

Rechte älterer Menschen: Langzeit- und Palliativpflege, Autonomie und Selbstbestimmung: die Gruppe Älterer; Definitionsmöglichkeiten: Fachgespräche zur Vorbereitung der 9. Sitzung der UN Open Ended Working Group on Ageing (OEWG-A) 2018

Mahler, Claudia

Veröffentlichungsversion / Published Version

Forschungsbericht / research report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Deutsches Institut für Menschenrechte

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Mahler, C. (2018). *Rechte älterer Menschen: Langzeit- und Palliativpflege, Autonomie und Selbstbestimmung: die Gruppe Älterer; Definitionsmöglichkeiten: Fachgespräche zur Vorbereitung der 9. Sitzung der UN Open Ended Working Group on Ageing (OEWG-A) 2018*. (Dokumentation / Deutsches Institut für Menschenrechte). Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-61505-9>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Dokumentation

Rechte älterer Menschen

Langzeit- und Palliativpflege
Autonomie und Selbstbestimmung
Die Gruppe Älterer: Definitionsmöglichkeiten

Fachgespräche zur Vorbereitung der 9. Sitzung der
UN Open Ended Working Group on Ageing (OEWG-A)
2018



Das Institut

Das **Deutsche Institut für Menschenrechte** ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention und der UN-Kinderrechtskonvention betraut worden und hat hierfür entsprechende Monitoring-Stellen eingerichtet.

Die Autorin

Dr. Claudia Mahler ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Deutschen Institut für Menschenrechte. Sie ist zuständig für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Zu ihren Arbeitsschwerpunkten zählen die Menschenrechte Älterer.

Dokumentation

Rechte älterer Menschen

Langzeit- und Palliativpflege
Autonomie und Selbstbestimmung
Die Gruppe Älterer: Definitionsmöglichkeiten

Fachgespräche zur Vorbereitung der 9. Sitzung der
UN Open Ended Working Group on Ageing (OEWG-A)
2018

Inhalt

1	Einleitung	7
<hr/>		
2	Menschenrechtlicher Hintergrund	8
<hr/>		
2.1	Menschenrechte Älterer	8
2.1.1	Die UN-Arbeitsgruppe zur Stärkung der Rechte Älterer	8
3	Fachgespräch 4: Langzeit- und Palliativpflege	10
<hr/>		
3.1	Menschenrechtliche Grundlagen	10
3.1.1	Relevante Rechte in der Langzeitpflege	10
3.2	Ablauf des Fachgesprächs	11
3.3	Ergebnisse der Diskussion	12
3.3.1	Entwicklungen in der Pflegeversicherung	12
3.3.2	Palliativpflege – ein Menschenrecht?	12
3.3.3	Praktische Probleme in Deutschland	13
3.3.4	Diskriminierungsschutz	14
3.3.5	Rechtsumsetzung und -durchsetzung	14
3.4	Ergebnisse der OEWG-A	15
4	Fachgespräch 5: Autonomie und Selbstbestimmung	16
<hr/>		
4.1	Menschenrechtliche Grundlagen	16
4.1.1	Autonomie und Selbstbestimmung	16
4.1.2	Der Menschenrechtsrahmen	16
4.2	Ablauf des Fachgesprächs	17
4.3	Ergebnisse aus der Diskussion	17
4.3.1	Inhaltliche und rechtliche Vorgaben für Autonomie und Selbstbestimmung	17
4.3.2	Autonomie und Selbstbestimmung im Alter	18
4.4	Ergebnisse der OEWG-A	20

5	Fachgespräch 6: Die Definition oder Beschreibung der Gruppe der Älteren	22
<hr/>		
5.1	Welche Elemente, Lebenslagen und Bedarfe müssen durch die Definition gedeckt sein?	23
5.1.1	Ergänzungen und Überschneidungen im Menschenrechtsschutz	24
5.1.2	Regionale Definitionen	24
5.1.3	Heterogenität der verschiedenen Lebenslagen	25
5.1.4	Vorschläge für Anknüpfungspunkte zu einer Definition der Gruppe Älterer	26
6	Der weitere internationale Prozess	28
<hr/>		

1 Einleitung

Im Jahr 2018 veranstaltete das Deutsche Institut für Menschenrechte (DIMR) gemeinsam mit dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) drei Fachgespräche zur Vorbereitung der 9. Sitzung der UN Open Ended Working Group on Ageing (OEWG-A). Die Fachgespräche bauten auf der guten und erfolgreichen Zusammenarbeit im Rahmen der Vorbereitungen der 8. Sitzung des OEWG-A im Jahr 2017 auf. Die Ergebnisse der Vorbereitungen zu der 8. Sitzung wurden bereits in einer Dokumentation festgehalten. Zur Vorbereitung der 9. Sitzung fanden Fachgespräche zu den Themen **Langzeit- und Palliativpflege, Autonomie und Selbstbestimmung** – sie standen im Fokus der OEWG-A Diskussionen – **und zur Frage der Definition Älterer** statt.

Es war Ziel der Fachgespräche, Erkenntnisse, Erwartungen und gute Beispiele aus Deutschland zu bündeln, damit diese dann von den Vertreter_innen der deutschen Regierung, der Zivilgesellschaft und des DIMR in die 9. Sitzung

der UN-Arbeitsgruppe eingebracht werden konnten. Die in den Fachgesprächen entwickelten Eckpunkte waren gute Grundlagen zur Fortentwicklung der koordinierten Position der EU-Mitgliedstaaten.

An den Fachgesprächen nahmen Vertreter_innen aus Wissenschaft, Praxis, Zivilgesellschaft, Verbänden, Aufsichtsbehörden, den zuständigen Ressorts und dem Deutschen Institut für Menschenrechte teil.

Die vorliegende Dokumentation stellt die Hintergründe des UN-Prozesses zur Stärkung der Menschenrechte Älterer vor, dokumentiert die Ergebnisse der beiden deutschen thematischen Fachgespräche zur Vorbereitung der 9. Sitzung der OEWG-A und informiert über die Erkenntnisse des Fachgesprächs zur Definition der Gruppe Älterer. Ergänzt wird die Dokumentation durch einen Überblick über die Ergebnisse der 9. Sitzung der UN-Arbeitsgruppe im Juli 2018.

2 Menschenrechtlicher Hintergrund

2.1 Menschenrechte Älterer

Ältere Menschen sind im Rahmen des demografischen Wandels in den Fokus vielschichtiger Diskussionen gerückt. Weltweit, wenn auch nicht auf allen Kontinenten in der gleichen Ausprägung, ist die Gruppe der Älteren der am stärksten wachsende Bevölkerungsteil. In Deutschland sind derzeit etwa 20 Prozent der Bevölkerung über 65 Jahre alt.

Ältere Menschen werden als besonders heterogene Bevölkerungsgruppe beschrieben, dabei ist das kalendarische Alter wenig aussagekräftig. Die Situation Älterer ist abhängig von ihrer jeweiligen wirtschaftlichen und sozialen Lage. Insbesondere der Familiensituation, dem Bildungsgrad, dem städtischen oder ländlichen Wohnumfeld, der Beschäftigungs- sowie den Lebensumständen in der Rente. Dementsprechend unterscheiden sich die menschenrechtlichen Gefährdungslagen. Die Herausforderungen, die sich im Rahmen des demografischen Wandels ergeben, werden zwar wahrgenommen und in vielen Foren diskutiert, bisher aber noch wenig unter menschenrechtlichen Gesichtspunkten. Ältere Menschen sind im Menschenrechtsschutzsystem fast unsichtbar, dies zeigt sich sowohl in den Staatenberichtsverfahren als auch im Universellen Berichtsverfahren der UN.¹ Ältere Menschen müssen auch im Menschenrechtsschutzsystem Beachtung finden und als Rechtsträger wahrgenommen werden.²

Fundament der Menschenrechte ist die Menschenwürde. Alle Menschen sind „gleich an Würde und Rechten geboren“ (Art. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte). Die Menschenwürde

muss man sich nicht verdienen, sie ist unabhängig vom Lebensalter und der individuellen Leistungsfähigkeit und dementsprechend auch unabhängig von einem Unterstützungsbedarf oder möglichen demenziellen Erkrankungen. Die aus der Menschenwürde entwickelten und verbrieften Menschenrechte gelten gleichermaßen auch für Ältere und haben kein Ablaufdatum.

Sie stellen somit auch einen Bezugsrahmen für nationale Senior_innenpolitiken dar. Zur Gewährleistung eines menschenrechtlichen Ansatzes müssen Politik und Gesetze mit den bestehenden menschenrechtlichen Verpflichtungen des Staates im Einklang stehen. Politische sowie rechtliche Handlungen und Strategien müssen an Menschenrechten ausgerichtet sein und sich an menschenrechtlichen Vorgaben messen lassen.

Menschenrechte und menschenrechtliche Prinzipien müssen folglich auch Grundlage für die Weiterentwicklungsprozesse in der Senior_innenpolitik sein. Sie bilden die Ansprüche jedes einzelnen Menschen gegenüber dem Staat ab. Der Einzelne muss daher als Rechtsträger_in im Mittelpunkt staatlicher Politik stehen. Der Staat hat die Verpflichtung, die Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten zu erfüllen.

2.1.1 Die UN-Arbeitsgruppe zur Stärkung der Rechte Älterer

Im Jahr 2010 hat die UN-Generalversammlung auf Betreiben von Argentinien und Brasilien mit der Resolution A/Res/65/182 eine Arbeitsgruppe zur Stärkung der Menschenrechte Älterer (Open ended

1 Die Zahlen zu den Empfehlungen zu älteren Menschen der Menschenrechtsorgane beträgt 2400, das sind 0,8 Empfehlungen und die Zahlen des UPR der Empfehlungen zu Älteren hat sich zwar verdoppelt, dennoch sind es im Verhältnis zu anderen Gruppen kaum welche, die genauen Zahlen finden sich im Bericht zur 8. Sitzung der OEWG-A auf Seite 9 <http://undocs.org/A/AC.278/2017/2> (abgerufen am 14.12.2018).

2 OHCHR Analytical Paper on Older Persons (2012), <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/ohchr-outcome-paper-older-persons12.pdf> (abgerufen am 14.12.2018).

working group on ageing, OEWG-A)³ ins Leben gerufen, um die Sichtbarkeit der Älteren zu erhöhen, die Stärkung ihrer Rechte voranzutreiben und die Rechte klarer zu fassen. Dass hier ein neuer Fokus erforderlich ist, zeigen auch Forschungsergebnisse von Menschenrechtsexpert_innen,⁴ demnach finden ältere Menschen im bestehenden Menschenrechtsschutzsystem und bei den Verbesserungsvorschlägen der Vertragsstaaten kaum Berücksichtigung. Das Mandat beinhaltet die Überprüfung und Diskussion des bestehenden menschenrechtlichen Rahmens, die Identifizierung und Schließung von Lücken sowie weiterführende Überlegungen bezüglich eines zukünftigen menschenrechtlichen Instrumentes zum Schutz der Rechte Älterer. Bis April 2017 haben sieben Sitzungen stattgefunden, in denen viele Lebensbereiche und menschenrechtliche Gefährdungslagen Älterer ausführlich und mehrfach diskutiert wurden, beispielsweise Altersdiskriminierung, Pflege, Gewalt gegen Ältere, soziale Sicherheit, Gesundheit und Autonomie. Andere Elemente – so die Definition der Gruppe Älterer oder Überprüfungsmöglichkeiten für die Einhaltung der Menschenrechte Älterer wurden bisher ausgespart. Jede Sitzung endete damit, dass von den Staatenvertreter_innen zwei unterschiedliche Positionen vertreten wurden: Stärkung der Rechte Älterer durch bessere Implementierung bestehender Menschenrechtsinstrumente oder neues Instrument zum Menschenrechtsschutz für Ältere. Zudem hat sich die Diskussionsgrundlage durch die Entwicklung menschenrechtlicher Instrumente auf regionaler Ebene⁵ und die Arbeit der Unabhängigen Expertin für die Rechte Älterer⁶

geändert. Diese Entwicklungen haben zu mehr Klarheit bezüglich des Inhaltes der Menschenrechte für Ältere geführt.

