

zeitschrift für menschenrechte

JOURNAL FOR HUMAN RIGHTS

Menschenrechte und Gesundheit

Jahrgang 9
2015 Nr. 2

Thema

Michael Krennerich: Das Menschenrecht auf Gesundheit

Lisa Forman: Can Core Obligations under the Right to Health
Achieve their Ambitions?

Thomas Schramme: Setting limits to public health efforts and the
healthisation of society

Laura Clérico/Leticia Vita: Rechtsstreit um Gesundheit in Argentinien –
Gerechtigkeit für alle?

Thomas Lampert: Soziale Ungleichheit der Gesundheitschancen und
Erkrankungsrisiken in Deutschland

Hintergrund

Forum

Tour d'Horizon

zfmr

© Wochenschau Verlag Schwalbach am R.



**WOCHEN
SCHAU
VERLAG**

zeitschrift für
menschenrechte
journal for
human rights

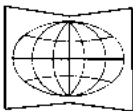
Menschenrechte und Gesundheit

Mit Beiträgen von

Laura Clérico, Lisa Forman, Andreas Frewer,
Thomas Gebauer, Michael Krennerich, Thomas
Lampert, Elène Misbach, Maren Mylius, Dainius
Pūras, Thomas Schramme, Leticia Vita

zfmr herausgegeben von

Tessa Debus, Elisabeth Holzeithner,
Regina Kreide, Michael Krennerich,
Karsten Malowitz, Arnd Pollmann und
Susanne Zwingel



WOCHENSCHAU VERLAG

© Wochenschau Verlag Schwalbach/Ts.

IMPRESSUM

zeitschrift für menschenrechte journal for human rights

Herausgeber: Tessa Debus (*Wochenschau Verlag*), Elisabeth Holzleithner (*Universität Wien*), Regina Kreide (*Justus-Liebig-Universität Gießen*), Michael Krennerich (*Nürnberger Menschenrechtszentrum sowie Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg*), Karsten Malowitz (*Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg*), Arnd Pollmann (*Otto-von-Guericke-Universität Magdeburg*), Susanne Zwingel (*Florida International University, Miami, FL*)

Rubrik Buchbesprechungen: Anna Goppel (*Univ. Zürich*) und Henning Hahn (*Univ. Kassel*)

Wissenschaftlicher Beirat: Zehra Arat (*Univ. of Connecticut, Storrs, CT*); Seyla Benhabib (*Yale Univ.*); Samantha Besson (*Univ. de Fribourg*); Heiner Bielefeldt (*Friedrich-Alexander-Univ. Erlangen-Nürnberg*); Marianne Braig (*Freie Univ. Berlin*); Rainer Forst (*Johann Wolfgang Goethe-Univ. Frankfurt/M.*); Karl-Peter Fritzsche (*Otto-von-Guericke-Univ. Magdeburg*); Brigitte Hamm (*Inst. für Entwicklung und Frieden, Duisburg*); Rainer Huhle (*Nürnberger Menschenrechtszentrum*); Georg Lohmann (*Otto-von-Guericke-Univ. Magdeburg*); Anja Mihr (*The Hague Inst. for Global Justice*); Rainer Schmalz-Bruns (*Leibniz Univ. Hannover*); Beate Wagner (*Deutsche Gesellschaft für die Vereinten Nationen, Berlin*)

Redaktionsanschrift: Redaktion zeitschrift für menschenrechte, c/o Nürnberger Menschenrechtszentrum, Hans-Sachs-Platz 2, 90403 Nürnberg, zfmr@menschenrechte.org

Reviewverfahren: Die eingereichten Beiträge durchlaufen ein Reviewverfahren.

Bezugsbedingungen: Es erscheinen zwei Hefte pro Jahr. Preise: Einzelheft € 21,80; Jahresabopreis € 34,80; Sonderpreis für Referendare/Studierende (gegen Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung): Jahresabo: € 17,40; alle Preise zzgl. Versandkosten. Kündigung: Acht Wochen (bis 31.10.) vor Jahresschluss. Bankverbindung: Volksbank Weinheim, IBAN DE59 6709 2300 0001 2709 07, BIC GENODE61WNM. Zahlungsweise: Lieferung gegen Rechnung oder Lastschrift; gewünschte Zahlungsweise angeben.

Erscheint im Wochenschau Verlag, Dr. Kurt Debus GmbH, Verleger: Bernward Debus, Dr. Tessa Debus, Geschäftsführung: Bernward Debus, Dr. Tessa Debus, Silke Schneider

Die Ausgabe entstand in Kooperation und mit finanzieller Unterstützung des Emerging Fields Projekts „Human Rights in Health Care“ der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

© Wochenschau Verlag, Dr. Kurt Debus GmbH

Anzeigenleitung: Brigitte Bell, E-Mail: brigitte.bell@wochenschau-verlag.de, Tel. 06201/340279, Fax: 06201/182599

ISSN 1864-6492

www.zeitschriftfuermenschenrechte.de
The journal is available at EBSCO.



**WOCHEN
SCHAU
VERLAG**

Wochenschau Verlag • Adolf-Damaschke-
Straße 10 • 65824 Schwalbach/Ts.
Tel: 06196/86065 • Fax: 06196/86060
info@wochenschau-verlag.de
www.wochenschau-verlag.de

INHALT

Editorial	5
------------------------	---

Menschenrechte und Gesundheit

Michael Krennerich: Das Menschenrecht auf Gesundheit.....	8
---	---

Lisa Forman: Can Core Obligations under the Right to Health Achieve their Ambitions?.....	36
---	----

Thomas Schramme: Setting limits to public health efforts and the healthisation of society.....	50
--	----

Laura Clérico und Leticia Vita: Rechtsstreit um Gesundheit in Argentinien – Gerechtigkeit für alle?	70
---	----

Thomas Lampert: Soziale Ungleichheit der Gesundheitschancen und Erkrankungsrisiken in Deutschland	86
---	----

