrechte an, selbst wenn dies dazu führt, dass einer bestimmten Person Zugang zu bestimmten Leistungen, Gütern oder Programmen gegeben werden muss, und selbst wenn dies Auswirkungen auf die Zuteilung finanzieller Ressourcen hat.[92] Ähnliche Rechtsprechung kommt u.a. von nationalen Gerichten in Argentinien,[93] Brasilien,[94] Deutschland,[95] Finnland,[96] Indien[97] und Portugal.[98]

90 Langford (2008), 22 stellt fest: »in broad brush terms, many adjudicators tend to enforce one or both of the two key state obligations identified by the CESCR: First, the adequate duty to take steps towards the progressive realisation of the rights within available resources and, secondly, the implicit obligation to immediately achieve a minimum level of realisation«. Siehe auch O'Cinneide (2014), 175.

91 Vgl. Langford (2008), 22 und Sepulveda (2008), 147–148.

92 Sepulveda (2008) analysiert die Rechtsprechung des kolumbianischen Verfassungsgerichts gründlich. In Bezug auf das Recht auf Gesundheit hat das kolumbianische Verfassungsgericht beispielsweise schon häufig angeordnet, dass staatliche oder private Einrichtungen Einzelpersonen (besonders Kinder) unmittelbar mit bestimmten Medikamenten oder einer medizinischen Behandlung versorgen müssen, um das Recht auf Gesundheit zu wahren. Wie Sepulveda des Weiteren feststellt, unterscheidet sich der vom kolumbianischen Verfassungsgericht gewählte Ansatz damit von dem des südafrikanischen Verfassungsgerichts in Soobramoney v. Minister of Health (Kwazulu-Natal), Entscheidung vom 27. November 1997, [1997] ZACC 17. Das südafrikanische Verfassungsgericht lehnt den Kerngehaltsansatz ab.

93 Der argentinische Supreme Court hat beispielsweise festgestellt: »in light of the human right to health guaranteed by the [Argentine] Constitution and

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Des Weiteren muss anerkannt werden, dass der materielle, national definierte Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit und die dazugehörigen Verpflichtungen *dynamisch* sind, d.h. dass ihr Umfang und Inhalt Änderungen unterworfen sein kann. Inhalt und Umfang ändern sich im Lichte wirtschaftlicher, sozialer, technischer, medizinischer und anderer Entwicklungen, die beispielsweise die wesentlichen Gesundheitsprobleme, die ein bestimmtes Land berühren, verändern können.[99] Dies macht eine regelmäßige Anpassung des national definierten Kerngehalts nötig. Bruce Porter hat außerdem darauf hingewiesen, dass es möglich sein sollte, Forderungen unter dem Recht auf Gesundheit ausreichend an individuelle Erfahrungen und Gesundheitsinteressen zu koppeln.[100] Obwohl national definierte Kerngehalte und Kernverpflichtungen spezifisch sein sollten, dürfen sie deshalb nicht zu rigide und unflexibel sein, sodass ihre Anwendung auf individuelle Situationen ermöglicht wird. Die Möglichkeiten einer individuellen An-

international human rights treaties, statutory regulations granting access to medical services should be read as requiring health care givers to fully provide essential medical services in case of need«. Zitiert in International Commission of Jurists (2008), 25; siehe auch Courtis (2008), 163–181.

94 Vgl. International Commission of Jurists (2008), 25.

95 Siehe insbesondere die Rechtsprechung zum menschenwürdigen Existenzminimum: BVerfG, 1 BvL 1/09 vom 9. Februar 2010 (»Hartz-IV«) und 1 BvL 10/10 vom 18. Juli 2012 (»Asylbewerberleistungsgesetz«). Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird auch von der International Commission of Jurists (2008), 24 und O'Cinneide (2014), 175–176 analysiert.

96 Scheinin (2001), 51–53.

97 Siehe z.B. Supreme Court of India (1996), der festgestellt hat, dass der Zugang zu notfallmedizinischer Behandlung Teil des Kernrechts auf Gesundheit in Indien ist. Dazu auch die Analyse von Muralidhar (2008), 117–118.

98 O'Cinneide (2014), 176.

99 Wie der UN-Sozialauschuss in den *Allgemeinen Bemerkungen Nr. 14* (E/C.12/2000/4, 11. August 2000) feststellt, para. 43 (f), und wie es in der »Rechtsprechung« des ECSR angedeutet ist, siehe z.B. Schlußfolgerungen I, Statement of Interpretation on Article 1(1), 13; Schlußfolgerungen XIII-5, Statement of Interpretation on Article 23, 455 und Schlußfolgerungen XV-2, Belgien, 99.