Seit der 8. Sitzung im Juli 2017 wurde die Sitzungsstruktur verändert. Die Diskussion wurde auf zwei Themen beschränkt und diese wurden durch Hintergrundpapiere der Geschäftsstelle der OEWG-A vorbereitet.⁷ Im Vorfeld wurden die Staaten aufgefordert, zu den OEWG-A Hintergrundpapieren nationale Informationen anhand beantworteter Fragebögen zur Verfügung zu stellen.⁸ In der 9. Sitzung war der thematische Fokus von der Arbeitsgruppe auf Langzeit- und Palliativpflege sowie Autonomie und Selbstbestimmung gelegt worden. Hinzu kam, dass in dieser Sitzung zum ersten Mal normative Elemente zu spezifischen Rechten bzw. Gefährdungslagen diskutiert wurden, nämlich zu den Schwerpunktthemen der 8. Sitzung: Altersdiskriminierung und Gewalt, Misshandlung und Vernachlässigung Älterer. Damit sollen die Themen unter rechtlichen Gesichtspunkten besprochen werden und dadurch für die teilnehmenden Staatenvertreter_innen ein noch klareres Bild schaffen, wie weit der bestehende menschenrechtliche Schutz zu den Themen reicht und wo er noch weiter spezifiziert werden muss, um die Menschenrechte Älterer zu schützen. Zu dieser Fragestellung wurden nur wenige schriftliche Eingaben von Teilnehmenden der OEWG-A gemacht. Auch dieser Teil der Diskussionen der Arbeitsgruppe soll in der 10. Sitzung zu den Themen der 9. Sitzung (Langzeit- und Palliativpflege sowie Autonomie und Selbstbestimmung) fortgeführt werden.

-
- 3 Offene Arbeitsgruppen werden bei den Vereinten Nationen als zwischenstaatliche Gremien zur vertieften Diskussion neuer menschenrechtlich relevanter Themen eingerichtet. Offene Arbeitsgruppen diskutieren mit großer Beteiligung zivilgesellschaftlicher Akteure und Expert_innen. Die Ergebnisse können unterschiedlich sein, münden aber oft in dem Auftrag, an die Arbeitsgruppe einen Vertragsentwurf zu erstellen.
 - 4 Brownell, Patricia/ Kell, James J. (Hg.) (2013): *Ageism and Mistreatment of Older Workers: Current Reality, Future Solutions*. Springer Netherlands; Doron, Israel /Georgantzi, Nena (Hg.) (2018): *Ageism, Ageism and the Law. European Perspective on the rights of older persons*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
 - 5 Die Interamerikanische Konvention zum Schutz der Rechte älterer Menschen (http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_a-70_human_rights_older_persons.asp, abgerufen am 17.12.2018) und das Protokoll zur Afrikanischen Menschenrechtscharta (<https://au.int/en/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples%E2%80%99-rights-rights-older-persons>) wurden 2015 bzw. 2016 als verbindliche Menschenrechtsverträge verabschiedet. Die Staaten haben bereits 2014 im Rahmen des Europarates ein nicht bindendes, ausdifferenziertes Instrument (https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c649f) erarbeitet.
 - 6 <https://www.ohchr.org/en/issues/olderpersons/ie/pages/ieolderpersons.aspx> (abgerufen am 14.12.2018).
 - 7 Unter dem Link <https://social.un.org/ageing-working-group/eighthsession.shtml/BackgroundAnalyticalOverviewPapers> (abgerufen am 14.12.2018) können die Hintergrundpapiere des Sekretariats abgerufen werden.
 - 8 Unter dem Link [https://social.un.org/ageing-working-group/eighthsession.shtml/to submission from](https://social.un.org/ageing-working-group/eighthsession.shtml/to%20submission%20from) sind alle Antworten und Statements der Staaten, Nationalen Menschenrechtsinstitutionen und Nichtregierungsorganisationen zu den Fragebögen des Sekretariats einzusehen.

3 Fachgespräch 4: Langzeit- und Palliativpflege

3.1 Menschenrechtliche Grundlagen

3.1.1 Relevante Rechte in der Langzeitpflege

International anerkannte Menschenrechtsnormen und -grundsätze, wie die, die in internationalen Menschenrechtskernverträgen enthalten sind, beziehen sich auf ältere Personen und schützen sie. Trotz dieses impliziten Schutzes wurde festgestellt, dass Ältere im internationalen Menschenrechtssystem unsichtbar sind und Regelungslücken vorhanden sind, da es aktuell kein universell gültiges Menschenrechtsinstrument bezüglich der Rechte Älterer gibt.

Die Arbeit der Unabhängigen Expertin⁹ ist auch für die Stärkung der Menschenrechte älterer Menschen in der Pflege von zentraler Bedeutung. Zum Thema Autonomie und Langzeitpflege hatte die Unabhängige Expertin 2015 einen eigenen Bericht verfasst.¹⁰

Ein Recht auf Langzeitpflege für Ältere sehen die Internationalen Menschenrechtsverträge nicht explizit vor. Allerdings enthalten Artikel in diversen Übereinkommen Bestimmungen zum Recht auf den gleichberechtigten Zugang zu Gesundheitsdiensten sowie Bestimmungen zum Recht auf die Wahl eines Langzeitpflegeumfeldes.

Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt, ICCPR) enthält zahlreiche Bestimmungen, die für Menschen in der Langzeitpflege von besonderer Bedeutung sind, beispielsweise das Recht auf Leben (Artikel 6), das Recht,

nicht der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung unterworfen zu werden (Artikel 7) und das Recht auf Privat- und Familienleben (Artikel 17). Der Schutz wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte für ältere Personen in Pflegeheimen ist hier von besonderer Bedeutung. Aufgrund diverser gesundheitlicher Beeinträchtigungen sind Pflegeheimbewohnerinnen und -bewohner davon abhängig, dass Pflegekräfte sie beim Essen oder der täglichen Hygiene unterstützen, Grundlagen eines würdevollen Lebens.

Im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt, CESCR)¹¹ heißt es in Artikel 12: „Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit an“, während Artikel 11 „das Recht eines jeden auf einen angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie, einschließlich ausreichender Ernährung, Bekleidung und Unterbringung“ vorsieht.

Die Inanspruchnahme der in den unterschiedlichen Menschenrechtskonventionen dargelegten Rechte und Freiheiten muss ohne Diskriminierung gesichert werden. Dies ist von zentraler Bedeutung, damit älteren Personen Dienste, Unterbringungen oder Behandlungen nicht versagt werden. Die Umsetzung der Rechte im Zivil- und Sozialpakt wird jeweils von einem Fachausschuss überwacht. Beide Ausschüsse haben ihre Sorge über die verletzliche Situation älterer Menschen in Pflegeheimen zum Ausdruck gebracht und in ihren an Deutschland gerichtete Abschließende Bemerkungen wiederholt darauf hingewiesen,

9 2014 wurde die erste Unabhängige Expertin für die Menschenrechte Älterer (Independent Expert on the enjoyment of all human rights by older persons), Rosa Kornfeld-Matte aus Chile, gewählt.

10 <https://www.ohchr.org/EN/Issues/OlderPersons/IE/Pages/Reports.aspx> (abgerufen am 14.12.2018).

11 <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> (abgerufen am 14.12.2018).

dass es bei der Gewährleistung dieser Rechte zu Verletzungen von Menschenrechten kommen kann. Darüber hinaus äußerte der Fachausschuss zur Überwachung des Sozialpaktes, dass Deutschland größere Anstrengungen unternehmen sollte, um den Pflegesektor neu zu strukturieren, mehr qualifiziertes Personal auszubilden und zur Verbesserung des Pflegestandards einzubinden sowie notwendige Mittel zu Verfügung zu stellen. Bei der Anwerbung von Pflegepersonal im Ausland muss der WHO-Verhaltenskodex eingehalten und in Pflegeheimen häufiger und gründlicher kontrolliert werden.¹² Der Ausschuss forderte Deutschland im Oktober 2018 auf, über die Umsetzung der Maßnahmen zur Verbesserung der Situation für ältere Menschen in Pflege innerhalb von 24 Monaten zu berichten.

Der Ausschuss zur Überprüfung der Umsetzung der Rechte aus der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) hat klargestellt, dass Ältere in Langzeitpflege aufgrund ihrer Beeinträchtigungen unter den Schutz der UN-BRK fallen. Das Recht auf Selbstbestimmung und Freiheit gilt als Ausgangspunkt für die freie Wahl jeder Art von Langzeitpflege. Artikel 19 der UN-BRK legt Vertragsstaaten die allgemeine Verpflichtung auf, es Menschen mit Beeinträchtigungen zu ermöglichen, unabhängig in der Gemeinschaft zu leben und frei zu wählen, wo und mit wem sie leben wollen. Zusätzlich muss die Regierung sicherstellen, dass ältere Personen mit Beeinträchtigungen Unterstützung bekommen, die es ihnen ermöglicht, unabhängig und selbstbestimmt zu leben.

3.1.1.1 Regionale Regelungen

Spezifische Regelungen zum Recht auf Pflege und Rechte in der Langzeit- und Palliativpflegesituation finden sich hingegen in den Inter-American Convention on Protecting the Human Rights of Older Persons¹³ und der Europarats-Empfehlung des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten zur Förderung der Menschenrechte älterer Menschen.¹⁴

Die Inter-American Convention regelt in ihrem Artikel 12 explizit das Recht älterer Menschen, Langzeitpflege zu erhalten. Die Regelung vertritt einen ganzheitlichen Ansatz von Gesundheit bis hin zur Versorgung mit Kleidung. Die Unterstützung sowohl Einzelner als auch von Familien ist ein zentrales Anliegen. Hinzu kommt die Einbeziehung der Älteren und Wahrung ihrer autonomen Entscheidungen, sodass der informierte Wille älterer pflegebedürftiger Personen im Zentrum steht. Des Weiteren wird vorgegeben, dass die Staaten eine ausreichende Struktur zur Versorgung älterer Menschen vorsehen müssen und die entsprechenden Einrichtungen regelmäßig überprüft werden sollen und die Pflege von dafür ausgebildeten Personen durchgeführt werden muss.

Die nicht verbindlichen Empfehlungen des Europarates enthalten ausführliche Regelungen, Regelungen zu Betreuungsleistungen, der Zustimmung zur medizinischen Versorgung und zur Betreuung in Pflegeeinrichtungen und Heimen sowie zur Palliativversorgung. Aus diesen – nicht verbindlichen – Regelungen ist abzulesen, dass sich die Vertreter in den Verhandlungen sehr intensiv mit dem menschenrechtlichen Rahmen und den Klarstellungen aufgrund von Lücken in den bestehenden Regelungen auseinandergesetzt haben. Durch die explizite Berücksichtigung und den Verweis auf die Bedürfnisse Älterer erhalten die Regelungen einen neuen spezifischen Schwerpunktsetzung. Auffällig ist, dass die familiäre Pflege nicht erwähnt wird.

