

Deutsches Institut für Menschenrechte
German Institute for Human Rights

Zimmerstrasse 26/27
D-10969 Berlin

Phone: (+49) (0)30 – 259 359 0

Fax: (+49) (0)30 – 259 359 59

info@institut-fuer-menschenrechte.de

Studie



Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte

Jakob Schneider

Impressum

Deutsches Institut für Menschenrechte
German Institute for Human Rights
Zimmerstr. 26/27
D- 10969 Berlin
Phone (+49) (0)30 – 259 359 0
Fax (+49) (0)30 – 259 359 59
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

Gestaltung:
iserundschmidt
Kreativagentur für PublicRelations GmbH
Bad Honnef – Berlin

Februar 2004

ISBN 3-937714-00-6

Studie

Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte

Jakob Schneider

Der Autor

Jakob Schneider, Mitarbeiter des Hochkommissariats für Menschenrechte der Vereinten Nationen in Genf, studierte Jura in Berlin, Freiburg im Breisgau, Grenoble und Washington, D.C. Nach dem Assessorexamen 1999 arbeitete er als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht der juristischen Fakultät der Universität Mannheim. Er promovierte über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.

Vorwort

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen von 1948 zielt auf die Schaffung einer Welt, „in der die Menschen Rede- und Glaubensfreiheit und Freiheit von Furcht und Not genießen“, wie es in der Präambel heißt. Diese vier Freiheiten, die ursprünglich in einer Ansprache des amerikanischen Präsidenten Franklin D. Roosevelt im Januar 1941 formuliert worden waren, lassen sich als eine Typologie der verschiedenen einander ergänzenden Arten von Menschenrechten lesen. Während die Redefreiheit für die politischen Freiheitsrechte (z.B. Meinungsfreiheit, Versammlungsfreiheit und das demokratische Wahlrecht) steht, repräsentiert die Glaubensfreiheit die geistigen Freiheitsrechte, in denen sich die Achtung vor den tragenden Gewissens- und Glaubensüberzeugungen des Menschen manifestiert. Die Freiheit von Furcht lässt sich mit den Justizgrundrechten in Verbindung bringen, die Schutz vor willkürlicher Inhaftierung und Fairness im Gerichtsverfahren garantieren. Mit der Freiheit von Not verweist die Präambel schließlich auf die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte, die einen substantiellen Bestandteil der Erklärung bilden und in den Artikeln 22 bis 27 eine nähere inhaltliche Bestimmung finden.

Ob mit der groben Typologie der vier Freiheiten das Ganze der Menschenrechte angemessen umrissen ist, kann hier dahingestellt bleiben. Wichtig hingegen ist, dass darin auch die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte (kurz: WSK-Rechte) als Freiheitsrechte zur Geltung kommen. Denn die „Freiheit von Not“ zielt nicht nur auf materielle Versorgungsleistungen, sondern zugleich und vorrangig auf die Überwindung einseitiger Abhängigkeitsverhältnisse in der Gesellschaft, die mit dem Anspruch menschenwürdigen Lebens nicht vereinbar sind. Die Entgegensetzung von liberalen und sozialen Menschenrechten erweist sich deshalb als vordergründig. Recht verstanden sind alle Menschenrechte – auch die WSK-Rechte – liberal, da sie Voraussetzungen gleichberechtigter Freiheit in den unterschiedlichen Lebensbereichen garantieren. Im Gegenzug gilt, dass alle Menschenrechte – auch die bürgerlichen und politischen Rechte (kurz: BP-Rechte) – eine soziale Dimension enthalten, insofern sie über die individuellen Gewährleistun-

gen hinaus zugleich freie Formen von Vergemeinschaftung und Solidarisierung ermöglichen. Bürgerliche und politische sowie wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte bilden ein Ganzes, für das sich der Begriff der „Unteilbarkeit“ der Menschenrechte eingebürgert hat. Im integralen Ansatz der Allgemeinen Menschenrechtserklärung findet die Unteilbarkeit der Menschenrechte ihren Ausdruck.

Der Prozess der Umsetzung der Erklärung von 1948 in völkerrechtlich verbindliche Normen erwies sich unter den Bedingungen des Kalten Krieges als schwierig. Er mündete schließlich 1966 in die Verabschiedung von zwei umfassenden Menschenrechtspakten, die zehn Jahre später unabhängig voneinander in Kraft traten. Es sind dies der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte und der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Die damals bestehende Befürchtung, dass aufgrund der herrschenden Blockkonfrontation die Staaten des Westens lediglich den Bürgerrechtspakt, die Staaten des Ostens hingegen nur den WSK-Pakt akzeptieren würden, bestätigte sich zwar nicht. Sieht man von einigen Ausnahmen ab – die prominentesten Fälle sind bis heute die USA und die Volksrepublik China –, haben die meisten Staaten beide Pakte ratifiziert. Dennoch geriet die Unteilbarkeit der Menschenrechte durch die Aufteilung auf zwei Pakte konzeptionell aus dem Blick.

Dies gilt auch für die rechtswissenschaftliche Debatte, die – teils bis heute – eine Wesensdifferenz zwischen BP-Rechten und WSK-Rechten unterstellt. Während BP-Rechte „negativ“ gestaltet seien, insofern sie dem Staat lediglich Enthaltungspflichten auferlegten (zum Beispiel die Pflichten, nicht zu foltern oder die Presse nicht zu zensieren), stellten die WSK-Rechte „positive“ Leistungsansprüche dar (zum Beispiel auf soziale Unterstützung), deren Einlösung naturgemäß im hohem Maße von der wirtschaftlichen Entwicklung und den finanzpolitischen Spielräumen der Staaten abhängen. Im Unterschied zu den BP-Rechten seien die WSK-Rechte folglich keine einklagbaren Menschenrechte, sondern liefen eher auf Staatszielbestimmungen oder Programmsätze hinaus. Ein integraler Ansatz, wie er in der Allgemeinen Menschenrechts-

erklärung vorlag, wurde daher vielfach als problematisch angesehen. Einige Verfechter des Vorrangs der BP-Rechte gingen soweit, den WSK-Rechten ihren menschenrechtlichen Rang rundweg abzuspochen.

In den letzten Jahren ist Bewegung in diese Debatte gekommen. Einen wichtigen Durchbruch markierte die Wiener Weltmenschrechtskonferenz von 1993, die die Unteilbarkeit aller Menschenrechte erneut bekräftigte und damit die ganzheitliche Perspektive der Allgemeinen Menschenrechtserklärung in aktualisierter Form wieder aufgriff. Schon zuvor war die Unteilbarkeit der Menschenrechte in einigen Spezialkonventionen leitend geworden, namentlich im Übereinkommen zur Abschaffung jeder Form der Diskriminierung der Frau von 1979.

Bei der juristischen Ausarbeitung eines integralen Ansatzes haben die Fachausschüsse zur Überprüfung der verschiedenen Menschenrechtsabkommen der Vereinten Nationen eine Vorreiterrolle übernommen. Diese aus unabhängigen Expertinnen und Experten bestehenden Ausschüsse haben die Aufgabe, die Staatenberichte, zu deren periodischer Einreichung sich die Staaten mit der Ratifizierung der jeweiligen Menschenrechtsabkommen verpflichten, kritisch zu prüfen. Teilweise bearbeiten sie außerdem Individualbeschwerden. Schließlich können die Ausschüsse über die Bewertung konkreter Staatenberichte und individueller Beschwerden hinaus auch allgemeine Kommentare („General Comments“) verfassen, die eine Art richterrechtliche Auslegung der Konventionstexte darstellen.

Der mit der Überwachung des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte beauftragte Fachausschuss hat in seinen Allgemeinen Kommentaren aufgezeigt, dass auch WSK-Rechte echte Menschenrechtsansprüche statuieren, die eingeklagt oder zumindest auf Einklagbarkeit hin ausgestaltet werden können. Der Ausschuss leistet dies auf pragmatischem Wege, indem er justiziable Kernbereiche in den einzelnen Artikeln des Pakts identifiziert und näher bestimmt. Auf diese Weise gewinnt selbst ein auf den ersten Blick so weit angelegtes Recht wie das Recht auf Nahrung handhabbare juristische Konturen.

An die Stelle der traditionellen, vielfach ideologisierten Dichotomie von negativen Abwehrrechten (meist gleichgesetzt mit den BP-Rechten) einerseits und positiven Leistungsrechten (den WSK-Rechten) andererseits ist mittlerweile eine Unterscheidung von drei Ebenen juristischer Verbindlichkeit getreten, die sich durch das gesamte Spektrum der Menschenrechte hindurchziehen. Die drei Ebenen werden mit den staatlichen Pflichten zur Achtung („duty to respect“), zur Schutzgewährleistung („duty to protect“) und zur Bereitstellung von Infrastruk-

tur und Ressourcen („duty to fulfil“) bezeichnet. Diese Dreiteilung, die in den General Comments teilweise noch weiter ausdifferenziert wird, erweist sich als die gegenüber dem klassischen Dualismus von negativen und positiven Pflichten weitaus angemessenere Kategorisierung. Denn auch die bürgerlichen und politischen Rechte formulieren über die negative Grenzziehung gegen die Staatsmacht hinaus immer auch positive Leistungsansprüche – man denke nur an die geforderte Bereitstellung einer gerichtlichen Infrastruktur, ohne die sämtliche Menschenrechtsgarantien juristisch ins Leere laufen würden. Umgekehrt gilt, dass auch die WSK-Rechte mehr sind als bloße Leistungsansprüche, da sie immer auch Elemente kritischer Grenzziehung gegenüber staatlicher Willkür enthalten.

Die jüngeren Ansätze zur Aufwertung und Präzisierung der WSK-Rechte (die sich übrigens analog auf der Ebene des Europarats im Form von Weiterentwicklungen der Europäischen Sozialcharta zeigen) sind für das Verständnis und die Praxis der Menschenrechte von erheblicher Bedeutung. Das Postulat der Unteilbarkeit der Menschenrechte gewinnt dadurch schärfere juristische Konturen. Außerdem besteht die Chance, menschenrechtsbasierte Ansätze in der Entwicklungszusammenarbeit, wie sie seit einigen Jahren u.a. von den Vereinten Nationen verstärkt formuliert werden, aufzugreifen und in eine ganzheitliche Menschenrechtspolitik einzubeziehen. Damit wiederum erhöht sich die Wahrscheinlichkeit, dass Länder der Dritten Welt ihre durch Armut geprägten politischen Problemstellungen in den Menschenrechten stärker wiedererkennen können. Das Ernstnehmen der Unteilbarkeit der Menschenrechte kann somit dazu beitragen, einer dem menschenrechtlichen Universalismus verpflichteten Politik mehr Glaubwürdigkeit und Durchschlagskraft zu verleihen.

Die von Jakob Schneider verfasste Studie verfolgt das Ziel, die Justiziabilität der WSK-Rechte im Detail aufzuzeigen. Dies geschieht im Blick auf die einschlägigen Normen und Institutionen der Vereinten Nationen und des Europarats. Juristisch nicht vorgebildeten Leserinnen und Lesern dürfte die Lektüre des Textes nicht leicht fallen. Doch die Mühe lohnt sich, bildet die Studie doch eine solide juristische Grundlage dafür, WSK-Rechte als unverzichtbaren Bestandteil der universalen Menschenrechte zu begreifen und politisch mit Leben zu füllen. Die Untersuchung steht in enger thematischer Verbindung mit zwei weiteren Studien über WSK-Rechte – das Recht auf Arbeit beziehungsweise das Recht älterer Menschen auf angemessene Versorgung und Unterkunft –, die das Deutsche Institut für Menschenrechte in Kürze veröffentlichen wird.

Januar 2004

Dr. Heiner Bielefeldt, Frauke Seidensticker

Vorstand

Deutsches Institut für Menschenrechte

Inhalt

1. Begriffsbestimmungen	9	3. Die Rechtslage in Deutschland	35
2. Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte auf internationaler Ebene	11	3.1 Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im nationalen Recht	35
2.1 Internationale Verfahren zur Überwachung von WSK-Rechten	11	3.1.1 Grundgesetz und wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	35
2.1.1 Verfahren vor dem UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	11	3.1.2 Die einfachgesetzliche Absicherung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte	37
2.1.1.1 Staatenberichtsverfahren	11	3.2 Völkerrechtlich gewährleistete WSK-Rechte in der deutschen Rechtsordnung	38
2.1.1.2 Fakultativprotokollentwurf	13	3.2.1 Die Aufnahme völkerrechtlich gewährleisteter WSK-Rechte in die deutsche Rechtsordnung	38
2.1.2 Verfahren vor dem Europäischen Ausschuss für soziale Rechte (vorm. Ausschuss unabhängiger Sachverständiger)	17	3.2.2 Die Beurteilung der Justiziabilität von WSK-Rechten durch deutsche Gerichte	39
2.1.2.1 Staatenberichtsverfahren	17	3.2.2.1 Unmittelbare Anwendbarkeit/Wirkung	39
2.1.2.2 Kollektivbeschwerdeverfahren	20	3.2.2.2 Die „indirekte“ Anwendung des Sozialpakts und der Europäischen Sozialcharta	41
2.2 Die Eignung von WSK-Rechten zur (quasi-)gerichtlichen Geltendmachung: Beurteilung durch internationale Überwachungsorgane	24	3.2.2.3 Kritik	42
2.2.1 UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	24	Abkürzungsverzeichnis	43
2.2.2 Ausschuss unabhängiger Sachverständiger (ESC-Ausschuss)	28		
2.2.3 UN-Menschenrechtsausschuss	29		
2.2.4 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	30		
2.3 Die Eignung von WSK-Rechten zur (quasi-)gerichtlichen Geltendmachung: Analyse anhand der unterschiedlichen Verpflichtungsarten und -ebenen	31		

1 Begriffsbestimmungen

Bei wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten handelt es sich um Gewährleistungen, die lange Zeit lediglich als **Staatenverpflichtungen**, nicht jedoch als unmittelbar einforderbare Rechte für Individuen angesehen wurden. Diese Auffassung beruhte auf der Annahme des **progressiven Charakters** dieser Bestimmungen, welche den Vertragsstaat verpflichten, „unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung [dieser] Rechte zu erreichen“ wie es in Art. 2 Abs. 1 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskr / Sozialpakt) heißt. Unter Hinweis auf die stets begrenzten finanziellen Möglichkeiten eines Staates, Rechte wie etwa das Recht auf Arbeit, einen angemessenen Lebensstandard oder das für jeden erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit zu verwirklichen, wird wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten auch nach heute noch verbreiteter Ansicht ein nahezu fakultativer Charakter, etwa in Form von Staatszielbestimmungen, zugeschrieben. Wie im Folgenden aufgezeigt wird, gestaltet sich das Verpflichtungsgeflecht der Bestimmungen von Sozialpakt und Europäischer Sozialcharta jedoch wesentlich vielschichtiger, da jedes der dort geschützten Rechte **unterschiedliche Verpflichtungsarten** für den Vertragsstaat auslösen kann, die sich keineswegs durchgehend von den aus bürgerlichen und politischen Rechten folgenden Staatenverpflichtungen unterscheiden.

Auch die Frage der unmittelbaren Einforderbarkeit wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte wird inzwischen differenzierter beurteilt. Die insoweit

geführte Diskussion dreht sich zumeist um den Schlüsselbegriff der Justiziabilität, der die **Eignung** eines Rechts beschreibt, in einem **gerichtlichen** oder **quasi-gerichtlichen Verfahren** von einer Person oder einer Gruppe **geltend gemacht** zu werden.¹

Differenziert werden kann insofern zwischen Rechten, die potenziell zur Geltendmachung in einem solchen Verfahren geeignet sind, und Rechten, für deren Geltendmachung bereits (quasi-)gerichtliche Verfahren auf nationaler oder internationaler Ebene bestehen. Im ersten Fall ergibt sich die Justiziabilität somit aus der Natur des Rechts, während im letzteren Fall die Justiziabilität des Rechts bereits durch das bestehende Verfahren indiziert wird.

Verfahren zur Geltendmachung behaupteter Menschen- bzw. Grundrechtsverletzungen bestehen auf internationaler wie auf nationaler Ebene. Ein Beispiel für ein nationales gerichtliches Beschwerdeverfahren ist die Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht.² Auf europäischer Ebene besteht die Möglichkeit, nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs, d.h. nach der erfolglosen Anstrengung sämtlicher nationaler Gerichtsinstanzen bis hin zum Bundesverfassungsgericht, die Verletzung eines in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) oder in den dazugehörigen Protokollen anerkannten Rechts im Wege der Beschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zu beanstanden.³

Wird die beanstandete Verletzung nicht vor einem Gericht, sondern einem gerichtsähnlichen Überwachungsorgan wie etwa dem UN-Menschenrechtsaus-

¹ Vierdag, E.W., "The Legal Nature of the Rights Granted by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", 9 *Netherlands Yearbook of International Law*, 1978, Vol. IX, S. 69, 73; Arambulo, Kitty, *Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Theoretical and Procedural Aspects*, Antwerpen/ Groningen/Oxford 1999, S. 55.

² Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a) GG, §§ 90 ff BVerfGG.

³ Art. 34, 35 EMRK.

schuss⁴ oder einem nationalen Menschenrechtsorgan, das für die Entgegennahme und Überprüfung von Menschenrechtsbeschwerden zuständig ist,⁵ geltend gemacht, spricht man von einem gerichtsähnlichen Beschwerdeverfahren.

Im Fall völkervertraglich gewährleisteter wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte (WSK-Rechte) bestehen nur vereinzelt (quasi-)gerichtliche Beschwerdemöglichkeiten, weshalb die Justiziabilität dieser Rechte in erster Linie aus ihrer Natur zu begründen ist. Hierbei kommt der Frage entscheidende Bedeutung zu, welche Verpflichtungen sich aus der jeweiligen völkervertraglichen Gewährleistung für die durch den Vertrag gebundenen Staaten ergeben.

Von der Justiziabilität eines Rechts zu unterscheiden ist die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit. Ein völkervertraglich garantiertes Menschenrecht ist unmittelbar anwendbar (self-executing), wenn die einschlägigen Bestimmungen des völkerrechtlichen Vertrags von nationalen Gerichten oder Behörden direkt angewendet werden können, ohne dass hierfür ein vorheriger Zwischenakt des Gesetzgebers – etwa in Form von Ausführungsbestimmungen zu den einzelnen Vertragsbestimmungen – erforderlich ist.⁶ Maßgebend für die unmittelbare Anwendbarkeit einer völkervertraglichen Norm ist ihr Inhalt.⁷ Die Norm muss für eine unmittelbare Anwendung sachlich und ihrer Struktur nach geeignet sein, insbeson-

dere ein ausreichendes Maß an Bestimmtheit aufweisen.⁸ Die hinreichende Bestimmtheit des Norminhalts wird in Bezug auf WSK-Rechte vielfach verneint, da diese zumeist vage formuliert seien und daher lediglich Programmsätze enthielten, die zu ihrer Durchführung weiterer staatlicher Rechtsakte bedürften.⁹

Nicht gleichbedeutend mit der unmittelbaren Anwendbarkeit ist die unmittelbare Wirkung einer völkerrechtlichen Norm. Die unmittelbare Wirkung setzt voraus, dass die in Frage stehende Norm dem Einzelnen ein subjektives Recht verleiht, auf das er sich vor innerstaatlichen Gerichten unmittelbar berufen kann.¹⁰ Um dem Individuum ein unmittelbar wirksames, d.h. vor nationalen Gerichten einklagbares Recht zu verleihen, muss die Norm (z.B. eine Bestimmung aus einem Menschenrechtsabkommen) allerdings stets unmittelbar anwendbar sein, da die Gerichte sie ansonsten nicht ohne einen die Norm konkretisierenden Rechtsakt des Gesetzgebers anwenden können.

Die unmittelbare Wirkung von WSK-Rechten wird von vielen Autoren mit dem Hinweis darauf verneint, dass Sozialpakt sowie Europäische Sozialcharta für niemanden unmittelbare Rechte oder Ansprüche, sondern ausschließlich völkerrechtliche Verpflichtungen der Vertragsstaaten begründeten,¹¹ die zudem im Fall des Sozialpakts gem. Art. 2 Abs. 1 IPwskR nur nach und nach zu verwirklichen seien.¹²

4 Art. 28 ff des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt/IPbpr). Die Zuständigkeit für die Entgegennahme und Prüfung von Individualbeschwerden (von Einzelpersonen eingereichte Menschenrechtsbeschwerden) ist abhängig von der Ratifizierung des ersten Fakultativprotokolls (FP) zum Zivilpakt (Art. 1 FP).

5 So z.B. in Spanien der Verteidiger des Volkes: Art. 54 spanischen Verfassung vom 6. Dezember 1978 (zul. geändert am 27. August 1992) i.V.m. Art. 10 Ley Orgánica 3/1981 del Defensor del Pueblo (zul. geändert durch Ley Orgánica 2/1992); in Polen der Kommissar für den Schutz der Bürgerrechte: Art. 80 der polnischen Verfassung vom 2. April 1997.

6 Craven, Matthew, "The Domestic Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", *Netherlands International Law Review* 1993, Vol. XL, S. 367, 378f

7 Künig, Philip, "Völkerrecht und staatliches Recht", in: Graf Vitzthum, Wolfgang, *Völkerrecht*, 2. Aufl., Berlin/New York 2001, S. 87, 108.

8 *Ibid.*

9 VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 17.12.1991 (Rs. 9 S 2163/90), unveröffentlicht, besprochen in Zimmermann, Andreas, "Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1991", *ZaöRV* 1993, S. 360, 366 (für den Sozialpakt); VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 31.3.1992 (Rs. 10 S 1666/90), abgedruckt in: *InfAuslR* 1992, Bd. 7, S. 200, 203 (für die Europäische Sozialcharta). S. zur vergleichbaren niederländischen Rechtsprechung die Urteile des Obersten Gerichtshofs in den Fällen *A.J.R.F.P. v. Minister of Social Affairs, Council of State, Judicial Division*, 25. September 1980, auszugsweise abgedruckt in: *Netherlands Yearbook of International Law* 1982, S. 335, 336; *The State of the Netherlands v. L.S.V.B.*, 14. April 1989, in: 21 *Netherlands Yearbook of International Law* 1990, S. 362, 369.

10 Craven, Matthew, "The Domestic Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", *Netherlands International Law Review* 1993, Vol. XL, S. 378.

11 Kirchhof, Paul, "Verfassungsrechtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz oder Ergänzung?", *EuGRZ* 1994, S. 16, 28. In Bezug auf den Sozialpakt s. Denkschrift der Bundesregierung zum internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966, BT Drucks. 7/658, S. 18; Echterhölter, Rudolf, "Der internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte", *Betriebs-Berater* 1973, S. 1595, 1595f. Für die Europäische Sozialcharta s. Teil III des Anhangs zur ESC vom 18. Oktober 1961; Echterhölter, Rudolf, "Kein einklagbares Recht", *Bundesarbeitsblatt* 10/1979, S. 51.

12 Tomuschat, Christian, "Die Bundesrepublik Deutschland und die Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen: Neue Perspektiven weltweiter Verwirklichung der Menschenrechte", *Vereinte Nationen* 1/1978, S. 1, 2f; Echterhölter, Rudolf, "Der Internationale Pakt der Vereinten Nationen über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte", *Bundesarbeitsblatt* 10/1973, S. 496; grundsätzlich zustimmend Simma, Bruno/Benningsen, Sabine, "Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im Völkerrecht: Der Internationale Pakt von 1966 und sein Kontrollverfahren", in: Baur/Hopt/Mailänder (Hrsg.), *Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990*, Berlin/New York 1990, S. 1477, 1488.

2 Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte auf internationaler Ebene

Da die tatsächliche, d.h. bereits bestehende Justiziabilität von WSK-Rechten voraussetzt, dass Verletzungen dieser Rechte im Rahmen eines gerichtlichen bzw. gerichtsähnlichen Verfahrens geltend gemacht werden können, ihre potentielle Eignung zur Geltendmachung in einem solchen Verfahren demgegenüber davon abhängt, welche Verpflichtungen sich aus dem jeweiligen Recht für die Vertragsstaaten ergeben, wird im Folgenden zunächst untersucht, welche Verfahren zur Geltendmachung von WSK-Rechten bereits auf internationaler Ebene bestehen bzw. diskutiert werden (2.1). Im Anschluss hieran wird geprüft, wie die Eignung von WSK-Rechten zur (quasi-)gerichtlichen Durchsetzung aus ihrer Natur von internationalen Menschenrechtsorganen beurteilt wird (2.2). Zum Schluß folgt eine Analyse der Eignung von WSK-Rechten zur gerichtlichen Geltendmachung, die sich an den unterschiedlichen aus diesen Rechten resultierenden Verpflichtungsarten orientiert (2.3).

