

Das Recht auf Gesundheit

Verfassungsrechtliche Dimensionen

Um es vorweg zu sagen: Das Recht auf Gesundheit ist ein verfassungsflüchtiges Gebilde. Die Bundesverfassung nennt es nicht, und sie kennt es nicht. Beides, Schweigen und Unkenntnis, schließt von vornherein verfassungsgestützte Übertreibungen aus. Wer ein Recht auf seine Gesundheit einklagen will, muss sich primär im einfachen Gesetzesrecht umsehen. Oder das Bundesverfassungsgericht befragen. Die Enthaltbarkeit des Grundgesetztextes hat Tradition (siehe dazu Kapitel „Weimarer Verfassungstradition“) und überdies eine – allerdings fast skurrile – Erklärung (siehe dazu Kapitel „Das Grundgesetz – damals“).

Weimarer Verfassungstradition

Zur Tradition: Die Reichsverfassung von 1919 (künftig: RVerf. 1919), die reich an sozialen Programmen und Grundrechten war, kannte kein Recht auf Gesundheit, nicht einmal ein Recht auf Leben. Sicher nicht, weil sie das eine oder das andere geringschätzte. Aber das Leben war selbstverständliche Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Grundrechte und musste nicht eigens erwähnt werden – zumal es auch, nach gehörigem Verfahren, genommen werden konnte. Und die Gesundheit spielte ihre Rolle an anderer Stelle, nämlich als Schutzgut, d. h. als Gut, dessen sich der Staat anzunehmen versprach – ohne dass dieses Versprechen zu einer Verpflichtung gerann, gar einer Verpflichtung, die einklagbar war, der also ein individuelles Recht entsprach.

Es gab jedoch die Regelungen über Familie, Kinder und Jugend. So sprach Art. 119 Abs. 2 Satz 1 RVerf. 1919 davon, dass die Reinerhaltung, Gesundung und soziale Förderung der Familie Aufgabe des Staats und der Gemeinden sei [1]. Art. 122 Abs. 1 Satz 1 RVerf. 1919 widmete sich dem verwandten Thema, dass die Jugend gegen Ausbeutung sowie gegen sittliche, geistige oder körperliche Verwahrlosung zu schützen sei. Eine Selbstverpflichtung, die sich heute in der knappen Mehrheit unserer Landesverfassungen so oder ähnlich formuliert wiederfindet [2].

Hinzu traten Bestimmungen über die Volksversicherung, in denen die Gesundheit als Schutzgut auftauchte: Zur Erhaltung der Gesundheit und Arbeitsfähigkeit, zum Schutz der Mutterschaft und zur Vorsorge gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Schwäche und Wechselfällen des Lebens, so formulierte Art. 161 RVerf. 1919, schaffe das Reich ein umfassendes Versicherungswesen unter maßgebender Mitwirkung der Versicherten. Einzelne Landesverfassungen [3] drücken dies heute noch optimistischer aus, wenn sie ausführen, die Sozialversicherung habe die Aufgabe, den Gesundheitszustand des Volkes, auch durch vorbeugende Maßnahmen, zu heben und Kranken ... jede erforderliche Hilfe zu leisten [4].

Das „Gesundheitswesen“ nannte Art. 7 Nr. 8 RVerf. 1919 als Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung, aber die Benennung des Kompetenztitels besagte weniger als das Bisherige – nur, dass die Materie überhaupt regulierbar war, aber nicht wie und auch nicht, dass sie reguliert

werden müsste. Einen entfernteren Bezug zur Gesundheit hatte auch der eigentlich dem Arbeitsleben zugeordnete Art. 163 Abs. 1 RVerf. 1919, der von der sittlichen Pflicht des Einzelnen sprach, seine geistigen und körperlichen Kräfte so zu betätigen, wie es das Wohl der Gesamtheit erfordert [5].

Alles in allem war die Gesundheit 1919 ein Verfassungsthema, aber an ein Recht auf Gesundheit dachte damals offenbar niemand.

Das Grundgesetz – damals

Reduzierung der Weimarer Tradition

Hinter diesem Befund blieb das Grundgesetz (GG) 1949 und bleibt es noch heute beträchtlich zurück. Von den Kindern (wohl einschließlich der Jugendlichen) spricht, nur im Rahmen der Familie und knapp, Art. 6 GG, und man muss sich schon hinzudenken, dass die dort erwähnte „Pflege“ auch das Gesundheitliche einschließt. Die Sozialversicherung wird zwar erwähnt, aber nur als Gegenstand der Gesetzgebung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12) und der Verwaltung (Art. 87 Abs. 2) und ohne Begriff und Aufgabe darzulegen. Von Pflichten des Bürgers schließlich, auch seine Gesundheit zu bedenken, zu pflegen und wiederherzustellen, wird (anders als in § 2 Abs. 1 SGB V, der die Eigenverantwortung des gesetzlich Krankenversicherten betont) nicht gesprochen.