3.2 Ablauf des Fachgesprächs

Das Fachgespräch am 15. Dezember 2017 wurde durch Begrüßung und Einleitung von Prof. Dr. Matthias von Schwanenflügel (BMFSFJ) und Dr. Petra Follmar-Otto (DIMR) mit einem Vortrag von Dr. Christian Berringer (BMG) eröffnet. In seiner Präsentation führte der Leiter des Referats medizinischer und pflegerischer Fragen in

12 Entnommen aus den Abschließenden Bemerkungen zum sechsten Staatenbericht Deutschlands des Ausschusses über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen (E/C.12/DEU/CO/6) vom 12. Oktober 2018, Abs. 48-49.

13 http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-70_human_rights_older_persons.pdf (abgerufen am 14.12.2018).

14 <https://rm.coe.int/1680695bce> (abgerufen am 13.12.2018).

der Pflegeversicherung des BMG in das Thema des Fachgesprächs ein, er stellte die neuesten Entwicklungen in der Pflegeversicherung vor, erläuterte sie und beschrieb an ihrem Beispiel die Perspektiven für Menschenrechte in der Pflege.

Im zweiten einführenden Vortrag stellte Prof. Dr. Lukas Radbruch von der Universitätsklinik Bonn für Palliativmedizin und Malteser Krankenhaus Seliger Gerhard, der auch der Vorsitzende der Internationalen Vereinigung für Hospiz und Palliativpflege (Chair of the International Association for Hospice and Palliative Care) ist, Palliativpflege als Menschenrecht sowohl aus nationaler als auch internationaler Perspektive vor. Er thematisierte, dass vor allem der Zugang zur Palliativpflege, der Diskriminierungsschutz und die Qualitätssicherung von Pflege in der Diskussion um Palliativpflege als Menschenrecht aufgegriffen werden. An die Vorträge schloss sich eine Diskussion der versammelten Expert_innen anhand von Leitfragen an.

3.3 Ergebnisse der Diskussion

3.3.1 Entwicklungen in der Pflegeversicherung

Während der 18. Legislaturperiode¹⁵ wurden mehrere neue Gesetze, beispielsweise die Pflegeleistungsgesetze und das Präventionsgesetz, erlassen, um qualitative hochwertige Pflege sicherzustellen. Dies hat aus Sicht der Bundesregierung dazu beigetragen, dass mehr pflegebedürftigen Personen ein verbesserter Zugang zur Pflege ermöglicht wurde. Nun stehen knapp 3,3 Millionen pflegebedürftige Personen im Leistungsbezug, während es im Jahr 2017 noch weniger als 3 Millionen waren. Das Pflegeleistungsgesetz bezweckt unter anderem einen verbesserten Zugang von Einzelnen zu Leistungen und Unterstützungen im Gesundheitssystem. Zudem wurde der Begriff der Pflegebedürftigkeit neu definiert.¹⁶ Darüber hinaus wird nicht allein die Unterstützung des Pflegebedürftigen, sondern

auch die der Angehörigen durch ein breiteres Angebot von Entlastungsmöglichkeiten und weitergefächerte Beratung gefördert.

So sollen beispielsweise Pflegebedürftige, die unter Inkontinenz leiden, nicht allein physische Hilfe zur Bekämpfung der Symptome bekommen, gleichermaßen soll auf die Menschen persönlich und respektvoll eingegangen werden, um beispielsweise Schamgefühle zu vermeiden. Pflegebedürftige Menschen sollen stets und überall würdevoll behandelt werden, um einer möglichen Exklusion aus der Gesellschaft vorzubeugen oder sie zu verhindern.

Als eine weitere menschenrechtliche Hilfestellung auf nationaler Ebene wurde die nicht bindende Pflegecharta genannt. Durch die Überarbeitung der Pflegecharta soll aus Sicht der Bundesregierung das neue Konzept der Pflegebedürftigkeit abgebildet werden. Im Vordergrund steht nun nicht mehr allein die medizinische Pflege, sondern vor allem die Inklusionsfrage der pflegebedürftigen Person. Das Gesetz zur Verbesserung der Hospiz- und Palliativversorgung (2015) soll den Ausbau der Palliativversorgung voranbringen.

3.3.2 Palliativpflege – ein Menschenrecht?

Ein ausdrückliches Menschenrecht auf Palliativpflege existiert nicht, es ist lediglich über das Menschenrecht auf ein Höchstmaß an Gesundheit herzuleiten. Dies bedarf jedoch der Auslegung und lässt großen Interpretationsspielraum für den Begriff der Palliativpflege und -versorgung, ähnlich wie Art. 2 Grundgesetz (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit).

In vielen Ländern ist das Sterben ein Thema, über das in der Öffentlichkeit nicht gesprochen wird. Der stigmatisierende Sprachgebrauch kann problematisch sein. Schmerzmedikamente werden beispielsweise als Droge bezeichnet und hierdurch mit negativen Zuschreibungen verbunden. Anhand

¹⁵ Die 18. Legislaturperiode von 22. Oktober 2013 bis zum 24. Oktober 2017.

¹⁶ Noch in den 90er Jahren bezog sich die Pflegeversicherung ausschließlich auf Pflegebedürftige, Beratung und Unterstützung sowohl der Pflegenden als auch des sozialen Umfeldes werden zurzeit weiter ausgebaut. Durch den neu definierten Pflegebedürftigkeitsbegriff, hat sich nicht nur die Begrifflichkeit, sondern auch die Art und Weise der Pflege verändert.

internationaler Beispiele wurde aufgezeigt, dass oft Barrieren beim Zugang zu Palliativversorgung bestehen, es aber auch niedrigschwellige Lösungsansätze geben kann.

Als Beispiel wurde in dem Vortrag von Prof. Radbruch¹⁷ die Beschriftung eines Apothekenschanks in Soweto genannt, der als *Poison Cupboard* gekennzeichnet ist, dies hat bereits eine negative Konnotation. In Südafrika werden die Patienten nicht nur mit Schmerzmitteln, sondern auch mit Reis und Wasser versorgt, da das Krankenhaus so weit entfernt liegt, dass die Patient_innen teilweise mehrere Tage lang unterwegs sind. Eine positive Entwicklung wurde aus Uganda berichtet, es wurde erreicht, dass mobile Krankenschwestern auf dem Land Patient_innen mit Schmerzmitteln versorgen können. Dabei führen sie lediglich einen kleinen Koffer mit Medikamenten mit sich.

Im November 2017 wurde die Häusliche Krankenpflege-Richtlinie geändert¹⁸ und enthält nun den Begriff der Palliativversorgung, für die allerdings keine Qualitätskontrolle vorgesehen ist. Im Rahmen der Diskussionen zu nationalen Rahmenbedingungen wurde darauf verwiesen, dass die Palliativpflege von älteren an Demenz erkrankten Menschen äußerst schwierig ist, da die Einschätzung der Schmerzen des Erkrankten problematisch sein kann. Ebenso ist es in diesem Zusammenhang schwer, den Willen der Patient_innen zu ermitteln, da die Methoden zur Willensermittlung noch nicht ausgereift sind. Bei näherer Betrachtung der Palliativversorgung aus menschenrechtlicher Perspektive stellt sich neben einer expliziten Regelung ebenfalls die Frage nach Vorgaben für die Qualität.

3.3.2.1 Perspektiven für Menschenrechte in der Pflege

Im internationalen Menschenrechtssystem gibt es aktuell kein explizites und universell gültiges Menschenrechtsinstrument bezüglich der Rechte

Älterer, ebenso wenig enthalten die allgemeinen Menschenrechtsverträge ein spezielles Recht, welches das Recht auf Langzeitpflege und Palliativpflege vollständig abdeckt. Das zuständige BMFSFJ will den internationalen Prozess zur Stärkung der Rechte Älterer durch die inhaltliche Diskussion voranbringen, daher befürwortet es die Vertiefung der Diskussionen und Verbreitung der Informationen innerhalb der Bundesrepublik Deutschland. Auf diesem Weg sollen Regelungen, die bereits in der 18. Legislaturperiode vereinbart wurden, zügiger und umfassender durchgesetzt und die Pflege in Deutschland optimiert werden.

Der internationale Rahmen, in dem die Diskussionen zur Weiterentwicklung der Menschenrechte geführt werden, darf nicht außer Acht gelassen werden, Deutschland sollte als Mitgliedstaat der Vereinten Nationen bei den Diskussionen im Rahmen der OEWG-A diejenigen Positionen einbringen, die auf nationaler Ebene ausgehandelt worden sind. Im internationalen Vergleich findet Langzeit- und Palliativpflege in Deutschland auf einem anderen Niveau statt, als beispielsweise in Ländern des Südens. Dabei kann das unterschiedliche Verständnis der Mitgliedstaaten über die konkrete Ausgestaltung von Langzeitpflege und Palliativpflege durchaus zu Spannungen auf internationaler Ebene führen.

3.3.3 Praktische Probleme in Deutschland

In Deutschland besteht ein zentrales Problem im Rahmen der Palliativpflege in einer zeitnahen Sicherstellung von sowohl qualifiziertem als auch zahlenmäßig ausreichendem Personal. Mitarbeiter_innen in Krankenhäusern und Pflegeheimen sind durch die neuen, in der 18. Legislaturperiode beschlossenen Regelungen und ihren Auswirkungen auf die Praxis oft sehr überlastet. Vieles muss erst erprobt werden, die Umsetzungsmöglichkeiten – beispielsweise die neue Definition von Pflegebedürftigkeit oder die Neuerungen

17 Der Vortrag von Prof. Radbruch ist auf <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/themen/rechte-aelterer/nationale-aktivitaeten-zur-owg-a/#c21957> abrufbar. (abgerufen am 14.12.2018)

18 Bundesministerium für Gesundheit (16.03.2017): Bekanntmachung eines Beschlusses des Gemeinsamen Bundesausschusses über eine Änderung der Häusliche Krankenpflege-Richtlinie: Belange von Palliativpatientinnen und -patienten im Rahmen der häuslichen Krankenpflege. BAnz AT 24.11.2017 B1.

der Pflegegrade – sind teilweise noch nicht klar. Die Ausbildung ist nicht einheitlich geregelt, die unterschiedlichen Ausbildungsstandards führen zu Qualitätsunterschieden, die sich nicht selten in Wissenslücken und unterqualifizierten Pflegekräften widerspiegeln. Der Begriff der Pflege umfasst wesentlich mehr, als der aktuelle gesetzliche Rahmen vorsieht, beispielsweise finden ganzheitliche Ansätze keine Berücksichtigung. Um einen verbindlichen Pflegestandard bei der Versorgung zu gewährleisten, wird das Konzept einer einheitlichen Grundausbildung zum Pfleger oder zur Pflegerin begrüßt. Aktuell besteht bereits die Möglichkeit, eine Zusatzausbildung zum qualifiziert Pflegenden durch einen 160-Stunden-Kurs in der Palliativpflege zu erlangen.

Speziell bei diesem Diskussionspunkt wird hervorgehoben, dass die Ursache der unterschiedlichen Ausbildungs- und Qualifikationsgrade des Pflegepersonals in den fehlenden Gesetzesvorgaben für die Qualifikation der Pfleger_innen liegt. Übereinstimmend wurde festgestellt, dass der Gesetzgeber nicht alles regeln kann und soll, es liegt im Ermessen der jeweiligen Behörden, funktionstüchtigere Konzepte zu erstellen. Die zuständigen Behörden sind mit den alltäglichen Problemen vertrauter als der Gesetzgeber und können schwierige Situationen gegebenenfalls nachvollziehen. Nicht zuletzt müssen finanzielle Gesichtspunkte beachtet werden und die kommunale Finanzierung geklärt werden.