Hintergrund

Maren Mylius und Andreas Frewer: Zugang zu medizinischer Versorgung von MigrantInnen ohne legalen Aufenthaltsstatus	102
---	-----

Elène Misbach: „Sich für Gesundheit starkmachen“ – Solidarische Flüchtlingsarbeit als gemeinsamer sozialer Kampf um Rechte.....	122
---	-----

Forum

Thomas Gebauer: Pochen auf öffentliche Verantwortung – Menschenrechtliches Empowerment in der Praxis	136
--	-----

Promoting the right to health through dialogue. Interview with Dainius Pūras, UN Special Rapporteur on the Right to Health.....	144
--	-----

Tour d’Horizon

Gendersensible Sprache – Ansichten aus dem Herausgeberkreis	154
---	-----

Buchbesprechungen

Jeffrey Flynn: Reframing the Intercultural Dialogue on Human Rights. A Philosophical Approach (von Dr. Mahmoud Bassiouni)	168
Sarhan Dhouib (Hrsg.): Demokratie, Pluralismus und Menschenrechte (von Dr. Franziska Dübgen)	173
Mahmoud Bassiouni: Menschenrechte zwischen Universalität und islamischer Legitimität (von Isabell Doll und Maria Sagmeister)	178
Philippe Brunozi, Sarhan Dhouib, Walter Pfannkuche (Hrsg.): Transkulturalität der Menschenrechte. Arabische, chinesische und europäische Perspektiven (von Cheikh Mbacke Gueye)	182
Ulrike Lembke (Hrsg.): Menschenrechte und Geschlecht (von Elisabeth Holzleithner)	186
Andreas Zimmermann (Hrsg.): 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention. Die Konvention als „living instrument“ (von Ingrid Piela)	190
Abstracts	194
Autorinnen und Autoren	199

EDITORIAL

„To what extent, in your view, should United Nations Member States encourage individuals to participate in sport and adopt healthy lifestyles, to fulfil State obligations to respect, protect and fulfil the right to health? What is the minimum that must be done for this obligation to be met?“ So lautet die erste Frage einer Konsultation, die der UN-Sonderberichterstatter zum Recht auf Gesundheit derzeit durchführt.¹ Auf Anfrage des UN-Menschenrechtsrats² soll er bis 2016 einen Bericht vorlegen zum Thema *„Sport and healthy lifestyles as contributing factors to the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health“*.

Das Anliegen zeigt, wie weit die staatlichen Pflichten, die sich aus dem Menschenrecht auf Gesundheit ergeben, inzwischen gefasst und diskutiert werden. Soll der Staat wirklich im Namen der Gesundheit *menschenrechtlich verpflichtet* sein, die Freizeit- und Lebensgewohnheiten der Menschen, sei es regulativ oder über Fördermaßnahmen, zu steuern? Und wenn ja, wie weit soll er dabei gehen? Oder geht es bei dem Menschenrecht auf Gesundheit nicht doch eher darum, dass der Staat nicht selbst die Gesundheit der Menschen beeinträchtigt und die Menschen vor gesundheitsschädlichen Eingriffen schützt? Oder bezieht sich das Menschenrecht auf Gesundheit vor allem auf eine angemessene medizinische Versorgung, die weltweit unzähligen Menschen verwehrt bleibt? Tatsächlich ist das Menschenrecht auf Gesundheit komplex und vielschichtig – und bedarf dringend der Konkretisierung.

Wie groß der Klärungs- und Diskussionsbedarf ist, zeigt die Vielfalt an akademischen und politikberatenden Publikationen zu diesem Menschenrecht. Die englischsprachige Literatur zum Thema ist inzwischen kaum mehr zu überblicken. Sogar eine Fachzeitschrift *„Health and Human Rights Journal“* (<http://www.hhrjournal.org>) hat sich etabliert. Der interdisziplinäre Zugriff ist dabei mittlerweile Usus. Auch an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg werden im Rahmen des *Emerging Fields Projekts* *„Human Rights in Healthcare“* gesellschaftlich zentrale Fragen an der Schnittstelle von Menschenrechten und Medizinethik interdisziplinär erforscht.³ Aus der Konferenz *„Sich für Gesundheit stark machen! Menschenrechtliches Empowerment unter den Bedingungen von Armut“*, die das EFI-Projekt gemeinsam mit dem Deut-

1 <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Health/Pages/HealthyLifestyles.aspx> (Stand: 10.09.2015).

2 Human Rights Council, Resolution 26/18, A/HRC/RES/26/18, 14. Juli 2014.

3 <http://www.efi.fau.de/projekte/human-rights-in-healthcare/> (Stand: 10.09.2015).

schen Institut für Menschenrechte am 26./27. März 2015 im Bundesministerium für Entwicklung und Zusammenarbeit durchführte, stammen einige Beiträge der vorliegenden Ausgabe der *Zeitschrift für Menschenrechte*.

Den Beginn macht ein Überblicksbeitrag von Michael Krennerich, der die völkerrechtlichen Grundlagen und die inhaltlichen Grundzüge des Menschenrechts auf Gesundheit darlegt und die daraus entstehenden staatlichen Pflichten, gespickt mit Beispielen, umreißt. Er verweist bereits auf die große Bedeutung menschenrechtlichen Empowerments. Die beiden folgenden Beiträge nähern sich der Thematik aus zwei entgegengesetzten Richtungen: Die Rechtsprofessorin Lisa Forman beschäftigt sich mit den konkretisierungs- und diskussionsbedürftigen „*core obligations*“ der Staaten bei der Umsetzung des Menschenrechts auf Gesundheit, während der Philosophieprofessor Thomas Schramme einen „suffizienzorientierten Ansatz“ verfolgt und der Frage nachspürt, wie die – aus seiner Sicht – übermäßige „Vergesundheitlichung“ der Gesellschaft eingedämmt werden kann.

