



Menschenrechte im Alter

Ein Überblick über die menschenrechtliche Situation älterer Personen in der Schweiz

Eva Maria Belser
Christine Kaufmann
Andrea Egbuna-Joss
Sabrina Ghielmini
Gabriela Medici

Bern, 26. Juli 2017

Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Center of Expertise in Human Rights (SCHR)

Schanzeneckstrasse 1, Postfach, 3001 Bern
Telefon +41 31 631 86 51, skmr@skmr.unibe.ch

AUTORINNENVERZEICHNIS

Eva Maria Belser

Prof. Dr. iur., ordentliche Professorin für Staats- und Verwaltungsrecht, Co-Direktorin des Instituts für Föderalismus, Universität Freiburg i. Ue., Themenbereichsleiterin Institutionelle Fragen des SKMR

Christine Kaufmann

Prof. Dr. iur., ordentliche Professorin für öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Vorsitzende Leitungsausschuss Kompetenzzentrum für Menschenrechte (MRZ), Universität Zürich, Themenbereichsleiterin Menschenrechte und Wirtschaft des SKMR

Andrea Egbuna-Joss

Dr. iur., wissenschaftliche Mitarbeiterin, Institut für Föderalismus/ Lehrstuhl für Völker- und Europarecht, Universität Freiburg i. Ue., wissenschaftliche Mitarbeiterin beim Themenbereich Institutionelle Fragen des SKMR

Sabrina Ghielmini

MLaw, Rechtsanwältin, wissenschaftliche Mitarbeiterin, Kompetenzzentrum für Menschenrechte (MRZ), Universität Zürich, wissenschaftliche Mitarbeiterin beim Themenbereich Menschenrechte und Wirtschaft des SKMR

Gabriela Medici

Dr. iur., Geschäftsführerin, Kompetenzzentrum für Menschenrechte (MRZ), Universität Zürich, wissenschaftliche Mitarbeiterin beim Themenbereich Menschenrechte und Wirtschaft des SKMR

Unter Mitarbeit von MLaw Thea Bächler, MLaw Fabienne Bretscher, MLaw Fanny Pulver und MLaw Giulia Reimann.

Zitiervorschlag: SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Menschenrechte im Alter – Ein Überblick über die menschenrechtliche Situation älterer Personen in der Schweiz, verfasst von Belser Eva Maria, Kaufmann Christine, Egbuna-Joss Andrea, Ghielmini Sabrina, Medici Gabriela, Bern 2017.

INHALTSVERZEICHNIS

| | |
|--|----|
| Zusammenfassung | 1 |
| I. Einleitung | 8 |
| 1. Hintergrund | 8 |
| 2. Auftrag und Ziel | 8 |
| 3. Vorgehen und Methodik | 9 |
| 4. Studiengegenstand und Eingrenzung | 10 |
| 5. Der Begriff des Alters | 12 |
| 6. Aufbau der Studie | 13 |
| II. Die Verwirklichung der Menschenrechte älterer Personen | 14 |
| 1. Grund- und Menschenrechte für ältere Menschen – Rechtsquellen | 14 |
| 2. Grund- und Menschenrechte für ältere Menschen – Verpflichtungsdimensionen | 16 |
| III. Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung | 19 |
| 1. Fokus und Faktenlage | 19 |
| 2. Grund- und menschenrechtliche Dimension | 19 |
| 3. Grundrechtlicher Handlungsbedarf | 23 |
| IV. Autonomie und Partizipation | 26 |
| 1. Fokus und Faktenlage | 26 |
| 2. Grund- und menschenrechtliche Dimension | 27 |
| 2.1. Menschenwürde | 28 |
| 2.2. Persönliche Freiheit | 29 |
| 2.3. Handlungsfähigkeit und Erwachsenenschutz | 30 |
| 3. Grund- und menschenrechtlicher Handlungsbedarf | 34 |
| V. Arbeit und Pensionierung | 38 |
| 1. Fokus und Faktenlage | 38 |
| 2. Grund- und menschenrechtliche Dimension | 38 |
| 2.1. Zugang zur Erwerbstätigkeit und Ausübung der Erwerbstätigkeit | 40 |
| 2.2. Übergangsphase der Pensionierung und eigentlicher Ruhestand | 42 |
| 3. Grundrechtlicher Handlungsbedarf | 42 |
| VI. Wohnen und Mobilität | 44 |
| 1. Fokus und Faktenlage | 44 |
| 2. Grund- und menschenrechtliche Dimension | 45 |
| 2.1. Die Wohnräumlichkeiten als Teil der Privatsphäre | 46 |
| 2.2. Entscheid über Wohnsituation und Fragen der Mobilität | 47 |
| 2.3. Fürsorgerische Unterbringung | 48 |
| 2.4. Einschränkungen der Bewegungsfreiheit | 49 |
| 3. Grundrechtlicher Handlungsbedarf | 50 |
| VII. Gesundheit | 51 |
| 1. Fokus und Faktenlage | 51 |
| 2. Grund- und menschenrechtliche Dimension | 52 |
| 2.1. Recht auf Gesundheit und Pflege | 52 |
| 2.2. Medizinische Massnahmen | 53 |

| | | |
|-------|---|----|
| 3. | Grundrechtlicher Handlungsbedarf | 55 |
| VIII. | Gewalt und Vernachlässigung..... | 57 |
| 1. | Fokus und Faktenlage..... | 57 |
| 2. | Grund- und menschenrechtliche Dimension | 58 |
| 2.1. | Physische und psychische Gewalt | 58 |
| 2.2. | Vernachlässigungsfragen | 60 |
| 2.3. | Finanzielle Ausnutzung | 61 |
| 3. | Grundrechtlicher Handlungsbedarf | 61 |
| IX. | Fazit und nächste Schritte..... | 63 |
| 1. | Fazit | 63 |
| 2. | Nächste Schritte..... | 64 |
| | Literaturverzeichnis..... | 67 |
| | Materialienverzeichnis | 72 |
| | Entscheidverzeichnis | 76 |
| | Anhang I: Auswertung der Gespräche | 78 |
| I. | Fragestellung | 78 |
| II. | Methode | 78 |
| 1. | Vorgehen..... | 78 |
| 2. | Auswahl der konsultierten Fachpersonen | 79 |
| III. | Auswertung | 79 |
| 1. | Vorbemerkung..... | 79 |
| 2. | Begriffsdefinition „ältere Menschen“..... | 79 |
| 3. | Grund- und Menschenrechte von älteren Menschen als spezifische Thematik? | 80 |
| 4. | Relevante Lebensbereiche..... | 81 |
| 5. | Problemfelder und Handlungsbedarf..... | 81 |
| 5.1. | Vorbemerkung..... | 81 |
| 5.2. | Allgemeines | 81 |
| 5.3. | Im Bereich Arbeit..... | 83 |
| 5.4. | Im Bereich Gesundheit..... | 84 |
| 5.5. | Im Bereich Wohnen..... | 85 |
| 5.6. | Im Bereich Partizipation..... | 86 |
| 5.7. | Bereits vorhandene Massnahmen und deren Wirksamkeit | 87 |
| 5.8. | Beurteilung vorgeschlagener Massnahmen zur Verbesserung des Menschenrechtsschutzes älterer Menschen..... | 88 |
| 6. | Weitere Bemerkungen..... | 88 |
| | Anhang II: Gesprächspartnerinnen und Gesprächspartner | 90 |
| | Anhang III: Gesprächsleitfaden..... | 91 |
| I. | Hintergrund | 91 |
| II. | Fragen..... | 92 |

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

| | |
|-----------|---|
| Abs. | Absatz |
| AHVG | Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (SR 831.10) |
| AJP / PJA | Aktuelle Juristische Praxis / Pratique Juridique Actuelle |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| BAG | Bundesamt für Gesundheit |
| BBl | Bundesblatt |
| Bd. | Band |
| BehiG | Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2002 (Behindertengleichstellungsgesetz, SR 151.3) |
| BRK | Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006 (UNO-Behindertenrechtskonvention, SR 0.109) |
| BSK | Basler Kommentar |
| Bst. | Buchstabe |
| BV | Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101) |
| BVG | Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 15. Juni 1982 (SR 831.40) |
| BWO | Bundesamt für Wohnungswesen |
| bzw. | beziehungsweise |
| c. | contra |
| CAT | Committee against Torture (UNO-Ausschuss gegen Folter) |
| CEDAW | Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979 (UNO-Konvention zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau, SR 0.108) |
| CESCR | UNO-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Committee on Economic, Social and Cultural Rights) |
| diesbzgl. | diesbezüglich |
| EGMR | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| EMRK | Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Europäische Menschenrechtskonvention, SR 0.101) |
| ELG | Bundesgesetz über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006 (SR 831.30) |

| | |
|-----------|--|
| ECOSOC | UN Economic and Social Council |
| et al. | und andere |
| EU | Europäische Union |
| f. / ff. | folgende / fortfolgende |
| FoK | Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984 (SR 0.105) |
| GDK | Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren |
| HRC | Human Rights Council (Menschenrechtsrat der UNO) |
| Hrsg. | HerausgeberIn(-en) |
| ILO | International Labour Organization (Internationale Arbeitsorganisation) |
| insb. | insbesondere |
| i. d. R. | in der Regel |
| i. S. v. | im Sinne von |
| i. V. m. | in Verbindung mit |
| KVG | Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (SR 832.10) |
| lit. | litera |
| m. w. H. | mit weiteren Hinweisen |
| N. | Note |
| NKVF | Nationale Kommission zur Verhütung von Folter |
| No. / Nr. | Number / Nummer |
| o. Ä. | oder Ähnliches |
| OECD | Organisation for Economic Co-operation and Development (Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung) |
| OHCHR | Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (UNO-Hochkommissariat für Menschenrechte) |
| OPCAT | Fakultativprotokoll zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 18. Dezember 2002 (SR 0.105.1) |
| para. | Paragraph |
| Rz. | Randziffer |
| S. | Seite |
| SKMR | Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte |
| sog. | sogenannt / sogenannte |
| SR | Systematische Sammlung des Bundesrechts |

| | |
|---------------|--|
| StGB | Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0) |
| u. a. | und andere / unter anderem |
| UBA | Unabhängige Beschwerdestelle für das Alter |
| UN/UNO | Organisation der Vereinten Nationen (United Nations/United Nations Organization) |
| UN-GA | Generalversammlung der Vereinten Nationen (United Nations General Assembly) |
| UNO-Pakt I | Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.1) |
| UNO-Pakt II | Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2) |
| vgl. | vergleiche |
| WeBiG | Bundesgesetz über die Weiterbildung vom 20. Juni 2014 (SR 419.1) |
| WFG | Bundesgesetz über die Förderung vom preisgünstigem Wohnraum vom 21. März 2003 (Wohnraumförderungsgesetz, SR 842) |
| WSK-Ausschuss | UNO-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Committee on Economic, Social and Cultural Rights) |
| z. B. | zum Beispiel |
| ZBJV | Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins |
| ZBI | Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht |
| zit. | zitiert als |
| ZGB | Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210) |

ZUSAMMENFASSUNG

[1] Die Menschenrechte älterer Menschen und ihre Verwirklichung weckten in den vergangenen Jahren die Aufmerksamkeit verschiedener internationaler Gremien. Diese fordern, dass die Menschenrechte älterer Menschen und die Spannungsfelder, die sich bei deren Verwirklichung ergeben, auch auf nationaler Ebene vertieft untersucht werden. Das SKMR wurde vom Bund mit einer *Bestandesaufnahme der menschenrechtlichen Situation älterer Menschen in der Schweiz* beauftragt. In Erfüllung dieses Auftrags gibt die vorliegende Studie einen ersten Überblick über die grund- und menschenrechtliche Situation älterer Menschen in der Schweiz sowie über die tatsächlichen Schwierigkeiten bei der Verwirklichung der Menschenrechte. Sie dient dem SKMR u.a. als Grundlage für die Planung von Folgeprojekten.

[2] In Anlehnung an die Einschätzungen auf internationaler und nationaler Ebene sowie gestützt auf erste eigene Recherchen zu aktuellen Entwicklungen in der Schweiz legt die Studie ihren Fokus auf die *Lebensbereiche* Arbeit und Pensionierung, Wohnen und Mobilität sowie Gesundheit und Pflege. Zudem behandelt sie mit den Themen Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung, Autonomie und Partizipation sowie Gewalt und Vernachlässigung verschiedene Querschnittsbereiche. Die einzelnen Themen weisen dabei zahlreiche Überschneidungen auf.

[3] Gestützt auf die Erkenntnisse aus einer ersten Projektphase wurden für die Bestandesaufnahme mit ausgewählten Fachpersonen von Bund, Kantonen, Wirtschaft und der Zivilgesellschaft *Gespräche* zur Menschenrechtssituation älterer Menschen in der Schweiz geführt. Ziel war es, einen Eindruck über die aktuelle Menschenrechtssituation älterer Personen und die damit zusammenhängenden zentralen Problemfelder zu gewinnen. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse dieser qualitativen Erhebung analysiert die Studie die identifizierten Lebensbereiche und Themenfelder aus grund- und menschenrechtlicher Sicht. Ein Entwurf der Bestandesaufnahme wurde im Rahmen eines Treffens am 7. November 2016 verschiedenen Fachpersonen präsentiert. Die aus diesem Treffen gewonnenen Erkenntnisse wurden nach Möglichkeit in der vorliegenden Studie berücksichtigt. Aufgrund der Vielfalt der angesprochenen Rechtsfragen konnten zahlreiche Themen und offene rechtliche Fragen jedoch vorerst nur summarisch angesprochen werden.

[4] Die Untersuchung wählt einen *flexiblen Ansatz zur Definition* der Menschen, welche aufgrund ihres Alters besonders verletzlich sind. Entscheidend ist jeweils, ab wann eine betroffene Person im jeweiligen Lebensbereich aufgrund ihres fortgeschrittenen Alters rechtlichen oder tatsächlichen Benachteiligungen ausgesetzt ist.

[5] Die Grund- und Menschenrechte gelten für alle Menschen gleich, unabhängig ihres Alters und ihres Gesundheitszustandes. Es gibt weder eine internationale Konvention noch ein besonderes Grundrecht in der Bundesverfassung, das spezifisch auf die Schutzbedürfnisse älterer Menschen zugeschnitten wäre. Ältere Menschen sehen sich aber oft mit rechtlichen oder tatsächlichen Hindernissen bei der Verwirklichung ihrer Grund- und Menschenrechte konfrontiert. Bei der Diskussion um die Menschenrechte älterer Personen geht es deshalb weniger um die Anwendung spezieller Normen als vielmehr um die Verwirklichung der allgemeinen Grund- und Menschenrechte für Menschen, die aufgrund ihres Alters besonderen Hindernissen oder spezifischen Benachteiligungen ausgesetzt sind. Auf internationaler Ebene sind für die Bestandesaufnahme vorab die allgemeinen Garantien der EMRK, des UNO-Paktes I, des UNO-Paktes II, der UNO-Antifolterkonvention sowie die spezifischen Bestimmungen der UNO-Konvention gegen die Dis-

kriminierung der Frau (CEDAW) und der UNO-Behindertenrechtskonvention (BRK) zu beachten, wobei die Anwendbarkeit der BRK auf ältere Menschen kontrovers diskutiert wird.

Benachteiligungen älterer Menschen

[6] Das Thema der Benachteiligung älterer Menschen nahm in den Gesprächen eine *zentrale Stellung* ein. Aus den Stellungnahmen wird jedoch ersichtlich, dass in der Regel sämtliche Formen der Benachteiligung älterer Menschen als „Diskriminierung“ bezeichnet werden und der Begriff oft nicht in seinem juristischen, sondern in einem breiteren alltäglichen Sinn für die grundsätzliche Bezeichnung einer Benachteiligung verwendet wird. Die geschilderten „diskriminierenden“ Lebenssituationen stellen aus diesen Gründen, je nach Konstellation, nicht zwingend eine Diskriminierung im grundrechtlichen Sinne dar.

[7] Aus verfassungsrechtlicher Perspektive sind bei der Benachteiligung älterer Menschen das Rechtsgleichheitsgebot und das Diskriminierungsverbot in Art. 8 BV einschlägig; weiter sind verschiedene internationale Verpflichtungen zu beachten. Der allgemeine Gleichheitssatz in Art. 8 Abs. 1 BV verlangt vom Staat, dass er Regeln und Anordnungen im Einzelfall auf sachliche und vernünftige Gründe stützt. Diese Garantie wird ergänzt durch das Diskriminierungsverbot in Art. 8 Abs. 2 BV. Es schützt Personen vor ungerechtfertigten Benachteiligungen, die auf verpönten Merkmalen wie insbesondere dem Alter beruhen. Eine Ungleichbehandlung aufgrund des Alters einer Person muss deshalb nicht nur sachlich begründet sein, sondern sich auf besonders qualifizierte Gründe stützen und verhältnismässig sein. Das Bundesgericht hält jedoch fest, dass es sich beim „Alter“ um einen atypischen Diskriminierungstatbestand handle, da ältere Personen keine historisch schlechter gestellte oder politisch ausgegrenzte Gruppe bildeten. Es geht deshalb davon aus, dass sich bei einer Schlechterstellung aufgrund des Alters die Beurteilungskriterien in der Praxis dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 8 Abs. 1 BV annähern. Unter welchen Voraussetzungen auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlungen grundrechtskonform ausgestaltet sind, bleibt weiterhin unklar; aus Sicht der Autorinnen besteht in diesem Bereich erheblicher Forschungsbedarf.

[8] In den Gesprächen wurden sowohl altersbedingte Benachteiligungen durch Private (u. a. auf dem Arbeits- und Wohnungsmarkt sowie bei Dienstleistungen) als auch durch den Staat (u. a. gesetzliche Altersobergrenze für bestimmte Ämter, Problematik der Pflegefinanzierung) genannt. Im Rahmen der Bestandesaufnahme war es nicht möglich, die verschiedenen, in den Gesprächen genannten Situationen der rechtlichen oder tatsächlichen Benachteiligung älterer Menschen im Einzelnen auf ihre Verfassungs- und Völkerrechtskonformität zu prüfen. Die Studie verdeutlicht aber, dass der Schutz vor privaten Altersdiskriminierungen in der Schweiz – nicht zuletzt aufgrund des Fehlens eines allgemeinen Diskriminierungsgesetzes – erhebliche Lücken aufweist. Der von der Schweiz verfolgte und gegenüber internationalen Empfehlungen vertretene sogenannte sektorielle Ansatz, der mit Hilfe von Einzelgesetzen und -normen besondere Personengruppen schützt (z. B. durch das Gleichstellungsgesetz), hat sich bis jetzt den besonderen Formen der Altersbenachteiligung noch nicht angenommen.

Autonomie und Partizipation

[9] Die Möglichkeit, auch im Alter am öffentlichen und gesellschaftlichen Leben teilzuhaben und ein selbstbestimmtes Leben zu führen, ist von grosser Bedeutung für die Betroffenen und die Wahrnehmung ihrer Grundrechte. Aus der Gesprächsauswertung ergeben sich verschiedene Problembereiche im Bereich der Handlungsfähigkeit älterer Menschen sowie ihrer Autonomie und Partizipation. Die konsultierten Fachpersonen betonen, dass vor allem bei Personen mit Erkrankungen, Behinderungen oder solchen in anderweitigen vulnerablen Situationen, die *Achtung des*

Willens gefährdet sei. Entscheide, die den Wünschen älterer Personen zu wenig Rechnung tragen, würden sowohl vom Pflegepersonal in Institutionen als auch von Familienangehörigen getroffen, teilweise als Massnahmen des Erwachsenenschutzrechts, teilweise auch ausserhalb dieses Normrahmens. Die gesetzlichen Regelungen des neuen Erwachsenenschutzrechts werden von den Gesprächspartnerinnen und Gesprächspartner zwar grundsätzlich als positiv gewertet. Bei der Anwendung, namentlich bei der Beurteilung der Urteilsfähigkeit älterer Menschen, scheinen jedoch noch grosse Unsicherheiten zu bestehen.

[10] Das *Recht auf ein selbstbestimmtes Leben* sowie auf die Teilhabe am öffentlichen Leben im Alter ist in den anwendbaren Grund- und Menschenrechten nicht umfassend und explizit enthalten. Es ist aber durch verschiedene Garantien, insb. die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) teilweise oder implizit geschützt. Die Grundrechte garantieren im Rahmen der politischen Rechte ausserdem die Mitwirkung aller mündiger Staatsbürgerinnen und -bürger an staatlichen Entscheiden. Auch die Garantie der Menschenwürde (Art. 7 BV), das Recht auf Familien- und Privatleben (Art. 13 BV, Art. 8 EMRK, Art. 17 UNO-Pakt II) und das Recht auf Teilhabe am kulturellen Leben (Art. 15 UNO-Pakt I) sind zentral für den Schutz der Autonomie und Partizipation. Die Analyse in der vorliegenden Bestandesaufnahme stellt die Achtung und den Schutz der Menschenwürde und der persönlichen Freiheit sowie die Konkretisierung der staatlichen Achtungs- und Schutzpflichten im Personen- und Erwachsenenschutzrecht ins Zentrum. Sie untersucht, inwiefern diese Bestimmungen die Autonomie und Partizipation älterer Personen achtet und schützt.

[11] Die Studie kommt zum vorläufigen Ergebnis, dass den positiven Schutzpflichten des Staats in diesem Bereich eine besondere Bedeutung zukommt. So hat das neue Erwachsenenschutzrecht zwar bereits einen wichtigen Beitrag zur Stärkung der Selbstbestimmung älterer Personen geleistet. Die Bestimmungen sind aber sehr offen formuliert und den zuständigen Behörden kommt bei der Verfügung von erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen ein grosser Ermessensspielraum zu. Da sich die laufenden Diskussionen oft auf Kinder und Jugendliche konzentrieren, bestehen bei der Beurteilung der Urteilsfähigkeit älterer Menschen noch grosse Unsicherheiten. Insofern besteht Klärungsbedarf; auch Sensibilisierungsmassnahmen für die grund- und menschenrechtlichen Aspekte und Dimensionen der Thematik dürften sich als sinnvoll erweisen.

[12] In Bezug auf die *politische Partizipation* ist der Staat primär dazu verpflichtet, die entsprechenden Freiheiten nicht in unrechtmässiger Weise einzuschränken. Aus Sicht der konsultierten Fachpersonen muss die Mitbestimmung älterer Personen bei politischen und gesellschaftlichen Entscheiden aber gestärkt werden. Für ältere Personen mit gesundheitlichen Einschränkungen ergibt sich dies auch aus Art. 29 BRK, welcher die Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben garantiert.

[13] Im Hinblick auf die *Teilnahme am öffentlichen Leben* weist die Studie schliesslich darauf hin, dass mit Blick auf die Digitalisierung und deren Auswirkungen auf ältere Personen das Verhältnis der Grundrechte zu den Kommunikations- und Informationstechnologien geklärt werden muss.

Arbeit und Pensionierung

[14] Die Relevanz der Themen Arbeit und Pensionierung für die Realisierung der Menschenrechte älterer Menschen in der Schweiz wird durch die Auswertung der Gespräche bestätigt. Alle konsultierten Fachpersonen sind der Meinung, dass Arbeitnehmende bereits ab dem 50. Lebensjahr, insbesondere im Bereich der *Bildung und Weiterbildung* auch schon ab dem 45. Lebensjahr, mit Benachteiligungen aufgrund ihres Alters konfrontiert sein können.

[15] Aus grundrechtlicher Perspektive lassen sich die erwähnten Herausforderungen zunächst der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und dem Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV), sowie auf internationaler Ebene einerseits dem Recht auf Arbeit (Art. 6 UNO-Pakt I) und dem Recht auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen (ILO Kernarbeitsrechte, Art. 7 UNO-Pakt I) sowie andererseits dem Recht auf soziale Sicherheit (Art. 9 UNO-Pakt I) und dem Recht auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 11 UNO-Pakt I) zuordnen.

[16] Aus grund- und menschenrechtlicher Sicht stellt sich nicht nur die Frage, ob ein *fixes Alter für den Ruhestand* mit dem Gebot der Rechtsgleichheit und dem Diskriminierungsverbot vereinbar ist und wie ein gesetzliches Pensionsalter berechnet wird (z. B. nach dem biologischen Alter oder der Lebensarbeitszeit). Es stellt sich auch die Frage nach dem möglichen Abbau von anderen Hindernissen für die Altersarbeit, namentlich im Bereich des Sozialversicherungs- und des Steuerrechts. Für eine vertiefte Beurteilung dieser Fragen fehlen allerdings zuverlässige Daten. Hier besteht empirischer Forschungsbedarf: So wäre für die Erfassung des tatsächlichen Ausmasses der Benachteiligung älterer Menschen auf dem Arbeitsmarkt eine gesamtschweizerische Datenerhebung angezeigt.

[17] Aus grundrechtlicher Sicht stellen sich zudem verschiedene Fragen in Bezug auf die *staatlichen Schutzpflichten*: Zu prüfen ist erstens, inwieweit die statistisch auffallenden Benachteiligungen von älteren Menschen in gewissen Wirtschaftszweigen eine Diskriminierung i. S. v. Art. 8 Abs. 2 BV darstellen. Besondere Beachtung verdient dabei die Rolle möglicher negativer Stereotypen in Bezug auf ältere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und die Pflicht des Staates, gestützt auf das Diskriminierungsverbot diese abzubauen. Die Auswirkungen eines Stellenverlusts auf die Wahrnehmung von Grundrechten wie der persönlichen Freiheit oder der Teilnahme an gesellschaftlichen Entwicklungen werden aktuell zu wenig berücksichtigt, etwa wenn es um die Beurteilung einer als missbräuchlich gerügten Kündigung geht. Aus grundrechtlicher Sicht stellt sich zweitens die Frage, ob der Staat seiner Pflicht, auch ältere Menschen vor gesundheitlichen Schäden am Arbeitsplatz zu schützen, ausreichend nachkommt. Zudem besteht Forschungsbedarf in Bezug auf die Frage nach den Voraussetzungen für die Rechtfertigung einer benachteiligenden Ungleichbehandlung aufgrund des Alters. Sie müsste sowohl für den Staat als Arbeitgeber als auch in Bezug auf mögliche Handlungspflichten im privatwirtschaftlichen Bereich untersucht werden. Schliesslich stellt sich die Frage, ob die Pflicht zu Bewerbungen und Eingliederungsmassnahmen vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, insbesondere im Hinblick auf die möglicherweise fehlende Eignung zum Erreichen des angestrebten Zieles, standhält. Auch in diesem Bereich besteht nach Ansicht der Autorinnen weiterer Forschungsbedarf.

Wohnen und Mobilität

[18] Wohnen und Mobilität sind eng miteinander verknüpft und im Alter von grosser Bedeutung. Aus den Gesprächen geht hervor, dass ältere Menschen insbesondere Wohnort und -form selbstständig bestimmen sowie möglichst lange unabhängig zurechtkommen wollen. Die Gespräche zeigen, dass die *Entscheidungsfreiheit* älterer Menschen im Lebensbereich Wohnen in der Praxis aber insbesondere durch die finanziellen und strukturellen Rahmenbedingungen eingeschränkt wird.

[19] Die Studie zeigt auf, dass auch im Bereich Wohnen und Mobilität verschiedene Grund- und Menschenrechte eine Rolle spielen. So schützen Art. 13 BV, Art. 8 EMRK und Art. 17 UNO-Pakt II die Wohnräumlichkeiten als Teil der Privatsphäre, worunter auch Zimmer in Altersheimen fallen. In Zusammenhang mit Entscheidungen über die Modalitäten der Wohnsituation einer älte-

ren Person ist insbesondere das Recht auf persönliche Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV einschlägig. Darunter fällt auch die Freiheit einer älteren Person, über die Wohnform und die Modalitäten einer allfälligen Unterstützung im Alltag durch Drittpersonen zu entscheiden. Die autonome Bestimmung des Wohnorts wird von der Niederlassungsfreiheit geschützt (Art. 24 BV).

[20] Die Studie ortet Forschungsbedarf in Bezug auf die Frage, inwiefern sich die Auswirkungen gesetzlicher Regelungen (insb. der Pflegefinanzierung, Ergänzungsleistungen, Sozialhilfe) mit dem grundrechtlichen Anspruch auf selbstbestimmtes Wohnen im Alter vereinbaren lassen.

Gesundheit

[21] Fragen der Gesundheit und der medizinischen Versorgung und Pflege werden von allen konsultierten Fachpersonen als für die Situation älterer Menschen in der Schweiz essentiell eingeschätzt. Der sich verschlechternde Gesundheitszustand und/oder die am Lebensende meist existierende Pflegebedürftigkeit wirkten sich in vielerlei Hinsicht auf die Verwirklichung der Grund- und Menschenrechte aus. Der Zugang älterer Menschen zur gesundheitlichen Versorgung und die Qualität der medizinischen Leistungen in der Schweiz sind insgesamt als sehr gut einzustufen. Dennoch ergeben sich Herausforderungen wie die wachsende Zahl pflegebedürftiger Personen oder die Zunahme von Demenzerkrankungen. Auch die teilweise fehlende Kostenübernahme der Betreuungsleistungen und die Kostendeckung präventiv wirkender Medikamente (z. B. zur Verhinderung bzw. Verzögerung einer Demenzerkrankung) durch die Krankenkassen sowie allfällige Benachteiligungen beim Entscheid über kostenintensive medizinische Behandlungen bei älteren Menschen sind bislang nur wenig diskutierte Fragen. Sie bedürfen weiterer Untersuchungen.

Gewalt und Vernachlässigung

[22] Die Thematik der Gewalt und Vernachlässigung im Alter wird von den konsultierten Fachpersonen auch für die Schweiz als relevant erachtet. Die Facetten der Gewalt sind dabei vielfältig und reichen von finanzieller Ausnutzung, aktiver und passiver Vernachlässigung bis hin zu freiheitsentziehenden Massnahmen sowie physischem, psychischem oder sexuellem Missbrauch. Betroffen sind dabei alle Lebensbereiche, sei dies im öffentlichen oder privaten Raum, Handlungen von (Pflege-)Personal, Angehörigen oder Drittpersonen.

[23] Aus grundrechtlicher Perspektive kommen im Kontext der Gewalt und Vernachlässigungsthematik vor allem die Schutzpflichten des Staates zum Tragen. Aus dem in Art. 10 BV verankerten Recht auf Leben und auf körperliche und geistige Unversehrtheit ergeben sich sowohl präventive wie auch nachträgliche staatliche Schutzpflichten. So muss der Staat Massnahmen ergreifen, die den Einzelnen vor ernsthaften Lebens- und Gesundheitsrisiken schützen, die beispielsweise von Gewalt und Vernachlässigung in öffentlichen Einrichtungen oder im häuslichen Bereich ausgehen. Dieser präventiven Pflicht kann der Staat nachkommen, indem er beispielsweise angemessenen Polizeischutz gewährt, das Thema Gewalt im Alter in die Aus- und Weiterbildung des Pflegepersonals integriert oder etwa die Einrichtungen zu angemessenen Massnahmen zum Schutz ihrer Patienten und/oder Bewohnerinnen verpflichtet.

Fazit und nächste Schritte

[24] Die Bestandesaufnahme zeigt, dass in der Schweiz altersspezifische Benachteiligungen und Beeinträchtigungen von Menschenrechten existieren. Aus den geführten Gesprächen ergibt sich, dass diese von den konsultierten Fachpersonen aber eher als faktische Problematiken und nicht als Grundrechtsfragen erfasst und angegangen werden. In der Regel fehlt das Bewusstsein für die grund- und menschenrechtliche Dimension der jeweiligen Spannungsfelder.

[25] Die Studie zeigt auch, dass die bestehenden Defizite zum Schutz der Menschenrechte älterer Menschen in der Schweiz insbesondere die Umsetzung der Garantien und nur vereinzelt die Gesetzgebung betreffen. Namentlich der Schutz vor Altersbenachteiligungen weist aufgrund des Fehlens eines allgemeinen Diskriminierungsgesetzes Lücken auf. Aus der Bestandesaufnahme folgt weiter, dass in der Schweiz durch unterschiedliche Akteurinnen und Akteure zahlreiche Massnahmen ergriffen worden sind, die – ohne dies explizit zu benennen – auf eine Verbesserung der Menschenrechtssituation älterer Menschen abzielen.

[26] Im Hinblick auf weitere Schritte im vorliegenden Projekt wurden mit den konsultierten Fachpersonen mögliche, durch das SKMR zu entwickelnde, Instrumente diskutiert. Dabei ergab sich kein einheitliches Bild, jedoch kristallisierten sich im Sinne eines ersten „Instrumente-Pakets“ folgende mögliche weitere Tätigkeiten des SKMR heraus, welche die rechtlichen Aspekte der Grund- und Menschenrechtssituation älterer Menschen in der Schweiz betreffen:

- *Zusammenstellung Grund- und Menschenrechte älterer Menschen:* In Form eines Factsheets oder einer Broschüre bzw. „Katalogs“ sollen die für die Menschenrechtssituation älterer Menschen relevanten Grund- und Menschenrechte zusammengestellt werden. Diese Broschüre kann in der Folge als Instrument zur Sensibilisierung von Fachpersonen und Betroffenen für die Grund- und Menschenrechtsdimension verschiedener Lebenssituationen eingesetzt werden.
- *Juristische Forschung zur Diskriminierung älterer Menschen:* Die Thematik der Altersdiskriminierung in der Schweiz wird sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Forschung bislang nur punktuell erfasst. Insbesondere die Rechtsprechung ist uneinheitlich, und es besteht Forschungsbedarf im Hinblick auf die Erarbeitung juristischer Kriterien für die Identifizierung altersbasierter (Mehrfach-)Diskriminierung.
- *Juristische Forschung zu den rechtlichen Voraussetzungen und Hindernissen für selbstbestimmtes Wohnen im Alter:* Ein zentraler und immer wieder erwähnter Punkt im Rahmen der vorliegenden Bestandesaufnahme ist die Frage des selbstbestimmten Wohnens im Alter. Als entsprechende Hindernisse werden unter anderem verschiedene faktische Auswirkungen finanzieller Regelungen (insb. im Bereich der Pflegefinanzierung, der Ergänzungsleistungen, der Sozialhilfe) sowie die unzureichende Kohärenz der verschiedenen Instrumente erwähnt. Insofern scheint es aus Sicht der Autorinnen angezeigt, die rechtlichen Voraussetzungen und Hindernisse für ein selbstbestimmtes Wohnen im Alter aus grund- und menschenrechtlicher Sicht zu untersuchen. Dies beispielsweise in Form eines Kurzgutachtens.
- *Rechtsgrundlagen für präventive Massnahmen:* Präventive Massnahmen zugunsten älterer Menschen werden in Zukunft immer wichtiger. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf neue Medikamente, welche beispielsweise das Auftreten von Demenz verhindern oder verzögern können. Dabei stellen sich rechtliche Fragen bezüglich des Zugangs zu solchen Massnahmen/Medikamenten und des Rechts, keine präventiven Massnahmen vorzukehren resp. anzunehmen.

Ein zweiter Bereich, in welchem aus Sicht der Autorinnen weitere Schritte unternommen werden können, betrifft den *Transfer von Forschungsergebnissen in die Praxis*. Konkret plant das SKMR Weiterbildungsmodulare für Fachpersonen, allenfalls aber auch für Betroffene, um diese für die grundrechtliche Dimension ihres jeweiligen konkreten Tätigkeitsgebietes zu sensibilisieren.

Schliesslich betrifft ein dritter Bereich möglicher weiterer Aktivitäten die *Erhebung und Verbesserung der Datenlage*. So hat die Bestandesaufnahme ergeben, dass die Datenlage in Bezug auf

die Situation älterer Menschen insbesondere im Bereich der Benachteiligung und im Bereich der Gewaltthematik in der Schweiz unvollständig ist. Inwiefern und mit welchen Ressourcen das SKMR entsprechende (empirische) Untersuchungen durchführen könnte, ist näher zu prüfen.

I. EINLEITUNG

1. Hintergrund

[27] Die Frage nach den Menschenrechten älterer Menschen und deren Verwirklichung stiess in den vergangenen Jahren in verschiedenen internationalen Gremien vermehrt auf Aufmerksamkeit und löste Diskussionen, Empfehlungen und Entscheide aus. So hat beispielsweise die UNO-Generalversammlung im Jahr 2010 die *Open-ended Working Group on Ageing* ins Leben gerufen und damit beauftragt, die Schliessung von Lücken im Menschenrechtsschutz älterer Menschen zu prüfen.¹ Weitere Beispiele sind die Schaffung des Mandats der Unabhängigen Expertin für die Menschenrechte älterer Personen durch den Menschenrechtsrat im Jahr 2013² sowie die Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates zur Förderung der Menschenrechte älterer Personen von 2014.³

[28] Im Zuge dieser Entwicklungen haben sich verschiedene Bereiche herauskristallisiert, in welchen die grössten Herausforderungen für die Menschenrechtssituation älterer Menschen bestehen. Dazu zählen insbesondere: Altersdiskriminierung, Rechts- und Handlungsfähigkeit, Fragen rund um Autonomie und Unabhängigkeit, Langzeitpflege, Gewalt, Vernachlässigung, Missbrauch und (finanzielle) Ausnutzung, Zugang zu Ressourcen, Arbeit, lebenslange Bildung, Nahrung, Wohnen, Partizipation, soziale Sicherheit, Gesundheit und Pflege am Lebensende, ältere Menschen mit Behinderungen, ältere Menschen im Freiheitsentzug sowie der Zugang älterer Menschen zu Justiz.⁴

[29] Die internationalen Gremien fordern, diese Bereiche auf nationaler Ebene aus einer menschenrechtlichen Perspektive vertieft zu untersuchen. Wenn notwendig sollen speziell auf Ältere zugeschnittene Prinzipien, Rechte und Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten sowie staatliche Mechanismen zu ihrem Schutz und zum Abbau struktureller Benachteiligungen sowie zur Förderung ihrer Rechtswahrnehmung geschaffen werden.⁵

2. Auftrag und Ziel

[30] In der Leistungsvereinbarung 2016 zwischen dem Bund und dem Schweizerischen Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) wurde der Schwerpunkt „Die Umsetzung der Grund- und Menschenrechte von besonders verletzlichen Personen in der Praxis – am Beispiel des Schutzes der Grund- und Menschenrechte von älteren Personen“ festgelegt. Innerhalb dieses Schwerpunkts wurde das SKMR mit einer Bestandesaufnahme der menschenrechtlichen Situation von älteren Menschen in der Schweiz beauftragt.

¹ UN-GA, A/RES/65/164, Ziff. 28.

² HRC, A/HRC/RES/24/20.

³ Europarat, CM/Rec(2014)2.

⁴ Vgl. Europarat, CM/Rec(2014)2; UN-GA, Follow-up Madrider Aktionsplan 2011; ECOSOC, Menschenrechte Älterer 2012; UN-GA, A/HRC/26/46; HRC, Bericht unabhängige Expertin Menschenrechte Älterer 2014; HRC, Bericht unabhängige Expertin Menschenrechte Älterer 2015.

⁵ UN-GA, A/RES/70/164; HRC, Bericht unabhängige Expertin Menschenrechte Älterer 2016, Ziff. 122.

[31] Im Rahmen dieser Bestandesaufnahme sollen Lebenssituationen identifiziert und aus rechtlicher Perspektive analysiert werden, welche für die Inanspruchnahme und Durchsetzung der Menschenrechte älterer Menschen in der Schweiz besonders relevant sind. Diese Bestandesaufnahme will zudem eine erste Übersicht über Akteurinnen und Akteure, laufende Prozesse und Bestrebungen gewinnen, die für die Menschenrechtssituation älterer Menschen und die Alterspolitik der Schweiz zentral sind. Die vorliegende Studie gibt ausserdem einen ersten Überblick über die grund- und menschenrechtliche Situation älterer Menschen in der Schweiz sowie über die tatsächlichen Schwierigkeiten bei der Verwirklichung der Menschenrechte. Sie dient als Grundlage für die Planung von Folgeprojekten des SKMR.

3. Vorgehen und Methodik

[32] Das Projektteam hat sich in einem ersten Schritt einen Überblick über relevante Entwicklungen in Bezug auf die Menschenrechtssituationen älterer Menschen auf nationaler und internationaler Ebene verschafft. Daraus liessen sich vier Lebensbereiche identifizieren, welche als besonders relevant für die Menschenrechtssituation älterer Menschen in der Schweiz erschienen. Es handelte sich dabei um die Bereiche Arbeit, Gesundheit, Wohnen und Partizipation.

[33] Gestützt auf die Erkenntnisse aus dieser ersten Projektphase wurden in einem zweiten Schritt verschiedene in der Alterspolitik engagierte Fachpersonen von Bund, Kantonen, Wirtschaft und Zivilgesellschaft kontaktiert und mit diesen Gespräche zur Menschenrechtssituation älterer Menschen in der Schweiz geführt. Ziel dieser Gespräche war es einerseits, einen Eindruck von der aktuellen Menschenrechtssituation älterer Personen in der Schweiz und den damit zusammenhängenden zentralen Problemfeldern zu gewinnen. Insbesondere sollten auch die vom Projektteam definierten Lebensbereiche (Arbeit, Gesundheit, Wohnen und Partizipation) verifiziert und konkretisiert werden. Andererseits sollte abgeklärt werden, ob für die vorliegende Bestandesaufnahme weitere, bisher nicht berücksichtigte Lebensbereiche ebenfalls behandelt werden müssten. Schliesslich ging es um eine Diskussion, in welchen Bereichen die Fachpersonen den grössten menschenrechtlichen Handlungsbedarf in Bezug auf die Situation älterer Menschen in der Schweiz sehen.⁶

[34] Im Lichte der zur Verfügung stehenden Ressourcen wurden die Interviews nur mit ausgewählten Akteurinnen und Akteuren der Alterspolitik geführt. Es wurde bewusst darauf verzichtet, Gespräche mit direkt betroffenen älteren Menschen zu führen, da dies einerseits die Ressourcen des vorliegenden Projekts gesprengt hätte und andererseits der Fokus auf dem vorhandenen Fachwissen liegen sollte. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass sich Gespräche mit Betroffenen in einer späteren Projektphase als erforderlich erweisen werden.

[35] Bei der Auswahl der Expertinnen und Experten wurde auf eine angemessene Vertretung von Bundesbehörden, Kantonen, Zivilgesellschaft und Wirtschaft geachtet. Zudem legte das Projektteam Wert darauf, jeweils sowohl mindestens einen „Generalisten“ als auch eine „spezialisierte“ Fachperson pro definierten Lebensbereich zu konsultieren. Die Auswahl war schliesslich auch Gegenstand einer Überprüfung im Rahmen der geführten Interviews.⁷ Es konnte eine ausgeglichene Gruppe von Experten und Expertinnen gewonnen werden, die eine gute Auswertung der

⁶ Weitere Ausführungen zur Fragestellung im Zusammenhang mit den geführten Experteninterviews vgl. Anhang I, Gesprächsauswertung, Rz. [231] ff.

⁷ Vgl. Anhang I, Gesprächsauswertung, Rz. [246] ff.

Aussagen im Rahmen der vorliegenden Studie erlaubte.⁸ Die Konsultationen erfolgten anhand eines Gesprächsleitfadens soweit als möglich im Rahmen von “*face-to-face*“-Interviews. War aus zeitlichen oder organisatorischen Gründen ein persönliches Gespräch nicht möglich, wurde eine schriftliche Stellungnahme eingeholt, welche sich am gleichen Gesprächsleitfaden orientierte.⁹ Die Gespräche wurden in der Folge basierend auf einem inhaltsanalytischen Auswertungsverfahren anhand der für die vorliegende Erhebung zentralen Fragestellungen sortiert, kategorisiert und ausgewertet.¹⁰ Die ausführliche Auswertung der Gespräche steht in einem separaten Dokument (Anhang I: Gesprächsauswertung) zur Verfügung.