Artikel 74 Abs. 1 Nr. 19, seit 1994 auch Nr. 26, im Zuge der diesjährigen Födera-

lismusreform behandelt, thematisieren die Gesundheit – spezieller als noch Art. 7 Nr. 8 RVerf. 1919 und ähnlich wie dieser Vorläufer besagend, dass Bundes- oder Landesregelungen in diesen Bereichen nicht als solche verfassungswidrig sein können. Alles Weitere – zur Richtung oder Gebotenheit derartiger Regelungen – erschließt sich aus den Katalogziffern nicht; von einem individuell einklagbaren Gesetzgebungsauftrag kann keine Rede sein.

Die entstehungsgeschichtliche Erklärung

Bei einem solchen Befund kann es nicht überraschen, dass, was die Gesundheit anlangt, auch kein grundrechtlicher Schatz zu heben ist. Allerdings wurde im Parlamentarischen Rat 1948 das Thema angesprochen, aber sogleich einvernehmlich beiseite gelegt: Im Grundsatzausschuss kam man am 5. Oktober 1948, angeregt durch Anstöße von außen, auf die Frage eines Grundrechts auf Gesundheit. Ein solches Grundrecht konnte sich der Ausschussvorsitzende, wie er bekundete, „nicht ganz vorstellen. ... wenn einer nicht gesund ist, nützt ihm das ganze Grundrecht nichts ... Die Formulierungen, die bisher darüber vorliegen, sind so unglücklich, dass wir, wenn man sie als unmittelbares Recht ansieht, wie wir es machen, in größte Schwierigkeiten (kommen). Dann müssten wir zu dem Ergebnis wie in England kommen, vollkommen freie Behandlung gewähren und die Ärzte verbeamten. Das sind die Folgen, die sich daraus ergeben.“ Widerworte verzeichnet das Protokoll nicht, ebenso wenig wie ausdrückliche Zustimmung. Der Vorsitzende schloss die Sitzung mit dem kategorischen Satz: „Ich glaube also, dann steht die Meinung des Ausschusses nach der Richtung fest“ [6]. Weder Hauptausschuss noch Plenum verfolgten dieses Thema weiter.

Das Schreckgespenst eines unentgeltlichen und zudem noch exklusiv staatlichen Gesundheitsdienstes war überzeichnet, aber auch nicht gänzlich unreal: Ein „Recht auf Gesundheit“ mochte in der Tat so gedeutet werden können. „Recht auf“ könnte gegenleistungsfreier Anspruch heißen wollen, und da die Grundrechte den Staat verpflichten, konnte man auf

die Idee kommen, er müsste das Personal stellen, das den Gesundheitsanspruch heilend verwirklichte. Dass 2 solchen Vorstellungen gewidmete Sätze ausreichten, das Thema zu beenden, lag aber weniger an ihrer zweifelhaften Wirklichkeitsnähe und Vernunft als an dem anhaltenden Konsens der überaus großen Mehrheit im Parlamentarischen Rat, dass soziale Grundrechte, d. h. solche Grundrechte, die Leistungsansprüche gegenüber dem Staat gewährten, keinen Platz im Grundgesetz haben sollten, ging es doch damals um die Herstellung eines notdürftigen Organisationsstatuts für die Westzonen für eine, wie man meinte, absehbar kurze Übergangszeit.

Das Grundgesetz – heute

Die Fähigkeit von Verfassungstexten zur inneren Entwicklung

Der „Übergang“ endete 41 Jahre später, und das vorläufige Organisationsstatut hat ihn, ohne Änderung oder Ergänzung im hier interessierenden Bereich, bereits um weitere 16 Jahre überdauert. „Time is a great healer“, sagt Shakespeare, aber Zeit allein ändert einen Verfassungstext nicht und bringt bei aller – aktuell eher gedämpften [7] – Aufgeschlossenheit der Zeitläufte gegenüber sozialen Grundrechten auch keine neuen Grundrechte hervor. Man muss einen frischen Blick auf den alten Text werfen und fragen dürfen, was käme heute als verfassungsrechtliche Grundlage eines unbenannten Grundrechts auf Gesundheit in Betracht?

Dabei muss die Unbenanntheit nicht stören. Die Verfassungsgerichte haben öfter Grundrechte aus der Namenlosigkeit des Verfassungstextes ans Licht geholt. Das prominenteste Beispiel ist wohl die informationelle Selbstbestimmung [8]; weniger bekannt ist vielleicht die Thematisierung der Menschenwürde in der Verfassung von Berlin [9] oder des rechtlichen Gehörs in der Hessischen Verfassung [10], und die Bayerische Verfassung hat sich als fruchtbarer Nährboden der dort ungeschriebenen Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit, des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und des Schuldprinzips im Strafrecht erwiesen [11].

Wenn man also ganz unbefangen auf den unverändert schweigsamen Text des Grundgesetzes schaut, zeigt sich Folgendes.

Themenverwandte geschriebene Grundrechte: Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG

Dem Thema am nächsten kommt Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Er garantiert jedem „das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit“. So formulieren es z. B. auch die Verfassungen von Berlin [12], Rheinland-Pfalz [13] und Thüringen [14].