Die beiden argentinischen Rechtswissenschaftlerinnen Laura Clérico und Leticia Vita untersuchen anschließend die Rechtsprechung zum Menschenrecht auf Gesundheit am Beispiel der Provinz Buenos Aires und stoßen eine vertiefte empirische Diskussion um einen gerechteren, gerichtlichen Zugang auf das Recht auf Gesundheit an. Thomas Lampert legt empirische Befunde zu der sozial ungleichen Verteilung der Gesundheitschancen und von Erkrankungsrisiken in Deutschland dar und führt uns dabei auch zur eingangs genannten Frage zurück, inwieweit die – vom sozialen Status mit abhängige – Lebensführung hinsichtlich des Gesundheitszustands statistisch ins Gewicht fällt.

Es folgen zwei Beiträge zur medizinischen Versorgung von Migrantinnen und Migranten. Maren Mylius (Ärztin) und Andreas Frewer (Arzt und Professor für Ethik in der Medizin) untersuchen den Zugang zur medizinischen Versorgung von Migrantinnen und Migranten ohne legalen Aufenthaltsstatus – auf Grundlage empirischer Erhebungen in Gesundheitsämtern und Krankenhäusern. Elène Misbach, seit Jahren engagiert im Berliner Medibüro-Netzwerk für das Recht auf Gesundheit von Migrant*innen, weist deutlich auf die strukturellen Mängel der Gesundheitsversorgung von Asylsuchenden hin. Sie bewertet die „reduzierte Minimalmedizin“ des Asylbewerberleistungsgesetzes als Verletzung des Rechts auf Gesundheit und fordert solidarische Unterstützung ein, verstanden als gemeinsamer sozialer Kampf um Rechte.

Der Forums-Beitrag von Thomas Seibert knüpft an dieses Plädoyer politisch nahtlos an. Der Geschäftsführer von medico international pocht auf öffentliche Verantwortung und skizziert – am Beispiel Südafrikas – die Bedeutung menschenrechtlichen

Empowerments und der solidarischen Begleitung der Betroffenen in der Praxis. Bei dem zweiten Forumsbeitrag handelt es sich um ein Interview mit dem UN-Sonderberichterstatter zum Menschenrecht auf Gesundheit, Dainius Pūras, das die Politikwissenschaftlerin Sabine Klotz für die *zfmr* durchführte.

Die abschließende Tour ist eher ungewöhnlicher Natur. Ausgehend von der Überarbeitung unserer Redaktionsrichtlinien beredeten wir im Herausgeberkreis die Frage der gendersensiblen Sprache. So kam die Idee auf, dass einige von uns kurze Gedanken zum Thema verschriftlichen. Unschwer ist zu erkennen, dass sich die jeweiligen Positionen unterscheiden.

Dank gilt abschließend den Autorinnen und Autoren des vorliegenden Heftes sowie dem Verlag für die bewährte Kooperation. Gedankt sei weiterhin dem EFI-Projekt „*Human Rights in Health Care*“ der Universität Erlangen-Nürnberg, das den Druck dieser *zfmr*-Ausgabe finanziell unterstützte. Unseren Leserinnen und Lesern wünschen wir eine spannende Lektüre!

Ihr Herausgeber- und Redaktionsteam der zfmr

Michael Krennerich

Das Menschenrecht auf Gesundheit¹

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

1. Völkerrechtliche Verankerung des Menschenrechts auf Gesundheit

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

So legte die Weltgesundheitsorganisation (*World Health Organization*, WHO) bereits in der Präambel ihrer Verfassung von 1946 fest, dass es ein grundlegendes Recht eines jeden Menschen auf „*enjoyment of the highest attainable standard of health*“ gebe. Dabei definierte die WHO Gesundheit in einem umfassenden und anspruchsvollen Sinn als „*state of complete physical, mental and social wellbeing and not merely the absence of disease or infirmity*“.² Die WHO löste sich damit von einem rein biomedizinischen Verständnis (und den allermeisten Alltagsvorstellungen) von Gesundheit als Freisein

1 Der Beitrag übernimmt an einigen Stellen Passagen aus: Krennerich 2013.

2 *Constitution of the World Health Organization*: www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf (letzter Zugriff: 01.07.2015).

von körperlichen und psychischen Erkrankungen und Beeinträchtigungen (vgl. Franke 2006: 32) und entfachte eine rege Fachdiskussion, nicht nur unter Mediziner:innen. Zum einen wurde das Konzept von Gesundheit als vollkommenes Wohlbefinden³ häufig als utopisch kritisiert.⁴ Zum anderen blieb stark umstritten, worin ein solches *wellbeing* besteht.⁵

Obwohl die WHO-Präambel aufgrund ihres nichtbindenden Charakters keine Rechtsquelle im engeren Sinne fürs Recht auf Gesundheit darstellt⁶, wird die WHO-Definition im Menschenrechtsdiskurs immer wieder herangezogen.⁷ Interessante Aspekte für die Debatte ergeben sich nicht nur dadurch, dass der Ansatz die Verwobenheit körperlicher, geistig-seelischer und sozialer Aspekte von Gesundheit hervorhebt. Betont wird auch die – dem Wohlbefinden inhärente – subjektive Komponente von Gesundheit. Die Bestimmung von Gesundheit als *wellbeing* ist, so verstanden, nicht mehr nur eine Sache von Expert:innen und Experten. Andererseits: Nicht jeder Mensch, der sich wohlfühlt, ist – medizinisch betrachtet – gesund, und nicht jeder, der sich schlecht fühlt, gilt als krank. So besteht die Gefahr, dass das biomedizinische Profil von Gesundheit, das für das Gesundheitswesen im engen Sinne unabdingbar ist (und das die WHO nicht völlig aufgibt), an Trennschärfe verliert.