100 Porter (2005), 52.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

wendung und dynamischen Interpretation des nationalen Kernrechts auf Gesundheit, die sich ändernde Umstände berücksichtigen kann, werden erhöht, wenn der national definierte Kerngehalt vor nationalen Gerichten geltend gemacht werden kann. Nationale Gerichte können dann von Fall zu Fall entscheiden, ob die nationale Konkretisierung des Kerngehalts durch die Legislative genügt, Einzelpersonen Zugang zu relevanter medizinischer Grundversorgung zu verschaffen.[101] Generell wird eine klare Definition der primären Gesundheitsleistungen, zu denen Einzelpersonen in einem bestimmten Vertragsstaat unter ihrem national bestimmten Kernrecht auf Gesundheit Zugang haben sollten, die Justiziabilität und Möglichkeiten der gerichtlichen Durchsetzung des Kernrechts auf Gesundheit erhöhen.

4.3 Die Wichtigkeit verfahrensbezogener Rechte und Verpflichtungen

Verfahrensbezogene Verpflichtungen sind im unteren Kasten von Abbildung 1 zusammengefasst. Es ist wichtig, dass Staaten diese Verpflichtungen im Konkretisierungsprozess ihres national definierten, materiellen Kerngehalts des Rechts auf Gesundheit befolgen. Man kann argumentieren, dass diese verfahrensbezogenen Verpflichtungen Teil der universell definierten Kernverpflichtungen aus dem Recht auf Gesundheit und anderer WSK-Rechte sind, die die Staaten in der Bestimmung ihres detaillierten, nationalen Kerngehalts leiten sollten.

Wie in den *Allgemeinen Bemerkungen Nr. 14* und anderen *Allgemeinen Bemerkungen* des UN-Sozialausschusses dargelegt, ist zunächst »the participation of the population in all health-related decision-making at the community, national and international levels«[102] eine wichtige verfahrensbe-

101 Die BVerfG »Hartz-IV«-Entscheidung ist ein gutes Beispiel in diesem Kontext. Sie hebt u.a. hervor, dass die besonderen Lebensumstände und Interessen unterschiedlicher Gruppen (in diesem Fall von Kindern) berücksichtigt werden müssen, wenn die Höhe von Sozialleistungen bestimmt wird. Siehe auch Pieterse (2006), 491 und Bilchitz (2007), 224–225.

102 E/C.12/2000/4, 11. August 2000, para.11. Die Wichtigkeit der Beteiligung in gesundheitspolitischen Entscheidungen wir auch vom ECSR anerkannt, siehe z.B. Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) v. Greece, Beschwerde 30/2005, Entscheidung vom 6. Dezember 2006, paras. 216 und 219.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

zogene Verpflichtung unter dem Recht auf Gesundheit und anderen WSK-Rechten. Dies ist sowohl mit der Annahme verknüpft, dass Menschenrechte am besten in einem demokratischen System geschützt werden können – eine Annahme, die sich aus den Bezugnahmen des IPwskR auf eine »demokratische Gesellschaft«[103] speist –, als auch mit der Interdependenz von WSK-Rechten und zivilen und politischen Rechten, wie sie sich explizit im Wortlaut des Artikel 6 (2) IPwskR offenbart.[104] Dies bedeutet, dass Staaten einen Mechanismus schaffen sollten, durch den die »Teilnahme an politischen Entscheidungen auf kommunaler und nationaler Ebene, die das Recht auf Gesundheit betreffen«,[105] ermöglicht wird. Dies sollte Entscheidungen über die konkreten Gesundheitsleistungen einschließen, zu welchen jeder unmittelbaren und direkten Zugang unter dem national definierten Kernrecht auf Gesundheit haben sollte. Für gewöhnlich hat dieser Mechanismus die Form eines gewählten Parlaments – eine Tatsache, welche die starke Verbindung zwischen WSK-Rechten und bürgerlichen Rechten noch einmal hervorhebt. Die Tatsache, dass Entscheidungen über den Inhalt des national definierten Kerngehalts in einkommensschwachen Ländern zum Teil auf utilitaristischen Erwägungen beruhen, was tragische Konsequenzen für Einzelpersonen haben kann, deren spezielle gesundheitliche Probleme nicht als Teil der Kerngesundheitsleistungen behandelt