Ursprung und Ausdehnungen der Rechte aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG

Artikel 2 Abs. 2 Satz 1 GG war gedacht als Reaktion auf die Greuel der NS-Zeit und wörtlich gemeint: Der neue Staat sollte grundsätzlich nicht in das Leben und den Körper eingreifen können. Leben und Körper sollten vor dem staatlichen Zwangszugriff geschützt sein. Körperliche Integrität – wie zuvor (Art. 1 Abs. 1 GG) die Menschenwürde – als Grundlage aller weiteren Grundrechte und ihres Genusses. Und obwohl die Formulierung „Recht auf ...“ sonst immer den Gedanken an Leistungsansprüche nahelegt, konnte und sollte es hier allein um die Abwehr des Staates gehen. Der Staat sollte nicht zu einem Beitrag zu unserem Leben verpflichtet werden – wie auch? –, er sollte aus ihm herausgehalten werden. Er sollte nicht zur körperlichen Unversehrtheit beitragen, sondern sie respektieren, indem er sich eines Eingriffes in sie enthielt.

In der Folgezeit erwies sich das so gedachte Grundrecht als unserem Staat gegenüber seltener wichtig als womöglich befürchtet; es war vergleichsweise selten bedroht [15]. Sehr schnell zeigte sich aber das Bedürfnis, das Abwehrrecht in 3 Richtungen hin auszudehnen, thematisch und strukturell. Thematisch ging es um die Frage, ob nicht die „körperliche Unversehrtheit“ weiter, als die Sprache es nahelegt, verstanden werden könne, bis hin zur Gesundheit schlechthin. Strukturell darum, ob sich nicht im Abwehrrecht auch ein Recht auf Schutz und Leistung verbarg sowie darum, ob dieses Recht erst auf Verletzungen oder auch schon auf Gefährdungen sollte reagieren dürfen.

Thematische Ausdehnung

Zum ersten, der Ausweitung des Begriffs „körperliche Unversehrtheit“. Zunächst distanzierte sich das Bundesverfassungsgericht von einem zu engen Verständnis des Adjektivs. Es erwog 1981 im Anschluss an die Definition der Gesundheit in der Verfassung der Weltgesundheitsorganisation in einem Streit um Fluglärm und seine Folgen, dass „körperlich“ auch die psychische, seelische Unversehrtheit sei und das „soziale Wohlbefinden“ einschlieÙe [16].

1999 hieß es dann in einem Fall, in dem es um das Warten auf ein Transplantat ging, die Verbürgung des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG sei berührt, „wenn staatliche Regelungen dazu führen, dass einem kranken Menschen eine nach dem Stand der medizinischen Forschung prinzipiell zugängliche Therapie, mit der eine Verlängerung des Lebens, mindestens aber eine nicht unwesentliche Minderung des Leidens verbunden ist, versagt bleibt“ [17]. Die zweite Entscheidung geht über die erste noch hinaus, weil sie die beiden Güter des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zusammennimmt und sich damit einem „Recht auf Gesundheit“, ohne es zu sagen, noch stärker annähert.

Diese Tendenz zur Ausweitung der Begriffe, die Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verwendet, führte das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 6. Dezember 2005 fort, in der es auch aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG schließt, dass ein gesetzlich Krankenversicherter, für dessen lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung eine allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung steht, von der Leistung einer von ihm gewählten, ärztlich angewandten Behandlungsmethode nicht ausgeschlossen werden dürfe [18].

Die erste strukturelle Ausdehnung

Nun zu den strukturellen Veränderungen des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Erstens: Aus dem Abwehrrecht heraus hat das Bundesverfassungsgericht frühzeitig eine Verpflichtung des Staates zum Schutz der dort genannten – und weit verstandenen – Rechtsgüter entwickelt. Der objektivrechtliche Gehalt der Vorschrift verpflichtete den Staat, sich schützend vor

Bundesgesundheitsbl - Gesundheitsforsch - Gesundheitsschutz 2007 · 50:1113–1118
DOI 10.1007/s00103-007-0310-y
© Springer Medizin Verlag 2007

C. Pestalozza

Das Recht auf Gesundheit. Verfassungsrechtliche Dimensionen

Zusammenfassung

Das deutsche Grundgesetz kennt – anders als manche Landesverfassungen – kein Recht auf Gesundheit. Das Bundesverfassungsgericht hat dessen ungeachtet insbesondere aus den Grundrechten auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit gewisse Verpflichtungen des Staates abgeleitet, die einem Grundrecht auf Gesundheit i.S. eines Anspruchs des Bürgers auf Schutz, Förderung und Verbesserung seiner Gesundheit durch den Staat nahekommen. Das entspricht der Tendenz des Inter-

nationalen Rechts, dem Einzelnen ein begrenztes Recht auf Gesundheit zuzusprechen. Die Finanzautonomie und -schwäche des Staates sowie die Last des Bürgers, an der Bewahrung und Herstellung seiner Gesundheit eigenverantwortlich mitzuwirken, schützen vor Übertreibungen.