Auch die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* (AEMR) von 1948 war, da es sich „nur“ um eine Erklärung der UN-Vollversammlung handelt, ursprünglich nicht völkerrechtlich verbindlich. Jedoch hat die in über 300 Sprachen übersetzte AEMR im Laufe der Zeit eine große moralische, politische und zumindest mittelbar auch rechtliche Wirkkraft entwickelt. Ihre Rechtswirkung beruht darauf, dass sie allgemeine Rechtsprinzipien und völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Garantien des Menschenrechtsschutzes enthält. Gut begründet ist auch die Auffassung, dass die AEMR das Ziel der – für die Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen verbindlichen – UN-Charta konkretisiert, die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Menschen ohne Unterschied zu fördern und zu festigen.⁸

In der AEMR findet sich das Menschenrecht auf Gesundheit indes nicht, wie zu erwarten wäre und in der Menschenrechtskommission diskutiert wurde,⁹ als eigen-

3 Möglicherweise wäre es sinnvoller, „*complete wellbeing*“ eher im Sinne eines „umfassendem“ anstatt eines „vollständigen“ Wohlbefindens zu verstehen. Alternativ wird der Begriff des *wellbeing* mitunter auch mit „Wohl“ oder „Wohlergehen“ übersetzt.

4 Statt vieler: Venkatapuram 2011: 66.

5 Siehe etwa Dodge et al. 2012.

6 Vgl. Hestermeyer 2007: 113.

7 Vgl. etwa UNICEF 2002: 344, Freeman et al. 2012: 315.

8 Zur Rechtsnatur der AEMR siehe u. a. Nettelsheim 2009.

9 Vgl. Morsink 1999: 192–199. Siehe auch die Dokumentensammlung von Schabas 2013.

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

Eigenständig und völker(vertrags)rechtlich verbindlich wurde das Recht auf Gesundheit später im *Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte* (kurz: UN-Sozialpakt) von 1966 verankert, der 1976 in Kraft trat. Der UN-Sozialpakt ist das grundlegende UN-Menschenrechtsabkommen zu den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten (kurz: wsk-Rechte oder soziale Menschenrechte), einschließlich des Rechts auf Gesundheit. In dem Abkommen erkennen die mittlerweile 164 Vertragsstaaten des Paktes (Stand: 30.09.2015) das Recht eines jeden Menschen auf ein für ihn erreichbares Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit an (Art. 12 Abs. 1).

Hier sind zwei Aspekte hervorzuheben: Zum einen rückt der UN-Sozialpakt von dem Verständnis eines Rechtes, gesund zu *sein*, ab.¹⁰ Ein solches scheint in der Präambel der WHO-Verfassung, die von einem *Zustand* des vollständigen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlbefindens spricht, noch angelegt zu sein. Damit wird (noch) stärker betont, dass der Staat allein die Gesundheit eines Menschen nicht garantieren kann. Zum anderen bezieht sich im UN-Sozialpakt das erreichbare Höchstmaß nur auf die körperliche und geistige Gesundheit, nicht aber etwa auf „*social wellbeing*“ (wie der ursprüngliche Kommissionsentwurf noch vorsah) oder gar auf „*moral wellbeing*“ (wie bei der Ausarbeitung des Abkommens seinerzeit die Delegationen aus Afghanistan und den Philippinen vorschlugen).¹¹ Die sozialen Verhältnisse

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

11 Vgl. Saul et al. 2014: 980. Siehe auch Tobin 2012: 125.

stellen demzufolge eher Bestimmungsgründe und Möglichkeitsräume für Gesundheit dar als deren definitorischen Bestandteil.

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

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

Die *UN-Konvention zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau* (CEDAW) von 1979 (seit 1981 in Kraft), die bis heute immerhin 189 Staaten ratifiziert haben, sieht – verstreut in dem Abkommen – zahlreiche Maßnahmen vor, um das diskriminierungsfreie Recht auf Gesundheit umzusetzen, und zwar nicht nur im Gesundheitswesen (Art. 12), sondern auch im Bereich der gesundheitsbezogenen Bildung, am Arbeitsplatz, bei der Familienplanung, in ländlichen Gebieten sowie während der Schwangerschaft, der Entbindung und der Stillzeit.¹² Etliche andere Rechte betreffen soziale Bestimmungsgründe der Gesundheit.¹³ Indem das Abkommen die Geschlechter- und Gender-Dimensionen von Gesundheit aufzeigt, ermöglicht es, Menschenrechtsverletzungen festzustellen, die sonst vielleicht verborgen geblieben wären, und menschenrechtspolitische Maßnahmen einzufordern, die sonst möglicherweise nicht (so umfassend) ergriffen würden. Dazu zählen etwa Maßnahmen in Bezug auf die reproduktive und sexuelle Gesundheit.¹⁴

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

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

14 Vgl. Freeman et al. 2012: 320 ff.

Die *UN-Kinderrechtskonvention* von 1989 (seit 1990 in Kraft), die inzwischen 195 Vertragsparteien aufweist und – mit Ausnahme der USA und Somalias – von allen Staaten weltweit ratifiziert wurde, erkennt das Recht des Kindes „auf ein erreichbares Höchstmaß an Gesundheit an sowie auf Inanspruchnahme von Einrichtungen zur Behandlung von Krankheiten und zur Wiederherstellung der Gesundheit“ (Art. 24 Abs. 1). Das Abkommen benennt (nicht abschließend) vielfältige Maßnahmen, um die volle Verwirklichung des Rechts auf Gesundheit sicherzustellen: u. a. die Verringerung der Säuglings- und Kindersterblichkeit, die Sicherstellung ärztlicher Hilfe und Gesundheitsfürsorge für Kinder, die Bekämpfung von Unter- und Fehlernährung, die Gesundheitsfürsorge für Mütter sowie verschiedene Aspekte der Aufklärung im Bereich der Gesundheit, der Hygiene, des Stillens, der Unfallverhütung und der Familienplanung (Art. 24). Zugleich sieht die UN-Kinderrechtskonvention Schutzmaßnahmen gegen gesundheitsschädliche wirtschaftliche Ausbeutung von Kindern und gegen den Gebrauch von Suchtstoffen durch Kinder vor (Art. 32 Abs. 1, Art. 33). Besondere Schutzpflichten ergeben sich auch aus der staatlichen Unterbringung körperlich oder geistig erkrankter Kinder (Art. 25). Weiterhin geht das Abkommen auf die besonderen Bedürfnisse von Kindern mit Behinderungen ein, deren Zugang zu Gesundheitsdiensten sicherzustellen ist (Art. 23).