[36] Im Rahmen der geführten Gespräche zeigte sich, dass die vorab umrissenen Lebensbereiche Arbeit, Gesundheit, Wohnen und Partizipation zu eng definiert waren und zudem weitere Fragestellungen einbezogen werden sollten. Gestützt auf diese Erkenntnisse wurden für den nächsten Projektschritt die Lebensbereiche Arbeit und Pensionierung, Wohnen und Mobilität sowie Gesundheit und Pflege definiert und zusätzlich die Themen Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung, Autonomie und Partizipation sowie Gewalt und Vernachlässigung aufgenommen.

[37] In einem dritten Projektschritt werden in der vorliegenden Studie nun diese identifizierten Lebensbereiche und Themenfelder unter Berücksichtigung der Ergebnisse der qualitativen Erhebung umrissen und aus grund- und menschenrechtlicher Sicht analysiert. Im Rahmen der grund- und menschenrechtlichen Analyse werden sowohl schweizerische Rechtsquellen als auch ausgewählte für die Schweiz relevante internationale Rechtsgrundlagen und Materialien herangezogen. Dabei bedient sich die juristische Analyse der gängigen juristischen Methodik der Analyse von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Materialien wie Berichten und Empfehlungen. In verschiedenen Lebensbereichen sind neben den eidgenössischen und völkerrechtlichen auch kantonale und kommunale Rechtsquellen einschlägig. Im Rahmen der vorliegenden Bestandesaufnahme ist es jedoch nicht möglich, diese zu berücksichtigen. Je nach Festlegung der weiteren Folgeprojekte wird dies für einzelne Bereiche später nachzuholen sein. Berücksichtigt wird hingegen die einschlägige Literatur. Aufgrund der Vielfalt der angesprochenen Rechtsfragen können zahlreiche Themen und offene rechtliche Fragen vorerst nur summarisch angesprochen werden.

[38] Ein Entwurf der vorliegenden Bestandesaufnahme wurde am 7. November 2016 einer Gruppe von Fachpersonen präsentiert und zur Diskussion gestellt. Die zusätzlichen Erkenntnisse aus diesem Treffen sowie den schriftlichen Rückmeldungen zum Studienentwurf wurden nach Möglichkeit berücksichtigt und in die vorliegende Studie eingearbeitet.

4. Studiengegenstand und Eingrenzung

[39] Auch in der Schweiz sind ältere Menschen in bestimmten Situationen besonders verletzlich und/oder von Benachteiligungen betroffen, z. B. bei der Arbeitssuche, beim Abschluss einer Versicherung oder im Pflegefall. Im Jahr 2007 hat der Bundesrat in einem Bericht die Situation älterer Menschen in der Schweiz untersucht und dabei teilweise auch den Schutz der Grund- und Menschenrechte älterer Menschen thematisiert. Gestützt darauf hat er eine Strategie zur Alterspolitik verabschiedet.¹¹ Auch diese nimmt Bezug auf die Menschenrechte und hält fest, dass die

⁸ Eine Liste der konsultierten Fachpersonen findet sich in Anhang II.

⁹ Der Gesprächsleitfaden findet sich in Anhang III.

¹⁰ Für weitere Ausführungen zur verwendeten Methodik im Zusammenhang mit der qualitativen Erhebung vgl. Anhang I, Gesprächsauswertung, Rz. [231] ff.

¹¹ Bundesrat, Alterspolitik 2007.

Alterspolitik allgemeinen gesellschaftlichen Zielen verpflichtet sei, wozu die Respektierung der Menschenwürde und die freie Persönlichkeitsentfaltung gehörten.¹²

[40] In ihrer auf einen Fragenkatalog des UNO-Hochkommissariats für Menschenrechte nannte die Schweiz 2013 die fünf Lebensbereiche, die der Bundesrat bereits in seiner Strategie von 2007 als für die Situation älterer Menschen besonders relevant eingeschätzt hatte: Gesundheit und Pflege, Wohnen und Mobilität, Arbeit und Übergang in die Pensionierung, die wirtschaftliche Situation sowie Partizipation. Defizite zum Schutz der Menschenrechte älterer Menschen in der Schweiz bestehen gemäss dieser Stellungnahme weniger im Bereich der Gesetzgebung, als vielmehr bei deren Umsetzung.¹³ Im Zusammenhang mit dem Inländervorrang im Rahmen der Umsetzung der Masseneinwanderungsinitiative wird allerdings erneut diskutiert, ob der rechtliche Schutz älterer Menschen vor Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt ausreichend ist.¹⁴

[41] In Anlehnung an die Einschätzungen auf internationaler und nationaler Ebene, gestützt auf erste eigene Recherchen zu aktuellen Entwicklungen in der Schweiz und unter Berücksichtigung der Ergebnisse der qualitativen Erhebung legt diese Studie ihren Fokus auf die Lebensbereiche Arbeit und Pensionierung, Wohnen und Mobilität sowie Gesundheit und Pflege. Zudem geht sie mit den Themen Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung, Autonomie und Partizipation sowie Gewalt und Vernachlässigung auf verschiedene Querschnittsthemen ein. Die einzelnen Themen lassen sich dabei nicht klar voneinander abgrenzen, sondern weisen zahlreiche Überschneidungen auf. So spielt etwa die Frage der Gleichbehandlung und der Autonomie im Bereich von Wohnen und Gesundheit eine zentrale Rolle und die Arbeits- und Wohnsituation wirkt sich entscheidend auf die Möglichkeit der Partizipation älterer Personen aus. In der Studie werden ausserdem auch Fragen angesprochen, die in allen Lebensbereichen von Bedeutung sein können. Dies gilt namentlich für die Handlungsfähigkeit älterer Personen und den Erwachsenenschutz, die in engem Zusammenhang mit der Autonomie stehen, sich aber auf alle Lebensbereiche auswirken. Ebenso gilt dies für die Probleme von Gewalt und Vernachlässigung, welche primär die Gesundheit betreffen, aber auch enge Bezüge zur Lebens- und Wohnsituation aufweisen.

[42] Die konsultierten Fachpersonen teilen grundsätzlich die Ansicht, dass die vom Projektteam nach einer ersten Recherche definierten Lebensbereiche für die (menschenrechtliche) Situation älterer Menschen in der Schweiz besonders relevant sind.¹⁵ Eine weitere Thematik, welche die konsultierten Fachpersonen stark zu beschäftigen scheint, ist die finanzielle Situation und die Existenzsicherung älterer Menschen, insbesondere auch im Zusammenhang mit sozialversicherungsrechtlichen Fragen.¹⁶ Dieses Thema wurde auch vom Bundesrat in seiner Strategie zur Alterspolitik als zentral eingeschätzt. Das komplexe Zusammenspiel der verschiedenen Sozialversicherungen und ihre Abstimmung auf kantonale, kommunale und private Leistungserbringer werfen allerdings Fragen auf, die den Rahmen der vorliegenden Studie sprengen. Das Thema Existenzsicherung im Alter muss im Folgenden deshalb ungeachtet seiner erwiesenen grossen rechtlichen und praktischen Bedeutung ausgeklammert bleiben.

¹² Bundesrat, Alterspolitik 2007, S. 3.

¹³ Bundesrat, Questionnaire personnes âgées 2013.

¹⁴ So etwa an der 3. Nationalen Konferenz zur Situation der älteren Arbeitnehmenden in der Schweiz vom 25. April 2017. Vgl. dazu: <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/seco/nsb-news.msg-id-66474.html> (besucht am 26.7.2017).

¹⁵ Vgl. die ausführliche Auswertung der Gespräche im Anhang I, Gesprächsauswertung, Rz. [246].

¹⁶ Vgl. die ausführliche Auswertung der Gespräche in Anhang I, Gesprächsauswertung, Rz. [247] f.

[43] Wie bereits erwähnt, hat die vorliegende Studie zum Ziel, eine Bestandsaufnahme zu der grund- und menschenrechtlichen Situation Älterer in der Schweiz vorzunehmen. Die internationalen Entwicklungen in Bezug auf die Menschenrechte Älterer sind damit nicht eigentlicher Gegenstand der vorliegenden Studie, weshalb auf diese nur punktuell – im Sinne von Hintergrundinformationen – Bezug genommen wird. Eine detaillierte Übersicht und Analyse der internationalen Entwicklungen sowie der diesbezüglichen Position der Schweiz müsste in einem allfälligen Folgeprojekt vorgenommen werden.

[44] Wie ebenfalls bereits ausgeführt, soll die Studie ausserdem einen ersten Überblick über Bestrebungen und Massnahmen geben, die für die grund- und menschenrechtliche Situation Älterer in der Schweiz relevant sind. Aus Ressourcengründen kann die Studie nur eine erste Übersicht, nicht aber eine abschliessende Auflistung sämtlicher relevanter Prozesse und Massnahmen in der Schweiz bieten.

5. Der Begriff des Alters

[45] Ab wann das Alter bei der Verwirklichung der Grund- und Menschenrechte zu einem Vulnerabilitätsfaktor werden kann, unterscheidet sich je nach Lebensbereich, Thematik und Person. Es besteht denn auch weder auf nationaler noch auf internationaler Ebene eine fix definierte Altersgrenze, ab welcher eine Person als „alt“, vulnerabel oder besonders schutzbedürftig gilt. Das UNO-Hochkommissariat für Menschenrechte weist in diesem Zusammenhang deshalb zu Recht darauf hin, dass der Kreis der älteren Menschen keine homogene Gruppe darstelle,¹⁷ und eine starre Definition des betroffenen Kreises die Gefahr berge, bestimmte potenziell relevante Lebensbereiche auszuklammern und Schutzbedürfnisse zu verkennen. Auch das Ministerkomitee des Europarates hat sich in seiner Empfehlung CM/Rec(2014)2 für einen flexiblen Ansatz ausgesprochen.¹⁸ Gemäss Europarat umfasst die Gruppe der älteren Menschen diejenigen Personen,

„deren fortgeschrittenes Alter alleine oder in Wechselwirkung mit anderen Faktoren, einschliesslich gesellschaftlicher Wahrnehmungen und Haltungen, ein Hindernis für den vollen Genuss ihrer Menschenrechte und Grundfreiheiten und ihre volle und wirksame Teilhabe an der Gesellschaft auf der Grundlage der Gleichberechtigung mit anderen darstellt.“¹⁹

[46] Auch die vorliegende Untersuchung wählt einen flexiblen Altersbegriff. Die Gruppe der älteren Menschen kann folglich je nach untersuchtem Lebensbereich unterschiedlich zusammengesetzt sein. Entscheidend ist jeweils, ab wann eine betroffene Person im jeweiligen Lebensbereich aufgrund ihres fortgeschrittenen Alters rechtlichen oder tatsächlichen Benachteiligungen ausgesetzt ist. So können im Finanz- und Versicherungsdienstleistungssektor und im verarbeitenden Gewerbe schon Menschen ab dem 50. oder teilweise sogar schon ab dem 45. Altersjahr mit Schwierigkeiten auf dem Arbeitsmarkt oder beim Zugang zur Weiterbildung konfrontiert sein,²⁰ während dies in anderen Wirtschaftszweigen oder im Bereich des Wohnens weniger der Fall zu sein scheint. Die Vulnerabilität ist aber auch in hohem Mass von der betroffenen Person selbst abhängig. Während einige Personen bereits in relativ jungen Jahren unter gesundheitlichen Alterserscheinungen leiden und auf den Abbau von Hindernissen oder auf Unterstützung angewiesen sind, bleiben andere bis ins hohe Alter oder bis zum Tod gesund, mobil und unabhängig. Nur

¹⁷ OHCHR, Older Persons 2012, S. 7.

¹⁸ Vgl. Europarat, Explanatory Memorandum CM/Rec(2014)2, Ziff. 9.

¹⁹ Europarat, CM/Rec(2014)2, Ziff. I.2 (übersetzt aus dem Englischen).

²⁰ Wirz/Bauer/Portenier, S. 30.

ein flexibler Altersbegriff, der Personen dann als „alt“ versteht, wenn sie aufgrund ihres fortgeschrittenen Alters als „alt“ behandelt werden, scheint der Vielfalt der Situationen gerecht zu werden.

[47] Auch aus den geführten Gesprächen ergibt sich, dass ein flexibler Begriff des Alters als allgemein sinnvoll erachtet wird. So scheint unter den konsultierten Fachpersonen ein Konsens zu bestehen, dass eine starre Definition „des Alters“ nicht zielführend ist. Ebenfalls besteht weitgehende Einigkeit darüber, dass „Alter“ im Lebensbereich Arbeit in der Regel früher beginnt als in anderen Lebensbereichen. Weiter nehmen die meisten der konsultierten Fachpersonen auch eine Kategorisierung der Gruppe der „älteren Personen“ in ein drittes (aktive ältere Personen) und viertes Lebensalter (pflegebedürftige, hochbetagte Personen) vor.²¹

6. Aufbau der Studie

[48] Nach diesen einleitenden Bemerkungen führt Kapitel II in das Thema der Menschenrechte im Alter ein und weist auf die besonderen Fragen hin, die sich im Zusammenhang mit der Verwirklichung der Grund- und Menschenrechte älterer Personen stellen. Wann haben ältere Personen Anspruch auf den gleichen Schutz der Grund- und Menschenrechte wie jüngere Personen, und wann hat der Staat zur Verwirklichung ihrer Rechte besondere Massnahmen zu ergreifen? Die folgenden Kapitel III-VIII zeigen im Sinne eines Überblicks die grund- und menschenrechtliche Dimension von konkreten Hindernissen für die Verwirklichung der Menschenrechte älterer Menschen in ausgewählten Aspekten und Lebensbereichen auf. Diese Kapitel erlauben der Leserin und dem Leser, sich aufgrund der Faktenlage sowie ausgewählter Ergebnisse der Gespräche ein Bild über die besonderen Herausforderungen zu machen, mit denen sich der Menschenrechtsschutz im jeweiligen Bereich konfrontiert sieht. Im Anschluss daran wird in der gebotenen Kürze auf die einschlägigen nationalen und internationalen Garantien eingegangen und schliesslich auf den grundrechtlichen Handlungsbedarf hingewiesen. Das letzte Kapitel dient dazu, ein Fazit zu ziehen und die nächsten Schritte zu skizzieren.

[49] Die vollständige Auswertung der Gespräche findet sich in Anhang I. Anhang II enthält eine Liste der befragten Expertinnen und Experten. Anhang III gibt den versendeten Gesprächsleitfäden wieder.

²¹ Für weitere Ausführungen zu der Definition und Kategorisierung der Gruppe der „älteren Personen“ siehe Anhang I, Gesprächsauswertung, Rz. [237] ff.

II. DIE VERWIRKLICHUNG DER MENSCHENRECHTE ÄLTERER PERSONEN

1. Grund- und Menschenrechte für ältere Menschen – Rechtsquellen

[50] Wie eingangs erwähnt, werden in dieser Studie sowohl die völkerrechtlich garantierten Menschenrechte und deren Umsetzung in der Schweiz als auch die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung untersucht.²²

[51] Im Unterschied zu anderen Personengruppen, namentlich Kindern und Jugendlichen, die ebenfalls eine besondere Verletzlichkeit aufweisen (können) und durch die UNO-Kinderrechtskonvention und Art. 11 BV besonders geschützt werden, gibt es weder eine auf die Schutzbedürfnisse älterer Menschen zugeschnittene UNO-Konvention noch ein entsprechendes besonderes Grundrecht in der Bundesverfassung. Neu ist auf regionaler Ebene die Interamerikanische Konvention zum Schutz der Menschenrechte älterer Personen zu Beginn des Jahres 2017 in Kraft getreten.

[52] Auf nationaler Ebene sind Bund und Kantone zwar verpflichtet, für eine möglichst grosse Chancengleichheit unter den Bürgerinnen und Bürgern zu sorgen (Art. 2 Abs. 3 BV), Diskriminierungen aufgrund des Alters sowohl zu unterlassen als auch zu unterbinden (Art. 8 Abs. 2 BV) und dafür zu sorgen, dass jede Person gegen die wirtschaftlichen Folgen des Alters abgesichert ist (Art. 41 Abs. 2 BV). Doch ergeben sich daraus – mit Ausnahme des Diskriminierungsverbots – keine grund- und menschenrechtlichen Ansprüche der einzelnen älteren Person. Dies gilt beispielsweise auch für Art. 108 Abs. 4 BV, der den Bund verpflichtet, bei der Wohnbau- und Wohneigentumsförderung die Interessen der Betagten zu berücksichtigen, sowie für Art. 112c BV, wonach die Kantone für die Hilfe und Pflege von Betagten zu Hause sorgen und der Bund gesamtschweizerische Bestrebungen zu Gunsten Betagter unterstützen kann. Einzelne neuere Kantonsverfassungen sehen besondere Normen zum Schutz älterer Personen vor. Soweit ersichtlich leiten sich aus ihnen aber keine justiziablen Grund- und Menschenrechte ab, die über das Bundes- und Völkerrecht hinausgehen.²³

[53] Auf internationaler Ebene sind für die vorliegende Bestandesaufnahme vorab die allgemeinen Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), des UNO-Paktes I über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte, des UNO-Paktes II über die bürgerlichen und politischen Rechte, der UNO-Antifolterkonvention sowie die spezifischen Bestimmungen der UNO-Konvention gegen die Diskriminierung der Frau (CEDAW) und der UNO-Behindertenrechtskonvention (BRK) einschlägig.

[54] Die UNO-Antifolterkonvention ist vor allem bedeutsam, wenn es um den Schutz vor unwürdiger oder erniedrigender Behandlung geht, der namentlich gesundheitlich beeinträchtigte und wehrlose ältere Personen im privaten und öffentlichen Bereich ausgesetzt sein können. Da die

²² Als „Grundrechte“ werden gemäss verbreiteter Terminologie die in der Bundesverfassung verankerten, als „Menschenrechte“ die durch völkerrechtliche Abkommen garantierten, Ansprüche des Einzelnen gegen den Staat bezeichnet.

²³ So haben sich etwa Kanton und Gemeinden nach Art. 19 der Zürcher Kantonsverfassung dafür einzusetzen, dass „ältere Menschen ihr Leben nach ihren Kräften selbstbestimmt gestalten und an der gesellschaftlichen Entwicklung teilhaben können“ (Abs. 2 lit. c). Art. 35 der Freiburger Kantonsverfassung sieht im Kapitel Sozialrechte unter dem Titel „Ältere Menschen“ ausserdem eine Bestimmung mit folgendem Wortlaut vor: „Ältere Menschen haben Anspruch auf Mitwirkung, Autonomie, Lebensqualität und Achtung ihrer Persönlichkeit.“

Konvention das Recht auf körperliche und seelische Unversehrtheit konkretisiert, wird darauf vor allem in Zusammenhang mit dem Themenbereich Gewalt und Vernachlässigung einzugehen sein. Handelt es sich bei der älteren Person um eine Frau, kann sich diese zum Schutz ihrer Rechte stets auch auf die spezifischen Garantien der CEDAW berufen, welche die Staaten namentlich verpflichten, in allen Lebensbereichen von jeder Diskriminierung der Frau abzusehen und alle geeigneten Massnahmen zu ergreifen, um Frauen – altersunabhängig – den vollen und gleichberechtigten Genuss ihre Rechte zu sichern.

[55] Die Anwendbarkeit der UNO-Behindertenkonvention (BRK) auf ältere Menschen wird kontrovers diskutiert. So scheinen sich in erster Linie die älteren Menschen selbst, teilweise entschieden, gegen ihre Qualifikation als „behindert“ zu wehren. Vor dem Hintergrund der weiterhin negativen Assoziationen, die mit dem Ausdruck „Behinderung“ verbunden sind, der anhaltenden Diskussionen über die steigenden Pflegekosten und dem Eindruck, dass das hohe Alter vor allem für die Angehörigen und das Umfeld eine Last darstelle, ist dies verständlich. Die BRK geht aber von einem sehr umfassenden Begriff der „Behinderung“ aus und verfügt deshalb über das Potenzial, einen wichtigen Beitrag zur Konkretisierung der Grund- und Menschenrechte jener älteren Menschen zu leisten, die sich mit gesundheitlichen Einschränkungen konfrontiert sehen. Ähnlich wie die CEDAW und die UNO-Kinderrechtskonvention übernimmt die BRK bereits bestehende Garantien der allgemeinen Menschenrechtsabkommen, präzisiert die staatlichen Pflichten bei der Verwirklichung der Rechte dieser besonders verletzlichen Personengruppe aus und entwickelt sie teilweise weiter. So konkretisiert die BRK beispielsweise den Grundsatz der Verhältnismässigkeit für Personen, die in ihrer Handlungsfähigkeit eingeschränkt sind,²⁴ fordert den Abbau baulicher Hindernisse für Personen, die in ihrer Mobilität eingeschränkt sind und klärt, wie die Privatsphäre und die Selbstbestimmung von Menschen zu schützen und zu achten ist, die sich in Pflegeinstitutionen befinden. Die Anwendung dieser Bestimmungen auf (bestimmte) ältere Personen kann sich deshalb durchaus positiv auf die grund- und menschenrechtliche Situation der Betroffenen auswirken, ihre Rechte klären und die Pflichten staatlicher Behörden verdeutlichen.

[56] Vom Anwendungsbereich der BRK erfasst werden gemäss Art. 1 Abs. 2 alle

„Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.“²⁵

[57] Die Behindertenrechtskonvention knüpft damit nicht an das Alter einer Person an, sondern an langfristige Beeinträchtigungen einer Person, welche sie an einer gleichberechtigten und wirksamen Teilhabe am gesellschaftlichen Leben hindern. Nicht alle älteren Menschen werden von dieser Definition erfasst, und ein höheres Alter ist keineswegs automatisch mit einer Behinderung gleichzusetzen. Leiden ältere Menschen jedoch unter langfristigen körperlichen, psychischen oder Sinnesbeeinträchtigungen (z. B. Personen mit Seh- oder Hörbehinderungen), unter Einschränkungen ihrer Mobilität oder sind sie aufgrund einer altersbedingten Schwäche auf Pflege und Unterstützung angewiesen, so fallen sie grundsätzlich in den Schutzbereich der BRK und können sich auf die besonderen Ansprüche und Garantien berufen, welche die Konvention gewährleistet. In den folgenden Ausführungen wird daher jeweils auch auf die einschlägigen Bestimmungen der BRK hingewiesen.

²⁴ Vgl. dazu auch Akkaya et al., S. 56 ff., S. 64 f.

²⁵ Vgl. hierzu auch ECOSOC, Menschenrechte Älterer 2012, Ziff. 21 f.

[58] Im Bereich des nationalen Rechts ist das Gleichstellungsgesetz, das auf die tatsächliche Gleichstellung von Frau und Mann zielt, für jene älteren Personen von Bedeutung, die noch im Erwerbsleben stehen und sich im beruflichen Bereich direkten oder indirekten Benachteiligungen aufgrund ihres Geschlechts und ihres Alters („Mehrfachdiskriminierung“) ausgesetzt sehen. Das Behindertengleichstellungsgesetz ist relevant für alle älteren Personen, denen es eine „vorausichtlich dauernde körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung erschwert oder verunmöglicht, alltägliche Verrichtungen vorzunehmen, soziale Kontakte zu pflegen, sich fortzubewegen, sich aus- oder fortzubilden oder eine Erwerbstätigkeit auszuüben“ (Art. 2 Abs. 1 BehiG). Bereits in seiner Botschaft zum Behindertengleichstellungsgesetz hat der Bundesrat ausgeführt, dass die Ursache einer Behinderung meist nicht ein Geburtsgebrechen oder ein Unfall, sondern eine Krankheit ist und dass mit zunehmendem Alter die Wahrscheinlichkeit steige, von einer Behinderung betroffen zu sein.²⁶ Indem das Gesetz Rahmenbedingungen setzt, um es Menschen mit Behinderungen zu erleichtern, „am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen und insbesondere selbständige Kontakte zu pflegen“, ist es namentlich für jene älteren Personen von Bedeutung, die nicht mehr im Erwerbsleben stehen, aber auf Massnahmen für Sprach-, Hör- und Sehbehinderte oder auf barrierefreie Bauten, Einrichtungen und Fahrzeuge angewiesen sind.

2. Grund- und Menschenrechte für ältere Menschen – Verpflichtungsdimensionen

[59] Die Grund- und Menschenrechte gelten für alle Menschen gleich, unabhängig vom Alter und Gesundheitszustand einer Person. Nach diesem Konzept besteht deshalb im Menschenrechtsschutz für ältere Menschen weder eine „Lücke“, noch geniessen sie eine Vorzugsstellung in Form von „besonderen“ oder weitergehenden Rechten. Vielmehr ergibt sich bereits aus der Grundidee der Menschenrechte, dass sie – von wenigen Ausnahmen abgesehen (etwa den politischen Rechten und dem Recht auf Eheschliessung, die erst ab einem bestimmten Alter einsetzen) – allen Menschen von ihrer Geburt bis zu ihrem Tod gleichermassen zustehen. Dies gilt sowohl für die Freiheitsrechte, die rechtsstaatlichen Garantien als auch die sozialen Grundrechte.

[60] Ältere Menschen sehen sich aber oft mit rechtlichen oder tatsächlichen Hindernissen bei der Verwirklichung ihrer Grund- und Menschenrechte konfrontiert. Diese Hindernisse können sich aufgrund der Rechtsordnung ergeben (z. B. durch die Ausgestaltung des Arbeits- oder Sozialversicherungsrechts). Sie können aber auch aufgrund gesellschaftlicher Bedingungen und Wahrnehmungen (z. B. rasante technologische Entwicklungen, Digitalisierung, Altersarbeitslosigkeit, Jugendkult) oder durch Einschränkungen der Mobilität oder andere (fortschreitende) gesundheitliche Beeinträchtigungen der betroffenen Personen entstehen. Bei der Diskussion um die Menschenrechte älterer Personen geht es denn auch weniger um die Anwendung spezieller Normen als vielmehr um die Verwirklichung der allgemeinen Grund- und Menschenrechte für Menschen, die sich aufgrund ihres Alters mit Hindernissen konfrontiert sehen (können). In Situationen erhöhter Vulnerabilität stellt sich die Frage nach den Pflichten des Staates: Kann er sich damit begnügen, die gleichen Achtungs- und Schutzpflichten wahrzunehmen wie gegenüber nicht-vulnerablen Personen, oder muss er die besondere Verletzlichkeit bzw. Schutzbedürftigkeit, die mit zunehmendem Alter einhergehen kann, durch besondere Massnahmen kompensieren und so für rechtlich und tatsächlich gleiche Möglichkeiten der Grund- und Menschenrechtsverwirklichung sorgen?

²⁶ Bundesrat, Botschaft BehiG 2001, S. 1726, vgl. auch 1730.

[61] Geht es um die Verwirklichung der Freiheitsrechte, so ist der Staat auch bei älteren Personen in erster Linie dazu verpflichtet, ungerechtfertigte Eingriffe in den Schutzbereich dieser Rechte zu unterlassen. Allerdings ist die Auffassung, dass Freiheitsrechte bloss eine Abwehrfunktion gegenüber staatlichen Eingriffen einnehmen, mittlerweile überholt. Freiheitsrechte beinhalten nach dem heute anerkannten konstitutiv-institutionellen Grundrechtsverständnis auch staatliche Schutz- und Leistungspflichten.

[62] So müssen gemäss Art. 35 Abs. 1 und 3 BV sämtliche Grundrechte in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen und – soweit sie sich dazu eignen – auch unter Privaten wirksam werden. Der Staat hat einerseits dafür zu sorgen, dass der Genuss der Grund- und Menschenrechte nicht durch private Dritte (z. B. Arbeitgeberinnen, Vermieter oder Angehörige) beeinträchtigt wird und andererseits günstige Rahmenbedingungen für die tatsächliche Wahrnehmung der gewährleisteten Rechte und Freiheiten zu schaffen. Dabei ist neben den grundrechtlichen Verwirklichungspflichten auch das in Art. 2 Abs. 3 BV verankerte Staatsziel der möglichst grossen Chancengleichheit zu beachten: Der Staat ist danach verpflichtet, Schwierigkeiten, mit denen sich vulnerable Personengruppen bei der Verwirklichung ihrer Grund- und Menschenrechte konfrontiert sehen, nach Möglichkeit abzubauen oder in ihrer Wirkung abzuschwächen. Im Hinblick auf besonders verletzbare Gruppen wie ältere Menschen und Menschen mit Behinderungen treffen den Staat deshalb positive Schutz- und Gewährleistungspflichten gegenüber dem Individuum.²⁷

[63] Schutzpflichten leiten sich insbesondere aus Art. 35 Abs. 1 und 2 Teilsatz 2 BV sowie aus völkerrechtlichen Menschenrechtsgarantien ab.²⁸ Sie verpflichten die Behörden, die Grund- und Menschenrechte Einzelner vor Beeinträchtigungen und Gefährdungen durch staatliche oder private Akteure zu schützen.²⁹ Die Schutzpflichtendimension verlangt vom Staat die Wahrnehmung gewisser Regulierungs-, Beaufsichtigungs- und/oder weiterer Handlungspflichten. Deren Inhalt und Umfang ergeben sich jeweils aus dem Kontext der einzelnen Grund- und Menschenrechte und des Einzelfalls.³⁰ Greifen die Schutzmassnahmen des Staats in die Grund- und Menschenrechte einer Person ein, so sind die Voraussetzungen gemäss Art. 36 BV einzuhalten. Besondere Fragen wirft dabei der Schutz „vor sich selbst“ auf. Grundsätzlich kann jede Gefahr für die Grundrechte (auch solche, die von der Grundrechtsträgerin selbst ausgehen) eine Schutzpflicht des Staats und entsprechende besondere Massnahmen auslösen (z. B. Anordnungen der Erwachsenenschutzbehörde, die Einweisung in eine Pflegeinstitution). Werden solche Massnahmen gegenüber einer urteilsfähigen Person ergriffen, so stehen sie jedoch in einem Spannungsverhältnis zum ebenfalls grundrechtlich gesicherten Selbstbestimmungsrecht. Solche Massnahmen müssen deshalb stets den Anforderungen an Grundrechtseingriffe genügen und dürfen nur nach einer sorgfältigen Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vorgenommen werden.³¹ Dabei kommt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit eine besonders wichtige Rolle zu. Erfolgen Grundrechtseingriffe gegenüber urteilsunfähigen Personen stellt sich die Frage, wer über die Anordnung der Massnahmen entscheidet und wie gleichzeitig die erforderliche Fürsorge sichergestellt und der Gefahr von Missbräuchen begegnet werden kann.

²⁷ Breitenmoser, St. Galler Kommentar zu Art. 13 BV, N. 6.

²⁸ Vgl. Waldmann, BSK zu Art. 35 BV, N. 40.

²⁹ Ebenda, N. 41 ff., Gächter, in: Staatsrecht, 2. Aufl., S. 448 Rz. 46.

³⁰ Wolf, S. 266; Müller, S. 39.

³¹ S. hierzu etwa EGMR, Lambert et al. v. Frankreich, 46043/14 (2015), Ziff. 148.

[64] Besondere Schutz- und Leistungspflichten gelten gegenüber Personen, die sich in einem Sonderstatusverhältnis befinden. Namentlich wer unfreiwillig, z. B. aufgrund einer fürsorglichen Unterbringung in einem besonderen Näheverhältnis zum Staat steht, hat Anspruch auf besondere Rücksicht. Daraus können sich besondere Schutzpflichten ergeben (z. B. hat der Staat für die Gesundheit und Pflege der Personen zu sorgen, die sich in seiner Obhut befinden). Unter Umständen bestehen auch besondere Leistungspflichten (z. B. hat der Staat dafür zu sorgen, dass Personen, die in einer staatlichen Institution untergebracht sind, ihr Privat- und Familienleben pflegen sowie ihre Kommunikationsgrundrechte wahrnehmen können). Besondere Schutz- und Leistungspflichten gelten auch gegenüber älteren Personen, die sich freiwillig in einer staatlichen Anstalt befinden (z. B. einem Spital oder einem Pflegeheim) und aufgrund ihrer Lebenssituation auf Unterstützung bei der Ausübung und Inanspruchnahme ihrer Grund- und Menschenrechte angewiesen sind. Der gleiche Genuss der Grund- und Menschenrechte durch alle Menschen – ohne Rücksicht auf ihr Alter und ihren Gesundheitszustand – kann in solchen Situationen nur gewährleistet werden, wenn der Staat Massnahmen zum Ausgleich der Vulnerabilität der betroffenen Personen trifft.

[65] An die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer vollen und tatsächlichen Verwirklichung beizutragen, ist, wer staatliche Aufgaben wahrnimmt (Art. 35 Abs. 2 BV). Dies gilt für alle staatlichen Behörden und Leistungserbringer (z. B. öffentliche Verkehrsbetriebe, öffentliche Krankenhäuser und Pflegeheime), aber auch für private Akteure (z. B. private Altersheime), die staatliche Aufgaben erfüllen. Wer eine private Aufgabe ausübt (z. B. eine Wohnung vermietet, eine Versicherung anbietet oder im häuslichen Bereich einer älteren Person beisteht), ist dagegen – von wenigen Ausnahmen abgesehen – nicht direkt an die Grundrechte gebunden. Geht eine Benachteiligung oder Geringschätzung älterer Personen oder eine Beeinträchtigung ihrer Freiheit von Privatpersonen aus, ist deshalb grundsätzlich nicht von einer durch *Privatpersonen* begangenen Altersdiskriminierung oder Menschenrechtsverletzung auszugehen. Hingegen müssen die *Behörden* aufgrund der staatlichen Schutzpflicht für die Wirksamkeit der Grundrechte unter Privaten sorgen (Art. 35 Abs. 3 BV). Sie haben deshalb durch gesetzgeberische und andere Massnahmen Übergriffe vorzubeugen und solche zu bekämpfen. Diese Pflicht kann namentlich durch eine entsprechende Ausgestaltung der Rechtsordnung (z. B. des Miet-, Arbeits- und Familienrechts), mit der Durchsetzung dieser Rechtsordnung (z. B. durch Aufsicht, Rechtsschutz, strafrechtliche Sanktionen) oder durch Massnahmen im Einzelfall erfüllt werden.

III. GLEICHBEHANDLUNG UND NICHTDISKRIMINIERUNG

1. Fokus und Faktenlage

[66] Das Thema der Benachteiligung älterer Menschen nimmt in den Gesprächen mit den Expertinnen und Experten eine zentrale Stellung ein. So verweisen die konsultierten Fachpersonen regelmässig auf die Benachteiligung bzw. Diskriminierung älterer Menschen in unterschiedlichen Lebenssituationen. Dabei werden sowohl altersbedingte Benachteiligungen durch Private als auch solche, die durch den Staat erfolgen, genannt. So wird insbesondere auf faktische Benachteiligungen durch Private gegenüber „Jüngeren“, beispielsweise auf dem Arbeitsmarkt, auf dem Wohnungsmarkt oder im Zusammenhang mit Dienstleistungen (z. B. von Banken oder Versicherungen) hingewiesen. Es werden aber auch als staatliche Benachteiligungen eingeschätzte Situationen genannt, so beispielsweise Altersgrenzen im öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis („Zwangspensionierungen“) oder die aktuelle gesetzliche Regelung in Zusammenhang mit der Pflegefinanzierung. Als besonderer Punkt wird in den Gesprächen schliesslich der Umstand hervorgehoben, dass die Benachteiligung älterer Menschen in den unterschiedlichsten Lebensbereichen nicht systematisch erhoben werde und es insofern auch an verlässlichen quantitativen Grundlagen und Daten fehle.

2. Grund- und menschenrechtliche Dimension

[67] Bei der Benachteiligung älterer Menschen sind aus grund- und menschenrechtlicher Sicht das Rechtsgleichheitsgebot und das Diskriminierungsverbot einschlägig. Auf nationaler Ebene sind diese in Art. 8 BV garantiert. Auf internationaler Ebene enthalten Art. 14 EMRK, Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I und Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II akzessorische Diskriminierungsverbote.³² Weiter sehen Art. 26 UNO-Pakt II und das 12. Zusatzprotokoll zur EMRK umfassende und selbständige Diskriminierungsverbote vor, welche aber für die Schweiz nicht zur Anwendung gelangen bzw. keine weitergehenden Ansprüche vorsehen: Die Schweiz hat das 12. Zusatzprotokoll der EMRK bislang nicht unterzeichnet und in Bezug auf Art. 26 UNO-Pakt II einen Vorbehalt angebracht, welcher der Bestimmung in Bezug auf die Schweiz faktisch wiederum einen akzessorischen Charakter verleiht.³³ Im internationalen Bereich, namentlich vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, kann eine Diskriminierung deshalb nur gerügt werden, wenn sie in den Regelungsbereich einer anderen EMRK-Garantie (z. B. dem Recht auf Privatsphäre) fällt.³⁴

[68] Schliesslich enthalten auch weitere UNO-Konventionen Diskriminierungsverbote in Zusammenhang mit dem „Alter“: Die BRK weist in der Präambel lit. p auf die besorgniserregende Diskriminierung behinderter Personen sowie auf Mehrfachdiskriminierungen, u. a. aufgrund des Alters, hin. Art. 8 Abs. 1 lit. b BRK verpflichtet die Vertragsstaaten, Klischees, Vorurteile und schädliche Praktiken gegenüber Menschen mit Behinderungen, einschliesslich aufgrund des Ge-

³² Die akzessorischen Diskriminierungsverbote verpflichten die Vertragsstaaten zu gewährleisten, dass die jeweils in der betreffenden Konvention enthaltenen Rechte ohne Diskriminierung ausgeübt werden können. Zwar erwähnen diese internationalen Bestimmungen das Merkmal „Alter“ nicht explizit. Aufgrund der Tatsache, dass die Auflistung der verpönten Diskriminierungsmerkmale aber nicht abschliessend ist und die Bestimmungen auch die Diskriminierung auf Grund eines „sonstigen Status“ verbieten, kann durchaus auch eine Altersdiskriminierung in den entsprechenden Anwendungsbereich der jeweiligen Konvention fallen. Vgl. dazu: Mahler, S. 19 sowie für UNO-Pakt I: CESCR, General Comment Nr. 6, Ziff. 11 f.

³³ Locher, S. 15 und 18 f.

³⁴ Grabenwarter/Pabel, § 26 N. 4 ff.

schlechts oder des Alters zu bekämpfen. Die betreffenden Bestimmungen der BRK sind nach Ansicht des Bundesrats jedoch nicht justiziabel.³⁵

[69] Art. 11 Abs. 1 lit. e CEDAW verpflichtet die Vertragsstaaten, Massnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung von Frauen im Arbeitsmarkt zu ergreifen. Sie haben dafür zu sorgen, dass Männer und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit, namentlich im Falle der Pensionierung, bei Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität und im Alter, über dieselben Rechte verfügen.³⁶ Die Bestimmung gilt allerdings ebenfalls grundsätzlich als nicht justiziabel.³⁷

[70] Die Berufung auf eine völkerrechtliche Garantie (und nicht nur auf die BV) ist dann von erheblicher rechtlicher Bedeutung, wenn eine Ungleichbehandlung aufgrund des Alters auf einem Bundesgesetz basiert (z. B. dem ZGB oder dem AHVG), das die gerichtlichen Behörden trotz Verfassungswidrigkeit gestützt auf Art. 190 BV anwenden müssen. Verletzt ein solches Bundesgesetz beispielsweise (gleichzeitig) die EMRK, kann ihm das Bundesgericht gestützt auf die sog. PKK-Rechtsprechung die Anwendung verweigern.³⁸ Nachfolgend soll deshalb insbesondere auf das in der Bundesverfassung verankerte Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. Abs. 1 BV) und auf das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) eingegangen werden.

[71] Art. 8 Abs. 1 BV enthält das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot, gemäss welchem alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind. Der allgemeine Gleichheitssatz begründet sowohl einen Anspruch auf Gleichbehandlung von Personen und Situationen, die gleich sind, als auch ein Recht auf Ungleichbehandlung, wenn Personen und Situationen sich in wesentlichen Punkten unterscheiden (Differenzierungsgebot). Er verlangt vom Staat, dass er allgemeine Regeln und Anordnungen im Einzelfall auf sachliche und vernünftige Gründe stützt. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Rechtsgleichheit im jeweiligen Rechtsbereich zu beurteilen ist und Kantone und Gemeinden im Rahmen ihrer Zuständigkeit durchaus unterschiedliche Regelungen und Leistungen vorsehen können.

[72] Das allgemeine Rechtsgleichheits- und Differenzierungsgebot wird ergänzt durch verschiedene Diskriminierungsverbote in Art. 8 Abs. 2 bis 4 BV. Art. 8 Abs. 2 BV verbietet die Diskriminierung aufgrund verschiedener verpönter Merkmale (u. a. Herkunft, Rasse, Geschlecht, Alter, Sprache, soziale Stellung, Lebensform, religiöse/weltanschauliche/politische Überzeugung sowie körperliche/geistige/psychische Behinderung). Das Diskriminierungsverbot hat zum Ziel, die Herabwürdigung, Ausgrenzung oder Schlechterstellung von Menschen aufgrund bestimmter Eigenschaften zu verhindern, welche nicht oder nur schwer zu verändern sind und welche die persönliche Identität mitbestimmen.³⁹ Sein persönlicher Schutzbereich umfasst diejenigen natürlichen Personen, welche eine der im Artikel erwähnten sensiblen Eigenschaften aufweisen.⁴⁰ Wie das allgemeine Rechtsgleichheits- und Differenzierungsgebot gilt auch das Diskriminierungsverbot

³⁵ Bundesrat, Botschaft BRK 2006, S. 676.

³⁶ Die General Recommendation Nr. 27 des UNO-Ausschusses über die Beseitigung der Diskriminierung der Frau befasst sich spezifisch mit den Menschenrechten älterer Frauen und zeigt sich insbesondere besorgt über die Mehrfachdiskriminierung von älteren Frauen. Der Ausschuss betont in diesem Zusammenhang die Pflicht der Vertragsstaaten, alle notwendigen und angemessenen Massnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung älterer Frauen zu ergreifen. Vgl. CEDAW, General Recommendation Nr. 27, Ziff. 11 ff. und 29 ff.

³⁷ Wobei relativierend zu berücksichtigen ist, dass das Diskriminierungsverbot in Bezug auf das Recht auf Arbeit justiziabel sein muss. Zum Ganzen vgl. Lempen/Binder, Kommentar zu Art. 11 CEDAW, Rz. 13.

³⁸ Vgl. z. B. BGE 133 II 450; BGE 133 V 367.

³⁹ Kiener/Kälin, S. 428.

⁴⁰ Keller, in: Staatsrecht, 2. Aufl., S. 545 Rz. 43; Kiener/Kälin, S. 430; zur Diskussion über die Ausweitung des persönlichen Schutzbereichs auf juristische Personen vgl. z. B.: Waldmann, BSK zu Art. 8 BV, N. 54 m. w. H.

sowohl für die Rechtsetzung und die Rechtsanwendung und setzt als Querschnittsgrundrecht verbindliche Leitplanken für die gesamte staatliche Tätigkeit.

[73] Liegt eine Ungleichbehandlung aufgrund eines sensiblen Merkmals vor, ist deshalb eine Diskriminierung zu prüfen.⁴¹ Beim „Alter“ handelt es sich um ein im Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV ausdrücklich erwähntes verpönte Merkmal. Entsprechend beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen auf das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV mit einem Fokus auf Benachteiligungen älterer Menschen.