Schlüsselwörter

Grundrechte · Gesundheit · Staatsziele · Schutzverpflichtung des Staates

The right to health. Constitutional dimensions

Abstract

A fundamental „right to health“ is expressly guaranteed by the constitutions of several Bundesländer, but unknown to the German Federal Constitution. Instead the Federal Constitutional Court has – especially on the basis of related human rights – developed the obligation of the State to protect everybody's life and physical integrity, which in some respects comes near to a „right to health“. The State's autonomy in financial

matters, the scarcity of its financial resources and the individual's natural responsibility for his own health though advise against exaggerated hopes set in a „right to health“.

Keywords

Fundamental rights · Health-related human rights · State obligation to protect individual health

sie zu stellen, wenn sie durch andere, auch durch Private, oder durch die Umstände beeinträchtigt werden [19].

Diese Ergänzung des gegen den Staat gerichteten Abwehrenspruchs durch eine Schutzverpflichtung nimmt Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht seine ursprüngliche Abwehrfunktion. Sie wird vielmehr ergänzt durch einen weiteren Abwehrenspruch, diesmal gerichtet gegen den Grundrechtseingriff anderer, aber geltend gemacht wiederum gegen den Staat. Der Staat muss für die Abwehr der fremden Eingriffe sorgen.

Schutzverpflichtung ist nun nicht gleichbedeutend mit Schutzanspruch. Der Staat kann zu etwas verpflichtet sein, auf das wir keinen Anspruch haben, sodass der Schutz auch nicht einklagbar ist. Aber auch hier hat sich das Bundesverfassungsgericht nicht beirren lassen. Ohne eine Begründung hat es hinzugefügt, dass die vermeintliche Verletzung der objektivrechtlichen Schutzverpflichtung als Verletzung des Grundrechts, also so, als bestünde ein Schutzanspruch, geltend gemacht werden könnte – nach Erschöpfung des Rechtswegs dann auch mit der Verfassungsbeschwerde [20]. Damit hat sich das Abwehrrecht aus sich selbst heraus um ein Leistungsrecht ergänzt: Schutz vor anderen als Leistung an den Grundrechtsträger. Die Verwandtschaft zum sozialen Grundrecht wird deutlich.

Das Bundesverfassungsgericht hat es dabei nicht bewenden lassen, sondern der Schutzverpflichtung eine Förderverpflichtung, dem Schutzanspruch einen Förderanspruch zur Seite gestellt. Dies ganz beiläufig, und auch ohne Begründung [21]. Ein Unterschied zum sozialen Grundrecht ist nun nicht mehr erkennbar.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass das so verstandene Grundrecht Ansprüche auf Leistungen ganz bestimmter und konkreter Art vermittelte. Das Gericht betont, dass dem Gesetzgeber bei seiner Entscheidung, was im Einzelnen zum Schutz von Leben und Gesundheit notwendig ist, ein Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zukomme [22].

Die zweite strukturelle Veränderung

Die zweite strukturelle Veränderung, die Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG erfahren hat,

betrifft die Vorverlagerung des von ihm gewährten Grundrechtsschutzes. Das Grundrecht reagiert nicht erst auf Verletzungen; ist es erst einmal verletzt, geht es ja, genau genommen, ohnehin nicht nur und zuerst um Abwehr, sondern um eine Kombination von Beseitigung (der bereits eingetretenen Verletzung) und Abwehr (künftiger Verletzungen, d.h. gegenwärtiger Gefährdungen). Wenn nun das Bundesverfassungsgericht formuliert, das Grundrecht schütze – offenbar anders als andere Grundrechte – bereits vor Gefährdungen, hebt es eigentlich nur das für ein echtes Abwehrrecht Typische heraus. Wenn es diesen Vorgang als Fortentwicklung ansieht, zeigt es, dass es in den traditionellen Grundrechten weniger Abwehrrechte als Beseitigungsrechte sieht. Aus dieser Sicht ist der Schutz gegen Gefährdung, den Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG bieten soll, in der Tat ein Strukturwandel.

Hier ein Beispiel: Im Bereich des Umweltschutzes hat das Gericht mehrfach betont, dass „auch eine auf Grundrechtsgefährdungen bezogene Risikovorsorge von der Schutzpflicht der staatlichen Organe umfaßt werden kann“ [23]. Die verfassungsrechtliche Schutzpflicht könne eine solche Ausgestaltung der rechtlichen Regelungen gebieten, dass auch die Gefahr von Grundrechtsverletzungen eingedämmt bleibe; ob, wann und mit welchem Inhalt eine solche Ausgestaltung von Verfassungswegen geboten sei, hänge von der Art, der Nähe und dem Ausmaß möglicher Gefahren, der Art und dem Rang des verfassungsrechtlich geschützten Rechtsguts sowie von den schon vorhandenen Regelungen ab.

Auf das Recht auf Gesundheit übertragen heißt dies, daß es unter gegebenen Umständen den Anspruch auf vorbeugende Maßnahmen des Staates zum Schutz und zur Förderung unserer Gesundheit einschließt.

