

Der Menschenrechtsansatz im Gesundheitswesen

Einige Grundsatzüberlegungen

HEINER BIELEFELDT

1. KLÄRUNGSBEDARF

Anlässlich einer Feier zum 60. Jahrestag der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte äußerte Morten Kjaerum, damaliger Direktor der EU-Grundrechteagentur, den dringenden Wunsch, in Zukunft auch einmal die menschenrechtlichen Leistungen von Krankenschwestern oder Krankenpflegern (er verwendete den geschlechtsneutralen Begriff »nurses«) öffentlich gewürdigt zu sehen. Konkret schlug er vor, man möge dies doch spätestens bei den Vorbereitungen für den 70. Geburtstag der Allgemeinen Erklärung im Jahre 2018 einplanen.¹ Hinter diesem Plädoyer verbirgt sich Kritik an einer etwas einseitigen menschenrechtlichen Ikonographie, bei der nach wie vor Bilder von friedlichen Demonstranten im Gegenüber zu einer martialischen Staatsmacht dominieren. Nicht dass diese Bilder falsch oder anachronistisch wären; sie haben leider an Aktualität nichts eingebüßt. Die menschenrechtliche Erschließung von Erfahrungsräumen und Lebensbereichen, die bis vor einigen Jahrzehnten als eher »unpolitisch« galten – einschließlich des Gesundheitswesens –, ist aber weder im allgemeinen Be-

1 So Kjaerum auf einer Kooperationsveranstaltung des Nürnberger Menschenrechtszentrums zusammen mit der Stiftung »Erinnerung – Verantwortung – Zukunft« in Nürnberg im Dezember 2008. Vgl. auch Kjaerum (2009), 19–24.

wusstsein noch auch in den Bildern und Metaphern, in denen Menschenrechte typischerweise dargestellt werden, wirklich angekommen.

Dass engagierte Krankenschwestern und Pfleger als Menschenrechtler gewürdigt werden sollten, wie von Morten Kjaerum vorgeschlagen, dürfte für die meisten Menschen ungewohnt klingen. Zu den Berufsgruppen, die einem im Kontext von Menschenrechtsverteidigung spontan in den Sinn kommen, gehören Rechtsanwälte und Journalisten, vielleicht auch politisch engagierte Pfarrer – kaum aber Angehörige medizinischer Berufe oder gar Altenpflegerinnen. Dabei hatte die UN-Sonderberichterstattung zu »Human Rights Defenders« wiederholt auf die Bedeutung hingewiesen, die Ärzten, Krankenschwestern und Pflegern innerhalb ihres UN-Mandats zukommt.²

Wer eine Verbindung zwischen Menschenrechten und dem Gesundheitswesen herstellt, kann damit auch heute noch Überraschungen auslösen. In den von Erziehungswissenschaftlern regelmäßig durchgeführten Befragungen zum Wissensstand der deutschen Bevölkerung in Sachen Menschenrechte kommt das Recht auf Gesundheit praktisch nicht vor.³ Die Themen, die den Befragten einfallen, beziehen sich auf Internet-Zensur, Panzerlieferungen, Folter, willkürliche Verhaftungen und Schikanie von Minderheiten – kaum je aber auf den Umgang mit Demenzpatienten, die medizinische Versorgung von Migranten ohne Papiere oder Ressourcenkonflikte bei der Organtransplantation.

Das Wissensdefizit, ja mehr noch: *Wahrnehmungsdefizit*, das sich hier zeigt, ist einerseits erstaunlich, andererseits vielleicht aber doch nicht völlig überraschend. Zunächst erstaunt es schon, dass selbst menschenrechtlich Interessierte und Engagierte von einem »Recht auf Gesundheit« meist noch nie gehört haben. Auch Ärzte kennen dieses Recht oftmals nicht. Damit konfrontiert, haben sie vielfach Schwierigkeiten, sich darunter etwas Sinnvolles vorzustellen. Dabei ist das Recht auf Gesundheit – zumindest in rudimentärer Form – bereits in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948, dem Mutterdokument des internationalen Menschen-

2 Die thematischen und länderspezifischen Berichte des UN-Sonderberichterstatters für »Human Rights Defenders« und seiner Vorgängerinnen finden sich auf der folgenden Website des UN-Hochkommissariats für Menschenrechte: www.defenders.ohchr.org [11.01.2016].

3 Vgl. Stellmacher et al. (2007), 267–292.

rechtsschutzes, enthalten.⁴ Es wurde im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966 völkerrechtlich verbindlich ausgestaltet⁵ und in einem »General Comment« des dafür zuständigen UN-Ausschusses im Jahre 2000 erläutert und ausdifferenziert.⁶ Die aus den Perspektiven spezifischer Betroffenheit formulierten Konventionen zur Abschaffung aller Formen der Diskriminierung der Frau, zu den Rechten des Kindes, zu den Rechten der Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen sowie zu den Rechten von Menschen mit Behinderungen enthalten allesamt Garantien für den Bereich des Gesundheitswesens.⁷ Seit 2002 gibt es außerdem das Amt des UN-Sonderberichterstatters für das Recht auf Gesundheit.⁸ Innerhalb des Europarats enthält die Europäische Sozialcharta in ihrer revidierten Fassung von 1996 das Recht auf Gesundheit.⁹ Die EU-Grundrechtecharta, in Kraft getreten im Dezember 2009 im Rahmen des Lissabonner Vertrags, enthält dieses Recht ebenfalls.¹⁰ Nicht zuletzt findet sich das Recht auf Gesundheit in einer Reihe nationaler Verfassungen, und Gerichte in vielen Ländern der Welt beschäftigen sich anhand konkreter Streitfälle mit seiner Anwendung in der Praxis.¹¹

-
- 4 Vgl. Artikel 25 Absatz 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte.
 - 5 Vgl. Artikel 12 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.
 - 6 Vgl. CESCR E/C.12/2000/4, 11. August 2000. Eine deutsche Übersetzung findet sich in Deutsches Institut für Menschenrechte (2005), 285–313 und in diesem Band.
 - 7 Vgl. Artikel 12 des Abkommens zur Abschaffung aller Formen der Diskriminierung der Frau (1979); Artikel 24 der Konvention über die Rechte des Kindes (1989); Artikel 28 der Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen (1990); Artikel 25 der Konvention über die Rechte von Personen mit Behinderungen (2006).
 - 8 Der erste Inhaber dieses Amtes war Paul Hunt, dem 2008 Anand Grover folgte. Seit 2014 obliegt die Funktion dem litauischen Arzt Dainius Pūras. Die thematischen und länderbezogenen Berichte der Sonderberichterstatter sind auf der Website des UN-Hochkommissariats für Menschenrechte verfügbar: www.srhealth.ohchr.org.
 - 9 Vgl. Artikel 11 der Europäischen Sozialcharta, revidierte Fassung von 1996.
 - 10 Vgl. Artikel 35 der EU-Grundrechtecharta.
 - 11 Vgl. Krennerich (2013), 203–227.

Das gleichwohl bestehende Wahrnehmungsdefizit könnte u.a. daher rühren, dass die übliche menschenrechtliche Empowerment-Semantik im Gesundheitswesen gelegentlich merkwürdig deplatziert wirkt. In der Konfrontation mit schwerer Krankheit, Behinderung oder bevorstehendem Tod stoßen Menschen an Grenzen, die unverrückbar sein können. Muss es dann nicht vor allem darum gehen, die eigene Endlichkeit, ja letzte Ohnmacht zu akzeptieren? Müssen Menschen in solchen Situationen nicht lernen, loszulassen und sich in andere Hände zu begeben? Brauchen sie nicht eher Zuwendung und Fürsorge – vielleicht auch Seelsorge – als die Zuerkennung von Rechtspositionen in Verbindung mit effizienter Rechtsdurchsetzung? Sollten wir nicht offen einräumen, dass zur *conditio humana* Leidenserfahrungen sowie die Dimension des Tragischen gehören, die mit der menschenrechtlichen Empowerment-Semantik partout nicht zusammenpassen? Wäre es dann aber nicht ratsam, Zurückhaltung zu wahren, statt das Gesundheitswesen mit womöglich irreführenden menschenrechtlichen Ansprüchen zu traktieren? Noch einmal grundsätzlicher gefragt: Kann es einen Rechtsanspruch auf Gesundheit im eigentlichen Sinne überhaupt geben, und wer soll ihn garantieren?

An solchen Fragen erweist sich die Notwendigkeit von Klärungen. Dabei geht es nicht nur darum, Missverständnisse – darunter etwaige »prometheische« Überziehungen in menschenrechtlicher Semantik und Metaphorik – auszuräumen, sondern präzise interdisziplinäre Übersetzungsprozesse zu leisten. Dies birgt zugleich Chancen auf vertiefte Einsichten für alle Beteiligten. Auseinandersetzungen um Menschenrechte im Gesundheitswesen eröffnen neue Perspektiven nicht nur für Mediziner, wenn sie ihre Praxis systematisch im Lichte menschenrechtlicher Prinzipien und Normen betrachten, sondern auch für Menschenrechtler, die in der Auseinandersetzung mit medizinethischen Grenzfragen menschlicher Existenz Anspruch, Reichweite und Grenzen des Menschenrechtsansatzes aufs Neue reflektieren müssen.

Der vorliegende Aufsatz kann dazu nur einige knappe Grundsatzüberlegungen aus der Sicht der Menschenrechte vorbringen. Bei der Strukturierung des Textes orientiere ich mich an den andernorts ausführlicher erläuterten Prinzipien des Menschenrechtsansatzes:¹² dem normativen Universalismus der Menschenrechte (Kap. 2), ihrer um den Begriff der Autonomie

12 Vgl. Bielefeldt (1998).

zentrierten freiheitlichen Orientierung (Kap. 3), dem Grundsatz der Gleichheit, spezifiziert in Diskriminierungsverboten (Kap. 4) und der menschenrechtlichen Garantenfunktion des Staates (Kap. 5). Zusammen genommen definieren diese Komponenten die Menschenrechte als in der Menschenwürde jedes Menschen gegründete universale Freiheits- und Gleichheitsrechte, für die der Staat spezifische Gewährleistungsfunktionen übernommen hat. Der Text mündet in einige abschließende Bemerkungen (Kap. 6).

Bevor ich in die derart strukturierte Grundsatzreflexion einsteige, sei kurz darauf hingewiesen, dass das soeben paradigmatisch angeführte Recht auf Gesundheit keineswegs das einzige für den Kontext des Gesundheitswesens einschlägige Menschenrecht darstellt. Vielmehr steht dieses Recht im Zusammenhang auch anderer Menschenrechte, etwa der Rechte auf Bildung, soziale Sicherheit, Schutz der Privatsphäre, Respekt religiöser Sensibilitäten, Kontakt mit Familienangehörigen, Information und Kommunikation, Zugang zu Rechtsmitteln für Fälle etwaiger Rechtsverletzung usw. Die Menschenrechte bilden einen komplexen normativen Gesamtzusammenhang, in dem die einzelnen Rechte einander wechselseitig voraussetzen und bedingen.¹³

Die Subjekte dieser und anderer Rechte im Kontext des Gesundheitswesens sind im Übrigen keineswegs nur Patientinnen und Patienten, an die man vermutlich zunächst denkt, sondern beispielsweise auch Ärztinnen und Ärzte sowie andere im Gesundheitswesen tätige Personen.¹⁴ Erinnert sei etwa an ihre Rechte auf freie gewerkschaftliche Betätigung, auf gleichberechtigte Berufs- und Aufstiegschancen für Frauen und Männer innerhalb der Krankenhaushierarchie und auf regelmäßige Erholung und Freizeit. Ein sensibles, in der Öffentlichkeit eher wenig beachtetes Feld betrifft die gewissensbedingte Weigerung, an bestimmten Maßnahmen – etwa Abtreibungen – mitzuwirken, wenn sie den eigenen religiösen oder moralischen Überzeugungen zuwiderlaufen; dies fällt in den Bereich der Gewissens-

13 Dafür hat sich der Begriff der Unteilbarkeit der Menschenrechte durchgesetzt, der prominent im Abschlussdokument der Wiener Weltmensenrechtskonferenz 1993 firmiert: »All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated.« World Conference on Human Rights (1993). Vienna Declaration and Programme of Action, Nr. 5, erster Satz.