103 Artikel 4, 8 (1) (a) und (c) ICESCR. Generell zum Verhältnis Menschenrechte und Demokratie siehe Besson (2011).

104 Artikel 6 IPwskR: »(1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht auf Arbeit an, welches das Recht jedes einzelnen auf die Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt durch frei gewählte oder angenommene Arbeit zu verdienen, umfasst, und unternehmen geeignete Schritte zum Schutz dieses Rechts. (2) Die von einem Vertragsstaat zur vollen Verwirklichung dieses Rechts zu unternehmenden Schritte umfassen fachliche und berufliche Beratung und Ausbildungsprogramme sowie die Festlegung von Grundsätzen und Verfahren zur Erzielung einer stetigen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Entwicklung und einer produktiven Vollbeschäftigung unter Bedingungen, welche die *politischen* [Hervorhebung A.M.] und wirtschaftlichen Grundfreiheiten des einzelnen schützen.«

105 E/C.12/2000/4, 11. August 2000, para. 17 [Übersetzung A.M.].

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

werden können,[106] macht einen demokratisch-partizipatorischen Entscheidungsprozess umso wichtiger. In Situationen, in denen Ressourcen begrenzt sind und in denen deshalb moralisch schwierige Entscheidungen getroffen werden müssen, könnte ein solcher Prozess zumindest ein Stück weit zur Legitimierung der Priorisierung einiger Gesundheitsleistungen über andere beitragen, besonders wenn der international definierte Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit als Richtlinie dient, der eine Priorisierung von primären Gesundheitsleistungen fördert, die das Überlebensinteresse der großen Mehrheit der Menschen wahren kann. Weiter legitimiert würde die Priorisierung durch die Erarbeitung eines Plans zur schrittweisen Ausweitung der Gesundheitsleistungen (einschließlich Sekundär- und Tertiärversorgung), zu denen jeder unmittelbar Zugang haben sollte, im Einklang mit der Verpflichtung auch Nicht-Kernbereiche des Rechts auf Gesundheit nach und nach umzusetzen.

Verbunden mit der verfahrensbezogenen Verpflichtung, effektive Mitwirkung in gesundheitspolitischen Entscheidungen zu ermöglichen, ist die weitere verfahrensbezogene Verpflichtung, den Gesundheitsbedürfnissen sog. marginalisierter Bevölkerungsgruppen und vulnerabler Einzelpersonen besondere Aufmerksamkeit in der Bestimmung des konkreten Inhalts des nationalen Kernrechts auf Gesundheit zu schenken.[107] Dies könnte bedeuten, dass nationale Parlamente solche Gruppen direkt in Konsultationen mit einbeziehen sollten, wenn der konkrete Inhalt des nationalen Kernrechts auf Gesundheit bestimmt wird. Sogar in gut ausgebauten demokratischen Systemen kann es sein, dass sozioökonomisch benachteiligte Gruppen weniger gut im Parlament repräsentiert sind. Um die Wichtigkeit der verfahrensbezogenen Verpflichtung zur politischen Mitwirkung bei Gesundheitsentscheidungen hervorzuheben, bemerkt der UN-Sozialausschuss, dass »die effektive Bereitstellung von Gesundheitsleistungen *nur dann* sichergestellt

106 Diese Problematik offenbart sich in der sog. Soobramoney Entscheidung des südafrikanischen Verfassungsgerichts (Fußnote 92); siehe auch Lehmann (2006), 90.

107 E/C.12/2000/4, 11. August 2000, paras. 43 (a) und (f). Wenn auch nur in generellen Zügen, erkennt der ECSR gleichfalls die verfahrensbezogene Verpflichtung an, dass den Interessen benachteiligter Gruppen besonderes Gehör verschafft werden sollte, siehe z.B. Schlußfolgerungen 2005, Statement of Interpretation on Article 11 (5), 10 und Schlußfolgerungen XVII-2, Portugal, 681.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

werden kann, wenn Staaten die Beteiligung der Bevölkerung in Entscheidungsprozessen ermöglichen«[108] – eine Mitwirkung, die idealer Weise so viele Einzelpersonen und Gruppen wie möglich mit einschließen sollte.