Interpretatorischer Einfluss internationalrechtlicher Gewährleistungen

Die geschilderten unterschiedlichen Ausdehnungen des geschriebenen Grundrechts könnten sich ermutigt und bestätigt sehen durch den Einfluss, den eine andere Vorschrift, nämlich Art. 1 Abs. 2 GG, auf

das Verständnis der nationalen Grundrechte ganz allgemein, damit auch des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, gewinnen kann.

Nach Art. 1 Abs. 2 bekennt sich das Deutsche Volk „darum“ – d.h. im Hinblick auf die zuvor in Absatz 1 garantierte Menschenwürde – zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt. „In der Welt“ ist auch Deutschland, sind auch die deutschen Grundrechte. Und wenn die andernorts gewährten Menschenrechte ihre „Grundlage“ sein sollen, müssen sie Einfluss auf das Verständnis des nationalen Rechts, die nationalen Grundrechte eingeschlossen, haben können. Als international verortete Rechte mögen sie – außerhalb der Artt. 23 und 25 GG – hier nicht unmittelbar und mit Vorrang gegenüber deutschem Verfassungsrecht gelten, aber sie können als Leitlinien für die Auslegung deutschen Rechts fungieren. „Im Zweifel“ dürfen (vielleicht: müssen) deutsche Grundrechte im Lichte eventuell weitergehender internationaler Grundrechte gelesen werden.

Viele internationale Dokumente kennen nun – sei es als Programm [24], sei es als unmittelbare Verpflichtung [25] der Vertragsstaaten – ein Recht auf Gesundheit, sei es von jedermann, sei es besonders der Kinder und Jugendlichen, und ihre zentrale Bedeutung wird nicht in der Abwehrfunktion, sondern im Leistungsaspekt gesehen. Sie gewähren mit anderen Worten ein soziales Grundrecht auf Gesundheit.

Jede Interpretation des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, die in diese Richtung geht, befindet sich daher im Einklang mit den internationalen Garantien und kann sich dementsprechend als durch Art. 1 Abs. 2 – wenn nicht geboten, so doch jedenfalls – toleriert ansehen. Obwohl es die auslegungsleitende Funktion des Art. 1 Abs. 2 GG in anderen Zusammenhängen selbst hervorgehoben hat [26], ist das Bundesverfassungsgericht im Bereich des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, gemäß meiner Einschätzung, allerdings bislang ohne diese Stütze ausgekommen.

Kombinatorisches Grundrecht auf Gesundheit

Vielleicht liegt dies daran, dass es sich auf grundgesetzexterne Hilfe nicht angewiesen sieht, nachdem sich grundgesetzinterne Ressourcen anbieten, die helfen, den an sich zu engen Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG im Wege systematischer Interpretation zu einem Leistungsrecht auf Gesundheit zu wandeln.

Verbindung mit der Menschenwürde

Wenn Gewicht und Inhalt eines Grundrechts Verstärkung vertragen oder benötigen, wird gern die Verbindung zur Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG, gesucht und gefunden [27]. So auch und ganz besonders, wenn es um Art. 2 Abs. 2 Satz 1 geht und er allein nicht oder nicht deutlich genug zu tragen scheint.

Verbindung mit Staatszielen

Eine zweite Verbindung ist ebenfalls hilfreich und geläufig: Das Grundrecht wird in Beziehung zu einem Staatsziel gesetzt. So greift auch das Bundesverfassungsgericht gern auf das Adjektiv „sozial“ zurück (Art. 20 Abs. 1 GG). Der Sozialstaat trägt dann die Leistungskomponente in das enthaltensamere Grundrecht hinein [28] – so zuletzt auch in der bereits genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom Dezember 2005 [29].

Seit 1994 steht für derartige Anreicherungen eines Grundrechts auch Art. 20a GG bereit, der den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen zum Staatsziel erhebt und damit auch die Gesundheit, weil und soweit von der Umwelt abhängig, zum Verfassungsthema macht.

Begrenzungen

Zu euphorisch sollte das Bisherige den Anhänger eines Grundrechts auf Gesundheit allerdings nicht stimmen. Drei Dinge mindestens raten zur Skepsis: der Vorbehalt des Möglichen, die individuellen Obliegenheiten, die Mitgliedern einer Solidargemeinschaft zukommen, und die grundrechtsbegrenzende Rolle der Gesundheit. Dazu je ein kurzes Wort.

Der Vorbehalt des Möglichen

Der Vorbehalt des Möglichen besagt, dass Ansprüche gegen den Staat unter dem Vorbehalt staatlicher Leistungsfähigkeit stehen. Was er, aufs Ganze gesehen, nicht leisten kann, muss er auch rechtlich nicht leisten, mag auch der schiere juristische Text anderes zu besagen scheinen. Der Vorbehalt gilt dem Finanziellen, aber auch der Sache.