Somit besteht weiterhin sowohl in rechtlicher als auch konzeptioneller Hinsicht wesentlicher Klärungsbedarf darüber, wie die Pflege qualitativ verbessert und umgestaltet werden kann. Denn die neuen Qualitätskriterien zur Pflege müssen anhand des neuen Pflegebedürftigkeitsbegriffs und den Pflegestärkungsgesetz noch erstellt werden.

Hinzukommt, dass eine neue, generalistische Ausbildung in der Pflege erst in Zukunft zeigen wird, wie welche Qualitätsstandards in den Curricula verankert werden und ob es nach wie vor große Unterschiede in der Ausbildung – je nach Schule – geben wird.

3.3.4 Diskriminierungsschutz

Schutz vor Diskriminierung muss auch in der Pflege gewährleistet sein. Ob bereits ein ausreichender Schutz vor Diskriminierung geboten wird,

der die Bedarfe der unterschiedlichen pflegebedürftigen Personen in Betracht zieht, ist noch fraglich. Konkret wird ein ungleicher Zugang zur Pflege als Diskriminierung bezeichnet. Vom Bundesministerium für Gesundheit wurde für Menschen mit Migrationshintergrund, Alleinstehende und Menschen mit Behinderungen untersucht, ob ihnen der Zugang zu Pflege diskriminierungsfrei gewährt wird.

Für diese Personengruppen fehlen allerdings empirische Untersuchungen zu Diskriminierung, dies wird äußerst kritisch gesehen. Der Zugang zur Pflege wird ebenso durch Ängste und Scham behindert, auch innerhalb der LGBT Community und religiöser Gruppen. Diskriminierungsfreie Pflege soll den Zugang zu ganzheitlicher Pflege gewähren, der auch die Palliativversorgung in sich trägt. Die deutsche Delegation solle dies als Mitgliedstaat in der 9. Sitzung der OEWG-A erneut vorbringen und konkretisieren.

3.3.5 Rechtsumsetzung und -durchsetzung

Neben dem Diskussionspunkt der unzureichenden Regelungen wird auch das Problem der Rechtsumsetzung erkannt. Denn selbst gute Regelungen müssen konsequent umgesetzt werden.

Beispielhaft wird hier die Pflege-Charta erwähnt. Während einige Einrichtungen sie in ihre Leitlinien aufgenommen haben, bleibt sie in anderen vollkommen unberücksichtigt. Die Einrichtungen haben als Adressaten der Pflege-Charta eine wichtige Rolle. Da es sich bei der Berücksichtigung der Charta lediglich um eine Selbstverpflichtung handelt, kann sie nicht rechtsverbindlich durchgesetzt werden. Hier muss durch eine breite öffentliche Diskussion Aufmerksamkeit hergestellt und Förderung unterstützt werden.

In der Diskussion wird gefordert, dass den Kommunen mehr Verantwortung für Pflege im weiten Sinn (Organisation kommunaler Teilhabeangebote, Qualitätskontrolle) übertragen werden sollte und so Zuständigkeiten klarer ersichtlich und durch die Öffnung in die Gemeinden der menschliche Bezug der Pflege innerhalb der Gesellschaft verstärkt wird. Die Gesellschaft sollte in die Umsetzung der Pflege miteinbezogen werden, Wissen und Verantwortung könnten so breiter verteilt werden. Die

Verbreitung über die Menschenrechte in der Pflege könnte beispielsweise durch einfache Innovationen – die Schaffung einer Website zur aktualisierten Pflege-Charta – unterstützt werden, sodass sich jeder darüber informieren kann.

Idealerweise müssen alle relevanten Akteure zu einem Konsens auf nationaler Ebene finden, um diesen dann auf internationaler Ebene in den Verhandlungen zu vermitteln.

3.4 Ergebnisse der OEWG-A

Die Themen Langzeitpflege und Palliativpflege wurden in der 9. Sitzung der OEWG-A in Vorträgen von Expert_innen ausführlich vorgestellt, die komplexen Themen wurden aus sehr unterschiedlichen Perspektiven präsentiert. Die einführenden Vorträge wurden von der Unabhängigen Expertin, einem Vertreter des OHCHR, der ehemaligen Vorsitzenden des Ausschusses zur Prüfung der UN-BRK, einem Staatenvertreter der Niederlande, der Menschenrechtskommissarin der Philippinen und einem Professor für Geriatrie der Universität Haifa gehalten. Als Ergebnis der anschließenden interaktiven Diskussion wurde festgestellt, dass die nationalen Gegebenheiten in der Langzeit- und Palliativpflege zwar sehr unterschiedlich,

strukturelle Mängel aber durchgängig erkennbar seien: beispielsweise fehlendes Monitoring, das an Menschenrechten ausgerichtet ist oder nicht ausreichende Aus- und Fortbildung von Beschäftigten in der Pflege. Darüber hinaus findet Pflegearbeit immer öfter in einem informellen Sektor statt. Das Fehlen internationaler Definitionen und Standards wurde ebenso kritisiert wie die fehlende Partizipation älterer Menschen – obwohl diese die Expert_innen in eigener Sache seien. Auch Missbrauch und Gewalt gegen Ältere in der Pflege wurden als länderübergreifende Phänomene identifiziert.

In den nachfolgenden Diskussionen, die wieder interaktiv gestaltet wurden, meldeten sich sowohl der Delegationsleiter Matthias von Schwanenflügel, Christian Berringer (BMG), Heidrun Mollenkopf für die BAGSO als auch das DIMR zu Wort. Viele Beiträge und gute Beispiele der deutschen Vertreter_innen beruhten auf dem vorbereitenden Fachgespräch.

Die Vorträge und Präsentationen sowie vorab eingereichte Stellungnahmen sind auf der Homepage der OEWG-A zu finden.¹⁹ Die Zusammenfassung der Sitzung ist sowohl im allgemeinen Bericht zur Sitzung als auch in der Zusammenfassung des Vorsitzenden der Arbeitsgruppe zu finden.

19 <https://social.un.org/ageing-working-group/eighthsession.shtml> (abgerufen am 20.12.2018).

4 Fachgespräch 5: Autonomie und Selbstbestimmung

4.1 Menschenrechtliche Grundlagen

Das Recht auf Autonomie und Selbstbestimmung speziell für ältere Menschen ist im bisher bestehenden menschenrechtlichen Schutzsystem lediglich auf regionaler Ebene zu finden. Die UN-Behindertenrechtskonvention hat sich ausführlich mit diesem Thema befasst und betont, dass Autonomie ein menschenrechtliches Prinzip ist, das bei der Umsetzung jedes Rechtes berücksichtigt werden muss. Dieses Prinzip ist in seiner Wirkung sehr eng mit der Menschenwürde verbunden.

Die UN-BRK hat das Prinzip der Autonomie festgeschrieben. Es wird in Art. 3 der Konvention unter den acht allgemeinen Prinzipien genannt. Der Autonomiebegriff der UN-BRK wird mit dem Anspruch gekoppelt, eine inklusive Gesellschaft für alle Menschen zu schaffen. Daraus folgt, dass Autonomie im Sinne der Konvention nur in sozialen Beziehungen erlebt wird. In diesen sozialen Beziehungen muss Selbstbestimmung – wenn erforderlich – mit Unterstützungsleistungen gewährleistet sein. Damit eng verbunden ist auch die Möglichkeit der eigenen Zustimmung, die beispielsweise zur Gestaltung des eigenen Lebensendes durch Unterstützung gewährleistet werden soll und – wenn möglich – nicht durch Zustimmung anderer ersetzt werden soll. Mit diesem Prinzip hat sich der zuständige Ausschuss in seiner Allgemeinen Bemerkung zum Recht auf gleiche Anerkennung vor dem Recht, Art. 12, auseinandergesetzt.

An der Spitze der Prinzipien steht die Menschenwürde, ergänzt um Autonomie, Entscheidungsfreiheit und Selbstbestimmung. Die Menschenwürde wird in Art. 3 der UN-BRK um die individuelle Autonomie und die Selbstbestimmung ergänzt. Dem liegt die Annahme zu Grunde, dass Autonomie nur durch gesellschaftliche Unterstützungsleistungen

gelebt werden kann. Sie ist relational konzipiert. Autonomie bedeutet also nicht, dass Menschen auf sich alleine gestellt sind oder dass es um Durchsetzungsvermögen oder Selbstständigkeit geht. Vielmehr geht es um eine selbstbestimmte Lebensführung, die ohne fördernde und unterstützende soziale Strukturen nie gelingen kann. Selbstbestimmung als Prinzip der Konvention stellt daher nicht nur ein grundsätzliches Ziel dar, sondern gleichzeitig auch immer einen Maßstab für die Bewertung angemessener Unterstützung, bei der die Willensäußerungen von Personen ohne Einschränkung geachtet werden. Als Prinzip ist Selbstbestimmung also, genau wie alle anderen Prinzipien, bei der Umsetzung der Konvention insgesamt zu berücksichtigen und ist für alle Artikel relevant.

4.1.1 Autonomie und Selbstbestimmung

Ältere Menschen haben, wie alle anderen Menschen auch das Recht, unabhängig, selbstbestimmt und autonom zu leben. Das bedeutet unter anderem auch, dass sie unabhängige Entscheidungen zu allen sie betreffenden Fragen, insbesondere bezüglich ihrer Besitzstände, Einkommen, Finanzen, Wohnort, Gesundheit, medizinischen Behandlung oder Betreuung sowie Vorkehrungen zur Gestaltung ihres Lebensendes und zu ihrer Bestattung selbst treffen können.

4.1.2 Der Menschenrechtsrahmen

Die Anforderungen hinsichtlich der Autonomie und Selbstbestimmung älterer Menschen werden vermehrt sowohl in nationalen als auch internationalen Diskussionen von Wissenschaft und Zivilgesellschaft aufgegriffen. So soll beispielsweise ein selbstbestimmtes Leben im familiären Umfeld möglich bleiben.

Deutschland hat sich durch Ratifizierung verschiedener Menschenrechtsverträge dazu verpflichtet,

Menschenrechte auch umzusetzen. Deshalb muss der Staat auch seiner Pflicht nachkommen, die Menschenrechte aller in seinem Hoheitsbereich lebenden Personen zu achten, zu schützen und zu gewährleisten. Dies beinhaltet auch die gesetzliche Rahmensetzung, die dem Schutz der Autonomie und Selbstbestimmung Älterer hinreichend dient.

Die unterstützende Hilfe zur Gestaltung der Autonomie und Selbstbestimmung wird daher immer bedeutender. Der Schutz älterer Menschen mit Beeinträchtigungen erfolgt größtenteils im Rahmen der UN-Behindertenrechtskonvention, die neue Anforderungen bezüglich des Abbaus von Barrieren formuliert und den Gedanken der Unterstützung bzw. Assistenz im Kontext von Selbstbestimmung fördert.

Zudem ist der Staat angehalten, gerichtliche Möglichkeiten zu bieten, damit die Betroffenen vollen Zugang zum Recht haben und sie ihre Rechte vollumfänglich ausüben können.