Zweitens haben der Sozialausschuss und nationale Gerichte festgestellt, dass Entscheidungsprozesse über den Kernumfang des Zugangs zu Gesundheits- und anderen Sozialleistungen transparent sein müssen und sich auf verlässliche Daten stützen sollen. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat beispielsweise detaillierte verfahrensbezogene Verpflichtungen des Parlaments formuliert, die befolgt werden müssen, wenn die Höhe von (Kern-)Sozialleistungen bestimmt wird, die jedem Empfänger ein menschenwürdiges Existenzminimum sichern sollen: Die Höhe muss durch einen objektiven und transparenten Prozess bestimmt werden, auf verlässlichen Daten basieren sowie einer verständlichen und realistischen Berechnungsmethode folgen.[109] In gleicher Weise könnten solche verfahrensbezogenen Verpflichtungen für die konkrete Bestimmung nationaler Kernbereiche des Rechts auf Gesundheit relevant sein. Im Kontext des Rechts auf Gesundheit könnte eine solche Verpflichtung implizieren, dass Experten für öffentliche Gesundheit konsultiert werden, die anhand von epidemiologisch ermittelten Daten a) verbindliche Impfempfehlungen für impfpräventive Infektionskrankheiten in dem jeweiligen Land abgeben; b) prioritäre Maßnahmen zur Prävention, Kontrolle und Behandlung häufiger Erkrankungen vorschlagen; wasc) eine Liste unentbehrlicher Arzneimittel, zu denen jeder Zugang haben sollte, einschließt.[110] Wichtig ist auch, dass die Mitwirkung im Konkretisierungsprozess des national definierten Kernrechts auf Gesundheit nicht diskriminierend ist und dass auch im Zugang zu Gesundheitsleistungen unter dem Kernrecht nicht diskriminiert wird.[111]

Der Sozialpakt und die *Allgemeinen Bemerkungen Nr. 14* deuten zudem darauf hin, dass die konkreten grundlegenden Gesundheitsleistungen, zu denen jeder unter einem national definierten Kernrecht auf Gesundheit Zugang haben sollte, im nationalen Recht festgelegt werden sollten. Diese

108 E/C.12/2000/4, 11. August 2000, para. 54 [Übersetzung A.M.].

109 Siehe die Rechtsprechung zum menschenwürdigen Existenzminimum zitiert in Fußnote 95.

110 E/C.12/2000/4, 11. August 2000, para. 56, deutet an, dass eine Rolle für Experten der öffentlichen Gesundheit in diesem Prozess vorgesehen ist.

111 Ebd., paras. 12 (b) und (i), 18–20 und 43 (e).

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

weitere verfahrensbezogene Verpflichtung ist besonders klar aus dem Wortlaut von Artikel 2 (1) IPwskR abzuleiten, der sich auf das Ergreifen »gesetzgeberischer Maßnahmen« zur schrittweisen Umsetzung des Rechts auf Gesundheit und anderer WSK-Rechte bezieht. Dass die Legislative direkt im Vertragstext angesprochen ist hebt diese verfahrensbezogene Verpflichtung ebenfalls hervor.

Als letztes muss eine weitere verfahrensbezogene Verpflichtung genannt werden, deren Analyse und Diskussion in Lehre und Praxis gerade erst begonnen hat und die sich an nationale Parlamente und andere nationale Institutionen richtet, die die Funktion haben zu bestimmen, welche Gesundheitsleistungen unter dem national definierten Kernrecht auf Gesundheit bereitgestellt werden sollen: Es handelt sich um die Verpflichtung die Kernverpflichtungen aus dem Recht auf Gesundheit klar den verschiedenen Akteuren, die an der Umsetzung beteiligt sind, zuzuordnen und diese Umsetzung zu koordinieren. Wenn beispielsweise private Akteure an der Bereitstellung von medizinischer Grundversorgung beteiligt sind, müssen deren Kernverpflichtungen genau definiert und zugeordnet sowie ihre Umsetzung von staatlichen Stellen koordiniert und überwacht werden;[112] dasselbe gilt für staatliche Gesundheitseinrichtungen, z.B. Krankenhäuser, Apotheken, Rehabilitationszentren etc.[113] Für einkommensschwache Staaten würden diese Zuordnungs- und Koordinationspflichten wohl auch eine Verpflichtung beinhalten, Drittstaaten (und internationale Organisationen) darauf hinzuweisen, in welchem Gesundheitsbereich diese Staaten (und Organisationen) am besten ihrer internationalen Verantwortlichkeit, zur Umsetzung des Kernrechts auf Gesundheit außerhalb ihrer eigenen Landesgrenzen beizutragen, nachkommen sollten. Diese Verpflichtung bleibt allerdings unspezifisch und problematisch in der Umsetzung. Wie bereits angemerkt, bleibt es unklar, wann genau internationale Verantwortlichkeiten für die Umsetzung des Kernrechts auf Gesundheit in einem bestimmten, einkommensschwachen Staat wirksam werden und welcher Drittstaat oder welche internationale Organisation genau von diesen Verantwortlichkeiten in einer bestimmten Situation »angesprochen« ist. Offene Fragen bleiben auch, inwieweit ein Vertragsstaat Drittstaaten und internationale Organisa-