Zum Finanziellen: Die finanziellen Ressourcen des Staates sind begrenzt; unsere auch. Überdies darf und muss der Staat Prioritäten setzen. Das Land Berlin weiß ein Lied, meist in jedem Sinne [30] klagend, davon zu singen, und man darf zusätzlich an das enge haushaltsrechtliche Korsett erinnern, das der Verfassungsgerichtshof von Berlin [31] dem Lande vor 3 Jahren auferlegt hat. Die Finanzlage kann dazu führen, dass auch mit Hilfe eines Grundrechts auf Gesundheit nicht jegliche Leistung des Staates mehr eingefordert werden kann. Dies entspricht der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Idee, dass das Maß der Realisierung kostenträchtiger Grundrechte auch und maßgeblich von den staatlichen Finanzen abhängen kann und darf [32].

Zur Sache: Nicht nur das Geld, auch die Gesundheit, genauer: die Hilfe bei Krankheit, kann zum knappen Gut werden und die Nachfrage das Angebot übersteigen. Dann muss allen weniger oder alles weniger gewährt werden. Die erwähnte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1999 [33] liefert ein Beispiel.

Grundrechtsbegrenzende Solidaritätsgebote

Das Beispiel leitet bereits über zur Grundrechtsbegrenzung durch Solidaritätsgebote. Wir alle, nicht nur die gesetzlich Krankenversicherten, bewegen uns in einer Solidargemeinschaft von Gesunden und Kranken. Wir müssen hinnehmen, dass uns – wenn schon nicht aus Rücksicht auf uns selbst oder die Familien, für die wir Verantwortung tragen, so doch als Angehörige der größeren Solidargemeinschaften der Steuerzahler, der Versicherten, der Generationen, der Gesunden und Kranken – Pflichten und Obliegenheiten treffen. Obliegenheiten sind Lasten, zu deren Tragung wir nicht förmlich ver-

pflichtet sind, deren Nichttragung aber Sanktionen zur Folge haben dürfen. Wir sind weithin nicht verpflichtet, gesund zu bleiben oder zu werden. Aber wenn wir für unsere Gesundheit nichts tun, sie womöglich sogar aktiv riskieren, müssen wir damit rechnen, dass der Staat uns für das Risiko, das nicht der Pflicht oder der Not, sondern dem eigenen, dem eigennützigen Triebe geschuldet ist, zur Rechenschaft zieht – z. B. durch Vorenthaltung oder Verteuerung von Leistungen.

Grundrechtsbegrenzende Grundrechtsträger-Konkurrenzen

Das dritte Dämpfende ist dies: Das Grundrecht lenkt die Aufmerksamkeit auf die eigene Gesundheit. Daneben stehen aber die Grundrechte aller anderen Gesunden und Kranken, und unter Umständen konkurrieren sie mit dem eigenen.

Und: Andere Grundrechte haben mit der eigenen Gesundheit nichts zu tun, aber sie müssen sich möglicherweise Begrenzungen gefallen lassen, die von der Gesundheit anderer, vielleicht aller anderen eingefordert werden [34]. Beispiele: Die freie Entfaltung der Persönlichkeit, garantiert in Art. 2 Abs. 1 GG, lässt sich im Interesse der Gesundheit anderer nachhaltig einschränken; die Garantie geht in aller Regel nicht auf Kosten der Gesundheit anderer – ein guter Grund, der manchem Züchter, Importeur oder Halter so genannter gefährlicher Hunde, aber auch dem passionierten Überallraucher oder dem Cannabispflanzer [35], nicht gefallen wird.

Weiteres Beispiel: Die Ausübung einiger Berufe sieht sich durch Rücksichtnahme auf die Gesundheit der anderen deutlich eingeeengt. Der Bäcker darf nicht zu jeder Nachtzeit backen lassen [36], die Tabakindustrie nicht oder nicht beliebig werben [37], der Altenpfleger sich ohne die vorgeschriebenen Qualifikationen so nicht nennen [38], ein Arzt [39] oder Apotheker [40] diese oder jene Werbung für sich nicht betreiben, der Abfallproduzent nicht beliebig entsorgen [41]. Auch den Eigentümer können durch die Gesundheit anderer bedingte Pflichten treffen, die ihn daran erinnern, daß er mit seinem Eigentum entgegen dem ersten Grundrechtsanschein durchaus nicht beliebig verfahren darf [42].

Schließlich: Jeder Träger jedes Grundrechts kann dadurch betroffen werden, dass der Staat in Erfüllung seiner weithin ungeschriebenen Warn- und Informationspflichten, Fürsorge für die Gesundheit im Blick, Schlechtes über ihn publiziert [43].

Blick auf die Landesverfassungen

Nach diesen Warnhinweisen zum Abschluss ein tröstender selektiver Blick auf Landesverfassungen, die das Recht auf Gesundheit sehr viel deutlicher äußern als das Grundgesetz: Schon seit 1946 erklärt Art. 3 HV, dass Leben und Gesundheit, Ehre und Würde des Menschen unantastbar seien. Und fast ebenso alt ist Art. 125 Abs. 1 Satz 1 BV, der gesunde Kinder „als das köstlichste Gut“ eines Volkes ansah [44]. Nach der Einigung traten Art. 19 Abs. 1 Satz 1 der Thüringischen Verfassung, der das Recht der Kinder und Jugendlichen auf eine gesunde geistige, körperliche und psychische Entwicklung garantierte, und Art. 39 Abs. 2 der Brandenburgischen Verfassung hinzu, nach dem jeder das Recht auf Schutz seiner Unversehrtheit vor Verletzungen und unzumutbaren Gefährdungen hat, die aus Veränderungen der natürlichen Lebensgrundlagen entstehen, der also das Staatsziel Umweltschutz zum Inhalt eines speziellen Grundrechts auf Gesundheit macht.