4.2 Ablauf des Fachgesprächs

Das Fachgespräch am 18. Januar 2018 wurde durch die Begrüßung und Einleitung von Prof. Dr. Matthias von Schwanenflügel (BMFSFJ) und Michael Windfuhr (DIMR) eröffnet. In seinem Vortrag über die Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen und Autonomie widmete sich Dr. Leander Palleit (DIMR) der Frage, welche inhaltlichen und rechtlichen Vorgaben die UN-BRK für den Begriff der Autonomie vorgesehen hat. Anschließend thematisiert Prof. Dr. Susanne Kümpers, Professorin für qualitative Gesundheitsforschung, soziale Ungleichheit und Public Health-Strategien von der Hochschule Fulda den Zusammenhang von Autonomie, Selbstbestimmung und Alter.

An beide Vorträge schloss sich eine Diskussion anhand von Leitfragen an. Hier wurde die Bedeutung involvierter Akteur_innen und insbesondere ihre Rolle bei der Umsetzung und beim Schutz der Autonomie und Selbstbestimmung diskutiert. Zuletzt widmet sich die Diskussion den Erfahrungen, Herausforderungen und gute Beispiele, die

Deutschland in den internationalen Diskurs in New York einbringen kann.

4.3 Ergebnisse aus der Diskussion

4.3.1 Inhaltliche und rechtliche Vorgaben für Autonomie und Selbstbestimmung

Während der gesamten Diskussionen zur Behindertenrechtskonvention entzündeten sich am Thema Autonomie die intensivsten Kontroversen. Letztendlich wurde eine Kompromissformel hinsichtlich der Definition erzielt. Autonomie ist in der in der UN-BRK an verschiedenen Stellen zu finden. Bereits in Art. 3 UN-BRK ist die individuelle Autonomie explizit erwähnt und als eines der Konventionsprinzipien festgeschrieben.

Autonomie stellt kein Menschenrecht dar, vielmehr handelt es sich um ein menschenrechtliches Prinzip. Ein solches Prinzip bestimmt die Auslegung aller Menschenrechte und wird umgekehrt durch ausformulierte Menschenrechte näher spezifiziert.

In den Artikeln 9 (Zugänglichkeit) und 12 (Rechts- und Geschäftsfähigkeit) wird das Autonomieverständnis der Konvention erkennbar. Auch wenn in diesen Artikeln das Wort Autonomie nicht genannt wird, lässt sich durch die dortigen Formulierungen erkennen, dass die Autonomie untrennbar mit der Menschenwürde und dem Gleichheitssatz verwoben ist: Autonomie ist allen Menschen gleichermaßen gegeben, sie kann weder verdient werden, noch muss man fähig zu ihr sein. Autonomie kann nicht in unterschiedlichen Lebensphasen variieren und nicht geringer werden.

Autonomie hat einen relationalen Charakter, die Grenze der Autonomie ist die Autonomie des Anderen und kann nur in Interaktion bestehen und setzt somit Unterstützung und soziale Strukturen voraus. Dabei darf sie jedoch nicht mit der bloßen Unabhängigkeit verwechselt werden, denn entscheidend ist die Steuerungshoheit des Einzelnen. Autonomie ist ein Konstrukt, das sowohl Optionen als auch Informiertheit voraussetzt und somit nur durch Inklusion ermöglicht werden kann.

4.3.1.1 Die Grenzen der Autonomie

Zum einem ist die immanente Grenze zu beachten, die sich durch die Autonomie und Rechte anderer begründet. Zum anderen wird oft in der Praxis die Autonomie eines Menschen unter Verweis auf seine Fähigkeiten oder sein *objektives Wohl* beschränkt. Dies ist äußerst problematisch, denn die UN-BRK etabliert die Bedeutsamkeit des Willens und setzt voraus, dass der zu ermittelnde Wille des Einzelnen gewichtiger ist, als sein objektives Wohl. Zwar hat die UN-BRK das Prinzip der Autonomie festgeschrieben und dient sowohl rechtlich als auch inhaltlich als beispielhafte Vorgabe, doch ist nicht außer Acht zu lassen, dass die UN-BRK nur für ältere Menschen mit Beeinträchtigungen anwendbar ist, nicht für alle Älteren. Die UN-BRK dient nämlich gerade nicht zum Schutz vor Altersdiskriminierung.

4.3.2 Autonomie und Selbstbestimmung im Alter

Im zweiten Teil des Fachgespräches setzten sich die Teilnehmenden mit Autonomie und Alter auseinander. In einem ersten Schritt wird die historische Herleitung des Begriffs vorgenommen.

4.3.2.1 Begriff der Autonomie

Autonomie kommt aus dem Griechischen und bedeutet Eigengesetzlichkeit. Diese hat sich mittlerweile zu einer Subjektkonzeption der Moderne entwickelt. Das Subjekt, der Mensch, ist der Souverän seiner Selbst und der Individualität. Daher kann Autonomie in einem entscheidungsfreien Vakuum nicht existieren.

In den politischen Diskursen zu Älteren geht es oft um die Übernahme von Verantwortung. In diesem Zusammenhang kann Autonomie dem Einzelnen auch aufgezwungen werden, wenn der Gesellschaft mehr Verantwortung abgesprochen wird und dem Individuum im Umkehrschluss mehr zugesprochen wird. Dies wird häufig als Wunsch Älterer kundgetan. Wenn durch die gesellschaftlich getragene Verantwortung keine Hilfeleistungen mehr ermöglicht werden, wird dem Einzelnen der Entscheidungsspielraum aus Optionen und Unterstützung beschnitten und somit auch seine Autonomie beeinträchtigt. Durch eine steigende Regelungsdichte soll zwar autonomes Leben gefördert werden, doch gerade dadurch wird die Autonomie in ihrem Gehalt geschwächt, da die

Option der Hilfe und Unterstützung erschwert zu erreichen sind.

Dabei sollen die Fähigkeiten der Generationen gestärkt werden, vor allem Ältere sollen mobil und stark bleiben, um laut einer Stellungnahme der Bundesregierung aus dem Jahr 2010 weiterhin einen Beitrag für die Wirtschaft und Gesellschaft zu leisten. Diese Aussage ist eng mit der stigmatisierenden Vorstellung von Altersschwachen verknüpft.

Die Kehrseite der Autonomie besteht aus Abhängigkeit, Passivität, Unproduktivität und Nichterfolg. Autonomie ist letztendlich im Spannungsfeld zwischen Bezogenheit und Abtrennung zu verorten. Es handelt sich um einen Ansatz zur Überwindung internalisierter und faktischer Exklusion, insbesondere für Menschen aus benachteiligten Gruppen. Dabei soll die einseitige Perspektive des erfolgreichen Alters gemieden werden, da sich dies diskriminierend auf schwächere Randgruppen auswirkt. Zudem berechtigt *beschädigte* Autonomie (beispielsweise von Demenzerkrankten) keine stellvertretende Entscheidung, es gilt der subjektive Wille der Betroffenen.

4.3.2.2 Altern und Stereotype

Altern ist nicht allein ein biologischer Prozess, hinzukommen Aspekte der Stereotypisierung und soziokulturellen Etikettierung, die einen bemerkenswerten Einfluss haben. Bloßes Altern an sich führt nicht zum Verlust der Fähigkeit, von seiner Autonomie Gebrauch zu machen, sondern durch soziale Konstrukte wird der Anschein vermittelt, dies zu tun. Eine Konvention für Rechte Älterer würde dem Schutz vor der Stigmatisierung dienen und präventiv rechtsfortbildend wirken.

Hinsichtlich des stigmatisierenden Sprachgebrauchs wird Besorgnis geäußert, dass eine Konvention für Rechte Älterer die negative Etikettierung als soziales Konstrukt verstärkt. Dies wird jedoch kritisch gesehen, da es sich bei einer Menschenrechtskonvention um Mindeststandards handelt und eine theoretische Forderung als Grundlage jeder praxisbezogenen Umsetzung dient. Ohne eine Konvention drohen Ältere unsichtbar zu bleiben und nicht über einen ausreichenden Menschenrechtsschutz zu verfügen.

4.3.2.3 Abgrenzung zur UN-Behindertenrechtskonvention

Es wurde diskutiert, ob eine Konvention für Rechte Älterer eine Doppelstruktur zur UN-BRK darstellen könne. Das Fehlen eines hinreichenden Menschenrechtsrahmens ist sehr bedenklich, da die Umsetzung und Überprüfung von Reformen anhand der menschenrechtlichen Grundsätze gemessen werden soll. Es wird betont, dass es sich beim Altern gerade nicht um eine Beeinträchtigung im Sinne der UN-BRK handelt und dies auch nicht so gehandhabt werden sollte. Dadurch bleibt jedoch die schutzwürdige Gruppe der Älteren ohne expliziten menschenrechtlichen Schutz, und die Frage, ob der Staat seiner Schutzpflicht Genüge getan hat, bleibt weiterhin unbeantwortet. Autonomie spielt eine sehr große Bedeutung im Alter, es sprechen gute Gründe dafür, dies durch ein menschenrechtliches Fundament zu festigen – abgesehen davon, ob eine Beeinträchtigung gegeben ist oder nicht. Dieser Ansicht schließen sich weitere Teilnehmende mit dem Argument an, dass Autonomie im Alter auch jenseits einer Beeinträchtigung gefährdet ist.

In diesem Zusammenhang wurden Beispiele von Ungleichbehandlung eingebracht: Einem Mann wurde der Dispokredit von seiner Bank verkürzt, mit der Begründung er befinde sich mit 65 Jahren in einem Alter, das auf das Lebensende zusteure und somit nicht auf die hinreichende Zurückzahlung vertraut werden könnte. Ein weiteres Beispiel der Altersdiskriminierung liefert die *Rosenblattentscheidung*, in der vom EuGH entschieden wurde, dass die Zwangsbeendigung eines Tarifvertrages ab einem bestimmten Alter zulässig sei.²⁰

4.3.2.4 Bedeutung von Akteur_innen

Unklar bleibt, welche Bedeutung Akteur_innen bei der Umsetzung und dem Schutz der Autonomie und Selbstbestimmung Älterer haben. Um deren Autonomie und Selbstbestimmung besser gesellschaftlich und rechtlich zu verankern, muss über eine De-Institutionalisierung²¹ und Schaffung

menschenrechtsbasierter Dienste nachgedacht werden, die Älteren die Kontrolle über das eigene Leben auch in schwierigen Situationen ermöglichen. Der Pflege kommt beispielsweise gerade dann große Bedeutung zu, wenn der subjektive Wille Betroffener berücksichtigt werden soll, anstatt des bereits näher erörterten *objektiven Wohls*.

Betreuer_innen sind gewichtige Akteur_innen in diesem Feld, da sie bei der Willensermittlung der Betroffenen in deren Autonomie eingreifen. Das Paradigma des subjektiven Interesses des Einzelnen muss an die Stelle seines Wohles treten. In der alltäglichen Praxis stellt sich eine Willensermittlung bei Älteren oft als zeitaufwendiger und mühseliger Prozess dar, der aufgrund fehlenden Personals häufig nicht gewährleistet werden kann. Durch die strukturelle Barriere des Pflegenotstands ist die Autonomie und Selbstbestimmung der Betroffenen besonders gefährdet, hierbei handelt es sich nicht um etwas Biologisches, sondern um etwas gesellschaftlich Hergestelltes/ Verursachtes. Dieser menschenrechtlich prekäre Umstand könnte gerade durch staatliche Akteur_innen und politische Maßnahmen aufgehoben werden.

Durch staatliche Maßnahmen kann Autonomie und Selbstbestimmung in Sozialräumen verbessert werden. Dabei ist Barrierefreiheit und eine funktionierende Infrastruktur, besonders bei der Beratung und Versorgung durch Betreuer_innen, sowie kulturelle Teilhabe von großer Bedeutung. Es muss sowohl die Sicherheit und Mobilität der Einzelnen gewährleistet und vor allem eine gesellschaftliche Exklusion von Gruppen in verletzlichen Lebenslagen vermieden werden.