112 E/C.12/2000/4, 11. August 2000, paras. 26 (in Bezug auf Personen mit Behinderung) und 55; und generell para. 51.

113 Dies wird auch vom ECSR anerkannt, siehe Schlußfolgerungen 2006, 9–10.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

tionen anleiten kann, wie sie ihre internationalen Verantwortlichkeiten erfüllen sollen, sodass ein vom Vertragsstaat national definierter Kerngehalt mit internationaler Hilfe effektiv implementiert werde kann. Ein solches Anleiten ist besonders problematisch, wenn der Konkretisierungsprozess des nationalen Kerngehalts nicht demokratisch abgelaufen ist und nicht die drängendsten Gesundheitsinteressen der Mehrheit der Bevölkerung widerspiegelt. Ohne eine klare Zuordnung von nationalen Kernverpflichtungen und internationalen Kernverantwortlichkeiten an nationale und internationale Akteure und ohne die effektive Koordinierung der Umsetzung dieser Kernverpflichtungen und -verantwortlichkeiten ist es allerdings unwahrscheinlich, dass Kernrechte auf Gesundheit in einkommensschwachen Staaten effektiv umgesetzt werden können.[114] Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die jeweiligen einkommensschwachen Staaten nicht über ausreichende Ressourcen und fachliche Kapazitäten verfügen, um beispielsweise unentbehrliche Medikamente herzustellen.[115]

Eine weitere Klarstellung dieser verfahrensbezogenen Verpflichtungen würde außerdem dazu beitragen, die Überprüfungsmöglichkeiten der Umsetzung des Kernrechts auf Gesundheit durch nationale und internationale Gerichte zu stärken. In einigen Situationen könnten nationale und internationale Gerichte es vorziehen, ihre Überprüfung möglicher Verletzungen auf verfahrensbezogene Verpflichtungen zu beschränken, aus Rücksicht auf die Kompetenzen der Exekutive und Legislative und das Gewaltenteilungsprinzip.[116] Dies soll allerdings nicht heißen, dass nationale Gerichte die Überprüfung materieller Kernverpflichtungen ganz beiseitelassen sollten, da dies der effektiven Durchsetzung von Kernrechten abträglich sein kann.[117] Internationale Gerichte oder quasi-gerichtliche Einrichtungen wie der UN-Sozialausschuss könnten es manchmal vorziehen, sich auf die

114 Wie erwähnt, befassen sich die Maastricht-Prinzipien mit diesem Problem. Die Prinzipien 28–35 beantworten allerdings nicht alle offenen Fragen im Detail. Siehe auch Forman et al. (2013) und die Beträge in Langford et al. (2014).

115 Für eine ausgezeichnete Diskussion dieser Problematik siehe Besson (2013).

116 Dieses Thema kann hier nicht im Detail diskutiert werden, siehe aber beispielsweise Brems/Lavrysen (2013).

117 Die möglichen Gefahren, die mit einer »Prozeduralisierung« der gerichtlichen Überwachung von Menschenrechten verbunden sind, werden von Brems und Lavrysen (2013) diskutiert (für den Kontext des EGMR).

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Überwachung der Umsetzung von verfahrensbezogenen Kernverpflichtungen aus dem IPwskR zu konzentrieren, weil es, wie oben angemerkt, für sie manchmal schwierig sein kann, das konkrete Ausmaß einer universell bestimmten materiellen Kernverpflichtung aus dem Recht auf Gesundheit im Detail zu bestimmen.[118]