Tröstlich könnte dieser Blick deshalb sein, weil auch unter diesen expliziteren Verfassungen die Gesundheit praktisch nicht besser behütet ist als unter dem zurückhaltenderen Grundgesetz.

Korrespondierender Autor

Universitätsprofessor Dr. Christian Pestalozza (em.)

Freie Universität Berlin
 Fachbereich Rechtswissenschaft
 Institut für Staatslehre, Staats- und
 Verwaltungsrecht
 Bayernallee 12
 14052 Berlin, BRD
 E-Mail pestalozza@rewiss.fu-berlin.de

Literatur

1. Der Satz kehrt in Art. 125 Abs. 2 der heutigen Bayerischen Verfassung wieder.

2. Vgl. Art. 27 Abs. 5 Satz 1 Brandenburg, Art. 25 Abs. 2 Bremen, Art. 14 Mecklenburg-Vorpommern, Art. 6 Abs. 2 Nordrhein-Westfalen, Art. 24 Satz 4, 25 Abs. 2 Rheinland-Pfalz, Art. 25 Abs. 1 Satz 1 Saarland, Art. 9 Abs. 2 und 3 Sachsen, Art. 24 Abs. 3 und 4 Sachsen-Anhalt, Art. 19 Abs. 1 Thüringen.
3. Art. 57 Abs. 2 Bremen, Art. 35 Abs. 2 Hessen, Art. 53 Abs. 3 Rheinland-Pfalz, Art. 46 Satz 1 Saarland.
4. Berlin (Art. 22 Abs. 2) und Brandenburg (Art. 45 Abs. 3 Satz 1) fügen, unabhängig vom Versicherungsgedanken, hinzu, dass die Errichtung und Unterhaltung von Einrichtungen für die Beratung, Betreuung und Pflege im Alter, bei Krankheit, Behinderung, Invalidität und Pflegebedürftigkeit sowie für andere soziale und karitative Zwecke unabhängig von ihrer Trägerschaft staatlich zu fördern seien.
5. Die heutige Bayerische Verfassung (Art. 117 Satz 2) hat das Anliegen aufgenommen und zur rechtlichen Pflicht verstärkt.
6. Pikart, Werner (Hrsg.) Der Parlamentarische Rat 1948–1949, Akten und Protokolle. Bd. 5/I (Ausschuss für Grundsatzfragen), Boppard am Rhein 1993, 6. Sitzung vom 5. Oktober 1948, S. 151f.
7. Vgl. nur Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 43 (90–103); Murswiek, Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte, in: Insensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, V (Allgemeine Grundrechtslehren), Heidelberg 1992, § 112 Rn. 13, 40–65; H.H. Klein, Grundrechte am Beginn des 21. Jahrhunderts, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, I (Entwicklung und Grundlagen), Heidelberg 2004, § 6 Rn. 17, 64; H.-P. Schneider, Grundrechte und Verfassungsdirektiven, ebenda, § 18 Rn. 73–78; Lübbe-Wolff, Justizialität sozialer Grundrechte und Verfassungsaufträge, Jahrbuch des öffentlichen Rechts n.F. 53 (2005), S. 1 (passim).
8. BVerfGE 61, 1 (41–52, 58–62, 64–70) – Volkszählung 1983.
9. BerlVerfGH, LVerfGE 1, 56 (60–62) – Honecker-Beschluss. Seit 1995 nennt Art. 6 der Landesverfassung die Menschenwürde ausdrücklich.
10. Nachweise aus der ständigen Rechtsprechung des Hessischen Staatsgerichtshofs bei Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen. Kommentar zum Gesetz über den Staatsgerichtshof, Baden-Baden 2004, § 43 RN 9 (S. 724f.).
11. Dazu näher Pestalozza, in: Nawiasky/Schweiger/Knöpfle (Hrsg.), Kommentar zur Bayerischen Verfassung, Stand 2005, Art. 100 RN 52–57, 84, 85, Art. 101 RN 82, Art. 102 RN 69, 70.
12. Art. 8 Abs. 1 Satz 1.
13. Art. 3 Abs. 1 und 3.
14. Art. 3 Abs. 1 Satz 1. Brandenburg geht mit seiner Garantie des Lebens, der Unversehrtheit (die sich also nicht auf das Körperliche beschränkt) und auf Achtung der Würde im Sterben (Art. 8 Abs. 1 Satz 1) noch darüber hinaus.
15. Vgl. die Rechtsprechungsnachweise in: Graßhof (Bearb.), Nachschlagewerk des Bundesverfassungsgerichts Art. 2 II GG Nrn. 50 ff.
16. BVerfGE 56, 54 (73–78).
17. BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 11. August 1999 – 1 BvR 2181/98, NJW 1999, 3399 (3400).
18. BVerfGE 115, 25.