Die Rechte von Menschen mit Behinderungen, einschließlich des Rechts auf Gesundheit, wurden wiederum eigens in der *UN-Behindertenrechtskonvention* von 2006 (seit 2008 in Kraft) konkretisiert und ausdifferenziert. Mit dieser erkennen inzwischen 158 Vertragsparteien (Stand: 30.09.2015) das Recht behinderter Menschen auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit an, und zwar ohne Diskriminierungen aufgrund ihrer Beeinträchtigungen. Auch die UN-Behindertenrechtskonvention benennt, wiederum nicht abschließend, zahlreiche Maßnahmen zur vollen Umsetzung des Rechtes. Diese zielen darauf ab, Diskriminierungen beim Zugang zur Gesundheitsversorgung und – was oft übersehen wird – zu Kranken- und Lebensversicherungen abzubauen, und bezwecken, den spezifischen Gesundheitsbedürfnissen von Menschen mit Behinderung Rechnung zu tragen (Art. 25). Indem die Behindertenrechtskonvention von einem „*diversity*-Ansatz“ ausgeht, der körperliche und geistige Beeinträchtigung als Bestandteil menschlicher Normalität versteht, und indem sie auf eine „Enthinderung“ der Menschen abstellt, die mit vielfältigen gesellschaftlichen Barrieren konfrontiert sind, überwindet sie eindrucksvoll einen rein medizinischen „Defizit-Ansatz“ von Behinderung. Zugleich nimmt sie aber körperliche und geistige Beeinträchtigungen ernst genug, um besonderen Handlungsbedarf für eine assistierte Au-

tonomie¹⁵ im Gesundheits- und in anderen Lebensbereichen auszumachen. So stark wie kein anderes Abkommen ist die Behindertenrechtskonvention vom Verständnis der Gesundheit als „Befähigung“ geprägt.¹⁶

Die bislang genannten Abkommen machen dem Wortlaut nach keinen Unterschied zwischen Menschen unterschiedlicher Staatsangehörigkeit. In der Praxis der jeweiligen Staaten jedoch genießen Ausländerinnen und Ausländer mitunter nicht dieselben Ansprüche auf eine gesundheitliche Versorgung wie Inländerinnen und Inländer. Deutlich wird diese Problematik in der – gleichwohl nur von 48 meist afrikanischen und lateinamerikanischen Staaten ratifizierten (Stand 30.09.2015) – *UN-Wanderarbeiterkonvention* von 1990 (seit 2003 in Kraft), die sich der Rechte von Arbeitsmigrantinnen und -migranten annimmt und entsprechende Einschränkungen beinhaltet.

Die Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des betreffenden Staates beschränkt sich dort auf die dringende ärztliche Versorgung: „Wanderarbeitnehmer und ihre Familienangehörigen haben das Recht, jede ärztliche Versorgung, die für die Erhaltung ihres Lebens oder die Vermeidung einer nicht wiedergutzumachenden Schädigung ihrer Gesundheit dringend erforderlich ist, auf der Grundlage der Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des betreffenden Staates zu erhalten“ (Art. 28, Satz 1). Gemäß der Konvention darf Arbeitsmigranten auch dann nicht die dringliche Versorgung verweigert werden, wenn sie sich „irregulär“ in dem Land aufhalten oder „irregulär“ dort arbeiten (Art. 28, Satz 2). Einen gleichbehandelnden allgemeinen Zugang zu Sozial- und Gesundheitsdiensten genießen Wanderarbeitnehmer und ihre Familien aber nur, „sofern die erforderlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme erfüllt sind“ (Art. 43 e). So ist die Wanderarbeiterkonvention ein ambivalentes Dokument: Einerseits betont sie den wichtigen Rechtsanspruch von Arbeitsmigrantinnen und -migranten auf eine medizinische Grundversorgung, andererseits bleibt sie einer Rechtspraxis verhaftet, die eine umfassende medizinische Behandlung vom Aufenthaltsstatus abhängig macht.

Bliebe zu erwähnen, dass auch verschiedene regionale Menschenrechtsabkommen das Recht auf Gesundheit beinhalten. Im Rahmen des Europarates ist hier gerade die Europäische Sozialcharta in ihrer ursprünglichen (1961/1965) und ihrer revidierten (1996/1998) Fassung zu nennen, die eine wirksame Ausübung des Rechtes auf Schutz der Gesundheit zu gewährleisten sucht (Art. 11). Das Zusatzprotokoll zur Amerika-

¹⁵ Siehe zum Konzept der „assistierten Freiheit“ die Studie von Graumann (2011).

¹⁶ Ein Befähigungsansatz (*capabilities approach*), wie ihn beispielsweise, anlehndend an Amartya Sen, Venkatapuram in Bezug auf Gesundheit vertritt, konzeptionalisiert Gesundheit als „a meta-capability, the capability to achieve a cluster of basis capabilities to be and do things that reflect a life worthy of equal human dignity“ (Venkatapuram 2011: 71).

nischen Menschenrechtskonvention (Protokoll von Salvador) von 1988, seit 1999 in Kraft, beinhaltet ebenfalls ein Recht auf Gesundheit, das dort im Sinne der WHO als ein Höchstmaß an körperlichem, geistigem und sozialem Wohlbefinden definiert wird (Art. 10 Abs. 1). Die Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker (Banjul-Charta) von 1981, die 1986 in Kraft trat, garantiert wiederum ein erreichbares Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit (Art. 16), während beispielsweise die 1999 in Kraft getretene Afrikanische Kinderrechtscharta von 1990 das Recht auf „best attainable state of physical, mental and spiritual health“ vorsieht (Art. 14 Abs. 1).