[74] Gemäss Bundesgericht liegt eine Diskriminierung im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV vor,

„wenn eine Person ungleich behandelt wird allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch oder in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder als minderwertig behandelt wird. Die Diskriminierung stellt eine qualifizierte Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen dar, indem sie eine Benachteiligung von Menschen bewirkt, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen ist, weil sie an Unterscheidungsmerkmalen anknüpft, die einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betroffenen Person ausmachen, insofern beschlägt das Diskriminierungsverbot auch Aspekte der Menschenwürde nach Art. 7 BV.“⁴²

[75] Eine Diskriminierung ist auch zu prüfen, wenn staatliche Regelungen oder Massnahmen eine Gleichbehandlung vorsehen oder praktizieren, obwohl sie Personen mit bestimmten sensiblen Merkmalen nachteilig treffen. Bestehen keine qualifizierten sachlichen Gründe für die Gleichbehandlung, liegt in diesem Fall eine Diskriminierung durch Gleichbehandlung vor. Eine solche könnte gegeben sein, wenn staatliche Akteure wesentliche Dienstleistungen nur noch in elektronischer Form zur Verfügung stellen. Der Grund dafür liegt darin, dass sich die Digitalisierung in der Praxis besonders nachteilig auf Personen in hohem Alter auswirkt, da diese statistisch sehr viel häufiger als junge Personen über keinen Internetanschluss oder über keine oder ungenügende IT-Kenntnisse verfügen.

[76] Die Verfassung verbietet sowohl die direkte als auch die indirekte Diskriminierung. Eine direkte Diskriminierung liegt dann vor, wenn die Ungleichbehandlung ausdrücklich an eines der verpönten Merkmale anknüpft und die sich daraus ergebende Benachteiligung der betroffenen Gruppe nicht gerechtfertigt ist.⁴³ Demgegenüber wird bei einer indirekten Diskriminierung nicht ausdrücklich an eines der verpönten Merkmale, sondern an andere Kriterien (z. B. die Dienstjahre, die Verteilung der familiären Aufgaben) angeknüpft. Die vorerst neutral erscheinende Regelung wirkt sich in der Praxis jedoch besonders nachteilig auf eine durch Art. 8 Abs. 2 BV geschützte Gruppe aus, ohne dass es hierfür eine Begründung gäbe.⁴⁴

[77] Während staatliche Handlungen, die aufgrund *sachlicher Gründe* Gleich- oder Ungleichbehandlungen vorsehen oder zur Folge haben, vor dem allgemeinen Gleichheitsgebot standhalten, gelten im Bereich der sensiblen Merkmale erhöhte Anforderungen an die Rechtfertigung.⁴⁵ Dies

⁴¹ Waldmann, BSK zu Art. 8 BV, N. 58.

⁴² BGE 135 I 49, E. 4.1 S. 53 f.

⁴³ BGE 135 I 49, E. 4.1 S. 54 m. w. H.; BGE 126 II 377, E. 6.a S. 392 f.

⁴⁴ Dies gilt z. B. für eine Regelung, die Teilzeitarbeit bei Beförderungen oder Rentenberechnungen benachteiligt, da die Benachteiligung Frauen sehr viel häufiger betrifft als Männer; vgl. BGE 135 I 49, E. 4.1 S. 54 m. w. H.; BGE 126 II 377, E. 6.c S. 393 f.

⁴⁵ Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 8 BV, N. 48 m. w. H. auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts. Auch bei der indirekten Diskriminierung ist eine qualifizierte Rechtfertigung der Unterscheidung verlangt, vgl. dazu: BGE 135 I 49, E. 6.1 S. 59.

bedeutet, dass eine Ungleichbehandlung bzw. eine neutrale Regelung mit ungleichen Auswirkungen nur dann verfassungskonform ist, sofern die differenzierende staatliche Massnahme ein „gewichtiges und legitimes öffentliches Interesse verfolgt, als geeignet und erforderlich betrachtet werden kann und sich gesamthaft als verhältnismässig erweist“.⁴⁶ Fehlt es an diesen Voraussetzungen, ist das Diskriminierungsverbot verletzt. Insofern stellt das Diskriminierungsverbot eine Kerngehaltsgarantie dar: Steht fest, dass die Ungleichbehandlung nicht durch ganz besondere Gründe gerechtfertigt ist (z. B. durch besondere, biologisch begründete Schutzbedürfnisse), so liegt eine Verfassungsverletzung vor. Bei der Anwendung von Art. 8 Abs. 2 BV ist die Garantie der Menschenwürde (Art. 7 BV) wegweisend. Zielt eine Regelung auf die Ausgrenzung oder Herabminderung einer Person, hat sie eine solche zur Folge oder bringt sie in irgendeiner Weise zum Ausdruck, dass einer Person (z. B. aufgrund ihres Alters) weniger Wert, Achtung oder Schutz zukommt, so ist sie zum vornherein keiner Rechtfertigung zugänglich. In der Lehre wird jedoch kritisiert, dass das Bundesgericht bisher nicht detailliert erläutert hat, inwiefern sich die „qualifizierte Rechtfertigung“ der Diskriminierungstatbestände gemäss Art. 8 Abs. 2 BV von der bloss „sachlichen Begründung“ abhebt, welche unter Art. 8 Abs. 1 BV verlangt wird.⁴⁷

[78] In BGE 138 I 265 hat sich das Bundesgericht vertieft mit dem verpönten Unterscheidungsmerkmal des „Alters“ auseinandergesetzt. Es hält dabei fest, dass es sich beim Kriterium des Alters um einen atypischen Diskriminierungstatbestand handle, der nicht an eine historisch schlechter gestellte oder politisch ausgegrenzte Gruppe anknüpfe. Aus diesem Grund geht das Bundesgericht davon aus, dass eine diskriminierende Schlechterstellung aufgrund des Alters von anderen in Art. 8 Abs. 2 BV genannten Merkmalen zu unterscheiden sei und dass sich die Beurteilungskriterien in der Praxis dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 8 Abs. 1 BV annäherten. Insgesamt hält das Bundesgericht fest, dass bei einer Ungleichbehandlung aufgrund des Alters die Anforderungen an die Rechtfertigung zwischen die Kriterien gemäss dem allgemeinen Rechtsgleichheitsgebot in Art. 8 Abs. 1 BV und die für eine Unterscheidung, welche an die in Art. 8 Abs. 2 BV genannten Merkmale anknüpft, zulässigen Rechtfertigungsgründe zu liegen komme:

„In Bezug auf die Gründe, die eine Schlechterstellung wegen des Alters rechtfertigen können, geh[t] Art. 8 Abs. 2 BV nicht über die Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes hinaus; hingegen soll im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ein etwas strikterer Massstab gelten, um so dem mit Art. 8 Abs. 2 BV gewollten höheren Schutz Rechnung zu tragen.“⁴⁸

[79] Die Rechtfertigung einer potenziell diskriminierenden Behandlung aufgrund des Merkmals Alter gestaltet sich im Unterschied zu anderen Merkmalen wie der Herkunft oder der Religion

⁴⁶ BGE 135 I 49, E. 6.1 S. 59.

⁴⁷ Waldmann, BSK zu Art. 8 BV, N. 87.

⁴⁸ BGE 138 I 265, E. 4.3 S. 268; auch der EGMR hatte sich in der Vergangenheit mit Beschwerden von älteren Menschen im Zusammenhang mit der Verletzung des Diskriminierungsverbotes gemäss Art. 14 EMRK in Verbindung mit einer anderen Garantie der Konvention auseinanderzusetzen, wobei aber die gerügte Ungleichbehandlung oftmals nicht an das Merkmal Alter sondern beispielsweise an das Merkmal der gewählten Lebensform (EGMR, Burden v. das Vereinigte Königreich, 13378 (2008)) bzw. den Aufenthalt (EGMR, Carson et al. v. das Vereinigte Königreich, 42184/05 (2010)) anknüpfte. Im Urteil *Schwizgebel* hatte der EGMR die Verletzung von Art. 14 i. V. m. Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) zu beurteilen. Der Fall betraf die Verweigerung eines Adoptionsbegehrens aufgrund des vorgeschrittenen Alters der Gesuchstellerin von 47 Jahren. Der EGMR kam zum Schluss, dass der Schweiz im Bereich der Adoption ein weiter Ermessensspielraum zukomme und die Umstände des Einzelfalles angemessen berücksichtigt worden seien. Schliesslich sei die Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerin mit jüngeren Frauen differenziert begründet worden. Aus diesem Grund wurde die Beschwerde abgewiesen (EGMR, *Schwizgebel v. Schweiz*, 25762/07 (2010)).

demnach „einfacher“,⁴⁹ wobei der Massstab dennoch strenger bleibt, als die bloss notwendigen „sachlichen Gründe“ unter dem allgemeinen Gleichheitssatz gemäss Art. 8 Abs. 1 BV.⁵⁰ Entsprechend stellt das Bundesgericht beispielsweise keine hohen Anforderungen an die Rechtfertigung von Altersgrenzen, „solange ältere Menschen dadurch nicht menschenunwürdig, demütigend oder erniedrigend behandelt werden“.⁵¹

[80] Es ist in diesem Zusammenhang in Erinnerung zu rufen, dass sich das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV an den Staat und an Private richtet, welche staatliche Aufgaben wahrnehmen (Art. 35 Abs. 2 BV). Die herrschende Lehre und Rechtsprechung gehen davon aus, dass Private nicht unmittelbar an das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot gebunden sind; die Garantie richtet sich nicht direkt an sonstige Privatpersonen.⁵² Art. 8 Abs. 2 BV begründet insofern einklagbare Ansprüche auf Beseitigung diskriminierender staatlicher Massnahmen rechtlicher oder tatsächlicher Natur. Er beinhaltet jedoch keine Behelfe, die sich direkt gegen Private richten.⁵³

[81] Das Diskriminierungsverbot eignet sich grundsätzlich für eine Anwendung unter Privaten. Im Sinne eines Schutzauftrages verpflichtet Art. 8 Abs. 2 BV deshalb den Staat, „das Diskriminierungsverbot auch unter Privaten wirksam werden zu lassen“.⁵⁴ Art. 8 Abs. 2 BV beinhaltet also auch die Pflicht des Staates, bei festgestellten faktischen Diskriminierungen (Förder-) Massnahmen zu ergreifen.⁵⁵ Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass Art. 8 Abs. 2 BV gemäss Bundesgericht keinen einklagbaren Anspruch gegenüber dem Staat auf die Herbeiführung der tatsächlichen Gleichheit oder auf die Beseitigung jeglicher faktischer sozialer Diskriminierung enthält.⁵⁶ Aufgrund der indirekten Horizontalwirkung gemäss Art. 35 Abs. 1 und 3 BV hat das Diskriminierungsverbot aber einen Einfluss auf die Rechtsbeziehungen zwischen Privaten, welche einen benachteiligenden Charakter haben. So haben die Behörden Normen, welche Privatverhältnisse regeln, im Lichte des Diskriminierungsverbotes auszulegen⁵⁷ und für eine „diskriminierungsfreie Gesetzgebung und Praxis“ zu sorgen.⁵⁸ Als Beispiele hierfür können genannt werden: das Gebot von Treu und Glauben sowie das Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 ZGB), der Persönlichkeitsschutz (Art. 27 f. ZGB), die Bestimmungen über die Nichtigkeit von Verträgen (Art. 19 f. OR) sowie verschiedene Normen des Miet- und Arbeitsrechts.⁵⁹

3. Grundrechtlicher Handlungsbedarf

[82] Die nachfolgenden Ausführungen verzichten darauf, sämtliche in den Interviews genannten benachteiligenden Lebenssituationen unter dem Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV zu prüfen. Dazu wären neben den rechtlichen Regelungen und den damit verfolgten Interessen

⁴⁹ Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 8 BV, N. 54.

⁵⁰ Müller/Schefer, S. 725.

⁵¹ Waldmann, BSK zu Art. 8 BV, N. 88.

⁵² Keller, in: Staatsrecht, 2. Aufl., S. 545 Rz. 43; Waldmann, BSK zu Art. 8 BV, N. 55.

⁵³ Waldmann, BSK zu Art. 8 BV, N. 59 und N. 92.

⁵⁴ Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 8 BV, N. 57; Waldmann, BSK zu Art. 8 BV, N. 93.

⁵⁵ Müller/Schefer, S. 702 ff.; Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 8 BV, N. 59.

⁵⁶ Waldmann, BSK zu Art. 8 BV, N. 91 m. w. H. auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts.

⁵⁷ Keller, in: Staatsrecht, 2. Aufl., S. 545 Rz. 43; Kiener/Kälin, S. 440 f.

⁵⁸ Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 8 BV, N. 57.

⁵⁹ Ausführlich zur Auslegung von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen des Privatrechts im Lichte des Diskriminierungsverbotes: Locher, S. 44 ff.

die Situation im Einzelfall, die Notwendigkeit der Generalisierung (etwa bei Mindest- oder Höchstaltern) und weitere Charakteristika der benachteiligten Personen wie etwa das Geschlecht oder der Gesundheitszustand zu berücksichtigen. Eine solche Überprüfung würde neben der Klärung des rechtlichen Begriffs der Altersdiskriminierung auch genaue statistische Angaben erfordern, insbesondere bei der Überprüfung allfälliger indirekter Diskriminierungen. Zu beachten wäre zudem das Phänomen der Mehrfachdiskriminierung, bei dem Personen mit verschiedenen sensiblen Merkmalen besonderen Benachteiligungen ausgesetzt sind (z. B. ältere Frauen, ältere Personen ausländischer Herkunft, ältere Personen mit Behinderungen, ältere Personen, die nationalen Minderheiten angehören). Dies würde die Ressourcen der vorliegenden Studie sprengen und müsste im Rahmen eines Folgeprojekts untersucht werden. In diesem Bereich ist denn jedoch ein Forschungsbedarf auszumachen.

[83] Grundsätzlich gilt aber, dass nicht jede Ungleichbehandlung durch den Staat – und erst recht durch Private – eine verbotene Diskriminierung darstellt. Handelt eine Akteurin, die an die Grundrechte gebunden ist, und sind die Voraussetzungen des Diskriminierungstatbestandes gegeben, so liegt eine Grundrechtsverletzung vor.⁶⁰ Kann eine zu einer Benachteiligung führende Ungleichbehandlung älterer Menschen nach den vom Bundesgericht vorgegebenen Kriterien gerechtfertigt werden, liegt dagegen keine Diskriminierung im juristischen Sinne vor und damit – sofern keine anderen Grundrechtstatbestände vorliegen – auch keine Grundrechtsverletzung. Dasselbe gilt, wenn die Benachteiligung von einer privaten Person ausgeht. Vielmehr kann es sich auch um gerechtfertigte Benachteiligungen handeln oder aber um gesellschaftliche Schlechterstellungen, gegen die der Staat zwar vorzugehen hat, bei welchen er aber über einen grossen Ermessens- und Gestaltungsspielraum verfügt.

[84] Aus den Gesprächen wird ersichtlich, dass die konsultierten Fachpersonen in der Regel sämtliche Formen der Benachteiligung älterer Menschen als „Diskriminierung“ bezeichnen und den Begriff oft nicht in seinem juristischen, sondern in einem breiteren alltäglichen Sinn für die grundsätzliche Bezeichnung einer Benachteiligung älterer Menschen verwenden. Ebenfalls zeigt sich, dass viele eine „Diskriminierung“ nicht als Menschenrechtsverletzung, sondern als eigenständiges Phänomen auffassen.⁶¹ Es ist entsprechend wichtig festzuhalten, dass das juristische Konzept der „Diskriminierung“ nur diejenigen Benachteiligungen erfasst, welche die Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 2 BV erfüllen. Die in den Gesprächen geschilderten „diskriminierenden“ Lebenssituationen stellen nicht zwingend eine Diskriminierung im grundrechtlichen Sinne dar.

[85] Wie erwähnt, werden in der Lehre die unklaren Voraussetzungen für das Vorliegen einer „qualifizierten Rechtfertigung“ bei benachteiligenden Ungleichbehandlungen kritisiert. Diese Unklarheit ist in Bezug auf das verpönte Merkmal „Alter“ besonders ausgeprägt, da es sich hierbei gemäss Bundesgericht um ein von den übrigen verpönten Eigenschaften zu unterscheidendes Merkmal handelt. Es ist denn auch noch nicht abschliessend geklärt, inwiefern sich die „qualifizierte Rechtfertigung“ einer benachteiligenden Ungleichbehandlung aufgrund des Alters von anderen Diskriminierungstatbeständen, wie beispielsweise der Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes oder der Herkunft, unterscheidet. Aus Sicht der Autorinnen besteht somit in diesem Bereich erheblicher Forschungs- und Handlungsbedarf.

[86] Staatliche Massnahmen, die an das Alter anknüpfen oder sich nachteilig auf bestimmte Altersgruppen auswirken, sind, wie vorne ausgeführt, sogar in höherem Masse zulässig als Massnahmen, die an andere sensible Merkmale, z. B. das Geschlecht, die Herkunft oder die Überzeu-

⁶⁰ Müller/Schefer, S. 692.

⁶¹ Vgl. Anhang I, Gesprächsauswertung, Rz. [245] und Rz. [256].

gung, anknüpfen. Sie halten indes nur mit einer Rechtfertigung vor der Verfassung stand. Rechtsnormen, die ausdrücklich an das Alter anknüpfen oder sich in der Praxis besonders nachteilig auf ältere Personen auswirken, bedürfen ebenso eines überzeugenden sachlichen Grundes, wie Rechtsnormen, die eine solche Unterscheidung unterlassen, obwohl sie sich nach den Umständen aufdrängen würde. Sie müssen sich auf ein überwiegendes öffentliches Interesse stützen und dürfen nicht weitergehen als zur Erreichung dieses Interesses erforderlich ist. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit gelten dabei erhöhte Anforderungen, die das Ermessen der rechtssetzenden und -anwendenden Behörden einschränken. Ob eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist, muss für jede Rechtsnorm bzw. Rechtsanwendung einzeln beurteilt werden. Oft stellt sich zusätzlich die Frage, was (und wieviel) der Staat unternehmen muss, um tatsächliche Benachteiligungen gesellschaftlicher, gesundheitlicher und anderer Art zu beseitigen. Hier verfügt der Gesetzgeber über weitgehende Gestaltungsspielräume.

[87] Ebenfalls schwierig gestaltet sich eine rechtliche Beurteilung jener Fälle, in denen die Benachteiligungen von Privaten wie Arbeitgeberinnen, Versicherungen oder privaten Dienstleistungsanbietern ausgehen. Aufgrund der fehlenden (bzw. jedenfalls nicht allgemein anerkannten) direkten Horizontalwirkung des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbots sind private Benachteiligungen beispielsweise auf dem Wohnungsmarkt grundsätzlich vom Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 2 BV ausgeschlossen. Dennoch kann eine „diskriminierende Behandlung“ einer älteren Person aufgrund des Alters durch eine Privatperson bestimmte rechtliche Konsequenzen nach sich zu ziehen. So kann beispielsweise die Kündigung eines Mietvertrages anfechtbar sein, wenn diese alleine aufgrund des fortgeschrittenen Alters der Mietpartei erfolgt ist.⁶² Ausserdem ist der Staat allenfalls dazu angehalten, regulierend in die privatrechtlichen Verhältnisse einzugreifen. Dabei verfügt er über erhebliche Gestaltungsspielräume; er hat bei derartigen Regulierungen jedoch stets auch andere, ebenfalls grundrechtliche geschützte Ansprüche zu berücksichtigen wie namentlich die Wirtschaftsfreiheit. Es ist jedoch nicht zu übersehen, dass der Schutz vor Altersdiskriminierungen Lücken aufweist. Der von der Schweiz verfolgte und in Stellungnahmen zu internationalen Empfehlungen vertretene sogenannte sektorielle Ansatz, der mit Hilfe von Einzelgesetzen und -normen besondere Personengruppen schützt (z. B. durch das Gleichstellungsgesetz), hat sich bis jetzt den besonderen Formen der Altersbenachteiligung noch nicht angenommen.

⁶² Hausammann, S. 21; für weitere Beispiele vgl. Locher, S. 44 ff.

IV. AUTONOMIE UND PARTIZIPATION

1. Fokus und Faktenlage

[88] Die Möglichkeit, auch im Alter am öffentlichen und gesellschaftlichen Leben teilzuhaben und ein selbstbestimmtes Leben zu führen, ist von grosser Bedeutung für die Betroffenen und die Wahrnehmung ihrer Grundrechte. Autonomie und Partizipation sind Ausdruck eines menschenwürdigen Daseins und bedingen sich oftmals gegenseitig. Entsprechend handelt es sich dabei auch um ein wichtiges Thema für die Alterspolitik. Partizipation meint dabei die aktive und passive Teilnahme am gesellschaftlichen, politischen, kulturellen und wirtschaftlichen Leben, wobei diese Liste keineswegs abschliessend ist. Autonomie im Sinne einer selbständigen Lebensführung und die Ausübung des freien Willens sind wiederum oftmals wichtige Voraussetzungen, um am öffentlichen Leben teilhaben zu können.

[89] Die Auswertung der Gespräche bestätigt die Wichtigkeit des Themas Autonomie und Partizipation älterer Personen. Die meisten konsultierten Fachpersonen bezeichnen das Thema als relevanten Bereich ihrer Arbeit. Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, betreffen die Schwierigkeiten bei der Realisierung von Autonomie und Partizipation im Alltag dabei ganz unterschiedliche Lebensbereiche und Themen der Alterspolitik. Die Probleme stehen jedoch häufig im Zusammenhang mit der Handlungsfähigkeit älterer Personen.

[90] Die Einschränkung oder Nichtbeachtung des Willens älterer Personen wird als sehr problematisch angesehen. Im Zentrum stehen hier unter anderem Einweisungen in Heime oder Institutionen gegen den Willen der betroffenen Person oder auch Entscheidungen von Beiständigen und Beiständen. Die konsultierten Fachpersonen betonen, dass vor allem bei Personen mit Erkrankungen, Behinderungen oder solchen, die sich in einer anderweitigen vulnerablen Situation befinden, die Achtung des Willens gefährdet sei. Ältere Personen seien nicht nur regelmässig mit einem Autonomieverlust konfrontiert, sondern es werde oft auch im Alltag über ihre Köpfe hinweg entschieden. Solche Entscheide, die den Wünschen und Willensäusserungen älterer Personen zu wenig Rechnung trügen, kämen innerhalb und ausserhalb von Massnahmen des Erwachsenenschutzrechts vor. Sie würden sowohl vom Pflegepersonal in Institutionen oder Heimen getroffen, welche beispielsweise Regeln auf unverhältnismässige Weise umsetzten, als auch von Familienangehörigen, etwa wenn sie das Besuchsrecht anderer Angehöriger oder Dritter einschränkten und damit die pflegebedürftige Person von ihrem bisherigen Sozialleben abschotteten.

[91] Das immanente Spannungsfeld zwischen Autonomieanspruch und Schutzbedürfnis der Person, beziehungsweise der Schutzpflicht des Staates, wird in allen Gesprächen anerkannt. Bei unvereinbaren Ansprüchen müsse eine Abwägung der involvierten Interessen vorgenommen werden, die nicht immer einfach sei. Ein Gesprächspartner erwähnt beispielsweise Fälle von Menschen mit Messie-Syndrom, denen es sehr schwer falle, den eigenen Wohnraum ordentlich und hygienisch zu halten. Unter Umständen könne in einer solchen Situation eine Gesundheitsgefährdung vorliegen, welche ein Eingreifen rechtfertige. Jedoch liege in diesen Konstellationen nicht generell ein Interventionsgrund vor.

[92] Ein allgegenwärtiges Thema in den Gesprächen sind insbesondere Zwangseinweisungen in Altersheime oder Kliniken durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) oder durch Ärzte und Ärztinnen. Oft wird auch das Thema Zwangsmedikation oder Ruhigstellung älterer Personen angesprochen. Besonders ältere Personen mit Behinderung oder Demenzkranke

scheinen von solchen Massnahmen betroffen zu sein. Weiter werden Einschränkungen der Verfügungsberechtigung über das Vermögen sowie Institute wie die Patientenverfügung oder der Vorsorgeauftrag erwähnt.

[93] Einige der konsultierten Fachpersonen weisen darauf hin, dass der Austausch älterer Personen mit den Behörden oft mit Schwierigkeiten verbunden sei. Ältere Personen würden teilweise nicht oder weniger ernstgenommen und mit Floskeln abgespiesen. Sie merken auch an, dass die Partizipation älterer Menschen auf politischer Ebene gefördert werden müsse. Viele Betroffene fühlten sich in der politischen Debatte zu wenig ernstgenommen. Insbesondere müssten sie in Diskussionen rund um Altersfragen vermehrt einbezogen werden.

[94] Ein weiteres Problem, das in den Gesprächen zum Lebensbereich Partizipation hervorgehoben wird, ist der „digitale Graben“. Die Fertigkeit, mit Kommunikations- und Informationstechnologien umzugehen, scheint eine der zentralen Voraussetzungen zu sein, um mit zunehmendem Alter sowohl ein selbständiges Leben zu führen als auch am öffentlichen Leben partizipieren zu können. Wer nicht an der Informationsgesellschaft teilhaben könne, habe Schwierigkeiten und/oder Mehrkosten, beispielsweise an Informationen von Behörden zu gelangen, Einzahlungen zu tätigen oder Postumleitungen und andere Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Die Fachpersonen sprechen sich einerseits dafür aus, ältere Personen bei der Überwindung dieser Schwierigkeiten zu unterstützen, zumal gewisse Dienstleistungen ein selbständiges Leben enorm erleichtern könnten. Zu denken sei dabei namentlich an die Möglichkeiten der Kommunikation mit Angehörigen, Hauslieferungen von Supermärkten oder das Lesen der Zeitung auf Tablets bei einer Arthrose-Erkrankung. Andererseits sprechen sie sich zum Teil auch gegen zu viel Digitalisierung aus, da der persönliche Kontakt für die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben nach wie vor zentral sei.

2. Grund- und menschenrechtliche Dimension

[95] Das Recht auf ein selbstbestimmtes Leben sowie auf die Teilhabe am öffentlichen Leben im Alter ist zwar in keiner der in der Schweiz anwendbaren Grund- und Menschenrechtsinstrumente umfassend und explizit enthalten, es ist aber durch verschiedene Garantien, insb. die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) teilweise oder implizit geschützt.⁶³ Die Grundrechte garantieren im Rahmen der politischen Rechte ausserdem die Mitwirkung aller mündiger Staatsbürgerinnen und -bürger an staatlichen Entscheiden. Auch die Garantie der Menschenwürde (Art. 7 BV), das Recht auf Familien- und Privatleben (Art. 13 BV, Art. 8 EMRK, Art. 17 UNO-Pakt II), und das Recht auf Teilhabe am kulturellen Leben (Art. 15 UNO-Pakt I) sind zentral für den Schutz der Autonomie und Partizipation. Zudem sind im Zusammenhang mit der Teilhabe am politischen Prozess verschiedene Garantien der Bundesverfassung einschlägig. Im Folgenden soll weniger auf die politische Mitwirkung als auf die Autonomie und Partizipation im privaten und gesellschaftlichen Bereich eingegangen werden. Aus grundrechtlicher Perspektive stehen dabei die Achtung und der Schutz der Menschenwürde (Kapitel 2.1.) und der persönlichen Freiheit (Kapitel 2.2.) sowie die Konkretisierung der staatlichen Achtungs- und Schutzpflichten im Personen- und Erwachsenenschutzrecht (Kapitel 2.3.) im Zentrum.

⁶³ Anders die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000/C 364/01, Grundrechtecharta der EU): Art. 25 der Charta schützt sowohl die Unabhängigkeit und das Leben in Würde von älteren Personen als auch die Teilnahme am sozialen und kulturellen Leben. Die Grundrechtecharta der EU ist für die Schweiz nicht verbindlich.

[96] Die BRK enthält weitere relevante Garantien, welche für die Verwirklichung von Autonomie und Partizipation von Bedeutung sein können.⁶⁴ So garantiert Art. 12 BRK, dass Menschen mit Behinderungen als Rechtssubjekt mit einer gleichberechtigten Rechts- und Handlungsfähigkeit anerkannt werden und dass ihre Rechte, ihr Wille und ihre Präferenzen bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit geachtet werden (insb. Art. 12 Abs. 4 BRK).⁶⁵ Das Recht auf ein unabhängiges Leben und die staatliche Pflicht, die entsprechenden Voraussetzungen zu schaffen, sind in Art. 19 BRK verankert. Art. 30 BRK garantiert zudem das Recht, gleichberechtigt am kulturellen Leben sowie an Erholungs-, Freizeit- und Sportaktivitäten teilnehmen zu können. Auch hier geht damit die Pflicht des Staates einher, die Teilnahme zu fördern und die entsprechenden Voraussetzungen dafür zu schaffen (Art. 30 Abs. 1-5 BRK).

2.1. Menschenwürde

[97] Die Bundesverfassung stellt die Garantie der Menschenwürde an die Spitze des Grundrechtskatalogs (Art. 7 BV). Dadurch macht sie deutlich, dass die Menschenwürde Kern und Orientierungspunkt des Grund- und Menschenrechtsschutzes ist.⁶⁶ Die Menschenwürde ist sowohl ein grundlegendes Verfassungs- und Strukturprinzip, das die gesamte Verfassungs- und Rechtsordnung durchdringt, als auch ein selbständiges Grundrecht, das Ansprüche Einzelner gewährleistet.⁶⁷ Nach Art. 7 BV hat jeder Mensch ohne jede Voraussetzung, Bedingung oder Abstufung Anspruch darauf, als Zweck seiner selbst anerkannt und behandelt zu werden. Die Menschenwürde knüpft an das Menschsein an, nicht an spezifische Eigenschaften oder Fähigkeiten, weshalb jeder Mensch ohne Rücksicht auf sein Alter oder seine Lebenserwartung, seinen Gesundheits- oder Krankheitszustand, seine Handlungen oder seine Handlungsunfähigkeit Anspruch auf die gleiche Achtung und den gleichen Schutz seines Werts als Mensch hat. Art. 7 BV lässt als Kerngehaltsgarantie keinerlei Einschränkungen zu. Die Bestimmung spricht mit anderen Worten jedem Menschen einen absolut geschützten Eigenwert zu und verbietet es, einen Menschen zum blossen Objekt oder Instrument herabzuwürdigen.⁶⁸

[98] Neben der Gleichwertigkeit und Unversehrtheit der Person garantiert die Menschenwürde auch das Selbstbestimmungsrecht des Menschen – und zwar unabhängig davon, ob eine Person fähig ist, ihre Betroffenheit kundzutun und autonome Entscheide zu fällen oder dazu nicht (mehr) in der Lage ist.⁶⁹ Die Menschenwürde verlangt, dass jedem Mensch das Recht zukommt, autonom über das eigene Selbstbild und die eigene Lebenspraxis zu entscheiden und jederzeit in seiner Einzig- und allfälligen Andersartigkeit anerkannt zu werden.⁷⁰

[99] Als Basis, auf der alle Grundrechte aufbauen, ist die Menschenwürde Leitgedanke und verbindliches Ziel der gesamten Rechtsordnung, an dem sich alle staatlichen Handlungen zu messen haben. Sie dient der Auslegung und Konkretisierung aller Normen, die im Zusammenhang mit dem Schutz der Menschenwürde stehen oder diese betreffen. Besonders wichtig ist diese Funktion der Menschenwürde beim Umgang mit den anderen Grundrechten, deren Auslegung sie prägt und deren Einschränkung sie Grenzen setzt. Sofern die Einschränkung eines Grund-

⁶⁴ Zur Anwendbarkeit der BRK auf ältere Menschen siehe die Ausführungen oben in Rz.[55] ff.

⁶⁵ Vgl. auch Art. 16 UNO-Pakt II.

⁶⁶ Mastronardi, St. Galler Kommentar zu Art. 7 BV, N. 6.

⁶⁷ Siehe z. B. Belser/Molinari, BSK zu Art. 7 BV, N. 1; Biaggini, Art. 7 BV, N. 7.

⁶⁸ Mahlmann, S. 1317; Belser/Molinari, BSK zu Art. 7 BV, N. 63.

⁶⁹ Mastronardi, St. Galler Kommentar zu Art. 7 BV, N. 32 f.

⁷⁰ Mahlmann, S. 1311; Mastronardi, St. Galler Kommentar zu Art. 7 BV, N. 44.

rechts einem Eingriff in die Menschenwürde gleichkommt, ist dieser absolut unzulässig. Insofern bestimmt die Menschenwürde den Schutzbereich des Diskriminierungsverbots und des Rechts auf Hilfe in Notlagen sowie den Kerngehalt der persönlichen Freiheit, der Privatsphäre und der anderen Grundrechte.⁷¹

[100] Als Fundament der Grund- und Menschenrechte verpflichtet die Menschenwürde den Staat nicht nur, jedem Menschen stets mit Achtung und Respekt zu begegnen und ihn jederzeit als Menschen mit gleicher Würde zu behandeln (Achtungspflichten). Sie verlangt vielmehr auch, dass der Staat alle Schutzmassnahmen ergreift, die erforderlich sind, um Menschen vor Verletzungen ihrer Menschenwürde zu bewahren und menschenunwürdige Behandlungen zu verhindern. So hat der Staat namentlich dagegen vorzugehen, wenn Dritte Menschen unwürdig behandeln oder äussere Umstände zu menschenunwürdigen Bedingungen führen. Greift der Staat ohne oder gegen den Willen der betroffenen Person in ihre Lebensumstände ein, um dem Schutz der Menschenwürde Nachachtung zu verschaffen, so kann er sich jedoch nicht ausschliesslich auf Art. 7 BV berufen. Weil er gleichzeitig in Grundrechte, namentlich die persönliche Freiheit, eingreift, wenn er eine Person gegen ihren Willen vor schweren Gefahren oder vor Verwahrlosung schützt, muss er sich für solche Massnahmen auf eine gesetzliche Grundlage stützen können und ist verpflichtet, diese verhältnismässig anzuwenden.

2.2. Persönliche Freiheit

[101] Die persönliche Freiheit wird durch Art. 10 Abs. 2 und 3 BV, Art. 3, 5 und 8 EMRK sowie Art. 7, 9 und 17 des UNO-Pakts II garantiert. Sie schützt einerseits die physische und psychische Integrität sowie die Bewegungsfreiheit, andererseits das Recht auf Selbstbestimmung respektive persönliche Entfaltung, wozu nach Lehre und ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung alle „elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung“⁷² gehören. Der Einzelne verfügt somit über ein Recht zur freien Gestaltung der wesentlichen Aspekte seines Lebens.⁷³ Die persönliche Freiheit garantiert zwar keine allgemeine Handlungsfreiheit, unter den Schutzbereich der Garantie fallen aber alle wesentlichen Entscheide, welche die eigene Lebenssituation sowie zentrale Fragen der Gestaltung des Alltags betreffen.⁷⁴ Ein zentraler Aspekt der persönlichen Freiheit ist auch die Möglichkeit zur Integration in die Gemeinschaft.

[102] Mit der physischen Integrität schützt das Recht auf persönliche Freiheit die Verfügungsfreiheit über den eigenen Körper und bewahrt vor jedem Eingriff in die körperliche Unversehrtheit. Dies gilt für Eingriffe jeder Art, auch solche die mit heilender Absicht vorgenommen werden oder keine Schmerzen verursachen.⁷⁵ Auch die psychische Integrität ist garantiert, d.h. das Recht, eine bestimmte Situation selbst zu bewerten und gemäss den eigenen Einschätzungen zu handeln sowie das Recht auf Achtung und Schutz der psychischen Gesundheit.⁷⁶ Die Wahrnehmungs- und Entscheidungsfreiheit kann namentlich durch die Verabreichung von bewusstseinsverändernden Substanzen wie Medikamenten beeinträchtigt werden.⁷⁷ Eingriffe in die physische

⁷¹ BGE 127 I 6, E. 5b S. 14; Mastronardi, St. Galler Kommentar zu Art. 7 BV, N. 15.

⁷² Siehe z. B. BGE 138 IV 13, E. 7.1 S. 25 f.

⁷³ Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 10 BV, N. 38; Grabenwarter/Pabel, § 22 N. 6.

⁷⁴ Ebenda, N. 39 f.; für eine Übersicht der geschützten Verhaltensweisen siehe Tschentscher, BSK zu Art. 10 BV, N. 35 ff.

⁷⁵ Tschentscher, BSK zu Art. 10 BV, N. 52.

⁷⁶ Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 10 BV, N. 25; siehe z. B. BGE 133 I 110, E. 5.2 S. 119.

⁷⁷ Tschentscher, BSK zu Art. 10 BV, N. 54; Haller, Rz. 27.

oder psychische Integrität sind in der Regel aber gerechtfertigt, wenn sie mit Einwilligung einer urteilsfähigen Person erfolgen, die umfassend über den Eingriff und seine Folgen (auch über Risiken, Nebenwirkungen und Behandlungsalternativen) informiert worden ist (*informed consent* Prinzip). Erfolgen medizinische Eingriffe, ohne dass diese Bedingungen erfüllt wären, so liegt eine Verletzung der persönlichen Freiheit vor. Dem *informed consent* Prinzip wird oft am besten durch eine partizipative Entscheidungsfindung Rechnung getragen, die auf einem partnerschaftlichen Dialog zwischen Gesundheitsperson, Patient oder Patientin sowie allenfalls nahestehender Personen beruht.⁷⁸

[103] Im Bereich der physischen und psychischen Integrität kommt den staatlichen Schutzpflichten grosse Bedeutung zu. So haben die staatlichen Behörden alle erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, um zu verhindern, dass Dritte die Gesundheit einer Person beeinträchtigen oder ihr Recht missachten, über den eigenen Körper zu verfügen und Behandlungsmethoden zu wählen (oder abzulehnen). Besteht ein Verdacht auf Körperverletzung, Missachtung des Willens einer Person oder Misshandlung, so hat der Staat die nötigen Massnahmen vorzukehren, um für den Schutz der betroffenen Person und für eine Untersuchung zu sorgen.

[104] Der Schutz aller elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung umfasst namentlich auch das Recht, den Zeitpunkt und die Art des eigenen Todes selbst bestimmen zu können. Urteilsfähige Personen sind deshalb in ihrer Entscheidung zu achten, von lebenserhaltenden Massnahmen abzusehen oder solche abzubrechen. Auch die Verwendung oder Ablehnung schmerzlindernder Massnahmen, deren Nebenwirkungen das Leben verkürzen, steht unter dem verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz. Schliesslich gehört zum Schutzbereich der persönlichen Freiheit auch das Recht, über das Schicksal des eigenen Körpers nach dem Tod zu entscheiden, der Entnahme von Organen zuzustimmen oder diese abzulehnen und die Art und den Ort der Bestattung zu wählen.⁷⁹

[105] Die Bewegungsfreiheit schützt das Recht, sich frei nach seinem Willen zu bewegen oder an einem bestimmten Ort zu verweilen.⁸⁰ Schränkt der Staat die Bewegungsfreiheit ein, indem er eine Person daran hindert, einen bestimmten öffentlichen Ort aufzusuchen oder einen Ort zu verlassen, so liegt eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit vor, die – wie alle Einschränkungen der persönlichen Freiheit – nur rechtmässig ist, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, dem Schutz eines öffentlichen Interesses oder dem Schutz der Grundrechte Dritter dient, verhältnismässig angewendet wird und den Kerngehalt der Garantie nicht berührt (Art. 36 BV). Erreicht die Einschränkung der Bewegungsfreiheit, insbesondere aufgrund ihrer Dauer, eine bestimmte Intensität, so sind die weitergehenden Garantien einschlägig, die für den Freiheitsentzug gelten (Art. 31 BV und Art. 5 EMRK).

2.3. Handlungsfähigkeit und Erwachsenenschutz

[106] Die grundrechtlich geschützte Handlungsfähigkeit wird im Personenrecht im ZGB konkretisiert. Während jede Person ab Geburt und bis zum Tod rechtsfähig und damit Trägerin von Grund- und Menschenrechten ist, hängt ihre Möglichkeit, von ihrem Recht auf Selbstbestimmung Gebrauch zu machen, wesentlich davon ab, ob und inwieweit die Rechtsordnung ihre Handlungsfähigkeit anerkennt. Gilt eine Person als urteilsunfähig, so vermögen ihre Handlungen rechtlich

⁷⁸ Siehe etwa Belser/Waldmann, S. 51.

⁷⁹ Siehe Belser/Waldmann, S. 59 ff. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

⁸⁰ Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 10 BV, N. 33 ff.

keine Wirkungen zu erzeugen (Art. 18 ZGB). Dauerhaft urteilsunfähige Personen sind deshalb auf einen gesetzlichen Vertreter oder Vertreterin angewiesen, um Rechte oder Pflichten zu begründen.

[107] Nach Art. 16 ZGB ist jede Person urteilsfähig, „der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln“. Diese abstrakte Umschreibung führt in der Praxis oft zu Unsicherheiten.⁸¹ Nicht selten hängt die Beurteilung der Frage, ob jemand „vernunftgemäss“ entscheiden und handeln kann, stark von den Einschätzungen der beurteilenden Person ab. Zu beurteilen ist ausserdem die *Fähigkeit*, vernunftgemäss zu handeln, nicht die Frage, ob einzelne Entscheide vernunftgemäss gefällt wurden oder nicht. Ist die Urteilsfähigkeit gegeben, kann eine Person aufgrund ihrer Freiheit auch Entscheide fällen, die von ihrem Umfeld als unvernünftig erachtet werden.

[108] Zu beachten ist, dass die Urteilsfähigkeit relativ ist. Entsprechend muss sie immer mit Rücksicht auf die konkret in Frage stehende Handlung beurteilt werden. Eine Person ist deshalb abgesehen von Fällen schwerwiegenden und dauerhaften Ausfalls der Wahrnehmungs- und Entscheidungsfähigkeit nicht grundsätzlich urteilsfähig oder -unfähig.⁸² Auch wer unter einer „geistigen Behinderung“ oder einer „psychischen Störung“ leidet, ist meist in der Lage, die Tragweite alltäglicher und unter Umständen auch weitreichender Handlungen zu verstehen und nach seiner Einschätzung zu handeln oder hat im Verlaufe einer Krankheit Phasen, während denen dies der Fall ist. Die für die Autonomie und Partizipation entscheidende Urteilsfähigkeit muss deshalb von Fall zu Fall eingeschätzt werden. Auch wer beispielsweise nicht mehr in der Lage ist, einen eigenen Haushalt zu führen und/oder unter einer Demenzerkrankung leidet, ist oft weiterhin in der Lage, die meisten oder zumindest einige das eigene Leben betreffende Entscheide selbst zu fällen.

[109] Das Erwachsenenschutzrecht muss sicherstellen, dass vulnerable Personen geschützt werden und die für ihr Wohlbefinden und die Wahrnehmung ihrer Rechte und Pflichten notwendige staatliche Unterstützung finden. Gleichzeitig muss es die Freiheit der betroffenen Personen achten und darf nur soweit in ihr Recht auf Selbstbestimmung eingreifen, als dies erforderlich und zumutbar ist. Bereits ein Blick in die Botschaft zum neuen Erwachsenenschutzrecht macht klar, welche fundamentale Bedeutung dieses Rechtsgebiet für die Handlungsfähigkeit der Menschen und damit für die Grund- und Menschenrechte hat: Die Revision hatte zum erklärten Ziel, das Selbstbestimmungsrecht vulnerabler Personen zu fördern.⁸³ Bei der Wahl und Handhabung von Massnahmen des Erwachsenenschutzrechtes sind deshalb die Garantie der Menschenwürde (Art. 7 BV) und die persönliche Freiheit der Betroffenen (Art. 10 Abs. 2 und 3 BV, Art. 3, 5 und 8 EMRK sowie Art. 7, 9 und 17 des UNO-Pakts II) wegweisend und geben den verbindlichen Rahmen vor. Auch weitere Grundrechte wie die Eigentumsgarantie⁸⁴ oder die Wirtschaftsfreiheit⁸⁵ sind zu beachten. So hat der EGMR beispielsweise festgehalten, dass die Beschränkung der Verfügungsfreiheit über das eigene Vermögen als Konsequenz einer Beschränkung der Hand-

⁸¹ Siehe z. B. BGE 124 III 6; für eine ausführliche Diskussion siehe Hausheer/Perrig-Chiello, S. 785 ff.

⁸² Bächler/Michel, Art. 16 ZGB, N. 8 f.

⁸³ Der früher unter der Bezeichnung Vormundschaftsrecht bekannte Abschnitt des ZGBs wurde vor einigen Jahren umfassend revidiert und ist seit dem 1. Januar 2013 in Kraft.

⁸⁴ Art. 26 BV sowie Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK, welches jedoch von der Schweiz bis heute nur unterzeichnet und nicht ratifiziert wurde.

⁸⁵ Art. 27 BV.

lungsfähigkeit in den Anwendungsbereich der Eigentumsgarantie fällt.⁸⁶ Auch weitere Grundrechte, namentlich die Religions- und die Kommunikationsfreiheiten sowie die Privatsphäre, können von Bedeutung sein, insbesondere wenn eine Person sich in einem Wohn- oder Pflegeheim aufhält und für die Wahrnehmung ihrer Rechte auf Unterstützung angewiesen ist. Dabei stellt sich die Frage, wie die betroffenen Personen auch in Situationen der Vulnerabilität an den sie betreffenden Entscheiden beteiligt werden können und inwieweit sie auch dann anzuhören und zu informieren sind, wenn sie urteilsunfähig sind. So ergibt sich aus dem Erfordernis der Menschenwürde bereits, dass ein Mensch nie blosses Objekt von Entscheiden sein kann, sondern stets und so weit wie möglich und erwünscht in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen ist. Dies gilt auch für Personen, die unter Beistandschaft stehen.

[110] Für ältere Menschen, die unter den Schutz der UNO-Behindertenrechtskonvention fallen, ist auch Art. 12 BRK zu beachten.⁸⁷ Dieser verpflichtet die Schweiz, die gleichberechtigte Rechts- und Handlungsfähigkeit von Menschen mit Behinderung anzuerkennen und sie mit geeigneten Massnahmen in der Ausübung dieser Rechts- und Handlungsfähigkeit zu unterstützen. Art. 12 Abs. 4 BRK sieht zudem vor, dass bei Einschränkungen der Handlungsfähigkeit sichergestellt werden muss, dass „die Rechte, der Wille und die Präferenzen der betreffenden Person geachtet werden, es nicht zu Interessenkonflikten und missbräuchlicher Einflussnahme kommt, dass die Massnahmen verhältnismässig und auf die Umstände der Person zugeschnitten sind, dass sie von möglichst kurzer Dauer sind und dass sie einer regelmässigen Überprüfung durch eine zuständige, unabhängige und unparteiische Behörde oder gerichtliche Stelle unterliegen“. Gemäss Art. 12 Abs. 5 BRK hat die Schweiz schliesslich dafür zu sorgen, dass Menschen mit Behinderung den gleichen Zugang zum Recht auf Eigentum und zum Recht, ihre finanziellen Angelegenheiten selbst zu regeln, haben wie alle anderen Menschen.

[111] Die Erwachsenenschutzbehörden haben in bestimmten Fällen die Möglichkeit bzw. die Pflicht, Massnahmen unterschiedlicher Intensität zur Einschränkung der Handlungsfähigkeit zu ergreifen. Diese greifen subsidiär zur familiären Unterstützung und sollen verhältnismässig sein (Art. 389 ZGB). Die verfügte Massnahme soll darauf abzielen, das Wohl der betroffenen Person sicherzustellen und deren Selbstbestimmung so weit wie möglich zu erhalten und zu fördern (Art. 388 ZGB). Die Handlungsfähigkeit kann durch solche Massnahmen des Erwachsenenschutzrechts auch ohne Zustimmung der betroffenen Person beschränkt werden (Art. 19d ZGB). Die Rechtsfähigkeit einer Person, d.h. die Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben, bleibt hingegen unter allen Umständen und ohne Rücksicht auf ihren gesundheitlichen Zustand erhalten (Art. 11 ZGB).

[112] Verschiedene rechtliche und demografische Gründe führen dazu, dass Massnahmen des Erwachsenenschutzes gegenüber älteren Personen zunehmen. So belegt etwa eine Studie, dass die Anzahl verfügter Massnahmen bei Pensionären und Pensionärinnen zwischen 2002 und 2011 signifikant gestiegen ist.⁸⁸ Im ZGB sind insbesondere der Vorsorgeauftrag (Art. 360 ff. ZGB), die Patientenverfügung (Art. 370 ff. ZGB), die Vertretung bei medizinischen Massnahmen (Art. 377 ff. ZGB), der Aufenthalt in Wohn- und Pflegeeinrichtungen (Art. 382 ff. ZGB), die Beistandschaften (Art. 390 ff. ZGB) und die fürsorgerische Unterbringung (Art. 426 ff. ZGB) geregelt sowie die medizinische Behandlung ohne Zustimmung (Art. 434 ZGB). Die meisten der erwähnten Massnahmen des Erwachsenenschutzrechts dürfen nur gegenüber urteilsunfähigen Perso-

⁸⁶ EGMR, X. und Y. v. Kroatien, 5193/09 (2011), Ziff. 134 f.

⁸⁷ Zur Anwendbarkeit der BRK auf ältere Menschen vgl. Rz. [55] ff.

⁸⁸ Jud, S. 384.

nen verfügt werden. Sie sind vor allem für ältere Personen, die unter physischen, geistigen oder psychischen Beeinträchtigungen leiden, von zentraler Bedeutung.

[113] Die Beistandschaft ist die erste gesetzlich vorgesehene Massnahme, welche zu einer Beschränkung der Handlungsfähigkeit führen kann. Sie ist in den Art. 390 ff. ZGB geregelt und kann unter Umständen die in den Gesprächen mit den Expertinnen und Experten erwähnte Verfügungsbeschränkung über das Vermögen zur Folge haben. Die Beistandschaft kann umfassend sein und sich auf alle Angelegenheiten der Personensorge, der Vermögenssorge und des Rechtsverkehrs beziehen. Die Handlungsfähigkeit der betroffenen Person entfällt somit.⁸⁹ Wird eine solche umfassende Beistandschaft verfügt, so führt dies zu einer starken Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts, da die betroffene Person – auch wenn sie urteilsfähig ist – durch ihre Handlungen nur noch in engem Rahmen (namentlich zur Wahrnehmung höchstpersönlicher Rechte⁹⁰) selbständig Rechte und Pflichten begründen kann.⁹¹

[114] Wie alle Eingriffe in Grundrechte muss eine solche weitgehende Beschränkung der Handlungsfreiheit gemäss Art. 36 BV auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhen. Dies ist in Anbetracht der ausführlichen gesetzlichen Regelung im Erwachsenenschutzrecht als unproblematisch anzusehen. Zudem muss die Verfügung der umfassenden Beistandschaft im konkreten Fall einem öffentlichen Interesse dienen und verhältnismässig sein. Ein umfassender Entzug der Handlungsfähigkeit, der in seiner Wirkung der altrechtlichen Entmündigung gleichkommt, wird diese Voraussetzungen nur in Ausnahmefällen erfüllen, da dafür grundsätzlich Urteilsunfähigkeit in Bezug auf beinahe alle Lebensbereiche gegeben sein muss. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt denn auch, dass, wenn immer möglich, nur eine beschränkte Beistandschaft errichtet wird. Zu diesem Zweck werden die Begleit-, die Vertretungs- oder die Mitwirkungsbeistandschaft unterschieden, welche zu unterschiedlich starken Einschränkungen der Handlungsfähigkeit der betroffenen Person führen.⁹² Die verschiedenen Beistandschaften müssen, so die Botschaft zum neuen Erwachsenenschutzrecht, massgeschneidert für die Bedürfnisse der betroffenen Person festgelegt werden und dürfen nicht über das notwendige Mass hinausgehen.⁹³ Dem gleichen Prinzip folgt auch die Rechtsprechung des EGMR.⁹⁴

[115] Falls möglich soll zudem auf die Errichtung einer Beistandschaft verzichtet und das Vertretungsrecht von Ehegatten oder eingetragenen Partnerinnen und Partner zum Zug kommen.⁹⁵ Ausserdem sollte im Fall von Urteilsunfähigkeit wenn immer möglich die eigene Vorsorge durch einen sogenannten Vorsorgeauftrag einer behördlichen Massnahme vorgehen. Mit diesem kann eine natürliche oder juristische Person beauftragt werden, die Personen- oder Vermögenssorge, resp. die Vertretung im Rechtsverkehr zu übernehmen.⁹⁶ Die Grundlage dafür sind die in Art. 389 ZGB festgehaltenen Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismässigkeit. Hat die betroffene Person mittels eines Vorsorgeauftrags Vorkehrungen getroffen, sollen diese im Sinne des Rechts auf Selbstbestimmung und geistige Unversehrtheit respektiert werden.⁹⁷ Die Erwachsenen-

⁸⁹ Art. 398 ZGB.

⁹⁰ Art. 407 ZGB.

⁹¹ Art. 12 ZGB; siehe auch EGMR, X. und Y. v. Kroatien, 5193/09 (2011), Ziff. 91, 102.

⁹² Art. 393 ff. ZGB.

⁹³ Bundesrat, Botschaft neues Erwachsenenschutzrecht 2006, S. 7015 ff.

⁹⁴ Der EGMR spricht in diesem Zusammenhang von „*taylor-made*“: EGMR, Shtukaturov v. Russland, 44009/05 (2008), Ziff. 95; siehe auch EGMR, A.N. v. Litauen, 17280/08 (2016).

⁹⁵ Art. 374 ff. ZGB.

⁹⁶ Art. 360 Abs. 1 ZGB.

⁹⁷ Siehe auch EGMR X. und Y. v. Kroatien, 5193/09 (2011), Ziff. 89.

schutzbehörde soll nur eingreifen, sofern die Interessen der älteren Person gefährdet sind.⁹⁸ Die Möglichkeit, die Person, welche die Vertretung bei Urteilsunfähigkeit übernehmen soll, selbst zu bestimmen, kann zudem dazu beitragen, das Risiko von finanziellen Betrugshandlungen gegenüber älteren Personen zu reduzieren.⁹⁹

[116] Die gesetzlichen Prinzipien der Subsidiarität und Verhältnismässigkeit sind klar von den Voraussetzungen für die Grundrechtseinschränkung in Art. 36 BV inspiriert und somit grundsätzlich geeignet, die Grundrechtskonformität der Anordnung einer Beistandschaft sicherzustellen. Wichtig ist jedoch, dass der Staat auch nach der Einsetzung einer Beiständin oder eines Beistands weiterhin dafür sorgt, dass die Interessen der betroffenen Person gewahrt bleiben. Dies gilt auch, wenn keine Beistandschaft angeordnet wurde, sondern die Vertretung durch den Ehegatten oder eingetragenen Partner erfolgt. Dem Staat kommt damit eine positive Schutzpflicht zu, was in verschiedenen Bestimmungen des Erwachsenenschutzrechts, welche das Einschreiten der Erwachsenenschutzbehörde vorschreiben, zum Ausdruck kommt.¹⁰⁰

[117] Die als Beistand eingesetzte Person ist gemäss Art. 35 Abs. 2 BV bei der Wahrnehmung ihrer staatlichen Aufgabe an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu deren Verwirklichung beizutragen. Daraus ergibt sich, dass der Wille der verbeiständeten Person Richtschnur für das Handeln des Beistands oder der Beiständin sein muss. Folgerichtig kann ein verbeiständeter älterer Mensch gegen Entscheide des Beistands oder der Beiständin gestützt auf Art. 419 ZGB bei der Erwachsenenschutzbehörde Beschwerde erheben, sofern er urteilsfähig ist. Erfährt die Erwachsenenschutzbehörde von einer Gefährdung der verbeiständeten Person, muss sie von Amtes wegen tätig werden.¹⁰¹

[118] Aus den verfahrensrechtlichen Schutzpflichten des Staates zur Sicherstellung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht und der prozeduralen Fairnessgarantien folgt schliesslich, dass die betroffene Person in das Verfahren über die Verfügung einer Beistandschaft einzubeziehen ist sowie die Möglichkeit haben muss, gegen diesen Entscheid Beschwerde zu führen.¹⁰² Letztere wird in Art. 450 ff. ZGB umgesetzt mit der Möglichkeit, gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde beim zuständigen Gericht Beschwerde zu erheben. Weniger klar ist, wie verbeiständete ältere Menschen in der Praxis in Entscheidfindungen und Entscheide einbezogen werden.

3. Grund- und menschenrechtlicher Handlungsbedarf

[119] Der Teilgehalt der *individuellen Selbstbestimmung* der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) verleiht dem Einzelnen das umfassende Recht, das eigene Leben in seinen elementaren Ausprägungen selber zu gestalten und zu bestimmen.¹⁰³ Das Recht auf individuelle Selbstbestimmung beinhaltet das Recht, Beziehungen zu anderen Menschen zu knüpfen und am sozialen Leben teilzuhaben, die Freizeit nach den eigenen Vorstellungen zu gestalten sowie auch das

⁹⁸ Art. 368 ZGB.

⁹⁹ UN-GA, Follow-up Madrider Aktionsplan 2011, Ziff. 56 f.

¹⁰⁰ Siehe z. B. Art. 376 ZGB.

¹⁰¹ Tuor et al., § 56, N 31 f.

¹⁰² Art. 29a BV; Art. 6 Abs. 1 und 13 EMRK; Art. 2 Abs. 3 lit. b UNO-Pakt II; siehe EGMR X. und Y. v. Kroatien, 5193/09 (2011), Ziff. 84; EGMR, Stanev v. Bulgarien, 36760/06 (2012), Ziff. 233 ff.

¹⁰³ BGE 138 IV 13, E. 7.1 S. 25 f.; Müller/Schefer, S. 139; Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 10 BV, N. 38.

Recht, allein zu sein.¹⁰⁴ Dies ist für den Lebensbereich Partizipation von besonderer Relevanz. Ältere Menschen sind Träger des Rechts auf persönliche Freiheit und die sich daraus ergebenden Garantien werden weder durch Krankheit, Behinderung, Gebrechlichkeit oder den kurz bevorstehenden Tod geschmälert.¹⁰⁵ Allerdings sind nur elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung grundrechtlich geschützt. Ob eine solche vorliegt, wird vom Bundesgericht grundsätzlich nach objektiven Kriterien beurteilt. In bestimmten Fällen ist es jedoch geboten, auch subjektive Kriterien (namentlich die persönlichen Lebensumstände eines Menschen) in die die Beurteilung miteinzubeziehen.¹⁰⁶ Handlungen, welche die individuelle Lebensgestaltung gefährden oder beschränken, sind als Eingriffe in die geistige Integrität und das Recht auf Selbstbestimmung zu werten. Dabei ist beispielsweise an das Entfernen von (Freizeit-)Gegenständen – wie die Wegnahme einer Handorgel durch das Pflegepersonal – oder an das Unterbinden zentraler (Freizeit-)Aktivitäten zu denken.¹⁰⁷ Beschränkungen dieser Art sind nur verfassungskonform, wenn sie den Anforderungen von Art. 36 BV genügen.

[120] In Bezug auf die *Pflege sozialer Kontakte* ist das Recht auf Privat- und Familienleben (Art. 13 BV, Art. 8 EMRK, Art. 17 UNO-Pakt II) einschlägig. Aufgrund der sich überschneidenden Schutzbereiche erweist sich eine Abgrenzung zum Recht auf persönliche Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV als schwierig;¹⁰⁸ sie ist in der Praxis aber auch wenig bedeutsam. So schützt der grundrechtliche Anspruch auf Achtung des Familienlebens vor Eingriffen, die darauf abzielen oder zur Folge haben, dass die Familie getrennt wird oder dass persönliche Kontakte unterbunden oder beeinträchtigt werden.¹⁰⁹ Sowohl bei einem Eingriff in das Privatleben als auch in die persönliche Freiheit, beurteilt sich die Rechtmässigkeit des Vorgehens nach den Kriterien von Art. 36 BV. So ist beispielsweise die Abschottung älterer Menschen von Angehörigen oder die Verweigerung des Besuchsrechts nahestehender Personen (z. B. Konkubinatspartnerinnen und -partner) im Hinblick auf Art. 13 Abs. 1 BV problematisch; solche Massnahmen halten nur dann vor dem Recht auf Privatsphäre und dem Recht auf geistige Unversehrtheit einschliesslich der individuellen Selbstbestimmung stand, wenn sie durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt und im Einzelfall zumutbar sind.

[121] Aufgrund der Schutzpflicht hat der Staat auch zu verhindern, dass Private, namentlich Angehörige, die Selbstbestimmung älterer Personen verletzen und übermässig in deren persönliche Lebensgestaltung eingreifen. Die staatlichen Pflichten beschränken sich bei den meisten Grundrechten im Zusammenhang mit der Teilnahme am sozialen Leben zwar auf staatliche Unterlassungspflichten. Der Staat kann aber dennoch zum Ergreifen gewisser positiver Schutz- und Gewährleistungsmassnahmen verpflichtet sein, die auf die effektive Verwirklichung der Rechte abzielen. Dazu zählen beispielsweise Massnahmen, die sicherstellen, dass ältere Menschen die Möglichkeit haben, die Grundkompetenzen der digitalen Kommunikation zu erlernen, oder um

¹⁰⁴ BGE 133 I 110, E. 5.2 S. 119; BGE 132 I 49, E. 5.2 S. 55 f.; BGE 118 Ia 473, E. 6c S. 482; BGE 133 I 110, E. 5.2 f. S. 119 f.; Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 10 BV, N. 38 ff.

¹⁰⁵ Tschentscher, BSK zu Art. 10, N. 6.

¹⁰⁶ Illustrativ dazu Tschentscher, BSK zu Art. 10 BV, N. 34. Ein subjektiver Massstab scheint dort angebracht, wo durch untypische Umstände die ansonsten zumutbaren Ausweichmöglichkeiten abgeschnitten sind. So etwa bei einer nicht mehr mobilen Rentnerin, deren letzte Lebensfreude darin besteht, Tauben zu füttern oder bei der Entscheidung einer 89-jährigen Frau, das Pflegeheim möglichst nicht mehr zu verlassen, vgl. hierzu BGE 124 I 40, E. 3 ff. S. 42 ff.

¹⁰⁷ Vgl. z. B. BGE 124 I 40, E. 3 ff. S. 42 ff.

¹⁰⁸ Breitenmoser, St. Galler Kommentar zu Art. 13 BV, N. 4 f.

¹⁰⁹ Griffel, in: Staatsrecht, 2. Aufl., S. 478 f. Rz. 41; BGE 138 I 331, E. 8.3.2.2 S. 350.

Personen mit Behinderungen den Kontakt mit anderen Menschen zu ermöglichen.¹¹⁰ Entsprechende Schutzvorkehrungen wurden beispielsweise auch im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (Art. 360 ff. ZGB) vorgenommen. Namentlich die Begründung eines Sonderstatusverhältnisses (z. B. durch fürsorgerische Unterbringung) erhöht die Schutz- und Gewährleistungspflichten des Staats. So hat er alle zumutbaren Massnahmen zu ergreifen, damit auch eine Person, der die Freiheit entzogen ist, persönliche Kontakte pflegen und kommunizieren sowie ihre Glaubens- und Gewissensfreiheit wahrnehmen kann. In einem neueren Urteil hat das Bundesgericht für den Bereich des Strafvollzugs entsprechend entschieden, dass der Staat verpflichtet ist, Massnahmen zu ergreifen (z. B. Arbeitsverpflichtungen oder therapeutische Arbeits- und Beschäftigungsangebote vorzusehen), um die Vereinsamung sowie die physische und psychische Degeneration von Insassen zu vermeiden.¹¹¹

[122] Das neue Erwachsenenschutzrecht im ZGB hat bereits einen wichtigen Beitrag zur Stärkung der Selbstbestimmung älterer Personen geleistet. Wie die Ausführungen gezeigt haben, sind die grundrechtswesentlichen Kriterien in den entsprechenden Bestimmungen im ZGB angelegt. Die gesetzliche Regelung des neuen Erwachsenenschutzrechts wurde von den konsultierten Fachpersonen denn auch grundsätzlich als positiv gewertet. Kritik wurde jedoch an der Umsetzung geübt: Die Beiständinnen und Beistände seien teilweise nicht genügend über die rechtliche Situation informiert. Es ist dazu festzuhalten, dass die relevanten Bestimmungen teilweise offen formuliert sind, so dass den zuständigen Behörden bei der Verfügung von erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen ein grosser Ermessensspielraum zukommt, der in einer menschenrechtskonformen Art und Weise wahrzunehmen ist. Dies muss insbesondere durch prozedurale Vorkehrungen sichergestellt werden.¹¹² Die konsultierten Expertinnen und Experten weisen weiter darauf hin, dass eine ethische Entscheidungsfindung nicht immer gewährleistet sei. Zudem sei es im Einzelfall sehr schwierig zu beurteilen, ob jemand in Bezug auf eine konkrete Handlung urteilsunfähig ist. Da sich die laufenden Diskussionen oft auf Kinder und Jugendliche konzentrieren würden,¹¹³ bestehe bei der Beurteilung der Urteilsfähigkeit älterer Menschen noch grosse Unsicherheit.¹¹⁴ Zusammenfassend besteht aus Sicht der konsultierten Fachpersonen Klärungsbedarf in Bezug auf die Ausübung des Ermessensspielraums im Erwachsenenschutzrecht.

[123] Gemäss dem neuen Erwachsenenschutzrecht können Angehörige ohne Einbezug der Erwachsenenschutzbehörde bedeutende Vertretungsrechte von handlungsunfähigen Personen wahrnehmen. Die Gesprächspartnerinnen und -partner weisen darauf hin, dass angesichts der schwerwiegenden Konsequenzen sichergestellt werden sollte, dass nicht voreilig oder pauschal von einer Urteils- und folglich auch Handlungsunfähigkeit ausgegangen wird. So sollten Angehörige beispielsweise nur Betreuungsverträge für eine tatsächlich urteilsunfähige Person abschliessen dürfen. In diesem Zusammenhang kommt den staatlichen positiven Schutzpflichten eine besondere Bedeutung zu.¹¹⁵ Die Gespräche haben gezeigt, dass im Umgang mit Angehörigen der Betroffenen Klärungsbedarf besteht. Auch dürfte ihre Sensibilisierung für grund- und menschenrechtliche Aspekte und Dimensionen sinnvoll sein.

¹¹⁰ Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 10 BV, N. 51 ff.

¹¹¹ BGE 139 I 180.

¹¹² Siehe z. B. EGMR, *Munjaz v. das Vereinigte Königreich*, 2913/06 (2012), Ziff. 105 ff.

¹¹³ Im Gegensatz zum Kindesalter wird das fortgeschrittene Alter in Art. 16 ZGB auch nicht ausdrücklich erwähnt.

¹¹⁴ Siehe exemplarisch dazu BGE 124 III 6; siehe die Diskussion bei Hausheer/Perrig-Chiello, S. 785 ff.

¹¹⁵ Siehe in diesem Zusammenhang die in Art. 387 ZGB festgehaltene staatliche Aufsichtspflicht über Wohn- und Pflegeeinrichtungen, in denen urteilsunfähige Personen betreut werden.

[124] Aktuell wird das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht evaluiert, ein erster Bericht liegt bereits vor. Im März 2017 hat der Bundesrat erste Schlussfolgerungen gezogen und Handlungsbedarf beim Einbezug nahestehender Personen in Entscheidungsprozesse der Erwachsenenschutzbehörden und beim Vorgehen der Erwachsenenschutzbehörden bei Gefährdungsmeldungen identifiziert. Beide Themen sind Gegenstand vertiefter Abklärungen bevor gegebenenfalls konkrete Massnahmen vorgeschlagen werden.¹¹⁶

[125] Das *Recht auf politische Partizipation* im engeren Sinne ist auf Bundesebene in Art. 34 BV garantiert. Die verfassungsmässig geschützten politischen Rechte beinhalten in erster Linie das Stimm- und Wahlrecht, sowie das Recht, Initiativen und Referenden zu ergreifen und zu unterzeichnen.¹¹⁷ Die von den konsultierten Fachpersonen vorgebrachten Einschränkungen der politischen Partizipation betreffen allerdings nicht die politischen Rechte im engeren Sinne,¹¹⁸ sondern vielmehr den Einbezug in politische Debatten, die Personen zunehmenden Alters betreffen. Für die Beteiligung an politischen Prozessen sind insbesondere bestimmte Freiheitsrechte relevant: die Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 16 BV, Art. 10 EMRK, Art. 19 UNO-Pakt II), die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 22 und Art. 23 BV, Art. 11 EMRK, Art. 21 und 22 UNO-Pakt II) und das Petitionsrecht (Art. 33 BV).¹¹⁹

[126] In Bezug auf die politische Partizipation im weiteren Sinne ist der Staat primär dazu verpflichtet, die entsprechenden Freiheiten nicht in unrechtmässiger Weise einzuschränken. Aus der Meinungs- und Informationsfreiheit können aber unter Umständen Schutzpflichten erwachsen. Beispielsweise dort, „wo der freie Meinungs- oder Informationsaustausch durch gesellschaftliche oder wirtschaftliche Verhältnisse behindert oder bedroht wird“,¹²⁰ ist der Staat zu einem aktiven Tun verpflichtet. Aus Sicht der konsultierten Fachpersonen muss die Mitbestimmung älterer Personen in politischen und gesellschaftlichen Entscheiden gestärkt werden. Konkreter äussert sich schliesslich auch in diesem Zusammenhang die BRK: So garantiert Art. 29 BRK die Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben. Dazu gehört insbesondere, dass die Mitwirkung in öffentlichen Angelegenheiten, die Menschen mit Behinderungen direkt betreffen, aktiv gefördert wird.¹²¹

[127] Im Hinblick auf die *Teilnahme am öffentlichen Leben* muss insbesondere das Verhältnis zu den Kommunikations- und Informationstechnologien geklärt werden. Aus Sicht der Autorinnen besteht diesbezüglich juristischer Forschungsbedarf, insbesondere zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf die Grund- und Menschenrechte älterer Personen. Die Auswertung der Gespräche und neue Entwicklungen auf völkerrechtlicher und nationaler Ebene bestätigen diesen Befund.

¹¹⁶ Bundesrat, Erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht 2017.

¹¹⁷ Tschannen, BSK zu Art. 34 BV, N. 8. Ein ähnliches Recht garantiert Art. 25 UNO-Pakt II.

¹¹⁸ Alle Personen mit Schweizer Bürgerrecht, die das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und nicht wegen dauerhafter Urteilsfähigkeit unter umfassender Beistandschaft oder durch eine vorsorgebeauftragte Person vertreten werden, können die politischen Rechte auf Bundesebene ausüben (Art. 136 BV i. V. m. Art. 2 Bundesgesetz über die politischen Rechte). Alter ist kein Ausschlussgrund.

¹¹⁹ Die EMRK und der UNO-Pakt II kennen keine entsprechende Bestimmung. Anders hingegen Art. 44 Grundrechtecharta EU, die in der Schweiz nicht anwendbar ist.

¹²⁰ Vgl. Hertig, BSK zu Art. 16 BV, N. 16.

¹²¹ Ein solches Recht kennt auch die Resolution 217 A (III) der UNO-Generalversammlung vom 10. Dezember 1948, Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR): Art. 21 AEMR garantiert ein Recht auf Mitwirkung an der Gestaltung von öffentlichen Angelegenheiten. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte hat keine verbindliche Rechtswirkung.

V. ARBEIT UND PENSIONIERUNG

1. Fokus und Faktenlage

[128] Die Auswertung der Gespräche bestätigt die Relevanz der Themen Arbeit und Pensionierung für die Realisierung der Menschenrechte älterer Menschen in der Schweiz. Alle konsultierten Fachpersonen sind der Meinung, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bereits ab dem 50. Lebensjahr, verschiedentlich und insbesondere im Bereich der Bildung und Weiterbildung auch schon ab dem 45. Lebensjahr, mit Benachteiligungen aufgrund ihres Alters konfrontiert sein können. Grundsätzlich zeigen die Gespräche auf, dass zwischen Problemen für Erwerbstätige, Herausforderungen beim Übergang aus dem Erwerbsleben in den Ruhestand und schliesslich Schwierigkeiten nach dem Austritt aus dem Berufsleben und bei der Altersvorsorge unterschieden werden kann.

[129] Für ältere Personen im erwerbstätigen Alter stellt nach Ansicht der Fachpersonen insbesondere die Arbeitssuche bzw. Wiedereingliederung ins Erwerbsleben eine Herausforderung dar. Aber auch Fragen der Umschulung und des Zugangs zu Bildung und beruflicher Weiterbildung werden als häufige Problematiken genannt. So falle es älteren Arbeitslosen häufig besonders schwer, wieder Arbeit zu finden. In diesem Zusammenhang werden insbesondere die mit zunehmendem Alter steigenden Beiträge an die berufliche Vorsorge als möglicher Grund genannt. Auch hätten ältere Personen zwar oft viel Erfahrung, aufgrund fehlender Nachweise (Diplome) werde diese aber nicht (genügend) anerkannt. Auf weitere altersbedingte Benachteiligungen während des Arbeitsverhältnisses bzw. auf an das Alter der betroffenen Personen angepasste Arbeitsbedingungen wird in den Gesprächen nur punktuell verwiesen. So sei die Erwerbstätigkeit von früherkrankten dementen Personen in der Praxis oftmals mit komplexen Fragen verbunden. Schliesslich stelle die Vereinbarkeit von Familien- und Berufsleben ältere Erwerbstätige oft vor besondere Herausforderungen, zumal in dieser Lebensphase auch die Betreuung pflegebedürftiger Angehöriger aktuell werde.

[130] Im Hinblick auf den Übergang aus dem Erwerbsleben in den Ruhestand wird in den Gesprächen insbesondere das starre Rentenalter thematisiert. Die Expertinnen und Experten weisen darauf hin, dass eine Flexibilisierung des Rentenalters einerseits die Möglichkeit bieten würde, länger zu arbeiten (und dadurch auch allfällige Renten aufbessern zu könnten), andererseits aber bei Frühpensionierungen auch mit negativen finanziellen Auswirkungen auf die Altersvorsorge von Langzeitarbeitslosen und/oder ausgesteuerten Personen zu rechnen sei. In diesem Zusammenhang werden vereinzelt bereits getroffene kantonale Massnahmen hervorgehoben wie insbesondere die im Kanton Waadt eingeführten Überbrückungsrenten für ausgesteuerte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ab dem 62. Altersjahr. Besondere Erwähnung findet schliesslich die teilweise ungenügende finanzielle Absicherung im Alter, insbesondere auch von Frauen mit Beitragslücken in der Altersvorsorge.

2. Grund- und menschenrechtliche Dimension

[131] Aus grundrechtlicher Perspektive lassen sich die erwähnten Herausforderungen zunächst der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und dem Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV), sowie auf internationaler Ebene einerseits dem Recht auf Ar-

beit (Art. 6 UNO-Pakt I)¹²² und dem Recht auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen (ILO Kernarbeitsrechte, Art. 7 UNO-Pakt I) sowie andererseits dem Recht auf soziale Sicherheit (Art. 9 UNO-Pakt I) und dem Recht auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 11 UNO-Pakt I) zuzuordnen. Die völkerrechtlich garantierten Rechte jeder Person, an der sozialen Sicherheit teilzunehmen und den Lebensunterhalt durch Arbeit zu angemessenen Bedingungen bestreiten zu können, sind in der Schweiz nicht als Grundrechte, sondern als Sozialziele ausgestaltet. Diese verpflichten Bund und Kantone zwar im Rahmen ihrer Zuständigkeiten, begründen aber keine unmittelbaren Ansprüche auf staatliche Leistungen (Art. 41 BV). Sowohl bei der Verwirklichung der Grundrechte als auch der Sozialziele sind die Rechtsgleichheit und das Diskriminierungsverbot verbindliche Leitplanken. Massnahmen, die an das Alter anknüpfen oder sich unterschiedlich auf verschiedene Altersgruppen auswirken, bedürfen deshalb einer qualifizierten Rechtfertigung (vgl. dazu oben Rz. [67] ff.).

[132] Die Rückmeldungen aus den Gesprächen widerspiegeln die differenzierte von der Bundesverfassung vorgesehene Verteilung der Kompetenzen für die Bereiche Arbeit und Altersvorsorge auf verschiedene Gemeinwesen.

[133] Das öffentliche Personalrecht als Arbeitsrecht für Mitarbeitende im öffentlichen Dienst liegt in der Zuständigkeit des jeweiligen Gemeinwesens. Als Grundrechtsadressaten sind Bund und Kantone bei der Ausgestaltung und Anwendung des Personalrechts verpflichtet, die Grundrechte zu achten, zu schützen und, so weit möglich, zu verwirklichen. Im Unterschied dazu stehen privatrechtliche Arbeitsverhältnisse grundsätzlich unter dem Schutz der Wirtschaftsfreiheit. Die in Art. 27 BV garantierte Wirtschaftsfreiheit schützt die privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit, insbesondere die freie Wahl des Berufs und den freien Zugang zur privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit. Nach Art. 94 BV haben sich Bund und Kantone an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit zu halten, mit der privaten Wirtschaft aber zur Wohlfahrt und zur wirtschaftlichen Sicherheit der Bevölkerung beizutragen und im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten für günstige Rahmenbedingungen für die private Wirtschaft zu sorgen. Wettbewerbsverzerrende Massnahmen sind nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind (Art. 94 Abs. 4 BV). Um die für die allgemeine Wohlfahrt notwendigen (sozialstaatlichen) Rahmenbedingungen zu definieren, hat der Bund die Kompetenz, Vorschriften über die Ausübung einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit zu erlassen (Art. 95 Abs. 1 BV). Art. 110 BV gibt ihm ausserdem die Zuständigkeit, Vorschriften über den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und über die Arbeitsvermittlung zu erlassen. Mit Art. 122 BV verfügt der Bund schliesslich über eine umfassende Kompetenz zum Erlass privatrechtlicher Bestimmungen. Der Bund hat von seinen Kompetenzen verschiedentlich Gebrauch gemacht, insbesondere mit zwingenden Bestimmungen zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Arbeitsrecht gemäss Art. 361 OR¹²³ oder im Arbeitsgesetz.¹²⁴ Da die Kompetenzen des Bundes nachträglich derogatorischer Natur sind, bleiben die Kantone zuständig, solange und soweit der Bund seine Kompetenzen nicht ausgeschöpft hat.¹²⁵ Entsprechend existiert neben den bundesrechtlichen Bestimmungen eine Fülle kantonaler arbeitsrechtlicher Normen.

¹²² In General Comment Nr. 6 anerkennt der WSK-Ausschluss, dass ältere Personen oft mit Schwierigkeiten bei der Arbeitssuche gegenüber stehen würden und hebt in diesen Zusammenhang die Notwendigkeit hervor, Massnahmen zu ergreifen, um Diskriminierung aufgrund des Alters bei Anstellung und im Arbeitsverhältnis zu verhindern: CESCR, General Comment Nr. 6, Ziff. 22.

¹²³ SR 220.

¹²⁴ SR 822.11.

¹²⁵ Hettich, St. Galler Kommentar zu Art. 95 BV, N. 4.

[134] Die Altersvorsorge beruht gemäss Art. 111 Abs. 1 BV auf den drei Säulen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (erste Säule, Art. 112 Abs. 1 BV), beruflicher Vorsorge (zweite Säule, Art. 113 BV) und Selbstvorsorge (dritte Säule). Mit dem Erlass des AHVG und des IVG hat der Bund die erste Säule, mit dem Erlass des Bundesgesetzes über die berufliche Vorsorge (BVG) und dem Freizügigkeitsgesetz (FZA) die zweite Säule konkretisiert. Im Unterschied zu anderen Bereichen des Sozialversicherungsrechts beschränkte sich der Bund bei der Regelung der beruflichen Vorsorge jedoch auf den Erlass von Minimalvorschriften.¹²⁶

[135] Die bei ihrer Einführung 1966 als Übergangslösung bis zum Erreichen existenzsichernder AHV-Renten vorgesehenen Ergänzungsleistungen wurden im Zuge des Neuen Finanzausgleichs mit Art. 112a BV verstetigt. Damit ist das Eingeständnis verbunden, dass die AHV-Renten entgegen der verfassungsrechtlichen Zielsetzung in Art. 112 BV den Existenzbedarf nicht in allen Fällen zu sichern vermögen. Ältere Menschen, die nur eine AHV- oder IV-Rente beziehen, sehen sich denn auch oft Problemen gegenüber, um beispielsweise die Kosten für längere Aufenthalte in Pflege- oder Altersheimen zu decken, da diese auch eine Maximalrente der AHV/IV bei weitem übersteigen können.¹²⁷ Ergänzungsleistungen sollen den Existenzbedarf in einem Umfang sichern, dass ältere Menschen nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind.¹²⁸

[136] Nachfolgend werden die wichtigsten Grundrechtsgarantien im Sinne eines Überblicks erläutert. Wie bereits erwähnt (vorne Rz. [42]) verzichtet die vorliegende Studie dabei darauf, die grund- und menschenrechtliche Dimension der Altersvorsorge/ der Existenzsicherung im Ruhestand und allen damit zusammenhängenden sozialversicherungsrechtlichen Fragen zu analysieren. Entsprechende Fragestellungen werden in den nachfolgenden Ausführungen daher nur am Rande erwähnt.

2.1. Zugang zur Erwerbstätigkeit und Ausübung der Erwerbstätigkeit

[137] Die Möglichkeit, einer Arbeit nachzugehen, ist für ein menschenwürdiges Leben essentiell. Die Internationale Arbeitsorganisation hielt bereits 1944 fest:

„Alle Menschen, ungeachtet ihrer Rasse, ihres Glaubens und ihres Geschlechts, haben das Recht, materiellen Wohlstand und geistige Entwicklung in Freiheit und Würde, in wirtschaftlicher Sicherheit und unter gleich günstigen Bedingungen zu erstreben.“¹²⁹

[138] Das Bundesgericht hat diesen Gedanken aufgenommen, als es über die Zulässigkeit der Arbeitspflicht für Gefangene im Strafvollzug entscheiden hatte. Interessant sind besonders seine Ausführungen zu älteren Gefangenen:

„Während bei jüngeren Personen die Resozialisierung im Vordergrund steht, verschieben sich mit zunehmendem Alter der Insassen die Schwerpunkte, wobei schliesslich der besonderen Fürsorgepflicht und dem Entgegenwirkungsprinzip Vorrang zukommt. Bei älteren

¹²⁶ Kieser, St. Galler Kommentar zu Art. 113 BV, N. 3.

¹²⁷ Kieser, St. Galler Kommentar zu Art. 112a, N. 3.

¹²⁸ Art. 10 Abs. 2 lit.a ELG; dazu Landolt, Pflegekosten und Ergänzungsleistungen, S. 219; BGE 127 V 368, E. 5a S. 369.

¹²⁹ ILO, Erklärung über die Ziele und Zwecke der Internationalen Arbeitsorganisation vom 10. Mai 1944 (Philadelphia-Deklaration), Ziff. II.a), Beilage zur Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation vom 28. Juni 1919 (SR 0.820.1).

Gefangenen und Eingewiesenen dient die Arbeit dazu, Haftschäden wie Vereinsamung sowie psychische und physische Degeneration zu vermeiden.“¹³⁰

[139] Der Zugang zu einer Erwerbstätigkeit und deren Ausübung werden von verschiedenen Grund- und Menschenrechten geschützt. Die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV schützt jede *privatwirtschaftliche* Tätigkeit. Hingegen fallen Betätigungen im Bereich der staatlichen, öffentlich-rechtlich übertragenen Aufgaben oder Tätigkeiten im Monopolbereich nicht unter den Schutzbereich von Art. 27 BV.¹³¹ Die Wirtschaftsfreiheit beinhaltet sowohl das Recht auf Wahl einer Erwerbstätigkeit als auch deren freie, vom Staat nicht behinderte Ausübung.¹³² Gemäss Bundesgericht ergibt sich aus Art. 27 BV aber kein Anspruch auf staatliche Leistungen und damit auch kein Recht auf eine Arbeitsstelle.¹³³ Das in Art. 41 Abs. 1 lit. d BV enthaltene Sozialziel, wonach Bund und Kantone sich dafür einsetzen, dass Erwerbsfähige ihren Lebensunterhalt durch Arbeit zu angemessenen Bedingungen bestreiten können, ergänzt Art. 27 BV, gibt aber keinen durchsetzbaren individualrechtlichen Anspruch.¹³⁴

[140] Für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit sind Arbeitsstandards zentral. Die Internationale Arbeitsorganisation gibt mit den von allen ihren Mitgliedstaaten einzuhaltenden sog. Kernarbeitsrechten einen Mindestrahmen vor.¹³⁵ Die Kernarbeitsrechte umfassen das Diskriminierungsverbot, die Gewerkschaftsfreiheit (verbunden mit dem Recht auf Kollektivverhandlungen), das Verbot ausbeuterischer Kinderarbeit und das Verbot der Zwangsarbeit. Die Schweiz hat die Kernkonventionen der ILO ratifiziert und sie werden teilweise durch Grundrechte in der BV umgesetzt. So schützt Art. 8 BV auch vor Diskriminierung am Arbeitsplatz und Art. 28 BV garantiert die Koalitionsfreiheit.

[141] Das in Art. 6 UNO-Pakt I gewährleistete Recht auf Arbeit und die in Art. 7 UNO-Pakt I aufgeführten Arbeitsstandards sind in der Schweiz aus Sicht von Bundesrat¹³⁶ und Bundesgericht¹³⁷ nicht unmittelbar anwendbar, sondern bedürfen der Konkretisierung.

¹³⁰ BGE 139 I 180, E.1.6 S. 183.

¹³¹ Nicht vom Schutzbereich von Art. 27 BV erfasst sind unter anderen folgende Tätigkeiten: Notare, Beamte, weitere Personen im öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis. Vgl. dazu: Vallender/Hettich, St. Galler Kommentar zu Art. 27 BV, N. 10 m. w. H. auf die Rechtsprechung. Für eine ausführliche Abgrenzung der Tätigkeiten, welche unter den Schutzbereich von Art. 27 BV fallen, vgl. Uhlmann, BSK zu Art. 27 BV, N. 19 ff.

¹³² Vallender/Hettich, St. Galler Kommentar zu Art. 27 BV, N. 10.

¹³³ BGE 125 I 161, E. 3e S. 165 f.; vgl. ausserdem Vallender/Hettich, St. Galler Kommentar zu Art. 27 BV, N. 11 f. m. w. H.

¹³⁴ Bigler-Eggenberger/Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 41 BV, N. 52.

¹³⁵ Die Kernarbeitsrechte sind in den acht Kernabkommen der ILO und der Erklärung über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit enthalten: Übereinkommen Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR 0.83.713.9); Übereinkommen Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7); Übereinkommen Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9); Übereinkommen Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0); Übereinkommen Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5); Übereinkommen Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1); Übereinkommen Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 08.22.723.8); Übereinkommen Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (SR 0.822.728.2).

¹³⁶ Bundesrat, Botschaft Beitritt UNO-Pakte 1991, S. 1193.

¹³⁷ BGE 136 I 291, E. 2.3 S. 292 ff.

[142] Weitere Aspekte der Ausübung einer Erwerbstätigkeit fallen in den Schutzbereich der Garantie der Menschenwürde (Art. 7 BV), der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und des Rechts auf Privatsphäre (Art. 13 BV, Art. 8 EMRK).

2.2. Übergangsphase der Pensionierung und eigentlicher Ruhestand

[143] Aus grund- und menschenrechtlicher Sicht können für die Phasen des Übergangs zum Ruhestand sowie den Ruhestand selbst unter anderem das Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV), das Recht auf soziale Sicherheit (Art. 9 UNO-Pakt I) sowie das Recht auf angemessenen Lebensstandard (Art. 11 UNO-Pakt I) relevant sein.¹³⁸

[144] Eine offene Frage bleibt dabei, ob ein fixes Alter für den Ruhestand mit dem Gebot der Rechtsgleichheit und dem Diskriminierungsverbot vereinbar ist. Auch die Tatsache, dass die sozialversicherungsrechtlichen Rahmenbedingungen die Altersarbeit verteuern und ältere Personen auf dem privaten Arbeitsmarkt benachteiligen können, müsste anhand von Art. 8 BV und den völkerrechtlichen Garantien überprüft werden. Aus grund- und menschenrechtlicher Sicht stellt sich nicht nur die Frage nach der Höhe des gesetzlichen Pensionsalters und seiner Berechnung (z. B. nach dem biologischen Alter oder der Lebensarbeitszeit), sondern auch jene nach dem möglichen Abbau von anderen Hindernissen für die Altersarbeit, namentlich im Bereich des Sozialversicherungs- und des Steuerrechts.

3. Grundrechtlicher Handlungsbedarf

[145] Die in der öffentlichen Diskussion regelmässig diagnostizierte Benachteiligung oder „Diskriminierung“ älterer Menschen auf dem Arbeitsmarkt widerspiegelt die realen Verhältnisse nur ungenau. Nachfolgend wird deshalb zwischen rechtlichen und faktischen Schwierigkeiten einerseits und zwischen verschiedenen Wirtschaftszweigen andererseits unterschieden.

[146] Die rechtlich festgeschriebenen fixen Altersgrenzen für Pensionierung sowie Zugang zu Unterstützungs- und Überbrückungsleistungen können die Flexibilität von älteren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern erschweren. So fehlen z. B. bei körperlich anstrengenden Berufen ausserhalb von Gesamtarbeitsverträgen Modelle für einen fließenden Übergang in die Pensionierung, die den mit zunehmendem Alter abnehmenden physischen Kräften oder besonderen Betreuungssituationen etwa bei der Pflege dementer Angehöriger Rechnung tragen. Besonders akut ist diese Problematik bei Schichtarbeit. Aus grundrechtlicher Sicht stellt sich daher die Frage, ob der Staat seiner Pflicht, auch ältere Menschen vor gesundheitlichen Schäden am Arbeitsplatz zu schützen, ausreichend nachkommt.

[147] In wirtschaftlich angespannten Situationen kann die fehlende rechtliche Flexibilität dazu führen, dass ältere Menschen eher mit dem Verlust ihrer Arbeitsstelle rechnen müssen, weil mit dem Einsatz jüngerer Arbeitskräfte Kosten eingespart werden können, u.a. durch tiefere Beiträge an die Sozialversicherungen. Neue Studien zeigen, dass die Erwerbstätigkeitsquote bei Menschen zwischen 60 und 64 generell substantiell tiefer ist als bei der übrigen Bevölkerung.¹³⁹ Entgegen der allgemeinen öffentlichen Wahrnehmung bestehen dabei grosse Unterschiede zwischen den verschiedenen Wirtschaftssektoren. Besonders tief ist der Anteil von Erwerbstätigen

¹³⁸ Wobei auch das Recht auf angemessenen Lebensstandard gemäss Ansicht des Bundesrates nicht justiziabel ist, vgl. Bundesrat, Botschaft Beitritt UNO-Pakte 1991, S. 1193.

¹³⁹ Wirz/Bauer/Portenier, S. 8.

über 50 in der Finanzbranche, im Informations- und Kommunikationsbereich und in der verarbeitenden Industrie.¹⁴⁰ Das Risiko, arbeitslos zu werden, erhöht sich zudem signifikant, wenn sich ältere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer weniger weiterbilden. Im verarbeitenden Gewerbe ist zudem auffällig, dass im Vergleich zu anderen Branchen wesentlich weniger Menschen im Alter über 50 eingestellt werden.¹⁴¹ Für eine vertiefte Beurteilung fehlen allerdings zuverlässige Daten, weshalb hier empirischer Forschungsbedarf besteht: So wäre für die Erfassung des tatsächlichen Ausmasses der Benachteiligung älterer Menschen auf dem Arbeitsmarkt eine gesamtschweizerische Datenerhebung – analog der Studie von Wirz/Bauer/Portenier für den Raum Zürich – angezeigt. Diese sollte sinnvollerweise auch nach einzelnen Branchen aufgeschlüsselt sein.

[148] Aus grundrechtlicher Sicht werfen diese Befunde verschiedene Fragen in Bezug auf die staatlichen Schutzpflichten auf: Zu prüfen ist, inwieweit die statistisch auffallenden Benachteiligungen von älteren Menschen in gewissen Wirtschaftszweigen eine Diskriminierung i. S. v. Art. 8 BV darstellen. Besondere Beachtung verdient dabei die Rolle möglicher negativer Stereotypen in Bezug auf ältere Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen und die Pflicht des Staates, gestützt auf das Diskriminierungsverbot dagegen vorzugehen. Die Auswirkungen eines Stellenverlusts auf die Wahrnehmung von Grundrechten wie der persönlichen Freiheit oder auf die Teilnahme an gesellschaftlichen Entwicklungen werden aktuell zu wenig berücksichtigt, etwa wenn es um die Beurteilung einer als missbräuchlich gerügten Kündigung geht. So hätte das Bundesgericht seine Begründung, dass die Entlassung eines Arbeitnehmers nach 44 klaglosen Dienstjahren wenige Monate vor der Pensionierung ohne betriebliche Notwendigkeit und ohne die Suche nach einer sozialverträglicheren Lösung die Fürsorgepflicht verletze und missbräuchlich sei, mit einer grundrechtlichen Argumentation stärken und ihr dadurch mehr Nachdruck verleihen können.¹⁴²

[149] Aus Sicht der Autorinnen besteht zudem juristischer Forschungsbedarf in Bezug auf die Frage nach den Voraussetzungen für die Rechtfertigung einer benachteiligenden Ungleichbehandlung aufgrund des Alters.¹⁴³ Diese Frage müsste sowohl für den Staat als Arbeitgeber untersucht werden, als auch in Bezug auf mögliche Handlungspflichten, die sich für den privatwirtschaftlichen Bereich ergeben. Einzelne Regelungen im Sozialversicherungsrecht tragen der Situation bestimmter besonders verletzlicher Gruppen älterer Menschen nur unzureichend Rechnung. Das gilt zum einen für ältere Frauen, die – oft aus familiären Gründen – Beitragslücken in der AHV aufweisen. Zum andern steigt die Langzeitarbeitslosigkeit älterer Menschen kontinuierlich an. Die aus dem Arbeitslosenversicherungsrecht bekannten „Standardmassnahmen“ wie die Pflicht zu Bewerbungen und Eingliederungsmassnahmen sind oft nicht sinnvoll, da ein beruflicher Wiedereinstieg in manchen Fällen wenig aussichtsreich erscheint. Bei der steigenden Zahl von hochqualifizierten älteren Arbeitslosen könnten spezifische Weiterbildungsmassnahmen zur Erlangung fehlender Qualifikationsnachweise (Diplome) zielführender sein. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Pflicht zu Bewerbungen und Eingliederungsmassnahmen vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, insbesondere im Hinblick auf die möglicherweise fehlende Eignung zum Erreichen des angestrebten Zieles, Stand hält. Auch in diesem Bereich besteht nach Ansicht der Autorinnen weiterer Forschungsbedarf.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Wirz/Bauer/Portenier, S. 11.

¹⁴¹ Ebenda, S. 30.

¹⁴² BGE 132 III 115.

¹⁴³ Vgl. dazu die Ausführungen in Rz. [78] ff. und Rz. [85].

¹⁴⁴ Erste Anhaltspunkte gibt die Studie der OECD von 2014: OECD, Alterung und Beschäftigungspolitik 2014.

VI. WOHNEN UND MOBILITÄT

1. Fokus und Faktenlage

[150] Wohnen und Mobilität sind eng miteinander verknüpft und im Alter von grosser Bedeutung. Aus den Gesprächen geht hervor, dass ältere Menschen besonders ihre Autonomie in diesen beiden Bereichen beschäftigt: Sie möchten einerseits Wohnort und -form selbständig bestimmen können, andererseits ist es ihnen wichtig, so lange wie möglich unabhängig zu sein und alleine zurechtzukommen. Von den konsultierten Fachpersonen wird jedoch auch betont, dass es sich teilweise als schwierig erweise, ein Gleichgewicht zwischen dem individuellen Autonomieanspruch und dem Schutzbedürfnis der älteren Person zu finden.¹⁴⁵

[151] Je nach Bedürfnissen der älteren Person seien unterschiedliche Faktoren massgebend, um ein selbstbestimmtes Wohnen zu ermöglichen. Die Gespräche zeigen, dass die Entscheidungsfreiheit älterer Menschen im Lebensbereich Wohnen in der Praxis insbesondere durch die finanziellen und strukturellen Rahmenbedingungen eingeschränkt wird: So seien ältere Menschen namentlich bei der Wohnungssuche finanziell und strukturell benachteiligt. Einerseits sei das Angebot an finanzierbaren altersgerechten Wohnungen noch vergleichbar klein. Gerade barrierefreie zentrale Wohnungen seien teuer und insbesondere ältere Menschen, die Ergänzungsleistungen beziehen, könnten sich solche kaum oder nicht leisten.¹⁴⁶ Andererseits sei der Wohnungsmarkt für ältere Menschen zu schnelllebig. Besondere Schwierigkeiten hätten ältere Menschen, die zusätzlich durch eine Krankheit oder Behinderung eingeschränkt sind (sog. Multivulnerabilität).

[152] Nicht nur die Wohnung an sich, sondern das gesamte Wohnumfeld spielt eine wichtige Rolle. Verschiedene Fachpersonen weisen darauf hin, dass für alleinstehende ältere Menschen ohne Familienangehörige die Gefahr der Vereinsamung bestehe. Es habe deshalb ein Umdenken in der Wohnpolitik stattgefunden, von Altersheimen über Alterswohnungen hin zu Modellen, in denen die Generationen durchmischer zusammenleben wie z. B. Mehrgenerationenhäuser oder neuere „WG-Modelle“. So werde heute vermehrt auf sogenannte Generationen- oder Clusterwohnungen gesetzt, die in der Regel genossenschaftlich organisiert seien. Diese Wohnform gäbe älteren Menschen Sicherheit und würde ihre Teilnahme am sozialen Leben fördern. Solche Generationenwohnungen seien zwar günstiger als Alterswohnungen, aber erst wenig verbreitet.¹⁴⁷ Die konsultierten Fachpersonen betonen, dass Wohnungen für ältere Menschen zentral gelegen sein müssen. Zugang zum öffentlichen Verkehr, kurze und sichere Wege für die eigene Versorgung und Begegnungszonen seien wesentliche Aspekte für allein wohnende ältere Personen. Die kantonale und kommunale Raumplanung müsste deshalb „altersgerechte Zonen“ berücksichtigen. Dies sei besonders in ländlicheren Gegenden bedeutsam. Weiter sollte auch Raum für zusätzliche Dienstleistungen und Angebote für betagte Menschen eingeplant werden. Aus Sicht der Fachpersonen scheint es daher unerlässlich, dass der Staat, wenn er raumplanerisch tätig ist oder andere Massnahmen plant oder ergreift, auch ältere Menschen aktiv in die Planung einbezieht und ihre Anliegen aufnimmt.

¹⁴⁵ Vgl. Anhang I, Gesprächsauswertung, Rz. [267] ff.

¹⁴⁶ Gemäss einer aktuellen Studie sind rund 38,9% der Altersrentnerinnen und -rentner „ungenügend wohnversorgt“. Vgl. dazu: Bochsler et al., S. 61.

¹⁴⁷ Vgl. BWO, Modernes Stöckli 2011; Bundesrat, Alterspolitik 2007, S. 24.

[153] Einschränkungen der freien Wahl in Bezug auf Wohn- und Betreuungsmodalitäten für ältere Menschen ergeben sich nach Ansicht der konsultierten Fachpersonen auch aus dem System der Ergänzungsleistungen und der gesetzlichen Regelung der Pflegefinanzierung: Aufgrund der Mietobergrenze im Bereich der Ergänzungsleistungen sei es für betroffene ältere Menschen oftmals schwierig, eine ihren veränderten Bedürfnissen angepasste „altersgerechte“ zentral gelegene Wohnung zu finden, da diese schlicht zu teuer seien. Dies wirke sich wiederum auf die Mobilität aus, denn ältere Personen, die nicht mehr selber Auto fahren, hätten in der Stadt besseren Zugang zum öffentlichen Verkehr und die Wege z. B. für Einkäufe seien in der Regel kürzer. Da günstigere dezentrale Wohnungen oft schlechter an den öffentlichen Verkehr und Dienstleistungen wie Post und Einkaufsmöglichkeiten angeschlossen seien, könne dies zu weitgehenden Einschränkungen der Autonomie und einem (verfrühten) Eintritt in Wohn- und Pflegeheime führen. Von den konsultierten Fachpersonen wurde diese Situation, wonach ältere Menschen aus rein finanziellen Gründen zum Eintritt in eine Institution gezwungen werden, obschon sie mit einem kleinen Mass an Betreuung und/oder einer angemessenen sonstigen Wohnsituation ohne weiteres weiterhin selbständig leben könnten, als besonders problematisch erachtet.

[154] Sorgen bereitet den Expertinnen und Experten schliesslich der unfreiwillige Umzug älterer Personen in Wohn- und Pflegeheime. Praktische und finanzielle Zwänge liessen den Betroffenen oft kaum Wahlmöglichkeiten in Bezug auf ihre Wohn- und Lebenssituation. Besonders problematisch sei ein Umzug, wenn er im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung von der Erwachsenenschutzbehörde oder auf Druck von Angehörigen erfolge. Ältere Personen hätten in diesen Situationen oft den Eindruck, nicht hinreichend ernst genommen und nicht genügend in die Entscheidungsfindung miteinbezogen zu werden. Dies gelte insbesondere für an Demenz erkrankte Personen.

2. Grund- und menschenrechtliche Dimension

[155] Im Bereich Wohnen und Mobilität spielen verschiedene Grund- und Menschenrechte eine Rolle. Sie geben älteren Menschen grundsätzlich das Recht, frei über ihre Wohn- und Betreuungsform sowie ihren Wohnort zu entscheiden. Im Zusammenhang mit den Wohnräumen ist dabei insbesondere der Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV, Art. 8 EMRK und Art. 17 UNO-Pakt II) relevant. In Bezug auf die Wahl der Wohnform und die Art und Weise einer allfälligen Unterstützung ist das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und in Bezug auf die Wahl des Wohnortes die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) einschlägig. Bei zwangsweisen Unterbringungen in Alters- und Pflegeeinrichtungen sind ausserdem die Garantien im Zusammenhang mit einer Freiheitsbeschränkung (Art. 31 BV, Art. 5 EMRK und Art. 9 UNO-Pakt II) zu beachten.

[156] Der Staat ist grundrechtlich nicht verpflichtet, angemessenen Wohnraum bereitzustellen. Er hat aber mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln darauf hinzuwirken, dass alle Wohnungssuchenden angemessenen Wohnraum finden können. Die entsprechende staatliche Pflicht ergibt sich unter anderem aus dem nicht justiziablem Sozialziel betreffend bezahlbaren Wohnraum in Art. 41 Abs. 1 lit. e BV¹⁴⁸ sowie dem Recht auf angemessenen Lebensstandard gemäss Art. 11 UNO-Pakt I.¹⁴⁹ Der Bund und einige Kantone haben in diesem Zusammenhang Programme zur

¹⁴⁸ Vgl. Bigler-Eggenberger/Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 41 BV, N. 62 ff.

¹⁴⁹ Das Recht auf angemessenen Lebensstandard (Art. 11 UNO-Pakt I) ist nach Ansicht von Bundesrat und Bundesgericht nicht justizierbar: Bundesrat, Botschaft Beitritt UNO-Pakte 1991, S. 1193; BGE 120 Ia 1, E. 5c S. 11.

Förderung von Wohnraum für Haushalte mit geringem Einkommen lanciert, welche die Bedürfnisse älterer Menschen berücksichtigen. So gewährt der Bund seit 2003 gestützt auf das Wohnförderungsgesetz (WFG) Bundeshilfen an Wohnbaugenossenschaften und andere gemeinnützige Wohnbauträger.¹⁵⁰

[157] Schliesslich können auch weitere Grund- und Menschenrechte relevant sein, so beispielsweise die Menschenwürde (Art. 7 BV) als allgemeines Auffanggrundrecht sowie das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) beispielsweise im Zusammenhang mit Benachteiligungen auf dem Wohnungsmarkt.¹⁵¹ Im Folgenden werden ausgewählte Grund- und Menschenrechte näher erläutert und es wird auf die Fürsorgerische Unterbringung eingegangen.

2.1. Die Wohnräumlichkeiten als Teil der Privatsphäre

[158] Das Recht auf Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV, Art. 8 Abs. 1 EMRK, Art. 17 UNO-Pakt II) schützt unter anderem die Wohnung, womit ein Raum gemeint ist, in welchem das Privat- und/oder Familienleben unbeobachtet stattfinden kann.¹⁵² Dabei kommt es nicht darauf an, ob die betroffene Person Eigentümerin oder Mieterin einer bestimmten Räumlichkeit ist.¹⁵³ Das Recht auf Schutz der Privatsphäre sichert dem Individuum gemäss Bundesgericht „einen Freiraum zu, indem es seine Persönlichkeit entwickeln und verwirklichen kann; es soll [...] über die eigene Person und die Gestaltung des Lebens verfügen können“.¹⁵⁴ Die Garantie schützt unter anderem vor unbefugtem Eindringen in die Wohnräumlichkeiten.¹⁵⁵ Je nach Konstellation kann zudem eine staatliche Pflicht zum Schutz vor Immissionen wie Lärm oder Gestank bestehen.¹⁵⁶

[159] Auch Zimmer in Altersheimen oder -residenzen fallen in den Schutzbereich des Rechts auf Privatsphäre.¹⁵⁷ Die Grundrechte gelten sowohl in von der öffentlichen Hand betriebenen wie auch in privaten Heimen, die eine staatliche Aufgabe erfüllen.¹⁵⁸ Bewohnerinnen und Bewohner eines von der öffentlichen Hand betriebenen Heims stehen in einem Sonderstatusverhältnis zum Staat.¹⁵⁹ Dies gilt jedenfalls für kommunale Alters- und Pflegeheime, die als Anstalten des öffentlichen Rechts konzipiert sind; hier treten die Heimbewohnerinnen und Heimbewohner beim Eintritt in ein durch Verfügung begründetes Anstaltsnutzungsverhältnis.¹⁶⁰ Personen in Sonderstatusverhältnissen unterstehen – je nach Ziel und Zweck der fraglichen Anstalt – besonderen Einschränkungen der Privatsphäre. Bei jedem Eingriff muss aber eine entsprechende Interessenabwägung stattfinden (Art. 36 BV).¹⁶¹ In privaten Altersheimen werden einschränkende Massnahmen vertraglich zwischen dem Heim und den Heimbewohnern geregelt.¹⁶² Hält sich eine urteils-

¹⁵⁰ Vgl. <https://www.bwo.admin.ch/bwo/de/home.html> (besucht am 26.7.2017).

¹⁵¹ Vgl. dazu die Ausführungen zur Thematik der Benachteiligung in Rz. [67] ff.

¹⁵² Diggelmann, BSK zu Art. 13 BV, N. 25.

¹⁵³ Breitenmoser, St. Galler Kommentar zu Art. 13 BV, N. 59.

¹⁵⁴ BGE 133 I 58, E. 6.1 S. 66.

¹⁵⁵ Diggelmann, BSK zu Art. 13 BV, N. 26.

¹⁵⁶ Ebenda, N. 28.

¹⁵⁷ Vgl. Biaggini, Art. 13 BV, N. 9; Breitenmoser, St. Galler Kommentar zu Art. 13 BV, N. 61.

¹⁵⁸ Vgl. z. B. Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 35 BV, N. 42.

¹⁵⁹ Breitenmoser, St. Galler Kommentar zu Art. 13 BV, N. 22.

¹⁶⁰ Poledna, Rz. 28 f.; Obergericht Luzern, Urteil vom 21.2.2012, LGVE 2012 I Nr. 29, S. 72.

¹⁶¹ Breitenmoser, St. Galler Kommentar zu Art. 13 BV, N. 22.

¹⁶² Poledna, Rz. 33.

unfähige Person für längere Zeit in einer Wohn- oder Pflegeeinrichtung auf, so muss ein schriftlicher Betreuungsvertrag abgeschlossen werden (Art. 382 ZGB).

[160] Neben dem Schutz der Wohnräume haben Heimbewohner und Heimbewohnerinnen ganz allgemein einen Anspruch auf Achtung ihrer Privatsphäre. Darunter fallen das Privat- und Familienleben (inklusive der Sexualität),¹⁶³ der Brief-, Post- und Fernmeldeverkehr und der Schutz persönlicher Daten (sog. informationelles Selbstbestimmungsrecht).¹⁶⁴

2.2. Entscheidung über Wohnsituation und Fragen der Mobilität

[161] In Zusammenhang mit Entscheidungen über die Modalitäten der Wohnsituation einer älteren Person ist insbesondere das Recht auf persönliche Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV und das Recht auf Privatsphäre gemäss Art. 8 EMRK einschlägig. Die individuelle Selbstbestimmung als Teilgehalt der persönlichen Freiheit schützt unter anderem die elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung und die damit zusammenhängenden Grundentscheidungen eines Individuums.¹⁶⁵ Darunter fällt auch die Freiheit einer älteren Person, über die Wohnform und die Modalitäten einer allfälligen Unterstützung im Alltag durch Drittpersonen zu entscheiden.¹⁶⁶

[162] Im Zusammenhang mit der Mobilität einer älteren Person ist die Bewegungsfreiheit als weiterer Teilgehalt der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV, vgl. auch Art. 12 Abs. 1 UNO-Pakt II) einschlägig. Die Bewegungsfreiheit verschafft dem Individuum das Recht, sich nach „seinem Willen und ohne staatliche Eingriffe zu bewegen“¹⁶⁷ und schützt somit unter anderem vor un gerechtfertigten Freiheitsbeschränkungen wie dem Abschliessen von Räumlichkeiten.¹⁶⁸ Die Bewegungsfreiheit kann zudem auch dann beeinträchtigt sein, wenn bauliche Massnahmen zur Ermöglichung der Fortbewegung für Personen mit einer diesbezüglichen Behinderung (worunter auch Ältere fallen können) unterlassen oder Hilfsmittel zur Fortbewegung verweigert werden.¹⁶⁹

[163] Je nach Modalität – insbesondere bei zeitlicher oder qualitativ substanzieller Einschränkung der Bewegungsfreiheit – kann die unfreiwillige Unterbringung einer älteren Person in einem Alters- oder Pflegeheim einen Freiheitsentzug darstellen,¹⁷⁰ bei dem die besonderen Garantien (Art. 31 BV, Art. 5 EMRK, Art. 9 UNO-Pakt II) zur Anwendung gelangen.¹⁷¹

¹⁶³ Zum Recht, in einem Altersheim die Dienste einer Sterbehilfeorganisation in Anspruch nehmen zu können vgl. BGE 142 I 195, E. 4 S. 205.

¹⁶⁴ Vgl. Breitenmoser, St. Galler Kommentar zu Art. 13 BV, N. 21; Diggelmann, BSK zu Art. 13 BV, N. 29 ff. und N. 32 ff.

¹⁶⁵ BGE 118 Ia 427, E. 4b S. 434.

¹⁶⁶ Für die Inanspruchnahme fremder Hilfe vgl. Tschentscher, BSK zu Art. 10 BV, N. 36. Im Urteil *McDonald* kam der EGMR zum Schluss, dass die Reduktion des Unterstützungsbeitrages für die nächtliche Betreuung das Recht auf Privatleben der Klägerin verletze, weil sie dadurch in der Nacht das Bett nicht mehr verlassen konnte und dadurch gezwungen war, Einlagen zu tragen, obschon sie nicht inkontinent war. Vgl. EGMR, *McDonald v. das Vereinigte Königreich*, 4241/12 (2014).

¹⁶⁷ Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 10 BV, N. 33; vgl. dazu BGE 90 I 29, E. 3a S. 36.

¹⁶⁸ Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 10 BV, N. 33; Müller/Schefer, S. 83 f.

¹⁶⁹ Vgl. BGE 124 I 40, E. 4 S. 45 f.; BGE 138 II 289 sowie Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 10 BV, N. 34.

¹⁷⁰ Ausführlich zu den Abgrenzungsmodalitäten vgl. Künzli/Frei/Fernandes-Veerakatty, S. 4 ff.

¹⁷¹ So sind die betroffenen Personen durch die Behörden einerseits umfassend über die Gründe für die Unterbringung, über ihre Rechte sowie die Möglichkeit zu deren Geltendmachung zu informieren. Auch ist der Freiheitsentzug unverzüglich richterlich zu überprüfen. Zu den Garantien im Freiheitsentzug vgl. z. B.: Schürmann, BSK zu Art. 31 BV, N. 15 ff. und N. 44 ff.

[164] Die autonome Bestimmung des Wohnorts wird von der Niederlassungsfreiheit geschützt (Art. 24 BV), wobei sich nur natürliche Personen mit Schweizer Bürgerrecht auf diese berufen können.¹⁷² Die Niederlassungsfreiheit gilt jedoch im Ergebnis auch für Personen, die aufgrund völkerrechtlicher Verträge, namentlich der Bilateralen Abkommen mit der EU, einen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz haben. Schliesslich enthält Art. 19 BRK das Recht auf unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft. Danach hat der Staat zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen unter anderem ihren Aufenthaltsort frei wählen, über ihre Wohnform entscheiden können und Zugang zu den hierfür notwendigen Unterstützungsdiensten haben.

2.3. Fürsorgerische Unterbringung

[165] Das Erwachsenenschutzrecht enthält verschiedene Bestimmungen, die für die Wohnsituation älterer Menschen von Bedeutung sind. Neben den Einschränkungen der Bewegungsfreiheit (Art. 383 ZGB) und dem Schutz der Persönlichkeit (Art. 386 ZGB) regelt es insbesondere die fürsorgerische Unterbringung (Art. 426 ff. ZGB). Die zwangsweise Unterbringung einer Person in einer Heim- oder Pflegeanstalt wirkt sich einschneidend auf die grundrechtliche Situation der betroffenen Person aus. Neben dem Recht auf geistige Unversehrtheit, anderen Aspekten der persönlichen Freiheit, namentlich der Selbstbestimmung, sind auch die Bewegungsfreiheit, das Privat- und Familienleben und weitere Rechte betroffen.

[166] Während kurzfristige Anstaltseinweisungen, z. B. zum Zweck der psychiatrischen Begutachtung, in den Schutzbereich der Bewegungsfreiheit fallen,¹⁷³ kommen langfristige Einweisungen einem Freiheitsentzug gleich und sind anhand der entsprechenden besonderen Garantien, insbesondere Art. 31 BV, zu prüfen.

[167] Vom EGMR wurde verschiedentlich festgehalten, dass je nach den konkreten Umständen auch eine Einweisung in eine Anstalt zu Gesundheitszwecken einen Freiheitsentzug darstellen kann.¹⁷⁴ Ist dies der Fall, so muss eine fürsorgerische Unterbringung aus einem der in Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK aufgezählten Gründen erfolgen, d.h. es muss sich um eine psychisch kranke resp. alkohol- oder rauschgiftsüchtige Person oder um einen „Landstreicher“ handeln. Gemäss den Bestimmungen des Schweizer ZGB darf eine fürsorgerische Unterbringung nur verfügt werden, wenn eine Person an einer psychischen Störung oder geistigen Behinderung leidet oder schwer verwahrlost ist und die Behandlung oder Betreuung nicht anders erfolgen kann.¹⁷⁵ Urteilsunfähigkeit ist hingegen keine Voraussetzung.

[168] Eine fürsorgerische Unterbringung kann sowohl von der Erwachsenenschutzbehörde als auch von einem Arzt oder einer Ärztin angeordnet werden. Die Kompetenzen letzterer sind jedoch gesetzlich beschränkt.¹⁷⁶ Auch hier ist zwischen Selbstbestimmung und staatlicher Fürsorge abzuwägen; insbesondere darf, wie in der gesetzlichen Bestimmung festgehalten, die nötige Behandlung oder Betreuung anders nicht möglich sein.¹⁷⁷ Ist eine Person urteilsfähig, dürfte ihr

¹⁷² Rudin, BSK zu Art. 24 BV, N. 16.

¹⁷³ BGE 124 I 40.

¹⁷⁴ Siehe für einen Überblick EGMR D.D. v. Litauen, 13469/06 (2012), Ziff. 143 ff.

¹⁷⁵ Art. 426 Abs. 1 ZGB; siehe auch EGMR, Stanev v. Bulgarien, 36760/06 (2012), Ziff. 143.

¹⁷⁶ Art. 428 ff. ZGB.

¹⁷⁷ Art. 426 Abs. 1 ZGB.

Recht auf Selbstbestimmung wohl meist stärker zu gewichten sein als die staatliche Fürsorgepflicht.

[169] Grundsätzlich sollte eine fürsorgerische Unterbringung, d.h. eine behördliche Massnahme, auch für den Eintritt älterer, urteilsunfähiger Personen in Wohn- und Pflegeheime nur im Ausnahmefall notwendig sein.¹⁷⁸ Da insbesondere der Abschluss des Betreuungsvertrags bei Urteilsunfähigkeit problematisch ist, sieht das Gesetz nun vor, dass dies normalerweise durch Angehörige erfolgen kann.¹⁷⁹ Dabei müssen die Wünsche der betroffenen Person jedoch soweit als möglich berücksichtigt werden. Die Voraussetzungen für eine Unterbringung gegen den Willen der betroffenen Person sind, wie bereits erwähnt, sehr streng, da es sich um eine schwere Beschränkung des Rechts auf geistige Unversehrtheit, Selbstbestimmung und Bewegungsfreiheit bzw. um einen Freiheitsentzug handelt.

[170] Der EGMR hat für die Abgrenzung zwischen einer Beschränkung der Bewegungsfreiheit und einem Freiheitsentzug gemäss Art. 5 EMRK verschiedene Kriterien entwickelt: Subjektiv ist die fehlende Zustimmung der betroffenen Person Tatbestandsmerkmal eines Freiheitsentzugs gemäss Art. 5 EMRK. Kann eine Person ihren Willen mangels Urteilsfähigkeit nicht klar zum Ausdruck bringen, etwa wenn ein älterer Mensch an Demenz leidet, kommt den objektiven Kriterien gemäss EGMR besondere Bedeutung zu. Ein Freiheitsentzug liegt dann vor, wenn eine Person für eine gewisse Dauer an einem räumlich begrenzten Ort – z. B. einem Heim – festgehalten wird, unter ständiger Kontrolle durch das Personal steht und die Einrichtung nicht ohne weiteres verlassen kann. Weitere Indizien für einen Freiheitsentzug liegen vor, wenn die betroffene Person keine Kontakte ausserhalb der Institution, in der sie untergebracht ist, pflegen kann. Die fürsorgerische Unterbringung kann deshalb einen Freiheitsentzug darstellen und muss somit die Voraussetzungen von Art. 5 EMRK und Art. 9 UNO-Pakt II erfüllen.¹⁸⁰

2.4. Einschränkungen der Bewegungsfreiheit

[171] Einschränkungen wie elektronische Überwachungsmassnahmen, das Abschliessen von Türen oder das Anbringen von Bettgittern tangieren den Schutzbereich der Bewegungsfreiheit.¹⁸¹ Interessanterweise wird in den Gesprächen nicht auf solche Massnahmen Bezug genommen. Einschränkungen der Bewegungsfreiheit von in Wohn- und Pflegeeinrichtungen untergebrachten Personen sind gemäss Art. 383 ZGB nur unter strengen, an die Kriterien von Art. 36 BV angelehnten Voraussetzungen möglich: Die betroffene Person muss urteilsunfähig sein und die Massnahme muss im öffentlichen Interesse liegen, d. h. dem Schutz der betroffenen Person oder Dritter dienen. Zudem muss sie dem Verhältnismässigkeitsprinzip genügen; sie darf deshalb insbesondere nur so lange wie nötig dauern. Diese Voraussetzungen sind immer mit Blick auf die konkrete Situation zu beurteilen.¹⁸²

¹⁷⁸ Bundesrat, Botschaft neues Erwachsenenschutzrecht 2006, S. 7039.

¹⁷⁹ Art. 382 Abs. 3 i. V. m. 378 ZGB.

¹⁸⁰ Künzli/Frei/Fernandes-Veerakatty, S. 4 ff. mit zahlreichen Verweisen auf die einschlägige Rechtsprechung.

¹⁸¹ Bundesrat, Botschaft neues Erwachsenenschutzrecht 2006, S. 7039.

¹⁸² Siehe z. B. auch EGMR, *Munjaz v. das Vereinigte Königreich*, 2913/06 (2012).

3. Grundrechtlicher Handlungsbedarf

[172] Wie die Gespräche mit den Fachpersonen zeigen, kann sich die gesetzliche Regelung der Pflegefinanzierung einschränkend auf die Wahl des Wohnortes auswirken. So können die kantonalen Regelungen bezüglich der Restfinanzierung zur Folge haben, dass bei ausserkantonalen Institutionen eine Deckungslücke entsteht und somit ein Wohnsitzwechsel in einen anderen Kanton oder teilweise auch in eine andere Gemeinde verunmöglicht wird.¹⁸³ Laut den konsultierten Expertinnen und Experten würden sich gewisse Gemeinden ausserdem weigern, die Begründung des Wohnsitzes durch einen dauernden Heimaufenthalt zu akzeptieren. Noch schwieriger sei die Wohnsitzbegründung für ältere Personen, die aus dem Ausland in die Schweiz zurückkehrten. Die Revision der Pflegefinanzierung ist zum Zeitpunkt des Verfassens der vorliegenden Studie Gegenstand des Differenzbereinigungsverfahrens in den eidgenössischen Räten.¹⁸⁴ Im Lebensbereich Wohnen und Mobilität besteht unabhängig davon juristischer Forschungsbedarf, inwiefern die aktuelle gesetzliche Regelung im Zusammenhang mit der Pflegefinanzierung mit verschiedenen grund- und menschenrechtlichen Garantien (insbesondere Art. 24 BV und Art. 19 BRK) vereinbar ist. Auch die Handhabung der fürsorgerischen Unterbringung in Bezug auf ältere Personen muss überprüft werden.

[173] Im Bereich Wohnen sind aus Sicht der konsultierten Fachpersonen zur Gewährleistung der Grund- und Menschenrechte weitere Schritte auf kantonaler und kommunaler Ebene notwendig. Erwähnt wurden insbesondere die Koordination der Raumplanung und der Sozial- und Wohnungspolitik sowie eine einheitliche und flexible Regelung der Pflegefinanzierung. Aus Sicht der Autorinnen dürfte die Sensibilisierung der dafür zuständigen Behörden und Akteure für grund- und menschenrechtliche Aspekte und Dimensionen deshalb notwendig und sinnvoll sein.

¹⁸³ Vgl. Rudin, BSK zu Art. 24 BV, N. 35.

¹⁸⁴ 14.417 Parlamentarische Initiative Egerszegi-Obrist Christine, Nachbesserung der Pflegefinanzierung. Vom SR abweichender Beschluss des NR vom 7.6.2017.

VII. GESUNDHEIT

1. Fokus und Faktenlage

[174] Fragen der Gesundheit und der medizinischen Versorgung und Pflege werden von allen konsultierten Fachpersonen als für die Situation älterer Menschen in der Schweiz essentiell eingeschätzt. Der sich verschlechternde Gesundheitszustand und/oder die am Lebensende meist existierende Pflegebedürftigkeit wirkten sich in vielerlei Hinsicht auf die Verwirklichung der Grund- und Menschenrechte der älteren Person aus: So entstehe oft erst aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen ein Abhängigkeitsverhältnis zu den betreuenden Personen (zu Beginn meist die Familienangehörigen); die Autonomie und die Möglichkeit, ein selbstbestimmtes Leben zu führen, seien eingeschränkt und das Vermögen, sich gegen Übergriffe und Vernachlässigung zu wehren, nehme ab. Mangelernährung könne die Folge von zu wenig Zeit und/oder unzureichender Unterstützung bei der Zubereitung und Einnahme von Mahlzeiten sein. Die Wohnsituation müsse entsprechend den gesundheitlichen Bedürfnissen angepasst und eine Betreuung zu Hause organisiert werden; falls dies nicht möglich sei, müsse die Person in ein Alters- oder Pflegeheim eintreten.

[175] In den Gesprächen wird deutlich, dass im Zusammenhang mit Gesundheitsfragen primär finanzielle Aspekte beschäftigen: Alle direkt zur Gesundheit befragten Fachpersonen erwähnen die fehlende bzw. ungenügende Pflegefinanzierung als ernstzunehmendes Problem. In der Schweiz gebe es weiterhin keine allgemeine Pflegeversicherung; dies mache das Alter und eine allfällige Pflegebedürftigkeit nach wie vor zu einem Armutsrisiko. Ältere Menschen seien oft gezwungen, ihre Ersparnisse aufzubreuchen, bevor sie Ergänzungsleistungen beantragen könnten. Bemängelt wird auch die lückenhafte Erfassung gewisser Diagnosen sowie die ungenügende Finanzierung von Hilfsmitteln nach Übertritt ins Pensionsalter, falls diese Hilfsmittel zuvor durch einen höheren Beitrag der Invalidenversicherung gedeckt worden waren. Mit Blick auf spezifische Krankheitsbilder werden der Umgang mit Demenzerkrankungen und Altersdepressionen als grösste Herausforderungen genannt.

[176] Doch nicht nur finanzielle Herausforderungen werden von den Fachpersonen in Bezug auf die Betreuung und Pflege älterer Menschen genannt: Da die Krankenversicherung nur die medizinische Pflege abdecke, werde die anfänglich benötigte Alltagsunterstützung und Betreuung meist durch Ehe- und Lebenspartner oder weitere Familienangehörige übernommen. Diese erhielten oft zu wenig Unterstützung und kaum einen finanziellen Ausgleich für ihre Leistungen. Die Vereinbarkeit mit einer Erwerbstätigkeit sei für sie häufig schwierig, nicht selten würden sich die Angehörigen fast bis zur Erschöpfung verausgaben. In der Folge seien die älteren Menschen bei privater Betreuung einem gewissen Risiko ausgesetzt, vernachlässigt zu werden.

[177] Auch in der professionellen Betreuung und Pflege bestünden Probleme: Gut ausgebildetes Betreuungs- und Pflegepersonal scheint mehreren Befragten besonders wichtig, insbesondere bei dementen Personen, die noch zu oft medikamentös ruhiggestellt, anstatt richtig betreut würden. Das Problem sei auch hier wiederum die fehlende bzw. mangelhafte Finanzierung von Betreuungsleistungen. Zudem drohe ein Fachkräftemangel.

[178] Schliesslich weist ein Gesprächspartner darauf hin, dass auch die gesellschaftliche Haltung gegenüber kranken und pflegebedürftigen Menschen (Stichwort: Alterslast) eine wichtige Rolle spielen würde. Die Verfügbarkeit von Sterbehilfe, ohne vorgängige angemessene psychiatrische

und palliative Pflege habe gemäss Statistik zu einer Zunahme bei der Suizidrate von älteren Menschen geführt.

2. Grund- und menschenrechtliche Dimension

2.1. Recht auf Gesundheit und Pflege

[179] Das Recht auf Gesundheit wird in Art. 12 UNO-Pakt I, Art. 12 CEDAW sowie Art. 25 BRK ausdrücklich anerkannt. Es schützt insbesondere vor physischen und psychischen Beeinträchtigungen sowie unfreiwilligen medizinischen Behandlungen und garantiert das Recht auf ein Höchstmass an körperlicher und geistiger Gesundheit.¹⁸⁵ Die Vertragsstaaten dieser Abkommen haben sich verpflichtet, zur vollen Verwirklichung dieses Rechts unter anderem sicherzustellen, dass jedermann im Krankheitsfall in den Genuss medizinischer Einrichtungen und ärztlicher Betreuung kommt. In Bezug auf ältere Menschen streicht der WSK-Ausschuss in General Comment Nr. 14 die Wichtigkeit eines ganzheitlichen Ansatzes mit präventiven, heilenden und rehabilitativen medizinischen Massnahmen hervor.¹⁸⁶

[180] Art. 25 lit. c BRK konkretisiert diesbezüglich, dass für Menschen mit langfristigen gesundheitlichen Beeinträchtigungen die benötigten Gesundheitsleistungen so gemeindenah wie möglich angeboten werden sollen, gerade auch in ländlichen Gebieten.¹⁸⁷ Die Staaten sollen zudem auch Leistungen der Früherkennung und Frühintervention anbieten, durch die ausdrücklich auch bei älteren Menschen weitere Behinderungen möglichst geringgehalten oder vermieden werden können (Art. 25 lit. b BRK). Um Menschen mit Behinderungen ein Höchstmass an Unabhängigkeit und die volle Teilhabe an allen Aspekten des Lebens zu ermöglichen und zu bewahren, sind die Staaten gemäss Art. 26 BRK verpflichtet, geeignete Massnahmen zu treffen und umfassende Habilitationsprogramme zu organisieren, die im frühestmöglichen Stadium einsetzen und auf einer multidisziplinären Bewertung der individuellen Stärken und Bedürfnisse der betroffenen Person beruhen. Die Aus- und Weiterbildung der Mitarbeitenden in den Rehabilitations- und Habilitationsprogrammen sind zu fördern, ebenso die Verfügbarkeit und Verwendung von unterstützenden Geräten und Technologien.

[181] Die Bundesverfassung anerkennt das Recht auf Gesundheit nicht als einklagbares Grundrecht, sondern verankert es lediglich als Sozialziel. Art. 41 BV verpflichtet Bund und Kantone dazu, sich dafür einzusetzen, dass jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält (Art. 41 Abs. 1 lit. b BV), und insbesondere auch gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität, Krankheit und Unfall abgesichert ist. Art. 41 Abs. 4 BV hält zwar klärend fest, dass sich aus diesen Sozialzielen keine unmittelbaren Ansprüche auf staatliche Leistungen ableiten lassen. Ein grundrechtlicher Anspruch auf die medizinische Grundversorgung, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich ist, lässt sich jedoch aus den Garantien der Menschenwürde (Art. 7 BV) und dem Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV) ableiten.

[182] Jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz ist verpflichtet, eine obligatorische Krankenversicherung (sog. Grundversicherung) abzuschliessen (Art. 3 KVG). Die Grundversicherung übernimmt die Kosten für alle erforderlichen Pflegeleistungen, sofern diese zweckmässig, wirtschaft-

¹⁸⁵ Vgl. CESCR, General Comment Nr. 14, Ziff. 8.

¹⁸⁶ CESCR, General Comment Nr. 14, Ziff. 25.

¹⁸⁷ Zur Anwendbarkeit der BRK auf ältere Menschen siehe vorne Rz. [55].

lich und wirksam sind (Art. 32 KVG). Für weitere Leistungen, die nicht vom Leistungskatalog der Grundversicherung gedeckt sind, besteht die Möglichkeit des Abschlusses einer privatrechtlichen Zusatzversicherung.¹⁸⁸ Die Grundversicherung übernimmt die Kosten für die medizinischen Leistungen von pflegebedürftigen Personen, was für ältere Menschen in der Schweiz von besonderer Bedeutung ist. Die Finanzierung von Betreuungsleistungen (z.B. Hilfe bei der Bedienung des Telefons, bei der eigenen Wäsche oder der Einnahme der eigenen Medikamente) ist nicht von der Krankenversicherung gedeckt. Die Kosten können allenfalls im Rahmen der Hilflosenentschädigung übernommen werden oder werden der älteren Person direkt verrechnet. Die Abgrenzung scheint insbesondere bei aus medizinischen Gründen angezeigten Betreuungsleistungen (wie z. B. die Hilfe bei der Essenseinnahme von einer älteren Person mit Parkinson oder die Begleitung einer demenzkranken Person auf einem Spaziergang) nicht restlos geklärt.¹⁸⁹ Von der Krankenversicherung nicht erfasst sind bei einem Heimaufenthalt auf jeden Fall die Kosten für das Zimmer, die Verpflegung und die Reinigung. Diese Kosten sind von den älteren Menschen selber mit ihrer Rente oder ihrem Privatvermögen zu begleichen. Sind sie dazu nicht in der Lage, haben sie Anspruch auf Ergänzungsleistungen.

[183] Im Unterschied zu anderen Sozialversicherungen sind Bund und Kantone zuständig für die Ausrichtung von Ergänzungsleistungen, die sich aus jährlichen Ergänzungsleistungen und der Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten zusammensetzen. Dabei werden 5/8 der Kosten vom Bund und 3/8 von den Kantonen getragen.¹⁹⁰ Für ältere Menschen in Alters- oder Pflegeheimen ist die Regelung in Art. 10 Abs. 2 lit. a ELG von grosser praktischer Bedeutung, wonach die jeweilige Tagestaxe als Ausgabe anerkannt wird. Damit wird sichergestellt, dass der Existenzbedarf auch bei solchen regelmässig mit hohen Kosten verbundenen Aufenthalten gesichert ist.¹⁹¹ Die Kantone können allerdings Einschränkungen bei der Behandlung in einem anderen als dem Wohnsitzkanton vorsehen; dies kann für die Betroffenen entgegen dem Willen des Gesetzgebers zu einer Sozialhilfeabhängigkeit führen¹⁹² und einen Eingriff in ihre Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) darstellen. Insgesamt lässt sich feststellen, dass die Regelung der Pflegefinanzierung einen Komplexitätsgrad erreicht hat, der es Betroffenen und ihren Angehörigen praktisch verunmöglicht, die verschiedenen Finanzierungsmöglichkeiten zu verstehen und gestützt darauf die eigene Situation einzuschätzen.

2.2. Medizinische Massnahmen

[184] Grundsätzlich stellt jede medizinische Massnahme, namentlich auch das Verabreichen von Medikamenten, einen Eingriff in die physische und/oder psychische Integrität dar. Medizinische Massnahmen fallen deshalb immer auch in den Schutzbereich der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV). Sie sind nur rechtmässig, wenn sie durch eine Einwilligung des urteilsfähigen Patienten gedeckt sind, die auf freiem Willen und in Kenntnis der relevanten Informationen (*informed*

¹⁸⁸ Vgl. Bundesrat, Initialbericht BRK 2016, Rz. 148 f.

¹⁸⁹ Zur Abgrenzung s. etwa Bundesrat, Bericht Langzeitpflege 2016, S. 8 f. (Pflegeleistung), S. 84 (Betreuungsleistung) sowie den tabellarischen Überblick auf S. 65.

¹⁹⁰ Art. 3 Abs. 1 sowie Art. 13 ELG.

¹⁹¹ Kieser, St. Galler Kommentar zu Art. 112a BV, N. 17.

¹⁹² BGE 138 V 481, zu Recht kritisch beurteilt von Landolt, Bemerkungen, S. 241.

consent) basiert.¹⁹³ Fehlt es an der Urteilsfähigkeit, kommen die im Erwachsenenschutzrecht vorgesehenen Massnahmen zur Anwendung.¹⁹⁴

[185] Das Erfordernis der informierten Zustimmung zeigt den engen Zusammenhang zwischen der körperlichen Integrität und dem Recht auf geistige Unversehrtheit sowie der Selbstbestimmung. Diese garantieren die Willensfreiheit des Einzelnen und schützen die Verfügungsfreiheit über den eigenen Körper. Folglich ist eine medizinische Massnahme ohne Einwilligung grundsätzlich unzulässig. Ist die Einwilligung der betroffenen Person im konkreten Fall wegen (vorübergehender) Urteilsunfähigkeit unmöglich, müssen besondere Voraussetzungen erfüllt sein, damit der Eingriff zulässig ist. Einerseits kann auf die Einwilligung durch die zur Vertretung berechtigten Person abgestellt werden. Dies bedarf jedoch einer gesetzlichen Grundlage, welche in Art. 377 ff. ZGB zu finden ist.¹⁹⁵ Damit der Eingriff in die persönliche Freiheit gerechtfertigt ist, muss die medizinische Massnahme jedoch auch dem mutmasslichen Willen und somit dem Interesse der betroffenen Person entsprechen.¹⁹⁶ Diese Voraussetzung ist in Art. 378 Abs. 3 ZGB festgehalten und muss für jeden konkreten Einzelfall überprüft werden.¹⁹⁷

[186] Das mit dem neuen Erwachsenenschutzrecht eingeführte Instrument der Patientenverfügung kann für die Ermittlung des (mutmasslichen) Willens der betroffenen Person und somit für die Sicherstellung der Respektierung des Rechts auf Selbstbestimmung von zentraler Bedeutung sein.¹⁹⁸ Mit der Patientenverfügung kann eine handlungsfähige Person gemäss dem Erwachsenenschutzrecht die eigene Vorsorge regeln. Sie dient dazu, festzulegen, welchen medizinischen Massnahmen eine Person im Fall ihrer Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt. Sie trägt damit, sofern dem geäusserten Willen entsprochen wird, zur Wahrung der Selbstbestimmung der betroffenen Person bei.¹⁹⁹

[187] Bringt eine urteilsunfähige Person klar zum Ausdruck, dass sie eine medizinische Behandlung ablehnt, kann deren Durchführung nur unter sehr restriktiven Bedingungen mit dem Recht auf körperliche Unversehrtheit vereinbart werden. Von besonderer Relevanz ist in solchen Fällen zudem die Menschenwürde, welche „durch den Umstand, dass die Medikation entgegen dem Willen des Beschwerdeführers durchgeführt wird und daher das Gefühl der Fremdbestimmung und des Ausgeliefertseins hinterlässt, zentral betroffen“ ist.²⁰⁰ In Bezug auf die Zwangsmedikation hat das Bundesgericht in verschiedenen Entscheiden festgehalten, dass diese einen schweren Eingriff in das Recht auf physische und psychische Unversehrtheit darstellt und deshalb in einem formellen, präzise formulierten Gesetz geregelt sein muss.²⁰¹

[188] Im Unterschied zu den vielfältigen kantonalen Regelungen im früheren Vormundschaftsrecht besteht heute eine ausdrückliche bundesgesetzliche Grundlage für die Zwangsmedikation, resp. eine „Behandlung ohne Zustimmung“. Diese ist ausschliesslich im Rahmen der fürsorgerischen Unterbringung und nur als *ultima ratio* bei der Behandlung psychischer Störungen zuläs-

¹⁹³ Tschentscher, BSK zu Art. 10 BV, N. 55 ff.; Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 10 BV, N. 26.

¹⁹⁴ Vgl. hierzu ausführlich Rz. [101] ff.

¹⁹⁵ Kritisch dazu Rumo-Jungo, S. 541.

¹⁹⁶ BGE 133 II 121, E. 4.1.3 S. 129 f.

¹⁹⁷ Siehe für einen Überblick über die Regelungen in verschiedenen europäischen Staaten EGMR, Lambert et al. v. Frankreich, 46043/14 (2015), Ziff. 72 ff.

¹⁹⁸ Zur besonderen Problematik von Patientenverfügungen dementer Menschen vgl. Nationale Ethikkommission, Patientenverfügung 2011.

¹⁹⁹ Art. 370 Abs. 1 ZGB.

²⁰⁰ BGE 127 I 6, E. 5g S. 17; Haller, Rz. 28.

²⁰¹ BGE 118 II 254, E. 6b S. 262 f.; Müller/Schefer, S. 80; Haller, Rz. 28.

sig.²⁰² Sie kann nur angeordnet werden, wenn der betroffenen Person ohne die Behandlung „ein ernsthafter gesundheitlicher Schaden droht oder die körperliche Integrität Dritter ernsthaft gefährdet ist“.²⁰³ Zudem muss die betroffene Person urteilsunfähig in Bezug auf die eigene Behandlungsbedürftigkeit sein.²⁰⁴ Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts stellt eine solche Zwangsbehandlung keine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung dar, sofern „die ärztliche Notwendigkeit im Einzelfall überzeugend dargetan ist“.²⁰⁵ Keine gesetzliche Grundlage für eine Zwangsbehandlung enthält das ZGB hingegen für Situationen, bei denen weder eine fürsorgliche Unterbringung angeordnet wurde, noch eine psychische Störung vorliegt.

[189] Die gesetzliche Bestimmung ist eng an die Einschränkungsvoraussetzungen von Art. 36 BV angelehnt, dennoch muss weiterhin im konkreten Einzelfall beurteilt werden, ob eine Einschränkung der persönlichen Freiheit gerechtfertigt ist. Insbesondere muss in Erwägung gezogen werden, dass dem Staat in solchen Fällen zwar eine Unterlassungspflicht, aber auch eine Schutzpflicht obliegt: Aus dem Recht auf physische und psychische Integrität, in Verbindung mit dem Recht auf Hilfe in Notlagen gemäss Art. 12 BV und dem in Art. 41 Abs. 1 lit. b BV festgehaltenen Sozialziel, dass jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält, fliesst auch ein Anspruch auf medizinische Versorgung.²⁰⁶

[190] Im konkreten Fall ist mittels einer umfassenden Interessenabwägung festzulegen, „wo die Grenze zwischen Selbstbestimmung und staatlicher Fürsorge verläuft“.²⁰⁷ Gemäss der Praxis des EGMR kommt den Mitgliedstaaten bei dieser Abwägung ein Ermessensspielraum zu. Eine solche Interessenabwägung ist jedoch ausgeschlossen, wenn eine Zwangsbehandlung den Kerngehalt des Rechts auf persönliche Freiheit tangiert. Gemäss dem Bundesgericht ist dies der Fall, wenn eine Zwangsbehandlung die „Vernichtung der Persönlichkeit, eine Schmerz- oder Leidenszufügung oder einen eigentlichen Einbruch in den seelischen Eigenraum des Menschen zum Zweck oder zur Folge“ hat.²⁰⁸ Auch muss das Verfahren, das zu einer solchen Entscheidung führt, menschenrechtlichen Vorgaben entsprechen.²⁰⁹

[191] Besondere Fragen wirft die medikamentöse Behandlung insbesondere dann auf, wenn sie nicht (nur) zum Schutz der betroffenen Person erfolgt, sondern zum Schutz Dritter, zur Vereinfachung des Lebens in einem Heim oder um die Pflegekosten zu senken.

3. Grundrechtlicher Handlungsbedarf

[192] Der Zugang älterer Menschen zur gesundheitlichen Versorgung und die Qualität der medizinischen Leistungen in der Schweiz sind insgesamt als sehr gut einzustufen. Dennoch ergeben sich Herausforderungen wie die wachsende Zahl pflegebedürftiger Personen oder die Zunahme von Demenzerkrankungen. Die Wichtigkeit einer angemessenen und qualitativ hochstehenden Betreuung und Pflege am Lebensende scheint erkannt und entsprechende Strategien und Massnahmen wurden erarbeitet. So wurden in den letzten Jahren verschiedene nationale Strategien

²⁰² Art. 434 ZGB; Breitschmid/Matt/Pfannkuchen-Heeb, Art. 434 ZGB, N. 1.

²⁰³ Art. 434 Abs. 1 ZGB.

²⁰⁴ Art. 434 Abs. 1 ZGB.

²⁰⁵ BGE 127 IV 154, E. 4.d S. 162.

²⁰⁶ Siehe z. B. BGE 127 I 6, E. 7.a S. 18.

²⁰⁷ BGE 130 I 16, E. 5.2 S. 20.

²⁰⁸ BGE 127 I 6, E. 9.e S. 30.

²⁰⁹ EGMR, Lambert et al. v. Frankreich, 46043/14 (2015), Ziff. 136 ff.

ausgearbeitet und Massnahmen verabschiedet, um besondere Herausforderungen in der Gesundheitspolitik anzugehen und die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen besser zu koordinieren. Für die Verwirklichung der Grund- und Menschenrechte älterer Menschen besonders bedeutend sind dabei die Nationale Strategie Palliative Care,²¹⁰ die nationale Demenzstrategie²¹¹ sowie der Aktionsplan zur Unterstützung und Entlastung von pflegenden Angehörigen²¹². Im Mai 2016 hat der Bund zudem einen umfassenden Bericht über den status quo und die Perspektiven in der Langzeitpflege veröffentlicht.²¹³ Ob diese Strategien und Massnahmen geeignet und effektiv sind, um die grund- und menschenrechtlichen Aspekte der festgestellten Probleme zu adressieren, bedürfte vertiefter Untersuchungen, welche den Rahmen dieser ersten Bestandaufnahme sprengen.

[193] Die Kostendeckung präventiv wirkender Medikamente (z. B. zur Verhinderung bzw. Verzögerung einer Demenzerkrankung) sowie allfällige Benachteiligungen beim Entscheid über kostenintensive medizinische Behandlungen bei älteren Menschen sind bislang nur wenig diskutierte Fragen. Sie bedürfen weiterer Untersuchungen. Ebenfalls vertiefter zu prüfen sind die Auswirkungen des aktuellen Modells zur Pflegefinanzierung auf die Grund- und Menschenrechte der älteren Personen im Einzelnen. Besonders problematisch scheinen in der Praxis dabei die unterschiedlichen kantonalen und kommunalen Regelungen sowie die teilweise fehlende Kostenübernahme der Betreuungsleistungen durch die Krankenkassen.²¹⁴

²¹⁰ BAG/GDK, Strategie Palliative Care 2013-2015.

²¹¹ BAG/GDK, Demenzstrategie 2014-2017.

²¹² Bundesrat, Bericht pflegende Angehörige 2014; für weitere Informationen siehe Webseite des BAG: <http://www.bag.admin.ch/themen/gesundheitspolitik/14437/index.html?lang=de> (besucht am 26.7.2017).

²¹³ Bundesrat, Bericht Langzeitpflege 2016.

²¹⁴ Vgl. hierzu bereits Rz. [153] und Rz. [172].

VIII. GEWALT UND VERNACHLÄSSIGUNG

1. Fokus und Faktenlage

[194] Gewalt gegen ältere Menschen ist ein weltweit auftretendes Problem, das gemäss der Weltgesundheitsorganisation zu einer geringeren Lebensqualität und einer reduzierten Überlebensfähigkeit führen kann.²¹⁵ Auch die Schweiz ist betroffen.

[195] Die Thematik der Gewalt und Vernachlässigung im Alter wird in den Gesprächen regelmässig erwähnt. Dabei wird auf den Umstand hingewiesen, dass es sich hierbei um eine Thematik handelt, in der sich Betroffene oder ihnen Nahestehende gelegentlich an entsprechende Organisationen (Unabhängigen Beschwerdestelle für das Alter (UBA), *alter ego*) oder staatliche Instanzen wie die KESB oder die Polizei wenden würden. Dies geschehe aber nur zu einem kleinen Teil. Die meisten Fälle von Gewalt gegen ältere Menschen würden verborgen bleiben und es sei von einer relativ grossen Dunkelziffer auszugehen. Bei der UBA betreffen rund 20% der Beschwerden Gewalt- und Misshandlungsfälle.²¹⁶

[196] Die Facetten der Gewalt gegen ältere Personen sind vielfältig und reichen von finanzieller Ausnutzung,²¹⁷ aktiver und passiver Vernachlässigung bis hin zu freiheitsentziehenden Massnahmen sowie physischem, psychischem oder sexuellem Missbrauch.²¹⁸ Betroffen sind alle Lebensbereiche, sei dies im öffentlichen oder privaten Raum, durch Handlungen von (Pflege-) Personal, Angehörigen oder Drittpersonen. Studien zeigen, dass die Bedrohung und das Risiko, von Gewaltanwendung betroffen zu sein, mit eingeschränkter Mobilität, Isolation und zunehmender Hilfs- und Pflegebedürftigkeit steigt.²¹⁹ Frauen, Kranke und Menschen mit Behinderungen gelten als besonders schutzbedürftig; das gilt in besonderem Masse, wenn es sich um ältere Menschen handelt.²²⁰ Die Gefährdungssituation wird zusätzlich durch die Problematik verstärkt, dass ältere Menschen oftmals selbst nicht in der Lage sind oder sich nicht trauen, das ihnen angetane Unrecht aus eigener Initiative auf- und anzuzeigen.²²¹

²¹⁵ Vgl. http://www.who.int/ageing/projects/elder_abuse/en/ (besucht am 26.7.2017); ECOSOC, Menschenrechte Älterer 2012, S. 10.

²¹⁶ Konkrete und umfassende Angaben zur Gewaltsituation an älteren Personen in der Schweiz können hier keine gemacht werden, da hierzu bisher keine umfassende Erhebung vorgenommen wurde.

²¹⁷ ECOSOC, Menschenrechte Älterer 2012, S. 10: Finanzielle Ausnutzung umfasst unter anderem "threats to their property, income or goods, including fraud, arbitrary deprivation of their property, theft, expropriation of land, property or goods, and fraudulent loss of the enjoyment and exercise of their legal capacity, with the purpose of taking control of their financial affairs".

²¹⁸ Die Weltgesundheitsorganisation definiert Gewalt gegen ältere Menschen wie folgt: „Elder abuse relates to a single or repeated act or lack of appropriate action occurring within any relationship where there is an expectation of trust which causes harm or distress to an older person“, vgl. http://www.who.int/ageing/projects/elder_abuse/en/ (besucht am 26.7.2017).

²¹⁹ Vgl. z. B. Baumeister et al., S. 4; siehe auch Anhang I, Gesprächsauswertung, Rz. [247] und Rz.[257].

²²⁰ Eine Schätzung der Unabhängigen Beschwerdestelle für das Alter zeigt, dass jeder fünfte ältere Mensch Opfer häuslicher Gewalt ist, wobei Frauen am stärksten gefährdet sind. Vgl. hierzu: <http://www.uba.ch/cms/srf1-treffpunkt-sendung-11-juli-2016-haeusliche-gewalt-an-alten-menschen-was-tun/> (besucht am 26.7.2017); Baumeister et al., S. 5 f.

²²¹ EGMR, Heinisch v. Deutschland, 28274/08 (2011).

2. Grund- und menschenrechtliche Dimension

[197] Aufgrund der verschiedenen Facetten von Gewalt gegen ältere Menschen können unterschiedliche Grund- und Menschenrechte tangiert sein: Die Menschenwürde (Art. 7 BV),²²² das Recht auf Leben (Art. 10 Abs. 1 BV, Art. 2 EMRK, Art. 6 UNO-Pakt II), das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV),²²³ das Folterverbot (Art. 10 Abs. 3 BV, Art. 3 EMRK, Art. 17 UNO-Pakt II) sowie das Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV).

2.1. Physische und psychische Gewalt

[198] Im Hinblick auf den oben erwähnten Gewaltbegriff ist das in Art. 10 BV verankerte Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit von besonderer Relevanz. Art. 10 Abs. 1 BV (sowie Art. 2 EMRK und Art. 6 UNO-Pakt II) schützen das menschliche Leben und damit alle physischen und psychischen Aspekte des Menschseins, die lebensnotwendig sind.²²⁴ Das Recht auf Leben umfasst insbesondere das an den Staat gerichtete Verbot, den Tod eines Menschen gezielt oder in absehbarer Weise herbeizuführen. Es verpflichtet den Staat ausserdem dazu, alle erforderlichen und zumutbaren Massnahmen zum Schutz des Lebens zu treffen – und zwar sowohl durch vorausschauende Planung (z. B. im Bereich der Gesundheitsversorgung oder Vorkehrungen, um Überforderung von Angehörigen zu vermeiden), durch Aufsicht (z. B. bei Personen in Heimen und Anstalten) sowie bei Bedarf durch ein Eingreifen im Einzelfall (z. B. bei strafrechtlichen Anzeigen).²²⁵

[199] Art. 10 Abs. 2 BV verankert den Schutz der persönlichen Freiheit. Sie gilt als die verfassungsrechtliche Grundgarantie des Persönlichkeitsschutzes. Sie schützt als zentrale Teilgehalte die körperliche und geistige Unversehrtheit, darüber hinaus aber auch all jene Freiheiten, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung darstellen.²²⁶ Als Kerngehalt der persönlichen Freiheit gilt namentlich das in Art. 10 Abs. 3 BV verankerte Folterverbot sowie das Verbot der grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung.²²⁷ Art. 10 Abs. 3 BV ist unter Berücksichtigung der völkerrechtlichen Vorgaben in Art. 3 EMRK, Art. 7 UNO-Pakt II und der UNO-Folterschutzkonvention (FoK) zu konkretisieren. Das Folterverbot gemäss Art. 10 Abs. 3 BV und Art. 3 EMRK²²⁸ erfasst nicht nur Folter von Seiten des Staates, sondern auch von Privaten.²²⁹ In Bezug auf das Folterverbot der UNO-Folterschutzkonvention hält der UNO-Ausschuss gegen Folter (CAT) in General Comment Nr. 2 ausdrücklich fest, dass sich die staatliche Pflicht, Folter zu verbieten, zu verhindern und bei erfolgter Folterung Wiedergutmachung zu leisten unter anderem auch auf staatliche Institutionen erstreckt, in denen ältere Menschen untergebracht und/oder gepflegt werden.²³⁰

[200] Als Folter wird die vorsätzliche Zufügung schwersten körperlichen oder psychischen Leids bezeichnet. Dabei ist unbestritten, dass sowohl körperliche wie auch psychische Verletzungen

²²² Zur Menschenwürde vertieft vgl. bereits Rz. [97] ff.

²²³ Zur persönlichen Freiheit vgl. Rz. [101] ff.

²²⁴ Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 10 BV, N. 12.

²²⁵ Griffel, in: Staatsrecht, 2. Aufl., S. 470 Rz. 7.

²²⁶ BGE 138 I 331, E. 5.1 S. 336 f.

²²⁷ Müller/Schefer, S. 57.

²²⁸ Vgl. EGMR, Z. et al. v. das Vereinigte Königreich (Grosse Kammer), 29392/95 (2001), Ziff. 73.

²²⁹ Müller/Schefer, S. 57 f.; Tschentscher, BSK zu Art. 10 BV, N. 59.

²³⁰ CAT, General Comment Nr. 2, Ziff. 15.

vom Folterverbot erfasst werden. Es unterscheidet sich vom Verbot der grausamen, unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung dadurch, dass letzteres auch weniger intensive Einwirkungen erfasst und grausame, unmenschliche und erniedrigende Handlungen selbst dann verbietet, wenn diese nicht vorsätzlich oder absichtlich erfolgen.²³¹ In den Schutzbereich von Art. 10 Abs. 3 BV fallen alle Handlungen, welche die physische oder psychische Integrität schwer beeinträchtigen und als mit der Menschenwürde unvereinbar erscheinen. Bei der Beurteilung der Schwere sind sämtliche Umstände massgebend, insbesondere das Alter oder das Geschlecht der betroffenen Person sowie die Art und Dauer der Handlungen.²³² Laut Art. 3 EMRK gilt eine Handlung dann als erniedrigend, wenn sie bei den Betroffenen Angst-, Furcht- und Minderwertigkeitsgefühle hervorrufen kann, die geeignet sind, sie zu demütigen, zu entwürdigen oder allenfalls ihren körperlichen oder geistigen Widerstand zu brechen.²³³ Grausame Handlungen betreffen meist körperliche Misshandlungen. Das Verbot unmenschlicher Behandlungen hingegen zielt üblicherweise auf Haftbedingungen; es ist immer dann von Bedeutung, wenn sich ein Mensch in staatlicher Gewahrsam befindet (namentlich also auch bei fürsorglicher Unterbringung). In der Praxis ist eine genaue Abgrenzung der verschiedenen Tatbestände oftmals nicht möglich und auch nicht erforderlich: Sowohl Folter als auch grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlungen fallen unter den Kerngehalt der persönlichen Freiheit und sind unter allen Umständen verboten.²³⁴

[201] Ausserhalb des in Art. 10 Abs. 3 BV verankerten unantastbaren Kerngehalts schützt die körperliche Unversehrtheit nach Art. 10 Abs. 2 BV vor jeglichen Eingriffen in den eigenen Körper. Eine eigentliche Schädigung oder die Verursachung von Schmerzen wird – im Unterschied zu Art. 10 Abs. 3 BV – nicht vorausgesetzt.²³⁵ Das Recht auf geistige Unversehrtheit schützt zum einen vor der Zufügung seelischen Leides (z. B. Mobbing am Arbeitsplatz, Schikanen im Heim) und zum andern die Selbstbestimmung über die elementaren Formen der eigenen Lebensführung (vgl. dazu Rz. [101] ff.).²³⁶ Der Schutzbereich des Rechts auf geistige Unversehrtheit ist dann betroffen, wenn das seelische Leiden eine gewisse Intensität erreicht und dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Person elementar berührt (z. B. wenn eine psychische Erkrankung hervorgerufen oder verstärkt wird).²³⁷ Eine klare Grenzziehung zwischen der geistigen und körperlichen Unversehrtheit ist meist schwierig, da physisches Leid oftmals auch seelische Unbill verursacht (z. B. Zwangsmedikation).²³⁸ Aus dem Anspruch auf körperliche und geistige Integrität fliesst letztlich i. V. m. Art. 41 Abs. 1 lit. b BV ein Anspruch kranker Menschen auf medizinische Behandlung und Pflege.²³⁹

²³¹ Müller/Schefer, S. 61 ff.

²³² Ebenda, S. 61; Meyer-Ladewig, EMKR Kommentar zu Art. 3, Rz. 19 ff.

²³³ EGMR, *Hurtado v. Schweiz*, 17549/90, (1994).

²³⁴ Müller/Schefer, S. 62 ff.

²³⁵ BGE 118 Ia 427, E. 4.b S. 434; Müller/Schefer, S. 71.

²³⁶ Griffel, in: *Staatsrecht*, 2. Aufl., S. 473 f. Rz. 22 ff.

²³⁷ Müller/Schefer, S. 73; illustrativ dazu der BGE 124 I 40, E. 4.b S. 45 f., in dem das Bundesgericht eine Beeinträchtigung der psychischen Integrität darin erblickte, dass eine 89-jährige, gebrechliche und pflegebedürftige Frau – gegen ihren Willen – zur Abklärung ihres Geisteszustandes in Aufsehen erregender Weise von Polizisten aus ihrer gewohnten Umgebung geholt und in die zusätzlich verunsichernden wirkenden Räumlichkeiten der psychiatrischen Klinik gebracht wurde.

²³⁸ Schweizer, *St. Galler Kommentar zu Art. 10 BV*, N. 26; Müller/Schefer, S. 80.

²³⁹ BGE 130 I 16, E. 5.2 S. 20; Schweizer, *St. Galler Kommentar zu Art. 10 BV*, N. 27.

2.2. Vernachlässigungsfragen

[202] Als Beeinträchtigungen im Sinne von Art. 10 Abs. 3 BV und Art. 3 EMRK gelten nicht nur Gewaltakte im üblichen Sinne, sondern auch solche in Form von Vernachlässigung, unzureichender Versorgung mit Flüssigkeit und Nahrung, unzureichender hygienischer und medizinischer Versorgung sowie die Verabreichung von Medikamenten ohne die Einwilligung der Betroffenen (z. B. die Verabreichung von sedierenden Medikamenten).²⁴⁰

[203] Art. 12 BV gewährt allen Personen in der Schweiz, die in Not geraten, das für ein Leben in Würde unerlässliche Mass an Nahrung, Kleidung und Obdach. Zu den elementaren Bedürfnissen gehört auch die medizinische Grundversorgung, sofern sie zur Erhaltung des Lebens und eines menschenwürdigen Daseins notwendig ist.²⁴¹ Der grundrechtliche Anspruch umfasst – nebst materiellen Gütern – auch den Anspruch auf Hilfe und Betreuung.²⁴² Als Garantie eines menschenwürdigen Daseins ist dieses Recht unantastbar.²⁴³ Im Hinblick auf das Recht auf Hilfe in Notlagen sind die staatlichen Behörden verpflichtet, sowohl bei der Rechtssetzung als auch bei der Rechtsanwendung die minimalen Grundlagen eines menschenwürdigen Daseins zu wahren und zu sichern, wobei vor allem die staatliche Leistungspflicht zum Tragen kommt.²⁴⁴ Das Recht auf Hilfe in Notlagen dürfte vor allem im Falle der Vernachlässigung einer Person von Bedeutung sein. Dabei stellt sich namentlich die Frage, welche Schutz-, Aufsichts- und Interventionsmassnahmen der Staat vorzusehen hat, um Vernachlässigung durch staatliche Organe wie auch durch Private zu vermeiden.

[204] Im Zusammenhang mit Vernachlässigungsfragen ist weiter das in Art. 11 UNO-Pakt I verankerte Recht auf einen angemessenen Lebensstandard sowie das in Art. 12 UNO-Pakt I verbrieftete Recht auf Gesundheit relevant.²⁴⁵ In ihrer Funktion entsprechen die beiden Garantien weitgehend Art. 12 BV i. V. m. Art. 41 BV.²⁴⁶ Das Recht auf Gesundheit schützt insbesondere vor physischen und psychischen Beeinträchtigungen und nicht freiwilliger medizinischer Behandlung und garantiert das Recht auf ein Höchstmass an körperlicher und geistiger Gesundheit.²⁴⁷ Art. 11 UNO-Pakt I anerkennt das Recht eines jeden auf einen angemessenen Lebensstandard, einschliesslich ausreichender Ernährung, Bekleidung und Unterbringung.²⁴⁸ Den Bestimmungen des UNO-Pakts I kommt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch grundsätzlich nur programmatischer Charakter zu; sie begründen daher für betroffene Individuen keine unmittelbar einklagbaren Rechte.²⁴⁹

[205] Das Recht auf Gesundheit und das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard werden schliesslich in weiteren internationalen Vertragswerken geschützt, so etwa in Art. 12 CEDAW (Beseitigung der Diskriminierung der Frau im Bereich des Gesundheitswesens), Art. 25 BRK (Gesundheit) sowie in Art. 28 BRK (Angemessener Lebensstandard und sozialer Schutz).

²⁴⁰ Müller/Schefer, S. 61; Meyer-Ladewig, Kommentar zu Art. 3 EMRK, Rz. 19 ff.; EGMR, Juhnke v. Türkei, 52515/99 (2008), Ziff. 69.

²⁴¹ Häfelin et al., S. 269.

²⁴² Müller/Schefer, S. 775.

²⁴³ Kaufmann, in: Staatsrecht, 2. Aufl., S. 578 Rz. 28 ff.

²⁴⁴ Gächter/Werder, BSK zu Art. 12 BV, N. 13; Vgl. hierzu ausführlicher Müller, St. Galler Kommentar zu Art. 12 BV, N. 25 f.

²⁴⁵ CESCR, General Comment Nr. 14, Ziff. 3.

²⁴⁶ Müller/Schefer, S. 765.

²⁴⁷ CESCR, General Comment Nr. 14, Ziff. 8.

²⁴⁸ Kaufmann, in: Staatsrecht, 2. Aufl., S. 576 Rz. 21.

²⁴⁹ BGE 130 I 113, E. 3.3, Gächter, in: Staatsrecht, 2. Aufl., S. 445 Rz. 31.

2.3. Finanzielle Ausnutzung

[206] Die in Art. 26 BV verankerte Eigentumsgarantie schützt nach der bundesgerichtlichen Praxis das Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen, beschränkte dingliche Rechte, obligatorische Rechte, Immaterialgüterrechte, wohlervorbene Rechte sowie den Besitz.²⁵⁰ Die Garantie dürfte vor allem im Kontext der finanziellen Ausnutzung älterer Menschen eine Rolle spielen. So fallen aufgrund des weitgefassten Schutzbereichs der Bestimmung beispielsweise auch Lohn- und Sozialversicherungsansprüche sowie finanziell wertlose Gegenstände unter den grundrechtlichen Schutz.²⁵¹ Wird die Eigentumsgarantie durch Private beschränkt, sind die Behörden verpflichtet, dem Eigentümer die Ausübung seines Rechts zu ermöglichen. Die Schutz- und Leistungspflicht kommt aber erst subsidiär zum Tragen. Primär müssen die betroffenen Grundrechtsträger ihre Eigentumsrechte auf zivilrechtlichem Wege verwirklichen.²⁵²

[207] Im Kontext der finanziellen Ausnutzung von Frauen dürfte auch Art. 15 CEDAW relevant sein, der insbesondere in Bezug auf die Verwaltung des Vermögens und die freie Wahl des Aufenthaltsortes und des Wohnsitzes die gleichen Rechte gewährt. Dasselbe gilt für Art. 16 lit. h CEDAW, welcher die gleichen Rechte der Ehegatten hinsichtlich des Eigentums an Vermögen und deren Verfügung und Nutzung schützt.

3. Grundrechtlicher Handlungsbedarf

[208] Aus grundrechtlicher Perspektive kommen im Kontext der Gewalt und Vernachlässigungsthematik vor allem die Schutzpflichten des Staates zum Tragen.²⁵³ In Zusammenhang mit dem in Art. 10 BV verankerten Recht auf Leben und auf körperliche und geistige Unversehrtheit ergeben sich sowohl präventive wie auch nachträgliche staatliche Schutzpflichten.²⁵⁴ Der Staat muss präventiv Massnahmen ergreifen, die den Einzelnen vor ernststen und unmittelbaren Lebens- und Gesundheitsrisiken schützen, die beispielsweise von gravierenden Mängeln im privaten und öffentlichen Gesundheitssektor, von Gewalt und Vernachlässigung in öffentlichen Einrichtungen oder von erheblicher privater Gewalt ausgehen.²⁵⁵ Dieser präventiven Pflicht kann der Staat nachkommen, indem er beispielsweise angemessenen Polizeischutz gewährt, das Thema Gewalt im Alter in die Ausbildung des Pflegepersonals und die Weiterbildung von Fachpersonen integriert oder Einrichtungen durch entsprechende Vorschriften dazu verpflichtet, angemessene Massnahmen zum Schutz ihrer Patienten und/oder Bewohnerinnen zu treffen.²⁵⁶

[209] Während die Forschung zum Viktimisierungsrisiko Jugendlicher und junger Erwachsener bereits relativ weit entwickelt ist, befindet sich die (quantitative) empirische Forschung zu den Kriminalitätserfahrungen älterer Menschen derzeit noch in den Anfängen. Das Kriminologische Institut der Universität Zürich hat eine Untersuchungen über das subjektive Erleben der Kriminalität (Furcht in der Öffentlichkeit, Furcht zu Hause, Risikowahrnehmung, sozialer Rückzug) und die

²⁵⁰ Vallender/Hettich, St. Galler Kommentar zu Art. 26 BV, N. 15.

²⁵¹ Müller/Schefer, S. 1017.

²⁵² Vallender/Hettich, St. Galler Kommentar zu Art. 26 BV, N. 18 f.

²⁵³ Siehe hierzu bereits oben Rz. [59] ff.

²⁵⁴ Müller/Schefer, S. 77.

²⁵⁵ Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 10 BV, N. 51.

²⁵⁶ EGMR, *Bajic v. Kroatien*, 41108/10 (2012), Ziff. 87 ff.; Bigler-Eggenberger/Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 41 BV, N. 39. Vgl. auch EGMR, *Heinisch v. Deutschland*, 28274/08 (2011).

tatsächlichen Opfererfahrungen von älteren Menschen in Österreich vorgenommen.²⁵⁷ Für die Schweiz gibt es keine ähnlichen Untersuchungen, entsprechend besteht Forschungsbedarf.

[210] Mit der Ratifizierung des Fakultativprotokolls zur Verhütung von Folter (OPCAT) übernahm die Schweiz konkrete Überwachungspflichten hinsichtlich der Bestimmungen der UNO-Antifolterkonvention. Die seit 2010 tätige Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) ist gemäss Art. 3 des Bundesgesetzes über die Kommission zur Verhütung von Folter uneingeschränkt dazu berechtigt, „jede Form des Festhaltens oder der Inhaftierung einer Person oder deren Unterbringung in einer öffentlichen oder privaten Einrichtung, die sie nicht nach Belieben verlassen darf, sofern dies auf Anordnung oder Veranlassung einer Behörde oder im Einverständnis mit einer Behörde geschieht“ zu überprüfen. Darunter fallen insbesondere auch ältere Menschen in Pflegeeinrichtungen, weshalb sich die NKVF zukünftig auch mit der Situation von älteren und behinderten Personen in sozialen Einrichtungen wie beispielsweise Heimen oder Kliniken befassen wird.²⁵⁸ Besonderes Augenmerk wird sie dabei auf den verhältnismässigen Einsatz freiheitsbeschränkender Massnahmen (z. B. Fixierungen) und auf die gleichzeitige Respektierung eines möglichst hohen Masses an Autonomie legen.²⁵⁹ Diese Entwicklung ist insbesondere mit Blick auf die staatlichen Pflichten unter Art. 16 Abs. 3 BRK zu begrüssen.²⁶⁰ Über den präventiven Schutz hinaus besteht – bei Verletzung der Rechte – eine staatliche Untersuchungs- und Strafverfolgungspflicht.²⁶¹

[211] Aus Sicht der konsultierten Fachpersonen besteht die Notwendigkeit einer Enttabuisierung der Thematik der Gewalt an Älteren. Weiter weisen sie darauf hin, dass immer mehr ältere Personen im häuslichen Umfeld betreut werden und Gewalt an Älteren häufig aus einer Situation der Überforderung der pflegenden Angehörigen entstehe. In diesem Zusammenhang werden in einigen Gesprächen auch die fehlenden bzw. ungenügenden Entlastungsmöglichkeiten für betreuende/pflegende Angehörige aus beruflicher und moralischer Hinsicht kritisiert.

[212] Weiter weisen die Fachpersonen darauf hin, dass gerade in Bezug auf Pflegesituationen im häuslichen Bereich ein Weiterbildungs- und Sensibilisierungsbedarf bestehe, etwa zu Fragen wie Gewalt entsteht und wie man sich verhalten kann, bzw. wie zu reagieren ist, wenn entsprechende Entwicklungen beobachtet werden. Adressaten solcher Massnahmen wären Individuen und Organisationen, welche in Kontakt mit Haushalten kommen, in denen ältere Menschen leben (z. B. Spitex, Hausärzte, Apotheken).

²⁵⁷ David Studer, *Kriminalitätsfurcht und Viktimisierung im Alter: Ergebnisse einer nationalen Opferwerdungsbefragung unter österreichischen Seniorinnen und Senioren*, Schriftenreihe zur Kriminologie und Kriminalprävention, Band 1, Zürich/St. Gallen 2014.

²⁵⁸ NKVF, *Tätigkeitsbericht 2015*, S. 6.

²⁵⁹ Ebenda, S. 7.

²⁶⁰ Ein solcher Kontrollmechanismus für die Bestimmungen der BRK ist bisher auf nationaler Ebene noch nicht eingeführt worden.

²⁶¹ Müller/Schefer, S. 78; Griffel, in: *Staatsrecht*, 2. Aufl., S. 471 Rz. 12.

IX. FAZIT UND NÄCHSTE SCHRITTE

1. Fazit

[213] Die Bestandesaufnahme zeigt, dass in der Schweiz altersspezifische Benachteiligungen und Beeinträchtigungen von Menschenrechten existieren. Aus den Gesprächen ergibt sich, dass diese aber von den konsultierten Fachpersonen eher als faktische Problematiken und nicht als Grundrechtsfragen erfasst und angegangen werden. In der Regel fehlt das Bewusstsein für die grund- und menschenrechtliche Dimension der jeweiligen Spannungsfelder und Lebenssituationen.²⁶²

[214] Die Studie zeigt auch, dass die bestehenden Defizite im Schutz der Menschenrechte älterer Menschen in der Schweiz vor allem die Umsetzung der Garantien und weniger die Gesetzgebung betreffen. Namentlich der Schutz vor Altersbenachteiligungen weist aufgrund des Fehlens eines allgemeinen Diskriminierungsgesetzes jedoch regulatorische Lücken auf. Um die Verwirklichung der Menschenrechte älterer Menschen in der Schweiz zu sichern, ortet die Bestandesaufnahme verschiedene zu vertiefende Fragestellungen.

[215] Zunächst bleiben die Beurteilungskriterien, gemäss denen auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlungen grundrechtskonform gerechtfertigt werden können, weiterhin unklar; aus Sicht der Autorinnen besteht in diesem Bereich erheblicher Forschungsbedarf.

[216] Im Bereich des Erwachsenenschutzrechts betreffen die offenen Fragen die Unsicherheiten der Behörden bei der Beurteilung der Urteilsfähigkeit älterer Menschen sowie den grundrechtskonformen Umgang mit ihrem diesbezüglichen Ermessensspielraum. Im Hinblick auf die Teilnahme am öffentlichen Leben zeigt die Studie, dass insbesondere das Verhältnis der Grundrechte zu den Kommunikations- und Informationstechnologien geklärt werden muss.

[217] Offen ist weiter, ob die rechtlich festgeschriebenen fixen Altersgrenzen für Pensionierung sowie Zugang zu Unterstützungs- und Überbrückungsleistungen mit dem Gebot der Rechtsgleichheit und dem Diskriminierungsverbot vereinbar sind. Auch die Tatsache, dass die sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Rahmenbedingungen die Altersarbeit verteuern und ältere Personen auf dem privaten Arbeitsmarkt benachteiligen können, müsste anhand von Art. 8 BV und den völkerrechtlichen Garantien überprüft werden. Aus Sicht der Autorinnen besteht zudem juristischer Forschungsbedarf in Bezug auf die Voraussetzungen für die Rechtfertigung einer benachteiligenden Ungleichbehandlung auf dem Arbeitsmarkt aufgrund des Alters. Diese Frage müsste sowohl für den Staat als Arbeitgeber untersucht werden als auch in Bezug auf mögliche Handlungspflichten, die sich für den privatwirtschaftlichen Bereich ergeben. Zu klären ist zudem, ob die Pflicht zu Bewerbungen und Eingliederungsmassnahmen vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, insbesondere im Hinblick auf die möglicherweise fehlende Eignung zum Erreichen des angestrebten Zieles, standhält.

[218] Für den Lebensbereich Wohnen und Mobilität ortet die Studie juristischen Forschungsbedarf zur Vereinbarkeit der aktuellen gesetzlichen Regelung und deren Auswirkungen (insb. Pflegefinanzierung, Ergänzungsleistungen, Sozialhilfe) mit verschiedenen grund- und menschenrechtlichen Garantien. Auch die Handhabung der fürsorgerischen Unterbringung in Bezug auf ältere Personen ist aus grund- und menschenrechtlicher Perspektive zu überprüfen.

²⁶² Vgl. Anhang I, Gesprächsauswertung, Rz. [242] ff.

[219] Schliesslich sind die Kostendeckung präventiv wirkender Medikamente (z. B. zur Verhinderung bzw. Verzögerung einer Demenzerkrankung) sowie allfällige Benachteiligungen beim Entscheid über kostenintensive medizinische Behandlungen bei älteren Menschen bislang nur wenig diskutierte Fragen; auch sie bedürfen weiterer Untersuchungen aus grund- und menschenrechtlicher Perspektive.

2. Nächste Schritte

[220] Aus der Bestandesaufnahme folgt, dass in der Schweiz durch unterschiedliche Akteure zahlreiche Massnahmen ergriffen worden sind, die – ohne dies explizit anzusprechen – auf eine Verbesserung der Menschenrechtssituation älterer Menschen abzielen. Von den konsultierten Fachpersonen werden insbesondere Massnahmen aus vier Kategorien genannt: (1) Bestehende gesetzliche Bestimmungen bzw. diesbezügliche Revisionsbestrebungen (besonders zentral für die GesprächspartnerInnen scheinen in diesem Zusammenhang das neue Erwachsenenschutzrecht sowie die sozialversicherungsrechtlichen Erlasse zu sein); (2) Politikmassnahmen wie Strategien; (3) Informationsangebote und schliesslich (4) konkrete Angebote für Einzelfälle (insbesondere Beratungs- und sonstige konkrete Hilfsangebote). Bezüglich der Wirksamkeit von Strategien des Bundes oder der Kantone äussern sich die konsultierten Fachpersonen unterschiedlich. In Zusammenhang mit den Beratungs- und Hilfsangeboten erwähnen sie mehrmals, dass sie regelmässig mit der Schwierigkeit konfrontiert seien, zwar über qualitativ gute Informations-, Beratungs- oder Hilfsangebote zu verfügen, diese jedoch den betroffenen älteren Menschen nicht angemessen zugänglich machen zu können.

[221] Im Hinblick auf weitere Schritte im vorliegenden Projekt wurden mit den konsultierten Fachpersonen mögliche durch das SKMR zu entwickelnde Instrumente diskutiert. Vorgeschlagen wurden unter anderem: (1) Untersuchung und Zusammenstellung der Rechtsgrundlagen und Rechtsprechung in der Schweiz zu den Menschenrechten älterer Menschen; (2) Zusammenstellung der relevanten Informationen für die älteren Menschen selber und ihre Familienangehörigen; (3) Sensibilisierung bestimmter Berufsgruppen mittels Factsheets und massgeschneiderten Weiterbildungsangeboten; (4) Sensibilisierung der Öffentlichkeit; (5) Veranstaltungen zur besseren Vernetzung verschiedener Akteure; (6) Expertentreffen zu bestimmten Themen.

[222] Die Diskussion dieser vorgeschlagenen Optionen ergibt kein einheitliches Bild. In Bezug auf Veranstaltungen zur besseren Vernetzung der verschiedenen Akteurinnen und Akteure zeigt sich, dass diese von einigen der konsultierten Fachpersonen als sehr sinnvoll, von anderen aber als nicht zielführend eingeschätzt werden, da bereits viele Vernetzungsgefässe und Veranstaltungen existierten. Die übrigen vorgeschlagenen Instrumente scheinen als grundsätzlich sinnvoll erachtet zu werden, ohne dass eine bestimmte Präferenz auszumachen wäre. In mehreren Gesprächen wird betont, dass Informationen zur menschenrechtlichen Dimension bestimmter Sachverhalte als wertvoll erachtet würden. In welcher Form die Informationsvermittlung am besten zu erfolgen hätte, ist jedoch nicht klar. Es wird aber mehrmals auf die Problematik verwiesen, wonach Sensibilisierungsmassnahmen in Form von Flyern o. Ä. in der Regel nicht besonders effektiv seien.

[223] Anlässlich des Treffens vom 7. November 2016 haben sich im Sinne eines ersten „Instrumente-Pakets“ folgende möglichen weiteren Schritte bzw. weiteren Tätigkeiten des SKMR herauskristallisiert, welche die rechtlichen Aspekte der Grund- und Menschenrechtssituation älterer Menschen in der Schweiz betreffen:

- *Zusammenstellung der Grund- und Menschenrechte älterer Menschen:* In Form eines Factsheet oder einer Broschüre bzw. „Katalogs“ sollen die für die Menschenrechtssituation älterer Menschen relevanten Grund- und Menschenrechte zusammengestellt werden. Die Broschüre kann in der Folge als Instrument zur Sensibilisierung von Fachpersonen und Betroffenen für die Grund- und Menschenrechtsdimension verschiedener Lebenssituationen eingesetzt werden.
- *Juristische Forschung zur Diskriminierung älterer Menschen:* Die Thematik der Altersdiskriminierung in der Schweiz wird sowohl in der Rechtsprechung und als auch in der Forschung bislang nur punktuell erfasst. Insbesondere ist die Rechtsprechung uneinheitlich und es besteht Forschungsbedarf zur Erarbeitung juristischer Kriterien für die Identifizierung altersbasierter Diskriminierung. Zu beachten wäre dabei auch das Phänomen der Mehrfachdiskriminierung.
- *Juristische Forschung zu den rechtlichen Voraussetzungen und Hindernissen für selbstbestimmtes Wohnen im Alter:* Ein zentraler und immer wieder erwähnter Punkt im Rahmen der vorliegenden Bestandesaufnahme ist die Frage des selbstbestimmten Wohnens im Alter. Als entsprechende Hindernisse werden unter anderem verschiedene faktische Auswirkungen finanzieller Regelungen (insb. im Bereich der Pflegefinanzierung, der Ergänzungsleistungen, der Sozialhilfe sowie die Kohärenz der verschiedenen Instrumente) erwähnt. Insofern scheint es aus Sicht der Autorinnen angezeigt, die rechtlichen Voraussetzungen und Hindernisse für ein selbstbestimmtes Wohnen im Alter aus grund- und menschenrechtlicher Sicht zu untersuchen. Dies beispielsweise in Form eines Kurzgutachtens.
- *Rechtsgrundlagen für präventive Massnahmen:* Präventive Massnahmen zugunsten älterer Menschen werden in Zukunft immer wichtiger. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf neue Medikamente, welche beispielsweise das Auftreten von Demenz verhindern oder verzögern können. Dabei stellen sich rechtliche Fragen bezüglich des Zugangs zu solchen Massnahmen/Medikamenten, aber auch des Rechts, keine präventiven Massnahmen vorzuziehen resp. anzunehmen.

[224] Ein zweiter Bereich, in welchem aus Sicht der Autorinnen weitere Schritte unternommen werden könnten, betrifft den *Transfer von Forschungsergebnissen in die Praxis*. Konkret plant das SKMR Weiterbildungsmodule für Fachpersonen, allenfalls auch für Betroffene, zu erarbeiten und diese damit für die grund- und menschenrechtliche Dimension ihres jeweiligen konkreten Tätigkeitsgebietes zu sensibilisieren. In diesem Zusammenhang ist auch die im neuen Weiterbildungsgesetz (WeBiG) angesprochene Vermittlung von Grundkompetenzen zu thematisieren, um beispielsweise eine digitale Isolation älterer Menschen zu vermeiden.

[225] Schliesslich betrifft ein dritter Bereich möglicher weiterer Aktivitäten die *Erhebung und Verbesserung der Datenlage*. So hat die Bestandesaufnahme ergeben, dass die Datenlage in Bezug auf die Situation älterer Menschen in der Schweiz unvollständig ist. Dies gilt insbesondere für zwei in der Menschenrechtsthematik besonders relevante Bereiche: Zum einen betrifft dies verschiedene Diskriminierungslagen. Beispielsweise existieren keine zuverlässigen gesamtschweizerischen Untersuchungen zur möglichen Diskriminierung älterer Menschen im Arbeitsumfeld und auf dem Wohnungsmarkt. Zum andern fehlt es an aussagekräftigen Daten in Zusammenhang mit Gewalt an älteren Menschen in der Schweiz. Im Unterschied zu anderen Ländern besteht für die Schweiz auch eine Forschungslücke bezüglich der Viktimisierung älterer Menschen.

[226] Inwiefern und mit welchen Ressourcen das SKMR entsprechende (empirische) Untersuchungen durchführen könnte, ist näher zu prüfen. Nicht alle genannten Projekte können im Rahmen des Leistungsauftrages des SKMR mit dem Bund realisiert werden. Mit der Untersuchung

der Viktimisierung älterer Menschen könnte das Kriminologische Institut der Universität Zürich beauftragt werden, welches bereits eine entsprechende Pilotstudie für Österreich durchgeführt hat.

LITERATURVERZEICHNIS

- AGE-STIFTUNG (Hrsg.), *Betreute Wohnungen mit Heimvorteil, Age-Dossier*, Zürich 2016.
- AKKAYA GÜLCAN et al., *Grund- und Menschenrechte von Menschen mit Behinderungen, Ein Leitfaden für die Praxis der Sozialen Arbeit*, Luzern 2016.
- BAUMANN FELIX, *Inhalt und Tragweite der Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV)*, ZBI 105/2004, S. 505 ff.
- BAUMEISTER BARBARA et al., *Schutz in der häuslichen Betreuung alter Menschen - Genese von Misshandlungssituationen in der häuslichen Betreuung alter Menschen und Analyse von Strategien im Umgang mit Gewalt im häuslichen Umfeld*, Zürich 2015.
- BELSER EVA MARIA/MOLINARI EVA, *Kommentar zu Art. 7 BV*, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), *Bundesverfassung, Basler Kommentar*, Basel 2015 [zit.: Belser/Molinari, BSK zu Art. 7 BV, N. XX].
- BELSER EVA MARIA/WALDMANN BERNHARD, *Grundrechte II, Die einzelnen Grundrechte*, Zürich 2012.
- BIAGGINI GIOVANNI, *BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Mit Auszügen aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG*, 2. Aufl., Zürich 2017.
- BIAGGINI GIOVANNI et al. (Hrsg.), *Staatsrecht*, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015 [zit.: AutorIn, in: *Staatsrecht*, 2. Aufl., S. XX Rz. XX].
- BIGLER-EGGENBERGER MARGRITH/SCHWEIZER RAINER J., *Kommentar zu Art. 41 BV*, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar*, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 [zit.: Bigler-Eggenberger/Schweizer, *St. Galler Kommentar zu Art. 41 BV*, N. XX].
- BOCHSLER YANN et al., *Wohnversorgung in der Schweiz, Bestandesaufnahme über Haushalte von Menschen in Armut und prekären Lebenslagen*, in: Bundesamt für Sozialversicherungen/Nationales Programm gegen Armut (Hrsg.), *Beiträge zur Sozialen Sicherheit, Forschungsbericht 15/15*, Bern 2015.
- BREITENMOSER STEPHAN, *Kommentar zu Art. 13 BV*, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar*, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 [zit.: Breitenmoser, *St. Galler Kommentar zu Art. 13 BV*, N. XX].
- BREITSCHMID PETER/MATT ISABEL/ PFANNKUCHEN-HEEB SILVIA, *Kommentar zu Art. 426-439 ZGB*, in: Breitschmid Peter/Rumo-Jungo Alexandra (Hrsg.), *Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz, Art. 1-456 ZGB, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 3. Aufl., Zürich 2016.
- BÜCHLER ANDREA/MICHEL MARGOT, *Kommentar zu Art. 370 ff. ZGB*, in: Büchler Andrea et al. (Hrsg.), *Kommentar Erwachsenenschutz*, Bern 2013.
- DIGGELMANN OLIVER, *Kommentar zu Art. 13 BV*, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), *Bundesverfassung, Basler Kommentar*, Basel 2015 [zit.: Diggelmann, BSK zu Art. 13 BV, N. XX].

- EHRENZELLER BERNHARD et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 [zit.: AutorIn, St. Galler Kommentar zu Art. XX BV, N. XX].
- GÄCHTER THOMAS, Allgemeine Grundrechtslehren, in: Biaggini Giovanni et al. (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2015 [zit.: Gächter, in: Staatsrecht, 2. Aufl., S. XX Rz. XX].
- GÄCHTER THOMAS/WERDER GREGORI, Kommentar zu Art. 12 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015 [zit.: Gächter/Werder, BSK zu Art. 12 BV, N. XX].
- GRABENWARTER CHRISTOPH/PABEL KATHARINA, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., München/Basel/Wien 2016.
- GRIFFEL ALAIN, Schutz von Person und Persönlichkeit, in: Biaggini Giovanni et al., (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2015 [zit.: Griffel, in: Staatsrecht, 2. Aufl., S. XX Rz. XX].
- HALLER WALTER, Menschenwürde, Recht auf Leben und persönliche Freiheit, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VII/2, Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg et al. 2007, § 209.
- HAUSAMMANN CHRISTINA, Instrumente gegen Diskriminierung im schweizerischen Recht – ein Überblick, im Auftrag des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen EBGB und der Fachstelle für Rassismusbekämpfung, Bern 2008.
- HAUSHEER HEINZ/PERRIG-CHIELLO PASQUALINA, Selbstbestimmung – auch eine Frage des Alters, Juristische und psychologische Überlegungen zum Begriff der Urteilsfähigkeit, ZBJV 148/2012, S. 773 ff.
- HERTIG MAYA, Kommentar zu Art. 16 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015 [zit.: Hertig, BSK zu Art. 16 BV, N. XX].
- HETTICH PETER, Kommentar zu Art. 95 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 [zit.: Hettich, St. Galler Kommentar zu Art. 95 BV, N. XX].
- JUD ANDREAS, Fallzahlen im Kindes- und Erwachsenenschutz in den Jahren 2002-2011: Eine ständige Zunahme?, Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz 66/2014, S. 373 ff.
- KAUFMANN CHRISTINE, Soziale Grundrechte, in: Biaggini Giovanni et al., (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2015 [zit.: Kaufmann, in: Staatsrecht, 2. Aufl., S. XX Rz. XX].
- KELLER HELEN, Rechtsgleichheit und Diskriminierungsschutz, in: Biaggini Giovanni et al. (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015 [zit.: Keller, in: Staatsrecht, 2. Aufl., S. XX Rz. XX].
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013.
- KIESER UELI,
- Kommentar zu Art. 112a BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 [zit.: Kieser, St. Galler Kommentar zu Art. 112 BV, N. XX].

- Kommentar zu Art. 113 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 [zit.: Kieser, St. Galler Kommentar zu Art. 113 BV, N. XX].

KÜNZLI JÖRG/FREI NULA/FERNANDES-VEERAKATTY VIJITHA, Menschenrechtliche Standards bei un- freiwilliger Unterbringung von Menschen in Alters- und Pflegeheimen dargestellt am Beispiel von Personen mit Altersdemenz, Studie des SKMR, Bern 2016.

LANDOLT HARDY,

- Pflegekosten und Ergänzungsleistungen, Pflegerecht 4/2013, S. 218 ff.;
- BGE 138 V 481, Bemerkungen, Pflegerecht 4/2013, S. 239 ff.

LEMPEN KARINE/BINDER ANDREA, Kommentar zu Art. 11 CEDAW, in: Schläppi Erika et al. (Hrsg.), CEDAW, Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, Allgemeine Kommentierung – Umsetzung in der Schweiz – Umsetzung in Österreich, Bern 2015 [zit.: Lempen/Binder, Kommentar zu Art. 11 CEDAW, Rz. XX].

LOCHER RETO, Der Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen, Teilstudie 1: Grundsätze des Diskriminierungsschutzes, Studie des SKMR, Bern 2015.

MAHLER CLAUDIA, Menschenrechte: Keine Frage des Alters? Studie des Deutschen Institutes für Menschenrechte, Berlin 2013.

MAHLMANN MATTHIAS, Die Garantie der Menschenwürde in der Schweizerischen Bundesverfassung, AJP 22(9)/2013, S. 1307 ff.

MARTIN MIKE/MOOR CAROLINE/SUTTER CHRISTINE, Kantonale Alterspolitiken in der Schweiz, Bericht im Auftrag des Bundesamt für Sozialversicherung, in: Bundesamt für Sozialversicherungen (Hrsg.), Beiträge zur sozialen Sicherheit, Forschungsbericht Nr. 11/10, Bern 2010.

MASTRONARDI PHILIPPE, Kommentar zu Art. 7 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 [zit.: Mastronardi, St. Galler Kommentar zu Art. 7 BV, N. XX].

MEYER-LADEWIG JENS, EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 3. Aufl., München 2011.

MÜLLER JÖRG PAUL, Zur sog. subjektiv- und objektivrechtlichen Bedeutung der Grundrechte: Rechtsvergleichende Bemerkungen aus Schweizerischer Sicht, Der Staat – Zeitschrift für Staatslehre, Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte, 29/1990, S. 33 ff.

MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008.

MÜLLER LUCIEN, Kommentar zu Art. 12 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 [zit.: Müller, St. Galler Kommentar zu Art. 12 BV, N. XX].

RIELLE IVAN/WIRZ ROLF/WIESLI RETO, Alterspolitik in den Kantonen, Bericht zuhanden der Stiftung Gesundheitsförderung Schweiz, Bern 2010.

- POLEDNA TOMAS, Versorgung der Pflege- und Altersheime mit Arzneimitteln – rechtliche Rahmenbedingungen dargestellt am Beispiel des Kantons Zürich, *hill. Zeitschrift für Recht und Gesundheit*, 9/2012.
- RUDIN BEAT, Kommentar zu Art. 24 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), *Bundesverfassung, Basler Kommentar*, Basel 2015 [zit.: Rudin, BSK zu Art. 24 BV, N. XX].
- RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Selbstbestimmung im Alter – Die neuen Regelungen des Erwachsenenschutzrechts, in: Belser Eva Maria/Waldmann Bernhard (Hrsg.), *Mehr oder weniger Staat?*, Festschrift für Peter Hänni zum 65. Geburtstag, Bern 2015, S. 531 ff.
- SCHLÄPPI ERIKA et al. (Hrsg.), CEDAW, Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, *Allgemeine Kommentierung – Umsetzung in der Schweiz – Umsetzung in Österreich*, Bern 2015 [zit.: AutorIn, Kommentar zu Art. XX CEDAW, Rz. XX].
- SCHÜRMMANN FRANK, Kommentar zu Art. 31 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), *Bundesverfassung, Basler Kommentar*, Basel 2015 [zit.: Schürmann, BSK zu Art. 31 BV, N. XX].
- SCHWEIZER RAINER J.,
- Kommentar zu Art. 8 Abs. 1 und 2 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar*, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 [zit.: Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 8 BV, N. XX];
 - Kommentar zu Art. 10 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar*, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 [zit.: Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 10 BV, N. XX];
 - Kommentar zu Art. 35 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar*, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, [zit.: Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 35 BV, N. XX].
- STUDER DAVID, *Kriminalitätsfurcht und Viktimisierung im Alter: Ergebnisse einer nationalen Opferwerdungsbefragung unter österreichischen Seniorinnen und Senioren*, Schriftenreihe zur Kriminologie und Kriminalprävention, Band 1, Zürich/St. Gallen 2014.
- TSCHANNEN PIERRE, Kommentar zu Art. 34 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), *Bundesverfassung, Basler Kommentar*, Basel 2015 [zit.: Tschannen, BSK zu Art. 34 BV, N. XX].
- TSCHENTSCHER AXEL, Kommentar zu Art. 10 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), *Bundesverfassung, Basler Kommentar*, Basel 2015 [zit.: Tschentscher, BSK zu Art. 10 BV, N. XX].
- TUOR PETER et al., *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 14. Aufl., Zürich 2015.
- UHLMANN FELIX, Kommentar zu Art. 27 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), *Bundesverfassung, Basler Kommentar*, Basel 2015 [zit.: Uhlmann, BSK zu Art. 27 BV, N. XX].

VALLENDER KLAUS A./HETTICH PETER,

- Kommentar zu Art. 26 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 [zit.: Vallender/Hettich, St. Galler Kommentar zu Art. 26 BV, N. XX];
- Kommentar zu Art. 27 BV, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 [zit.: Vallender/Hettich, St. Galler Kommentar zu Art. 27 BV, N. XX].

WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015, [zit.: AutorIn, BSK zu Art. XX BV, N. XX].

WALDMANN BERNHARD,

- Kommentar zu Art. 8 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid, Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015 [zit.: Waldmann, BSK zu Art. 8 BV, N. XX];
- Kommentar zu Art. 35 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015 [zit.: Waldmann, BSK zu Art. 35 BV, N. XX].

WIRZ ANIELA/BAUER THOMAS/PORTENIER ALICIA, 50plus, Chancen und Risiken auf dem Zürcher Arbeitsmarkt, Zürich 2016, online abrufbar unter: http://www.awa.zh.ch/internet/volkswirtschaftsdirektion/awa/de/ueber_uns/organisation/fachstelle_volkswirtschaft/_jcr_content/contentPar/downloadlist_1383846923943/downloaditems/_50plus_chancen_und_.spooler.download.1477299698622.pdf/50plus_chancen+und+risiken+auf+dem+zuercher+arbeitsmarkt.pdf (besucht am 26.7.2017).

WOLF JOACHIM, Die Haftung der Staaten für Privatpersonen nach Völkerrecht, Schriften zum Völkerrecht, Band 129, Berlin 1997.

MATERIALIENVERZEICHNIS

BAG/GDK, Nationale Demenzstrategie 2014-2019, November 2016, online abrufbar unter: <https://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/nat-gesundheitsstrategien/nationale-demenzstrategie/nds-2014-2019.pdf.download.pdf/Nationale-Demenzstrategie-2014-2019-d.pdf> (besucht am 26.7.2017); zit.: **BAG/GDK, Demenzstrategie 2014-2017.**

BAG/GDK, Nationale Strategie Palliative Care 2013-2015, Bilanz „Nationale Strategie Palliative Care 2010-2012“ und Handlungsbedarf 2013-2015, Oktober 2012, online abrufbar unter: https://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/nat-gesundheitsstrategien/strategie-palliative-care/nationale-strategie.pdf.download.pdf/07_D_Nationale_Strategie_Palliative_Care_2013-2015.pdf (besucht am 26.7.2017); zit.: **BAG/GDK, Strategie Palliative Care 2013-2015.**

BUNDESRAT, Erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Postulate 14.3776, 14.3891, 14.4113 und 15.3614, 29. März 2017, online abrufbar unter: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2017/2017-03-29/ber-br-d.pdf> (besucht am 26.7.2017); zit.: **Bundesrat, Erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht 2017.**

BUNDESRAT, Erster Bericht der Schweizer Regierung über die Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte der Menschen mit Behinderungen, 29. Juni 2016, online abrufbar unter: https://www.edi.admin.ch/dam/edi/de/dokumente/gleichstellung/bericht/Initialstaatenbericht%20BRK.pdf.download.pdf/Initialstaatenbericht_BRK_v1.0.pdf (besucht am 26.7.2017); zit.: **Bundesrat, Initialbericht BRK 2016.**

BUNDESRAT, Bestandesaufnahme und Perspektiven im Bereich der Langzeitpflege, Bericht vom 25.6.2016, online abrufbar unter: <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/service/publikationen/bundesratsberichte.html> (besucht am 26.7.2017); zit.: **Bundesrat, Bericht Langzeitpflege 2016.**

BUNDESRAT, Unterstützung für betreuende und pflegende Angehörige, Situationsanalyse und Handlungsbedarf für die Schweiz, Bericht des Bundesrates, 5. Dezember 2014, online abrufbar unter: https://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/nat-gesundheitspolitik/aktionsplan_pflug_angehoerige/bericht_des_br_angehoerige.pdf.download.pdf/bericht_de_s_br_zur_angehoerigenpflege_de.pdf (besucht am 26.7.2017); zit.: **Bundesrat, Bericht pflegende Angehörige 2014.**

BUNDESRAT, Réponse de la Suisse au questionnaire relative à la résolution du Conseil des Droits de l'Homme HRC/RES/21/23 «Les droits de l'homme des personnes âgées», 27. März 2013, online abrufbar unter: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/OlderPersons/PublicConsultation2013/Switzerland.docx> (besucht am 26.7.2017); zit.: **Bundesrat, Questionnaire personnes âgées 2013.**

BUNDESRAT, Strategie für eine schweizerische Alterspolitik, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates Leutenegger Oberholzer (03.3541) vom 3. Oktober 2003, 29. August 2007, online abrufbar unter: <https://www.bsv.admin.ch/dam/bsv/de/dokumente/fgg/berichte-vorstoesse/br-bericht-strategie-schweizerische->

- alterspolitik.pdf.download.pdf/strategie_fuer_eineschweizerischealterspolitik.pdf (besucht am 26.7.2017); zit.: **Bundesrat, Alterspolitik 2007.**
- BUNDESRAT, Zur Genehmigung des Übereinkommens vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BBl 2013 661; zit.: **Bundesrat, Botschaft BRK 2006.**
- BUNDESRAT, Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), BBl 2006 7001; zit.: **Bundesrat, Botschaft neues Erwachsenenschutzrecht 2006.**
- BUNDESRAT, Botschaft zur Volksinitiative „Gleiche Rechte für Behinderte“ und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen, BBl 2001 1715; zit.: **Bundesrat, Botschaft BehiG 2001.**
- BUNDESRAT, Botschaft betreffend den Beitritt der Schweiz zu den beiden internationalen Menschenrechtspakten von 1966 und zu einer Änderung des Bundesrechtspflegegesetz vom 30. Januar 1991, BBl 1991 I 1189; zit.: **Bundesrat, Botschaft Beitritt UNO-Pakte 1991.**
- BWO, Das moderne Stöckli – neues Generationenwohnen, Referat vom 21.10.2011 von Verena Steiner, online abrufbar unter: <https://www.bwo.admin.ch/bwo/de/home/wie-wir-wohnen/alter.html> (besucht am 26.7.2017); zit.: **BWO, Modernes Stöckli 2011.**
- CAT, General Comment No. 2, Implementation of Article 2 by States Parties, CAT/C/GC/2, 24. Januar 2008, online abrufbar unter: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=CAT/C/GC/2 (besucht am 26.7.2017); zit.: **CAT, General Comment Nr. 2.**
- CEDAW, General Recommendation No. 27 on older women and protection of their human rights, CEDAW/C/GC/27, 16. Dezember 2010, online abrufbar unter: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=CEDAW/C/GC/27 (besucht am 26.7.2017); zit.: **CEDAW, General Recommendation Nr. 27.**
- CESCR, General Comment No. 14, The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), E/C.12/2000/4, 11. August 2000, online abrufbar unter: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/C.12/2000/4 (besucht am 26.7.2017); zit.: **CESCR, General Comment Nr. 14.**
- CESCR, General Comment No. 6, The economic, social and cultural rights of older persons, 24. November 1995, online abrufbar unter: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CESCR/Shared%20Documents/1_Global/INT_CESCR_GEC_6429_E.pdf (besucht am 26.7.2017); zit.: **CESCR, General Comment Nr. 6.**
- ECOSOC, Report of the United High Commissioner of Human Rights to the Economic and Social Council, E/2012/51, 20. April 2012, online abrufbar unter: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/2012/51 (besucht am 26.7.2017); zit.: **ECOSOC, Menschenrechte Älterer 2012.**
- EUROPARAT, MINISTERKOMMITTEE, Recommendation CM/Rec(2014)2 of the Committee of Ministers to member States on the promotion of human rights of older persons (adopted by the Committee of Ministers on 19 February 2014 at the 1192nd meeting of the Ministers' Deputies), online abrufbar unter: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c649f (besucht am 26.7.2017); zit.: **Europarat, CM/Rec(2014)2.**

- EUROPARAT, MINISTERKOMMITTEE, Explanatory Memorandum of Recommendation CM/Rec(2014)2 of the Committee of Ministers to member States on the promotion of human rights of older persons, online abrufbar unter: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c6318 (besucht am 26.7.2017); zit.: **Europarat, Explanatory Memorandum CM/Rec(2014)2.**
- HRC, Report of the Independent Expert on the enjoyment of all human rights by older persons, A/HRC/33/44, 8. Juli 2016, online abrufbar unter: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/147/83/PDF/G1614783.pdf?OpenElement> (besucht am 26.7.2017); zit.: **HRC, Bericht unabhängige Expertin Menschenrechte Älterer 2016.**
- HRC, Report of the Independent Expert on the enjoyment of all human rights by older persons, Rosa Kornfeld-Matte, A/HRC/30/43, 13. August 2015, online abrufbar unter: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session30/Documents/A_HRC_30_43_ENG.docx (besucht am 26.7.2017); zit.: **HRC, Bericht unabhängige Expertin Menschenrechte Älterer 2015.**
- HRC, Report of the Independent Expert on the enjoyment of all human rights by older persons, Rosa Kornfeld-Matte, A/HRC/27/46, 24. Juli 2014, online abrufbar unter: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session27/Documents/A-HRC-27-46_en.doc (besucht am 26.7.2017); zit.: **HRC, Bericht unabhängige Expertin Menschenrechte Älterer 2014.**
- HRC, Human Rights of older persons, A/HRC/RES/24/20, 25. September 2013, online abrufbar unter: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G13/176/17/PDF/G1317617.pdf?OpenElement> (besucht am 26.7.2017); zit.: **HRC, A/HRC/RES/24/20.**
- Nationale Ethikkommission, Patientenverfügung: Ethische Erwägungen zum neuen Erwachsenenschutzrecht unter besonderer Berücksichtigung der Demenz, Stellungnahme Nr. 17/2011, Mai 2011, online abrufbar unter: https://www.nek-cne.admin.ch/inhalte/Themen/Stellungnahmen/NEK-CNE_Patientenverfuegung.pdf (besucht am 26.7.2017); zit.: **Nationale Ethikkommission, Patientenverfügung 2011.**
- NKVF, Tätigkeitsbericht Nationale Kommission zur Verhütung von Folter, Bern 2015, online abrufbar unter: <http://www.nkvf.admin.ch/dam/data/nkvf/Berichte/taetigkeitsberichte/2015/taetigkeitsbericht-2015.pdf> (besucht am 26.7.2017); zit.: **NKVF, Tätigkeitsbericht 2015.**
- OECD, Alterung und Beschäftigungspolitik: Schweiz – Bessere Arbeit im Alter, Paris 2014, online abrufbar unter: https://www.seco.admin.ch/dam/seco/de/dokumente/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_Formulare/Arbeit/Arbeitsmarkt/aeltere_arbeitnehmende/Alterung%20und%20Beschäftigungspolitik%20Schweiz%202014.pdf.download.pdf/Alterung_Beschäftigungspolitik_Schweiz_DE.pdf (besucht am 26.7.2017); zit.: **OECD, Alterung und Beschäftigungspolitik 2014.**
- OHCHR, Normative standards in international human rights law to older persons, Analytical outcome Paper, August 2012, online abrufbar unter: <http://social.un.org/ageing-working-group/documents/OHCHRAnalyticalOutcomePaperonOldePersonsAugust2012.doc> (besucht am 26.7.2017); zit.: **OHCHR, Older Persons 2012.**
- UN-GA, Measures to enhance the promotion and protection of the human rights and dignity of older persons, A/RES/70/164, 17. Dezember 2015, online abrufbar unter: <http://www.un.org/>

en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/164 (besucht am 26.7.2017); zit.: **UN-GA, A/RES/70/164.**

UN-GA, Report of the 2014 Social Forum (Geneva, 1-3 April 2014), A/HRC/26/46, 15. Mai 2014, online abrufbar unter: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session26/Pages/ListReports.aspx> (besucht am 26.7.2017); zit.: **UN-GA, A/HRC/26/46.**

UN-GA, Report of the Secretary-General, Follow-up to the Second World Assembly on Ageing, A/66/173, 22. Juli 2011, online abrufbar unter: <http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=A/66/173> (besucht am 26.7.2017); zit.: **UN-GA, Follow-up Madrider Aktionsplan 2011.**

UN-GA, Resolution Follow-up to the Second World Assembly on Ageing, A/RES/65/182, 4. Februar 2011, online abrufbar unter: <https://undocs.org/en/A/RES/65/182> (besucht am 26.7.2017); zit.: **UN-GA, A/RES/65/182.**

UN-GA, Report on the Second World Assembly on Ageing, A/CONF.197/9, April 2002, online abrufbar unter: <https://undocs.org/A/CONF.197/9> (besucht am 26.7.2017); zit.: **UN-GA, Madrider Aktionsplan 2002.**

ENTSCHEIDVERZEICHNIS

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

- EGMR, A.N. v. Litauen, 17280/08 (2016)
- EGMR, Lambert et.al. v. Frankreich, 46043/14 (2015)
- EGMR, McDonald v. das Vereinigte Königreich, 4241/12 (2014)
- EGMR, Bajić v. Kroatien, 41108/10 (2012)
- EGMR, Stanev v. Bulgarien, 36760/06 (2012)
- EGMR, Munjaz v. das Vereinigte Königreich, 2913/06 (2012)
- EGMR, D.D. v. Litauen, 13469/06 (2012)
- EGMR, X. und Y. v. Kroatien, 5193/09 (2011)
- EGMR, Heinisch v. Deutschland, 28274/08 (2011)
- EGMR, Carson et al. v. das Vereinigte Königreich, 42184/05 (2010)
- EGMR, Schwizgebel v. Schweiz, 25762/07 (2010)
- EGMR, Shtukurov v. Russland, 44009/05 (2008)
- EGMR, Burden v. das Vereinigte Königreich, 13378/05 (2008)
- EGMR, Juhnke v. Türkei, 52515/99 (2008)
- EGMR, H.M. v. Schweiz, 39187/98 (2002)
- EGMR, Z. et al. v. das Vereinigte Königreich (Grosse Kammer), 29392/95 (2001)
- EGMR, Hurtado v. Schweiz, 17549/90 (1994)

Schweizerisches Bundesgericht

- BGE 90 I 29
- BGE 118 Ia 427
- BGE 118 Ia 473
- BGE 118 II 254
- BGE 120 Ia 1
- BGE 124 I 40
- BGE 124 III 6
- BGE 125 I 161
- BGE 126 II 377
- BGE 127 I 6
- BGE 127 IV 154

BGE 127 V 368

BGE 130 I 16

BGE 130 I 113

BGE 132 I 49

BGE 132 III 115

BGE 133 I 58

BGE 133 I 110

BGE 133 II 121

BGE 133 II 450

BGE 133 V 367

BGE 135 I 49

BGE 136 I 291

BGE 138 I 265

BGE 138 I 331

BGE 138 II 289

BGE 138 IV 13

BGE 138 V 481

BGE 139 I 180

BGE 142 I 195

ANHANG I: AUSWERTUNG DER GESPRÄCHE

I. FRAGESTELLUNG

[227] Im Rahmen der Bestandesaufnahme zur menschenrechtlichen Situation älterer Menschen in der Schweiz wurden von verschiedenen in der Alterspolitik tätigen Fachpersonen Stellungnahmen eingeholt. Diese Konsultation verfolgte das Ziel, einen Eindruck von der aktuellen Menschenrechtssituation älterer Menschen in der Schweiz und den damit zusammenhängenden zentralen Problemfeldern zu gewinnen.

[228] Insbesondere sollten die für das vorliegende Projekt vorab als besonders relevant identifizierten Lebensbereiche (Arbeit, Gesundheit, Wohnen und Partizipation) diskutiert und konkretisiert werden. Zudem sollte in den Gesprächen abgeklärt werden, ob für die vorliegende Bestandesaufnahme weitere, bisher nicht berücksichtigte Lebenssituationen behandelt werden müssten, welche für die Menschenrechtssituation älterer Menschen ebenfalls von Bedeutung sind. Schliesslich sollte in den Gesprächen auch diskutiert werden, wo die jeweiligen Gesprächspartnerinnen und Gesprächspartner Problemfelder und wo sie den grössten menschenrechtlichen Handlungsbedarf in Bezug auf die Situation älterer Menschen in der Schweiz sehen.

[229] Weitere Punkte, welche im Rahmen der Konsultation angesprochen wurden, sind die Definition der Gruppe der „älteren Menschen“, bereits bekannte Massnahmen zum Schutz der Grund- und Menschenrechte älterer Menschen sowie Akteure, die im Bereich der Menschenrechte älterer Menschen tätig sind. Schliesslich wurden mit den Gesprächspartnerinnen und Gesprächspartner auch mögliche zukünftige durch das SKMR zu entwickelnde Instrumente diskutiert.

[230] Die eingeholten Stellungnahmen dienen als Ausgangslage für die im Rahmen des vorliegenden Projektes geplante Entwicklung praxisrelevanter Sensibilisierungsinstrumente.

II. METHODE

1. Vorgehen

[231] Für die vorliegende Erhebung wurde ein qualitativer Zugang gewählt und hierfür ausgewählte Fachpersonen der Alterspolitik konsultiert, mit welchen Experteninterviews durchgeführt wurden (vgl. Liste der konsultierten Expertinnen und Experten in Anhang II). Ziel der Konsultation war es, das Wissen und die Erfahrungen der jeweils sachkundigen Fachpersonen abzufragen. Es wurden insgesamt fünfzehn Experteninterviews durchgeführt, welche wenn möglich *face-to-face* erfolgten und sich an einem Gesprächsleitfaden orientierten, der den Fachpersonen auf Wunsch vorab zugestellt wurde (vgl. Gesprächsleitfaden in Anhang III).

[232] Vereinzelt war es aus zeitlichen oder organisatorischen Gründen nicht möglich, ein persönliches Gespräch durchzuführen. In diesem Fall wurde von den Fachpersonen eine schriftliche Stellungnahme eingeholt, welche sich ebenfalls am Gesprächsleitfaden orientierte. Zudem konnten den konsultierten Akteuren und Akteurinnen im Nachhinein Ergänzungsfragen gestellt werden. Aus zeitlichen Gründen und infolge begrenzter Ressourcen wurde darauf verzichtet, die geführten Gespräche wortgetreu zu verschriftlichen. Vielmehr wurden sinngemässe, teilweise stichwortartige Protokolle erstellt. Auch die Rückmeldungen der auf schriftlichem Weg kontaktierten Fachpersonen sind in der Regel stichwortartig ausgefallen.

[233] Daraufhin wurden die Aussagen in den Interviewprotokollen und in den schriftlichen Rückmeldungen basierend auf dem inhaltsanalytischen Auswertungsverfahren und entsprechend der für die vorliegende Erhebung zentralen Fragestellungen sortiert, kategorisiert und ausgewertet.

2. Auswahl der konsultierten Fachpersonen

[234] Für die Experteninterviews wurden ausgewählte in der Alterspolitik tätige Akteurinnen und Akteure konsultiert. Es wurde bewusst darauf verzichtet, Gespräche mit direkt betroffenen älteren Menschen zu führen. Dies hätte die Ressourcen des vorliegenden Projektes überschritten und zudem sollte der Fokus auf das vorhandene Fachwissen von Expertinnen und Experten gelegt werden. Ebenfalls aufgrund der begrenzten Ressourcen wurde die Anzahl der Gespräche beschränkt.

[235] Bei der Auswahl der Gesprächspartnerinnen und Gesprächspartner wurde auf eine angemessene Vertretung von Bundesbehörden, Kantonen, Zivilgesellschaft und Wirtschaft geachtet. Es konnte eine ausgeglichene Auswahl von Fachpersonen gewonnen werden, was verwertbare Aussagen zulässt. Weiter wurde darauf geachtet, dass einerseits „Generalisten“ der Alterspolitik und andererseits mindestens eine „spezialisierte“ Fachperson pro vorab definierten Lebensbereich (Alter, Gesundheit, Wohnen, Partizipation) befragt wurden. Eine Liste der Gesprächspartnerinnen und Gesprächspartner findet sich in Anhang II.

III. AUSWERTUNG

1. Vorbemerkung

[236] Nachfolgend soll auf ausgewählte Fragestellungen eingegangen werden, welche im Rahmen der geführten Gespräche eine zentrale Stellung eingenommen haben.

2. Begriffsdefinition „ältere Menschen“

[237] Aufgrund des Fehlens einer generell gültigen Definition der Gruppe der „älteren Menschen“ wurden die Fachpersonen danach gefragt, wie sie diese Gruppe definieren und ob sie allenfalls bestimmte Kategorisierungen vornehmen. Daraufhin wurden durch sie allenfalls identifizierte Kategorien älterer Menschen diskutiert, welche aus ihrer Sicht besondere Schutzbedürfnisse aufweisen.

[238] Die Gespräche erwecken den generellen Eindruck, dass unter den konsultierten Fachpersonen ein Konsens herrscht, wonach eine starre Definition „des Alters“ oder „der älteren Person“ nicht sinnvoll ist und so in aller Regel auch nicht angewandt wird. Eine Ausnahme davon bilden allfällige sozialversicherungsrechtliche Vorgaben oder bestimmte Altersgrenzen in Zusammenhang mit subventionierten Leistungen. Regelmässig machen die Gesprächspartnerinnen und Gesprächspartner aber die Definition der Gruppe der älteren Menschen von der konkreten Lebenssituation und/oder in Kombination mit dem (Gesundheits-)Zustand der jeweils betroffenen Person abhängig: So scheint ein Konsens darüber zu bestehen, dass das „Alter“ im Lebensbereich Arbeit in der Regel deutlich früher beginnt (genannt wird üblicherweise ein Alter zwischen 50 und 55 Jahren) als in den übrigen Lebensbereichen. Dort scheint oft eine Orientierung am

Alter rund um 60 Jahre zu erfolgen, wobei von den Fachpersonen immer wieder betont wird, dass diese Orientierungsjahreszahlen keine fixe Grenze darstelle.

[239] Die meisten Gesprächspartnerinnen und Gesprächspartner nehmen eine Kategorisierung der Gruppe der „älteren Menschen“ in das dritte (aktive ältere Person) und vierte Lebensalter (pflegebedürftige hochbetagte Personen) vor.

[240] Die meisten scheinen ausserdem davon auszugehen, dass innerhalb der Kategorie der „älteren Menschen“ Unterkategorien zu identifizieren sind, die sie als besonders schutzbedürftig einschätzen. Als besonders verletzbare Gruppen innerhalb des Kreises der „älteren Menschen“ werden folgende genannt: ältere Behinderte, Migranten und Migrantinnen, insb. ältere Migrantinnen, ältere Frauen, Langzeitarbeitslose und gering Qualifizierte, Kranke, Personen mit bescheidenen finanziellen Mitteln/ Armutsbetroffene, Pflegebedürftige, Vereinsamte oder isoliert Lebende bzw. allein Lebende, Behinderte mit Demenz, Hochbetagte, Personen im Übergang zwischen selbständig Wohnen und Altersheim, die Problematik der Multimorbidität sowie Strafgefangene.

[241] Ältere Migranten und insbesondere ältere Migrantinnen scheinen von den Fachpersonen als Kategorie wahrgenommen zu werden, welche ein besonderes Schutzbedürfnis hat, dies obschon sie im Rahmen ihrer Tätigkeiten nur selten mit dieser Gruppe in Kontakt kommen.

3. Grund- und Menschenrechte von älteren Menschen als spezifische Thematik?

[242] In Bezug auf die Frage, ob Grund- und Menschenrechte im Rahmen der Tätigkeiten der Expertinnen und Experten eine Rolle spielen, ergibt sich ein relativ einheitliches Bild. So scheinen sich die Fachpersonen in aller Regel nicht mit der grund- und menschenrechtlichen Dimension bestimmter Lebensbereiche älterer Menschen zu befassen, sondern diese eher als faktische Problematik zu erfassen und dementsprechend anzugehen.

[243] Im Zuge der Konsultation für die vorliegende Bestandesaufnahme wurden sich die meisten der konsultierten Fachpersonen der grund- und menschenrechtlichen Dimension bestimmter Lebensbereiche bewusst und erkannten, dass sie sich in ihrer Arbeit regelmässig mit grund- und menschenrechtlichen Thematiken befassen, ohne dass die betreffenden Tätigkeiten aber explizit als Menschenrechtsaktivitäten benannt würden. Insofern scheinen Grund- und Menschenrechte häufig in impliziter Form in die Arbeit der konsultierten Fachpersonen einzufließen und Bestandteil der jeweiligen Tätigkeiten zu sein.

[244] Als Ausnahme können zwei Gesprächspartner genannt werden, die sich im Rahmen ihrer Tätigkeit auch bewusst mit Grund- und Menschenrechten auseinandersetzen. Dabei hängt das besondere Interesse an explizit grundrechtlichen Fragen mit dem ursprünglichen beruflichen Hintergrund der konsultierten Experten bzw. Organisationen zusammen. Im ersten Fall werden bestimmte Aspekte der Tätigkeiten als grundrechtsrelevant kategorisiert und im zweiten Fall werden interne Diskussionen rund um die Nutzbarmachung menschenrechtlicher Instrumente für die eigenen Anliegen geführt.

[245] Als weitere Ausnahme kann die Thematik der Diskriminierung identifiziert werden: Die Problematik der Altersdiskriminierung bzw. der Benachteiligung von älteren Menschen in verschiedenen Lebensbereichen wird von den Fachpersonen regelmässig erwähnt. Dabei ist zu beobachten, dass der Begriff der „Diskriminierung“ von den konsultierten Expertinnen und Experten als eigenständiges und vom Themenkomplex der Menschenrechte zu unterscheidendes Phänomen betrachtet wird.

4. Relevante Lebensbereiche

[246] Die Gesprächspartnerinnen und Gesprächspartner teilen grundsätzlich die Ansicht, dass die vier vom Projektteam nach einer ersten Recherche definierten Lebensbereiche (Arbeit, Gesundheit, Wohnen, Partizipation) für die (menschenrechtliche) Situation älterer Menschen in der Schweiz besonders relevant sind. Nicht alle der konsultierten Fachpersonen sind im gleichen Ausmass in allen vier Thematiken tätig – insofern hängt die Gewichtung der Relevanz innerhalb der vier definierten Lebensbereiche auch stark vom jeweiligen Tätigkeitsgebiet der betreffenden Fachperson ab. Insgesamt scheint es eine Unterscheidung zu geben zwischen Expertinnen und Experten, welche sich hauptsächlich mit dem Themengebiet Arbeit befassen und nur wenige Schnittstellen zu den drei anderen Lebensbereichen aufweist, während andere Gesprächspartnerinnen und Gesprächspartner sich in etwa im gleichen Ausmass mit den Thematiken Gesundheit, Wohnen und Partizipation befassen, weniger jedoch mit Arbeit. Dies erweckt den Eindruck, dass die menschenrechtliche Dimension im Bereich „Arbeit“ isolierter betrachtet wird als die drei übrigen Bereiche „Gesundheit, Wohnen und Partizipation“ und zwischen diesen drei Bereichen eher eine Wechselwirkung angenommen wird. Dies hat zur Folge, dass sich die drei Lebensbereiche auch nicht in jedem Fall eindeutig voneinander abgrenzen lassen.

[247] Folgende weitere Lebensbereiche wurden von den Fachpersonen im Hinblick auf die menschenrechtliche Thematik oder ihre praktische Bedeutung als besonders relevant genannt: Situationen von Diskriminierung/Benachteiligung, Sozialversicherungsrecht, Migration, Gewalt und Misshandlungen, Bevormundung, Betreuung durch Angehörige, Bildung und Weiterbildung, finanzielle Situation / Existenzsicherung, Lebenssituationen im Zusammenhang mit dem Erwachsenenschutzrecht, datenschutzrechtliche Fragen im Zusammenhang mit „E-Health“, Raumplanung, Pflegefinanzierung, problematische Betreuungssituationen, assistierter Suizid. Einige der genannten Bereiche sind dabei grundsätzlich auch als Teilbereich der vom Projektteam definierten vier Lebensbereiche zu betrachten.

[248] Eine weitere Thematik, welche die konsultierten Expertinnen und Experten stark zu beschäftigen scheint, ist die Existenzsicherung, insbesondere auch im Zusammenhang mit sozialversicherungsrechtlichen Fragen.

5. Problemfelder und Handlungsbedarf

5.1. Vorbemerkung

[249] Ein Schwerpunkt der geführten Gespräche lag auf der Diskussion der aus Sicht der konsultierten Fachpersonen bestehenden Problemfelder im Zusammenhang mit der Menschenrechtssituation älterer Menschen in der Schweiz. Nachfolgend werden die Erkenntnisse aus diesem Teil der geführten Gespräche vorgestellt, wobei vorab einige allgemeine Erkenntnisse zusammengefasst und im Anschluss die Ergebnisse der Gespräche in Bezug auf die vier vorab definierten Lebensbereiche (Arbeit, Gesundheit, Wohnen und Partizipation) dargestellt werden.

5.2. Allgemeines

[250] Ein grundsätzliches Problemfeld, welches sich aus den Gesprächen herauskristallisieren lässt, hängt mit dem vorherrschenden Bild von „älteren Menschen“ zusammen. So wird von den Gesprächspartnern regelmässig auf falsche vorherrschende Vorstellungen über die Situation

älterer Menschen verwiesen, dies beispielsweise im Zusammenhang mit deren finanziellen Situation (Stereotyp, wonach ältere Menschen in der Regel reich sein sollen). Auch scheinen sich die konsultierten Expertinnen regelmässig mit der Problematik auseinanderzusetzen, wonach ältere Menschen im Alltag sowie im Umgang mit Behörden nicht ernst genommen und mit Floskeln abgespiesen würden. In diesem Zusammenhang werden auch grössere gesellschaftliche Entwicklungen wie Entsolidarisierungstendenzen bzw. Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Umsetzung des angestrebten Generationendialoges genannt.

[251] Ein weiterer Problembereich lässt sich beim Zugang zu Hilfsangeboten für ältere Menschen erkennen. So sind sich die konsultierten Fachpersonen weitgehend darin einig, dass ein breites, qualitativ hochwertiges Hilfsangebot für ältere Menschen und Massnahmen zum Schutz der Menschenrechte älterer Menschen existieren. Es sei aber oftmals schwierig, die Betroffenen tatsächlich zu erreichen. Als Gründe hierfür wird einerseits der Umstand genannt, dass Probleme, mit welchen ältere Menschen in ihrem Alltag konfrontiert sind, von einer Tabuisierung betroffen seien. Die Betroffenen schreckten dementsprechend davor zurück, diese anzusprechen und sich die notwendige Hilfe zu holen. Ein anderer Grund liege aber auch im fehlenden Wissen der Betroffenen, wie und wo sie die Hilfsangebote erhalten können.

[252] Vereinzelt werden von den Fachpersonen praktische Schwierigkeiten angesprochen, mit welchen sie im Rahmen ihrer Tätigkeiten zugunsten älterer Menschen konfrontiert sind, so beispielsweise bei der Kompetenzabgrenzung zu anderen Organisationen, bei der Frage der zukünftigen Finanzierung der eigenen Dienstleistungen oder aber bei der Rekrutierung von Freiwilligen.

[253] In Bezug auf die Vernetzung zeigt sich, dass sich die verschiedenen Fachpersonen als gut vernetzt einschätzen, namentlich mit den relevanten Bundes- und kantonalen, teilweise auch mit den kommunalen Behörden sowie weiteren Organisationen. In diesem Zusammenhang sind auch die regelmässig erfolgten Bemerkungen zu sehen, wonach es nicht als notwendig erachtet werde, zur Förderung und/oder Koordination der Zusammenarbeit der Akteure weitere Schritte zu unternehmen.²⁶³

[254] Inhaltlich scheint das Thema „Rechts- und Handlungsfähigkeit“ von älteren Menschen für die konsultierten Fachpersonen besonders wichtig zu sein. So werden in den Gesprächen zahlreiche Beispiele aus verschiedenen Lebensbereichen genannt, in welchen sich Probleme im Zusammenhang mit der freien Entscheidung durch ältere Menschen stellen. Insgesamt scheint es, dass die Gesprächspartnerinnen und Gesprächspartner davon ausgehen, dass ältere Menschen, sobald sie sich in einer vulnerablen Situation befinden, in ihrem freien Willen eingeschränkt würden: so beispielsweise wenn ältere Menschen behindert sind oder krank werden, bei einem Heimeintritt oder sobald die KESB aktiv werden muss.

[255] Ein allgegenwärtiges Thema in den Gesprächen sind insbesondere Zwangseinweisungen in Altersheime oder Kliniken durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) oder auch durch Ärztinnen und Ärzte. Oft wird auch die Zwangsmedikation oder Ruhigstellung von älteren Menschen angesprochen. Besonders ältere Menschen mit Behinderung oder Demenzerkrankte seien von solchen Massnahmen betroffen. Weiter werden Einschränkungen der Verfügungsberechtigung über das Vermögen sowie Institute wie die Patientenverfügung oder der Vorsorgeauftrag erwähnt. Die konsultierten Fachpersonen nehmen in diesem Zusammenhang immer wieder Bezug auf das neue Erwachsenenschutzrecht und werten dieses in der Regel als grund-

²⁶³ S. unten Rz. [282] ff.

sätzlich positiv. Teilweise wird jedoch Kritik an dessen Umsetzung geübt: Manchmal seien die Beiständigen und Beistände nur mangelhaft über die rechtlichen Aspekte ihrer Tätigkeit informiert und auch eine ethische Entscheidungsfindung könne nicht immer gewährleistet werden. Nebst Situationen im Zusammenhang mit dem Erwachsenenschutzrecht werden von den Fachpersonen auch Konstellationen der Bevormundung im Alltag (sowohl im häuslichen, als auch im institutionellen Kontext) genannt: So beispielsweise das Untersagen sozialer Kontakte durch Angehörige oder das Verbot bestimmter Verhaltensweisen durch die Heimleitung.

[256] Ein weiteres Problemfeld, welches die Gesprächspartnerinnen und -partner beschäftigt, ist die Benachteiligung und/oder Diskriminierung älterer Menschen. So werden von den konsultierten Fachpersonen zahlreiche Beispiele genannt, in welchen ältere Menschen benachteiligt bzw. aus ihrer Sicht diskriminiert werden: Genannt werden insbesondere faktische Benachteiligungen gegenüber „Jüngeren“ durch Private wie beispielsweise auf dem Arbeitsmarkt, auf dem Wohnungsmarkt oder im Zusammenhang mit dem Erhalt von Dienstleistungen (z. B. von Banken oder Versicherungen). Vereinzelt werden auch Benachteiligungen durch staatliche Massnahmen genannt, so beispielsweise Altersgrenzen im öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis oder die aktuelle gesetzliche Regelung im Zusammenhang mit der Pflegefinanzierung. Aus den Gesprächen ist ersichtlich, dass die konsultierten Fachpersonen i. d. R. sämtliche Formen der Benachteiligung älterer Menschen als „Diskriminierung“ bezeichnen und den Begriff insofern nicht in seiner streng juristischen, sondern in einem breiteren alltäglichen Sinn für die grundsätzliche Bezeichnung einer Benachteiligung älterer Menschen verwenden. Ebenfalls ist aus den Gesprächen zu erkennen, dass viele der konsultierten Fachpersonen den Begriff der „Diskriminierung“ als etwas von Menschenrechtsverletzungen zu Unterscheidendes auffassen.

[257] Schliesslich wird von den Fachpersonen das Thema Gewalt und Vernachlässigung hervorgehoben. Dabei wird auf verschiedene Beispiele physischer und psychischer Gewalt in den unterschiedlichsten Kontexten (Familie, Öffentlichkeit, Pflegeheim etc.) verwiesen. Auch wird auf den Umstand aufmerksam gemacht, dass es sich dabei um eine Thematik handelt, zu der sich Betroffene oder Angehörige mit „Beschwerden“ an die jeweiligen Fachstellen wenden würden.

5.3. Im Bereich Arbeit

[258] Die Auswertung der Gespräche ergibt, dass der Lebensbereich der Arbeit und Pensionierung für eine Auseinandersetzung mit der Realisierung der Menschenrechte Älterer in der Schweiz als relevant erachtet wird. Dabei sind sich die Fachpersonen einig, dass das zunehmende Alter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bereits ab dem 50. Lebensjahr, verschiedentlich – und insbesondere im Bereich der Bildung und Weiterbildung – tendenziell auch schon ab dem 45. Lebensjahr, mit negativen Folgen verbunden sein kann. Grundsätzlich zeigen die Gespräche auf, dass zwischen Problemen für Erwerbstätige, Herausforderungen im Zusammenhang mit dem Übergang aus dem Erwerbsleben in den Ruhestand sowie nach dem Austritt aus dem Berufsleben und rund um die Altersvorsorge unterschieden werden kann.

[259] Für Personen, die sich *im erwerbstätigen Alter* befinden, stellt nach Ansicht der Gesprächspartnerinnen und -partner insbesondere die Arbeitssuche bzw. Wiedereingliederung ins Erwerbsleben eine Herausforderung dar. Aber auch Fragen der Umschulung und des Zugangs zu Bildung und beruflicher Weiterbildung werden als häufige Problematiken genannt. So falle es älteren Arbeitslosen häufig besonders schwer, wieder Arbeit zu finden. In diesem Zusammenhang werden insbesondere auch die mit zunehmendem Alter steigenden BVG-Beiträge genannt. Auch hätten ältere Menschen zwar oft viel Erfahrung, aufgrund fehlender Diplome werde diese aber

nicht (genügend) anerkannt. Auf weitere altersbedingte Benachteiligungen während des Arbeitsverhältnisses bzw. auf an das Alter der betroffenen Personen angepasste Arbeitsbedingungen wird nur punktuell verwiesen. So sei die Erwerbstätigkeit von früherkranken, dementen Personen in der Praxis oftmals mit komplexen Fragen verbunden. Hingegen stelle die Vereinbarkeit von Familien- und Berufsleben ältere Erwerbstätige vor Herausforderungen, zumal in dieser Lebensphase auch Betreuung pflegebedürftiger Angehöriger und Eltern aktuell werde. Schliesslich werde die Rekrutierung Freiwilliger für Altersfragen in Zukunft schwieriger.

[260] Im Zusammenhang mit dem *Übergang* aus dem Erwerbsleben in den Ruhestand wird von den Fachpersonen insbesondere das starre Rentenalter problematisiert und darauf hingewiesen, dass eine Flexibilisierung desselben einerseits die Möglichkeit bieten würde, länger zu arbeiten (und dadurch auch allfällige Renten aufbessern zu können). Andererseits wird aber auch auf die negativen finanziellen Auswirkungen von Frühpensionierungen auf die Altersvorsorge Langzeitarbeitsloser und/oder ausgesteuerter Personen aufmerksam gemacht. Dabei wird allerdings vereinzelt auch auf bereits getroffene kantonale Massnahmen wie insbesondere die im Kanton Waadt eingeführten Überbrückungsrenten für ausgesteuerte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen ab dem 62. Altersjahr hingewiesen. Schliesslich wird die teilweise prekäre *finanzielle Absicherung im Alter*, insbesondere auch von Frauen mit Beitragslücken in der Altersvorsorge, als generelle Problematik hervorgehoben.

5.4. Im Bereich Gesundheit

[261] Fragen im Zusammenhang mit der Gesundheit und der gesundheitlichen Versorgung und Pflege werden in allen Gesprächen als essentiell für die Situation älterer Menschen in der Schweiz eingeschätzt. Dabei scheinen die Fachpersonen im Gesundheitsbereich primär finanzielle Aspekte zu beschäftigen: Alle direkt zur Gesundheit befragten Experten und Expertinnen erwähnen die fehlende bzw. ungenügende Pflegefinanzierung als ernstzunehmendes Problem. In der Schweiz gebe es weiterhin keine Pflegeversicherung, was das Alter und eine allfällige Pflegebedürftigkeit nach wie vor zu einem Armutrisiko mache. Ältere Menschen seien oft gezwungen, ihre Ersparnisse aufzubreuchen, bevor sie Ergänzungsleistungen beantragen könnten.

[262] Bemängelt wird auch die ungenügende Erfassung gewisser Diagnosen (so sei etwa die Diagnose Alzheimer nicht vom KVG gedeckt) oder die ungenügende Finanzierung von Hilfsmitteln nach Übertritt ins Pensionsalter, falls diese Hilfsmittel zuvor durch einen höheren Beitrag der Invalidenversicherung gedeckt wurden. Als grosse Herausforderung wird schliesslich der Umgang mit Demenzerkrankungen und Altersdepression angeführt.

[263] Die Betreuung und Pflege älterer Menschen ist aus Sicht der befragten Personen nicht nur in finanzieller Hinsicht problematisch: Da die Krankenversicherung nur die medizinische Pflege abdecke, werde die anfänglich benötigte Alltagsunterstützung und Betreuung meist durch Ehe- und Lebenspartner oder weitere Familienangehörige übernommen. Diese erhielten oft noch wenig Unterstützung und kaum einen finanziellen Ausgleich für ihre Leistungen. Die Vereinbarkeit mit einer Erwerbstätigkeit sei für sie oft schwierig, und nicht selten würden sich die Angehörigen fast bis zur Erschöpfung verausgaben. In der Folge seien die älteren Menschen bei privater Betreuung einem gewissen Risiko ausgesetzt, entwürdigend behandelt und vernachlässigt zu werden.

[264] Aber auch in der professionellen Betreuung und Pflege bestünden Probleme: Gut ausgebildetes Betreuungs- und Pflegepersonal schien mehreren Befragten besonders wichtig, insbe-

sondere bei dementen Personen, die noch zu oft medikamentös ruhiggestellt würden, anstatt professionell betreut zu werden. Das Problem sei auch hier wiederum die fehlende bzw. mangelhafte Finanzierung von Betreuungsleistungen. Zudem drohe ein Fachkräftemangel.

[265] Schliesslich wird von einer Fachperson darauf hingewiesen, dass auch gesellschaftliche Haltungen gegenüber kranken und pflegebedürftigen Menschen (Stichwort: Alterslast) eine wichtige Rolle spielen würden. Die Verfügbarkeit von Sterbehilfe ohne vorgängige angemessene psychiatrische und palliative Pflege habe gemäss Statistik zu einer Zunahme bei der Suizidrate von älteren Menschen geführt.

[266] Auf eine mögliche Anwendung der UNO-Behindertenkonvention auf ältere Menschen in der Schweiz angesprochen, weist die grosse Mehrheit der konsultierten Fachpersonen diese Möglichkeit resolut von sich. Selbst wenn dieser Schritt möglicherweise zu einer rechtlichen Verbesserung führen könnte, scheint es ihnen wichtiger, sich deutlich gegen die Klassifizierung von älteren Menschen als „behindert“ zu wehren.

5.5. Im Bereich Wohnen

[267] Aus den Gesprächen ergibt sich in Bezug auf den Themenbereich Wohnen, dass dieser eng mit der Thematik der Mobilität verknüpft ist. Wie aus den Gesprächen hervorgeht, beschäftigt ältere Menschen diesbezüglich besonders ihre Autonomie: Sie möchten einerseits Wohnort und -form selbständig bestimmen können, andererseits ist es ihnen wichtig, so lange wie möglich unabhängig zu sein und alleine zurechtzukommen. Verschiedene Faktoren – die sich je nach den Bedürfnissen der älteren Person unterscheiden – sind notwendig, um dies zu ermöglichen. Zurzeit mangle es vor allem an zentralen altersgerechten Wohnungen. Es seien bauliche Massnahmen nötig, die einen erleichterten Zugang zur Wohnung erlauben und Sicherheit gewährleisten. Dies gelte besonders auch für ältere Menschen mit Behinderung oder krankheitsbedingten Einschränkungen.

[268] Als weitere Schwierigkeit erwähnen die Fachpersonen den Umstand, dass Rentnerinnen und Rentner auf dem Wohnungsmarkt benachteiligt würden. Einerseits sei das Angebot an finanzierbaren altersgerechten Wohnungen noch vergleichbar klein. Andererseits sei der Wohnungsmarkt für ältere Menschen zu schnelllebig. In diesem Bereich sowie in Bezug auf Gelegenheiten für Mehrgenerationenwohnen besteht nach Ansicht der konsultierten Fachpersonen ein Sensibilisierungsbedarf. Zudem wird die Dynamik des Wohnungsmarktes als für ältere Menschen besonders herausfordernd hervorgehoben. So bräuchten diese in der Regel länger, um sich für eine neue Wohnung zu entscheiden und die Ausschreibungen erfolgten häufig online. Diese Faktoren wiederum würden dazu führen, dass ältere Menschen aufgrund der bestehenden Hindernisse von einem Wohnungswechsel absehen und damit unter Umständen Wohnobjekte, die eigentlich nicht mehr ihrem Bedürfnis entsprächen, „blockierten“. Barrierefreie zentrale Wohnungen seien ausserdem teuer und insbesondere ältere Menschen, die Ergänzungsleistungen beziehen, könnten sich solche kaum oder nicht leisten.²⁶⁴

[269] Aber nicht nur die Wohnung an sich, sondern das gesamte Wohnumfeld spielt eine wichtige Rolle, wie in den Gesprächen mehrfach betont wird: Für alleinstehende ältere Menschen, die keine Familienangehörigen haben, bestehe die Gefahr der Vereinsamung. Es habe deshalb ein Umdenken in der Wohnpolitik stattgefunden, von Altersheimen über Alterswohnungen hin zu

²⁶⁴ Gemäss einer aktuellen Studie sind rund 38,9% der Altersrentnerinnen und -rentner „ungenügend wohnversorgt“. Vgl. dazu: Bochsler et al., S. 61.

Mehrgenerationenhäusern (sozusagen neue „WG“-Modelle). Heute werde vermehrt auf sogenannte Generationen- oder Clusterwohnungen gesetzt, die in der Regel genossenschaftlich organisiert sind. Diese Wohnform gebe älteren Menschen Sicherheit und fördere die Teilnahme am sozialen Leben. Zwar seien Generationenwohnungen günstiger als Alterswohnungen, allerdings seien sie erst wenig verbreitet.²⁶⁵

[270] Weiter wird von den Fachpersonen betont, die Wohnungen für ältere Menschen müssten zentral gelegen sein. Zugang zum öffentlichen Verkehr, kurze und sichere Wege für die eigene Versorgung und Begegnungszonen seien wesentliche Aspekte für allein wohnende ältere Menschen. Die kantonale und kommunale Raumplanung müsse deshalb „altersgerechte Zonen“ berücksichtigen. Dies sei besonders in ländlicheren Gegenden bedeutsam. Weiter solle auch Raum für zusätzliche Dienstleistungen und Angebote für betagte Menschen eingeplant werden.

[271] Teilweise erweise es sich als schwierig, zwischen dem individuellen Autonomieanspruch und dem Schutzbedürfnis der älteren Person abzuwägen. Gemäss einem Gesprächspartner sollte der Grundsatz „ambulant vor stationär“ für Pflege und Betreuung gelten.

5.6. Im Bereich Partizipation

[272] Die Auswertung der Gespräche hat die Wichtigkeit des Themas Partizipation und Autonomie älterer Menschen bestätigt und die meisten konsultierten Fachpersonen bezeichnen das Thema als relevanten Bereich in ihrer jeweiligen Arbeit. Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden, betreffen die Schwierigkeiten bei der Realisierung von Partizipation und Autonomie im Alltag ganz unterschiedliche Lebensbereiche und Bereiche der Alterspolitik. Die Probleme stehen dabei oft im Zusammenhang mit der Handlungsfähigkeit älterer Menschen.²⁶⁶

[273] Die Einschränkung oder Nichtbeachtung des Willens der älteren Menschen wird von den Fachpersonen als sehr problematisch angesehen. Im Zentrum stehen hier vor allem Einweisungen in Heime oder Institutionen gegen den Willen der betroffenen Person.²⁶⁷ In diesem Zusammenhang wird teilweise auch der unzureichende Rechtsschutz gegen solche Entscheide kritisiert.

[274] Vor allem bei kranken, behinderten oder sich sonst in einer vulnerablen Situation befindlichen Personen sei die Achtung ihres Willens gefährdet. Ältere Menschen seien damit nicht nur mit einem Autonomieverlust konfrontiert, sondern es werde oft auch über ihre Köpfe hinweg entschieden. Solche Entscheide könnten sowohl vom Pflegepersonal in Institutionen oder Heimen getroffen werden, welche beispielsweise Regeln auf unverhältnismässige Weise umsetzten, als auch von Familienangehörigen, wenn sie beispielsweise das Besuchsrecht anderer Angehöriger oder Dritter einschränkten und damit die pflegebedürftigen Eltern abschotteten. Die Gefahr, dass der eigene Wille missachtet wird, bestehe auch bei einer Beistandschaft. Die konsultierten Expertinnen und Experten äussern sich zwar grundsätzlich positiv gegenüber dem neuen Erwachsenenschutzrecht.²⁶⁸ Sie geben aber zu bedenken, dass die Beistände teilweise ungenügend über die rechtliche und gesundheitliche Situation informiert seien und so eine Entscheidung im besten Interesse der betroffenen Person nicht immer gewährleistet sei. Einige Gesprächspartner weisen

²⁶⁵ Vgl. Age-Stiftung; BWO, Modernes Stöckli 2011; Bundesrat, Alterspolitik 2007, S. 24.

²⁶⁶ Siehe die Ausführungen zur Handlungsfähigkeit in Rz. [106] ff.

²⁶⁷ Siehe die Ausführungen zur fürsorglichen Unterbringung in Rz. [165] ff.

²⁶⁸ Siehe die Ausführungen zur Handlungsfähigkeit Rz. [106] ff.

auch darauf hin, dass der Austausch mit den Behörden mit Schwierigkeiten verbunden sei. Ältere Menschen würden teilweise nicht oder weniger ernstgenommen und mit Floskeln abgespiesen.

[275] Das Spannungsfeld zwischen Autonomieanspruch und Schutzbedürfnis der Person, beziehungsweise der Schutzpflicht des Staates, ist in diesem Bereich immanent. Dies wird auch von den Fachpersonen anerkannt. Bei unvereinbaren Ansprüchen muss eine Abwägung der involvierten Interessen vorgenommen werden, die nicht immer einfach ist. Ein Gesprächspartner erwähnt beispielsweise Fälle von Menschen mit dem Messie-Syndrom, welche grosse Schwierigkeiten hätten, den eigenen Wohnraum ordentlich und hygienisch zu halten. In solchen Fällen liege nicht per se eine Gesundheitsgefährdung vor, welche ein Eingreifen rechtfertige. Unter Umständen könne dies aber der Fall sein.

[276] Der „digitale Graben“ ist ein Problem für die ältere Generation, das von den Fachpersonen besonders hervorgehoben wird. Die Fertigkeit, mit Kommunikations- und Informationstechnologien umzugehen, scheint eine der zentralen Voraussetzungen zu sein, um mit zunehmendem Alter sowohl ein selbständiges Leben führen als auch am öffentlichen Leben partizipieren zu können. Wer nicht an der Informationsgesellschaft teilhaben oder teilhaben könne, habe Schwierigkeiten und/oder Mehrkosten, beispielsweise an Informationen von Behörden zu gelangen, Einzahlungen zu tätigen oder Postumleitungen und andere Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Die Gesprächspartnerinnen und -partner sprechen sich einerseits dafür aus, ältere Menschen bei der Überwindung dieses Grabens zu unterstützen – zumal gewisse Dienstleistungen ein selbständiges Leben enorm erleichtern könnten, wie beispielsweise die Möglichkeiten der Kommunikation mit Angehörigen, Hauslieferungen von Supermärkten oder das Lesen der Zeitung auf Tablets bei einer Arthrose-Erkrankung. Andererseits wehren sich die Fachpersonen zum Teil auch gegen zu viel Digitalisierung, da der persönliche Kontakt für die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben stets zentral sei.

[277] Einige Gesprächspartner betonten denn auch, dass die Partizipation auf politischer Ebene gefördert werden müsse. Viele Betroffene fühlten sich in der politischen Debatte zu wenig ernstgenommen. Insbesondere müssten sie in Diskussionen rund um Altersfragen vermehrt einbezogen werden.

[278] Selbstbestimmung und Teilnahme am öffentlichen Leben werden von den Fachpersonen auch in Bezug auf andere wichtige Themenbereiche als problematisch angesehen. Bei medizinischen Massnahmen kann es schwierig sein, den Willen einer Person festzustellen. Auch Methoden wie das medikamentöse Ruhigstellen von Demenzkranken würden wichtige Fragen aufwerfen. Im Bereich von Wohnen und Mobilität seien Voraussetzungen zu schaffen, die eine Partizipation am öffentlichen Leben erleichterten. Dazu gehörten beispielsweise der barrierefreie Zugang zum öffentlichen Verkehr, aber auch die Entwicklung von neuen Wohnformen, wie beispielsweise das sogenannte „Generationenwohnen“.

5.7. Bereits vorhandene Massnahmen und deren Wirksamkeit

[279] Die konsultierten Fachpersonen wurden auf weitere aus ihrer Sicht bereits bestehende Massnahmen zum Schutz der Menschenrechte älterer Menschen angesprochen und darum gebeten, deren Wirksamkeit zu diskutieren.

[280] Die von ihnen genannten bestehenden Massnahmen lassen sich in vier Kategorien unterteilen: (1) Bestehende gesetzliche Bestimmungen bzw. diesbezügliche Revisionsbestrebungen (besonders zentral für die Fachpersonen scheinen in diesem Zusammenhang das neue Erwach-

senenschutzgesetz sowie die sozialversicherungsrechtlichen Erlasse zu sein); (2) Politikmassnahmen wie Strategien; (3) Informationsangebote und schliesslich (4) konkrete Angebote für Einzelfälle (insbesondere Beratungs- und sonstige konkrete Hilfsangebote).

[281] In Bezug auf die Frage nach der Wirksamkeit von Strategien des Bundes oder der Kantone äussern sich die Fachpersonen uneinheitlich. Im Zusammenhang mit den Beratungs- und Hilfsangeboten wird mehrmals die Schwierigkeit erwähnt, zwar über qualitativ gute Informations-, Beratungs- oder Hilfsangebote zu verfügen, diese jedoch den betroffenen älteren Menschen nicht angemessen zugänglich machen zu können.

5.8. Beurteilung vorgeschlagener Massnahmen zur Verbesserung des Menschenrechtsschutzes älterer Menschen

[282] Im Hinblick auf weitere Schritte im vorliegenden Projekt wurden in den Gesprächen verschiedene mögliche zukünftige durch das SKMR zu entwickelnde Instrumente diskutiert. Vorgeschlagen wurden unter anderem: (1) Untersuchung und Zusammenstellung der Rechtsgrundlagen und Rechtsprechung in der Schweiz zur Thematik der Menschenrechte älterer Menschen; (2) Zusammenstellung der relevanten Informationen für die älteren Menschen selber und ihre Familienangehörigen; (3) Sensibilisierung bestimmter Berufsgruppen mittels Factsheet und massgeschneiderten Weiterbildungsangeboten; (4) Sensibilisierung der Öffentlichkeit; (5) Veranstaltungen zur besseren Vernetzung verschiedener Akteure; (6) Expertentreffen zu bestimmten Themen.

[283] Die Diskussion der vorgeschlagenen zukünftig zu entwickelnden Instrumente mit den konsultierten Fachpersonen ergibt kein einheitliches Bild. In Bezug auf Veranstaltungen zur besseren Vernetzung der verschiedenen Akteurinnen und Akteure und zu den vorgeschlagenen Expertentreffen zeigt sich, dass diese von einigen der konsultierten Expertinnen und Experten als sehr sinnvoll, von anderen aber als überhaupt nicht sinnvoll eingeschätzt werden. In diesem Bereich würde es bereits sehr viele Vernetzungsgefässe und Veranstaltungen geben.

[284] Die übrigen vier vorgeschlagenen Instrumente scheinen von den konsultierten Fachpersonen als grundsätzlich sinnvoll erachtet zu werden, ohne dass eine bestimmte Präferenz auszumachen wäre. Mehrere Gesprächspartner betonen aber, dass sie insbesondere Informationen zur menschenrechtlichen Dimension bestimmter Sachverhalte als sinnvoll erachten würden, ohne jedoch zu spezifizieren, in welcher Form die Informationsübermittlung am besten zu erfolgen hätte.

6. Weitere Bemerkungen

[285] Auf die Frage nach weiteren möglichen Gesprächspartnerinnen und -partnern verweisen die konsultierten Fachpersonen mehrheitlich auf Akteure und Akteurinnen, die im Rahmen der vorliegenden Erhebung bereits kontaktiert worden sind. Es handelt sich dabei um: Pro Senectute Schweiz, Curaviva, Avivo, Unabhängige Beschwerdestelle für das Alter, Schweizerische Alzheimervereinigung.

[286] Die Gesprächspartnerinnen und Gesprächspartner empfehlen folgende weiteren Organisationen für zusätzliche Gespräche, welche in der vorliegenden Erhebung nicht berücksichtigt werden konnten: Nationale Konferenz zugunsten älterer Arbeitnehmer, VCS und TCS, pro infirmis, Schweizerisches Rotes Kreuz, Nationales Forum für Alter und Migration, Spitex, WABE (Wachen

und Begleiten), kantonale Pro Senectute Organisationen, Procap, Alter Ego, Pflegepersonal eines Pflegeheimes.

[287] Schliesslich verweisen die Fachpersonen auch vereinzelt auf bestimmte individuelle Expertinnen und Experten, welche allenfalls kontaktiert werden könnten: Studie HSLu Wohnen im Alter, Carlo Knöpfel, Felix Bohn (Altersarchitekt), Christina Affentranger (Curaviva), Joëlle Zimmerli (Doktorat über Wohnformen im Alter), Valérie Hugentobler (Westschweizer Fachhochschule für Sozialarbeit, vorher Universitäres Institut Alter und Generationen (INAG), Prof. François Höpflinger (em.Prof. Zentrum für Gerontologie, Universität Zürich), Christiane Jaquet (Präsidentin Avivo Schweiz).

ANHANG II: GESPRÄCHSPARTNERINNEN UND GESPRÄCHSPARTNER

- Alzheimervereinigung Schweiz: Ulrich Gut (Zentralpräsident) und Stefanie Becker (Geschäftsführerin)
- Arbeitgeberverband: Martin Kaiser (Ressortleiter Sozialpolitik)
- Avenir50plus: Heidi Joos (Geschäftsführerin)
- Avivo: Marco Medici (Co-Präsident, Mitglied Seniorenrat)
- Bundesamt für Gesundheit: Verena Hanselmann (Projektleiterin Nationale Demenzstrategie)
- Bundesamt für Sozialversicherungen, Geschäftsfeld Familien, Generationen, Gesellschaft: Patricia Zurkinden (zuständig für Altersfragen)
- Bundesamt für Wohnungswesen: Doris Sfar (Sektionschefin)
- Curaviva: Markus Leser (Leiter Fachbereich Menschen im Alter)
- Pro Senectute Schweiz: Werner Schärer (Direktor), Miriam Moser (Fachassistenz Geschäftsleitung und Grundlagenarbeit) und Lukas Loher (Mitglied erweiterte Geschäftsleitung)
- Schweizerischer Gewerkschaftsbund: Doris Bianchi (Zentralsekretariat)
- Schweizerischer Seniorenrat: Hansruedi Schönenberg (Vorstandsmitglied, Präsident der Arbeitsgruppe Gesundheit)
- Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), Direktion für Arbeit: Maya Rolewicz (Projektleiterin Fachkräfteinitiative Schweiz)
- Tertianum: Luca Stäger (CEO Tertianum Gruppe)
- Unabhängige Beschwerdestelle für das Alter: Bruno Meili (Stv. Vorsitzender Fachkommission Zürich/Schaffhausen), Albert Wettstein (Vorsitzender Fachkommission Zürich/Schaffhausen) und Ruth Mettler (Geschäftsführerin)

Zusätzliche Expertinnen und Experten, die an der Konsultation vom 7. November 2016 teilgenommen haben

- Bundesamt für Justiz: Dominique Steiger Leuba (wissenschaftliche Mitarbeiterin)
- Curaviva: Michael Kirschner (wissenschaftlicher Mitarbeiter Fachbereich Menschen im Alter)
- Fachstelle Alter, Departement Gesundheit und Soziales Kanton Aargau: Christina Zweifel (Leiterin der Fachstelle)

ANHANG III: GESPRÄCHSLEITFADEN

I. HINTERGRUND

Auf internationaler Ebene ist die Frage des Menschenrechtsschutzes älterer Menschen in den vergangenen Jahren in verschiedenen internationalen Gremien intensiv behandelt worden.²⁶⁹

Auch in der Schweiz befinden sich viele ältere Menschen in verletzlichen Lebenslagen und sie sind von Benachteiligungen betroffen, namentlich bei der Arbeitssuche, beim Abschluss einer Versicherung oder im Pflegefall. Altersspezifische Benachteiligungen sowie andere Menschenrechtsverletzungen, beispielsweise Gewalt gegen Ältere oder das Armutsrisiko im Alter, werden bisher aber oft nicht in ihrer menschenrechtlichen Dimension erkannt.

Das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) ist daher vom Bund beauftragt worden, sich in einem auf mindestens zwei Jahre angelegten Projekt mit der Menschenrechtssituation älterer Menschen in der Schweiz auseinanderzusetzen.

In einem ersten Schritt soll eine Bestandesaufnahme erstellt werden, um zu erfahren, welche juristischen und faktischen Hürden und Hindernisse in der Schweiz für die Inanspruchnahme der Menschenrechte von älteren Menschen bestehen. Die Bestandesaufnahme dient anschliessend als Grundlage zur Planung weiterer Teilprojekte.

Wir interessieren uns für vier Lebensbereiche, von denen wir ausgehen, dass sie für die Menschenrechtssituation älterer Menschen besonders bedeutsam sind:

- **Arbeit** (z. B. Zugang zum Arbeitsmarkt; Benachteiligungen während des Arbeitsverhältnisses aufgrund des Alters; Recht auf Arbeit im Rentenalter)
- **Gesundheit** (z. B. Recht auf körperliche und psychische Integrität; Schutz vor Gewalt, Missbrauch und Misshandlung älterer Menschen; Mitwirkungsrechte im Rahmen medizinischer Behandlungen; Schutz vor Zwangsmedikation; Langzeitpflege; Palliativpflege und Situationen am Lebensende)
- **Wohnen** (z. B. Recht auf autonome Bestimmung des Wohnortes und der Wohnform; altersgerechtes Bauen; altersgerechter Zugang zum öffentlichen Verkehr; Zugang zu Pflegeleistungen zu Hause; Recht auf Privatsphäre und Ausleben der Sexualität in Altersheimen)
- **Partizipation** (z. B. Recht auf Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit angesichts des „digitalen Grabens“; Wahrung der Würde und Selbstbestimmung auch bei Hilfsbedürftigkeit; Fragen der Rechts- und Handlungsfähigkeit von älteren Menschen)

Ziel einer ersten Reihe von Gesprächen mit verschiedenen, in der Alterspolitik tätigen Fachpersonen ist es, die von uns definierten Schwerpunktthemen zu überprüfen und zu konkretisieren. Zudem soll durch diese Gespräche abgeklärt werden, ob wir in unseren Untersuchungen noch weitere, bisher nicht berücksichtigte Lebenssituationen behandeln müssten, welche für die Menschenrechtssituation älterer Menschen ebenfalls besonders relevant sind.

²⁶⁹ Siehe dazu etwa die politische Erklärung und Internationaler Aktionsplan von Madrid über das Altern, UN-GA, Madrider Aktionsplan 2002; Europarat, Empfehlung des Ministerrates, CM/Rec (2014)2 zur Förderung der Menschenrechte von älteren Menschen, 19. Februar 2014; UN open-ended working group on ageing, geschaffen 2010 durch UNO-Generalversammlung (Res 65/182)); sowie die Einsetzung einer unabhängigen Expertin zu den Menschenrechten älterer Personen (Rosa Kornfeld-Matte) im Jahr 2014 durch den Menschenrechtsrat in Resolution 24/20.

II. FRAGEN

1. Bitte stellen Sie uns kurz Ihre Organisation bzw. Institution, deren Selbstverständnis und Aufgaben bzw. Dienstleistungen zugunsten älterer Menschen vor.

Welche ist Ihre Rolle im Rahmen dieser Organisation bzw. Institution?

2. Inwiefern haben die Grund- und Menschenrechte von älteren Menschen in Ihrer bisherigen Arbeit bereits eine Rolle gespielt?
3. Welche der genannten Bereiche (Arbeit/ Gesundheit/ Wohnen/ Partizipation) sind für Ihre Arbeit bzw. die Arbeit Ihrer Organisation besonders relevant?
4. Gibt es weitere Bereiche, welche Sie für sehr wichtig erachten, die jedoch nicht genannt wurden?
5. Der Begriff der „älteren Menschen“ wird nicht einheitlich definiert. Welche Personen gelten für Ihre Arbeit als „ältere Menschen“? Gibt es verschiedene Alterskategorien? Wie handhaben Sie diese?
6. Haben Sie einzelne Gruppen mit besonderen Schutzbedürfnissen identifiziert (z. B. ältere Frauen, ältere Migrantinnen und Migranten, ältere Menschen mit einer Behinderung)?
7. Können Sie aus Ihrer Tätigkeit konkrete Situationen nennen, in denen ältere Menschen an der Inanspruchnahme ihrer Grund- und Menschenrechte gehindert oder in ihren Rechten verletzt wurden?
8. Was betrachten Sie als die grössten Herausforderungen/ Schwierigkeiten bei Ihrer Arbeit zugunsten älterer Menschen?
9. Sind Ihnen Massnahmen bekannt, die bisher vom Bund, den Kantonen, den Gemeinden oder privaten Organisationen ergriffen wurden, um den Menschenrechtsschutz älterer Menschen in der Schweiz zu verbessern? Wie beurteilen Sie deren Wirksamkeit?

10. Welche Instrumente und Massnahmen zur Verbesserung des Menschenrechtsschutzes älterer Menschen erachten Sie als besonders sinnvoll?

- Untersuchung und Zusammenstellung der Rechtsgrundlagen und Rechtsprechung in der Schweiz zu dieser Thematik
- Zusammenstellung der relevanten Informationen für die älteren Menschen selber und ihre Familienangehörigen
- Sensibilisierung bestimmter Berufsgruppen (z. B. Pflegepersonal, Ärzte, Heimleitung, Beiständinnen und Beistände, Erwachsenenschutzbehörden etc.) mittels Fact Sheets und massgeschneiderten Weiterbildungsangeboten
- Sensibilisierung der Öffentlichkeit
- Veranstaltungen zur besseren Vernetzung der verschiedenen Akteure
- Expertentreffen zu bestimmten Themen

11. In welchen Bereichen besteht Ihres Erachtens der grösste Handlungsbedarf? Weshalb?

12. Haben Sie eigene Ideen oder Vorschläge, wie der Menschenrechtsschutz älterer Menschen in der Schweiz verbessert werden könnte?

13. Sind Sie mit anderen Akteuren (z. B. Behörden, privaten Organisationen, bestimmten Berufsverbänden oder -gruppen) vernetzt, die sich für den Schutz der (Menschen-)Rechte älterer Menschen einsetzen?

14. Erachten Sie es als sinnvoll, die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Akteuren zu fördern/ besser zu koordinieren/ zu verstärken?

15. Können Sie uns weitere Akteure empfehlen, die wir im Rahmen unserer Bestandesaufnahme ebenfalls kontaktieren sollten?