19. BVerfGE 56, 54 (73). Das Gericht fügte hinzu: „Diese zunächst im Urteil zur Fristenlösung (BVerfGE 39, 1 [41]) entwickelte und im Schleyer-Urteil (BVerfGE 46, 160 [164]) bestätigte Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht in seinen beiden Atomrechts-Entscheidungen inzwischen auch auf den Umweltschutz angewandt (BVerfGE 49, 89 [141] – Kalkar; BVerfGE 53, 30 [57] – Mülheim-Kärlich).“
20. BVerfGE 79, 174 (201f.).
21. Vgl. nur BVerfGE 56, 54 (73); 77, 170 (214f.).
22. BVerfGE 85, 191 (212f.); 87, 363 (386); 109, 133 (187) – Sicherungsverwahrung; 110, 141 (163) – gefährliche Hunde.
23. BVerfGE 49, 89 (140 ff.) – Kalkar; ferner BVerfGE 53, 30 (57) – Mülheim-Kärlich; BVerfGE 52, 214 (220) – Vollstreckungsschutz; 56, 54 (78) – Fluglärm.
24. Vgl. etwa die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948 (Art. 25 Nr. 1), den Internationalen Pakt der Vereinten Nationen über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966 (Art. 12), die Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961 in der revidierten Fassung vom 3. Mai 1996 (insbesondere Teil I Nr. 11, Teil II Art. 3, 7 Nr. 10, 8 Nr. 5, 12). Vgl. auch die am 7. Dezember 2000 proklamierte Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Art. 35; ferner – im Kontext der Unversehrtheit – Art. 3 Abs. 2). Vgl. auch die Hinweise der Weltgesundheitsorganisation in ihrem „11th General Programme of Work, 2006–2015: Engaging for Health. A Global Health Agenda“, 2006, S. 8f.
25. Vgl. etwa die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte der Kinder vom 10. November 1989 (Art. 19 Abs. 1, 24).
26. BVerfGE 111, 307 (329) zum über Art. 1 Abs. 2 GG (in Verbindung mit Art. 59 Abs. 2 GG) ermöglichten Einfluss der Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention auf deutsche Grundrechte (dort: Art. 6 GG). Zu diesem Einfluss vgl. bereits früher – ohne die Brücke des Art. 1 Abs. 2 GG zu bemühen – BVerfGE 74, 358 (370). Zur auslegungsleitenden Bedeutung des Art. 1 Abs. 2 GG in weiteren Zusammenhängen vgl. aus der jüngeren Rechtsprechung etwa BVerfGE 94, 49 (102f.); 108, 129 (137); 108, 238 (2347); 112, 1 (25, 27); 113, 154 (162).
27. Vgl. zuletzt etwa BVerfGE 112, 304 (318); 113, 29 (45f.); 114, 339 (346).
28. Vgl. zuletzt etwa BVerfGE 99, 246 (259f.); 110, 412 (433f., 436).
29. BVerfGE 115, 25 (43f.).
30. Auch in Karlsruhe; dazu vgl. BVerfG 116, 271 – extreme Haushaltsnotlage Berlins?
31. BerlVerfGH, LVerfGE 14, 104.
32. Vgl. BVerfGE 33, 303 (333–335); 90, 107 (116f.); 103, 242 (259f.); 112, 50 (65f.); 112, 74 (84f., 87); BVerfGK 4, 267 (271).
33. Vgl. oben FN 17.
34. Auch Art. 8 Abs. 2, 9 Abs. 2, 10 Abs. 2, 11 Abs. 2 der Konvention des Europarates zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 8. November 1950 lassen Einschränkungen der in den jeweiligen Absätzen 1 genannten Rechte aus Gründen des Gesundheitsschutzes zu.
35. BVerfGE 90, 145.
36. BVerfGE 87, 363 (386–389).
37. BVerfGE 95, 173.
38. BVerfGE 106, 62 (108ff.).
39. BVerfGE 71, 162 (174); 85, 248 (259f.).
40. BVerfGE 107, 186 (197–199).
41. BVerfGE 102, 99.
42. BVerfGE 102, 1 (18 f.).
43. BVerfGE 105, 252; 105, 279.
44. Mit unnötig verschämtem Blick auf kranke und behinderte Kinder, die Art. 125 BV scheinbar nicht als „köstliches Gut“ ansah, strich der verfassungsändernde Gesetzgeber 1998 das Adjektiv „gesunde“ heraus (Nachweis bei Pestalozza, Aus dem Bayerischen Verfassungsleben 1989 bis 2002, JöR n.F. 51 [2003], S. 121 [176]). Die Diffamierung der Jugendlichen und Erwachsenen, die man mit gleichem Recht in den Art. 125 Abs. 1 Satz 1 BV noch heute hineinlesen könnte, störte ihn dagegen nicht.