2.1 Internationale Verfahren zur Überwachung von WSK-Rechten

Bislang bestehen lediglich zwei internationale WSK-Beschwerdeverfahren: das Kollektivbeschwerdeverfahren nach dem Zusatzprotokoll vom 9. November 1995 zur Europäischen Sozialcharta und – seit Inkrafttreten des Zusatzprotokolls zum Amerikanischen Übereinkommen über Menschenrechte im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte (ZP AMRK) vom 17. November 1988 im Jahr 1999 – das Individualbeschwerdeverfahren gem. Art. 19 Abs. 6 ZP AMRK. Letzteres beschränkt sich zudem auf die Geltendmachung von Verletzungen des Rechts zur Bildung von Gewerkschaften, des Streikrechts und des Rechts auf Bildung. Da die Bundesrepublik Deutsch-

land das Fakultativbeschwerde-Protokoll zur Europäischen Sozialcharta bislang weder unterzeichnet noch ratifiziert hat¹³ und dem Zusatzprotokoll zur AMRK bereits aus geografischen Gründen nicht beitreten kann, ist sie an keines der beiden Protokolle gebunden.

Auf universeller Ebene sind die Vereinten Nationen mit der Ausarbeitung eines Fakultativprotokolls zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte befasst, das die Errichtung eines Individualbeschwerdeverfahrens vorsieht.

Darüber hinaus kennen sowohl die Europäische Sozialcharta als auch der Sozialpakt Staatenberichtsverfahren, bei denen es sich um periodische Vertragsüberwachungsverfahren handelt. Einzelne Personen, Gruppen oder Organisationen können behauptete WSK-Rechtsverstöße im Rahmen dieser Verfahren nicht aufgrund eigener Beschwerdebefugnis geltend machen. Der Vollständigkeit halber werden im Folgenden neben den bestehenden bzw. diskutierten Beschwerdeverfahren auch die Staatenberichtsverfahren vor dem UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sowie dem Europäischen Ausschuss für soziale Rechte beschrieben, wobei insoweit jeweils auf das zuständige Überwachungsorgan, den Verfahrensablauf sowie auf Effizienz und Defizite der Verfahren einzugehen wird.

2.1.1 Verfahren vor dem UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

2.1.1.1 Staatenberichtsverfahren

Im Gegensatz zur Europäischen Sozialcharta beschränkt sich das Kontrollsystem des UN-Sozialpakts bislang auf ein Staatenberichtsverfahren. Für die

13 S. <http://conventions.coe.int/treaty/EN/cadreprincipal.htm> (abgerufen am 24.11.2003).

Prüfung der in fünfjährigen Abständen beim Generalsekretär der Vereinten Nationen vorzulegenden Berichte der Staaten über die von ihnen getroffenen Maßnahmen und über die Fortschritte, die hinsichtlich der Beachtung der im Pakt anerkannten Rechte erzielt wurden, ist der Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen **zuständig**,¹⁴ der diese Aufgabe bis einschließlich 1986 einer Arbeitsgruppe, die anfangs aus weisungsgebundenen Regierungsvertretern, später aus Regierungsexperten bestand, übertragen hatte.¹⁵ Angesichts der ineffizienten Arbeitsweise dieses Gremiums¹⁶ beschloss der Wirtschafts- und Sozialrat im Jahre 1985, einen Ausschuss aus 18 unabhängigen Experten, den Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialausschuss), einzusetzen,¹⁷ der 1987 seine Arbeit aufnahm.¹⁸ Beim Sozialausschuss handelt es sich im Gegensatz zu den Überwachungsorganen, die in den anderen UN-Menschenrechtsverträgen vorgesehen sind, nicht um ein Vertragsorgan, sondern vielmehr um ein Unterorgan des Wirtschafts- und Sozialrats gem. Art. 68 der UN-Charta.

Es liegt wohl an dieser „weicheren“ Rechtsgrundlage, dass der Sozialausschuss in vielen Punkten flexibler arbeitet als die UN-Vertragsorgane, so etwa bei der Verwertung von Informationsmaterial, das ihm vor Beginn einer jeden Tagung von zahlreichen NGOs mit Konsultativstatus beim Wirtschafts- und Sozialrat (zumeist in Form von „Schattenberichten“ zu den offiziellen Staatenberichten) zugesandt wird.¹⁹

Der **Verfahrensablauf** ist derart gestaltet, dass zunächst eine Vorprüfung des jeweiligen Staatenberichts durch eine sog. „pre-sessional working group“ stattfindet, die den Bericht auf Schwachstellen untersucht und eine Liste von Fragen („list of issues“) erarbeitet, zu denen das Ausschussplenum Auskunft erwartet. Die Erstellung der periodischen Berichte wird den Staaten durch die ursprünglich vom UN-Sekretariat ausgearbeiteten, inzwischen aber vom Ausschuss

revidierten Richtlinien zur Berichterstattung²⁰ erleichtert, die in Bezug auf jedes einzelne der Paktrechte eine Reihe von Punkten enthalten, auf die in den Staatenberichten einzugehen ist. Die eigentliche Erörterung eines Staatenberichts geschieht während der zweimal jährlich für drei Wochen in Genf stattfindenden Tagungen in mündlicher Form. Eröffnet wird die öffentliche Verhandlung vor dem Ausschussplenum, an der regelmäßig auch Vertreter der interessierten Sonderorganisationen und Programme der Vereinten Nationen sowie von NGOs teilnehmen, mit der Vorstellung des Berichts durch eine Regierungsdelegation des berichterstattenden Staats. Hierbei soll insbesondere die von der „pre-sessional working group“ erarbeitete Fragenliste beantwortet werden.

Im Anschluss richten die Ausschussmitglieder Fragen an die Regierungsdelegation, welche diese entweder sogleich oder in einem ergänzenden Bericht beantworten soll. Hierauf folgt eine Bewertung des Dialogs, der zwischen dem Ausschuss und der Regierung stattgefunden hat und der oftmals von beiden Seiten als konstruktiv bezeichnet wird. Seine abschließenden Bemerkungen (**„Concluding Observations“**) über Fortschritte und Missstände bei der Verwirklichung der Paktrechte in dem berichterstattenden Staat, in denen neben den negativen auch positive Aspekte hervorgehoben und Empfehlungen für eine verbesserte Umsetzung der Paktverpflichtungen gemacht werden, erarbeitet der Ausschuss in geschlossener Sitzung. Die abschließenden Bemerkungen werden in den jährlichen Bericht des Sozialausschusses an den Wirtschafts- und Sozialrat aufgenommen und darüber hinaus ebenso wie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen auf der Internetseite des UN-Menschenrechtskommissariats²¹ veröffentlicht.

Zur Steigerung der **Effizienz** des Berichtsverfahrens bedient sich der Ausschuss zahlreicher teils innovativer, teils aus der Praxis des Menschenrechtsaus-

schusses übernommener Mittel. Dazu gehören vor allem die Veranstaltung allgemeiner Diskussionen über einzelne Paktrechte sowie die Ausarbeitung allgemeiner Bemerkungen (**„General Comments“**) zur Konzeptionalisierung des normativen Gehalts einzelner Paktrechte und der aus diesen Rechten folgenden Staatenverpflichtungen. In Staaten, die trotz mehrmaliger Aufforderung des Ausschusses keinen Bericht erstattet haben (sog. „non-reporting states“) erfolgt die Überprüfung der Umsetzung von WSK-Rechten allein auf der Grundlage von NGO-Informationen.²² Der wesentliche Vorzug des Berichtsverfahrens vor dem Sozialausschuss besteht nach Auffassung zuständiger politischer Entscheidungsträger in Deutschland in der konstruktiven Art und Weise, in der die Ausschussmitglieder und Regierungsvertreter versuchen, gemeinsam Lösungen für die beanstandeten Probleme zu entwickeln.²³

Als neues Verfahren wird in diesem Zusammenhang das sog. **„benchmarking“** diskutiert, d.h. die Erstellung von Indikatoren und dazugehörigen Zielwerten („benchmarks“), die eine messbare Überprüfung der Rechtsverwirklichung auf nationaler Ebene ermöglichen. Dabei werden von der jeweils zuständigen UN-Sonderorganisation zu jedem einzelnen Paktrecht Indikatoren ausgearbeitet (z.B. Alphabetisierungsrate in Bezug auf das Recht auf Bildung; Pflegepersonalschlüssel in Altenheimen in Bezug auf das Recht auf Gesundheit; Obdachlosenrate in Bezug auf das Recht auf Unterbringung). Bezüglich dieser Indikatoren legt jeder einzelne Paktstaat zunächst selber Zielwerte fest, die innerhalb des nächsten Berichtszeitraums (in der Regel fünf Jahre) erreicht werden sollen. Diese

Zielwerte dürfen nicht zu niedrig angesetzt werden, was der Ausschuss im Dialog mit dem betreffenden Staat überprüft (sog. „scoping“). Nach fünf Jahren überprüft dann der Ausschuss anhand der festgelegten benchmarks, ob die Ziele erreicht wurden und, falls dies nicht der Fall ist, woran dies lag und welche Abhilfe der Staat künftig zu schaffen gedenkt.²⁴

Trotz seiner Flexibilität weist das Staatenberichtsverfahren vor dem Sozialausschuss eine Reihe von **Defiziten** auf, die auf verschiedenen Faktoren beruhen: Dazu zählen der oftmals fehlende Wille, die mangelnde Kompetenz oder die unzureichende personelle bzw. finanzielle Ausstattung vieler Paktstaaten, vollständige sowie sach- und fristgerechte Staatenberichte vorzulegen, der begrenzte zeitliche Rahmen der Berichtsprüfung oder die mangelnden finanziellen und personellen Ressourcen des UN-Sekretariats.²⁵

2.1.1.2 Fakultativprotokollentwurf

Auch angesichts dieser Probleme ist der Sozialausschuss seit mehr als zehn Jahren bemüht, die Paktstaaten dazu zu bewegen, ein Fakultativprotokoll über die Errichtung eines Individualbeschwerdeverfahrens anzunehmen. Auf seiner siebten Tagung hat der Ausschuss die Frage eines Fakultativprotokolls untersucht und das Ergebnis dieser Untersuchung der UN-Weltkonferenz für Menschenrechte vorgelegt.²⁶ Die Ausschussmitglieder begründen die Notwendigkeit eines Fakultativprotokolls mit folgenden **Argumenten**: dem Bestehen vergleichbarer Beschwerdemechanismen auf regionaler Ebene,²⁷ der erforderlichen Gleichstellung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller mit bür-

14 Art. 16f IPwskR.

15 S. hierzu ausführlich Alston, Philip, „Out of the Abyss: The Challenges Confronting the New U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights“, 9 *Human Rights Quarterly* 1987, S. 332 ff.

16 S. Simma/Benningsen, „Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im Völkerrecht: Der Internationale Pakt von 1966 und sein Kontrollverfahren“, S. 1493f.

17 ECOSOC Res. 1985/17 vom 28. Mai 1985.

18 ESCOR (1987), Suppl. No. 17, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Report on the first session (9–27 March 1987), UN Doc. E/1987/28.

19 So Simma/Benningsen, „Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im Völkerrecht: Der Internationale Pakt von 1966 und sein Kontrollverfahren“, S. 1494f. S.a. Regel 69 der Verfahrensordnung des Sozialausschusses.

20 CESCR, Revised general guidelines regarding the form and contents of reports to be submitted by states parties under articles 16 and 17 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN Doc. C.12/1991/1, 17 June 1991, Annex.

21 www.unhchr.ch.

22 S. hierzu Riedel, Eibe, „The Examination of State Reports“, in Klein, Eckart (Hrsg.), *The Monitoring System of Human Rights Treaty Obligations*, Berlin 1998, S. 95, 100 ff.

23 Diese Ansicht wurde auf dem vom Deutschen Institut für Menschenrechte am 8. Juli 2002 veranstalteten Expertentreffen zum Thema „Die Umsetzung der Staatenverpflichtungen aus dem UN-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und der Europäischen Sozialcharta in der Bundesrepublik Deutschland – Eine Untersuchung anhand des Beispiels der Pflege- und Wohnsituation älterer Menschen“ von mehreren Teilnehmern geäußert.

24 S. Deutscher Bundestag, Ausschuss für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe, 47. Sitzung, 23. Oktober 2000, Öffentliche Anhörung zum Thema „Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Grundrechte als Querschnittsaufgabe für die deutsche Politik“, Protokoll Nr. 14/47, S. 7f (Stellungnahme Prof. Dr. Eibe Riedel). S.a. Riedel, Eibe, „New Bearings to the State Reporting Procedure: Practical Ways to Operationalize Economic, Social and Cultural Rights – The Example of the Right to Health“, in: von Schorlemer, Sabine (Hrsg.), *Praxishandbuch UNO*, 2003, S. 345; Hunt, Paul, „State Obligations, Indicators, Benchmarks, and the Right to Education“, 4 *Human Rights Law and Practice* 1998, S. 109, 111 ff.

25 Alston, Philip, „The Committee on Economic, Social and Cultural Rights“, in: ders. (Hrsg.), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal*, Oxford 1992, S. 473–508.

26 Conférence Mondiale sur les Droits de l'Homme, Comité préparatoire, 4^{ème} session (Genève, 19–30 avril 1993), Etat d'avancement des publications, des études et de la documentation à établir pour la Conférence Mondiale, Note du secrétariat, Additif, Contribution du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, UN Doc. A/CONF.157/PC/62/Add.5, 26 mars 1993, Annexe II: *Elaboration d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Note d'analyse adoptée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels à sa septième session, le 11 décembre 1992)*.

27 *Ibid.*, Par. 10f (ESC-Kollektivbeschwerdeverfahren, Individualbeschwerdeverfahren gem. ZP AMRK).

gerlichen und politischen Menschenrechten,²⁸ der Konkretisierung der oftmals vage formulierten Paktrechte durch eine einzelfallbezogene Spruchpraxis des Ausschusses,²⁹ der hierin bestehenden Orientierungshilfe für nationale Gerichte und Behörden bei der Auslegung und Anwendung der Paktbestimmungen,³⁰ der Veranlassung der Vertragsstaaten, selbst effektive Beschwerdemöglichkeiten gegen Verletzungen von WSK-Rechten einzurichten³¹ und der größeren öffentlichen Wirkung des mit persönlichen Schicksalen befassten Einzelbeschwerdeverfahrens im Vergleich zu dem auf statistischen Daten und allgemeinen Informationen beruhenden Staatenberichtsverfahren.^{32,33}

Auf der 15. Tagung nahm der Sozialausschuss seinen abschließenden Bericht zum Projekt eines Fakultativprotokolls an, der die wesentlichen Züge des Beschwerdeverfahrens erläutert und einen Textentwurf des Protokolls enthält.³⁴ Danach erkennen die Paktstaaten die **Zuständigkeit** des Sozialausschusses zur Annahme von Beschwerden an, die von Einzelpersonen oder Gruppen in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Fakultativprotokolls eingereicht werden.³⁵ Der Beschwerdeführer muss behaupten, von dem Vertragsstaat, gegen den sich die Beschwerde richtet, in einem oder mehreren seiner im Pakt anerkannten Rechte verletzt worden zu sein und diese Behauptung innerhalb einer angemessenen Frist näher begründen.³⁶ Die stets schriftliche Beschwerde kann auch von Einzelpersonen oder Gruppen eingereicht werden, die im Namen, d.h. mit Wissen und Zustimmung³⁷ des Opfers handeln.³⁸ Mit der Anwendung des Beschwerde-

verfahrens auf alle Paktrechte hat sich die Mehrheit der Ausschussmitglieder gegen einen „à la carte“-Ansatz entschieden, der es den Paktstaaten wie beim ESC-Kollektivbeschwerdeverfahren erlaubt hätte, die Kompetenz des Ausschusses zur Prüfung von Beschwerden auf bestimmte, von dem jeweiligen Vertragsstaat zu benennende Rechte zu beschränken.³⁹ Ein solcher Ansatz hätte nach Auffassung der Ausschussmehrheit zu einer unzulässigen Abwertung einzelner Paktrechte geführt.⁴⁰

Die **Zulässigkeitsvoraussetzungen** einer Beschwerde entsprechen weitgehend den im Zusatzprotokoll zum Zivilpakt vorgesehenen Kriterien. So sind Beschwerden unzulässig, die anonym oder offensichtlich unbegründet sind, einen Missbrauch des Beschwerderechts darstellen (etwa wegen grob beleidigenden Sprachgebrauchs) oder sich auf Verletzungshandlungen beziehen, die zeitlich vor Inkrafttreten des geplanten Fakultativprotokolls stattgefunden haben.^{41,42} Weitere Voraussetzungen sind die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs und die Nichtanhängigkeit desselben Streitgegenstands in einem anderen internationalen Untersuchungs- oder Streitregelungsverfahren.⁴³

Probleme könnten hinsichtlich des Erfordernisses der Rechtswegerschöpfung auftreten, wenn eine Bestimmung des Sozialpakts von den Gerichten eines Paktstaats nicht als unmittelbar wirksam angesehen wird und auch das nationale Recht dem Beschwerdeführer kein entsprechendes einklagbares Recht verleiht, da ihm dann eine Ausschöpfung des innerstaat-

lichen Rechtswegs nicht möglich wäre.⁴⁴ Aus diesem Grund verlangt der Fakultativprotokoll-Entwurf lediglich, dass alle zur Verfügung stehenden innerstaatlichen Rechtsbehelfe erschöpft werden.⁴⁵ Steht kein solcher Rechtsbehelf zur Verfügung, kann eine Beschwerde folglich ohne vorherige Rechtswegerschöpfung an den Sozialausschuss gerichtet werden.

Wird eine Beschwerde für zulässig erklärt, setzt der Ausschuss den betreffenden Vertragsstaat hiervon in Kenntnis und gibt ihm Gelegenheit, innerhalb einer Frist von sechs Monaten zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen.⁴⁶ Droht dem Beschwerdeführer in der Zwischenzeit ein irreparabler Schaden, kann der Ausschuss den Vertragsstaat um die Ergreifung einstweiliger Maßnahmen bitten.⁴⁷ Während des gesamten Verfahrens ist der Ausschuss angehalten, eine friedliche Streitbeilegung zwischen den Verfahrensbeteiligten auf Grundlage der Achtung der im Sozialpakt niedergelegten Rechte und Pflichten zu fördern.⁴⁸

Bei der unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindenden⁴⁹ Begründetheitsprüfung stützt sich der Sozialausschuss auf alle ihm vom Beschwerdeführer, seinem Vertreter und dem Vertragsstaat unterbreiteten Angaben.⁵⁰ Der Ausschuss kann sich daneben auch anderer **Informationsquellen** wie z.B. NGOs bedienen, sofern er diese Informationen den Verfahrensbeteiligten zur Stellungnahme zuleitet.⁵¹ Mit Zustimmung des betreffenden Vertragsstaats kann er darüber hinaus Länderbesuche vornehmen.⁵²

Zum Abschluss der Prüfung einer Beschwerde beschließt der Ausschuss seine rechtliche Beurteilung der gegen den Staat erhobenen Vorwürfe als Entscheidung (**"Views"**), die er den Verfahrensbeteiligten zusammen mit etwaigen Empfehlungen übermittelt und danach veröffentlicht.⁵³ Stellt der Ausschuss die Verletzung eines oder mehrerer Paktrechte fest, kann er dem betreffenden Vertragsstaat empfehlen, bestimmte Maßnahmen zur Wiedergutmachung und zur Verhinderung der Wiederholung einer Verletzung zu ergreifen.⁵⁴

Binnen sechsmonatiger Frist nach Kenntniserlangung der Entscheidung teilt der Vertragsstaat dem Sozialausschuss mit, welche genauen Maßnahmen er zur Umsetzung der Empfehlung ergriffen hat.⁵⁵ Der Ausschuss kann den Vertragsstaat auffordern, die ergriffenen Maßnahmen mit ihm zu erörtern⁵⁶ und genaue Angaben zu diesen Maßnahmen in den nächsten Staatenbericht aufzunehmen.⁵⁷ Das übrige Verfahren regelt der Sozialausschuss in seiner Verfahrensordnung.⁵⁸ In seinem jährlichen Bericht an den Wirtschafts- und Sozialrat macht der Ausschuss Angaben zu den einzelnen Schritten einer jeden Beschwerdeprüfung.⁵⁹

In Einklang mit Resolution 1997/104 der Menschenrechtskommission⁶⁰ übersandte der UN-Generalsekretär den Paktstaaten den vom Sozialausschuss ausgearbeiteten Text eines Fakultativprotokolls. Der Bitte um Stellungnahme zu diesem Entwurf kam bis heute nur eine begrenzte Anzahl von Vertragsstaaten

28 *Ibid.*, Par. 14 u. 41f (für die Verletzung bürgerlicher und politischer Rechte besteht mit dem Zusatzprotokoll zum Zivilpakt bereits eine Individualbeschwerdemöglichkeit).

29 *Ibid.*, Par. 20 ff.

30 Vgl. *ibid.*, Par. 24.

31 *Ibid.*, Par. 35 u. 37.

32 *Ibid.*, Par. 38.

33 S. zu sämtlichen Argumenten den Aufsatz des langjährigen Vorsitzenden des Sozialausschusses: Alston, Philip, "No Right to Complain About Being Poor: The Need for an Optional Protocol to the Economic Rights Covenant", in: Eide, Asbjørn/Helgesen, Jan (Hrsg.), *The Future of Human Rights Protection in a Changing World: Fifty Years Since the Four Freedoms Address – Essays in Honour of Torkel Opsahl*, Oslo 1991, S. 79, 86 ff.

34 ESCOR (1997), Suppl. No. 2, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Report on the 14th and 15th Sessions, UN Doc. E/1997/22, Annex IV: Report of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights to the Commission on Human Rights on a Draft Optional Protocol for the Consideration of Communications Concerning Non-Compliance with the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

35 Art. 1 des Fakultativprotokoll-Entwurfs (FP-Entwurf).

36 *Ibid.*, Art. 4 Abs. 1.

37 UN Doc. E/1997/22, Annex IV, Par. 23.

38 Art. 2 Abs. 1 FP-Entwurf.

39 UN Doc. E/1997/22, Annex IV, Par. 25 ff.

40 *Ibid.*, Par. 27.

41 Ausnahmen bestehen bei andauernden Verletzungshandlungen und bei Verletzungen mit andauernder Wirkung.

S. Art. 3 (c) (i) u. (ii) FP-Entwurf.

42 *Ibid.*, Art. 3.

43 *Ibid.*, Art. 3 Abs. 3.

44 Vgl. Engels, Markus, *Verbesserter Menschenrechtsschutz durch Individualbeschwerdeverfahren? Zur Frage der Einführung eines Fakultativprotokolls für den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte*, München 2000, S. 44 u. 189. S.a. den Einwand der Bundesregierung in Commission on Human Rights, 54th Sess., Draft Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Report of the Secretary General, UN Doc. E/CN.4/1998/84, 16 January 1998, Comments received from States, Germany, Par. 3 (b): "The frequent lack of justiciability threatens to render ineffective the complaints procedure laid down in the draft optional protocol which is only to be admissible after national legal remedies have been exhausted. This situation might lead to the complaints procedure losing credibility."

45 Vgl. für die entsprechende Formulierung in Art. 5 Abs. 2 lit. b) des Fakultativprotokolls zum Zivilpakt Nowak, Manfred, *UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll: CCPR-Kommentar*, Kehl/Straßburg/Arlington 1989, Rn. 19 zu Art. 5 FP IPbPr.

46 Art. 6 Abs. 1 u. 2 FP-Entwurf.

47 *Ibid.*, Art. 5.

48 *Ibid.*, Art. 6 Abs. 3.

49 *Ibid.*, Art. 7 Abs. 4.

50 *Ibid.*, Art. 7 Abs. 1.

51 *Ibid.*

52 *Ibid.*, Art. 7 Abs. 3.

53 *Ibid.*, Art. 7 Abs. 5.

54 *Ibid.*, Art. 8 Abs. 1.

55 *Ibid.*, Art. 8 Abs. 2.

56 *Ibid.*, Art. 9 Abs. 1.

57 *Ibid.*, Art. 9 Abs. 2.

58 *Ibid.*, Art. 10.

59 *Ibid.*, Art. 9 Abs. 3.

60 S.a. die Resolutionen 1998/33, 1999/25 und 2000/9 der Menschenrechtskommission.

nach, die den Entwurf überwiegend unterstützen.⁶¹ Während 1997 die **Reaktion der Bundesregierung** unter Hinweis auf die mangelnde Justiziabilität mehrerer Paktrechte und die Gefahr von Popularbeschwerden noch ablehnend war,⁶² wurde diese Haltung nach dem Regierungswechsel im Jahre 1998 revidiert.⁶³ Zur Begründung der geänderten Auffassung führte die neue Bundesregierung aus:

*"The Government of Germany believes that, as a matter of principle, the availability of individual complaints procedures is an apt way of strengthening the legal status of those involved, as well as their awareness of their rights, and of encouraging States parties to implement their obligations. In this context it is primarily the task of the States parties to guarantee national compliance with international law and with relevant national provisions, inter alia through an independent judiciary. International legal protection can be an important additional element. Despite their regrettable lack of resources and the limitations this entails, the existing international procedures for individual legal protection have proven their worth as vital components of international human rights protection."*⁶⁴

Nationale NGOs wie das Forum Menschenrechte unterstützen die Annahme eines Fakultativprotokolls zum Sozialpakt noch eindeutiger und erachten ein Beschwerdeverfahren vor dem Sozialausschuss wegen der „eindeutigen“ Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte und ihres gleichen Ranges mit bürgerlichen und politischen Rechten für notwendig.⁶⁵ Hervorzuheben ist, dass außer den Gegnern auch einige Befürworter des Fakultativprotokolls eine Konkretisierung der einzelnen Paktverpflichtungen durch die Ausarbeitung von Indikatoren (benchmarks) und weiteren allgemeinen Bemerkungen ("General Comments") des Ausschusses für erforderlich halten, um eine Verletzung dieser Rechte in einem Individualbeschwerdeverfahren überprüfen zu können.⁶⁶

Zur Auswertung des Protokollentwurfs des Sozialausschusses und der von den Vertragstaaten eingehenden Stellungnahmen setzte die **Menschenrechtskommission** (MRK) per Resolution 2001/30 einen unabhängigen Experten ein, welcher der MRK auf ihrer 58. und 59. Tagung Bericht erstattete. Die in beiden Berichten⁶⁷ enthaltenen Vorschläge weichen zum Teil erheblich von dem Protokollentwurf des Ausschusses ab, indem sie ausschließlich eine Prüfung von Situationen, die schwere Verletzungen der Pakt-

rechte aufdecken (vergleichbar mit den auf ECOSOC Resolutionen 1235 (XLII) (1967) und 1503 (XLVIII) (1970) beruhenden nichtkonventionellen Verfahren der Menschenrechtskommission), vorsehen.⁶⁸ An seiner ursprünglichen Empfehlung, zu diesem Zweck ein neues Überwachungsorgan zu schaffen, um den Sozialausschuss zu entlasten und es diesem zu ermöglichen, sich auf seine primäre Aufgabe (Prüfung von Staatenberichten) zu konzentrieren,⁶⁹ scheint der unabhängige Experte hingegen nicht mehr unbedingt festzuhalten.⁷⁰

Auf Empfehlung⁷¹ der Unterkommission für die Förderung und den Schutz der Menschenrechte beschloss die Menschenrechtskommission auf ihrer 58. Tagung, während der nächsten Tagung im Jahre 2003 eine Arbeitsgruppe mit unbefristetem Mandat für die Untersuchung der Frage eines Fakultativprotokolls zum Sozialpakt einzusetzen.⁷² Dieser Beschluss wurde auf der 59. Tagung umgesetzt, indem die Menschenrechtskommission eine unbefristete Arbeitsgruppe beauftragte, "to meet for a period of 10 working days, prior to the sixtieth session of the Commission, with a view to considering options regarding the elaboration of an optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, in the light, inter alia, of the report of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights to the Commission on a draft optional protocol [...], comments and views submitted by States, intergovernmental organizations, including United Nations specialized agencies, and non-governmental organizations, and the reports of the independent expert".⁷³

2.1.2 Verfahren vor dem Europäischen Ausschuss für soziale Rechte (vorm. Ausschuss unabhängiger Sachverständiger)

Die 1965 in Kraft getretene Europäische Sozialcharta von 1961 (ESC) stellt eine Ergänzung zur EMRK dar, deren Funktion darin besteht, die Ausübung der in der EMRK nicht anerkannten sozialen Menschenrechte sicherzustellen.⁷⁴

2.1.2.1 Staatenberichtsverfahren

Das Kontrollsystem der Sozialcharta beschränkte sich bis zum Inkrafttreten des Zusatzprotokolls zur Europäischen Sozialcharta über die Errichtung eines Kollektivbeschwerdeverfahrens am 1. Juli 1998 auf das in Art. 21 ff ESC vorgesehene Staatenberichtsverfahren.

Dieses Verfahren sieht vor, dass die Vertragsstaaten dem Generalsekretär des Europarats alle zwei Jahre einen Bericht über die Anwendung der von ihnen **angenommenen Bestimmungen**⁷⁵ der Charta übermitteln.⁷⁶ In der Praxis berichten die Vertragsstaaten seit 1997 in ungeraden Jahren über die von ihnen angenommenen Bestimmungen der sieben in Art. 20 Abs. 1 lit. b) ESC hervorgehobenen Artikel (sog. "hard-core" der Chartabestimmungen) und in geraden Jahren jeweils im turnusmäßigen Wechsel von vier Jahren zur Hälfte der übrigen von ihnen angenommenen Artikel.⁷⁷ Zu den **nicht angenommenen Chartabestimmungen** werden in angemessenen, vom Ministerkomitee des Europarats zu bestimmenden Zeitabständen, gesonderte Berichte erstattet.⁷⁸

⁶¹ UN Doc. E/CN.4/1998/84 und Add.1; E/CN.4/1999/112 und Add. 1; E/CN.4/2000/49; E/CN.4/2001/62 und Add. 1: Im Großen und Ganzen befürworten die Ausarbeitung eines Fakultativprotokolls Ecuador, Finnland, Georgien, Kroatien, der Libanon, Litauen, Mauritius, Mexiko, Norwegen, Portugal, Syrien, die Tschechische Republik, Zypern und inzwischen auch die Bundesrepublik Deutschland. Eine ablehnende Haltung haben Kanada und Schweden geäußert.

⁶² Commission on Human Rights, 54th Sess., Draft Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Report of the Secretary General, UN Doc. E/CN.4/1998/84, 16 January 1998, Comments received from States. (Germany)

⁶³ Commission on Human Rights, 56th Sess., Draft optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Report of the High Commissioner for Human Rights, UN Doc. E/CN.4/2000/49, 14 January 2000, Par. 20f. *Ibid.*, Par. 20.

⁶⁴ Commission on Human Rights, 57th Sess., Draft optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Report of the High Commissioner for Human Rights, UN Doc. E/CN.4/2001/62, 21 December 2000, Par. 44 u. 46.

⁶⁵ Commission on Human Rights, 54th Sess., Draft optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Report of the Secretary-General, Addendum, UN Doc. E/CN.4/1998/84/Add.1, 16 March 1998, Par. 3 u. 6 (Kanada); Commission on Human Rights, 55th Sess., Draft optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Note by the Secretariat, UN Doc. E/CN.4/1999/112, 7 January 1999, Comments received from States (Kroatien); Commission on Human Rights, 57th Sess., Draft optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Report of the High Commissioner for Human Rights, UN Doc. E/CN.4/2000/49, 14 January 2000, Par. 21 (Deutschland): "If a complaint mechanism relating to economic, social and cultural rights is to function efficiently, it is essential that the precise context of the regulations and obligations emanating from these rights, as well as the entitlement to complain, be clarified. In Germany's view there are still deficits or uncertainties in this area which should be cleared up."

⁶⁶ Commission on Human Rights, 58th Sess., Report of the independent expert on the question of a draft optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN Doc. E/CN.4/2002/57, 12 February 2002; Commission on Human Rights, 59th Sess., Report by Mr. Hatem Kotrane, independent expert on the question of a draft optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN Doc. E/CN.4/2003/53, 13 January 2003.

⁶⁸ "[S]ituations revealing a species of gross, unmistakable violations of or failures to uphold any of the rights set forth in the Covenant." *Ibid.*, Par. 34 (Bericht an die 58. MRK) bzw. 66 (Bericht an die 59. MRK). Vgl. ECOSOC Res. 1503 (XLVIII) vom 27. Mai 1970, die ein nichtöffentliches Verfahren zur Prüfung von "communications [...] which appear to reveal a consistent pattern of gross and reliably attested violations of human rights and fundamental freedoms" (Par. 1) vorsieht (inzwischen modifiziert durch ECOSOC Res. 2000/3 vom 16. Juni 2000).

⁶⁹ UN Doc. E/CN.4/2002/57, Par. 42.

⁷⁰ UN Doc. E/CN.4/2003/53, Par. 73.

⁷¹ Sub-Commission Res. 2000/9 und 2001/6 (s. jeweils Par. 2).

⁷² Commission on Human Rights, Res. 2002/24, Par. 9 (f). Diese Initiative wird vom unabhängigen Experten der MRK zur Frage eines Fakultativprotokolls zum Sozialpakt unterstützt. S. UN Doc. E/CN.4/2003/53, Par. 76.

⁷³ Commission on Human Rights, Res. 2003/18, Par. 13.

⁷⁴ S. Präambel der ESC.

⁷⁵ Gem. Art. 20 Abs. 1 lit. b) ESC verpflichten sich die Vertragsparteien, mindestens fünf von sieben festgelegten Artikeln (Art. 1, 5, 6, 12, 13, 16 und 19) des Teils II der Charta als für sich bindend anzusehen. Die Bundesrepublik Deutschland hat alle sieben der genannten Artikel als für sich bindend erklärt. Nicht angenommen hat Deutschland die Bestimmungen der Art. 4 Abs. 4, 7 Abs. 1, 8 Abs. 2 u. 4 und 10 Abs. 4 ESC.

⁷⁶ Art. 21 ESC.

⁷⁷ Vgl. Committee of Independent Experts, Conclusions XIII-5, S. 31f.

⁷⁸ Art. 22 ESC.

Ein **Protokoll** zur Änderung der Europäischen Sozialcharta aus dem Jahre 1991 (ZP 1991), das weitreichende Änderungen des bestehenden Berichtsystems vorsieht, wurde bislang erst von 18 der derzeit 25 ESC-Mitgliedstaaten ratifiziert⁷⁹ und kann, da es Änderungen der Chartabestimmungen vorsieht,⁸⁰ nur bei einer Ratifizierung durch alle Mitglieder in Kraft treten. In der Praxis werden aber bereits alle wesentlichen Änderungen des ZP 1991 angewandt.⁸¹

Zuständig für die Prüfung der Staatenberichte ist der Ausschuss unabhängiger Sachverständiger, der sich im Jahre 1998 zur Hervorhebung seines Menschenrechtscharakters in Europäischer Ausschuss für soziale Rechte (ESC-Ausschuss) umbenannt hat. Die unabhängigen⁸² Mitglieder des Ausschusses, deren Anzahl sich von anfangs sieben⁸³ auf inzwischen zwölf⁸⁴ erhöht hat, werden vom Ministerkomitee des Europarats gewählt.⁸⁵ Ein Vertreter der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) nimmt in beratender Eigenschaft an den Verhandlungen des ESC-Ausschusses teil.⁸⁶

Die Aufgabe des ESC-Ausschusses besteht darin, bei Berichten nach Art. 21 ESC die Übereinstimmung des innerstaatlichen Rechts und der innerstaatlichen Praxis mit den Verpflichtungen der Vertragsparteien aus der Charta aus rechtlicher Sicht zu beurteilen.⁸⁷ Dies erledigt der Ausschuss während seiner jährlich ca. acht einwöchigen Sitzungen am Hauptsitz des Europarats in Straßburg. Die Prüfung der Staatenberichte erfolgt in geschlossener Sitzung;⁸⁸ Dokumente⁸⁹ und Erörterungen⁹⁰ des Ausschusses sind vertraulich.⁹¹

Zum **Verfahrensablauf**: Bei der Erstellung ihrer Staatenberichte befolgen die ESC-Vertragsstaaten ein vom Ministerkomitee erstelltes Standardformular mit mehr als 200 Fragen (sog. "Report Form"). Die Staatenberichte werden von den Vertragsstaaten an den Generalsekretär des Europarats⁹² und Abschriften an diejenigen nationalen Organisationen weitergeleitet, die Mitglieder der internationalen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen sind, welche nach Art. 27 Abs. 2 ESC eingeladen sind, sich auf den Tagungen des ESC-Ausschusses vertreten zu lassen.⁹³ Diese nationalen Organisationen können zu den Staatenberichten eine Stellungnahme abgeben, die sie nunmehr direkt an den Generalsekretär übersenden.⁹⁴ Bisher haben die betreffenden Organisationen allerdings nur selten von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.⁹⁵

Im Unterschied zu den genannten Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen erhalten internationale nichtstaatliche Organisationen mit beratendem Status beim Europarat, die in den von der ESC geregelten Angelegenheiten besonders fachkundig sind, vom Generalsekretär zwar eine Abschrift der Staatenberichte,⁹⁶ haben jedoch kein formales Recht zur Stellungnahme.⁹⁷ Der ESC-Ausschuss kann allerdings auf seinen Tagungen den Rat von Vertretern internationaler NGOs in Anspruch nehmen⁹⁸ und berücksichtigt überdies in seiner Prüfungspraxis alle verlässlichen Informationen.⁹⁹

Um die zunehmende Arbeitsbelastung bei der Prüfung von Staatenberichten gem. Art. 21 ESC zu verringern, bildet der ESC-Ausschuss seit 1995 zwei Arbeitsgrup-

pen, die jeweils unterschiedliche Berichte bearbeiten.¹⁰⁰ Obgleich das Staatenberichtsverfahren des ESC-Ausschusses im Gegensatz zu dem des Sozialausschusses keine mündliche Verhandlung vorsieht, auf der Statendelegationen ihre Berichte in öffentlicher Sitzung vorstellen und Fragen der Ausschussmitglieder hierzu beantworten müssen, kann der ESC-Ausschuss, falls erforderlich, ein Treffen mit Vertretern einer Vertragspartei entweder von sich aus oder auf Ersuchen der betreffenden Vertragspartei abhalten, um zusätzliche Auskünfte und Klarstellungen zu erhalten.¹⁰¹ Auch von dieser Möglichkeit ist bislang wenig Gebrauch gemacht worden.¹⁰²

Seine abschließende rechtliche Beurteilung der Umsetzung der Chartaverpflichtungen durch einen Vertragsstaat fasst der ESC-Ausschuss in einem Bericht in Form von Schlussfolgerungen ("**Conclusions**") zusammen.¹⁰³ Beim Beschluss seiner Schlussfolgerungen, die entweder eine Vereinbarkeit oder eine Unvereinbarkeit des nationalen Rechts oder der innerstaatlichen Praxis mit der jeweiligen Chartabestimmung feststellen oder die Entscheidung mangels ausreichender Informationen aufschieben, ist der Ausschuss nicht an seine bisherige Spruchpraxis gebunden.¹⁰⁴

Der Bericht mit den Schlussfolgerungen wird sodann an einen **Regierungsausschuss** weitergeleitet, der aus je einem weisungsgebundenen Vertreter jeder Vertragspartei der ESC bzw. der Revidierten Sozialcharta von 1996 (Rev. ESC) besteht.¹⁰⁵ Der Regierungsausschuss beanspruchte bis 1992 (Beginn des 12. Berichtszyklus) ebenfalls die Kompetenz zur Prüfung der Vereinbarkeit nationalen Rechts mit der Charta, was zu einer Vielzahl von Abweichungen in der (staatenfreundlicheren) rechtlichen Beurteilung des Regierungsausschusses von den Schlussfolgerungen des Ausschusses unabhängiger Sachverständiger führte und die Wirksamkeit des Überwachungssystems der ESC

ernsthaft bedrohte.¹⁰⁶ Gegen den Widerstand Deutschlands und vier weiterer Staaten¹⁰⁷ akzeptierte der Regierungsausschuss 1992 die Regelung des noch nicht in Kraft getretenen Änderungsprotokolls von 1991, das dem ESC-Ausschuss die alleinige rechtliche Prüfungskompetenz vorbehält¹⁰⁸ und dem Regierungsausschuss politische Überwachungsaufgaben zuteilt.¹⁰⁹

Auf Grundlage des vom Regierungsausschuss vorgelegten Berichts, in dem dieser nach sozial- und wirtschaftspolitischen sowie anderen politischen Gesichtspunkten unter Angabe von Gründen Fälle aus den Schlussfolgerungen des ESC-Ausschusses auswählt, die nach seiner Ansicht Gegenstand von Empfehlungen des Ministerkomitees an jede betroffene Vertragspartei sein sollten,¹¹⁰ kann das **Ministerkomitee** mit Zweidrittelmehrheit der von den Vertragsparteien abgegebenen Stimmen Einzelempfehlungen an die betreffenden Vertragsparteien richten.¹¹¹ Mit der Neuregelung der erforderlichen Stimmenmehrheit erleichtert Art. 5 ZP 1991, dessen vorzeitige Anwendung 1993 vom Ministerkomitee beschlossen wurde,¹¹² die Annahme von staatenpezifischen Empfehlungen, die nach Art. 29 ESC nur mit zwei Drittel der Stimmen sämtlicher – und nicht nur der abstimmenden – Vertragsparteien angenommen werden können.

Die **Parlamentarische Versammlung** des Europarats, die sich aus parlamentarischen Vertretern jedes Mitgliedstaats des Europarats zusammensetzt, ist im Gegensatz zum früheren Berichtsverfahren **nicht mehr** an der Prüfung von Staatenberichten **beteiligt**.¹¹³ Hierdurch hat sich das früher über dreijährige Verfahren um einige Monate verkürzt.¹¹⁴

Neben der immer noch langen Verfahrensdauer teilt das ESC-Berichtsverfahren auch in anderen Punkten das Schicksal des Staatenberichtsverfahrens vor dem UN-Sozialausschuss. Eines der **Defizite** besteht in der

⁷⁹ Nicht ratifiziert von Dänemark, Deutschland, Lettland, Luxemburg, der Türkei, Ungarn und Großbritannien. S. <http://conventions.coe.int/treaty/EN/cadreprincipal.htm> (abgerufen am 24.11.2003).

⁸⁰ S. zu den einzelnen Änderungen Harris, David/Darcy, John, *The European Social Charter*, 2. Aufl., Ardsley (NY) 2001, S. 14f.

⁸¹ S. *ibid.*, S. 15f.

⁸² Art. 25 Abs. 4 ESC i.d.F.v. Art. 3 ZP 1991.

⁸³ Art. 25 Abs. 1 ESC („höchstens sieben“).

⁸⁴ Art. 25 Abs. 1 ESC i.d.F.v. Art. 3 ZP 1991 („mindestens neun“).

⁸⁵ Art. 25 Abs. 1 ESC. Deutsches Mitglied im ESC-Ausschuss ist Prof. Rolf Birk.

⁸⁶ Art. 26 ESC.

⁸⁷ Art. 24 Abs. 2 ESC i.d.F.v. Art. 2 ZP 1991.

⁸⁸ Regel 12 Abs. 5 der Verfahrensordnung des ESC-Ausschusses.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*, Regel 1.

⁹¹ Sämtliche Staatenberichte und Schlussfolgerungen des ESC-Ausschusses werden jedoch nach Abschluss eines Prüfungszyklus auf der Website des Europarats veröffentlicht: http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/ESC/ (abgerufen am 24.11.2003).

⁹² Art. 21f ESC.

⁹³ Art. 23 Abs. 1 ESC (i.d.F.v. Art. 1 ZP 1991).

⁹⁴ Art. 23 Abs. 1 ESC i.d.F.v. Art. 1 ZP 1991.

⁹⁵ Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 316.

⁹⁶ Art. 23 Abs. 2 ESC i.d.F.v. Art. 1 ZP 1991.

⁹⁷ S. Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 317.

⁹⁸ Art. 27 Abs. 2 ESC i.d.F.v. Art. 4 ZP 1991.

⁹⁹ S. z.B. Committee of Independent Experts, Conclusions XIV-1, Vol. 2, S. 791 (Berücksichtigung einer gemeinsamen Stellungnahme britischer NGOs aus dem Jahre 1997 gegenüber dem UNO-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte).

¹⁰⁰ Regel 17 der Verfahrensordnung des ESC-Ausschusses.

¹⁰¹ Art. 24 Abs. 3 ESC i.d.F.v. Art. 2 ZP 1991.

¹⁰² Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 320.

¹⁰³ Art. 24 Abs. 1 ESC i.d.F.v. Art. 2 ZP 1991, der der bisherigen Spruchpraxis des Ausschusses entspricht.

¹⁰⁴ Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 322.

¹⁰⁵ Art. 27 Abs. 1 u. 2 i.d.F.v. Art. 4 ZP 1991.

¹⁰⁶ Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 327f.

¹⁰⁷ Dänemark, Island, Österreich und die Türkei. Die beiden letztgenannten Staaten sind mittlerweile von ihrer ablehnenden Haltung abgerückt. *Ibid.*, S. 335.

¹⁰⁸ Art. 24 Abs. 2 ESC i.d.F.v. Art. 4 ZP 1991.

¹⁰⁹ Art. 27 Abs. 3 ESC i.d.F.v. Art. 4 ZP 1991.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Art. 28 Abs. 1 i.d.F.v. Art. 5 ZP 1991.

¹¹² Decision of the Committee of Ministers at the 541st Meeting of the Ministers' Deputies, June 1995, Council of Europe, European Social Charter: Collected Texts, Strasbourg 1997, S. 273.

¹¹³ Art. 29 ESC i.d.F.v. Art. 6 ZP 1991 im Vergleich zu Art. 28 ESC.

¹¹⁴ Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 354.

Unverbindlichkeit der Empfehlungen des Ministerkomitees,¹¹⁵ die sich insofern kaum von den abschließenden Bemerkungen des Sozialausschusses unterscheiden. Vergleichbar mit vielen Paktstaaten, kommen die Vertragsparteien der ESC den Empfehlungen des Ministerkomitees oftmals nicht nach.¹¹⁶ Das Staatenberichtsverfahren läuft somit Gefahr, zu einer bloßen Routineveranstaltung und einem „zahnlosen Papier-tiger“¹¹⁷ zu werden.

Was die Moral der Vertragsparteien bei der Berichterstattung angeht, so sind bisher alle Staaten mit einer Ausnahme¹¹⁸ ihrer Berichterstattungspflicht nachgekommen, ein Umstand, der sich positiv von der Vielzahl sog. „non-reporting States“ unterscheidet, die vom Sozialausschuss und den UN-Vertragsorganen zu beklagen sind.¹¹⁹ Die Berichte werden jedoch auch von den Vertragsparteien der ESC oftmals unpünktlich¹²⁰ oder unvollständig abgeliefert.¹²¹ Die Beteiligung politischer Organe wie des Regierungsausschusses und des Ministerkomitees an der Überwachung der ESC stellt zudem einen klaren Nachteil gegenüber dem insoweit unabhängigeren Überwachungssystem des Sozialpakts dar.

2.1.2.2 Kollektivbeschwerdeverfahren

Um die Wirksamkeit des Überwachungssystems der ESC zu erhöhen¹²² und internationale, insbesondere aber nationale NGOs stärker in die Überwachung

der Sozialcharta einzubinden,¹²³ wurde im Rahmen des mit dem Änderungsprotokoll von 1991 begonnenen Revitalisierungsprozesses der Sozialcharta am 9. November 1995 nach langjährigen Vorarbeiten eines vom Ministerkomitee eingesetzten Ausschusses für die Reform der Sozialcharta (sog. Charte-Rel-Ausschuss)¹²⁴ ein **Zusatzprotokoll über die Errichtung eines Kollektivbeschwerdeverfahrens** (ZP 1995) zur Unterzeichnung aufgelegt, das 1998 nach der erforderlichen Ratifizierung durch fünf Mitgliedstaaten¹²⁵ der ESC in Kraft trat. Insgesamt haben bislang neun ESC-Staaten das Protokoll ratifiziert.¹²⁶ Da Bulgarien und Slowenien der Revidierten Sozialcharta von 1996, nicht aber der ESC angehören und deshalb dem Kollektivbeschwerde-Protokoll nicht direkt beitreten können,¹²⁷ haben beide Staaten von der Möglichkeit gem. Art. D Abs. 2 Rev. ESC Gebrauch gemacht, „der Überwachung seiner Verpflichtungen entsprechend dem in dem [Kollektivbeschwerde-] Protokoll vorgesehenen Verfahren“ zuzustimmen.

Das in dem Protokoll geregelte **Verfahren** ist eng an das Kollektivbeschwerdeverfahren vor dem ILO-Ausschuss für Vereinigungsfreiheit¹²⁸ angelehnt.¹²⁹ Gem. Art. 1 des Protokolls können diejenigen internationalen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen, die gem. Art. 27 Abs. 2 ESC beratend an den Tagungen des ESC-Ausschusses teilnehmen,¹³⁰ internationale NGOs, die beratenden Status beim Europarat haben und vom Regierungsausschuss in eine zu diesem

Zweck angelegte Liste¹³¹ aufgenommen worden sind,¹³² und repräsentative nationale Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen unter der Hoheitsgewalt des Staates, gegen den sich die Beschwerde richtet,¹³³ Beschwerden vorbringen, in denen eine nicht zufriedenstellende Anwendung der Charta geltend gemacht wird. Für die Repräsentativität, über die alleine der ESC-Ausschuss entscheidet,¹³⁴ sind u.a. die Anzahl der Mitglieder und die Rolle der Organisation bei Tarifverhandlungen maßgebend.¹³⁵ Nationale NGOs sind nur dann **beschwerdebefugt**, wenn die Vertragspartei, deren Hoheitsgewalt sie unterstehen und gegen die sich die Beschwerde richtet, eine entsprechende Erklärung abgegeben hat.¹³⁶ Diese Erklärung kann zwar zeitlich befristet abgegeben werden,¹³⁷ darf sich aber nicht lediglich auf bestimmte nationale NGOs beschränken.¹³⁸ Vielmehr gilt die Erklärung, wenn sie abgegeben wird,¹³⁹ für alle nationalen NGOs, die repräsentativ und in den von der Charta geregelten Angelegenheiten besonders fachkundig sind. Über beide Fragen entscheidet der ESC-Ausschuss.¹⁴⁰

Die von den Organisationen zu beanstandende nicht zufriedenstellende Anwendung der Charta ist gleichbedeutend mit dem Verstoß einer Vertragspartei gegen einzelne Chartabestimmungen.¹⁴¹ Soweit der Vertragsstaat, gegen den sich die Beschwerde richtet, die im Zusatzprotokoll vom 5. Mai 1988 zur Europäischen Sozialcharta (ZP 1988) bzw. in der Revidierten Europäischen Sozialcharta anerkannten weiteren Rechte

als für sich bindend erklärt hat, kann die Kollektivbeschwerde auch auf eine nicht zufriedenstellende Anwendung dieser Rechte gestützt werden.¹⁴²

Eine Kollektivbeschwerde ist an den Generalsekretär des Europarats zu richten, der sie der betreffenden Vertragspartei zur Kenntnis bringt und sie unverzüglich an den ESC-Ausschuss weiterleitet.¹⁴³ Die Beschwerde ist in Schriftform einzureichen, sie muss sich auf eine Bestimmung der ESC, des ZP 1988 oder der Rev. ESC beziehen, die von der betreffenden Vertragspartei angenommen worden ist, und Angaben darüber enthalten, in welcher Hinsicht die Vertragspartei eine zufriedenstellende Anwendung dieser Bestimmung nicht sichergestellt hat.¹⁴⁴ Falls die Beschwerde von einer internationalen Organisation eingereicht wird, ist sie in englischer oder französischer Sprache abzufassen.¹⁴⁵

Der Vorsitzende des ESC-Ausschusses ernennt für jede Beschwerde ein Mitglied zum Berichtersteller, der den Fall aufbereitet.¹⁴⁶ An den Beratungen des Ausschusses über die Zulässigkeit einer Beschwerde kann neben dem ILO-Vertreter¹⁴⁷ und einem Vertreter der Vertragspartei, gegen die sich die Beschwerde richtet,¹⁴⁸ auch die Organisation, die diese eingelegt hat, teilnehmen.¹⁴⁹ Der Ausschuss prüft im Rahmen der **Zulässigkeit** das Vorliegen der o.g. Voraussetzungen, insbesondere die Beschwerdebefugnis, die bei internationalen und nationalen nichtstaatlichen Organi-

¹¹⁵ *Ibid.*, S. 353.

¹¹⁶ *Ibid.*, S. 376.

¹¹⁷ So Öhlinger, Theo, „Die Europäische Sozialcharta“, in: Nowak, Manfred/ Steurer, Dorothea/ Tretter, Hannes (Hrsg.), *Fortschritt im Bewußtsein der Grund- und Menschenrechte, Festschrift für Felix Ermacora*, Kehl, Straßburg und Arlington 1988, S. 213, 219.

¹¹⁸ Committee of Independent Experts, Conclusions VI, S. xii (Island).

¹¹⁹ Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 309, der dies mit der Homogenität der Gruppe europäischer Staaten erklärt.

¹²⁰ So hat z.B. die Bundesrepublik Deutschland ihren 18. Bericht mit ca. halbjähriger Verspätung eingereicht. Committee of Independent Experts, Conclusions XV-2, Addendum, S. 11.

¹²¹ S. z.B. Committee of Independent Experts, Conclusions VI-2, S. 18 (Italien); Conclusions XIII-2 (Beanstandung der oftmals pauschalen Verweisungen auf umfangreiche Anhänge zu den Staatenberichten), Conclusions XIII-3, S. 210 (Italien).

¹²² S. Präambel des Kollektivbeschwerde-Protokolls.

¹²³ S. *ibid.* S.a. Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter providing for a system of collective complaints (ETS No. 158), *Explanatory Report*, Par. 2, 22 u. 25.

¹²⁴ Zu den Vorarbeiten für das Kollektivbeschwerde-Protokoll s. Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter providing for a system of collective complaints (ETS No. 158), *Explanatory Report*, Par. 1ff.

¹²⁵ Finnland, Italien, Norwegen, Portugal und Zypern.

¹²⁶ Außer den genannten Staaten Frankreich, Griechenland, Irland und Schweden.

¹²⁷ Art. 13 Kollektivbeschwerde-Protokoll.

¹²⁸ S. hierzu näher Valticos, Nicolas/von Potobsky, Geraldo, *International Labor Law*, 2. Aufl., Deventer 1995, S. 288.

¹²⁹ Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter providing for a system of collective complaints (ETS No. 158), *Explanatory Report*, Par. 1.

¹³⁰ Art. 1 lit. a) Kollektivbeschwerde-Protokoll. Gem. Art. 27 Abs. 2 ESC lädt der Ausschuss höchstens je zwei Vertreter internationaler Arbeitgeber- sowie Arbeitnehmerorganisationen ein, sich auf seinen Tagungen durch Beobachter in beratender Eigenschaft vertreten zu lassen. Bislang hat der ESC-Ausschuss folgende Organisationen regelmäßig eingeladen: Union of Confederations of Industry and Employers of Europe (UNICE), International Organization of Employers (IOE) und die European Trade Union Confederation (ETUC).

¹³¹ List established by the Governmental Committee following the decision of the Committee of Ministers of 22 June 1995: *International non-governmental organisations entitled to submit collective complaints*, abgedruckt in: Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 417 f (Appendix III). Die Gültigkeit der Liste war auf eine Dauer von vier Jahren ab Inkrafttreten des Kollektivbeschwerde-Protokolls am 1. Juli 1998 beschränkt.

¹³² Art. 1 lit. b) Kollektivbeschwerde-Protokoll.

¹³³ *Ibid.*, Art. 1 lit. c).

¹³⁴ Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter providing for a system of collective complaints (ETS No. 158), *Explanatory Report*, Par. 26.

¹³⁵ *Ibid.*, Par. 23.

¹³⁶ Art. 2 Abs. 1 Kollektivbeschwerde-Protokoll.

¹³⁷ *Ibid.*, Art. 2 Abs. 2.

¹³⁸ Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 359.

¹³⁹ Bislang hat nur Finnland eine entsprechende Erklärung abgegeben. S. *ibid.*

¹⁴⁰ Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter providing for a system of collective complaints (ETS No. 158), *Explanatory Report*, Par. 26. Vgl. auch Art. 3 ZP 1995.

¹⁴¹ Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 360.

¹⁴² Art. 11 Kollektivbeschwerde-Protokoll bzw. Teil IV, Art. D der Revidierten ESC. Die Bundesrepublik Deutschland ist bislang weder dem Zusatzprotokoll von 1988 noch der Revidierten Europäischen Sozialcharta, die dieses Protokoll mit einigen Änderungen inkorporiert, beigetreten.

¹⁴³ Art. 5 ZP 1995.

¹⁴⁴ *Ibid.*, Art. 4.

¹⁴⁵ Regel 21 der Verfahrensordnung des ESC-Ausschusses.

¹⁴⁶ *Ibid.*, Regel 24.

¹⁴⁷ Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter providing for a system of collective complaints (ETS No. 158), *Explanatory Report*, Par. 34.

¹⁴⁸ Regel 3 der Verfahrensordnung des ESC-Ausschusses.

¹⁴⁹ *Ibid.*, Regel 22 Abs. 2.

sationen nur in Bezug auf die Angelegenheiten vorliegt, für die sie als besonders fachkundig anerkannt worden sind.¹⁵⁰ Weiterhin muss der Ausschuss sicherstellen, dass die Beschwerde kollektiven Charakter hat und nicht lediglich einen Einzelfall betrifft.¹⁵¹ Allerdings können konkrete Einzelbeispiele die Unvereinbarkeit einer allgemeinen rechtlichen oder tatsächlichen Situation mit der Charta durchaus substantiieren.¹⁵² Kein Zulässigkeitshindernis besteht darin, dass die nicht zufriedenstellende Anwendung einer Chartabestimmung bereits im Staatenberichtsverfahren in Bezug auf denselben Vertragsstaat beanstandet wurde.¹⁵³ Im Unterschied zu den Individualbeschwerdeverfahren des EGMR und der UN-Vertragsorgane setzt das Kollektivbeschwerdeverfahren vor dem ESC-Ausschuss keine vorherige Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs voraus.¹⁵⁴

Befindet der ESC-Ausschuss eine Beschwerde für offensichtlich unzulässig, ist keine Stellungnahme der Vertragspartei, gegen den sich die Beschwerde richtet, erforderlich; andernfalls muss die Vertragspartei Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.¹⁵⁵ Der ESC-Ausschuss kann die Vertragspartei und die beschwerdeführende Organisation jedoch jederzeit dazu auffordern, ihm innerhalb einer von ihm gesetzten Frist schriftlich Auskünfte und Stellungnahmen hinsichtlich der Zulässigkeit der Beschwerde vorzulegen, wenn er dies für erforderlich hält.¹⁵⁶

Obwohl das gesamte Verfahren vor dem Ausschuss grundsätzlich vertraulich ist, können die Tatsache,

dass eine Organisation Beschwerde gegen eine Vertragspartei eingereicht hat, der Grund der Beschwerde und die Entscheidung über die Zulässigkeit veröffentlicht werden.¹⁵⁷

Hat der Ausschuss eine Kollektivbeschwerde für zulässig erklärt, so teilt er dies allen Vertragsstaaten der Sozialcharta mit und fordert die Verfahrensbeteiligten auf, ihm innerhalb einer von ihm gesetzten Frist schriftlich alle sachdienlichen Erläuterungen oder Auskünfte vorzulegen.¹⁵⁸ Daneben können diejenigen ESC-Vertragsstaaten, die dem Kollektivbeschwerdeprotokoll beigetreten sind,¹⁵⁹ und – sofern die Beschwerde von einer anderen Organisation eingereicht worden ist¹⁶⁰ – auch die gem. Art. 27 Abs. 2 ESC an den Verhandlungen des Ausschusses beteiligten internationalen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen Stellungnahmen abgeben.

Bei der Prüfung der **Begründetheit** der Beschwerde untersucht der Ausschuss, ob die nationale Gesetzgebung oder Rechtspraxis tatsächlich mit der betreffenden Chartabestimmung unvereinbar ist.¹⁶¹ Zu diesem Zweck kann er nach eigenem Ermessen¹⁶² eine Anhörung der Vertreter der Verfahrensbeteiligten vornehmen,¹⁶³ die öffentlich ist, falls der Ausschussvorsitzende nichts Gegenteiliges bestimmt.¹⁶⁴ Zum Abschluss der Begründetheitsprüfung erstellt der Ausschuss einen Bericht, der eine Entscheidung ("**Decision on the Merits**") darüber enthält, ob die Vertragspartei die Anwendung der geltend gemachten Chartabestimmung in zufriedenstellender Weise

sichergestellt hat oder nicht.¹⁶⁵ Diesen Bericht übermittelt er dem Ministerkomitee, den Verfahrensbeteiligten und der Parlamentarischen Versammlung.¹⁶⁶

Das **Ministerkomitee** nimmt keine eigene rechtliche Beurteilung der Beschwerden vor und ist im Fall der Feststellung eines Verstoßes gegen eine Chartabestimmung durch den ESC-Ausschuss gem. Art. 9 Abs. 1 ZP 1995 verpflichtet, eine an die betreffende Vertragspartei gerichtete Empfehlung anzunehmen.¹⁶⁷ Lediglich der Inhalt dieser Empfehlung, die mit Zweidrittelmehrheit der von den Vertragsparteien der Charta abgegebenen Stimmen angenommen werden muss,¹⁶⁸ steht im Ermessen des Ministerkomitees¹⁶⁹ und kann auf sozial- und wirtschaftspolitische Erwägungen gestützt werden.¹⁷⁰ Im Fall Internationale Juristenkommission gegen Portugal missachtete das Ministerkomitee seine Pflicht zur Annahme einer Empfehlung und nahm den vom ESC-Ausschuss festgestellten Verstoß Portugals gegen Art. 7 Abs. 1 ESC lediglich zur Kenntnis.¹⁷¹ Hieran werden abermals die Schwierigkeiten deutlich, die auftreten, wenn ein politisches Organ das letzte Wort in einem menschenrechtlichen Überwachungsverfahren hat.

Auf Ersuchen der betreffenden Vertragspartei kann das Ministerkomitee, falls im Bericht des ESC-Ausschusses neue Fragen aufgeworfen werden, mit Zweidrittelmehrheit der Vertragsparteien der Charta beschließen, den **Regierungsausschuss** zu konsultieren.¹⁷² Zwar wird die Beteiligung des Regierungsausschusses durch diese Regelung im Vergleich zum

Staatenberichtsverfahren eingeschränkt.¹⁷³ Das Ministerkomitee kam jedoch bei der Ausarbeitung des Kollektivbeschwerde-Protokolls nicht dem Vorschlag des Charta-Rel-Ausschusses nach, zur Beschleunigung des Verfahrens gänzlich von einer Beteiligung des Regierungsausschusses abzusehen.¹⁷⁴

Die Beteiligung politischer Organe am Kollektivbeschwerdeverfahren gibt Anlass zur **Kritik**. Im Fall des Regierungsausschusses erscheint eine solche Beteiligung sogar überflüssig. Auch das Ministerkomitee sollte, vergleichbar mit dem Individualbeschwerdeverfahren vor dem EGMR,¹⁷⁵ lediglich die Umsetzung der Entscheidungen des ESC-Ausschusses durch die Vertragsparteien überwachen.¹⁷⁶

Fraglich ist, ob das Kollektivbeschwerdeverfahren den größten Mangel des bisherigen Kontrollsystems, das Fehlen wirklicher Sanktionsmittel gegenüber den Vertragsstaaten, beheben kann. Zweifel bestehen insoweit vor allem wegen der rechtlichen Unverbindlichkeit der Empfehlungen des Ministerkomitees.¹⁷⁷ Immerhin enthält Art. 10 des Kollektivbeschwerde-Protokolls die rechtlich verbindliche Verpflichtung der Vertragsstaaten, in ihrem nächsten gem. Art. 21 ESC einzureichenden Staatenbericht Auskunft über die Maßnahmen zu erteilen, die sie zur Umsetzung einer an sie gerichteten Empfehlung des Ministerkomitees getroffen haben.¹⁷⁸

Die **Vorteile** des Kollektivbeschwerdeverfahrens gegenüber dem Staatenberichtsverfahren liegen in seiner

¹⁵⁰ Art. 3 ZP 1995.

¹⁵¹ Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter providing for a system of collective complaints (ETS No. 158), *Explanatory Report*, Par. 31.

¹⁵² Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 360.

¹⁵³ Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter providing for a system of collective complaints (ETS No. 158), *Explanatory Report*, Par. 31.

¹⁵⁴ Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 363.

¹⁵⁵ *Ibid.*, Par. 35.

¹⁵⁶ Art. 6 ZP 1995.

¹⁵⁷ Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter providing for a system of collective complaints (ETS No. 158), *Explanatory Report*, Par. 43.

¹⁵⁸ Art. 7 Abs. 1 ZP 1995.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*, Art. 7 Abs. 2.

¹⁶¹ Bislang hat der ESC-Ausschuss in 10 von 14 registrierten Fällen über die Begründetheit der Beschwerden entschieden. Eine Beschwerde wurde als unzulässig abgewiesen. In zwei weiteren Fällen, die der Ausschuss für zulässig erklärt hat, steht eine Begründetheitsentscheidung noch aus. In dem jüngsten registrierten Fall (14/2003) hat die *International Federation for Human Rights* (IFHR) geltend gemacht, dass Frankreich durch die Reform der staatlichen Gesundheitshilfe, die zu einem unzureichenden Schutz von Erwachsenen und Kindern, die über keine ausreichenden Mittel verfügen, führe, gegen seine Verpflichtungen aus Art. 13 (Recht auf Fürsorge), Art. 17 (Recht der Kinder und Jugendlichen auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz) und Art. E (Diskriminierungsverbot) der Revidierten Europäischen Sozialcharta verstoßen habe. S. Council of Europe, European Social Charter, List of collective complaints, einsehbar unter: http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc/ (abgerufen am 24.11.2003).

¹⁶² Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter providing for a system of collective complaints (ETS No. 158), *Explanatory Report*, Par. 40.

¹⁶³ *Ibid.*, Art. 7 Abs. 4.

¹⁶⁴ Regel 29 Abs. 3 Verfahrensordnung des ESC-Ausschusses.

¹⁶⁵ *Ibid.*, Art. 8 Abs. 1. S.a. Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter providing for a system of collective complaints (ETS No. 158), *Explanatory Report*, Par. 41.

¹⁶⁶ Art. 8 Abs. 2 Kollektivbeschwerde-Protokoll.

¹⁶⁷ Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter providing for a system of collective complaints (ETS No. 158), *Explanatory Report*, Par. 46.

¹⁶⁸ Art. 9 Abs. 1 ZP 1995.

¹⁶⁹ Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 366.

¹⁷⁰ Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter providing for a system of collective complaints (ETS No. 158), *Explanatory Report*, Par. 46.

¹⁷¹ Council of Europe, Committee of Ministers, 692nd Meeting of the Ministers' Deputies, Res. ChS (99) 4 on Collective Complaint No.1/1998, International Commission of Jurists Portugal, adopted on 15 December 1999.

¹⁷² Art. 9 Abs. 2 ZP 1995.

¹⁷³ Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 367f.

¹⁷⁴ Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter providing for a system of collective complaints (ETS No. 158), *Explanatory Report*, Par. 48.

¹⁷⁵ Art. 46 Abs. 2 EMRK.

¹⁷⁶ Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 375.

¹⁷⁷ Vgl. Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 368f.

¹⁷⁸ Council of Europe, Additional Protocol to the European Charter providing for a system of collective complaints (ETS No. 158), *Explanatory Report*, Par. 49.

kürzeren Dauer,¹⁷⁹ der stärkeren Beteiligung von NGOs und der Tatsache, dass zwischen den beschwerdeführenden Organisationen und den Vertragsparteien weitgehend Waffengleichheit besteht. Andererseits ermöglicht das Berichtsverfahren eine systematischere und umfassendere Kontrolle der Anwendung der Chartabestimmungen in den einzelnen Vertragsstaaten.

Letztlich sind die Unterschiede zwischen beiden Verfahren aber zu gering, als dass in dem Kollektivbeschwerdeverfahren ein hinreichender Schritt in Richtung Gleichstellung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller mit bürgerlichen und politischen Rechten gesehen werden könnte. Eine wirkliche Unteilbarkeit der Menschenrechte setzt voraus, dass der Einzelne seine wirtschaftlichen und sozialen Rechte ebenso wie bürgerliche und politische Rechte innerhalb eines Individualbeschwerdeverfahrens selbst geltend machen kann. Insofern ist es bedauerlich, dass sich die Errichtung eines solchen Verfahrens im Rahmen des Revitalisierungsprozesses der ESC bislang als politisch nicht durchsetzbar erwiesen hat.

2.2 Die Eignung von WSK-Rechten zur (quasi-)gerichtlichen Geltendmachung: Beurteilung durch internationale Überwachungsorgane

Mit der Frage, ob sich zumindest einzelne WSK-Rechte für die Geltendmachung vor einer gerichtlichen oder gerichtsähnlichen Instanz eignen, haben sich verschiedene internationale menschenrechtliche Überwachungsorgane entweder direkt oder indirekt befasst.

2.2.1. UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Während seiner 13., 14. und der 15. Tagung widmete sich der Sozialausschuss im Zusammenhang mit der

Ausarbeitung eines Fakultativprotokoll-Entwurfs mit der Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte.¹⁸⁰ Mit Ausnahme des Ausschussmitglieds Grissa, der sich gegen ein Fakultativprotokoll aussprach¹⁸¹ und seine ablehnende Haltung mit der mangelnden Kompetenz des Ausschusses begründete, die den Mitgliedstaaten vorbehaltene Entscheidung über den Einsatz ihrer finanziellen Mittel für die Verwirklichung bestimmter Paktrechte zu beurteilen,¹⁸² befürwortet der Ausschuss seit Anfang der neunziger Jahre geschlossen die Einführung eines Individualbeschwerdeverfahrens zur Geltendmachung von Verletzungen einzelner Paktrechte.¹⁸³ Die Überzeugung der Ausschussmitglieder, dass zumindest einzelne Komponenten der Paktrechte justizierbar seien,¹⁸⁴ beruht auf einer weiten Auslegung des **Art. 2 Abs. 1 Sozialpakt**, der bestimmt:

„Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, einzeln und durch internationale Zusammenarbeit, insbesondere wirtschaftlicher und technischer Art, unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.“

In seinem **General Comment Nr. 3** über die Natur der Staatenverpflichtungen gem. Art. 2 Abs. 1 IPwskR unterscheidet der Sozialausschuss zwischen progressiven Staatenverpflichtungen, die aufgrund ihrer Abhängigkeit von den finanziellen Mitteln eines Paktstaats nach und nach zu verwirklichen seien, und sofortigen Verpflichtungen, namentlich der Pflicht zur diskriminierungsfreien Gewährleistung der Paktrechte sowie der Verpflichtung, umgehend Maßnahmen zu treffen ("to take steps"), um die volle Verwirklichung der Paktrechte nach und nach zu erreichen.¹⁸⁵ Da gerade gesetzgeberische Maßnahmen (z.B. die gesetzliche Verabschiedung eines nationalen Aktionsplans), die Diskriminierungen verbieten und/oder einen ersten Schritt zur Verwirklichung einzelner Paktrechte darstellen, in der Regel ohne erheblichen finanziellen

Aufwand ergriffen werden können,¹⁸⁶ lässt sich gegen die Justiziabilität der erwähnten sofortigen Verpflichtungen nicht das Argument anführen, die Einteilung von Haushaltsmitteln sei Prerogative des nationalen Gesetzgebers und entziehe sich somit einer gerichtlichen Überprüfung. Demgemäß bestimmten die Limburger Prinzipien, die 1986 auf einem Expertentreffen, am dem auch vier Mitglieder des Sozialausschusses teilnahmen, ausgearbeitet wurden, dass die Beachtung des sofort umzusetzenden Diskriminierungsverbots des Art. 2 Abs. 2 IPwskR einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich, d.h. justizierbar ist.¹⁸⁷

Neben den sofortigen Staatenverpflichtungen definiert der Sozialausschuss in General Comment Nr. 3 **Kernverpflichtungen** ("minimum core obligations"), die von jedem Paktstaat unabhängig von seinem Entwicklungsstand beachtet werden müssen:

"The Committee is of the view that a minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights is incumbent upon every State party. Thus, for example, a State party in which any significant number of individuals is deprived of essential foodstuffs, of essential primary health care, of basic shelter and housing, or of the most basic forms of education is, prima facie, failing to discharge its obligations under the Covenant. If the Covenant were to be read in such a way as not to establish such a minimum core obligation, it would be largely deprived of its raison d' être."¹⁸⁸

Obgleich bei der Überwachung dieser Kernverpflichtungen die finanziellen Mittel eines Paktstaates zu berücksichtigen sind, trifft diesen im Fall der mangelnden Umsetzung eine Beweislast darzulegen, dass er alle – auch im Rahmen internationaler Zusammenarbeit und Hilfe¹⁸⁹ – zur Verfügung stehenden Möglich-

keiten ausgeschöpft hat, um seinen Kernverpflichtungen als Belang höchster Priorität nachzukommen.¹⁹⁰ Diese Regelung der Beweislast erleichtert zumindest eine gerichtliche Überprüfung von behaupteten Verletzungen der Kernverpflichtungen. In General Comment Nr. 14 über das Recht auf Gesundheit spricht sich der Sozialausschuss zudem klar für eine Justiziabilität dieser Verpflichtungen aus.¹⁹¹

Darüber hinaus zählt der Ausschuss die **Bereitstellung gerichtlicher Rechtsbehelfe** zur Geltendmachung von WSK-Rechtsverletzungen zu den in Art. 2 Abs. 1 IPwskR genannten „geeigneten Mitteln“. Zwar verlangt Art. 2 Abs. 1 in erster Linie gesetzgeberische Maßnahmen. Um eine volle Verwirklichung der Paktrechte zu erreichen, seien aber oftmals auch gerichtliche und andere wirksame Beschwerdemöglichkeiten erforderlich.¹⁹² In Bezug auf das Diskriminierungsverbot bestehe für Paktstaaten, die gleichzeitig Vertragsstaaten des Zivilpakts seien, bereits gem. Art. 2 Abs. 3 lit. a) und b) IPbpr die Pflicht, den Rechtsschutz auszubauen und dafür Sorge zu tragen, dass jeder bei Verletzung seines Rechts auf Gleichheit vor dem Gesetz und gleichen Schutz durch das Gesetz (Art. 26 IPbpr¹⁹³) die Möglichkeit hat, eine wirksame Beschwerde einzulegen, und diese Verletzung durch das zuständige Gerichts-, Verwaltungs- oder Gesetzgebungsorgan oder durch eine andere nach den Rechtsvorschriften des Staates zuständige Stelle feststellen zu lassen.¹⁹⁴

Obwohl im Sozialpakt eine Art. 2 Abs. 3 IPbpr¹⁹⁵ entsprechende Regelung fehle, müsse ein Paktstaat, um sein Versäumnis, innerstaatliche Rechtsbehelfe für die Geltendmachung von WSK-Rechtsverletzungen bereitzustellen, zu rechtfertigen, gem. Art. 2 Abs. 1 IPwskR nachweisen, dass es sich bei solchen Rechtsbehelfen entweder um keine „geeigneten Mittel“ i.S.d. Art. 2 Abs. 1 handle, oder dass ihre Bereitstellung angesichts ausreichender anderweitiger Mittel nicht notwendig

¹⁷⁹ Das Verfahren *Internationale Juristenkommission Portugal* dauerte insgesamt 15 Monate.

¹⁸⁰ ESCOR (1997), Suppl. No. 2, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Report on the 14th and 15th Sess. (30 April–17 May 1996, 18 November–6 December 1996), UN Doc. E/1997/22, Chapter V, Par. 367 und Annex IV.

¹⁸¹ *Ibid.*, Annex IV, Par. 3.

¹⁸² CESCR, 15th Sess., Summary Record of the 43rd meeting, 28 November 1996, UN Doc. E/C.12/1996/SR.43, 5 December 1996, Par. 13 u. 24.

¹⁸³ S.o. Teil 1, 2.1.1.2. S. insbesondere *Conférence Mondiale sur les Droits de l'Homme, Comité préparatoire, 4^{ème} session* (Genève, 19–30 avril 1993), *Etat d'avancement des publications, des études et de la documentation à établir pour la Conférence Mondiale, Note du secrétariat, Additif, Contribution du Comité des droits économiques, sociaux et culturels*, UN Doc. A/CONF.157/PC/62/Add.5, 26 mars 1993, Annexe I: *Déclaration du Comité des droits économiques, sociaux et culturels à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme*, Par. 18.

¹⁸⁴ *Ibid.*, Par. 17.

¹⁸⁵ CESCR, 5th Sess., General Comment No. 3: *The nature of States parties' obligations (art. 2, para. 1, of the Covenant)*, 14 December 1990, Par. 1f.

¹⁸⁶ Vgl. *ibid.*, Par. 12.

¹⁸⁷ The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1986), abgedruckt in: UN Doc. E/C.12/2000/13, 2 October 2000, Prinzip Nr. 35. Die *Limburger Prinzipien* sind zwar rechtlich unverbindlich, dienen jedoch als Auslegungshilfe bei der Auslegung der Paktbestimmungen. Eide, Asbjørn, "Economic, Social and Cultural Rights", in: Symonides, Janusz (Hrsg.), *Human Rights: Concept and Standards*, Dartmouth etc. 2000, S. 109, 125.

¹⁸⁸ General Comment Nr. 3, Par. 10.

¹⁸⁹ Vgl. *ibid.*, Par. 13.

¹⁹⁰ *Ibid.*, Par. 10.

¹⁹¹ CESCR, 22nd Sess., General Comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the Covenant), 11 May 2000, UN Doc. E/C.12/2000/4, 11 August 2000, Par. 60.

¹⁹² General Comment Nr. 3, Par. 5.

¹⁹³ Zur Anwendbarkeit des Art. 26 IPbpr auf Diskriminierungen im Bereich wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte vgl. CCPR, 37th Sess. (1989), General Comment 18: *Non-discrimination*, 10 November 1989, Par. 12.

¹⁹⁴ Vgl. General Comment Nr. 3, Par. 5.

¹⁹⁵ S.a. Art. 8 AEMR: „Jeder Mensch hat Anspruch auf wirksamen Rechtsschutz vor den zuständigen innerstaatlichen Gerichten gegen alle Handlungen, die seine ihm nach der Verfassung oder nach dem Gesetz zustehenden Grundrechte verletzen.“

sei.¹⁹⁶ Dieser Beweis könne jedoch nur schwer geführt werden, zumal andere geeignete Mittel ohne Absicherung durch gerichtliche Rechtsbehelfe in vielen Fällen ihrer Wirksamkeit beraubt würden.¹⁹⁷

Die fundamentale Bedeutung, die der Ausschuss innerstaatlichen Rechtsbehelfen beimisst,¹⁹⁸ kommt auch im allgemeinen Teil¹⁹⁹ der Richtlinien zur Berichterstattung zum Ausdruck, die der Ausschuss angenommen hat, um den Paktstaaten die Ausarbeitung ihrer Staatenberichte zu erleichtern. In den Richtlinien werden die Staaten aufgefordert, in ihren Berichten auf innerstaatlich vorhandene Rechtsbehelfe zur Geltendmachung von WSK-Rechtsverletzungen,²⁰⁰ Entschädigungs- und Wiedergutmachungsregelungen²⁰¹ und auf die Frage einer unmittelbaren Anwendbarkeit der Paktrechte in nationalen Gerichts- oder Verwaltungsverfahren²⁰² einzugehen. In Fortentwicklung der Limburger Prinzipien²⁰³ verlangen die Maastrichter Richtlinien,²⁰⁴ dass jedem Opfer von WSK-Rechtsverletzungen wirksame nationale und internationale Beschwerdemöglichkeiten offen stehen müssen²⁰⁵ wodurch die Justiziabilität von WSK-Rechten abermals unterstrichen wird.²⁰⁶

Hinsichtlich der Art der innerstaatlichen Rechtsbehelfe stellt der Sozialausschuss es den Paktstaaten grundsätzlich frei, diese gerichtlich oder administrativ auszugestalten.²⁰⁷ Allerdings hält der Ausschuss als

letztinstanzliche Beschwerdemöglichkeit in der Regel gerichtliche Rechtsbehelfe für angemessen.²⁰⁸ Gleiches gelte, wenn ein Paktrecht nicht ohne gerichtlichen Schutz verwirklicht werden könne, wie dies z.B. beim Diskriminierungsverbot der Fall sei.²⁰⁹

Da die Verwirklichung der Paktrechte auf nationaler Ebene stattfindet, sieht der Ausschuss die internationale Überwachung der Umsetzung des Sozialpakts durch ein Individualbeschwerdeverfahren als bloße Ergänzung zum insoweit vorrangigen nationalen gerichtlichen Rechtsschutz an.²¹⁰

Die Frage, welche Paktrechte von nationalen Gerichten und Behörden **unmittelbar angewandt** werden können, hatte der Sozialausschuss in General Comment Nr. 3 zunächst mit einer beispielhaften Aufzählung der Art. 3 (Gleichberechtigung von Mann und Frau), 7 lit. (a) (i) (Recht auf angemessenen Lohn und gleiches Entgelt für gleiche Arbeit), 8 (Gewerkschaftsrechte), 10 Abs. 3 (Schutz von Kindern und Jugendlichen), 13 Abs. 2 lit. (a) (obligatorischer und unentgeltlicher Grundschulunterricht), 3 (Erziehungsrecht der Eltern, freie Schulwahl) und 4 (Privatschulfreiheit) sowie Art. 15 Abs. 3 (Forschungs- und Kunstfreiheit) beantwortet.²¹¹ Die Einbeziehung der Arbeitsrechte in diese Auflistung erklärt sich aus dem beachtlichen Umfang rechtlich verbindlicher Übereinkommen, welche die Internationale Arbeitsorganisation seit ihrer Grün-

dung im Jahr 1919 zur Gewährleistung dieser Rechte ausgearbeitet hat.²¹² Diese Kodifizierungen tragen zur Konkretisierung der Staatenverpflichtungen gem. Art. 6 bis 8 IPwskR bei. In vergleichsweise geringerem Maße hat auch die UNESCO durch verschiedene Abkommen und Empfehlungen zur Konkretisierung einzelner Paktrechte, insbesondere des Rechts auf Bildung (Art. 13 IPwskR) beigetragen.²¹³

Mittlerweile ist der Ausschuss jedoch von dem Ansatz abgerückt, nur bestimmte Paktrechte als justiziabel zu behandeln und stattdessen dazu übergegangen, in jedem einzelnen Recht justiziable Komponenten ausfindig zu machen.²¹⁴ So definiert etwa General Comment Nr. 14 über das Recht auf Gesundheit eine Reihe von Kernverpflichtungen der Staaten,²¹⁵ deren Verletzungen von nationalen Gerichten überprüft werden können.²¹⁶ Entsprechend diesem umfassenden Ansatz hat sich der Ausschuss dafür ausgesprochen, das geplante Individualbeschwerdeverfahren auf alle Paktrechte zu erstrecken.²¹⁷

Dem Problem der unklaren Formulierung vieler Paktrechte²¹⁸ will der Ausschuss durch die Ausarbeitung weiterer General Comments begegnen, um nationalen Gerichten und Behörden die Auslegung und Anwendung dieser Rechte zu erleichtern.²¹⁹

Die **Art und Weise der gesetzgeberischen Umsetzung** der Paktverpflichtungen wird den Mitgliedstaaten in Art. 2 Abs. 1 IPwskR zwar nicht vorgeschrieben, solange diese Maßnahmen geeignet sind, die volle Verwirklichung der Paktrechte zu erreichen. Dem Sozialausschuss zufolge ist jedoch eine wörtliche Übernahme der Bestimmungen in die innerstaatliche Rechtsordnung das am besten geeignete Mittel, um dem Einzelnen vor nationalen Gerichten eine unmittelbare Berufung auf die Paktrechte zu ermöglichen.²²⁰ Einer unmittelbaren innerstaatlichen Geltung des Sozialpakts entspricht in Rechtssystemen, in denen erst ein innerstaatlicher Rechtssetzungsakt erforderlich ist, damit ein völkerrechtlicher Vertrag in die nationale Rechtsordnung aufgenommen wird,²²¹ die Transformation des Pakts in Form einer wörtlichen Übernahme seiner Bestimmungen,²²² wie dies etwa in der Bundesrepublik Deutschland mit dem Zustimmungsgesetz²²³ zum Sozialpakt geschehen ist.²²⁴

Hiermit ist jedoch noch nicht die **Frage der unmittelbaren Wirkung und Anwendbarkeit** einer Paktbestimmung beantwortet. Ob sich der Einzelne vor nationalen Gerichten unmittelbar auf eine solche Bestimmung berufen kann, und ob die Gerichte die Paktbestimmung unmittelbar anwenden können, richtet

¹⁹⁶ CESCR, 19th Sess. (1998), General Comment No. 9: *The domestic application of the Covenant*, UN Doc. E/C.12/1998/24, 3 December 1998, Par. 3.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Ibid.*, Par. 2.

¹⁹⁹ Der allgemeine Teil der Berichterstattungsrichtlinien wurde gem. GA Res. 52/118 und 53/138 für das Staatenberichtsverfahren aller sechs vertraglichen Menschenrechtsüberwachungsorgane der UN (neben dem Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und dem Menschenrechtsausschuss sind dies der Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung, der Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau, der Ausschuss gegen Folter sowie der Ausschuss für die Rechte des Kindes) vereinheitlicht.

²⁰⁰ Initial Parts of State Reports ("Core Documents") Under the Various International Human Rights Instruments, in: *Compilation of Guidelines on the Form and Content of Reports to be Submitted by States Parties to the International Human Rights Treaties*, Report of the Secretary-General, UN Doc. HRI/GEN/2/Rev.1, 9 May 2001, Chapter I, Richtlinie 3 (b).

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² *Ibid.*, Richtlinie 3 (e).

²⁰³ Vgl. dort Prinzip Nr. 19: "States shall provide for effective remedies including, where appropriate, judicial remedies."

²⁰⁴ The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights (1997), abgedruckt in: UN Doc. E/C.12/2000/13, 2 October 2000.

²⁰⁵ *Ibid.*, Richtlinie 22: "Any person or group who is a victim of a violation of an economic, social or cultural right should have access to effective judicial or other appropriate remedies at both national and international levels."

²⁰⁶ Dankwa, Victor/Flinterman, Cees/Leckie, Scott, "Commentary to the Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights", 20 *Human Rights Quarterly* (1998), S. 705, 726.

²⁰⁷ CESCR, General Comment No. 9, Par. 9.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ *Ibid.*, Par. 4.

²¹¹ General Comment Nr. 3, Par. 5. Vgl. insoweit bereits Schwelb, Egon, "Some Aspects of the Measures of Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", 1 *Human Rights Journal* (1968), S. 363, 371.

²¹² UN Doc. A/CONF.157/PC/62/Add.5, Annexe II: *Elaboration d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (Note d'analyse adoptée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels à sa septième session, le 11 décembre 1992), Par. 21; Alston, "No Right to Complain About Being Poor: The Need for an Optional Protocol to the Economic Rights Covenant", S. 86f. (Vollst. Angabe siehe Fn. 33) S. eingehend zu den einzelnen ILO-Standards Craven, Matthew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development*, Oxford 1995, S. 200 ff.

²¹³ Vgl. hierzu allgemein Symonides, Janusz, "UNESCO's Contribution to the Progressive Development of Human Rights", 5 *Max Planck Yearbook of United Nations Law* (2001), S. 307-340.

²¹⁴ General Comment Nr. 9, Par. 10. S.a. Report on the workshop on the justiciability of economic, social and cultural rights, with particular reference to the draft optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Report of the High Commissioner for Human Rights, Addendum, UN Doc. E/CN.4/2001/62/Add.2, 22 March 2001, Par. 22 (Riedel).

²¹⁵ General Comment Nr. 14, Par. 43f.

²¹⁶ *Ibid.*, Par. 60.

²¹⁷ S. Art. 2 Abs. 1 des Fakultativprotokoll-Entwurfs in UN Doc. E/1997/22, Annex IV, Par. 31 sowie die Begründung für diesen umfassenden Ansatz in *ibid.*, Par. 24-28.

²¹⁸ Alston, "No Right to Complain About Being Poor: The Need for an Optional Protocol to the Economic Rights Covenant", S. 86; Eide, Asbjørn, "Realization of Social and Economic Rights and the Minimum Threshold Approach", 10 *Human Rights Law Journal* (1989), S. 35.

²¹⁹ Report on the workshop on the justiciability of economic, social and cultural rights, with particular reference to the draft optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Report of the High Commissioner for Human Rights, Addendum, UN Doc. E/CN.4/2001/62/Add.2, 22 March 2001, Par. 6 (Pillay), 12 u. 22 (Riedel).

²²⁰ General Comment Nr. 9, Par. 8. Vgl. auch Richtlinie Nr. 26 der Maastrichter Richtlinien und ihre Kommentierung in Dankwa/Flinterman/Leckie, "Commentary to the Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights", S. 727. (Vollst. Angabe siehe Fn. 206)

²²¹ S. zur Transformation bzw. Inkorporation völkerrechtlicher Normen Kunig, Philip, "Völkerrecht und staatliches Recht", S. 107f. (Vollst. Angabe siehe Fn. 7)

²²² Vgl. Craven, "The Domestic Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", S. 372f., der den Begriff der Inkorporation allerdings unterschiedlich verwendet. (Vollst. Angabe siehe Fn. 6)

²²³ BGBl. 1973 II, S. 1570.

²²⁴ Eingehend zur Übernahme des Sozialpakts in die deutsche Rechtsordnung unten Teil 1, 3.2.1.

sich nach dem Inhalt der in Frage stehenden Norm²²⁵ und ist der Entscheidung der nationalen Gerichte überlassen.²²⁶

Dieser Umstand hält den Sozialausschuss indes nicht davon ab, den Paktstaaten die unmittelbare Anwendbarkeit bestimmter aus den Paktrechten folgender Staatenverpflichtungen zumindest nahe zu legen,²²⁷ ohne dass dieses Ansinnen allerdings für die Staaten rechtlich verbindlich wäre.²²⁸ Des Weiteren verlangt der Ausschuss von den Mitgliedstaaten Informationen darüber, ob das nationale Recht dem Einzelnen ein subjektives Recht zur gerichtlichen Geltendmachung von Verletzungen seiner Paktrechte verleiht.²²⁹ Für den Fall, dass nationale Gerichte eine Paktbestimmung nicht unmittelbar anwenden, fordert der Sozialausschuss zumindest eine paktkonforme Auslegung der einschlägigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften durch die Gerichte.²³⁰ Zu diesem Zweck sollen Richter und Rechtsanwältinnen den Paktbestimmungen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit insgesamt größere Beachtung schenken.²³¹ Neben den Gerichten seien auch nationale Ombudspersonen und Menschenrechtskommissionen mit der Überwachung der Paktrechte beauftragt.²³²

2.2.2 Ausschuss unabhängiger Sachverständiger (ESC-Ausschuss)

Die Justiziabilität der Chartarechte wird dadurch beeinträchtigt, dass das Überwachungssystem der Europäischen Sozialcharta bisher lediglich die Möglichkeit einer kollektiven Beschwerde zur Geltendmachung einer „nicht zufriedenstellende[n] Anwendung der Charta“²³³ vorsieht.

Prüfungsgegenstand ist beim Kollektivbeschwerdeverfahren nicht, ob eine oder mehrere Personen in ihren Chartarechten verletzt worden sind, sondern ob der Vertragsstaat, gegen den sich die Kollektivbeschwerde richtet, einzelne Chartarechte zufriedenstellend anwendet, indem er seine Verpflichtungen aus der Sozialcharta innerstaatlich umsetzt. Dies läuft im Ergebnis auf eine Überprüfung der Gesetzgebung des betreffenden Staates hinaus, wengleich der ESC-Ausschuss über den bloßen Gesetzestext hinaus auch die tatsächliche Anwendung der entsprechenden Gesetze überprüft:

"Finally, the Committee recalls that the aim and purpose of the Charter, being a human rights protection instrument, is to protect rights not merely theoretically, but also in fact. In this regard, it considers that the satisfactory application of [the Charter] cannot be ensured by the operation of legislation if this is not effectively applied and rigorously supervised [...]"²³⁴

Zwar unterscheidet sich der Prüfungsmaßstab beim Kollektivbeschwerdeverfahren graduell von demjenigen, den der ESC-Ausschuss im Berichtsverfahren anlegt, da die von der beschwerdeführenden Organisation vorgelegten Auskünfte und Stellungnahmen im gleichen Maße berücksichtigt werden wie diejenigen des Vertragsstaates, gegen den sich die Beschwerde richtet.²³⁵ Hierdurch wird im Kollektivbeschwerdeverfahren anders als beim Staatenberichtsverfahren eine weitgehende Waffengleichheit hergestellt.²³⁶ Der Schwerpunkt der Prüfung liegt jedoch auch beim Kollektivbeschwerdeverfahren auf der Umsetzung der

²²⁵ S.o. Teil 1, 1 (Fn 7ff).

²²⁶ General Comment Nr. 9, Par. 11; Craven, "The Domestic Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", S. 383. (Vollst. Angabe siehe Fn. 6)

²²⁷ S. General Comment Nr. 3, Par. 5 in Bezug auf Art. 3, 7 lit. (a) (i), 8, 10 Abs. 3, 13 Abs. 2 (a), 3 u. 4 sowie Art. 15 Abs. 3 IPwskR: "Any suggestion that the provisions indicated are inherently non-self-executing would seem difficult to sustain." Vgl. hinsichtlich des Menschenrechtsausschusses Tomuschat, Christian, "National Implementation of International Standards on Human Rights", *Canadian Human Rights Yearbook* 1984/85, S. 31, 42.

²²⁸ Vgl. Craven, "The Domestic Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", S. 384.

²²⁹ General Comment Nr. 3, Par. 6; Initial Parts of State Reports ("Core Documents") Under the Various International Human Rights Instruments, in: *Compilation of Guidelines on the Form and Content of Reports to be Submitted by States Parties to the International Human Rights Treaties*, Report of the Secretary-General, UN Doc. HRI/GEN/2/Rev.1, 9 May 2001, Chapter I, Richtlinie 3 (e).

²³⁰ General Comment Nr. 9, Par. 11 u. 15.

²³¹ General Comment Nr. 14, Par. 61.

²³² *Ibid.*, Par. 59; Initial Parts of State Reports ("Core Documents") Under the Various International Human Rights Instruments, in: *Compilation of Guidelines on the Form and Content of Reports to be Submitted by States Parties to the International Human Rights Treaties*, Report of the Secretary-General, UN Doc. HRI/GEN/2/Rev.1, 9 May 2001, Chapter I, Richtlinie 3 (f).

²³³ Art. 1 Kollektivbeschwerde-Protokoll. Das Kollektivbeschwerde-Protokoll spricht nicht von „Verletzungen“ der Chartarechte, wie es im Fall internationaler Individualbeschwerdeverfahren üblich ist (vgl. Art. 1 ZP IPbPR; Art. 34 EMRK; Art. 19 Abs. 6 ZP AMRK).

²³⁴ European Committee of Social Rights, Complaint No. 1/1998, *International Commission of Jurists Portugal*, Decision on the Merits, in: Council of Europe, Social Charter Monographs, No. 9, Strasbourg 2001, S. 151, 159 (Par. 32).

²³⁵ European Committee of Social Rights, Complaint No. 1/1998, *International Commission of Jurists Against Portugal*, Decision on Admissibility, in: *ibid.*, S. 43, 46.

²³⁶ Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 369f.

Staatenverpflichtungen,²³⁷ zumal eine Geltendmachung einzelner Fälle von Rechtsverletzungen im Rahmen des Kollektivbeschwerdeverfahrens ausgeschlossen ist. Allerdings mehren sich die Stimmen, die unter Hinweis auf die negativen Staatenverpflichtungen, die in vielen, wenn nicht gar in allen Chartarechten enthalten sind, und deren Umsetzung keine besonderen Kosten verursacht, neben dem kollektiven auch ein Individualbeschwerdeverfahren verlangen, mit dem einzelne Verletzungen der Chartarechte gerügt werden können.²³⁸

Im Hinblick auf die **innerstaatliche Umsetzung** der Charta hat es der ESC-Ausschuss wiederholt beanstandet, wenn Vertragsstaaten einzelne Chartarechte nicht individualrechtlich ausgestaltet und durch Rechtsbehelfe abgesichert²³⁹ oder diesbezüglich keine Angaben in ihren Berichten gemacht²⁴⁰ haben. Da der auf Initiative der Bundesrepublik eingefügte Teil III des Anhangs zur Sozialcharta nach verbreiteter Meinung eine **unmittelbare Anwendbarkeit** der Charta vor nationalen Gerichten **ausschließt**,²⁴¹ kann aus den o.g. Beanstandungen nur geschlossen werden, dass der Ausschuss in Bezug auf bestimmte Chartarechte der Auffassung ist, diese könnten innerstaatlich nur durch eine Ausgestaltung als einklagbare subjektive Rechte zufriedenstellend umgesetzt werden.

Zudem können die ESC-Vertragsparteien eine mangelnde Umsetzung ihrer Chartaverpflichtungen nicht mit dem Fehlen ausreichender finanzieller Mittel recht-

fertigen,²⁴² da die Europäische Sozialcharta keine Art. 2 Abs. 1 IPwskR entsprechende Bestimmung enthält.²⁴³

2.2.3 UN-Menschenrechtsausschuss

In den Fällen Broeks und Zwaan-de Vries,²⁴⁴ die sich auf geschlechtsspezifische Ungleichbehandlungen bei der Gewährung von Arbeitslosengeld und somit auf ein Recht bezogen, das nicht im Zivil- sondern im Sozialpakt (Art. 9) anerkannt wird, interpretierte der Menschenrechtsausschuss **Art. 26 Zivilpakt** als **eigenständiges Diskriminierungsverbot**, das die in Art. 2 Abs. 1 IPbPR enthaltenen Gewährleistungen nicht lediglich reproduziere. Art. 26 beziehe sich im Gegensatz zu Art. 2 Abs. 1 nicht ausschließlich auf die im Zivilpakt anerkannten Rechte, sondern auf rechtliche oder tatsächliche Diskriminierungen in allen vom Gesetzgeber geregelten Lebensbereichen.²⁴⁵ Zwar verpflichtete Art. 26 IPbPR die Vertragsstaaten nicht zum Erlass einer bestimmten Sozialgesetzgebung.²⁴⁶ Sobald jedoch derartige Gesetze verabschiedet würden, dürften diese nicht dem in Art. 26 niedergelegten Gleichheitsgebot und Diskriminierungsverbot widersprechen.²⁴⁷

Mit diesen Entscheidungen wurde zum ersten Mal festgestellt, dass die in Art. 26 IPbPR enthaltenen Rechte auf Gleichheit vor dem Gesetz und gleichen Schutz durch das Gesetz auch bei der Anwendung und dem Erlass von Gesetzen, die sich mit wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten befassen, zu beachten sind.²⁴⁸ Im Fall von Diskriminierungen durch

²³⁷ Vgl. European Committee of Social Rights, Complaint No. 1/1998, *International Commission of Jurists Against Portugal*, Decision on the Merits, in: Council of Europe, Social Charter Monographs, No. 9, Strasbourg 2001, S. 161 (Par. 45): "The Committee concludes that the situation in Portugal is not in conformity with Article 7 para. 1."

²³⁸ Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 373. S.a. Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1354 (1998), *Future of the European Social Charter*, 28 January 1998, Par. 18 (Gründung eines "European Court of Social Rights") und Recommendation 1415 (1999), *Additional Protocol to the European Convention on Human Rights concerning fundamental social rights*, 23. Juni 1999, Par. 11f u. 15 (Einbeziehung grundlegender sozialer Rechte in die EMRK). S. aber die ablehnende Antwort des Ministerkomitees: Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendations 1354 (1998) und 1415 (1999), Reply from the Committee of Ministers, 18 April 2001, Doc. 9047 (20 April 2001), Appendix.

²³⁹ S. z.B. Committee of Independent Experts, Conclusions XIV-1, S. 359 (Griechenland in Bezug auf Art. 13 Abs. 1 ESC) u. 371 (Griechenland in Bezug auf Art. 19 Abs. 8 ESC). Vgl. auch Committee of Independent Experts, Conclusions XIII-4, S. 55 und 57.

²⁴⁰ S. z.B. Committee of Independent Experts, Conclusions I, S. 70f (Dänemark, Großbritannien, Italien, Norwegen, Schweden in Bezug auf Art. 14 Abs. 1 ESC).

²⁴¹ Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 395. S. hierzu näher unten Teil 1, 3.2.2.1 (Fn 370 ff).

²⁴² Vgl. Committee of Independent Experts, Conclusions XII-2, S. 74 (Deutschland).

²⁴³ Harris/Darcy, *The European Social Charter*, 2001, S. 26.

²⁴⁴ *Broeks v. the Netherlands*, Communication No. 172/1984, Views of the Human Rights Committee under article 5, paragraph 4, of the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, 9 April 1987, UN Doc. CCPR/C/29/D/172/1984, 9 April 1987; *Zwaan-de Vries v. the Netherlands*, Communication No. 182/1984, Views of the Human Rights Committee under article 5, paragraph 4, of the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, 9 April 1987, UN Doc. CCPR/C/29/D/182/1984, 9 April 1987.

²⁴⁵ *Ibid.*, jeweils Par. 12.3.

²⁴⁶ *Ibid.*, jeweils Par. 12.4.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ Scheinin, Martin, "Economic, Social and Cultural Rights as Legal Rights", in: Eide, Asbjørn/Krause, Catarina/Rosas, Allan, *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht etc. 1995, S. 41, 44.

das Gesetz selbst oder durch seinen Vollzug können wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte somit indirekt über Art. 26 IPbPR im Rahmen des Individualbeschwerdeverfahrens nach dem Fakultativprotokoll zum Zivilpakt geltend gemacht werden.

In Bezug auf Beschwerden, die sich gegen die **Bundesrepublik Deutschland** richten, hat die deutsche Regierung eine solche Wirkung jedoch bei der Ratifizierung des Fakultativprotokolls durch einen **Vorbehalt** ausgeschlossen, der die Zuständigkeit des Menschenrechtsausschusses für Beschwerden ausschließt, „mit denen eine Verletzung des Artikel 26 [IPbPR] gerügt wird, wenn und soweit sich die gerügte Verletzung auf andere als im vorgenannten Pakt garantierte Rechte bezieht.“²⁴⁹

Art. 6 IPbPR (Recht auf Leben) stellt ein weiteres Beispiel für die „**soziale Dimension**“²⁵⁰ des Zivilpakts dar. In General Comment Nr.6²⁵¹ hat der Menschenrechtsausschuss festgestellt, dass zum Schutz dieses Rechts auch positive Maßnahmen erforderlich seien, die ein Mitgliedstaat etwa zur Bekämpfung von Hunger und Epidemien ergreifen sollte, um die Geburtensterblichkeit zu senken und die allgemeine Lebenserwartung zu erhöhen.²⁵²

Die Überschneidung beider Pakte in einzelnen Gewährleistungen führt somit zu einer „Durchlässigkeit“²⁵³ des Zivilpakts und des dazugehörigen Fakultativprotokolls für Beschwerden über die Verletzung bestimmter wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte. So ist es z.B. möglich, über Art. 6 IPbPR das Recht auf Gesundheit innerhalb des Individualbeschwerdeverfahrens vor dem Menschenrechtsausschuss geltend zu machen, sofern es sich bei der behaupteten Rechtsverletzung um eine lebensgefährliche Gesundheitsverletzung handelt. Vergleichbares

gilt bei Verletzungen des Rechts zur Bildung und zum Beitritt zu Gewerkschaften (Art. 8 Abs. 1 lit. (a) IPwskR, 22 Abs. 1 IPbPR) oder des Rechts auf ein faires und öffentliches Verfahren (Art. 14 Abs. 1 IPbPR) in gerichtlichen Streitigkeiten, in denen wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte eingeklagt werden.²⁵⁴

2.2.4. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Die soziale Dimension des **Rechts auf ein faires Verfahren gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK** spielte in verschiedenen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte eine Rolle. Bereits im Fall *Airey* entschied der Gerichtshof, dass es sich bei den in der EMRK geschützten Rechten zwar um bürgerliche und politische Rechte handle, diese aber durchaus auch wirtschaftliche und soziale Auswirkungen haben könnten.²⁵⁵ Der bloße Umstand, dass eine bestimmte Auslegung der Konventionsrechte in den Bereich wirtschaftlicher und sozialer Rechte hineinreichen könne, hindere den Gerichtshof nicht an einer derartigen Auslegung, da keine wasserdichte Trennung zwischen diesen und den von der Konvention geschützten Rechten möglich sei.²⁵⁶

In den Fällen *Feldbrugge*²⁵⁷ und *Deumeland*²⁵⁸ ging es um die Nichtzulassung eines Widerspruchs gegen einen Bescheid, der die weitere Zahlung von Krankengeld an die Beschwerdeführerin versagte,²⁵⁹ bzw. um ein insgesamt elfjähriges sozialgerichtliches Verfahren, mit dem die Beschwerdeführerin erfolglos die Auszahlung einer Hinterbliebenenrente verfolgte.²⁶⁰ Beide Fälle betrafen damit das Recht auf soziale Sicherheit, das nicht in der EMRK, sondern in Art. 12 ESC geschützt ist. In beiden Fällen stellte der EGMR eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK fest, einmal wegen der nach

Auffassung des EGMR zu restriktiven Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Widerspruchs,²⁶¹ im anderen Fall aufgrund der unverhältnismäßig langen Verfahrensdauer²⁶² und begründete die Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 EMRK mit dem überwiegend zivilrechtlichen Charakter der den beiden Rechtsstreitigkeiten zugrunde liegenden Ansprüche.²⁶³

In den Fällen *Salesi*²⁶⁴ und *Schuler-Zraggen*²⁶⁵ weitete der EGMR die Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 EMRK dann auch auf Sozialleistungsansprüche mit überwiegend öffentlich-rechtlichem Charakter aus.²⁶⁶ Im *Schuler-Zraggen*-Fall wandte sich die Beschwerdeführerin gegen eine Entscheidung des schweizerischen Bundesversicherungsgerichts, das die Aberkennung ihrer Invalidenrente mit der Begründung bestätigte, die Beschwerdeführerin wäre nach der Geburt ihres Kindes, selbst wenn sie gesund gewesen wäre, als Hausfrau und Mutter nach allgemeiner Lebenserfahrung ohnehin nicht an ihren Arbeitsplatz zurückgekehrt.²⁶⁷ Der Gerichtshof sah hierin eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts und stellte eine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EMRK fest.²⁶⁸

Art. 6 Abs. 1 EMRK kommt im Konventionsgefüge somit eine vergleichbare Funktion zu wie Art. 26 innerhalb des Zivilpakts.²⁶⁹ Verletzungen wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte können indirekt über Art. 6 Abs. 1 vor dem Gerichtshof geltend gemacht werden, sofern sie zuvor als „zivilrechtliche Ansprüche“ vor einem nationalen Gericht eingeklagt wurden und in dem Gerichtsverfahren eine der Ver-

fahrensgarantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt worden ist. Die Annahme einer Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EMRK, wie sie der Gerichtshof in der *Schuler-Zraggen*-Entscheidung trotz Nichtvorliegens eines Verfahrensverstößes im vorausgegangenen nationalen Gerichtsverfahren²⁷⁰ feststellte, führt im Ergebnis zu einer **Ausweitung der formellen Garantie des Art. 6 Abs. 1 EMRK auf materielle Rechtsverletzungen**,²⁷¹ namentlich Diskriminierungen im Bereich wirtschaftlicher und sozialer Rechte, die von Art. 14 EMRK, der nur Diskriminierungen hinsichtlich der Konventionsrechte verbietet,²⁷² an sich nicht erfasst werden.

Neben dem Zivilpakt weist somit auch die EMRK ein beachtliches Potenzial für einen mittelbaren Schutz wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte auf.²⁷³ Durch die Möglichkeit der indirekten Geltendmachung dieser Rechte vor dem EGMR und dem Menschenrechtsausschuss wird ihre Justiziabilität auf internationaler Ebene erheblich gestärkt.

2.3 Die Eignung von WSK-Rechten zur (quasi-)gerichtlichen Geltendmachung: Analyse anhand der unterschiedlichen Verpflichtungsarten und -ebenen

Des Weiteren kann die Eignung von WSK-Rechten, in (quasi-)gerichtlichen Verfahren geltend gemacht zu werden, in Bezug auf die unterschiedlichen Verpflichtungsarten untersucht werden, die sich aus völkerrechtlichen Menschenrechtsnormen ergeben.

²⁴⁹ BGBl. 1994 II, S. 311.

²⁵⁰ Scheinin, "Economic, Social and Cultural Rights as Legal Rights", S. 52.

²⁵¹ CCPR, 16th Sess. (1982), General Comment No. 6: *Article 6*, in: *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.5, 26 April 2001.

²⁵² *Ibid.*, Par. 5.

²⁵³ S. hierzu ausführlich Scott, Craig, "The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights", 27 *Osgoode Hall Law Journal* (1989), S. 769 ff.

²⁵⁴ Leckie, Scott, "Another Step Towards Indivisibility: Identifying the Key Features of Violations of Economic, Social and Cultural Rights", 20 *Human Rights Quarterly* (1998), S. 81, 104.

²⁵⁵ *Airey v. Ireland*, judgment of 9 October 1979, Publications of the European Court of Human Rights, Series A, No. 32, Par. 26.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ *Feldbrugge v. the Netherlands*, judgment of 29 May 1986, Publications of the European Court of Human Rights, Series A, No. 99.

²⁵⁸ *Deumeland v. Germany*, judgment of 29 May 1986, Publications of the European Court of Human Rights, Series A, No. 100.

²⁵⁹ *Feldbrugge v. the Netherlands*, judgment of 29 May 1986, Publications of the European Court of Human Rights, Series A, No. 99, Par. 11-14.

²⁶⁰ *Deumeland v. Germany*, judgment of 29 May 1986, Publications of the European Court of Human Rights, Series A, No. 100, Par. 10-47.

²⁶¹ *Feldbrugge v. the Netherlands*, judgment of 29 May 1986, Publications of the European Court of Human Rights, Series A, No. 99, Par. 46f.

²⁶² *Deumeland v. Germany*, judgment of 29 May 1986, Publications of the European Court of Human Rights, Series A, No. 100, Par. 90.

²⁶³ *Feldbrugge v. the Netherlands*, judgment of 29 May 1986, Publications of the European Court of Human Rights, Series A, No. 99, Par. 40; *Deumeland v. Germany*, judgment of 29 May 1986, Publications of the European Court of Human Rights, Series A, No. 100, Par. 74.

²⁶⁴ *Salesi v. Italy*, judgment of 26 February 1993, Publications of the European Court of Human Rights, Series A, No. 257-E.

²⁶⁵ *Schuler-Zraggen v. Switzerland*, judgment of 24 June 1993, Publications of the European Court of Human Rights, Series A, No. 263.

²⁶⁶ *Salesi v. Italy*, judgment of 26 February 1993, Publications of the European Court of Human Rights, Series A, No. 257-E, Par. 19; *Schuler-Zraggen v. Switzerland*, judgment of 24 June 1993, Publications of the European Court of Human Rights, Series A, No. 263, Par. 46.

²⁶⁷ *S. Schuler-Zraggen v. Switzerland*, judgment of 24 June 1993, Publications of the European Court of Human Rights, Series A, No. 263, Par. 29.

²⁶⁸ *Ibid.*, Par. 67.

²⁶⁹ Scheinin, Martin, "Direct Applicability of Economic, Social and Cultural Rights: A Critique of the Doctrine of Self-Executing Treaties", in: Drzewicki, Krzysztof/Krause, Catarina/Rosas, Allan, *Social Rights as Human Rights – A European Challenge*, Åbo 1994, S. 73, 82.

²⁷⁰ *S. Schuler-Zraggen v. Switzerland*, judgment of 24 June 1993, Publications of the European Court of Human Rights, Series A, No. 263, Par. 58.

²⁷¹ S. diesbezüglich die Kritik in der abweichenden Meinung von Richter Gölcüklü. *Ibid.*, Dissenting opinion of Judge Gölcüklü concerning article 14 taken together with article 6 para. 1.

²⁷² Peukert in: Frowein, Jochen Abr./Peukert, Wolfgang, *Die Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar*, Kehl etc. 1996, Rn. 1 zu Art. 14.

²⁷³ Scheinin, "Economic, Social and Cultural Rights as Legal Rights", S. 49. (Vollst. Angabe siehe Fn. 248)

Da es sich bei den **Diskriminierungsverboten** der Art. 2 Abs. 2 und Art. 3 IPwskR um sofort umzusetzende Staatenverpflichtungen handelt, und Diskriminierungen im Bereich wirtschaftlicher und sozialer Rechte bereits von verschiedenen internationalen Menschenrechtsüberwachungsorganen in Einzelbeschwerdeverfahren untersucht worden sind, kann die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte zumindest hinsichtlich der staatlichen Verpflichtung, diese Rechte diskriminierungsfrei zu gewährleisten, bejaht werden.

Des Weiteren sind wirtschaftliche und soziale Rechte auf internationaler Ebene justizierbar, wenn sie mittelbar **in Verbindung mit** Art. 14 Abs. 1 IPbPR, bzw. 6 Abs. 1 EMRK geltend gemacht werden. Unmittelbarer Beschwerdegegenstand ist in diesem Fall die Missachtung grundlegender **Verfahrensgarantien** durch ein nationales Gericht bei der Urteilsfindung über arbeits- oder sozialrechtliche Ansprüche.

Auch hinsichtlich der **Kernverpflichtungen**, die sich für die Vertragsstaaten aus den einzelnen Paktrechten ergeben, besteht eine widerlegbare Vermutung für deren Justiziabilität.²⁷⁴ Die Paktstaaten können diese Vermutung dadurch widerlegen, dass sie in dem Verfahren vor dem betreffenden internationalen Überwachungsorgan nachweisen, alle ihnen zur Verfügung stehenden Mittel eingesetzt zu haben, um der jeweiligen Kernverpflichtung mit Dringlichkeit nachzukommen. Ein weiterer zulässiger Einwand der Staaten könnte darin bestehen, dass sich eine Beschwerde auf ein Paktrecht bezieht, dessen normativer Kerngehalt bislang weder in einem General Comment des Sozialausschusses, noch von der zuständigen UN-Sonderorganisation (ILO, UNESCO, WHO, FAO etc.) hinreichend definiert worden ist, weshalb Unklarheit über die staatlichen Kernverpflichtungen in Bezug auf dieses Recht besteht.

Im Übrigen lässt sich gegen eine Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte nicht

mehr das althergebrachte Argument anführen, diese Rechte seien aufgrund des Kostenaufwandes, den ihre Verwirklichung erforderlich mache, im Gegensatz zu politischen und bürgerlichen Rechten von Natur aus nicht justizierbar.²⁷⁵

Ebenso wenig sachgerecht wäre eine Unterteilung der Paktrechte in justiziable und nicht justiziable Rechte, je nach Grad ihrer **Ressourcenabhängigkeit**.²⁷⁶ Zwar handelt es sich bei der Einteilung staatlicher Haushaltsmittel nach wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Prioritäten um eine politische Aufgabe und damit um eine Prerogative des Gesetzgebers, die der gerichtlichen Kontrolle weitgehend entzogen ist.²⁷⁷ Allerdings lässt sich die Behauptung, dass lediglich wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte Kosten verursachen, bürgerlichen und politischen Rechten dagegen mit einem nur geringen finanziellen Aufwand Wirksamkeit verliehen werden kann, nicht aufrechterhalten.²⁷⁸ Die Kosten, die einem Staat bei der Umsetzung seiner menschenrechtlichen Verpflichtungen entstehen, hängen nicht davon ab, ob das betreffende Recht im Zivil- oder im Sozialpakt, in der EMRK oder in der ESC verankert ist. Vielmehr kommt es darauf an, welche Maßnahmen der Staat ergreifen muss, um den seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Menschen die Ausübung des jeweiligen Rechts zu ermöglichen. Hierfür sind nicht nur im Fall wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte, sondern auch im Hinblick auf die Gewährleistung bürgerlicher und politischer Rechte positive Maßnahmen, die ein aktives Handeln des Staates erfordern und Kosten verursachen, notwendig.²⁷⁹

So setzt beispielsweise die Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Justiz, die über unabhängige Gerichte verfügt, von denen wesentliche Verfahrensgarantien beachtet werden und mittellose Angeklagte Anspruch auf einen unentgeltlichen Verteidiger haben (Art. 14 IPbPR), eine angemessene Ausbildung und Bezahlung von Richtern, Staats- und Rechtsanwälten voraus.²⁸⁰ Auch das regelmäßige Abhalten all-

gemeiner, gleicher und geheimer Wahlen (Art. 22 IPbPR) ist mit einem kostenintensiven Organisationsaufwand verbunden.²⁸¹ Umgekehrt beinhalten wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte auch negative Verpflichtungen, die den Staaten Abstinenz auferlegen, so etwa die Pflicht der Staaten, die Gesundheit der in ihrem Staatsgebiet befindlichen Personen nicht durch aktive Maßnahmen zu verletzen (Art. 12 IPwskR),²⁸² und die staatliche Verpflichtung, niemanden aus seiner Wohnung zu vertreiben²⁸³ oder seiner Nahrungsmittel zu berauben²⁸⁴ (Art. 11 IPwskR).

Auch wenn wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im Allgemeinen eher positive staatliche Maßnahmen erfordern als bürgerliche und politische Rechte, handelt es sich hierbei lediglich um einen graduellen und keinen kategorialen Unterschied.²⁸⁵ Als Grundsatz gilt, dass alle Menschenrechte den Staaten Verpflichtungen auferlegen, die sich in drei Ebenen unterteilen lassen: Achtungspflichten, Schutzpflichten und Erfüllungspflichten.²⁸⁶ Während **Achtungspflichten** (obligations to respect) die Staaten verpflichten, den Einzelnen nicht direkt oder indirekt an der Ausübung seiner Menschenrechte zu hindern, bestehen **Schutzpflichten** (obligations to protect) in der staatlichen Verpflichtung, den Einzelnen gegen Eingriffe in seine Rechtspositionen durch Dritte zu schützen.²⁸⁷ **Erfüllungspflichten**²⁸⁸ (obligations to fulfil) verpflichten die Staaten, die Ausübung eines Rechts durch positive Leistungen überhaupt erst zu ermöglichen.²⁸⁹ Diese Leistungen können in der Bereitstellung finanzieller

und sonstiger Mittel sowie staatlicher Dienstleistungen (obligation to provide), in der Förderung der Rechtsausübung (obligation to promote), z.B. durch Informations- und Bildungskampagnen, und in der Erleichterung der Ausübung eines jeweiligen Menschenrechts (obligation to facilitate), etwa durch Schaffung angemessener Rahmenbedingungen, bestehen.²⁹⁰

Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte hängt wesentlich davon ab, auf welche dieser Verpflichtungsebenen sich das Rechtsschutzbegehren des Einzelnen richtet. Je stärker die Achtungsebene, d.h. die staatliche Pflicht zur Enthaltung von Eingriffen betroffen ist, desto eher wird die Justiziabilität einer Rechtsverletzung zu bejahen sein.²⁹¹ Dies liegt daran, dass ein Staat zur Umsetzung seiner Achtungspflichten in der Regel weder erhebliche finanzielle Mittel aufwenden, noch legislative Maßnahmen ergreifen muss.²⁹² Nationale Gerichte können die menschenrechtliche Bestimmung, soweit das innerstaatliche Recht dies zulässt, unmittelbar anwenden, ohne zunächst ein Tätigwerden des Gesetzgebers abwarten zu müssen. Auch internationalen Überwachungsorganen fällt es leichter, die Verletzung eines WSK-Rechts festzustellen, wenn sie hierfür nicht in Bereiche vordringen müssen, die – wie die Art und Weise der Umsetzung eines Rechts und die Einteilung von Haushaltsmitteln – der staatlichen Souveränität unterfallen.²⁹³

Diese Erwägungen dürfen aber nicht davon ablenken, dass auch Verletzungen von Schutz- und Erfüllungspflichten unter bestimmten Umständen justizierbar sein

²⁷⁴ Tomaševski, Katarina, "Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights", 55 *ICJ Review* (1995), S. 203, 206.

²⁷⁵ So aber Bossuyt, Marc, "La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels", 8 *Human Rights Journal* (1975), S. 783, 790f.

²⁷⁶ So aber Vierdag, E.W. "The Legal Nature of the Rights Granted by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", S. 102f. (Vollst. Angabe siehe Fn. 1)

²⁷⁷ *Ibid.*, S. 102.

²⁷⁸ Van Hoof, G. J. H., "The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views", in: Alston, Philip/Tomaševski, Katarina (Hrsg.), *The Right to Food*, Dordrecht 1984, S. 97, 103.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid.*; Alston, Philip/Quinn, Gerard, "The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", 9 *Human Rights Quarterly* (1987), S. 156, 184.

²⁸¹ Van Hoof, "The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views", S. 103.

²⁸² CESCR, General Comment Nr. 14, Par. 33f.

²⁸³ CESCR, 16th Sess. (1997), General Comment No. 7: *The right to adequate housing (art. 11 (1) of the Covenant): forced evictions*, in: UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.5, 26 April 2001, Par. 8.

²⁸⁴ CESCR, 20th Sess. (1999), General Comment No. 12: *The right to adequate food (art. 11 of the Covenant)*, E/C.12/1999/5, 12 May 1999, Par. 15.

²⁸⁵ Alston/Quinn, "The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", S. 184.

²⁸⁶ S.o. Teil 1, 2.2.1 (Fn 186 ff). Grundlegend Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 39th Sess., *Report on the right to adequate food as a human right*, submitted by Mr. Asbjørn Eide, Special Rapporteur, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1987/23, 7 July 1987, Par. 169 ff. S.a. CESCR, General Comment Nr. 12, Par. 15; CESCR, 21st Sess., General Comment No. 13: *The right to education (art. 13 of the Covenant)*, E/C.12/1999/10, 8 December 1999, Par. 46; CESCR, General Comment Nr. 14, Par. 33.

²⁸⁷ CESCR, General Comment Nr. 12, Par. 15; General Comment Nr. 13, Par. 47; General Comment Nr. 14, Par. 33.

²⁸⁸ Oftmals auch als Leistungspflichten bezeichnet.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ Vgl. General Comment Nr. 14, Par. 33 u. 37.

²⁹¹ Arambulo, Kitty, *Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Theoretical and Procedural Aspects*, S. 75f; Craven, "The Domestic Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", S. 395. (Vollst. Angabe siehe Fn. 6)

²⁹² Vgl. *ibid.*

²⁹³ Vgl. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development*, S. 128. S. aber Robertson, der es in diesem Zusammenhang weitergehend für möglich hält, die Einteilung staatlicher Ressourcen bei der Umsetzung der Verpflichtungen aus dem Sozialpakt zu überprüfen. S. Robertson, Robert, "Measuring State Compliance with the Obligation to Devote the 'Maximum Available Resources' to Realizing Economic, Social and Cultural Rights", 16 *Human Rights Quarterly* (1994), S. 693-714.

können. Zwar setzt die Umsetzung dieser Verpflichtungen regelmäßig voraus, dass die Staaten positive Maßnahmen ergreifen, indem sie z.B. Gesetze erlassen, die den Einzelnen vor Eingriffen Dritter in seine Rechtspositionen schützen, oder soziale Leistungen – wie etwa eine Gesundheits- und Pflegeversicherung, Arbeitslosengeld oder Sozialhilfe – bereitstellen. Werden diese Maßnahmen aber erst einmal ergriffen, sind die Staaten dazu verpflichtet, die einzelnen Leistungen allen Bedürftigen diskriminierungsfrei²⁹⁴ zumindest in Höhe eines absoluten Minimalstandards ("minimum essen-

tial level")²⁹⁵ und, falls nach innerstaatlichem Recht ein weitergehender Anspruch besteht, bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen in voller Höhe der vorgesehenen Sätze²⁹⁶ zu gewähren.²⁹⁷ Entscheidungen staatlicher Behörden, die diese Leistungen versagen, bzw. Entscheidungen nationaler Gerichte, welche die behördliche Versagung der Leistungen bestätigen, können – wie insbesondere die Spruchpraxis des EGMR und des Menschenrechtsausschusses zeigt – zum Gegenstand von Beschwerden vor internationalen Überwachungsorganen gemacht werden.

²⁹⁴ S.o. Teil 1, 2.2 (Fn 186 ff).

²⁹⁵ Die Erfüllung dieses absoluten Minimalstandards gehört zu den staatlichen Kernverpflichtungen, für deren Justiziabilität eine widerlegbare Vermutung spricht. S.o. Teil 1, 2.2 (Fn 189 ff).

²⁹⁶ Diese Verpflichtung folgt dann jedoch in erster Linie aus nationalem Recht.

²⁹⁷ Vgl. Coomans, Fons, *Economic, Social and Cultural Rights, SIM Special No. 16*, Utrecht 1995, S. 22; Craven, "The Domestic Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", S. 391f; Arambulo, Kitty, *Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Theoretical and Procedural Aspects*, S. 75.

3 Die Rechtslage in Deutschland

3.1 Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im nationalen Recht

Im deutschen Recht sind wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte weniger verfassungsrechtlich als ein-fachgesetzlich abgesichert.

3.1.1 Grundgesetz und wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Aufgrund seiner freiheitsrechtlichen Konzeption enthält das Grundgesetz (GG) nur wenige wirtschaftliche, soziale und kulturelle Grundrechte.²⁹⁸ Als Ausnahmen von dieser Regel lassen sich Art. 2 Abs. 2 S. 1,²⁹⁹ 5 Abs. 3,³⁰⁰ 6,³⁰¹ 9 Abs. 3³⁰² und 12 Abs. 1 S. 1³⁰³ GG anführen.³⁰⁴

Bei Ausarbeitung des Grundgesetzes waren dessen **Verfasser** indessen sehr wohl **von der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte beeinflusst** (AEMR),³⁰⁵ die neben bürgerlichen und politischen Freiheitsrechten auch wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte schützt.³⁰⁶ So nimmt die Unantastbarkeit der Menschenwürde im Gefüge des GG eine ebenso zentrale

Stellung ein wie in der AEMR³⁰⁷ und den Menschenrechtspakten³⁰⁸ der UN,³⁰⁹ die gemeinsam die International Bill of Rights bilden. Die Menschenwürde ist kein Grundrecht sondern vielmehr als „Grund der Grundrechte“ zu verstehen, in dem die Menschen- und Grundrechte ihr tragendes Fundament finden.³¹⁰

Für die Menschenrechte folgt dies aus dem Wort „darum“, mit dem Art. 1 Abs. 2 GG sein Bekenntnis zu den „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“ an das Menschenwürdeverständnis des Art. 1 Abs. 1 knüpft.³¹¹ Die Präambel des Sozialpakts betont ebenfalls den Zusammenhang zwischen Menschenwürde und Menschenrechten, wenn die Vertragsstaaten ihre Erkenntnis äußern, dass sich die Paktrechte „aus der dem Menschen innewohnenden Würde herleiten“.³¹² Eine weitere Parallele zwischen dem Menschenrechtsverständnis des GG und der AEMR bzw. der Pakte besteht in der Bezugnahme auf die Unveräußerlichkeit der Menschenrechte in Art. 1 Abs. 2 GG, die eine Anleihe aus den naturrechtlich geprägten Präambeln dieser Instrumente bildet³¹³ und einen überpositiven Rang dieser Rechte postuliert.

²⁹⁸ Kirchhof, Paul, "Verfassungsrechtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz oder Ergänzung?", *EuGRZ* 1994, S. 16, 21. (Vollst. Angabe siehe Fn. 11)

²⁹⁹ Recht auf körperliche Unversehrtheit (vgl. Art. 12 IPwskR; Art. 11 ESC).

³⁰⁰ Freiheit von Kunst und Wissenschaft (vgl. Art. 15 Abs. 3 IPwskR).

³⁰¹ Schutz von Ehe, Familie und Kindern (vgl. Art. 10 IPwskR; Art. 16f ESC).

³⁰² Recht auf Bildung von Gewerkschaften (vgl. Art. 8 IPwskR; Art. 5 ESC).

³⁰³ Recht auf freie Berufswahl (vgl. Art. 6 Abs. 1 IPwskR; Art. 10 ESC).

³⁰⁴ Vgl. Deutscher Bundestag, Ausschuss für Menschenrechte und humanitäre Hilfe, Stellungnahme von Prof. Dr. Eibe Riedel (Universität Mannheim) zum Fragenkatalog für die öffentliche Anhörung über „wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte als Querschnittsaufgabe für die deutsche Politik“, Montag, den 23.10.2000, Berlin, Reichstagsgebäude, einsehbar unter: http://www.bundestag.de/gremien/a18/a18_oea/oea_231000/index.html, S. 4 (abgerufen am 24.11.2003).

³⁰⁵ Sommermann, Karl-Peter, „Völkerrechtlich garantierte Menschenrechte als Maßstab der Verfassungskonkretisierung – Die Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes“, 114 *Archiv des öffentlichen Rechts* (1989), S. 391, 392f.; Dreier, Horst in: ders. (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Band I, Tübingen 1996, Rn. 24 zu Art. 1 Abs. 1 GG sowie Rn. 1 u. 3 zu Art. 1 Abs. 2 GG.

³⁰⁶ S. Art. 22–28 AEMR.

³⁰⁷ S. AEMR, Präambel u. Art. 1.

³⁰⁸ S. IPwskR, Präambel; IPbpr, Präambel.

³⁰⁹ Dreier, *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. 1, Rn. 24 zu Art. 1 Abs. 1 GG u. Rn. 5 zu Art. 1 Abs. 2 GG.

³¹⁰ *Ibid.*, Rn. 19 zu Art. 1 Abs. 2 GG; Isensee, Josef, „Verfassung ohne soziale Grundrechte: Ein Wesenszug des Grundgesetzes“, 19 *Der Staat* (1980), S. 367, 371.

³¹¹ Dreier, *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. 1, Rn. 19 zu Art. 1 Abs. 2 GG.

³¹² S.a. die insoweit identische Präambel des Zivilpakts.

³¹³ Dreier, *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. 1, Rn. 1 u. 3 zu Art. 1 Abs. 2 GG.

Art. 1 Abs. 2 GG inkorporiert die international anerkannten Menschenrechte allerdings nicht in das Grundgesetz.³¹⁴ Vielmehr bringt die Vorschrift zum Ausdruck, dass die materiellen Verfassungsbestimmungen als Ausprägung und im Lichte der über die nationalen Gesetze hinausweisenden Menschenrechte verstanden werden müssen.³¹⁵ Dies gilt auch für das in Art. 20 Abs. 1 GG enthaltene Sozialstaatsprinzip, für dessen Auslegung der Sozialpakt – wie auch die ESC – Anhaltspunkte liefert.³¹⁶

Als **Ausprägungen des Sozialstaatsprinzips** sind wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte zu einem großen Teil zumindest in ihren Grundzügen als objektive Staatszielbestimmungen verfassungsrechtlich geschützt.³¹⁷ So bildet Art. 20 Abs. 1 GG i.V.m. der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG die verfassungsrechtliche Grundlage für die Gewährleistung des Existenzminimums,³¹⁸ dessen Höhe von dem jeweils erreichten allgemeinen Lebensstandard abhängt.³¹⁹ Als „besonders prägnanter Ausdruck des Sozialstaatsprinzips“³²⁰ erfordert die dem Schutz der sozialen Existenz gegen die Wechselfälle des Lebens dienende Sozialversicherung neben der gesetzlichen Kranken-,³²¹ Unfall-³²² und Rentenversicherung³²³ (drei Bismarcksche Säulen) eine gesetzliche Arbeitslosen-³²⁴ und eine Pflegeversicherung.³²⁵ Ein weiteres Beispiel ist die sozialstaatliche Pflicht zur Schaffung von Pflegeeinrichtungen für

körperlich und geistig Behinderte.³²⁶ Auch eine Verpflichtung zur menschenwürdigen Unterbringung bedürftiger Personen wird durch Art. 20 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geboten sein.³²⁷

Anders als bei den verschiedenen Verpflichtungsebenen der Paktrechte stehen den aus Art. 20 Abs. 1 GG folgenden objektiven Staatspflichten auf verfassungsrechtlicher Ebene – mit Ausnahme der bereits genannten Grundrechte³²⁸ – **keine** wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte in Gestalt von subjektiven oder gar **einklagbaren Ansprüchen** gegenüber.³²⁹

Als Gründe gegen eine verfassungsrechtliche Normierung einklagbarer sozialer Grundrechte nennt der Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission des Bundestags und des Bundesrats, dass eine solche die Leistungsfähigkeit des Staates überfordern würde, und dass sich soziale Grundrechte nur im Rahmen einer zentralen Verwaltungswirtschaft und somit nur „um den Preis der Freiheit“ einführen ließen.³³⁰ In der Literatur wird zudem auf die größere Flexibilität einfachgesetzlich gewährleisteter sozialer Rechte hingewiesen, die im Gegensatz zu den Grundrechten des GG relativ leicht – d.h. mit einfacher Mehrheit³³¹ und nicht mit der für Verfassungsänderungen erforderlichen Zweidrittelmehrheit³³² – an veränderte wirtschaftliche und soziale Gegebenheiten angepasst werden könnten.³³³ Die Glaubwürdigkeit des Grund-

gesetzes würde bedroht, wenn sich verfassungsrechtlich garantierte soziale Rechte in Zeiten der wirtschaftlichen Krise, in denen sich die Verteilungsmasse der Lebensgüter verringere, als juristisch nicht durchsetzbar, ökonomisch nicht erfüllbar und somit politisch nicht verantwortbar erweisen würden.³³⁴

3.1.2 Die einfachgesetzliche Absicherung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte

Anders als das Grundgesetz enthält das einfache Gesetzesrecht eine Fülle sozialer Ansprüche und Gewährleistungen.³³⁵ So regelt das **Sozialgesetzbuch (SGB)** eine Reihe sozialer Rechte, die dem Einzelnen ein menschenwürdiges Dasein sichern und besondere Belastungen des Lebens abwenden oder ausgleichen sollen.³³⁶ Zu diesen Rechten zählen gem. §§ 3 bis 10 des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuchs (SGB I) die Rechte auf Bildungs- und Arbeitsförderung,³³⁷ auf Zugang zur Sozialversicherung (Kranken-, Unfall-, Pflege- und Rentenversicherung),³³⁸ auf soziale Entschädigung bei Gesundheitsschäden,³³⁹ auf Minderung des Familienaufwands,³⁴⁰ auf Zuschuss für eine angemessene Wohnung,³⁴¹ auf Kinder- und Jugendhilfe,³⁴² auf Sozialhilfe³⁴³ und das Recht behinderter Menschen auf Teilhabe.³⁴⁴ **Individuelle Ansprüche** können aus diesen Rechten gem. § 2 Abs. 1 SGB I allerdings nur insoweit geltend gemacht oder hergeleitet werden, als deren Voraussetzungen und Inhalt durch die Vorschriften des **Besonderen Teils des Sozialgesetzbuchs**, d.h. in SGB III–XI im Einzelnen bestimmt sind. Dies bedeutet, dass die sozialen Rechte

der §§ 3–10 SGB I selbst keine Ansprüche begründen.³⁴⁵ Denn wenn Ansprüche nur insoweit geltend gemacht werden können, als sie im Besonderen Teil des SGB normiert sind, so bedeutet dies, dass nur die im Besonderen Teil vorgesehenen Ansprüche bestehen sollen.

Dort finden sich für das Recht der Sozialversicherten auf die notwendigen Maßnahmen zum Schutz, zur Erhaltung, zur Besserung und zur Wiederherstellung der Gesundheit (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 SGB I) Anspruchsgrundlagen in §§ 11 ff SGB V (gesetzliche Krankenversicherung) bzw. in §§ 26 ff SGB VII (gesetzliche Unfallversicherung). Bezüglich des Rechts der Sozialversicherten auf wirtschaftliche Sicherung bei Krankheit oder im Alter (§ 4 Abs. 2 Nr. 2, 1. u. 4. Alt. SGB I) werden Anspruchsvoraussetzungen und -inhalt in §§ 33 ff SGB VI (gesetzliche Rentenversicherung) bzw. in §§ 14, 15, 28 ff SGB XI (gesetzliche Pflegeversicherung) geregelt. Auch hinsichtlich des Rechts auf Zuschuss für eine angemessene Wohnung (§ 7 SGB I) finden sich keine Anspruchsgrundlagen im Allgemeinen Teil des SGB, sondern in der speziellen Sozialgesetzgebung.³⁴⁶

Die §§ 3–10 SGB I sind aber keineswegs rechtlich bedeutungslos, da sie gem. Art. 2 Abs. 2 SGB I **Auslegungs- und Ermessensrichtlinien** enthalten, die von den Behörden und Gerichten bei der Anwendung der Besonderen Teile des Sozialgesetzbuchs stets zu beachten sind.³⁴⁷ Aus dem Erfordernis, die sozialen Rechte der §§ 3–10 SGB I hierbei möglichst weitgehend zu verwirklichen (s. § 2 Abs. 2, 2. HS SGB I), folgt indes keine Ermessensreduzierung auf Null, welche Behörden und Gerichte dazu verpflichten würde, im

³¹⁴ Sommermann, „Völkerrechtlich garantierte Menschenrechte als Maßstab der Verfassungskonkretisierung – Die Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes“, S. 407 (vollst. Angabe siehe Fn. 305); Kirchhof, „Verfassungsrechtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz oder Ergänzung?“, S. 27. (Vollst. Angabe siehe Fn. 11)

³¹⁵ Sommermann, „Völkerrechtlich garantierte Menschenrechte als Maßstab der Verfassungskonkretisierung – Die Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes“, S. 407.

³¹⁶ Kittner, Michael, „Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPWSKR)“, in: Adamy, Wilhelm/Bobke, Manfred/Däubler, Wolfgang/Kittner, Michael/Lörcher, Klaus (Hrsg.), *Internationale Arbeits- und Sozialordnung*, Köln 1990, S. 128, 129; Zuleeg, Manfred, „Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte“, 27 *Recht der Arbeit* (1974), S. 321, 324.

³¹⁷ Kirchhof, „Verfassungsrechtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz oder Ergänzung?“, S. 42; Soder, Josef, „Der Grundrechtskatalog der Menschenrechtskonventionen als innerdeutsches Recht“, *Vereinte Nationen* 4/1968, S. 114, 114f. Vgl. auch die Denkschrift der Bundesregierung zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966, BT-Drucks. 7/658, S. 18.

³¹⁸ BVerfGE 82, S. 60, 85.

³¹⁹ Kirchhof, „Verfassungsrechtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz oder Ergänzung?“, S. 21.

³²⁰ BVerfGE 28, S. 324, 348.

³²¹ BVerfGE 68, S. 193, 209.

³²² BVerfGE 45, S. 376, 387.

³²³ BVerfGE 28, S. 324, 348 ff.

³²⁴ BVerfGE 51, S. 121 ff.

³²⁵ Gröschner, Rolf in: Dreier, Horst, *Grundgesetz-Kommentar*, Band II, Tübingen 1998, Rn. 43 zu Art. 20 Abs. 1 (Sozialstaatsprinzip). S. zur staatlichen Pflicht zur Fürsorge für Hilfsbedürftige BVerfGE 43, S. 13, 19.

³²⁶ BVerfGE 40, S. 121, 133.

³²⁷ Vgl. OVG Münster, *MVwZ* 1993, S. 202f; VGH Mannheim, *NVwZ* 1993, S. 1220f (jeweils für Obdachlose).

³²⁸ S.o. Teil 1, 3.1.1 (Fn 299 ff).

³²⁹ BVerfGE 33, S. 303, 331.

³³⁰ BT-Drucks. 12/6000; BR-Drucks. 800/93.

³³¹ Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG.

³³² Art. 79 Abs. 2 GG.

³³³ Isensee, „Verfassung ohne soziale Grundrechte: Ein Wesenszug des Grundgesetzes“, S. 370; Kirchhof, „Verfassungsrechtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz oder Ergänzung?“, S. 381f (m.w.N.). (Vollst. Angabe siehe Fn. 11)

³³⁴ Isensee, „Verfassung ohne soziale Grundrechte: Ein Wesenszug des Grundgesetzes“, S. 370.

³³⁵ *Ibid.*; Kirchhof, „Verfassungsrechtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz oder Ergänzung?“, S. 23; Soder, „Das Bonner Grundgesetz und die Menschenrechtskonventionen der Vereinten Nationen“, *Vereinte Nationen* 2/1968, S. 39, 44.

³³⁶ § 1 Abs. 1 SGB I.

³³⁷ § 3 SGB I. S.a. SGB III (Arbeitsförderung); Bundesausbildungsförderungsgesetz; Arbeitsförderungsgesetz.

³³⁸ § 4 SGB I. S.a. SGB IV (Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung); SGB V (Gesetzliche Krankenkasse); SGB VI (Gesetzliche Rentenversicherung); SGB VII (Gesetzliche Unfallversicherung); SGB XI (Soziale Pflegeversicherung).

³³⁹ § 5 SGB I. S.a. § 24 SGB I; SGB VII (Gesetzliche Unfallversicherung); Bundesversorgungsgesetz.

³⁴⁰ § 6 SGB I. S.a. §§ 31 ff Einkommenssteuergesetz; Bundeskindergeldgesetz. Die Vorschrift des § 6 SGB I stellt eine Konkretisierung des Art. 6 Abs. 1 GG dar (vgl. BVerfGE 76, S. 1, 72).

³⁴¹ § 7 SGB I. S.a. § 1 Wohngeldgesetz; § 75 Abs. 2 Nr. 1 BSHG; §§ 26e Abs. 2 Nr. 1, 27c Bundesversorgungsgesetz; § 31 Abs. 3 Nr. 1 lit. d) Schwerbehindertengesetz; § 40 Abs. 4 SGB XI.

³⁴² § 8 SGB I. S.a. § 27 SGB I; SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe).

³⁴³ § 9 SGB I. S.a. Bundessozialhilfegesetz (BSHG).

³⁴⁴ § 10 SGB I. Konkretisiert im SGB IX (Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen).

³⁴⁵ Steinbach, Robert, in: Hauck, Karl/Freischmidt, Dieter/Steinbach, Robert/Klattenbach, Roland, *Sozialgesetzbuch – Gesamtkommentar*, Band 1, Allgemeiner Teil, Berlin 2000, Rn. 14 zu § 2 SGB I; von Maydell, Bernd, in: Kretschmer, Hans-Jürgen/von Maydell, Bernd/Schellhorn, Walter, *Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch: Allgemeiner Teil (GK-SGB I)*, 3. Aufl., Neuwied etc. 1996, Rn. 11 zu § 2 SGB I; Seewald, Otfried, in: Niesel, Klaus (Hrsg.), *Kasseler Kommentar: Sozialversicherungsrecht*, Band 1, München 2002, Rn. 9 zu § 2 SGB I; Rüfner, Wolfgang, in: Wannagat, Georg/Eichenhofer, Eberhard (Hrsg.), *SGB: Sozialgesetzbuch – Erstes Buch (I): Allgemeiner Teil*, Köln etc., Rn. 5 zu § 2 SGB I; Wertenbruch, Wilhelm, in: ders. (Hrsg.), *Bochumer Kommentar zum Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil*, Berlin/New York 1979, Rn. 3 zu § 2 SGB I.

³⁴⁶ S. insbesondere §§ 2f Wohngeldgesetz.

³⁴⁷ Vgl. BSG 64, S. 89, 93.

Zweifel immer zugunsten des Anspruchsinhabers zu entscheiden.³⁴⁸ Vielmehr sind §§ 3–10 SGB I als grundlegende sozialpolitische Leitvorstellungen des Gesetzgebers anzusehen, die von den Gerichten und Behörden mit anderen Auslegungsgesichtspunkten bzw. Ermessenserwägungen – z.B. mit dem Vorbehalt der Leistungsfähigkeit des Staates³⁴⁹ – abgewogen werden müssen.³⁵⁰ Der Anwendungsbereich der §§ 3–10 SGB I ist zwar gem. § 2 Abs. 2 SGB I auf das SGB beschränkt. Bei der Anwendung anderer Sozialgesetze müssen Behörden und Gerichte jedoch stets das Sozialstaatsprinzip beachten, das wiederum durch die sozialen Rechte der §§ 3–10 SGB I konkretisiert wird.³⁵¹

3.2 Völkerrechtlich gewährleistete WSK-Rechte in der deutschen Rechtsordnung

3.2.1 Die Aufnahme völkerrechtlich gewährleiteter WSK-Rechte in die deutsche Rechtsordnung

Internationale Menschenrechtsnormen, die in völkerrechtlichen Verträgen enthalten sind, werden verbindlicher Bestandteil der deutschen Rechtsordnung, wenn ihnen der Bundesgesetzgeber gem. **Art. 59 Abs. 2 GG** in Form eines Bundesgesetzes zustimmt.³⁵² Das **Zustimmungsgesetz** enthält sowohl die Ermächtigung der Exekutive zur Ratifikation des völkerrechtlichen Vertrags als auch den Rechtsanwendungsbefehl, durch den der innerstaatliche Vollzug des Vertrags angeordnet wird.³⁵³

Dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 ist durch

Bundesgesetz vom 23. November 1973³⁵⁴ mit Wirkung vom 3. Januar 1976³⁵⁵ der innerstaatliche Rechtsanwendungsbefehl erteilt worden, der Europäischen Sozialcharta vom 18. Oktober 1961 durch Gesetz vom 19. September 1964³⁵⁶ mit Wirkung vom 26. Februar 1965.³⁵⁷

Beide Abkommen gelten in Deutschland folglich als einfache Bundesgesetze, so dass auch insoweit von einer einfachgesetzlichen Absicherung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte gesprochen werden kann. Die parallel dazu bestehenden sozialen Rechte im Sozialgesetzbuch können insoweit als Transponierung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik in das innerstaatliche Recht angesehen werden und gehen den in die deutsche Rechtsordnung übernommenen Regelungen des Sozialpakts und der Europäischen Sozialcharta als speziellere Regelungen vor.³⁵⁸

Ansonsten kommt dem Sozialgesetzbuch ebenso wie den Zustimmungsgesetzen zum Sozialpakt³⁵⁹ und zur Europäischen Sozialcharta innerstaatlich gleicher Rang zu. **Als einfache Bundesgesetze** werden sie nach der *lex posteriori*-Regel **durch spätere Bundesgesetze derogiert**.³⁶⁰

Wie im Fall der sozialen Rechte der §§ 3–10 SGB I verneinen die Rechtsprechung³⁶¹ und der überwiegende Teil der Literatur,³⁶² dass sich aus dem Sozialpakt und der Europäischen Sozialcharta subjektive Rechte ableiten lassen, auf die sich der Einzelne vor deutschen Gerichten und Behörden berufen kann.

Demgegenüber erklärt **Art. 25 GG** Menschenrechtsnormen, die **allgemeine Regeln des Völker-**

rechts sind, zum Bestandteil des Bundesrechts, das den Gesetzen vorgeht und unmittelbar Rechte und Pflichten für die Bewohner des Bundesgebietes erzeugt. Zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts gehören die Normen des universellen – jedoch nicht des regionalen oder partikularen – Völkergewohnheitsrechts i.S.v. Art. 38 Abs. 1 lit. b) des Statuts des Internationalen Gerichtshofs.³⁶³ Keine Einigkeit besteht darüber, ob wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte auf universeller Ebene völkergewohnheitsrechtlich anerkannt sind.³⁶⁴ Zumindest soweit wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte Komponenten elementarer Menschenrechte enthalten, sollte ihnen jedoch ein völkergewohnheitsrechtlicher Rang zuerkannt werden. So beinhaltet z.B. das Recht auf Gesundheit das Recht des Einzelnen auf körperliche Unversehrtheit³⁶⁵ und auf Freiheit von Folter und von unfreiwilligen medizinischen und wissenschaftlichen Versuchen an seinem Körper,³⁶⁶ das aufgrund seiner schrankenlosen und notstandsfesten Gewährleistung in verschiedenen universellen und regionalen Menschenrechtsinstrumenten von führenden Autoren als Völkergewohnheitsrecht angesehen wird.³⁶⁷

3.2.2 Die Beurteilung der Justiziabilität von WSK-Rechten durch deutsche Gerichte

3.2.2.1 Unmittelbare Anwendbarkeit/Wirkung

Gem. Art. 19 Abs. 4 GG steht jedem, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, der Rechtsweg offen. Dies gilt nicht nur für Verletzungen der Grundrechte, sondern für alle in der deut-

lichen Rechtsordnung geschützten Rechte. Somit erfasst die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG auch Fälle, in denen der Staat unmittelbar wirksame internationale Menschenrechtsnormen verletzt, die gem. Art. 59 Abs. 2 bzw. Art. 25 GG Bestandteil des innerstaatlichen Rechts sind.³⁶⁸

Verletzungen von **Normen menschenrechtlicher Verträge**, die wie die Rechte des **Sozialpakts** und der **Europäischen Sozialcharta** gem. Art. 59 Abs. 2 GG in innerstaatliches Recht umgesetzt worden sind, können, soweit sie unmittelbar anwendbar und unmittelbar wirksam sind, vor den ordentlichen Gerichten sowie den Verwaltungsgerichten geltend gemacht werden.³⁶⁹

Der VGH Baden-Württemberg verneint eine unmittelbare Anwendbarkeit des Sozialpakts – und damit auch dessen gerichtliche Einklagbarkeit als am weitesten reichende Form der unmittelbaren Anwendbarkeit – mit der Begründung, der Pakt enthalte gem. Art. 2 Abs. 1 IPwskR nur Programmsätze, die zu ihrer Durchführung weiterer staatlicher Rechtsakte bedürften.³⁷⁰ Auch die Europäische Sozialcharta enthalte kein unmittelbar in der Bundesrepublik anwendbares Recht. Aus Teil III des Anhangs zur Sozialcharta (der gem. Art. 38 ESC Bestandteil derselben ist und bestimmt, dass die Charta rechtliche Verpflichtungen internationalen Charakters enthält, deren Durchführung ausschließlich der in Art. 21 ff ESC vorgesehenen internationalen Überwachung unterliegt) gehe hervor, dass eine unmittelbare, innerstaatliche Wirkung der Sozialcharta durch die Vertragsparteien nicht beabsichtigt und gewollt gewesen sei.³⁷¹ Folglich begründet die Charta keine Individualansprüche.³⁷²

³⁴⁸ Schwerdtfeger, Gunther, „Die praktische Relevanz der sozialen Rechte (§§ 2–10 SGB I)“, in: Gitter, Wolfgang (Hrsg.), *Festschrift für Georg Wannagat*, Köln etc. 1981, S. 543, 551 ff.

³⁴⁹ Von Maydell, in: Kretschmer/von Maydell/Schellhorn, *GK-SGB I*, Rn. 17 zu § 2 SGB I.

³⁵⁰ Steinbach, Robert, in: Hauck/Freischmidt/Steinbach/Klattenhoff (Hrsg.), *Sozialgesetzbuch – Gesamtkommentar*, Bd. 1, Allgemeiner Teil, Rn. 15, 27 u. 31 zu § 2 SGB I (vgl. Fn 346).

³⁵¹ Von Maydell, in: Kretschmer/von Maydell/Schellhorn, *GK-SGB I*, Rn. 28 zu § 2 SGB I; Rüfner, in: Wannagat/Eichenhofer (Hrsg.), *SGB – Allgemeiner Teil*, Rn. 8 zu § 2 SGB I.

³⁵² Kirchhof, „Verfassungsrechtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz oder Ergänzung?“, S. 18; Pernice, Ingolf, in: Dreier, Horst, *Grundgesetz-Kommentar*, Band II, Rn. 47f zu Art. 59 GG.

³⁵³ BVerfGE 68, S. 1, 85f; 90, S. 286, 358.

³⁵⁴ BGBl. 1973 II, S. 1569.

³⁵⁵ BGBl. 1976 II, S. 428.

³⁵⁶ BGBl. 1964 II, S. 1262.

³⁵⁷ BGBl. 1965 II, S. 1122.

³⁵⁸ Von Maydell, in: Kretschmer/von Maydell/Schellhorn, *GK-SGB I*, Rn. 31 zu § 2 SGB I.

³⁵⁹ Zuleeg, „Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte“, S. 324 (vollst. Angabe siehe Fn. 316); Scherf, Manfred, *Die Umsetzung des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966 in die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland*, Frankfurt a. M. etc. 1990 (zugleich Diss. Bochum 1987), S. 13.

³⁶⁰ *Ibid.* Für die Europäische Sozialcharta s. von Maydell, in: Kretschmer/von Maydell/Schellhorn, *GK-SGB I*, Rn. 31 zu § 2 SGB I. S. aber zum Prinzip der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung unten Teil 1, 3.2.2.2 (Fn 390 ff).

³⁶¹ S.u. Teil 1, 3.2.2.1 (Fn 372 ff).

³⁶² S.o. Fn 346.

³⁶³ BVerfGE 15, S. 25, 32f; 23, S. 288, 317; 66, S. 39, 64f. Darüber hinaus zählt das Bundesverfassungsgericht auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze i.S.d. Art. 38 Abs. 1 lit. c) IGH-Statut zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts. S. BVerfGE 23, S. 288, 317.

³⁶⁴ S. einerseits Ipsen, Knut *Völkerrecht*, S. 708, der den gegenüber den eigenen Staatsangehörigen zu gewährleistenden völkergewohnheitsrechtlichen Menschenrechtsstandard in dem gleichen (bürgerlichen und politischen) Rechtsbestand erkennt wie den völkerrechtlichen Mindeststandard für die Behandlung von Ausländern, und andererseits Verdross, Alfred/Simma, Bruno, *Universelles Völkerrecht*, 3. Aufl. 1984, S. , die alle in der AEMR genannten Menschenrechte (und damit auch die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte der Art. 22–28 AEMR) für Bestandteile des Völkergewohnheitsrechts halten.

³⁶⁵ CESCR, General Comment Nr. 14, Par. 50.

³⁶⁶ *Ibid.*, Par. 3 u. 8.

³⁶⁷ Vgl. Dinstein, Yoram, „The Rights to Life, Physical Integrity, and Liberty“, in: Henkin, Louis (Hrsg.), *The International Bill of Rights*, New York 1981, S. 114, 122; Higgins, Rosalyn, „Derogations under Human Rights Treaties“, 48 *British Yearbook of International Law* 1976/77, S. 281, 282; Nowak, Manfred, „Die UNO-Konvention gegen die Folter vom 10. Dezember 1984“, *EuGRZ* 1985, S. 109, 110.

³⁶⁸ Simma, Bruno/Khan, Daniel-Erasmus/Zöckler, Markus/Geiger, Rudolf, „The Role of German Courts in the Enforcement of International Human Rights“, in: Conforti, Benedetto/Francioni, Francesco, *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, Den Haag etc. 1997, S. 71, 80.

³⁶⁹ Für eine unmittelbare Anwendbarkeit der Rechte des Sozialpakts und der Europäischen Sozialcharta VG Frankfurt a. M., Urteil vom 9. November 1998, *NVwZ-RR* 1999, S. 325, 330; dagegen VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 17. Dezember 1991 (unveröffentlicht), besprochen in Zimmermann, „Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1991“, *ZaöRV* 1993, S. 360, 366 (Sozialpakt) (vollst. Angabe siehe Fn. 9) und VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 31. März 1992, *InfAusIR* 1992, S. 200, 203 (Europäische Sozialcharta).

³⁷⁰ VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 17. Dezember 1991, in: Zimmermann, „Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1991“, S. 366. (Vollst. Angabe siehe Fn. 9)

³⁷¹ VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 31. März 1992, *InfAusIR* 1992, S. 200, 203.

³⁷² *Ibid.*

Demgegenüber hat das VG Frankfurt a. M. in einem Urteil jüngerer Datums entschieden, dass die Rechte aus dem Sozialpakt und der Europäischen Sozialcharta entgegen den entsprechenden Denkschriften der Bundesregierung unmittelbar anwendbar seien, weil den Zustimmungsgesetzen (s. Art. 59 Abs. 2 GG) insoweit Transformationswirkung beigemessen werden müsse.³⁷³ Die in beiden Abkommen anerkannten Rechte seien ihrem Inhalt und Zweck nach geeignet, innerstaatliche Wirkungen wie ein entsprechendes nationales Gesetz auszulösen, da die Verwirklichung dieser Rechte keine weiteren Schritte zur Umsetzung mehr erfordere.³⁷⁴

Selbst wenn man einzelne Rechte des Sozialpakts oder der Europäischen Sozialcharta als gerichtlich einklagbare Individualansprüche behandelt, kann eine Verletzung dieser Rechte nicht im Wege der Verfassungsbeschwerde gerügt werden, da ihnen im nationalen Recht nach Erteilung des Rechtsanwendungsbefehls gem. Art. 59 Abs. 2 GG kein Verfassungs-, sondern nur einfacher Gesetzesrang zukommt.³⁷⁵

Etwas anderes gilt bei Verletzungen von Menschenrechtsnormen, die **allgemeine Regeln des Völkerrechts i.S.d. Art. 25 GG** darstellen. Zwar haben auch diese Normen einen unter der Verfassung stehenden, im Unterschied zu völkervertraglichen Normen aber dennoch übergesetzlichen³⁷⁶ Rang. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann die Verletzung einer allgemeinen Regel des Völkerrechts mit Menschenrechtsgehalt im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden, die dann auf das Auffanggrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG (oder ein

spezielleres Grundrecht) i.V.m. Art. 25 GG gestützt werden muss.³⁷⁷ Sollte das Verfassungsgericht auf eine solche Verfassungsbeschwerde hin feststellen, dass ein Bundesgesetz gegen eine entsprechende allgemeine Regel des Völkerrechts verstößt, könnte es das Gesetz wegen Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG (oder des spezielleren Grundrechts) i.V.m. Art. 25 GG für nichtig erklären.³⁷⁸

Uneinigkeit besteht darüber, welche Menschenrechte allgemeine Regeln des Völkerrechts bilden.³⁷⁹ Der zutreffenden Auffassung, dass wenn nicht sämtlichen,³⁸⁰ so doch zumindest einzelnen³⁸¹ in der AEMR enthaltenen Rechten ein völkergewohnheitsrechtlicher Status zukommt, hat das Bundesverfassungsgericht in zident widersprochen, indem es entschieden hat, dass eine Verfassungsbeschwerde nicht auf Bestimmungen der AEMR gestützt werden kann.³⁸²

Abgesehen von der Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde können allgemeine Regeln des Völkerrechts mit Menschenrechtsgehalt selbstverständlich auch vor den einfachen Gerichten geltend gemacht werden. Dies ergibt sich bereits aus Art. 25 S. 2 GG, wonach die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebiets erzeugen. Ungeschriebene Voraussetzung hierfür ist jedoch wie im Fall völkerrechtlicher Verträge,³⁸³ dass die jeweilige Norm beabsichtigt, subjektive Rechte zu erzeugen und hierzu ihrem Inhalt und ihrer Ausgestaltung nach geeignet ist.³⁸⁴ Zumindest die erste Voraussetzung kann im Falle völkergewohnheitsrechtlicher Menschenrechtsnormen regelmäßig als erfüllt angesehen werden.³⁸⁵

3.2.2.2 Die „indirekte“ Anwendung des Sozialpakts und der Europäischen Sozialcharta

Aus der Gleichrangigkeit völkervertraglicher Regelungen, die gem. Art. 59 Abs. 2 GG in das innerstaatliche Recht transponiert worden sind, mit sonstigen Bundesgesetzen folgt, dass das zeitlich frühere Gesetz dem späteren Gesetz im Kollisionsfall weichen muss.³⁸⁶ Wenn das Zustimmungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag durch ein späteres Bundesgesetz derogiert wird, besteht die Gefahr einer Verletzung der völkervertraglichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland, falls nationale Gerichte und Behörden das spätere Gesetz im Widerspruch zu den Regelungen des zeitlich früheren Zustimmungsgesetzes anwenden.

Eine solche Verletzung könnte auch nicht mit dem späteren Gesetz gerechtfertigt werden, da sich die Bundesrepublik als Vertragspartei des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVK) von 1969 gem. Art. 27 WVK nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen kann, um die Nichterfüllung eines völkerrechtlichen Vertrags zu rechtfertigen. Aus diesem Grund sind Gesetze nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts selbst dann im Einklang mit den völkervertraglichen Verpflichtungen auszulegen und anzuwenden, wenn sie zeitlich später erlassen worden sind als der betreffende völkerrechtliche Vertrag; „denn es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber, sofern er dies nicht klar bekundet hat, von den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abweichen oder die Verletzung solcher Verpflichtungen ermöglichen will.“³⁸⁷

Dieses **Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung innerstaatlichen Rechts** ist eine spezielle Ausprägung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung,³⁸⁸ den das Bundesver-

fassungsgericht einer Zusammenschau der Präambel des Grundgesetzes und der Art. 1 Abs. 2, 9 Abs. 2 und 24–26 GG entnimmt.³⁸⁹ Speziell aus Art. 1 Abs. 2 GG folgt nach Auffassung von Sommermann ein **Gebot der menschenrechtskonformen Auslegung des Grundgesetzes**.³⁹⁰ Art. 1 Abs. 2 GG inkorporiert internationale Menschenrechtsnormen insoweit zwar nicht in das Verfassungsrecht; er erhebt sie aber zu verbindlichen Auslegungskriterien, die bei der Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte und der sonstigen materiellen Verfassungsprinzipien des Grundgesetzes (insbesondere des Rechtsstaats- und Sozialstaatsprinzips gem. Art. 20, 28 GG) heranzuziehen sind.³⁹¹

Sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch die einfachen Gerichte haben sich dementsprechend bei der Auslegung des Grundgesetzes, des Landesverfassungsrechts und des einfachen Rechts auf internationale Menschenrechtsnormen einschließlich wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte berufen.³⁹²

Das Gebot der menschenrechtskonformen Auslegung innerstaatlichen Rechts gilt auch für staatliche Behörden, die bei der Ausübung ihres Verwaltungsermessens etwaige einschlägige Vorgaben des Sozialpakts und der Europäischen Sozialcharta berücksichtigen müssen.³⁹³ Da die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik auch die Exekutive binden, kann sich das Ermessen der Verwaltung aufgrund der Einwirkung einzelner Bestimmungen dieser Abkommen auf das nationale Recht so weit reduzieren, dass die Verwaltung letztlich in ihrer Entscheidung gebunden ist, so dass dem Personenkreis, der Adressat der gesetzlichen Rechtsgrundlage ist, die der behördlichen Entscheidung zugrunde liegt, wegen einer „Ermessensreduzierung auf Null“ im Ergebnis sogar eine subjektive Rechtsposition eingeräumt wird.³⁹⁴

³⁷³ VG Frankfurt a. M., Urteil vom 9. November 1998, *NVwZ-RR* 1999, S. 325, 330.

³⁷⁴ *Ibid.*, S. 330.

³⁷⁵ So für die EMRK BVerfGE 6, S. 290, 296; 10, S. 271, 274; 34, S. 384, 395; 41, S. 88, 105f.

³⁷⁶ Die alleinige Tatsache, dass eine völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Menschenrechtsnorm gleichzeitig auch völkervertraglich gewährleistet wird, entkleidet diese Norm nicht ihres übergesetzlichen Rangs. Vgl. BVerfGE 6, S. 309, 326 ff.

³⁷⁷ BVerfGE 23, S. 288, 300; 31, S. 145, 177; 77, S. 170, 232f.

³⁷⁸ Kichhof, „Verfassungsrechtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz oder Ergänzung?“, S. 29 (mit dem Hinweis, dass ein solcher Fall bislang noch nicht vorgekommen ist). (Vollst. Angabe siehe Fn. 11)

³⁷⁹ S.o. 3.2.1 (Fn 364 ff). S. weiterhin die Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs im Fall *Barcelona Traction, Light and Power Co., Ltd. (Belgium v. Spain)*, decision of 5 February 1970, *ICJ Reports* (1970), S. 3, 32, in dem der IGH das Sklavereiverbot und das Verbot der Rassendiskriminierung als völkerrechtliche Verpflichtungen mit *erga omnes*-Wirkung qualifizierte.

³⁸⁰ So aber Verdross/Simma, *Universelles Völkerrecht*, 3. Aufl. 1984, S. 822 (§§ 1234f).

³⁸¹ Humphrey, John, in: Ramcharan, Bertrand (Hrsg.), *Human Rights: 30 Years After the Universal Declaration*, Den Haag 1979, S. 21, 29.

³⁸² BVerfGE 41, S. 88, 106.

³⁸³ S.o. Fn. 371.

³⁸⁴ Kichhof, „Verfassungsrechtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz oder Ergänzung?“, S. 28. Vgl. BVerfGE 15, S. 25, 33f; 46, S. 342, 403.

³⁸⁵ Vgl. BVerfGE 46, S. 342, 362.

³⁸⁶ S.o. 3.2.1 (Fn. 361).

³⁸⁷ BVerfGE 74, S. 358, 370.

³⁸⁸ S. Bleckmann, Albert, „Die Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung“, *DÖV* 1979, S. 309, 312.

³⁸⁹ BVerfGE 18, S. 112, 121; 31, S. 58, 75f; 63, S. 343, 370; 75, S. 1, 17.

³⁹⁰ Sommermann, Karl-Peter, „Völkerrechtlich garantierte Menschenrechte als Maßstab der Verfassungskonkretisierung – Die Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes“, 114 *Archiv des öffentlichen Rechts* (1989), S. 391, 416f.

³⁹¹ *Ibid.*, S. 417.

³⁹² BVerfGE 76, S. 1, 78 ff; BVerwG, *DVBl.* 1993, S. 787ff, VG Frankfurt a. M., Beschluss vom 23. Oktober 1997, *ZBR* 1998, S. 219 (Auslegung von Art. 67 S. 2 der Hessischen Verfassung im Lichte von Art. 6 IPwskR).

³⁹³ S. Tomuschat, Christian, „Die Bundesrepublik Deutschland und die Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen“, *Vereinte Nationen* 1978, S. 1, 3 (Sozialpakt); VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 31. März 1992, *InfAusIR* 1992, S. 200, 203f und Anmerkung Sieveking, Klaus, *ibid.*, S. 204 (Europäische Sozialcharta); Schuler, Rolf, „The Consideration of International Standards in National Legal Practice (Administration and Court Decisions)“, in: von Maydell, Bernd/Nußberger, Angelika (Hrsg.), *Social Protection by Way of International Law*, Berlin 1996, S. 143, 170 (allgemein).

³⁹⁴ Vgl. Anmerkung Sieveking, *InfAusIR* 1992, S. 204.

3.2.2.3 Kritik

Entgegen ihrer bisherigen Spruchpraxis, völkerrechtlichen Verträgen wie dem Sozialpakt oder der Europäischen Sozialcharta eine unmittelbare Anwendbarkeit pauschal abzuspochen oder – in Ausnahmefällen – diese Abkommen als insgesamt unmittelbar anwendbar anzusehen, sollten deutsche Gerichte dazu übergehen, jede Menschenrechtsnorm einzeln auf ihre unmittelbare Anwendbarkeit hin zu überprüfen.³⁹⁵

Nur auf diese Weise kann dem auf internationaler Ebene immer stärker vertretenen Menschenrechtsverständnis Rechnung getragen werden, das bürgerliche und politische sowie wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte als untrennbare, voneinander abhängige Einheit betrachtet und anerkennt, dass jedes einzelne dieser Rechte Achtungs-, Schutz und Erfüllungspflichten beinhaltet, die in unterschiedlichem Maße justizierbar sind. An der richterlichen

Rechtsfortbildung in diesem Bereich sollten sich die deutschen Gerichte beteiligen, indem sie einzelne aus völkerrechtlichen WSK-Normen folgende Staatenverpflichtungen auf innerstaatliche Sachverhalte anwenden, hierdurch Inhalt und Reichweite dieser Staatenverpflichtungen konkretisieren und zur Klärung der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit und Einklagbarkeit völkerrechtlich gewährleisteter WSK-Rechte auf nationaler Ebene beitragen.

Allein durch eine direkte Bezugnahme auf die im Sozialpakt sowie in der Europäischen Sozialcharta geschützten Rechte – sei es im Wege der unmittelbaren Anwendung oder mittels einer pakt- bzw. chartakonformen Auslegung des innerstaatlichen Rechts – können deutsche Gerichte und Behörden diesen Rechten praktische Geltung innerhalb der deutschen Rechtsordnung verschaffen, wie es insbesondere vom UN-Sozialausschuss regelmäßig gefordert wird.³⁹⁶

Abkürzungsverzeichnis

AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	ILO	International Labour Organization (Internationale Arbeitsorganisation)
BGBI	Bundesgesetzblatt	IOE	International Organization of Employers
BVerfG	Bundesverfassungsgericht	IPpBR/Zivilpakt	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheid	IPwskR/Sozialpakt	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
CCPR	Committee on Civil and Political Rights (UN Menschenrechtsausschuss)	MRK	Menschenrechtskommission
CESCR / Sozialausschuss	Committee on Economic, Social and Cultural Rights (UN Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte)	NGO	Non Governmental Organization oben genannt
Charta-Rel-Ausschuss	Ausschuss für die Reform der Europäischen Sozialcharta	o.g.	
ECOSOC	Economic and Social Council (Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen)	OVG	Oberverwaltungsgericht
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	Rev. ESC	Revidierte Sozialcharta von 1996
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention	SGB	Sozialgesetzbuch
ESC-Ausschuss	Ausschuss für soziale Rechte (vorm. Ausschuss unabhängiger Sachverständiger)	UN	United Nations (Vereinte Nationen)
ESC	Europäische Sozialcharta	UNESCO	UN Educational, Scientific and Cultural Organization
ESCOR	Economic and Social Council Official Records	UNICE	Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe
ETUC	European Trade Union Confederation	VG	Verwaltungsgericht
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitung	VGH	Verwaltungsgerichtshof
FAO	Food and Agricultural Organization	Vgl.	vergleiche
FP	Fakultativprotokoll	WHO	World Health Organization
GG	Grundgesetz	WSK-Rechte	wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
GK-SGB I	Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch: Allgemeiner Teil	WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
IFHR	International Federation for Human Rights	ZP AMRK	Zusatzprotokoll zum Amerikanischen Übereinkommen über Menschenrechte im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte
IGH	Internationaler Gerichtshof	ZP (1991)	Protokoll zur Änderung der Europäischen Sozialcharta aus dem Jahre 1991
		ZP (1988)	Zusatzprotokoll vom 5. Mai 1988 zur Europäischen Sozialcharta

³⁹⁵ Simma/Khan/Zöckler/Geiger, "The Role of German Courts in the Enforcement of International Human Rights", S. 86. (Vollst. Angabe siehe Fn. 368)

³⁹⁶ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 19th session, Concluding observations on the third periodic report of Germany, UN Doc. E/C.12/1/Add.29, 4 December 1998; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 46^{ème} session, Compte rendu analytique de la 48^{ème} séance, 24 août 2001, UN Doc. E/C.12/2001/SR.48, 31 août 2001; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 26th (extraordinary) session, Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on the fourth periodic report of Germany, UN Doc. E/C.12/1/Add.68, 24 September 2001.