Der Staat als Akteur hat einen Bildungsauftrag, in dessen Rahmen er ältere Menschen aufklärend unterstützen soll, damit sie von ihrer Autonomie Gebrauch machen. So haben viele Ältere Angst, medizinischer Behandlung hilflos ausgeliefert zu

20 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:62009CJ0045&from=de> (abgerufen am 20.12.2018).

21 Deinstitutionalisierung ist ein Begriff, der vor allem im Zusammenhang mit dem Wohnen von Menschen mit Behinderungen verwendet wird. Damit gemeint ist der Prozess der Umwandlung von Unterstützungsangeboten: Statt in Heimen und Wohnrichtungen sollen Menschen mit Behinderungen so wohnen wie alle anderen Menschen auch. Ausführlich <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/monitoring-stelle-un-brk/themen/deinstitutionalisierung/> (abgerufen am 17.12.2018).

sein. Hier zeigt sich ein deutlicher Informationsbedarf der Betroffenen, der eng mit der Willensbildung einer selbstbestimmten Entscheidung verknüpft ist. Im Alltag kommt es häufig zu einem sanften Paternalismus, indem der Einzelne – ein Subjekt – in ein Objekt der Pflege und Versorgung verwandelt wird. Die Autonomie des Einzelnen wird weder durch das Altern noch durch sonstige Beeinträchtigungen geringer.

Als nichtstaatliche Akteure werden Angehörige genannt, die eine große Rolle in der *Caring Community* spielen. Durch sie kann die soziale Teilhabe sowie kulturelle Inklusion der Betroffenen gestärkt werden.

Weiterhin wurde die willentliche Abgabe von Autonomie und Selbstbestimmung an betreuende Dritte diskutiert. Speziell die willentliche Abgabe der Autonomie an Angehörige soll ebenfalls geschützt bleiben, sie kann eine autonome Handlung darstellen. Ein weiteres Dilemma der Autonomie wird angesprochen: Während oft auf die Unabhängigkeit und Selbstbestimmung abgestellt wird, wird die Sehnsucht nach Bedeutung des Einzelnen übersehen.

Bei der Realisierung der eigenen Autonomie entsteht ein Spannungsfeld zwischen sozialen Konstrukten und dem menschenrechtlichen Prinzip. Es ist zwischen den Beeinträchtigungen des Alters, die eventuell unter die UN-BRK fallen, und anderen Aspekten, die menschliche Autonomie einschränken (Ageism), zu differenzieren.

4.4 Ergebnisse der OEWG-A

Das Fachgespräch zu Autonomie und Selbstbestimmung diente zur Vorbereitung der internationalen Diskussion im Rahmen der 9. Sitzung. Die Ergebnisse des nationalen Austausches waren dort deutlich in den Beiträgen des BMFSFJ abgebildet.

Zum Schwerpunktthema *Autonomie und Unabhängigkeit* diskutierten Vertreter_innen aus dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend Deutschlands (BMFSFJ), eine Vertreterin der Global Alliance of National Human Rights Institutions (GANHRI), der Direktor des Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR)

in New York, die Unabhängige Expertin für die Menschenrechte Älterer, Vertreter des Türkischen Sozialministeriums sowie die Vorsitzende des Zentrums für Menschenrechte und Entwicklung aus der Mongolei. An der Diskussion beteiligten sich sowohl die Bundesarbeitsgemeinschaft der Senioren-Organisationen (BAGSO) als auch das Deutsche Institut für Menschenrechte (DIMR).

In den Vorträgen wurde betont, dass rechtliche Grundlagen durch die UN-Behindertenrechtskonvention vorgegeben sind. Wahlmöglichkeiten stellen eine Voraussetzung für autonome Entscheidungen dar. Die Möglichkeit, frei zu entscheiden, hängt nicht zuletzt von den Informationen ab, die einem älteren Menschen zur Verfügung gestellt werden. Eine bindende Konvention wurde von den meisten Vortragenden als stärkster Schutz für die Menschenrechte Älterer identifiziert. Unabhängige Lebensweisen können durch Technologien unterstützt werden, dieser Bereich muss ausgebaut werden. Abschließend stellten die Vortragenden fest, dass Behinderung und Alter nicht zwangsläufig miteinander verbunden seien und deshalb die UN-BRK auch nicht für alle Älteren gelte.

In der anschließenden Diskussion wurde darauf verwiesen, dass Autonomie in den bestehenden Menschenrechtsschutzsystemen bisher nicht ausreichend definiert sei. Die Barrieren für Ältere beim Zugang zu ihren Rechten würden aber bei weitem noch überwiegen. Dies werde durch das weltweit verbreitete Phänomen von ageism (der Altersdiskriminierung) noch verstärkt.

Es wurde festgestellt, dass die Autonomie als Achtungsanspruch eines oder einer Älteren nicht automatisch mit zunehmendem Lebensalter oder durch Krankheit geringer werde. Die mögliche Finanzierung von Unterstützung wurde diskutiert. Neue technische Entwicklungen könnten – speziell bei personellen Engpässen – Entlastung für Pflegenden bieten. Erforderlich sei nach wie vor ein Paradigmenwechsel, da negative Einstellungen hinsichtlich der Kapazitäten Älterer in den Gesellschaften immer noch überwiegen würden. Hierfür müssten strukturelle Änderungen vorgenommen werden. Insbesondere in Ländern des Westens werde älteren Menschen beim Übergang in Pflege sehr schnell ihre Autonomie entzogen, obwohl in diesen Staaten oft gute gesetzliche Rahmen vorhanden seien.

Die ausführliche Darstellung der Diskussion mit den Beiträgen der teilnehmenden Staaten, Zivilgesellschaftlichen Organisation und Nationalen Menschenrechtsinstitution sind auf den Seiten der

OEWG-A zu finden. Dort können alle eingereichten Dokumente wie Stellungnahmen, Antworten auf Fragebögen und die Zusammenfassungen nachgelesen werden.²²

22 <https://social.un.org/ageing-working-group/ninthsession.shtml> (abgerufen am 20.12.2018).

5 Fachgespräch 6: Die Definition oder Beschreibung der Gruppe der Älteren

Das Fachgespräch zur Frage, wie eine Definition oder Beschreibung der Gruppe der Älteren aussehen könnte, fand am 24. Mai 2018 in den Räumen des BMFSFJ statt. Nach Begrüßung durch Prof. Dr. Matthias von Schwanenflügel, Leiter der Abteilung 3 Demografischer Wandel, Ältere Menschen, Wohlfahrtspflege, BMFSFJ und Prof. Dr. Beate Rudolf, Direktorin des Deutschen Instituts für Menschenrechte wurden zwei einführende Vorträge gehalten: Beate Rudolf präsentierte Möglichkeiten, die im Menschenrechtsschutzsystem bestehen und Dr. Claudia Mahler referierte bestehende Definitionsversuche auf regionaler Ebene.

Zu Beginn diskutierten die Teilnehmenden darüber, welche Elemente, Lebenslagen und Bedarfe abgedeckt sein müssten, um den Schutzzweck des zukünftigen internationalen Instrumentes über die Menschenrechte Älterer deutlich zu machen. Anschließend wurde ein mögliches Hindernis einer gemeinsamen Definitionsfindung zur Gruppe der Älteren ermittelt, es ergibt sich aufgrund der Heterogenität älterer Menschen. Den Abschluss bildete die Diskussion zum Begriff und zur Notwendigkeit der Identifizierung eines Alterskorridors, also der Benennung einer Lebensaltersspanne, ab da das höhere Alter beginnen sollte und inwiefern dieser Korridor bei der Beschreibung oder Definition eine universelle also weltweite Anwendbarkeit sicherstellt.

Starre Altersgrenzen, wie sie bisher in vielen UN-Dokumenten verwendet werden, stoßen sowohl in Wissenschaft und bei Regierungsvertreter_innen als auch bei Interessenvertretungen älterer Menschen auf Ablehnung, nicht zuletzt deshalb, weil Alter je nach Kontext unterschiedlich interpretiert wird. Eine starre Altersgrenze von 60 Jahren, wie sie der UN-Sozialpaktausschuss in seiner Allgemeinen Bemerkung zu den Rechten Älterer zugrunde legt, blendet aus, dass beispielsweise eine 60-jährige Person in Europa – ökonomisch

abgesichert und mit einer guten medizinischen Versorgung in einer Großstadt lebend – anders gealtert sein dürfte, als eine Person gleichen Alters in einer ländlichen Region mit schlecht ausgebautem medizinischen Versorgungsnetz, wie dies in Ländern des Globalen Südens gängig ist.

Um die Gruppe der Älteren zu definieren, muss die Heterogenität der Gruppe bedacht werden. Die Schwierigkeiten einer allgemein verbindlichen Definition sind aus vergleichbaren Prozessen bei anderen Gruppen in verletzlichen Lebenslagen bekannt, beispielsweise bei Kindern oder Menschen mit Behinderungen, für die mit der UN-Kinderrechtskonvention und der UN-Behindertenrechtskonvention jeweils ein spezifischer Menschenrechtsvertrag entwickelt wurde.

Da die Lebenssituationen älterer Menschen von sozialen Annahmen und Zuschreibungen über das Alter und darauf aufbauenden Politiken, Leistungen und nicht zuletzt auch dem zwischenmenschlichen Verhalten abhängen, wird für eine Definition, ähnlich wie bei der Entwicklung der UN-Behindertenrechtskonvention, an die sozial konstruierte Kategorie „Alter“ angeknüpft werden müssen.

Die UN-Behindertenrechtskonvention konkretisiert den persönlichen Anwendungsbereich der Konvention durch eine Beschreibung eines Verständnisses von *Behinderung*. Sie enthält keine abschließende Definition des Begriffs, sondern orientiert sich am sozialen Verständnis von *Behinderung*. Nicht die Menschen mit Beeinträchtigungen sind behindert, sie werden – durch Barrieren in ihrer Umwelt – behindert. Entscheidend ist dabei die Wechselwirkung zwischen der Person und ihrer Umgebung mit einer teilhabe-einschränkenden Wirkung. Gemäß Art. 1 Abs. 1 bezieht die UN-Behindertenrechtskonvention alle Menschen ein, die langfristige körperliche, seelische, geistige Beeinträchtigungen oder

Sinnesbeeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit verschiedenen (einstellungs- und umweltbedingten) Barrieren am vollen und gleichberechtigten Gebrauch ihrer fundamentalen Rechte beziehungsweise an der gleichberechtigten gesellschaftlichen Teilhabe hindern. Durch die konsequente Einbeziehung altersspezifischer Aspekte und die systematische Berücksichtigung der vielfältigen Lebenslagen Älterer können die menschenrechtlichen Verpflichtungen der Staaten spezifischer und konkreter entwickelt werden.