2. Grundzüge des Menschenrechts auf Gesundheit

Angesichts der vielen Rechtsquellen ist eine allgemeine Auslegung des Menschenrechts auf Gesundheit kein leichtes Unterfangen. Ein geeigneter Ausgangspunkt, um die Grundzüge dieses Rechts zu erfassen, ist der UN-Sozialpakt, der das grundlegende UN-Menschenrechtsabkommen zu wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten darstellt und daher im Fokus des vorliegenden Beitrags steht. Hilfreich sind diesbezüglich die Interpretationsvorgaben durch den 1988 gegründeten UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte, der den UN-Sozialpakt überwacht. Der Ausschuss veröffentlichte im Jahr 2000 einen „Allgemeinen Kommentar“ zum Recht auf Gesundheit¹⁷ und nimmt im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens regelmäßig Stellung zur Umsetzung der sozialen Menschenrechte durch die Vertragsstaaten des UN-Sozialpaktes. Zwar sind die Kommentare und Empfehlungen des Ausschusses nicht rechtsverbindlich, doch bieten sie eine weithin anerkannte Orientierungshilfe bei der zeitgemäßen Auslegung einzelner wsk-Rechte. Auch andere UN-Menschenrechtsvertragsorgane sowie UN-Sonderberichterstatterinnen und -berichterstatter nehmen darauf Bezug.¹⁸

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

17 CESCR E/C.12/2000/4, 11. August 2000. Eine deutsche Übersetzung findet sich in: Deutsches Institut für Menschenrechte (2005), 285-313.

18 Die entsprechenden Dokumente sind allesamt auf dem Menschenrechtsportal des UN-Hochkommissariats für Menschenrechte abrufbar: www.ohchr.org (letzter Zugriff: 01.08.2015).

schenrechtlichem Grund nicht zu kontrollieren hat. Man denke hier etwa an die genetische Veranlagung der Menschen. Obwohl bereits jetzt die technischen Möglichkeiten – die „Werkzeuge zur Menschengeschöpfung“ (Bahnsen 2015: 1) – verfügbar sind, um krankheitsvermeidende Genkorrekturen vorzunehmen, stellt die (zumal staatliche) Manipulierung des Erbgutes bislang (noch) ein Tabu dar. Selbst eine gesunde Lebensweise, sofern darüber überhaupt Einvernehmen herrscht, lässt sich nicht aufoktroyieren, zumindest nicht auf eine Weise, die der Menschenwürde und damit der freiheitlichen Eigenverantwortung der Menschen Rechnung trägt. Gleichwohl gibt es Möglichkeiten des Staates, gerade die politischen, sozioökonomischen und ökologischen Bedingungen von Gesundheit mitzugestalten. In diesem Sinne hebt das Menschenrecht auf Gesundheit zum einen darauf ab, dass die Menschen nicht in ihrer Gesundheit beeinträchtigt werden. Zum anderen müssen die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass alle Menschen Zugang zu einer angemessenen Gesundheitsversorgung haben und dass sie in eigenverantwortlicher Selbstbestimmung gesund leben und arbeiten können. Dazu zählen dann auch gesundheitsrelevante Informationen und Aufklärung.

Das Recht auf Gesundheit umfasst also zunächst die Freiheit, über die eigene Gesundheit und den eigenen Körper selbst zu bestimmen, sowie das Recht, frei von Eingriffen in die Gesundheit zu bleiben. Hier ergeben sich bereits offenkundige Überschneidungen u. a. mit den Rechten auf Leben, auf Privatleben, inklusive individuelle Selbstbestimmung und körperliche wie geistige Unversehrtheit,¹⁹ sowie mit dem Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe. Zugleich zeichnen sich an dieser Stelle bereits einige Problemfelder im Gesundheitswesen ab: Wie steht es beispielsweise um – aus medizinischer oder staatlicher Sicht – notwendige Zwangsbehandlungen gegen den Patientenwillen?²⁰ Oder: Wie kann die gegebenenfalls assistierte Selbstbestimmung von Menschen aussehen, die in ihrer Willensbildung und Willensäußerung stark eingeschränkt sind, etwa Demenzkranke im fortgeschrittenen Stadium?²¹ Der Autonomiebegriff steht hier im Zentrum der Diskussion.²²

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

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

21 Vgl. etwa Schmidhuber 2013, 2014.

22 Vgl. auch Bielefeldt/Frewer 2016 (i.V.).

Das Recht auf Gesundheit fordert weiterhin, soziale Bedingungen zu schaffen oder zu erhalten, damit Menschen ein gesundes Leben führen können. Nach Ansicht des UN-Ausschusses für wsk-Rechte umfassen diese etwa den Zugang zu sauberem Trinkwasser und sanitärer Versorgung, unbedenkliche Nahrung und Unterkunft, gesunde Arbeits- und Umweltbedingungen, gesundheitsrelevante Aufklärung, auch über Sexualgesundheit und reproduktive Gesundheit, sowie die Beteiligung der Bevölkerung an gesundheitsbezogenen Entscheidungen.²³ Während sich diesbezüglich Überschneidungen u. a. mit den Rechten auf angemessene Nahrung, sauberes Trinkwasser und gerechte Arbeitsbedingungen ergeben, beinhaltet das Recht auf Gesundheit darüber hinaus eigens einen Anspruch auf eine präventive, kurative und palliative²⁴ Gesundheitsversorgung, die jedem Menschen gewährleisten soll, ein für ihn erreichbares Höchstmaß an Gesundheit zu erlangen. Im Hinblick auf die Gesundheitsfürsorge und die ärztliche Betreuung verwendet der UN-Ausschuss für wsk-Rechte – ähnlich wie bei anderen sozialen Menschenrechten – die Kategorien der Verfügbarkeit (*availability*), des offenen Zugangs (*accessibility*), der Annehmbarkeit (*acceptability*) sowie der Qualität (*quality*), um das Recht zu konkretisieren.²⁵

Im Sinne der *Verfügbarkeit* müssen funktionierende Einrichtungen der Gesundheitsfürsorge sowie der medizinischen bzw. ärztlichen Behandlung und Betreuung vorhanden sein. Obwohl deren konkrete Beschaffenheit von vielen Faktoren – insbesondere vom Entwicklungsstand und den Ressourcen eines Landes – abhängen, sind bestimmte Mindestbedingungen vonnöten, so etwa sauberes Trinkwasser und Sanitäranlagen, Kliniken und andere Gesundheitseinrichtungen, geschultes und angemessen entlohntes Personal sowie eine Grundausstattung an unentbehrlichen Arzneimitteln gemäß WHO-Standards.