14 Vgl. London (2008).

Religions- und Weltanschauungsfreiheit, die auch in der professionellen Praxis des Gesundheitswesens beachtet werden muss.¹⁵

Man könnte noch viele weitere Beispiele anführen. Kurz: Das Panorama der für das Gesundheitswesen relevanten Menschenrechte ist weit gespannt und umfasst die Rechte nicht nur von Patienten, sondern letztlich von allen in diesem Feld tätigen und betroffenen Menschen.

2. DER UNIVERSALISMUS VON MENSCHENWÜRDE UND MENSCHENRECHTEN

»Menschenrechte sind universal – oder sie sind nicht.«¹⁶ Mit diesen knappen Worten unterstreicht Udo di Fabio die zentrale Relevanz des normativen Universalismus, der den Anspruch der Menschenrechte im Ganzen definiert. Die Begriffe Menschenrechte und Universalismus sind sachlich so miteinander verklammert, dass die Rede von universalen Menschenrechten fast schon wie ein Pleonasmus wirkt. Und dennoch (oder auch gerade deshalb) sorgt der Universalismus der Menschenrechte seit jeher für Kontroversen. Manche Verwirrung rührt daher, dass der Begriff des Universalismus oft wie eine quasi-geographische Kategorie gehandhabt wird. Er bezeichnet dann nicht so sehr die innere Normstruktur der Menschenrechte als vielmehr die territoriale Reichweite ihres Geltungsanspruchs. Vor allem im juristischen Sprachgebrauch ist es üblich, die »universalen« Menschenrechte vornehmlich mit den globalen Standards der Vereinten Nationen zu assoziieren und gegenüber regionalen oder nationalen Rechtsebenen abzugrenzen.¹⁷ In solch quasi-räumlicher Kontrastierung zu sub-globalen (regionalen oder nationalen) Rechtsverbürgungen repräsentieren die universalen Menschenrechte scheinbar ein Phänomen politisch-rechtlicher Globalisie-

15 Vgl. Bielefeldt et al. (2016), 258–308.

16 Di Fabio (2008), 63. Di Fabio war von 1999 bis 2011 Richter am Bundesverfassungsgericht.

17 Eine einseitige Fokussierung auf die Ebene der Vereinten Nationen könnte aber einem Missverständnis Nahrung geben, dem schon Hannah Arendt erlegen war, nämlich dass die Menschenrechte nur gleichsam die äußerste, »abstrakteste« Sphäre menscheitsweiter Verbindlichkeiten repräsentieren. Vgl. Arendt (1949) und Arendt (1974), 452–470.

rung, analog zu anderen Aspekten von Globalisierung, etwa in der Ökonomie oder in der Kultur. Die räumlich-globalen Wirkungen, die der Menschenrechtsansatz tatsächlich entfaltet, sind allerdings eher eine (wichtige) *Konsequenz* des normativen Universalismus und machen nicht schon dessen *Kern* aus. Es ist ja kein Zufall, dass wir auch im Kontext des Europarats von »Menschenrechten« sprechen, obwohl die Europäische Menschenrechtskonvention und der auf ihrer Grundlage arbeitende Europäische Gerichtshof für Menschenrechte gerade keine weltumspannende territoriale Geltung beanspruchen. Auch diejenigen Rechte, die im Grundrechtsabschnitt des deutschen Grundgesetzes für alle innerhalb des Jurisdiktionsbereichs der Bundesrepublik Deutschland lebenden Menschen (also nicht nur für Staatsangehörige) gelten, werden bekanntlich »Menschenrechte« genannt. Unter Menschenrechten verstehen wir demnach keineswegs nur die auf der Weltbühne in New York oder Genf normierten globalen Standards, sondern auch Rechtsnormen, deren tragende Institutionen uns geographisch sehr viel näher liegen.

Die primäre Bedeutung des Begriffs Universalismus für das Verständnis der Menschenrechte besteht darin, dass er eine *Kategorie fundamentaler Rechte* auszeichnet, die dem Menschen nicht erst aufgrund partikularer Rollen, Funktionen, Vorleistungen, Dokumente, Mitgliedschaften usw. zugesprochen werden, sondern die ihm *schon allein aufgrund seines Menschseins* zukommen. Menschenrechte sind die Grundrechte des Menschen – und zwar jedes Menschen –, und genau darin besteht ihre universalistische Struktur.¹⁸ Der Universalismus der Menschenrechte steht, so gesehen, nicht primär im Kontrast zu regionalen oder nationalen Rechtsordnungen, sondern bildet vornehmlich den Gegenbegriff zu einem rechtlichen Partikularismus, der bei je besonderen Statuspositionen oder Mitgliedschaften stehenbleibt, die eben nicht jedem Menschen zukommen. Weil im Menschsein des Menschen und letztlich in der Würde jedes Menschen begründet, beanspruchen die universalen Menschenrechte einen normativen Vorrang gegenüber partikularen Rechtspositionen.¹⁹

Nach wie vor sind die meisten Rechte, von denen wir alltäglich Gebrauch machen, an partikulare Rollen, Funktionen, Mitgliedschaften oder Vorleistungen gebunden. Hier einige Beispiele: Menschen besitzen etwa

18 Vgl. Reuter (1999).

19 Vgl. Schwartländer (1978).

Rechtsansprüche als Mitglieder einer Krankenversicherung, für die sie finanzielle Leistungen erbringen. Wer das Recht erwerben will, einen Dokortitel zu tragen, muss dafür eine Dissertation verfassen und Prüfungen erfolgreich absolvieren. Menschen üben Mitwirkungsrechte in einer Partei oder einer Berufsvereinigung aus, der sie sich verbunden fühlen und für die sie regelmäßig Beiträge entrichten. In einem Mietvertrag werden die wechselseitigen Rechte und Pflichten von Mietern und Vermietern ausgehandelt – einschließlich der Modalitäten einer möglichen Kündigung. Manche Rechte, etwa Copyrights an eigenen Aufsätzen, lassen sich auch gegen Geld verkaufen. Generell gilt, dass wir unsere vielfältigen partikularen Rechte erwerben und aufgeben, kaufen und verkaufen oder kündigen können; sie können uns auch verliehen oder abgesprochen werden – abhängig von Rollen und Funktionen, die wir wahrnehmen, oder von Leistungen, die wir erbringen bzw. nicht erbringen. Bei universalen Rechten ist dies ganz anders. Weil im Menschsein des Menschen begründet, können sie nicht zugesprochen oder abgesprochen, erworben, gekündigt oder veräußert werden. Menschenrechte bilden insofern eine andere Kategorie von Rechten. Weil an das Menschsein des Menschen gebunden, haben sie den herausgehobenen Rang »unveräußerlicher Rechte«, ²⁰ wie es schon in den Grunddokumenten der Menschenrechte heißt. Die einzige »Mitgliedschaft«, die in diesem Zusammenhang zählt, ist die Mitgliedschaft in der Menschheitsgemeinschaft, die bei jedem Menschen unterstellt werden muss.

Das Verhältnis von universalen und partikularen Rechten bildet kein Nebeneinander, sondern manifestiert sich als klares Vorrangverhältnis. ²¹ Das heißt gewiss nicht, dass »erworbene« partikulare Rechtspositionen unter dem vorrangigen Geltungsanspruch der universalen Menschenrechte einfach dahinschmelzen; wohl aber werden sie unter einschränkende Be-

20 Dieser Begriff kommt etwa in der von der Philosophie John Lockes inspirierten Amerikanischen Unabhängigkeitserklärung vor. Er findet sich auch in der Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte sowie in Artikel 1 Absatz 2 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland.

21 Um Missverständnisse zu vermeiden, muss zwischen Partikularität und »Spezifität« unterschieden werden. Der Vorrang der universalen Menschenrechte spricht nicht dagegen, auf der Ebene positiver Rechte den spezifischen Regeln Priorität gegenüber unspezifischen – d.h. »allgemeinen« im Sinne von »generellen« – Regeln einzuräumen.

dingungen gestellt und dadurch ggf. auch inhaltlich transformiert. Dazu einige Beispiele aus dem Bereich des Gesundheitswesens.

Aufgrund seines Ranges als eines universalen Menschenrechts kommt dem Recht auf Gesundheit ein systematischer Vorrang gegenüber denjenigen partikularen Rechtsansprüchen zu, die ein Mensch aufgrund seiner Mitgliedschaft in einer Krankenversicherung besitzt, denn das Menschsein des Menschen hat einen anderen normativen Rang als der partikulare Status eines Kunden. Im Ergebnis läuft dies natürlich nicht auf die Abschaffung der Krankenversicherungen oder auf die Beseitigung sämtlicher marktwirtschaftlicher Elemente im Gesundheitswesen hinaus. Vielmehr verlangt das Menschenrecht auf Gesundheit Maßnahmen, die sicherstellen, dass Menschen, die aufgrund ihrer geringen Marktmacht keine »attraktiven Kunden« für das Gesundheitssystem sind, gleichwohl angemessenen Zugang zur Gesundheitsversorgung haben.²² Wie dies näherhin geschehen soll, wird nicht im Einzelnen normativ vorgegeben. Hier können unterschiedliche Gesellschaften ihre je eigenen Wege beschreiten und über wirksame Maßnahmen kontrovers streiten oder auch neue Maßnahmen ausprobieren. Aus guten Gründen enthalten Menschenrechte keine umfassenden Blaupausen für die konkrete Funktionsweise gesellschaftlicher Subsysteme. Wichtig ist aber, dass der Zugang zu Gesundheitsleistungen nicht als bloß caritative Hilfe gewährt, sondern als verlässlicher Rechtsanspruch eines jeden ausgestaltet wird. Universalismus heißt in diesem Kontext, dass niemand aufgrund geringer Finanzmöglichkeiten in die Situation geraten soll, um wichtige medizinische Unterstützung betteln zu müssen.

Ein anderes Beispiel betrifft Migrantinnen und Migranten ohne Papiere, also Menschen, deren Aufenthalt ordnungsrechtlich als »illegal« gilt.²³ Der Vorrang des Menschenrechts auf Gesundheit bedeutet hier, dass aufenthaltsrechtliche Statusfragen – trotz ihrer unbestrittenen ordnungsrechtlichen Relevanz für den Staat – kein Grund für den Ausschluss aus der Gesundheitsversorgung sein dürfen. Ob ein Mensch Staatsangehöriger ist oder nicht, ob er über einen legitimen Aufenthaltstitel verfügt oder nicht – das Recht auf Gesundheit kommt ihm vorgängig und vorrangig zu allen parti-

22 Vgl. CESCR E/C.12/2000/4, 11. August 2000, Ziff. 19: »Die Staaten haben eine besondere Verpflichtung, jenen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, Krankenversicherung und Gesundheitsfürsorge zur Verfügung zu stellen [...]«

23 Zum Folgenden vgl. Mylius et al. (2011).

kularen Statuspositionen zu; genau darin zeigt sich wiederum der normative Universalismus. Wie der Anspruch auf Zugang zum Gesundheitssystem für Menschen ohne Papiere wirksam zur Geltung kommen kann, ist politisch in Deutschland nach wie vor umstritten. Die in diesem Feld engagierten Menschenrechtsorganisationen weisen darauf hin, dass faktisch nach wie vor allerlei administrative Stolperdrähte existieren, die eine angstfreie Wahrnehmung des Rechts auf Gesundheit für Menschen ohne Papiere erheblich behindern. Der Vorrang des universalen Menschenrechts vor partikularen rechtlichen Statuspositionen kommt in der Praxis offenbar keineswegs konsequent zum Zuge. Hier besteht nach wie vor Reformbedarf.