5.1 Welche Elemente, Lebenslagen und Bedarfe müssen durch die Definition gedeckt sein?

In ihrem einführenden Vortrag in die Thematik der Definitionsfindung betont Prof. Dr. Beate Rudolf, dass eine Definition notwendig ist, um den völkerrechtlichen Schutzbereich einer Konvention zu umschreiben. Es geht letztendlich um das Konkretisieren des Schutzbereichs und darum, diesen für die Sicherstellung eines rechtlichen Rahmens juristisch in Worte zu fassen. Dabei würde das neue Instrument der Konvention für die Rechte Ältere in das bereits bestehende Menschenrechtssystem eingepasst werden. Eine Definition ist sinnvoll um den Schutzbereich/Anwendungsbereich einer Konvention eindeutig und präzise darzustellen. Beschreibung oder Definition wurden bei Konventionsentwürfen immer schon sehr unterschiedlich festgelegt. Im Völkerrecht gibt es zwei Herangehensweisen, um einen Schutzbereich zu definieren: Entweder wird jedwede Diskriminierung aufgrund des Merkmals *höheres Alter* durch die Konvention verboten oder – der pauschalere zweite Ansatz – menschenrechtlicher Schutz muss grundsätzlich jedem Menschen einer Gruppe vollständig gewährt werden.

Bereits bei der UN-BRK wurde um die Beschreibung bzw. Definition gerungen, da auch hier die Befürchtung bestand, durch eine Definition einen gewissen stigmatisierenden Sprachgebrauch zu legitimieren.

Eine eigene Konvention dient nicht nur dazu, die Menschenrechte aus einem besonderen

Blickwinkel neu zu fassen, sondern auch dazu, innerstaatliche Politik in eine Richtung zu leiten – insbesondere, um auf die Verletzlichkeit bestimmter Gruppen, wie die der Älteren, hinzuweisen. Dies dient vor allem der Konkretisierung staatlicher Verpflichtungen und der Verbesserung von Problemlagen. Durch diese Konkretisierung wird für den Staat deutlich, welche Ansprüche des Einzelnen bestehen, und klargestellt, dass die Rechtsdurchsetzung ermöglicht werden muss.

Drei bereits bestehende menschenrechtliche Verträge werden herangezogen, um unterschiedliche Modelle zur Definition des persönlichen Schutzbereichs zu verdeutlichen. Erstes Beispiel ist das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (die UN-Kinderrechtskonvention, UN-KRK), wo gemäß Art. 1 der persönliche Schutzbereich der Konvention nicht auf bestimmte Lebensphasen der Kinder zielt, sondern Kinder insgesamt geschützt werden. „Im Sinne dieses Übereinkommens ist ein Kind jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt.“ Jedoch wird bei einzelnen Rechten auf Altersstufen zurückgegriffen, wodurch eine gewisse Flexibilität ermöglicht wird. Gleichzeitig sind diskriminierende Altersgrenzen als unzulässig erklärt. Die Kombination aus Altersgrenze und Flexibilitätsklausel birgt auch Probleme, da in manchen Staaten die Teilmündigkeit je nach Rechtsgebiet gewährt wird. Artikel 1 will den Vertragsstaaten nicht die Möglichkeit eröffnen, Altersgrenzen festzulegen, die Zweck und Ziel der Konvention widersprechen. Die Festlegung von Altersgrenzen, die dem Diskriminierungsverbot aus Art. 2 Abs. 1 UN-KRK widersprechen, ist nicht möglich, falls die Ungleichbehandlung lediglich eine spezifische Gruppe von Kindern betreffe. Kontroverse Diskussionen bei der Erstellung des Vertragstextes wurden sowohl zu der Frage nach Beginn als auch nach dem Ende des Kindseins geführt.

Als zweites Beispiel wird das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau gewählt. Die Konvention verzichtet auf die Definition von Frau. Das Konzept der Diskriminierung der Frau ist umfassend in Art. 1 der Convention on the Elimination of All Forms of

Discrimination Against Women (CEDAW)²³ festgelegt: „In diesem Übereinkommen bezeichnet der Ausdruck ‚Diskriminierung der Frau‘ jede mit dem Geschlecht begründete Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung, die zur Folge oder zum Ziel hat, dass die auf die Gleichberechtigung von Mann und Frau gegründete Anerkennung, Inanspruchnahme oder Ausübung der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch die Frau – ungeachtet ihres Familienstands – im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, staatsbürgerlichen oder jedem sonstigen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird.“ Dabei werden die Staaten beispielsweise durch Aufklärungsmaßnahmen, verpflichtet, die gesellschaftliche Stereotypisierung und verankerte Rollenverhältnisse abzuschaffen. Der Begriff der Frau wird in der Konvention als das Zuschreiben von Rollen und Eigenschaften verstanden.

Als drittes Beispiel bietet sich die UN-Behinderterrechtskonvention (UN-BRK) an, da in ihr keine abschließende Definition für Behinderung festgeschrieben wurde, sondern sie sich an dem sozialen Verständnis von *Behinderung* orientiert. Hierbei wird die Wechselwirkung zwischen Personen mit Beeinträchtigungen und ihrer Umgebung mit einer teilhabe einschränkenden Wirkung in den Blick genommen. Die UN-BRK wurde außerdem in enger Zusammenarbeit mit Menschen mit Behinderungen als Expert_innen in eigener Sache erstellt.

Dieses Vorgehen bietet sich auch für eine Einbeziehung Älterer bei der Erarbeitung einer Konvention der Rechte Älterer an, sie garantiere ein an Bedarfen orientiertes und realitätsnahes Ergebnis.

5.1.1 Ergänzungen und Überschneidungen im Menschenrechtsschutz

Obwohl dies nicht direkt mit der Definition oder Beschreibung der Gruppe verbunden ist, kam die Frage nach Auswirkungen auf, die sich aus Überschneidungen mit bestehenden

Menschenrechtskonventionen ergeben könnten. Diese Frage ergibt sich aus der Parallelität zur UN-BRK oder zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, hier sind Überschneidungen der Schutzbereiche denkbar. Es könnten sich Widersprüche zu bestehenden Konventionen ergeben und dadurch die Rechtssicherheit unmittelbar gefährdet werden. Es ist jedoch durchaus möglich, eine neue Konvention zu schaffen, die den Schutzbereich bereits bestehender menschenrechtlicher Verträge ebenfalls abdeckt und ihnen nicht widerspricht. Dies kommt auch bei existierenden menschenrechtlichen Verträgen vor, und oft sind die Regelungen in Verträgen, die spezifisch auf eine Gruppe ausgerichtet sind oder später entstanden sind, zielgenauer. Dennoch muss vermieden werden, dass das Alter als Behinderung angesehen wird, da die Älteren dann bereits vom Schutzbereich der UN-BRK erfasst sind und kein weiterer Vertrag bezüglich der Bedarfe der Älterer benötigt würde, die älteren Menschen blieben nach wie vor unsichtbar.

5.1.2 Regionale Definitionen

Im nächsten Beitrag wurden Definitionen aus unterschiedlichen Regionen vorgestellt, die drei regionale Menschenrechtsregime befassen sich bereits mit der Stärkung der Menschenrechte Älterer. Auch hier lautet die Ausgangsfrage: Wer zählt eigentlich überhaupt zu den Älteren? Auch in diesen Regionen gibt es unterschiedliche Zugänge zur Eingrenzung des persönlichen Schutzbereichs. Während im System der Afrikanischen Union in dem ausgearbeiteten Protokoll zum verbesserten Schutz der Menschenrechte Älterer die starre Altersgrenze von 60 Jahren – wie dies beispielsweise auch der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte in seiner Allgemeinen Bemerkung festgelegt hat – übernommen wurde, sieht die Interamerikanische Konvention eine gewisse Flexibilität vor, es handelt sich hierbei um einen Alterskorridor der zwischen 60 und 65 Jahren liegt, das ist das Minimalalter ab dem eine Person als älter eingestuft wird.²⁴ Der Europarat

²³ <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx> (abgerufen am 20.12.2018).

²⁴ “Older person”: A person aged 60 or older, except where legislation has determined a minimum age that is lesser or greater, provided that it is not over 65 years. This concept includes, among others, elderly persons.” https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CESCR/Shared%20Documents/1_Global/INT_CESCR_GEC_6429_E.pdf (abgerufen am 20.12.2018).

wiederum hat ein nicht bindendes Instrument ausgearbeitet: Alter ist demnach eine soziale Konstruktion, die aufgrund gesellschaftlicher Zuschreibungen und Bildern von Älteren entsteht, eine explizite Altersgrenze grenzt dieses Alterskonstrukt nicht ein. Dementsprechend zeichnet sich dieses Konzept durch größere Flexibilität und Anpassungsfähigkeit aus.²⁵ Die unterschiedlichen regionalen Instrumente wurden kontrovers diskutiert, insbesondere das Europaratsdokument wurde ausführlich erörtert. Es wurde festgestellt, dass sich das Dokument dadurch auszeichnet, dass es keine starre Altersgrenzen vorsieht. Starre Altersgrenzen stoßen speziell bei Älteren auf große Ablehnung, da sie die Heterogenität älterer Menschen nicht abbildet. Hieraus ergibt sich der Bedarf nach einer weiteren, flexibleren Definition, um die zu schützende Gruppe der Älteren differenziert zu erfassen.

Darüber hinaus wurde erörtert, ob es möglich ist, sich unabhängig von den menschenrechtlichen Beispielen der übergeordneten Frage von Altern an sich zu widmen, unabhängig vom menschlichen Alter. Da unterschiedliche Kulturen unterschiedliche Altersbilder haben, stellt sich die Frage, wie eine allgemein verbindliche und wertneutrale Definition lauten müsste.

Die Lebenssituation älterer Menschen ist geprägt von sozialen Annahmen und Zuschreibungen über das Alter, darauf aufbauenden Politiken und Leistungen und hängt nicht zuletzt vom zwischenmenschlichen Miteinander ab. Dies spricht dafür, dass Alter als soziales Konstrukt begriffen werden und altersbezogene Interventionen an diesem Umstand anknüpfen müssen. Dennoch gab es hier einige Bedenken, anhand welcher Anknüpfungspunkte eine soziale Konstruktion erlangt werden könnte. Dabei sollte beachtet werden, dass sich hinter Alter sowohl eine biologische Eigenschaft als auch als eine soziale Zuschreibung verbergen kann. Dies wird anhand der UN-BRK konkretisiert: Eine Diskriminierung aufgrund des Merkmals

Behinderung kann für eine Gruppe von Menschen mit Beeinträchtigungen bestehen, wenn die Ungleichbehandlung nicht gerechtfertigt werden kann. Dies trifft ausschließlich auf diejenigen Menschen zu, die das Merkmal *Beeinträchtigung* aufweisen oder denen es zugeschrieben wird. Über das Merkmal *Alter* an sich verfügt allerdings jeder Mensch. Dies muss auch juristisch bei der Schutzbereichsdefinition berücksichtigt werden.

5.1.3 Heterogenität der verschiedenen Lebenslagen

Ebenfalls muss die Heterogenität der Gruppe bedacht werden. Eine starre Altersgrenze, wie sie der UN-Sozialpaktausschuss in seiner Allgemeinen Bemerkung zu den Rechten Älterer zugrunde legt, blendet die weltweite Heterogenität der unterschiedlichen Lebenslagen Älterer aus. Starre Altersgrenzen bei der Einordnung Älterer stoßen auch in Wissenschaft, Regierungen und Interessenvertretungen älterer Menschen auf Ablehnung. Die große Gradwanderung bezüglich der Heterogenität Älterer liegt für alle beteiligten Akteure darin, Alter einerseits definitionslos zu belassen oder Alter andererseits dahingehend zu definieren, dass es unterschiedliche Lebenslagen berücksichtigt.

Das kalendarische Alter als starre Grenze wird der Heterogenität der Lebenslagen Älterer nicht gerecht, hier sind die unterschiedlichen Lebensverläufe, Lebensbedingungen und Umweltbedingungen in Betracht zu ziehen. Wenn man sich allein auf die Vulnerabilität der Älteren bezieht, könnten *stärkere* Ältere durch pauschale Ausschlüsse zu Unrecht benachteiligt werden.