5. SCHLUSSBEMERKUNG

Der vorliegende Beitrag skizziert den Kernbereich des Menschenrechts auf Gesundheit und die dazugehörigen Kernverpflichtungen. Es wurde aufgezeigt, dass es entscheidend ist, eine sinnvolle Beziehung zwischen einem notwendigerweise generell formulierten universell bestimmten Kernbereich und einem konkreten, national bestimmten Kernbereich des Rechts auf Gesundheit zu definieren, um wenigstens das Kernrecht auf Gesundheit aller Menschen weltweit effektiv umzusetzen. Eine solche sinnvolle Beziehung würde sicherstellen, dass das Recht auf Gesundheit und andere WSK-Rechte konkrete, aussagekräftige Inhalte bekommen, die unmittelbar und direkt eingefordert werden können, trotz der »bloßen« Verpflichtung aus dem IPwskR, das Recht auf Gesundheit und andere WSK-Rechte nur »schrittweise« umzusetzen. Gleichzeitig würde eine solche sinnvolle Beziehung anerkennen, dass es unmöglich ist, einen universellen Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit und anderer WSK-Rechte und dazugehörige Kernverpflichtungen im Detail auf internationaler Ebene zu definieren. Deshalb ist es notwendig, dass eine Konkretisierung auf nationaler Ebene stattfindet, die nationalen Gegebenheiten Rechnung tragen kann, einschließlich vorhandener Ressourcen und fachlicher Kapazitäten.

Die in diesem Beitrag durchgeführte erste Analyse relevanter Materialien hat gezeigt, dass sich ein sinnvolles Zusammenspiel zwischen einem universell definierten Kerngehalt und einem pragmatischen, national definierten Kerngehalt des Rechts auf Gesundheit durchaus aus den Aussagen des UN-Sozialausschusses und des ECSR sowie aus der Rechtsprechung nationaler Gerichte und des EGMR herauslesen lässt. Des Weiteren wurde die Wichtigkeit verfahrensbezogener Kernverpflichtungen für den Konkre-

118 Für eine Analyse der »Prozeduralisierung« in der Rechtsprechung des EGMR siehe ebd.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

tisierungsprozess eines national bestimmten Kerngehalts des Rechts auf Gesundheit und anderer WSK-Rechte hervorgehoben. Weitere Recherchen zu den *Detail*aspekten verschiedener nationaler und internationaler sowie materieller und verfahrensbezogener Verpflichtungen bzw. Verantwortlichkeiten, ihr Zusammenspiel, ihre effektive Zuordnung zu nationalen und internationalen Akteuren und die Koordination ihrer Umsetzung in verschiedenen Ländern und Situationen könnten beitragen zu einer verbesserten Umsetzung des Kernrechts auf Gesundheit eines Jeden, der sich unter der Hoheitsgewalt eines Vertragsstaates des IPwskR befindet.

LITERATUR

Alston, Philip/Tomaševski, Katarina (Eds.) (1984): *The Right to Food*, Utrecht: Martinus Nijhoff.

Alston, Philip (1987): »Out of Abyss: The Challenges Confronting the New UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights«, in: *Human Rights Quarterly* 9, 3 (1987), 332–353.

Arambulo, Kitty (1999): *Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Theoretical and Procedural Aspects*, Antwerp: Intersentia.

Baderin, Mashood/McCorquodale, Robert (Eds.) (2007): *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, Oxford: Oxford University Press.

Besson, Samantha (2013): »The Allocation of Anti-Poverty Rights Duties – Our Rights, but Whose Duties?«, in: Nadakavukaren Schefer (2013), 408–431.

Besson, Samantha (2011): »Human Rights and Democracy in a Global Context: Decoupling and Recoupling«, in: *Ethics & Global Politics* 4 (2011), 19–50.

Bilchitz, David (2002): »Giving Socio-Economic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance«, in: *South African Law Journal* 118 (2002), 484–501.

Bilchitz, David (2007): *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, Oxford: Oxford University Press.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Brand, Danie/Russell, Sage (Eds.) (2002): *Exploring the Core Content of Economic and Social Rights: South African and International Perspectives*, Pretoria: Protea Book House.

Brems, Eva/Lavrysen, Laurens (2013): »Procedural Justice in Human Rights Adjudication: The European Court of Human Rights«, in: *Human Rights Quarterly* 35, 1 (2013), 176–200.

Chapman, Audrey (2002): »Core Obligations Related to the Right to Health and Their Relevance for South Africa«, in: Brand/Russel (2002), 35–60.

Chapman, Audrey/Russel, Sage (Eds.) (2002): *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerp: Intersentia.

COHRE (2003): »Litigating Economic, Social and Cultural Rights: Achievements, Challenges and Strategies – Featuring 21 Case Studies«, Online: www.globalinitiative-escr.org/wp-content/uploads/2012/06/Litigating-ESCR-Report.pdf [06.01.2016].