Jedem Menschen muss zudem der *Zugang* zu medizinischen Einrichtungen und Behandlungen offen stehen – und zwar in mehrfacher Hinsicht: a) diskriminierungsfrei, auch und gerade im Falle besonders schutzbedürftiger und marginalisierter Gruppen der Bevölkerung; b) physisch, d. h. in sicherer Reichweite und zugänglich gerade auch für Frauen, Kinder, ältere Menschen sowie für Menschen mit chronischen Krankheiten oder Behinderungen; c) wirtschaftlich – dergestalt, dass öffentliche oder private medizinische Einrichtungen und Behandlungen für alle, auch arme und sozial benachteiligte Menschen bezahlbar und erschwinglich sind; d) informiert – in dem

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

24 Der Begriff der palliativen Gesundheitsversorgung findet sich noch nicht im UN-Sozialpakt, ist aber als Bestandteil einer umfassenden, auch lindernden medizinischen Behandlung anzusehen.

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

Sinne, dass die Menschen das Recht haben, gesundheitsrelevante Informationen zu suchen, zu erhalten und weiterzugeben, sofern dabei nicht der persönliche Vertrauensschutz beeinträchtigt wird.

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

3. Die Staaten in der Pflicht

Die Hauptverantwortung für die Umsetzung der Menschenrechte tragen, völkerrechtlich gesehen, die Staaten. In Form internationaler Menschenrechtsabkommen verpflichten sich die Staaten gegenseitig dazu, die Menschenrechte der Einzelpersonen unter ihrer Hoheitsgewalt²⁶ zu achten, zu schützen und zu gewährleisten. Aus völkerrechtlicher Sicht²⁷ binden die Menschenrechte dabei alle staatlichen Gewalten, Organe und Institutionen, und zwar gleich, ob diese auf Bundes-, Landes- oder Kommunalebene angesiedelt sind oder ob es sich um über- oder untergeordnete Behörden handelt. Die staatliche Verpflichtung erstreckt sich auch auf solche privaten Akteure, denen die Erfüllung öffentlicher Aufgaben übertragen wird oder die im Auftrag, unter Anleitung oder unter Kontrolle des Staates agieren.²⁸ Jüngerer völkerrechtsdogmatischen Entwicklungen zufolge begründen die Menschenrechte dabei staatliche Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten.

3.1 STAATLICHE ACHTUNGSPFLICHTEN

Achtungspflichten (*obligations to respect*) bilden den Kern einer liberalen Menschenrechtstheorie, die den Schutz der Freiheitssphäre des einzelnen Menschen gegenüber

²⁶ Auf extraterritoriale Pflichten gehe ich später kurz ein.

²⁷ Über die Frage, wie die Verantwortlichkeiten, Zuständigkeiten und Kompetenzen im *nationalen* Recht verteilt sind, ist damit nichts gesagt.

²⁸ Vgl. Kälin/Künzli 2008: 90 ff.

Eingriffen des Staates und damit den Abwehrcharakter der Menschenrechte in den Mittelpunkt stellt. Sie verpflichten die Staaten, den einzelnen Menschen nicht direkt oder indirekt an der Ausübung seiner Menschenrechte zu hindern – und dort, wo sie es tun, entsprechende Eingriffe zu beheben. Es handelt sich also vor allem um Unterlassungspflichten, ggf. verbunden mit restitutorischen Beseitigungspflichten.

Im Hinblick auf unser Thema fordern die Achtungspflichten von den Staaten, das Recht auf Gesundheit der Menschen nicht selbst zu verletzen. Die Staaten dürfen also keine Handlungen vornehmen, die dem Recht auf Gesundheit zuwiderlaufen und „die zu körperlichen Schäden, unnötigen Erkrankungen und vermeidbarer Sterblichkeit führen können“.²⁹ Worin könnten solche Handlungen bestehen? In Bezug auf das Gesundheitswesen fallen darunter prinzipiell alle staatlichen Handlungen, welche die Verfügbarkeit, die Zugänglichkeit oder die Angemessenheit und Qualität der Gesundheitsversorgung derart beeinträchtigen, dass die Gesundheit der Menschen gefährdet oder geschädigt wird.

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

Aber auch die Art und Weise, wie Menschen in staatlichen Gesundheitseinrichtungen behandelt werden, ist mit Blick auf die Achtungspflichten relevant. Nicht nur verwehrte, sondern auch unzureichende, fehlerhafte oder missbräuchliche Behandlungen können Eingriffe in das Recht auf Gesundheit darstellen. Hier geht es also um die Angemessenheit und Qualität der Gesundheitsversorgung. Zu prüfen ist etwa, ob die verfügbaren Behandlungsmöglichkeiten ausgeschöpft und medizinische Standards eingehalten werden. Dies ist beileibe nicht immer der Fall.³⁰ Zugleich gibt es zur

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

30 Vgl. etwa die Diskussion um Fehler und Ethik in der Medizin, z. B. in: Frewer/Schmidt/Bergemann 2013.

Genüge historische und aktuelle Beispiele für gezielte gesundheitsschädliche Handlungen in staatlichen Gesundheitseinrichtungen: Sie reichen von medizinischen Versuchen mit Patienten ohne deren Einwilligung³¹ über die Misshandlungen physisch kranker Menschen in staatlichen „Verwahranstalten“³² (oder auch, wie etwa in China, des Missbrauchs der Psychiatrie als Verwahrungsort für uneinsichtige politische Dissidenten) bis zur Zwangssterilisation von Menschen mit Behinderungen³³ oder von Frauen. In Peru wurden beispielsweise während der Amtszeit Alberto Fujimoris (1990-2000) im Rahmen der Geburtenkontrolle rund 300 000 Frauen und etwa 22 000 Männer, vor allem Indigene und arme Bäuerinnen und Bauern, ohne vorherige Aufklärung und Einwilligung zwangssterilisiert.³⁴ Eine strafrechtliche Verfolgung, die von den Betroffenen gefordert wird, steht bis heute weitestgehend aus.³⁵