Alter an sich stellt keine Ursache für die Verstärkung von Gefährdungslagen dar, sondern Krankheiten und andere Notsituationen. Somit ist Alter als wesentlicher Teil einer gesellschaftlichen Zuschreibung zu erkennen, die durchaus – abhängig vom Umfeld, in dem sich Ältere befinden – deutliche Unterschiede in sich trägt. Weltweit bestehen allerdings deutlich mehr Abweichungen und Unterschiede aufgrund von

25 “The present recommendation applies to persons whose older age constitutes, alone or in interaction with other factors, including perceptions and attitudes, a barrier to the full enjoyment of their human rights and fundamental freedoms and their full and effective participation in society on an equal basis. It takes note that Council of Europe member States have identified chronological ages at national level whereby persons enjoy specific rights and advantages by reason of their older age”. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c649f (abgerufen am 20.12.2018).

sozialer Schicht, Bildung, Gesundheitsversorgung und infrastrukturellen Gegebenheiten als dies in Deutschland der Fall ist.

Es wurde die Frage nach der Art von Definition/Zuschreibung aufgeworfen. Genannt werden jeweils die Selbstzuschreibung und die Fremdzuschreibung.

5.1.4 Vorschläge für Anknüpfungspunkte zu einer Definition der Gruppe Älterer

In einem Redebeitrag wurden verschiedene Vorschläge für unterschiedliche Definitionsansätze präsentiert: Eine *numerische Definition*, die sich am Übereinkommen über die Rechte des Kindes orientiert und – analog zur Volljährigkeit mit 18 – eine klare Grenze für den Beginn von Alter zieht. Eine *dynamische Definition/Lebenslaufdefinition* würde sich an Ereignissen, die mit Alter verbunden sind, festmachen und an relevanten Übergängen im Lebenslauf – beispielsweise der Eintritt in den Ruhestand. Eine *soziale Definition* müsste soziale, kulturelle und regionale Unterschiede berücksichtigen. Die *subjektive Definition* würde die Ermittlung des Alters der subjektiven Wahrnehmung der betroffenen Person überlassen. Eine *demografische Definition* würde beispielsweise hohes Alter daran festmachen, dass das Jahr als Anknüpfungspunkt gewählt wird, in dem in einer Gesellschaft 50 % des Jahrganges verstorben sind. Diese wäre dann dynamisch im sozialen Wandel und würde allerdings innerhalb der Gesellschaften die sehr unterschiedlichen Lebenserwartungen abhängig von der sozialen Lage unzureichend berücksichtigen. Alle Ansätze können Altersgrenzen beinhalten und mit flexiblen Elementen kombiniert werden. Zudem wird hervorgehoben, dass alle Menschen, die aus dem Schutzbereich für Ältere ausgeschlossen sind, unter den bereits bestehenden Menschenrechtsschutz fallen. Außerdem ist eine Kombination einer starren und flexiblen Altersgrenze durchaus denkbar, beispielsweise durch

Gebrauch des Adverbs *jedenfalls* für die starre Altersgrenzen und die gleichzeitige Ergänzung durch eine soziale, flexible Definition.

In der Diskussion wurde die Ansicht vertreten, dass eine starre Altersgrenze ein höheres Maß an Rechtssicherheit zulässt. Auf der Kehrseite besteht die negative Rechtsfolge darin, dass gewisse Personen komplett von dem spezifischen Menschenrechtsschutz ausgeschlossen werden. Wenn wiederum gar keine Altersgrenze aufgenommen wird, überlässt man den rechtsprechenden Organen einen sehr großen Spielraum zur Auslegung.

Eine andere Möglichkeit, die Gruppe Älterer zu beschreiben, wird in ihrer abnehmenden öffentlichen Präsenz gesehen. Ihre abnehmende Sichtbarkeit – ihrem zunehmendem Unsichtbarwerden – könnte ein Anknüpfungspunkt ihrer besondere Schutzwürdigkeit sein und dementsprechend auch für die Festlegung einer Definition genutzt werden.

Gegen die numerische Festlegung einer Altersgrenze sprechen sich weitere Teilnehmende aus, denn die zu menschenrechtlichen Ausschlüssen führenden Altersbilder unterscheiden sich nicht allein zwischenstaatlich, sondern vor allem auch innerstaatlich, abhängig vom jeweiligen Tätigkeitsbereichen – beispielsweise einem Ehrenamt oder der Ausübung staatlicher Funktionen. Dies erschwert die eindeutige Identifizierung von Gefährdungslagen und spricht für eine weite, anpassungsfähige Definition der Gruppe Älterer. Ein weiteres Problem stellt die Anwendbarkeit einer Definition im internationalen Kontext dar, da die Inhalte der Konvention lediglich das Minimum dessen abbilden, was in den Mitgliedstaaten umgesetzt werden muss. Vor diesem Hintergrund böte sich ein Zugrundelegen von Alterskorridoren – unter Berücksichtigung unterschiedlicher Gefährdungslagen – an. Als Basis wird auf den § 71 SGB XII²⁶ verwiesen, hier ist zwar kein fester

26 § 71 SGB XII Altenhilfe

(1) Alten Menschen soll außer den Leistungen nach den übrigen Bestimmungen dieses Buches Altenhilfe gewährt werden. Die Altenhilfe soll dazu beitragen, Schwierigkeiten, die durch das Alter entstehen, zu verhüten, zu überwinden oder zu mildern und alten Menschen die Möglichkeit zu erhalten, selbstbestimmt am Leben in der Gemeinschaft teilzunehmen und ihre Fähigkeit zur Selbsthilfe zu stärken. In Absatz 2 werden die Leistungen genannt, die in Betracht kommen: <https://www.sozialgesetzbuch-sgb.de/sgbxii/71.html> (abgerufen am 20.12.2018).

Alterskorridor festgelegt, allerdings ist eine weite Auslegung von Alter zulässig und somit eine große Anpassungsfähigkeit gegeben. Der Hinweis wurde aufgenommen, aber von vielen als nicht anwendungsfreundlich und ebenfalls stigmatisierend abgelehnt.

Ob ein Alterskorridor bei 60, 62, 69 oder 70 Jahren beginnt, ist zunächst einmal nebensächlich. Entscheidend ist dann der Umstieg auf ein System, das einer geänderten Lebenswirklichkeit, die keine starren Erwerbsbiografien mehr kennt, entspricht. Durch die konsequente Einbeziehung altersspezifischer Aspekte und die systematische Berücksichtigung der vielfältigen Lebenslagen Älterer können menschenrechtliche Verpflichtungen der Staaten noch differenzierter und konkreter entwickelt werden.

Das Fachgespräch zeigte die Schwierigkeiten, die sich bei der Definition/Beschreibung der Gruppe

der Älteren ergaben, klar auf. Es wurde deutlich, dass eine Definition nicht ohne größeren Vorlauf gefunden werden kann. Dennoch gab es bereits einige Lösungsansätze, die auf Zustimmung trafen. Viele Anknüpfungsmöglichkeiten wurden besprochen, Problembereiche wurden sichtbar, und einige Vorschläge wurden sehr kontrovers diskutiert. Es bestand eindeutiger Konsens darüber, dass die Definition der Gruppe der Älteren in einem weiteren Fachgespräch bearbeitet werden soll.

Die Diskussionen an sich haben klar gemacht, dass sich die Teilnehmer_innen dem Thema von vielen Seiten und aus unterschiedlichen Positionen nähern und es weiterer gemeinsamer Anstrengungen bedarf, um auf nationaler Ebene ein annehmbares Ergebnis zu erzielen. Dies könne dann zur Fortführung der internationalen Diskussionen um eine Definition der Gruppe der Älteren genutzt werden.

6 Der weitere internationale Prozess

Die 9. Sitzung der UN-Arbeitsgruppe zu den Rechten Älterer fand vom 22. bis 26. Juli 2018 in New York statt.

Am letzten Tag der Sitzung fasste der Vorsitzende der Arbeitsgruppe Martin Garcia Moritán die Ergebnisse der Diskussionen der vergangenen Tage zusammen.²⁷ Wichtig sei, zwischen den Sitzungen weiterzuarbeiten – auf nationaler, regionaler und internationaler Ebene. Hierzu wurde von Österreich eine Konferenz im November 2018 in Wien angekündigt und alle Delegierten zur Teilnahme eingeladen.

Die Beiträge der National Human Rights Institutions (NHRIs) und der Non-Governmental Organizations (NGOs) haben – wie bereits in den Vorjahren – zu einer großen Bereicherung im Rahmen der Diskussionen geführt. Die Beschränkung der Diskussionen auf zwei Themenkomplexe *Autonomie und Eigenständigkeit/Unabhängigkeit* sowie *Langzeitpflege und Palliativpflege* war sehr erfolgreich und hat zu einem substanziellem Austausch zwischen den Beteiligten geführt. Darüber hinaus haben sich in den Diskussionen Eckpunkte zu den Themen *Altersdiskriminierung und Gewalt, Misshandlung und Vernachlässigung von Älteren* herauskristallisiert. Martin Garcia Moritán

empfiehlt, diese Struktur für die nächsten Sitzungen beizubehalten. Als Themen für das 10. Treffen der Arbeitsgruppe wurden *Soziale Sicherheit* und *Lebenslanges Lernen* festgelegt. Die 10. Sitzung der Arbeitsgruppe soll im Juli/August 2019 für vier Tage stattfinden.²⁸

Das Büro der Arbeitsgruppe wird wieder Fragebögen aussenden, um Eingaben zu den ausgewählten Themen zu bekommen. Aus den Antworten werden Hintergrundpapiere mit nationalen Beispielen erstellt, die zur Vorbereitung der Diskussionen der 10. Sitzung der OEWG-A dienen werden. Die Idee, eine gemeinsame Erklärung als Abschlussdokument für die nächste Sitzung zu verabschieden, wurde positiv aufgenommen. Es hätte den Vorteil, dass die diskutierten Ergebnisse und beschlossenen Eckpunkte von den teilnehmenden Staaten bereits angenommen wurden und weiterführende internationale und nationale Prozesse hierauf aufgebaut werden könnten.

Um die Beiträge der deutschen Staatendelegation, der Zivilgesellschaft und der Nationalen Menschenrechtsinstitution optimal vorzubereiten, werden – wie bereits vor der 9. Sitzung – Fachgespräche zu den ausgewählten Themen in Berlin stattfinden.

²⁷ <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/eighth/ChairSummary.pdf> (abgerufen am 14.12.2018).

²⁸ Die 10. Sitzung wurde letztlich für den 15.–18. April 2019 angesetzt und der OEWG-A-Termin in den Kalender der UN übernommen, dies wird zu einer besseren Ausstattung mit Dolmetschern führen. Weitere Informationen zur 10. Sitzung sind auf den Seiten <https://social.un.org/ageing-working-group/tenthsession.shtml> zu finden.

Impressum

HERAUSGEBER

Deutsches Institut für Menschenrechte
Zimmerstraße 26/27 | 10969 Berlin
Tel.: 030 259 359-0 | Fax: 030 259 359-59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

Dokumentation | Dezember 2018

SATZ

Da-TeX Gerd Blumenstein, Leipzig

TITELFOTO

© iStock.com/Highwaystarz-Photography

© Deutsches Institut für Menschenrechte, 2018
Alle Rechte vorbehalten

**Deutsches Institut
für Menschenrechte**

Zimmerstraße 26/27
10969 Berlin

www.institut-fuer-menschenrechte.de