Courtis, Christian (2008): »Argentina – Some Promising Signs«, in: Langford (2008), 163–172.

Clements, Luke/Simmons, Alan (2008): »European Court of Human Rights – Sympathetic Unease«, in: Langford (2008), 409–427.

Craven, Matthew (1995): *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development*, Oxford: Clarendon Press.

De Vos, Pierre (2002): »The Essential Components of the Human Right to Adequate Housing – A South African Perspective«, in: Brand/Russel (2002), 23–34.

Eide, Asbjørn/Krause, Catarina/Rosas, Allan (Eds.) (2001): *Economic, Social and Cultural Rights. A Textbook*, Dordrecht: Martinus Nijhoff.

Forman, Lisa/Ooms, Gorik/Chapman, Audrey/Friedman, Eric/Waris, Attiya/Lamprea, Everaldo/Mulumba, Moses (2013): »What Could a Strengthened Right to Health Bring to the Post-2015 Health Development Agenda? Interrogating the Role of the Minimum Core Concept in Advancing Essential Global Health Needs«, in: *BMC International Health and Human Rights* 13 (2013), 1–11.

Harris, David/O'Boyle, Michael/Bates, Edward/Buckley, Carla (2009): *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

International Commission of Jurists (2008): »Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights – Comparative Experience of Justiciability«, in: *Human Rights and Rule of Law Series No. 2*, Online: www.refworld.org/docid/4a7840562.html [01.01.2016].

International Council on Human Rights Policy (2003): »Duties sans Frontiers – Human Rights and Global Social Justice«, Online: www.ichrp.org/files/reports/43/108_report_en.pdf [01.01.2016].

Kende, Mark (2004): »The South African Constitutional Court's Construction of Socio-Economic Rights: A Response to Critics«, in: *Connecticut Journal of International Law* 19 (2004), 617–629.

Koch, Ida Elisabeth (2009): *Human Rights as Indivisible Rights: The Protection of Socio-Economic Demands under the European Convention on Human Rights*, Leiden: Martinus Nijhoff.

Künnemann, Rolf (2002): »The Right to Adequate Food: Violations Related to its Minimum Core Content«, in: Chapman/Sage (2002), 161–183.

Langford, Malcolm (Ed.) (2008): *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press.

Langford, Malcolm/Vandenhole, Wouter/Scheinin, Martin van Genugten, Willem (Eds.) (2014): *Global Justice, State Duties – The Extraterritorial Scope of Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press.

Lehmann, Karin (2006): »In Defense of the Constitutional Court: Litigating Socio-Economic Rights and the Myth of the Minimum Core«, in: *American University International Law Review* 22 (2006), 163–197.

Liebenberg, Sandra (2002): »South Africa's Evolving Jurisprudence on Socio-Economic Rights: An Effective Tool in Challenging Poverty«, in: *Law, Democracy and Development* 6 (2002), 159–175.

Liebenberg, Sandra (2005): »The Value of Human Dignity in Interpreting Socio-Economic Rights«, in: *South African Journal of Human Rights* 21 (2005), 1–31.

Liebenberg, Sandra (2006): »Needs, Rights and Transformation: Adjudicating Social Rights«, in: *Stellenbosch Law Review* 17 (2006), 5–31.

Müller, Amrei (2009): »Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights«, in: *Human Rights Law Review* 9, 4 (2009), 557–601.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Müller, Amrei (2013): *The Relationship between Economic, Social and Cultural Rights and International Humanitarian Law*, Leiden: BRILL.

Muralidhar, S. (2008): »India – The Expectations and Challenges of Judicial Enforcement of Social Rights«, in: Langford (2008), 102–124.

Nadakavukaren Schefer, Krista (Ed.) (2013): *Poverty and the International Economic Legal System – Duties to the World's Poor*, Cambridge: Cambridge University Press.

Nkongolo, Christian-Jr. Kabange (2014): »The Justiciability of Socio-Economic Rights under the African Charter on Human and Peoples' Rights: Appraisal and Perspectives Three Decades after its Adoption«, in: *African Journal of International and Comparative Law* 22 (2014), 492–511.

Nolan, Aoife (Ed.) (2014): *Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis*, Cambridge: Cambridge University Press.

O'Cinneide, Colm (2014): »Austerity and the Faded Dream of a ›Social Europe‹«, in: Nolan (2014), 169–201.