Im Einzelnen werfen die staatlichen Achtungspflichten im Gesundheitswesen viele Fragen auf. Als nur ein Beispiel sei die bereits angesprochene Diskriminierungsproblematik genannt. Abgesehen davon, dass die medizinische Behandlung individuell auf die jeweiligen Patienten zugeschnitten werden muss, stellt sich die Frage, auf welche Gesundheitsleistungen sich der menschenrechtliche Anspruch auf diskriminierungsfreie Gleichbehandlung bezieht. Sicherlich nicht nur auf eine Minimalversorgung! Wie sieht es aber etwa mit unserem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) aus? Solange Flüchtlinge, Asylsuchende und Geduldete Gesundheitsleistungen auf Grundlage des Asylbewerberleistungsgesetzes erhalten,³⁶ sind die entsprechenden Leistungsansprüche auf die Versorgung bei akuten Erkrankungen und Schmerzen, auf die ärztliche und pflegerische Betreuung von Müttern und Wöchnerinnen sowie auf amtlich empfohlene Schutzimpfungen und medizinisch gebotene Vorsorgeuntersuchungen beschränkt (AsylbLG § 4). Ausgeschlossen ist damit – zumindest im Grundsatz – die Behandlung chronischer Erkrankungen, soweit sie nicht mit Schmerzzuständen verbunden sind (vgl. Kaltenborn 2015), oft mit schwerwiegenden Folgen für die Betroffenen. Ebenso ist die zahnärztliche Versorgung völlig ungenügend (vgl.

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

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

33 Vgl. etwa: www.enil.eu/news/sterilization-of-women-and-girls-with-disabilities-a-briefing-paper-november-2011/ (letzter Zugriff: 01.06.2015).

34 Siehe hierzu Jaichand/O'Donnell 2010. Eine entsprechende Dokumentation „Zwangssterilisation in Peru“ strahlte ARTE am 4. Juni 2010 aus.

35 Vgl. etwa die Presseberichte von Anliker 2014 und Cordier 2015.

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

Lindner 2015: 81). Auch gestaltete sich – schon vor dem massiven Anstieg der Flüchtlingszahlen im Jahr 2015 – die psychosoziale Versorgung von Flüchtlingen als problematisch (vgl. BAfF 2015).

Selbst angesichts legitimer ordnungspolitischer Interessen des Staates ist die legale und faktische Ungleichbehandlung im Gesundheitswesen von Menschen, abhängig von Staatsangehörigkeit oder Aufenthaltsstatus, aus menschenrechtlicher Sicht kritisch zu bewerten, zumal, wenn die Gesundheitsversorgung offenkundig unzureichend ist und selbst eine Notversorgung durch bürokratische Hindernisse mitunter behindert wird.³⁷ Dies gilt auch in Bezug auf Migrantinnen und Migranten, die sich „irregulär“ im Land aufhalten. Diese haben zwar grundsätzlich das Recht auf Zugang zur Gesundheitsversorgung, in Deutschland etwa auf Grundlage des Asylbewerberleistungsgesetzes. Trotz aller nationalen Besonderheiten und vereinzelter Positivbeispiele ist jedoch mit Heinz-Jochen Zenker festzustellen: „Überall stehen Menschen ohne Papiere am unteren Ende des Zugangs zu einer bedarfsgerechten Medizin, was Menschenrechtskonventionen und der Europäischen Sozialcharta widerspricht“ (Zenker 2011: 96). Hinzu kommt, dass die jeweiligen Aufspür-, Melde- und Festnahmepraktiken viele Menschen „ohne Papiere“ de facto oft davon abhalten, Gesundheitsleistungen in Anspruch zu nehmen.³⁸

Die Gesundheit gefährdende und schädliche staatliche Handlungen können zudem jene Parameter betreffen, welche außerhalb des Gesundheitswesens die Gesundheit der Menschen beeinflussen. Wie bereits dargelegt wurde, nennt hier der UN-Ausschuss für wsk-Rechte ausdrücklich den Zugang zu sauberem und gesundem Trinkwasser, eine angemessene Sanitärversorgung, unbedenkliche Nahrung und Unterkunft, gesunde Arbeits- und Umweltbedingungen sowie gesundheitsbezogene Informationen. Vor diesem Hintergrund ist – etwa in Gestalt menschenrechtlicher Folgenabschätzungen – zu prüfen, inwieweit von staatlichen Maßnahmen in den verschiedenen Politikbereichen (Wirtschafts-, Energie-, Verteidigungspolitik etc.) Gesundheitsgefahren und -schäden ausgehen. Auch können staatliche Betriebe oder öffentliche Infrastrukturmaßnahmen das Recht auf Gesundheit verletzen, wenn der Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz vernachlässigt oder wenn die Umwelt kontaminiert wird. Eine Mitverantwortung ergibt sich ggf. auch durch die Kooperation mit privaten Unternehmen. Eine *landmark decision* traf diesbezüglich die Afrikanische Menschenrechtskommission

37 Vgl. Lindner 2015 sowie den Beitrag von Elène Misbach in diesem Heft. Die Bundesregierung sieht hingegen die Gesundheitsversorgung der Leistungsberechtigten als angemessen an; vgl. Bundestagsdrucksache 18/4758, 27. April 2015. Aufschlussreich ist auch die Plenardebatte im Bundestag, 115. Sitzung, 2. Juli 2015, 11078-11093.

38 Vgl. etwa Fundamental Rights Agency 2012 sowie den Beitrag von Mylius/Frewer in diesem Heft.