Besonders schwierige Fragen stellen sich dort, wo wichtige Ressourcen so knapp sind, dass manche Menschen im Ergebnis leer ausgehen werden, wenn beispielsweise im Kontext der Transplantationsmedizin nicht genügend Spenderorgane vorliegen, um alle darauf angewiesenen Patientinnen und Patienten zu versorgen. Das Recht auf Gesundheit enthält nicht das Versprechen, dass ein jeder stets das erhalten kann, was er braucht; Universalismus ist keine utopische Kategorie. Die schwierigen, ja tragischen Entscheidungen, die in manchen Fällen unvermeidlich sind, müssen freilich so getroffen werden, dass die dabei zugrunde gelegten Kriterien hypothetisch gegenüber allen Betroffenen plausibel gemacht werden könnten. Auch diejenigen, die im Ergebnis leer ausgehen, haben ein Recht auf Rechtfertigung²⁴ einer für sie nachteiligen Entscheidung. Dass sie einer solchen Entscheidung tatsächlich zustimmen werden, kann man kaum erwarten, denn dies würde ein geradezu heroisches Menschenbild voraussetzen. Unter dem Anspruch des menschenrechtlichen Universalismus besteht gleichwohl die Aufgabe, Entscheidungen systematisch und nachvollziehbar an solchen Kriterien zu orientieren, die sich – zumindest hypothetisch – gegenüber allen Betroffenen plausibel darlegen lassen könnten.

Der letzte, tragende Grund des normativen Universalismus besteht im gebotenen Respekt vor der Würde eines jeden Menschen.²⁵ Nicht nur gemäß Artikel 1 des Grundgesetzes, auch gemäß der – ein halbes Jahr früher verabschiedeten – Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte kommt der Menschenwürde ein axiomatischer Stellenwert für die Rechtsordnung im

24 Vgl. Forst (2007).

25 Zum Folgenden Näheres in Bielefeldt (2011).

Ganzen zu.²⁶ Zwischenmenschliche Verbindlichkeiten jedweder Art setzen die Achtung der Würde jedes Menschen immer schon voraus. In diesem Sinne beginnt die Präambel der UN-Erklärung von 1948 mit der Einsicht, dass »die Anerkennung der allen Mitgliedern der menschlichen Familie inhärenten Würde und ihrer gleichen und unveräußerlichen Rechte« die Grundlage jedweden Rechts darstellt.²⁷

Die Anerkennung (»recognition«) der Würde ist gleichsam das erste Wort im ersten Satz der Präambel des ersten internationalen Menschenrechtsdokuments. »Anerkennung« ist hier nicht sozialkontraktualistisch im Sinne einer wechselseitigen Zusage zu verstehen, durch die die Würde der Menschen erst gleichsam konstituiert werden würde; vielmehr handelt es sich um eine Grundeinsicht in den axiomatischen Stellenwert jener Achtung, die dem Menschen als Menschen gebührt, die ihm als Mitglied der menschlichen Familie also immer schon »inhärent« ist, wie es im Text der Präambel weiter heißt.²⁸ Die Anerkennung der Würde ist kein Geschäft auf Wechselseitigkeit, sondern resultiert aus der Einsicht in ihre notwendige Allseitigkeit.²⁹ Die Menschenwürde ist das Fundament des menschenrechtlichen Universalismus.

Die UN-Behindertenrechtskonvention von 2006 verbindet die axiomatische Qualität des Begriffs der Menschenwürde mit einer sozialkritischen Verwendung des Würdebegriffs, wie sie auch im alltäglichen Sprachgebrauch vorkommt. In der Konvention geschieht dies über die Figur des »Würdebewusstseins« (»sense of dignity«),³⁰ dessen Entwicklung wesentlich von den konkreten, empirischen Lebensumständen eines Menschen abhängt. Diese Figur des »sense of dignity« gehört zu den Neuerungen der Konvention; sie findet sich in anderen internationalen Menschenrechtsdokumenten bislang nicht. Dahinter stehen die Unrechtserfahrungen von

26 Vgl. dazu Morsink (1999).

27 Die offizielle deutsche Übersetzung weist leider erhebliche Schwächen auf. So wird »inherent dignity« mit »angeborener Würde« wiedergeben – was Fragen nach dem Status des ungeborenen Lebens aufwerfen könnte, für die das Original überhaupt keinen Anlass bietet. Die Metapher der »human family« verblasst im Deutschen zur »menschlichen Gemeinschaft«.

28 Vgl. Dicke (1992), 161–182.

29 Vgl. Spaemann (1996).

30 Vgl. Artikel 24 der UN-Behindertenrechtskonvention.

Menschen mit Behinderungen, die teils erleben mussten, dass man sie vor der Öffentlichkeit versteckt und von der Gesellschaft absondert, als würde man sich ihrer Existenz geradezu »schämen«. Unter solchen Bedingungen dürfte es schwierig, ja fast unmöglich sein, ein Bewusstsein der eigenen Würde – und damit überhaupt ein Verständnis von Menschenwürde – zu entwickeln. Mit dem Begriff des »sense of dignity« schlägt die Behindertenrechtskonvention eine Brücke zwischen dem Bekenntnis zur Menschenwürde als axiomatischem Prinzip einerseits und der konkreten Lebenswelt der Menschen andererseits, die so gestaltet sein muss, dass diese tatsächlich die Möglichkeit haben, ein Bewusstsein ihrer eigenen Würde und der Würde anderer entwickeln zu können. Der Begriff der Menschenwürde bleibt damit in seiner axiomatischen Qualität ungeschmälert bestehen und kann gleichzeitig – über die Figur des »sense of dignity« – als Maßstab zur Kritik an konkreten empirischen Sozialverhältnissen dienen, die der Menschenwürde womöglich eben nicht gerecht werden.

Neben die axiomatische und die sozialkritische Verwendung tritt nicht selten ein weiterer Sprachgebrauch, der dadurch Verwirrung stiften kann, dass die Würde dabei in Abhängigkeit von persönlichen Leistungen des Individuums gerät. Die Semantik der »dignitas« weist nämlich von Anfang an eine eigentümliche Mehrdeutigkeit auf,³¹ insofern sie einerseits die gleiche Würde aller Menschen bezeichnet, andererseits historisch häufig auch mit Rangabstufungen – als Ergebnis hoher Geburt, bedeutender Ämter oder persönlicher Leistung – assoziiert worden ist. Schillers Abhandlung über »Anmut und Würde« bietet ein klassisches Beispiel für einen gestuften, leistungsorientierten Würdebegriff.³² Der Würde ist in Schillers Sprachgebrauch ein Element des Männlich-Heroischen eigen, durch das sie sich von der eher feminin konnotierten »Anmut« unterscheidet. Vor allem in persönlichen Bewährungssituationen erweist sich, ob es der Mensch schafft, seine Würde zu wahren.³³ Wie für die Anmut gilt auch für die Würde, dass sie gelingen oder auch misslingen kann. Würde ist nach Schiller daher kei-

31 Vgl. Pöschl/Kondylis (1978), 637–677.

32 Vgl. Schiller (1954), 193–258.

33 Vgl. Schiller (1954), 244–245: »Bei der Würde also führt sich der Geist in dem Körper als Herrscher auf, denn hier hat er seine Selbständigkeit gegen den gebieterischen Trieb zu behaupten, der ohne ihn zu Handlungen schreitet, und sich seinem Joch gern entziehen möchte.«

neswegs jedem gegeben. Dies ist der entscheidende Punkt. Wenn eine Bewährungsprobe für die Würde negativ ausgeht, so bedeutet dies folglich, dass der entsprechende Mensch seine Würde ganz oder teilweise einbüßt. Mit Universalismus hat dies offensichtlich nichts zu tun.

In der alltäglichen Rede von Würde und »würdigem Verhalten« finden sich Facetten eines solchen leistungsorientierten Verständnisses recht häufig. Ausgerechnet der Begriff der Würde kann daher auch als Einfallstor für partikularistische Relativierungen fungieren. Beobachten lässt sich dies etwa in den aktuellen Diskussionen über Sterbehilfe. Das Motto »Sterben in Würde« erweist sich dabei als zutiefst zweideutig. Auf der einen Seite kann es bedeuten, dass die unantastbare und unveräußerliche Würde des Menschen selbstverständlich auch innerhalb der Sterbephase zu respektieren ist. Menschenwürde ist in diesem Verständnis unauflöslich mit dem Menschsein des Menschen verknüpft, das kategorisch zu achten und zu schützen ist, solange der Mensch lebt – und das im Anspruch auf pietätvollen Umgang mit dem toten Körper noch über das Leben hinaus nachwirkt. Die Rede vom »Sterben in Würde« kann sich aber auch in Richtung eines Postulats verschieben, sich beizeiten einen »würdigen Abgang« zu verschaffen, bevor man in die missliche (»würdelose«) Lage gerät, vollends von der Fürsorge anderer abhängig zu werden. Hier nimmt der Sprachgebrauch unter der Hand partikularistische Züge an und mutiert zu einem Leistungsbe-griff mit womöglich gar bedrohlichen Zügen für diejenigen, die weder Anmut noch Würde (im Schillerschen Sinne) zustande bringen können. Auch das Fundament der universalen Menschenrechte, die Menschenwürde eines jeden, bedarf offensichtlich stets kritischer Aufmerksamkeit, um es gegen semantische Verwechslungen zu schützen. Franz Müntefering hat dazu auf seine Art jüngst einen Beitrag geleistet. In einer Debatte zur Sterbehilfe vermerkte er trocken: »Die Würde des Menschen hat nichts zu tun damit, ob er sich selbst den Hintern abputzen kann.«³⁴ Damit hat er den Universalismus von Menschenwürde und Menschenrechten knapp, aber treffend auf den Punkt gebracht.

34 Müntefering (2014).

3. AUTONOMIE UND FREIE SELBSTBESTIMMUNG

Wie die Menschenwürde philosophisch oder theologisch näher zu verstehen ist, wird in den internationalen Menschenrechtsdokumenten nicht definiert.³⁵ Diese Zurückhaltung ist sinnvoll. Menschenrechte haben ihre Funktion darin, unverzichtbare *praktische Konsequenzen* der gebotenen Anerkennung der Menschenwürde – nämlich in Gestalt durchsetzbarer Rechte – präzise zu formulieren, nicht eine bestimmte philosophische oder theologische Interpretation der Würde vorzugeben. Bei aller generellen Zurückhaltung enthalten die menschenrechtlichen Grunddokumente gleichwohl einige inhaltliche Hinweise zum Verständnis der Menschenwürde. So heißt es in Artikel 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, alle Menschen seien »mit Vernunft und Gewissen ausgestattet«.³⁶ Diese Formel findet sich unmittelbar im Anschluss an den viel zitierten Satz, wonach alle Menschen »frei und an Würde und Rechten gleich« geboren sind.

Wie ist die Formel von der Ausstattung mit »Vernunft und Gewissen« zu verstehen? Als empirische Deskription ergibt der Satz wenig Sinn. Zumal als deskriptive All-Aussage (»alle Menschen«) wäre er reichlich kühn, und man wäre doch sehr versucht, das eine oder andere Gegenbeispiel anzuführen. Um einen präskriptiven Satz, also eine normative Vorgabe, kann es sich aber auch nicht handeln. Normative Appelle setzen Vernunft und Gewissen beim Adressaten in gewisser Weise schon voraus. Man kann niemanden ernsthaft moralisch dazu auffordern, sich als Moralsubjekt überhaupt erst zu konstituieren. Sinn ergibt die Formel von der Ausstattung eines jeden mit Vernunft und Gewissen nur als *notwendige Zuschreibung* seitens der Rechtsgemeinschaft. Es handelt sich weder um eine deskriptive Aussage noch um eine präskriptive Aufforderung, sondern um eine *askriptive Stellungnahme der Rechtsgemeinschaft*. Diese bekennt sich damit dazu, jedem Menschen den Status eines – zumindest potenziellen – Verantwortungssubjekts zuzuschreiben und ihn entsprechend zu behandeln. Dies folgt unmittelbar aus der Anerkennung der Würde jedes Menschen.³⁷

35 Vgl. Vögele (1999), 103–133.

36 Die offizielle deutsche Übersetzung für »endowed« verwendet das Adjektiv »begabt«, wodurch das Missverständnis nahe gelegt wird, es handele sich um eine individuelle Begabung.

37 Vgl. Gewirth (1992), 10–46.

Der fundamentale Stellenwert dieser notwendigen Zuschreibung zeigt sich darin, dass sie strikt *allen Menschen* gilt. Nichts wäre deshalb abwegiger, als die Begriffe Vernunft und Gewissen in der Allgemeinen Erklärung als Ausschlusskriterien zu verstehen und etwa geistig Behinderten ihre Menschenrechte abzuspochen. Es kann nicht darum gehen, dass bestimmte Menschen gleichsam erst einen Test zu durchlaufen hätten, ob sie denn ausreichend Vernunft und Gewissen vorweisen können, um als Subjekte von Menschenwürde und Menschenrechten zu gelten. Vielmehr besteht die Aufgabe darin, jeden Menschen so zu behandeln, dass sein Status als Verantwortungssubjekt – ggf. auch unter widrigen oder gar extremen Umständen – nach Maßgabe des Möglichen maximal zur Geltung kommen kann. Die Forderung, die in der Formel von der Ausstattung mit Vernunft und Gewissen steckt, richtet sich insofern nicht an den einzelnen Menschen, der hier etwas nachzuweisen hätte, sondern sie richtet sich an die Rechtsgemeinschaft im Ganzen. Diese ist gehalten, in jedem Menschen gleichsam das Verantwortungssubjekt zu »sehen«, das in manchen Grenzfällen faktisch gerade nicht – noch nicht, nicht mehr oder auch nie ganz – unmittelbar »sichtbar« präsent ist, und aus dieser *gebotenen Sichtweise* praktische Konsequenzen zu ziehen.

Die praktischen Konsequenzen dieser notwendigen Zuschreibung werden in den einzelnen Menschenrechten formuliert, die allesamt auf je spezifische Weise Freiheitsrechte sind.³⁸ Die Achtung vor der Würde des Menschen als Verantwortungssubjekt manifestiert sich rechtlich in Gewährleistungen freier Selbstbestimmung (bzw. freier gemeinschaftlicher Mitbestimmung) in den durch die einzelnen Rechte jeweils spezifisch adressierten Lebensbereichen. Manchen Menschenrechten ist diese freiheitliche Orientierung gleichsam an die Stirn geheftet – man denke etwa an Gedankenfreiheit, Gewissensfreiheit, Religionsfreiheit, Meinungsfreiheit, Informationsfreiheit, Versammlungsfreiheit, Vereinigungsfreiheit, Berufsfreiheit usw. Bei anderen Rechten muss man etwas genauer hinschauen, um die freiheitliche Struktur zu erkennen. Zu den Justizrechten gehört beispielsweise die Komponente, sich einen Rechtsbeistand frei wählen zu können. Auch in der Konfrontation mit der Strafjustiz soll der Mensch sich als Rechtssubjekt behaupten können. Die wirtschaftlichen und sozialen Menschenrechte erweisen sich bei näherem Hinsehen übrigens ebenfalls als

38 Vgl. Bielefeldt (1998), 68–73.

Freiheitsrechte.³⁹ Es geht dabei nicht nur um Versorgungsansprüche, sondern immer zugleich um den Respekt, der dem Menschen um seiner Würde als Verantwortungssubjekt willen gebührt. Auch das Recht auf Gesundheit ist in diesem Sinne zu verstehen. Es ist kein bloßes Versorgungsrecht, sondern wesentlich ein Freiheitsrecht. Laut General Comment Nr. 14 des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (WSK-Ausschuss) schließt dies

»das Recht ein, über die eigene Gesundheit und den eigenen Körper zu bestimmen, einschließlich der sexuellen und reproduktiven Freiheit, das Recht, frei von Eingriffen zu sein und das Recht, nicht misshandelt, nicht medizinischer Behandlung oder medizinischen Versuchen ohne Einwilligung unterzogen zu werden«.⁴⁰

In der UN-Behindertenrechtskonvention vom Dezember 2006, einem der jüngsten internationalen Menschenrechtsinstrumente, kommt der Anspruch auf freie Selbstbestimmung besonders prononciert zum Tragen. Er manifestiert sich hier in einem Begriff, der in einigen philosophischen Traditionen seit langem beheimatet ist, in internationalen Menschenrechtsdokumenten bis dato aber nicht vorgekommen war, nämlich im Begriff der individuellen Autonomie.⁴¹ Dies ist überraschend. Denn generell neigen Juristinnen und Juristen dazu, sich an etablierte Rechtsbegriffe zu halten, was sich schon aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit empfiehlt. Beim Begriff der individuellen Autonomie handelt es sich aber – jedenfalls für den Bereich des internationalen Menschenrechtsschutzes – um eine Innovation. Dies birgt nicht nur Chancen, sondern auch gewisse Risiken, weil sich ein internationales »case law«, durch das der Begriff konkretere Konturen erhalten kann, erst noch entwickeln muss.

Offenbar ging es den Verfasserinnen und Verfassern der Konvention, an deren Entstehen Behindertenverbände aktiv beteiligt waren, um eine bewusste Akzentsetzung. Im Hintergrund stehen die Unrechtserfahrungen von Menschen, die oft bis heute in beschützten Werkstätten, Heimen und anderen Betreuungseinrichtungen bevormundet werden. Die Prägnanz des

39 Vgl. Krennerich (2006), 57–66.

40 CESCR E/C.12/2000/4, 11. August 2000, Ziff. 8.

41 Vgl. Artikel 3 Absatz a, Grundsatz a der UN-Konvention über die Rechte von Personen mit Behinderungen.

Autonomiebegriffs in der Behindertenrechtskonvention entfaltet dagegen eine kritische Signalwirkung. Gefordert wird der Respekt vor freier individueller Selbstbestimmung, der sich auf alle Lebensbereiche bezieht: die Gestaltung des eigenen Wohnumfelds; den Schutz einer unantastbaren Privatsphäre; eigene Entscheidungen in Sachen Partnerschaft, Sexualität, Ehe und Familie; die Bereiche Schule und Bildung; frei gewählte Berufstätigkeit; die aktive Mitwirkung am politischen Leben usw. Alle konkreten Rechtsverbürgungen innerhalb der Behindertenrechtskonvention sind Ausdruck dieses Anspruchs auf Achtung selbstbestimmter Lebensführung, der im Leitbegriff der individuellen Autonomie verdichtet wird.⁴²

Zugleich formuliert die Konvention Ansprüche auf ein offenes und unterstützendes soziales Umfeld, durch das Autonomie überhaupt erst realisiert werden kann. Dafür hat die Konvention ebenfalls einen Begriff geprägt, der zuvor im Menschenrechtskontext wenig etabliert war, nämlich den Begriff der Inklusion.⁴³ Auch hinter diesem Begriff stehen Unrechtser-

42 In der praktischen Philosophie Kants bezeichnet der Begriff der sittlichen Autonomie die grundlegende Verantwortungssubjektivität des Menschen, die dem Recht vorausliegt und in Gestalt rechtlicher Freiheit letztlich nur indirekt geschützt werden kann. Wenn man so will, stellt die Kantische Autonomie eine philosophische Klärung dessen dar, was zuvor unter der Formel von der Ausstattung des Menschen mit »Vernunft und Gewissen« landläufig angesprochen wird. Es gilt demnach, zwischen Autonomie als einer Kategorie der Moralphilosophie und Selbstbestimmung als einer Kategorie der Rechtsphilosophie klar zu unterscheiden. Vgl. Bielefeldt (2003), 101–107. In der Behindertenrechtskonvention werden die Begriffe Autonomie und Selbstbestimmung demgegenüber anscheinend synonym verwendet. Ich orientiere mich im Folgenden an diesem Sprachgebrauch und verwende Autonomie und Selbstbestimmung demnach hier als austauschbare Begriffe.

43 Vgl. Artikel 3 Absatz c der Konvention für die Rechte von Personen mit Behinderungen. In der offiziellen deutschen Übersetzung kommen die Begriffe »Inklusion« bzw. »inklusiv« erstaunlicherweise gar nicht vor. Gegen den ausdrücklichen Widerspruch der Behindertenverbände wurden sie durch »Integration« bzw. »integrativ« ersetzt. Dabei geht der Anspruch der Inklusion ausdrücklich über Integration hinaus, insofern es nicht nur darum geht, Menschen mit Behinderung in die bestehenden gesellschaftlichen Subsysteme, soweit wie möglich,

fahrungen von Menschen, die aus vielen Lebensbereichen systematisch ausgegrenzt waren oder es noch sind.

Individuelle Autonomie und soziale Inklusion gehören in der Behindertenrechtskonvention als Leitbegriffe aufs Engste zusammen und beleuchten einander wechselseitig. Aus der Erfahrungsperspektive von Menschen, die oft gleichermaßen unter Bevormundung wie unter gesellschaftlichem Ausschluss leiden mussten, wird hier der doppelte Anspruch formuliert: *Gesellschaftliches Dabeisein – und zwar ohne Bevormundung! Persönliche Selbstbestimmung – aber nicht als Vorwand für soziale Isolierung!* Der Begriff der Autonomie verliert in dieser Verschränkung mit dem Begriff der Inklusion seinen harten, »metallinen« Klang, der ihm in manchen neo-liberalen Debattenkontexten anhaftet. Autonomie meint gerade nicht die Autarkie des ganz auf sich gestellten Heroen, von dem einst die Stoiker träumten, sondern verlangt, dass Menschen – gerade auch in vulnerablen Lebenslagen – stets als Verantwortungssubjekte behandelt werden und in ihrem Anspruch auf individuelle Selbstbestimmung gesellschaftliche Resonanz und Unterstützung finden.⁴⁴

Die Verschränkung von Autonomie und gesellschaftlicher Unterstützung, wie sie durch die Behindertenrechtskonvention geleistet wird, hat erhebliche Relevanz für die Menschenrechtsdebatte im Ganzen – weit über das Themenfeld Behinderung hinaus. Insbesondere gilt dies für Menschenrechte im Kontext des Gesundheitswesens. In von Krankheit, schwerer Behinderung, Demenz und hohem Alter geprägten Lebenslagen benötigen Menschen unter Umständen weitreichende Unterstützungsleistungen, um überhaupt selbstbestimmt leben – oder auch nur selbstbestimmt entscheiden – zu können.⁴⁵ In Grenzsituationen kann es darüber hinaus sogar erforderlich sein, den Willen eines Betroffenen, der sich nicht mehr direkt äußern kann, auf indirektem Wege zu erschließen. Personale, soziale oder technische Unterstützungsleistungen, die zugunsten der Autonomie eines Menschen eingesetzt werden, sind in jedem Fall zugleich kritisch an der Autonomie des Betroffenen zu bemessen, die durch Förderung nicht gleichsam von außen »geschaffen« wird, sondern immer zugleich als unverfügbar

mit hineinzulassen, sondern Gesellschaft insgesamt unter dem Anspruch »Dabeisein von Anfang an« neu zu denken und zu gestalten.

44 Vgl. Graumann (2009).

45 Vgl. die Beiträge in Aichele (2013).

vorgegeben zu achten ist. Autonomie ist für die Rechtsgemeinschaft insofern stets Aufgabe und Vorgabe zugleich. Nur in dieser Doppelstruktur kann sie zur Geltung kommen.

Eine große Rolle spielt der Autonomiebegriff bekanntlich in Debatten über aktive Sterbehilfe und assistierten Suizid. Häufig kommt dabei ein Verständnis von Autonomie zum Zuge, das diese als unbeschränkte Selbstverfügung des Menschen fasst. Die Möglichkeit, über das eigene Leben zu verfügen und es aus freiem Entschluss zu beenden, gilt gelegentlich als eigentlicher Testfall freier individueller Selbstbestimmung bzw. Autonomie.⁴⁶ Hier ist Vorsicht geboten. Denn die freie Selbstbestimmung, auf die jeder Mensch ein Recht hat, gründet zuletzt in der Anerkennung der Würde des Menschen als eines mit Vernunft und Gewissen ausgestatteten Verantwortungssubjekts.⁴⁷ Im Begriff der Selbstbestimmung schwingt im Menschenrechtskontext insofern stets die Komponente der Selbstverantwortung mit. Was aber bedeutet dies in der Praxis? Heißt es, dass die Selbstbestimmung dort ihre Grenzen findet, wo der Mensch von seiner Freiheit einen »unverantwortlichen« Gebrauch macht? Wer aber könnte darüber ggf. entscheiden?

Relativ trivial ist zunächst die Feststellung, dass die Freiheit ihre Grenze an der Freiheit der Anderen findet. Wo genau die Grenze gezogen wird, mag im Einzelnen zwar komplizierte Fragen aufwerfen; im Prinzip ist aber unbestritten, dass es solche sozialen Grenzen geben muss. Denn das Recht auf freie Selbstbestimmung kann kein Freibrief zur Zerstörung der Freiheit Anderer sein. Ausgesprochen kontrovers diskutiert wird demgegenüber die Frage, ob es auch »immanente« Grenzen freier Selbstbestimmung gibt, also Grenzen, die in Pflichten des Menschen *gegenüber sich selbst* gründen. Schließt die Freiheit die Möglichkeit ein, sich selbst zu verstümmeln, Experimente mit hohem Risiko an sich selbst durchzuführen oder auch seinem Leben in freiem Entschluss ein Ende zu setzen?

Gewiss ist die Freiheit nicht zu haben ohne die Risiken der Freiheit. Menschen haben die Freiheit, sich ins Unglück zu stürzen, ihr Geld falsch anzulegen, vorschnell eine Ehe einzugehen und einen Lebensstil zu pflegen, der unter Gesichtspunkten der Gesundheitspflege fragwürdig sein

46 So der Tenor der meisten Beiträge in Hegselmann/Merkel (1991).

47 Die Behindertenrechtskonvention führt die Begriffe der individuellen Autonomie und der inhärenten Menschenwürde gemeinsam in Artikel 3 Absatz a auf.

kann. Dennoch gibt es gute Gründe, der individuellen Freiheit zuletzt auch *immanente* (und nicht nur soziale) Grenzen einzuziehen. Diese sind spätestens dort erreicht, wo der Mensch sich aus freien Stücken als Subjekt von Freiheit selbst unwiderruflich aufgibt. In den Debatten des 18. Jahrhunderts wurde dies vor allem am Beispiel der Selbstversklavung diskutiert. Kann der Mensch sich aus eigenem Entschluss unwiderruflich selbst verkaufen? Erst in der klaren Absage an diese (noch im Zeitalter der Aufklärung durchaus verbreitete) Vorstellung entstand das Konzept »unveräußerlicher« Freiheitsrechte.⁴⁸ Freiheit meint dabei gerade nicht die Möglichkeit der individuellen Selbstverfügung ohne Wenn und Aber, sondern die Achtung vor der umfassenden Verantwortungssubjektivität eines jeden Menschen – nicht nur bei anderen, sondern auch bei sich selbst. Ein Ja zu einem Recht auf Selbsttötung im Namen der Autonomie erweist sich in dieser Perspektive als problematisch. Wie Volker Gerhardt in einer Diskussion des Nationalen Ethikrats zur Sterbehilfe betonte: »Es gehört zur Logik dieser Selbstbestimmung, dass sie sich tatsächlich auch als solche erhält.«⁴⁹

Im Horizont des Menschenrechtsansatzes, der systematisch bei der Würde des Menschen als Verantwortungssubjekt ansetzt, gründet Selbstbestimmung letztlich in *Selbstverantwortung* und eben nicht in grenzenloser *Selbstverfügung*. Andernfalls ergäbe der Begriff der »unveräußerlichen« Menschenrechte keinen Sinn. So verstanden ist Selbstbestimmung aber nicht nur ein Anspruch *des* Menschen, sondern eben auch ein Anspruch *an den* Menschen. Sie ist ein – auch moralisch – »anspruchsvolles« Konzept.

Bei der Durchsetzung dieses moralisch anspruchsvollen Konzepts mittels Rechtszwang stößt die Rechtsordnung allerdings an ihre Grenzen. Aus guten Gründen soll der Rechtsstaat kein Tugendstaat sein, der nach allen Erfahrungen stets nur auf eine Karikatur staatlich verordneter Moral hinausläuft. Eine moralische oder gar rechtliche »Verdammung« von Suizidenten erscheint daher als unangemessen. Der Versuch der Selbsttötung wird heute, anders als in der Vergangenheit, nicht mehr strafrechtlich sanktioniert. Auch Menschen, die bei der Selbsttötung Unterstützung leisten, bleiben in der Regel straffrei. Darüber hinaus liegt es der modernen Gesellschaft inzwischen fern, Selbsttötung moralisierend als Selbst-»Mord« zu stigmatisieren. Dahinter steht die Einsicht, dass es in den meisten Fällen

48 Vgl. Willoweit (1992), 255–268.

49 Gerhardt (2004), 9.

nicht möglich ist, die inneren Motive eines Menschen, der seinem Leben ein Ende bereitet, angemessen zu erfassen, geschweige denn zu bewerten. Auch die Kirchen weigern sich längst nicht mehr, Suizidenten wie alle anderen Menschen zu beerdigen.

Diese Zurückhaltung – oft sogar Scheu – in der konkreten Bewertung einer Selbsttötung ist aber nicht zu verwechseln mit einer positiven Anerkennung eines Rechtsanspruchs in diesem Feld. Ein »Menschenrecht auf Selbsttötung« gibt es genauso wenig wie ein Recht auf professionelle Assistenz bei der Selbsttötung.⁵⁰ Meiner Überzeugung nach muss es dabei bleiben. Gerade im Ernstnehmen der Selbstbestimmung wird klar, dass das Subjekt der Selbstbestimmung sich nicht aus freien Stücken unwiderruflich selbst aufgeben kann. Die Selbstaufgabe als konkreter Akt der Verzweiflung entzieht sich zwar jedem moralisierenden Kommentar, dies ist klar. Den Lobbyisten des professionell assistierten Freitods ist aber zu widersprechen – und zwar gerade im Namen einer anspruchsvoll verstandenen Autonomie.⁵¹

Der Begriff der Autonomie spielt nicht nur in Diskussionen über das Lebensende eine Rolle. Jürgen Habermas hat ihn in seiner Kritik an Projekten einer »liberalen Eugenik« auch auf den Lebensanfang, nämlich den gesellschaftlichen Umgang mit vorgeburtlichem menschlichem Leben, bezogen.⁵² Dies geschieht nicht etwa in der Weise, dass Habermas bereits Embryonen oder Föten eine rudimentäre Autonomie zuerkennen würde. Den Ausgangspunkt seiner Überlegungen bilden vielmehr die bereits gebo-

50 Vgl. das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 29. April 2002 im Fall Diane Pretty gegen das Vereinigte Königreich. Die Forderung der gelähmten Frau, sich von ihrem Ehemann ein tödliches Mittel verabreichen zu lassen, um so den befürchteten Erstickungstod zu vermeiden, wurde vom Gerichtshof zurückgewiesen, der dem Staat die Möglichkeit einräumte, entsprechende Verbotsregelungen zur Verhinderung sozialethisch problematischer Folgewirkungen zu erlassen. Am Wortlaut der Urteilsbegründung merkt man, wie schwer sich die Richterinnen und Richter mit dieser Entscheidung getan haben. Angemerkt sei, dass angesichts der heutigen Möglichkeiten der Palliativmedizin die Angst vor einem quälenden Erstickungstod stark relativiert werden muss.

51 Vgl. in diesem Sinne auch die im November 2015 verabschiedete Novellierung von § 217 StGB.

52 Vgl. Habermas (2005).

renen Menschen und ihre soziale Interaktion. In seinem sehr nachdenklichen Essay zur »Zukunft der menschlichen Natur« wirft Habermas die Frage auf, ob nicht das für die moderne Demokratie konstitutive Autonomiebewusstsein der Menschen auf Dauer beeinträchtigt wird, wenn sich Praktiken einseitiger genetischer Programmierung immer mehr durchsetzen, die – anders als Einflüsse von Erziehung und Sozialisation – nicht kommunikativ »aufgearbeitet« werden können, sondern als harte biologische bzw. biotechnische Fakten daherkommen.⁵³ Er bestreitet dabei nicht, dass ein geklonter Mensch, wenn es ihn denn dereinst geben sollte, wie jeder andere Mensch zur selbstbestimmten Lebensführung in der Lage sein kann und er in jedem Fall in seiner Autonomie respektiert werden muss. Habermas fragt stattdessen nach den langfristigen Folgen, wenn bis dato eher implizite »gattungsethische« Prämissen brüchig werden, an denen unser gesellschaftliches Autonomieverständnis hängt – etwa die Prämisse, dass Menschen ihren je eigenen biographischen Anfang haben und nicht einfach technisch »gemacht« werden. In der allmählichen Erosion solcher Prämissen sieht Habermas langfristige Gefahren für die demokratische Interaktion freier und gleicher Bürgerinnen und Bürger.⁵⁴ Aus dieser Sorge heraus fordert er einen behutsamen Umgang mit vorgeburtlichem menschlichem Leben, das nicht zum Objekt beliebigen Hantierens, Experimentierens, Planens und Optimierens geraten dürfe. Zwar falle es nicht unter die grundrechtlich geschützte »Unantastbarkeit« der Menschenwürde, die den geborenen Menschen vorbehalten sei; gleichwohl komme auch dem vorgeburtlichen Leben eine spezifische »Unverfügbarkeit« zu, aus der sich Grenzen für Embryonenforschung, Präimplantationsdiagnostik und andere biotechnische Projekte ergeben.⁵⁵ Mit seinem Essay hat Habermas viel Zu-

53 Vgl. Habermas (2005), 105–125.

54 Vgl. ebd., 115: »Wie wir mit menschlichem Leben vor der Geburt (oder mit Menschen nach ihrem Tod) umgehen, berührt unser Selbstverständnis als Gattungswesen. Und mit diesem gattungsethischen Selbstverständnis sind die Vorstellungen von uns als moralischen Personen eng verwoben. Unsere Auffassungen von – und unser Umgang mit – vorpersonalem menschlichem Leben bilden sozusagen eine stabilisierende gattungsethische Umgebung für die vernünftige Moral der Menschenrechtssubjekte – einen Einbettungskontext, der nicht wegbrechen darf, wenn nicht die Moral selbst ins Rutschen kommen soll.«

55 Vgl. Habermas (2005), 149.

stimmung, aber auch scharfen Widerspruch hervorgerufen. In jedem Fall ist es ihm zu verdanken, dass das Thema Autonomie – vermittelt über gattungsethische Voraussetzungen des gesellschaftlichen *Autonomiebewusstseins* – mittlerweile auch bezüglich des Lebensanfangs debattiert wird.

Erstaunlich selten werden die Begriffe Autonomie und Selbstbestimmung in der öffentlichen Debatte auf die im Gesundheitsbereich tätigen Personen – Ärztinnen und Ärzte, Krankenschwestern und Pfleger – bezogen. Dabei gilt natürlich auch für sie, dass ihr Status als Verantwortungssubjekte keineswegs in den professionell umschriebenen und in Arbeitsverträgen ausgestalteten Rollen aufgeht, sondern diesen vorausliegt. Daraus können schwierige Konflikte im Beruf entstehen. So weigern sich beispielsweise manche Ärztinnen und Ärzte aus religiösen oder anderen Überzeugungen, bestimmte medizinische Handlungen vorzunehmen, auch wenn dies Bestandteil ihrer professionellen Funktion ist. Ein klassisches Beispiel ist die Verweigerung der Mitwirkung an Abtreibungen aus Gewissensgründen. Die Rechtsordnungen der Staaten – auch der europäischen Staaten – gehen mit solchen Konflikten sehr unterschiedlich um.⁵⁶

Die Verweigerung bestimmter medizinischer Handlungen aus Gewissensgründen fällt prinzipiell in den Anwendungsbereich der Gedanken-, Gewissens- und Religions- und Weltanschauungsfreiheit, hat also eine menschenrechtliche Dimension.⁵⁷ Gleichwohl kommt dieses Thema in der internationalen Menschenrechtsdiskussion erstaunlicherweise nur selten vor. Vielleicht steht dahinter die Sorge, dass eine formelle Anerkennung eines Rechts auf gewissensbedingte Weigerung in diesem weiten Feld zu Beeinträchtigungen der Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens – und damit evtl. zu anderen menschenrechtlichen Problemen – führen könnte.⁵⁸ Ob diese Gefahr tatsächlich besteht und wie ggf. damit angemessen – d.h. im Bemühen um möglichst schonenden Ausgleich konkurrierender Ansprüche – umzugehen wäre, bedarf freilich einer genauen Analyse. Es wäre

56 Vgl. E.U. Network of Independent Experts on Fundamental Rights, Opinion no. 4-2005L: »The Right to Conscientious Objection and the Conclusion by EU Member States of Concordats with the Holy See« (14 December 2005), Ref. CRF-CDR.Opinion 4-2005.doc, 20.

57 Vgl. Bielefeldt (2013), 33–68.

58 Dies betrifft etwa die Gewährleistung der sexuellen und reproduktiven Rechte für alle.

jedenfalls nicht legitim, den im Gesundheitsbereich Tätigen ihr Recht, den eigenen Gewissensüberzeugungen entsprechend zu handeln oder ggf. auch die Vornahme bestimmter Handlungen zu verweigern, mit Blick auf unspezifische Überlegungen zur Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems pauschal abzusprechen. Hier scheint mir erheblicher Klärungs- und Diskussionsbedarf zu bestehen.

4. GLEICHHEIT UND NICHT-DISKRIMINIERUNG

Wie die Freiheit ist auch die Gleichheit eines der architektonischen Prinzipien, auf denen der Menschenrechtsansatz im Ganzen fußt. Die in der Würde des Menschen gegründeten fundamentalen Freiheitsrechte müssen einem jeden Menschen *gleichermaßen* zukommen – sonst wären sie keine universalen *Menschenrechte*. Schon die Präambel der Allgemeinen Erklärung formuliert einen direkten Zusammenhang zwischen »der allen Mitgliedern der menschlichen Familie inhärenten Würde« und ihren »gleichen und unveräußerlichen Rechten«. Und Artikel 1 der Allgemeinen Erklärung beginnt mit dem bereits zitierten berühmten Postulat, dass »alle Menschen frei und an Würde und Rechten gleich geboren« sind.

Freiheit und Gleichheit sind als Menschenrechtsprinzipien eng aufeinander bezogen und erhellen einander wechselseitig. Mit Blick auf das Gleichheitsprinzip bleibt deutlich, dass die Freiheitsrechte nicht bloße Privilegien einiger Begünstigter sein können; und mit Blick auf das Freiheitsprinzip wird klar, dass die menschenrechtliche Gleichheit nicht auf Gleichförmigkeit, Uniformierung oder Nivellierung hinauslaufen kann – ganz im Gegenteil.⁵⁹ Um es auf Englisch zu sagen: »equality« meint nicht »sameness«. Ziel ist es, dass die Menschen gerade in ihren vielfältigen Besonderheiten Berücksichtigung finden – aber eben so, dass dies kein Privileg einiger Weniger bleibt, sondern die bestehenden Möglichkeiten allen gleichermaßen zukommen. Die Gleichheit, um die es in den Menschenrechten geht, ist von vornherein eine *komplexe Gleichheit*, die auf unterschiedliche Biographien, Prägungen, Überzeugungen, Vulnerabilitäten und Nöte Rücksicht nimmt. Gendersensibilität, Behindertensensibilität oder Kultursensibilität

59 »All different, all equal« lautet der gleichermaßen knappe wie treffende Slogan einer Kampagne des Europarats.

stehen mit der so verstandenen Gleichheit nicht nur keineswegs in Widerspruch, sondern sind ihr gleichsam eingeschrieben.⁶⁰

Seine konkreten rechtlichen Konturen erfährt das Gleichheitsprinzip vor allem durch das Diskriminierungsverbot, das sich in allen einschlägigen Menschenrechtsdokumenten findet. Laut Artikel 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte hat jeder Mensch Anspruch auf alle in der Erklärung aufgeführten Rechte,

»ohne Unterscheidung irgendwelcher Art, wie etwa aufgrund von Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer oder sonstiger Überzeugung, nationaler oder sozialer Herkunft, Besitz, Geburt oder sonstigem Status«.

Die Formulierung (im Englischen prägnanter: »without distinction of any kind«) macht deutlich, dass die hier explizit genannten Anknüpfungspunkte exemplarisch zu verstehen sind und insofern für Erweiterungen offen bleiben.

Tatsächlich hat es, durch soziale Bewegungen und transnationale NGOs angestoßen, in den letzten Jahrzehnten erhebliche Ausweitungen innerhalb des Diskriminierungsverbots gegeben. Jüngere Menschenrechtsdokumente führen Diskriminierungsmerkmale auf, an die 1948 noch kaum jemand gedacht hatte. Dies gilt etwa für das Merkmal Behinderung.⁶¹ Aus dem Diskriminierungsverbot leitet die Behindertenrechtskonvention nicht nur das allgemeine Ziel einer barrierefreien Gesellschaft ab;⁶² sie verleiht Menschen mit Behinderung darüber hinaus einen Rechtstitel auf Durchführung konkreter Umwelthanpassungen, um ihnen die Inklusion in gesellschaftliche Institutionen zu ermöglichen.⁶³ Obwohl in einigen Regionen der Welt noch

60 Vgl. CESCR E/C.12/2000/4, 11. August 2000, Ziff. 20–27.

61 Dies ist erstaunlich, wenn man bedenkt, dass die internationale Botschafterin der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, Eleanor Roosevelt, Witwe eines Mannes war, der die letzten Jahre seines Lebens als amerikanischer Präsident weitgehend im Rollstuhl zugebracht hatte.

62 Vgl. Artikel 9 der Konvention für die Rechte von Personen mit Behinderungen.

63 Dieser Anspruch findet sich in Artikel 5 Absatz 3 der Konvention für die Rechte von Personen mit Behinderungen unter dem Begriff »reasonable accommodation«. Artikel 2 enthält dafür folgende Definition: »Reasonable accommodation« means necessary and appropriate modification and adjustments not imposing a

stark umstritten, hat sich auch das Verbot der Diskriminierung aufgrund von sexueller Orientierung bzw. Gender-Identität in jüngerer Zeit immer mehr durchgesetzt.⁶⁴ Die damalige UN-Hochkommissarin für Menschenrechte, Navi Pillay, setzte ein Zeichen, als sie im Dezember 2011 einen ausführlichen Bericht zur Diskriminierung sexueller Minderheiten im UN-Menschenrechtsrat vorlegte.⁶⁵ Ein vergleichsweise neues Arbeitsfeld stellt die Diskriminierung aufgrund des Alters dar – was übrigens nicht nur ein Thema für Senioren ist, sondern Menschen jedweden Alters betreffen kann, sofern sie aufgrund ihres jeweiligen Lebensalters Diskriminierungen erfahren. Derzeit wird darüber beraten, ob eine eigene internationale Konvention zu altersbezogener Diskriminierung entwickelt werden soll. Die im Dezember 2009 in Kraft getretene EU-Grundrechtecharta enthält darüber hinaus auch ein Verbot von Diskriminierung aufgrund bestimmter genetischer Merkmale eines Menschen.⁶⁶ Die damit verbundenen Rechtsfragen – etwa im Versicherungswesen – sind noch lange nicht systematisch erschlossen worden. Für all die gerade ausgeführten, erst in jüngerer Zeit anerkannten Diskriminierungsmerkmale gilt, dass ihre Relevanz für das Gesundheitswesen auf der Hand liegt.⁶⁷

Antidiskriminierungspolitik verlangt mehr als die Überwindung direkter und offenkundiger Diskriminierung – etwa von Apartheid-Strukturen im Gesundheitswesen, die angeblich einst dazu führten, dass die afro-amerikanische Blues-Sängerin Bessie Smith nach einem Autounfall verblutete. Es geht heute darüber hinaus auch darum, versteckte Formen von Diskriminierung auszuräumen, darunter indirekte und strukturelle Diskriminierungen, die nicht immer leicht zu erkennen sind und deren rechtliche Bewertung nicht immer eindeutig ausfällt. So könnte es sein, dass zwingende

disproportionate or undue burden, where needed in a particular case, to ensure to persons with disabilities the enjoyment or exercise on an equal basis with others of all human rights and fundamental freedoms.«

64 Vgl. Baer (2009), 89–118.

65 Vgl. Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Navenethem Pillay, UN Doc. A/HRC/19/41.

66 Vgl. Artikel 21 Absatz 1 der EU-Grundrechtecharta.

67 Vgl. auch CESCR E/C.12/2000/4, 11. August 2000, Ziff. 18.

Regelungen zum Schichtbetrieb in einem Krankenhaus für alleinerziehende Frauen auf einen faktisch-diskriminierenden Ausschluss aus entsprechender Berufstätigkeit hinauslaufen. Wenn die Krankenhauskost keine Rücksicht auf die Speisevorschriften von Juden, Muslimen oder anderen religiösen Minderheiten nimmt, entstehen hohe Hürden für die Angehörigen der entsprechenden Religionsgemeinschaften.⁶⁸ Kostenbeteiligungen können den Zugang für ärmere Bevölkerungsgruppen zur Gesundheitsversorgung erheblich erschweren. Manche Menschen haben aufgrund ihrer Lebensumstände Schwierigkeiten, zu annehmbaren Konditionen in eine Krankenversicherung aufgenommen zu werden. Solche Fragen stehen heute unter der Problemanzeige indirekter bzw. struktureller Diskriminierung. Dabei geht es nicht primär darum, den betreffenden Institutionen das Stigma der Diskriminierung anzuhängen, sondern positiv um Öffnung der Institutionen. Denn der menschenrechtliche Charakter des Rechts auf Gesundheit und anderer Rechte im Gesundheitswesen hängt in der Praxis daran, dass sie ohne jedwede Diskriminierung – auch ohne versteckte Formen von Diskriminierung – in Anspruch genommen werden können.

5. DIE GARANTENFUNKTION DES STAATES

Es ist Zeit, einen Aspekt, der in den bisherigen Ausführungen eher implizit präsent war, nun auch explizit anzusprechen, weil ohne ihn die Menschenrechte nicht verstanden werden können: nämlich deren positiv-rechtliche Gestalt.⁶⁹ Gewiss lassen sich Menschenrechte zunächst als moralische »Werte« verstehen, sind sie doch Ausdruck eines moralischen Universalismus, der jedem Menschen um seiner Würde als Verantwortungssubjekt willen gleiche Freiheit zuspricht.⁷⁰ Menschenrechte zielen darüber hinaus aber auch auf wirksame Rechtsdurchsetzung. Dazu braucht es eine komplexe Infrastruktur von nationalen und übernationalen Gerichten, Ombudsinstitutionen, Monitoring-Verfahren, anlassunabhängigen Überprüfungen, peri-

68 Solche Fragen werden seit längerem unter »reasonable accommodation« diskutiert und teils auch vor Gerichten entschieden. Vgl. dazu aus spezifisch US-amerikanischer Perspektive Nussbaum (2008), 115–174.

69 Vgl. Sandkühler (2007), 57–86.

70 Vgl. Habermas (2010), 43–53.

odischer Berichterstattung usw. Menschenrechte fungieren als *Movens* für den Aufbau und Ausbau komplexer Rechtsinstitutionen auf nationaler, regionaler und globaler Ebene, die sich wechselseitig ergänzen sollen. Diese positiv-rechtliche Seite der Menschenrechte ist keine bloße Äußerlichkeit, sondern gehört zu ihrem *Proprium*. Sie prägt auch den Wortlaut menschenrechtlicher Ansprüche, die von vornherein so gestaltet sind, dass sie tatsächlich im Medium des Rechts durchgesetzt werden können. Als Durchsetzungsinstanz fungiert dabei der Staat, der sich in nationalen Verfassungen bzw. durch Ratifizierung regionaler und globaler Menschenrechtskonventionen förmlich zur Garantie der Menschenrechte verpflichtet. Menschenrechte richten sich deshalb in ihrer politisch-rechtlichen Gestalt primär (wenn auch nicht exklusiv) an den Staat. Ihm obliegt es, Menschenrechte zu achten – woraus sich Schranken legitimer Staatstätigkeit ergeben – und sie zugleich durch Schutz- und Infrastrukturmaßnahmen aktiv zur Geltung zu bringen.⁷¹

Auch für den Staat gilt dabei natürlich, dass man ihm nichts Unmögliches abverlangen kann. »*Ultra posse nemo obligatur*« wussten schon die römischen Rechtsgelehrten. Gerade das Recht auf Gesundheit führt hier immer wieder zu skeptischen Rückfragen. Sind die Möglichkeiten des Staates in diesem Feld nicht allzu sehr abhängig vom ökonomischen und technischen Entwicklungsstand einer Gesellschaft – und nicht zuletzt auch von der wechselnden Budget-Lage? Kommen damit nicht zwangsläufig allerlei sozio-ökonomische, technische, finanzpolitische und andere Vorbehalte mit ins Spiel? Heißt das aber nicht, dass Rechtsansprüche in diesem Feld – fernab von der für Menschenrechte üblichen Unbedingtheits-Semantik – in starke Abhängigkeit von kontingenten Faktoren geraten? Muss dies nicht auf Dauer zu einer Schwächung der Menschenrechte führen, die sich auf solch schwankenden Boden begeben? Und schließlich ganz schlicht: Lässt sich Gesundheit der Natur der Sache nach überhaupt menschenrechtlich normieren, einklagen und durchsetzen?

71 Dies bedeutet, dass dem Staat unterschiedliche Pflichten zukommen, die neuerdings gern als Pflichtentrias – nämlich als Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten – ausdifferenziert werden. Vgl. ähnlich auch CESCR E/C.12/2000/4, 11. August 2000, Ziff. 33 und den Beitrag von Krennerich in diesem Band.

Wichtige systematische Klärungen, die der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (WSK-Ausschuss) sowie die einschlägigen UN-Sonderberichterstatter in den letzten Jahren erarbeitet haben, machen es möglich, auf solche skeptischen Fragen zu antworten.⁷² Zunächst stellt der General Comment des WSK-Ausschusses klar, dass das Recht auf Gesundheit natürlich nicht mit einem Recht auf »Gesundsein« verwechselt werden darf.⁷³ Ein solches Recht kann es nicht geben. Menschenrechte sind keine Erlösungslehre, mit Hilfe derer man Leid und Krankheit aus der Welt schaffen könnte. Vielmehr geht es zentral darum, jedem Menschen einen diskriminierungsfreien Zugang zu einem – sich gesellschaftlich stets entwickelnden – Gesundheitssystem rechtlich zu gewährleisten. Die damit verbürgten *materialen* Leistungen differieren nach Maßgabe des Entwicklungsstandes einer Gesellschaft. Sie sehen in Schweden sicherlich ganz anders aus als in Sierra Leone und liegen in Abu Dhabi wiederum völlig anders als in Kambodscha. Hinsichtlich des *formalen* Anspruchs auf diskriminierungsfreien Zugang schlagen technische und sozio-ökonomische Entwicklungsdifferenzen aber weit weniger zu Buche. Dass niemand aufgrund von Geschlecht, Alter, Behinderung oder eines anderen Merkmals ausgegrenzt werden darf, gehört zu den unabdingbaren Forderungen, denen alle Gesellschaften gleichermaßen unterliegen, hochentwickelte Länder genauso wie Entwicklungsländer.

Der vollständige Titel des Rechts, das meist als »Recht auf Gesundheit« abgekürzt wird, lautet: »das Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit«.⁷⁴ Genau besehen, enthält diese Formulierung unterschiedliche Ansprüche, die auch hinsichtlich ihres juristischen Verpflichtungsmodus und ihres juristischen Durchsetzungsmodus stets klar differenziert werden müssen.⁷⁵ Auf der einen Seite stehen Staaten in der Pflicht, das gesellschaftliche Potenzial in Sachen

72 Vgl. dazu grundsätzlich Riedel (2008), 71–93.

73 Vgl. CESCR E/C.12/2000/4, 11. August 2000, Ziff. 8.

74 So Artikel 12 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.

75 Die folgenden Ausführungen erheben nicht den Anspruch, die verschiedenen Gewährleistungsebenen des Rechts auf Gesundheit vollständig darzulegen. Es geht mir lediglich darum, auf die immanente Mehrdimensionalität des Rechts als solche hinzuweisen.

Gesundheitswesen sukzessive zu entwickeln und dafür konkrete Pläne vorzulegen. Gesundheitspflege ist keine statische Kategorie. Die Möglichkeiten, die sich hier auftun, sollen genutzt werden, und den Staaten obliegt es, hierfür einen geeigneten Rahmen zur Verfügung zu stellen. Dies schließt transparente Planungen (mitsamt klar definierten Etappenzielen), angemessene Forschungsförderung, qualifizierte Ausbildung medizinischen Fachpersonals, breit angelegte öffentliche Gesundheitsbildung und andere Infrastrukturmaßnahmen ein. Auf der anderen Seite sind die Staaten gehalten dafür zu sorgen, dass die Menschen die jeweils mögliche Gesundheitspflege bereits *hier und jetzt* wirksam in Anspruch nehmen können, und zwar ohne Ausschluss und ohne Diskriminierung. Das Recht auf Gesundheit ist keine utopische Kategorie, sondern muss auch unter den jeweils aktuellen Verhältnissen bereits wirksam werden. Es gilt *hic et nunc*.⁷⁶

Beim Menschenrecht auf Gesundheit handelt es sich somit um ein komplexes Recht.⁷⁷ Genau besehen, kombiniert es unterschiedliche Dichtegrade positiv-rechtlicher Verpflichtung des Staates und unterschiedliche Modi rechtlicher Durchsetzung.⁷⁸ Während Staaten hinsichtlich der gebotenen diskriminierungsfreien Gewährleistung des Rechts auf Gesundheit wenig oder gar keinen legitimen Ermessensspielraum haben, können sie der Verpflichtung zur Weiterentwicklung des Gesundheitssystems auf unterschiedliche Weise nachgehen; hier ist ihr Ermessensspielraum vergleichsweise groß. Und während bestimmte Kerngehalte des Rechts auf Gesundheit justiziabel sind, also von den betroffenen Menschen eingeklagt werden könnten,⁷⁹ unterliegen andere Aspekte lediglich einem allgemeinen Monitoring nach Gesichtspunkten von Transparenz, angemessener Prioritätenset-

76 Vgl. CESCR E/C.12/2000/4, 11. August 2000, Ziff. 30: »Obgleich der Pakt eine schrittweise Verwirklichung vorsieht und die Zwänge anerkennt, die auf begrenzt verfügbare Ressourcen zurückzuführen sind, erlegt er den Staaten auch verschiedene Verpflichtungen auf, die eine sofortige Wirkung haben.«

77 Vgl. Hunt/Backman (2008), 81–92.

78 Grundsätzlich zu dieser Struktur Riedel (1986).

79 Der Konjunktiv in diesem Satz ist bewusst gewählt. Mit »Justiziabilität« ist zunächst die prinzipielle Eignung bestimmter Rechtsansprüche zur Durchsetzung auf dem Wege individueller Klage gemeint. Ob solche Klagewege in einem Staat tatsächlich vorliegen und wirksam sind, ist eine andere Frage. Vgl. Jakob (2004) sowie auch den Beitrag von Müller im vorliegenden Band.

zung and »accountability«. Die unterschiedlichen Ebenen des Rechts auf Gesundheit gehören sachlich zusammen und müssen gleichwohl modal differenziert bleiben. Sonst drohen die komplementären Gefahren einer utopischen Überspannung, durch die der Rechtsanspruch seine Anwendbarkeit einbüßen würde, oder einer bloßen Festschreibung des gesundheitspolitischen Status quo, wodurch die Entwicklungsdynamik des Rechts auf Gesundheit verloren ginge.

Wie eingangs dargestellt, kommen die Menschenrechte den Menschen allein aufgrund ihres Menschseins zu; genau darin besteht der menschenrechtliche Universalismus. Die Garantenfunktion des Staates für die Menschenrechte bleibt deshalb weder auf die eigenen Staatsangehörigen beschränkt noch macht sie an den eigenen Staatsgrenzen halt. Die Staatsgrenzen und damit verbundene spezifische Zuständigkeiten der Staaten lösen sich unter dem Anspruch des Universalismus zwar nicht in globaler Allzuständigkeit aller Staaten auf,⁸⁰ sie verlieren aber jedenfalls ihren ehemals hermetischen, exklusiven Charakter. Dies zeigt sich beispielsweise im Umgang mit grenzüberschreitenden freiwilligen oder unfreiwilligen Migrationsbewegungen. Zur freiwilligen Migration zählt die gezielte Inanspruchnahme hochwertiger oder besonders günstiger Gesundheitsleistungen eines anderen Staates durch Menschen, die sich internationale Reisen und Aufenthalte leisten können.⁸¹ Damit stellen sich Fragen etwaiger Konkurrenz mit anderen Anspruchsberechtigten – besonders dramatisch etwa im Kontext der Transplantationsmedizin. Zu den unfreiwilligen Migrationsbewegungen gehören Flucht und Asyl, aber auch die ganz anders gelagerten Phänomene des Menschenhandels. Die bereits kurz angesprochene Gesundheitsversorgung von Migrantinnen und Migranten ohne Papiere stellt keineswegs das einzige schwierige Thema in diesem Zusammenhang dar. Solche Probleme lassen sich offenkundig nur in der Kooperation der Staaten bzw. im Auf- und Ausbau supranationaler Rechtsstrukturen erfolgreich bearbeiten. Diesbezüglich befinden wir uns noch in einem frühen Stadium rechtlicher Entwicklung.

Was außerhalb seiner Grenzen vor sich geht, kann einem Staat, der sich als Garant von Menschenrechten versteht, nicht gleichgültig sein – so weit,

80 Hier zeigt sich einmal mehr die Notwendigkeit, zwischen normativem Universalismus und territorialer Globalität kategorial zu unterscheiden.

81 Vgl. dazu Krajewski (2010), 165–188.

so klar. Es stellt sich aber die Frage, ob und inwieweit die Verbindlichkeiten, die sich daraus für den Staat ergeben, »nur« moralischer oder politischer Natur sind oder auch *genuin juristischen* Charakter haben. Diese Frage wird seit einigen Jahren unter dem Begriff der extraterritorialen Staatenpflichten diskutiert. Dass es solche extraterritorialen Staatenpflichten juristischer Natur gibt, ist mittlerweile völkerrechtlich anerkannt. Auch der General Comment des WSK-Ausschusses zum Recht auf Gesundheit enthält diesbezüglich wichtige Hinweise. Der Ausschuss betont zunächst die »negative« extraterritoriale Verpflichtung des Staates, in jedem Fall von solchen Maßnahmen Abstand zu nehmen, die sich auf die Gesundheitssysteme anderer Länder schädlich auswirken könnten. Der Staat ist darüber hinaus verpflichtet, das ihm Mögliche dafür zu leisten, die Verhinderung schädlicher Maßnahmen auch gegenüber Dritten – etwa transnationalen Konzernen – wirksam durchzusetzen.⁸² Wirtschaftsembargos dürfen die Versorgung der Bevölkerung mit wichtigen medizinischen Gütern nicht beeinträchtigen.⁸³ Darüber hinausgehende positive Staatenpflichten im extraterritorialen Bereich stehen hingegen unter Ressourcenvorbehalt.⁸⁴ Die Abschichtung unterschiedlicher Dichtegrade rechtlicher Verpflichtung zeigt sich also auch im internationalen Bereich. Auf diese Weise soll der genuin juristische Charakter des Rechts auf Gesundheit in seinen Konturen gewahrt bleiben, ohne die weiter reichenden moralischen oder politischen Verpflichtungen, die sich daraus ergeben, abzuschneiden.

82 Vgl. CESCR E/C.12/2000/4, 11. August 2000, Ziff. 39: »Um ihren internationalen Verpflichtungen aus Artikel 12 nachzukommen, müssen die Vertragsstaaten das Recht auf Gesundheit in anderen Ländern achten und Dritte daran hindern, dieses Recht in anderen Ländern zu verletzen, falls es möglich ist, diese mit rechtlichen oder politischen Mitteln, in Übereinstimmung mit der Charta der Vereinten Nationen und einschlägigem Völkerrecht, zu beeinflussen.«

83 Ebd., Ziff. 41.

84 Ebd., Ziff. 29: »Je nach Verfügbarkeit von Ressourcen sollten die Staaten den Zugang zu elementaren medizinischen Einrichtungen und ärztlicher Betreuung in anderen Ländern, wenn immer möglich, erleichtern und auf Anfrage notwendige Hilfe zur Verfügung stellen.«

6. SCHLUSSBEMERKUNGEN

Ausgangspunkt für die im vorliegenden Text angestellten Grundsatzüberlegungen war die Annahme, dass Menschenrechte im Gesundheitswesen einer breiteren Öffentlichkeit noch wenig bekannt sind. Dass es überhaupt Menschenrechtsansprüche in diesem Gebiet geben kann, scheint für viele Menschen ein neuer, womöglich gewöhnungsbedürftiger Gedanke zu sein. Darüber hinaus stellen sich konzeptionelle wie rechtspraktische Fragen, zu deren Klärung – trotz bahnbrechender Vorarbeiten insbesondere des WSK-Ausschusses und der einschlägig mandatierten UN-Sonderberichterstatter – noch viel Arbeit zu leisten sein wird. So gilt es, den im unbedingten Respekt vor der Würde jedes Menschen als Verantwortungssubjekt gründenden normativen Universalismus gegen semantische Verwechslungen zu schützen, die etwa unter dem Motto »in Würde sterben« drohen könnten. Die Einsicht, dass selbstbestimmtes Leben nur in einem unterstützenden sozialen Umfeld gedeihen kann, ist keineswegs nur für Menschen mit Behinderungen relevant. Und die diskriminierungsfreie Gewährleistung von Menschenrechten im Gesundheitswesen verlangt sowohl Offenheit für die Berücksichtigung neuer Diskriminierungsmerkmale – etwa aufgrund von Alter oder aufgrund von sexueller Orientierung – als auch Sensibilität für versteckte Formen von Diskriminierung struktureller Art. Eine der größten und schwierigsten aktuellen »Baustellen« betrifft die Klärung der extraterritorialen Staatenpflichten im Kontext des Rechts auf Gesundheit. Zwischen dem Handlungsdruck, der aus praktischen Imperativen der Flüchtlingssolidarität oder der Entwicklungszusammenarbeit folgt, und den bislang etablierten rechtlichen Standards zu extraterritorialen menschenrechtlichen Verpflichtungen der Staaten klafft eine breite Kluft. Überbrücken lässt sie sich offensichtlich nur durch verstärkte Koordination und Kooperation der Staaten – auch im Bereich des Rechts auf Gesundheit.

Menschenrechte im Gesundheitswesen sind ein vergleichsweise neues Gebiet. Die Themen, die dabei zur Debatte stehen, resultieren einerseits aus aktuellen Herausforderungen: ambivalenten technologischen Entwicklungen, grenzüberschreitenden Migrationsbewegungen oder Qualitätssprüngen innerhalb von Globalisierungsprozessen; sie sind andererseits aber zugleich altbekannt. Auch die normativen Orientierungen, die die Menschenrechte geben, weisen bei aller Modernität des Menschenrechtsansatzes zugleich manche Kontinuitäten zu vormodernen normativen Traditionen auf. Dass

die Menschenwürde mit rechtlich gestützten Ansprüchen auf individuelle Autonomie verknüpft wird, dürfte zwar ziemlich neu sein. Die Idee, dass dem Menschen eine unbedingt zu respektierende Würde zukommt, lässt sich gleichwohl bis in die Grunddokumente unterschiedlicher Religionen, Kulturen und Philosophien zurückverfolgen. Systematische Antidiskriminierungsgesetzgebung ist ein spezifisch modernes Projekt. Der dahinter stehende Gerechtigkeitsimpuls ist zugleich aber uralte.

Menschenrechte weisen vielfach sehr spezifische »technische« Züge auf, die das Terrain der Fachleute bilden, aber um ihre Grundlage zu verstehen, braucht es nicht viel mehr als politischen *common sense*. Bei allem Streit über komplizierte Fragen sollte dies nicht vergessen werden. denn die Rechte, die dem Menschen als Menschen zukommen, hätten ansonsten von vornherein keine Chance auf Realisierung.

LITERATUR

- Aichele, Valentin (Hg.) (2013): *Das Menschenrecht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht. Artikel 12 der UN-Behindertenrechtskonvention*, Baden-Baden: Nomos.
- Arendt, Hannah (1949): »Es gibt nur ein einziges Menschenrecht«, in: *Die Wandlung* 4 (1949), 754–770.
- Arendt, Hannah (1974): *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, 2. Auflage, München u.a.: Piper.
- Baer, Susanne (2009): »Sexuelle Selbstbestimmung«? Zur internationalen Rechtslage und denkbaren Konzeptionen von Recht gegen geschlechtsbezogene Diskriminierung«, in: Lohrenscheid (2009), 89–118.
- Bielefeldt, Heiner (1998): *Philosophie der Menschenrechte*, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Bielefeldt, Heiner (2003): *Symbolic Representation in Kant's Practical Philosophy*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Bielefeldt, Heiner (2011): *Auslaufmodell Menschenwürde? Warum sie in Frage steht und warum wir sie verteidigen müssen*, Freiburg: Herder.
- Bielefeldt, Heiner (2013): »Misperceptions of Freedom of Religion or Belief«, in: *Human Rights Quarterly* 35 (2013), 33–68.

- Bielefeldt, Heiner/Brugger, Winfried/Dicke, Klaus (Hg.) (1992): *Würde und Recht des Menschen. Festschrift für Johannes Schwartländer zum 70. Geburtstag*, Würzburg: Königshausen & Neumann.
- Bielefeldt, Heiner/Ghanea, Nazila/Wiener, Michael (2016): *Freedom of Religion or Belief. An International Law Commentary*, Oxford: Oxford University Press.
- Brunner, Otto/Conze, Werner/Koselleck, Reinhard (Hg.) (1978): *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Band 7, Stuttgart: Klett-Cotta.
- Deutsches Institut für Menschenrechte (Hg.) (2005): *Die »General Comments« zu den VN-Menschenrechtsverträgen. Deutsche Übersetzung und Kurzeinführungen*, Baden-Baden: Nomos.
- Deutsches Institut für Menschenrechte/Deile, Volkmar/Hutter, Franz-Josef/Kurtenbach, Sabine/Tessmer, Carsten (Hg.) (2006): *Jahrbuch Menschenrechte 2006. Freiheit in Gefahr – Strategien für die Menschenrechte*, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Dicke, Klaus (1992): »Die der Person innewohnende Würde«, in: Bielefeldt et al. (1992), 161–182.
- Di Fabio, Udo (2008): »Menschenrechte in unterschiedlichen Kulturräumen«, in: Nooke et al. (2008), 63–97.
- Forst, Rainer (2007): *Das Recht auf Rechtfertigung. Elemente einer konstruktivistischen Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Gerhardt, Volker (2004): »Redebeitrag«, in: *Nationaler Ethikrat*. Wortprotokoll. Niederschrift über den öffentlichen Teil der Sitzung vom 27. Mai 2004, 9.
- Gewirth, Alan (1992): »Human Dignity as the Basis of Rights«, in: Meyer et al. (1992), 10–46.
- Giegerich, Thomas/Zimmermann, Andreas (Hg.) (2008): *Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im globalen Zeitalter*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Graumann, Sigrid (2009): *Assistierte Autonomie. Von einer Behindertenpolitik der Wohltätigkeit zu einer Politik der Menschenrechte*. Utrecht-Publications of the Department of Philosophy Utrecht University.
- Habermas, Jürgen (2005): *Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?*, Frankfurt/M.: Suhrkamp.

- Habermas, Jürgen (2010): »Das utopische Gefälle. Das Konzept der Menschenwürde und die realistische Utopie der Menschenrechte«, in: *Blätter für deutsche und internationale Politik* 8 (2010), 43–53.
- Hegselmann, Rainer/Merkel, Reinhard (Hg.) (1991): *Zur Debatte über Euthanasie. Beiträge und Stellungnahmen*, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Hunt, Paul/Backman, Gunilla (2008): »Health systems and the right to the highest attainable standard of health«, in: *Health and Human Rights* 10, 1 (2008), 81–92.
- Huhle, Rainer (Hg.) (2009): *Human Rights and History: A Challenge for Education*, Berlin: Fata Morgana Verlag.
- Kjaerum, Morten (2009): »Human Rights and their History from a European Perspective«, in: Huhle (2009), 19–24.
- Krajewski, Markus (2010): »Grenzüberschreitende Patientenmobilität in Europa zwischen negativer und positiver Integration der Gesundheitssysteme«, in: *Europarecht (EuR)* 45 (2010), 165–188.
- Krennerich, Michael (2006): »Soziale Rechte sind Freiheitsrechte! Plädoyer für ein freiheitliches Verständnis wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte«, in: Deutsches Institut für Menschenrechte (2006), 57–66.
- Krennerich, Michael (2013): *Soziale Menschenrechte. Zwischen Recht und Politik*. Schwalbach/Ts.: Wochenschau-Verlag.
- Lohrenscheit, Claudia (Hg.) (2009): *Sexuelle Selbstbestimmung als Menschenrecht*, Baden-Baden: Nomos.
- London, Leslie (2008): »What is a human-rights based approach to health and does it matter?«, in: *Health and Human Rights* 10, 1 (2008), 65–80.
- Meyer, Michael J./Parent, William A. (Hg.) (1992): *The Constitution of Rights. Human Dignity and American Values*, Ithaca/London: Cornell University Press.
- Morsink, Johannes (1999): *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Müller, Ernst (Hg.) (1954): *Ausgewählte Werke*, Stuttgart u.a.: Europäischer Buchclub.
- Müntefering, Franz (2014): »Freiheit ist auch die Freiheit des anderen«, in: SZ vom 3. Januar 2014, Online: www.sueddeutsche.de/leben/debatte-um-sterbehilfe-gefaehrliche-melodie-1.1854960-2 [18.11.2015].

- Mylius, Maren/Bornschlegel, Wiebke/Frewer, Andreas (Hg.) (2011): *Medizin für »Menschen ohne Papiere«. Menschenrechte und Ethik in der Praxis des Gesundheitswesens*, Medizin und Menschenrechte, Bd. 5, Göttingen: V&R unipress.
- Nooke, Günter/Lohmann, Georg/Wahlers, Gerhard (Hg.) (2008): *Gelten Menschenrechte universal?*, Freiburg: Herder.
- Nussbaum, Martha C. (2008): *Liberty of Conscience. In Defense of America's Tradition of Religious Equality*, New York: Basic Books.
- Pöschl, Viktor/Kondylis, Panajotis (1978): »Artikel ›Würde«, in: Brunner et al. (1978), 637–677.
- Reuter, Hans-Richard (Hg.) (1999): *Ethik der Menschenrechte. Zum Streit um die Universalität einer Idee I.*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Riedel, Eibe H. (1986): *Theorie der Menschenrechtsstandards*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Riedel, Eibe H. (2008): »Zur Durchsetzung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte im Völkerrecht«, in: Giegerich et al. (2008), 71–93.
- Sandkühler, Hans Jörg (Hg.) (2007a): *Menschenwürde. Philosophische, theologische und juristische Analysen*, Frankfurt/M. u.a.: Lang.
- Sandkühler, Hans Jörg (2007b): »Menschenwürde und die Transformation moralischer Rechte in positives Recht«, in: Sandkühler (2007a), 57–86.
- Schiller, Friedrich (1954): »Über Anmut und Würde«, in: Müller (1954), 193–258.
- Schneider, Jakob (2004): *Die Justitiabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte*, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte.
- Schwartländer, Johannes (Hg.) (1978): *Menschenrechte. Aspekte ihrer Begründung und Verwirklichung*, Tübingen: Attempto.
- Spaemann, Robert (1996): *Personen. Versuche über den Unterschied zwischen »etwas« und »jemand«*, Stuttgart: Klett-Cotta.
- Stellmacher, Jost/Sommer, Gert/Brähler, Elmar (2007): »Human Rights: knowledge, importance and support – results of two representative studies in Germany«, in: *Peace and Conflict. Journal of Peace Psychology* 11 (2007), 267–292.
- Vögele, Wolfgang (1999): »Christliche Elemente in der Begründung von Menschenrechten und Menschenwürde im Kontext der Entstehung der Vereinten Nationen«, in: Reuter (1999), 103–133.

Willoweit, Dietmar (1992): »Die Veräußerung der Freiheit. Über den Unterschied von Rechtsdenken und Menschenrechtsdenken«, in: Bielefeldt et al. (1992), 255–268.