OHCHR (1986): »Limburg Principles on the Implementation of the ICESCR, June 1986«, Online: www.escr-net.org/docs/i/425445 [01.01.2016].

OHCHR (2008): *Report on Indicators for Promoting and Monitoring the Implementation of Human Rights*, HRI/MC/2008/3, 6 June 2008.

Orago, Nicholas Wasonga (2015): »The Place of the ›Minimum Core Approach‹ in the Realisation of the Entrenched Socio-Economic Rights in the 2010 Kenyan Constitution«, in: *Journal of African Law* 59 (2015), 237–270.

Pieterse, Marius (2006): »Resuscitating Socio-Economic Rights: Constitutional Entitlements to Health Care Services«, in: *South African Journal of Human Rights* 22 (2006), 473–491.

Pillay, Karrisha (2002): »South Africa's Commitment to Health Rights in the Spotlight: Do We Meet the International Standard?«, in: Brand/Russell (2002), 61–70.

Pogge, Thomas W. (2002): *World Poverty and Human Rights: Cosmopolitan Responsibilities and Reforms*, Cambridge: Polity Press.

Politakis, George P. (Ed.) (2007): *Protecting Labour Rights as Human Rights: Present and Future of International Supervision*, International Colloquium on the 80th anniversary of the ILO Committee of Experts, Geneva, 24–25 November 2006, Geneva: ILO.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Porter, Bruce (2005): »The Crisis of Economic, Social and Cultural Rights and Strategies for Addressing It«, in: Squires et al. (2005), 4–369.

Riedel, Eibe (2007): »Monitoring the 1966 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights«, in: Politakis (2007), 3–13.

Russell, Sage (2002): »Minimum State Obligations: International Dimensions«, in: Brand/Russell (2002), 11–22.

Scheinin, Martin (2001): »Economic and Social Rights as Legal Rights«, in: Eide et al. (2001), 111–122.

Schweizerisches Bundesgericht (1995): *Einwohnergemeinde X und Regierungsrat des Kantons Bern, BGE/ATF 121 I 367*, 27. Oktober 1995.

Scott, Craig/Macklem, Patrick (1992): »Constitutional Ropes of Sand or Justiciable Guarantees? Social Rights in a New South African Constitution«, in: *University of Pennsylvania Law Review* 141, 1 (1992), 1–148.

Scott, Craig/Alston, Philip (2000): »Adjudicating Constitutional Priorities in a Transnational Context: A Comment on Soobramoney's Legacy and Grootboom's Promise«, in: *South African Journal of Human Rights* 16 (2000), 206–268.

Sen, Amartya (1984): »The Right Not to be Hungry«, in: Alston/ Tomaševski (1984), 69–82.

Sepulveda, Magdalena (2008): »Colombia: The Constitutional Court's Role in Addressing Social Injustice«, in: Langford (2008), 144–162.

South Africa: Constitutional Court (2002): *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others (No 1)*, (CCT9/02) [2002] ZACC 16; 2002 (5) SA 703; 2002 (10) BCLR 1075 (5 July 2002).

Squires, John/Langford, Malcolm/Thiele, Bret (Eds.) (2005): *The Road to a Remedy: Current Issues in the Litigation of Economic, Social and Cultural Rights*, Sydney: UNSW Press.

Ssenyonjo, Manisuli (2009): *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford: Hart.

Supreme Court of India (1996): *Paschim Banga Khet Majoor Samity v. State of West Bengal*, 6 May 1996.

Van Bueren, Geraldine (1999): »Alleviating Poverty through the Constitutional Court«, in: *South African Journal of Human Rights* 15 (1999), 52–57.

Van Bueren, Geraldine (2002): »Of Floors and Ceilings: Minimum Core Obligations and Children«, in: Brand/Russell (2002), 183–200.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Wesson, Murray (2004): »Grootboom and Beyond: Reassessing the Socio-Economic Jurisprudence of the South African Constitutional Court«, in: *South African Journal of Human Rights* 20 (2004), 284–308.

White, Nigel (2007): »Applicability of Economic and Social Rights to the UN Security Council«, in: Baderin/McCorquodale (2007), 89–108.

World Health Organization (1978): *Declaration of Alma-Ata, International Conference on Primary Health Care*, Alma-Ata, USSR, 6–12 September 1978.

Young, Katharina (2008): »The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content«, in: *Yale Journal of International Law* 32 (2008), 113–138.

https://doi.org/10.14361/9783839434710-005 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND