

Für eine bessere Durchsetzung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte – braucht der Sozialpakt ein Fakultativprotokoll?

Norman Weiß

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die Bemühungen um ein Fakultativprotokoll
- III. Zur Justitiabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte
- IV. Die Vorschläge im aktuellen Entwurf des Fakultativprotokolls
- V. Fazit und aktueller Stand der Bemühungen

I. Einleitung

Das Jubiläum der beiden Internationalen Pakte gibt Anlaß zu vielfältigen Überlegungen, zum Ausdruck von Wertschätzung, aber auch zur Auseinandersetzung mit Defiziten. Dieser Beitrag widmet sich dem möglichen Ausbau des Überwachungssystems des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt).

Der Sozialpakt ist – wie der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt) – einer der völkerrechtlich bindenden Teile der sogenannten „International Bill of Rights“. Doch im Gegensatz zum Zivilpakt sind die Überwachungsmöglichkeiten der von den Staaten eingegangenen Verpflichtungen eng begrenzt. Die Diskussion über die Qualität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte und die ihnen angemessene Umsetzung und Überwachung, die seit der Verabschiedung der Allgemeine Erklärung der Menschenrechte geführt wird,¹ wurde

durch das Inkrafttreten des Sozialpaktes am 19. März 1976 keinesfalls beendet. Die hier gefundenen Lösungen sind von vielen Seiten nicht als endgültig betrachtet worden. So ist die vom Sozialpakt ursprünglich getroffene Entscheidung, kein spezielles Vertragsorgan zu installieren, sondern dessen Aufgaben vom Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen (ECOSOC) wahrnehmen zu lassen, alsbald in Frage gestellt und 1985 abgeändert worden.² Seither amtiert der Ausschuß für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR/Ausschuß), dessen achtzehn Experten – ähnlich denen der anderen Vertragsorgane – über die Einhaltung der Verpflichtungen aus dem Sozialpakt wachen. Ihnen steht hierfür bisher allerdings nur das Staatenberichtsverfahren zu Gebote.³

Der CESCR hat sich bei der Wahrnehmung seiner Aufgabe als besonders kreativ erwiesen und mit der Handhabung seines Mandats auch wichtige Impulse für die

velopment of Government's Views, 1941-1988, in: R. Beddard / D.M. Hill (Hrsg.) *Economic, Social and Cultural Rights, Progress and Achievement*, 1992, S. 74ff.

² ECOSOC Res. 1985/17 in UN Dok. E/1985/85, 1985. Zur Entstehungsgeschichte vgl. M. Craven, *The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, A Perspective on its Development*, 1995, S. 36f., 42ff.

³ Hierzu vgl.: B. Simma, *The Examination of State Reports: International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, in: E. Klein (Hrsg.), *The Monitoring System of Human Rights Treaty Obligations*, 1998, S. 31ff.

¹ Vgl. nur die Übersicht bei S. Morphet, *Economic, Social and Cultural Rights: The De-*

Arbeit der anderen Vertragsorgane gegeben.⁴

Wie der – für die Überwachung des Zivilpakts zuständige – Menschenrechtsausschuß hat auch der CESCR für sich das Recht in Anspruch genommen, zu den Staatenberichten abschließende Bemerkungen („Concluding Observations“) zu schreiben. Auch formuliert der CESCR allgemeine Bemerkungen („General Comments“). Obwohl diese allgemeinen Bemerkungen nicht rechtsverbindlich sind, kommt ihnen eine wichtige Funktion zu, indem sie eine allgemeine Interpretation der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte vorlegen und so als Richtschnur für die Vertragsparteien dienen.⁵ Außerdem hält der Ausschuß seit einem entsprechenden Beschluß in seiner zweiten Sitzung⁶ während jeder Sitzung einen Tag für die sogenannte allgemeine Diskussion frei.⁷ Beide Mittel sind wichtig, vermögen es jedoch keinesfalls, die Kontrolle über die Einrichtung der Paktrechte so auszuüben, wie dies mit einem Beschwerdeverfahren möglich wäre. Zwar gestatten es die allgemeinen Bemerkungen dem Ausschuß, einen wichtigen und umfassenden Beitrag zur Klärung und Schärfung der Konturen eines Paktrechts zu leisten. Doch bilden die allgemeinen Bemerkungen von ihrer Anlage her primär eine resümierende Betrachtung der Ausschußtätigkeit. Stützt sich diese nur auf das Staatenberichtsverfahren, so fällt das Bild – ohne das vom pathologi-

sehen Einzelfall geworfene Schlaglicht – eher unscharf aus. Auch die Tage der allgemeinen Aussprache sind wichtig, bei denen es um eine umfassende Bestandsaufnahme geht; ihr Beitrag zur juristischen Klärung der Gehalte einzelner Paktrechte allerdings ist eher gering zu veranschlagen. Dies liegt auch an der fehlenden Zeit, die während der Aussprache aufgefächerten Informationen und die nachfolgenden Diskussionen, die leider nur übersichtsartig bekanntgemacht werden,⁸ systematisch aufzuarbeiten.

Seit 1990 befaßt sich der CESCR mit einer möglichen Ausweitung und Verbesserung der Überwachung des Sozialpakts. Er brachte hierzu ein Fakultativprotokoll ins Gespräch, das ein Individualbeschwerdeverfahren ermöglichen soll. Dieses würde einen „schwerwiegenden Mangel des internationalen Menschenrechtsregimes“⁹ beheben.

Nach einer Darstellung der Geschichte der Bemühungen um dieses Fakultativprotokoll (II) wird erörtert, ob ein Individualbeschwerdeverfahren sinnvoll wäre. Dabei wird die Frage der Justitiabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte im Mittelpunkt stehen (III). Abschließend werden die wichtigsten Inhalte des Entwurfs zu einem Fakultativprotokoll kurz erläutert (IV) sowie der aktuelle Stand der Bemühungen nachgezeichnet und die Realisierungschancen bewertet (V).

⁴ B. Simma, *The Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, in: F. Matscher (Hrsg.), *Die Durchsetzung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte*, 1991, S. 75ff. (82).

⁵ Vgl. UN Dok. E/1997/22 (E/C.12/1996/6), 1997, §§ 48-51. Zu den General Comments des Menschenrechtsausschusses vgl.: E. Klein, *General Comments – Zu einem eher unbekanntem Instrument des Menschenrechtsschutzes*, in: *Festschrift für Dietrich Rauschnig*, 2001, S. 301ff. (303ff.); zu denen des CESCR vgl.: Craven (Fn. 2), S. 89ff.

⁶ UN Dok. E/1988/14, § 365.

⁷ Dazu Craven (Fn. 2), S. 92ff.

⁸ Beispielsweise zu Art. 11 Sozialpakt (Recht auf Nahrung), UN Dok. E/1989/22, §§ 314-322; ausführlicher zu Art. 12 Sozialpakt (Recht auf Gesundheit), UN Dok. E/1994/23, §§ 289-336.

⁹ P. Alston, *No Right to Complain About Being Poor: The Need for an Optional Protocol to the Economic Rights Covenant*, in: *The Future of Human Rights Protection in a Changing World, Essays in Honour of Torkel Opsahl*, 1991, S. 79ff. (80).

II. Die Bemühungen um ein Fakultativprotokoll

Der CESCR sprach sich schon fünf Jahre nach Aufnahme seiner Tätigkeit dafür aus, das Überwachungsinstrumentarium um ein Individualbeschwerdeverfahren, das in einem Fakultativprotokoll bereitgestellt werden sollte, zu ergänzen.¹⁰ Ein solches Fakultativprotokoll trüge dazu bei, das Verhältnis beider Pakte zueinander besser auszubalancieren. Es brächte die vielfach beschworene Unteilbarkeit und Interdependenz¹¹ aller Menschenrechte deutlich zum Ausdruck und würde auch der praktischen Umsetzung des Sozialpaktes förderlich sein.¹²

Insbesondere trüge ein Fakultativprotokoll mit dazu bei, den Paktrechten mehr Kontur zu verleihen und solchermaßen relevante Maßstäbe für innerstaatliche Entscheidungen zu liefern.¹³

In den Worten des Ausschusses sind es sechs Punkte, die die Vorteile ausmachen, welche mit einem Individualbeschwerdeverfahren verbunden sind:¹⁴

1. Ein Individualbeschwerdeverfahren macht konkrete und greifbare Fragen anschaulich. Die die Individuen und Gruppen betreffenden tatsächlichen Probleme werden in einer Weise lebendig, die im Rahmen abstrakter Diskussionen über Staatenberichte niemals erreicht werden kann.
2. Die Konzentration auf einen einzelnen Fall schafft eine Untersuchungssituation, die anderenfalls nicht besteht. Der Ausschuss ist daher in der Lage, sich mit den umfassenden Fragestellungen auseinanderzusetzen, die vielen der Paktbestimmungen zugrundeliegen.
3. Die bloße Möglichkeit, daß Beschwerden vor ein internationales Forum gelangen können, sollte Regierungen dazu bewegen, eine größere Zahl effektiver innerstaatlicher Rechtsbehelfe mit Blick auf wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte bereitzustellen. Dies mache es langfristig unwahrscheinlicher, daß das internationale Forum Beschwerden für zulässig erkläre [da entsprechende Fälle bereits auf der staatlichen Ebene zufriedenstellend geklärt werden könnten (N.W.)].
4. Zudem bewegt die Existenz einer internationalen Beschwerdemöglichkeit Individuen und Gruppen dazu, einige ihrer wirtschaftlichen und sozialen Ansprüche präziser zu formulieren und enger an die jeweiligen Bestimmungen des Sozialpaktes anzulehnen.
5. Die Möglichkeit einer nachteiligen Entscheidung eines internationalen Ausschusses würde wirtschaftlichen und sozialen Rechten eine Bedeutung im politischen Bewußtsein der Regierung

¹⁰ UN Dok. E/1991/23 (E/C.12/1990/8), 1991, § 285.

¹¹ S. nur das Schlußdokument der Wiener Weltkonferenz über Menschenrechte vom 25. Juni 1993, in: Europa Archiv 1993, D 498ff. (D 500, I. Nr. 5). Außerdem Y. Yokota, Reflections on the Future of Economic, Social, and Cultural Rights, in: B.H. Weston/S.P. Marks (Hrsg.), The Future of International Human Rights, 1999, S. 201ff. (204ff.).

¹² So in UN Dok. A/Conf.157/OC/62/Add. 5 (1993), Annex II, „Towards an Optional Protocol to the ICESCR“, § 2. Positiv auch die Einschätzung von Craven (Fn. 2), S. 102.

¹³ So Alston (Fn. 9), S. 86ff. unter Hinweis auf ein Beispiel aus Neuseeland: Dort ging es darum, Studiengebühren einzuführen, also hinter den bislang eingehaltenen Standard von Art. 13 Abs. 2 lit. c Sozialpakt zurückzufallen. Weder die Regierung noch die neuseeländische Menschenrechtskommission hätten sich in ihrem Streit auf Äußerungen des CESCR berufen können, um beispielsweise zu klären, ob eine Regierung Sozialleistungen senken darf, wenn sich die wirtschaftliche Lage verschlechtert. Vgl. auch neuestens den Bericht des Sonderberichterstatters über angemessene

Wohnung, Miloon Kothari, UN Dok. E/CN.4/2001/51, § 31.

¹⁴ UN Dok. A/Conf.157/OC/62/Add. 5 (Fn. 12), §§ 32–38.

gen verschaffen, die diesen Rechten bis heute fehlt.

6. Schließlich stellt die Einführung eines Individualbeschwerdeverfahrens eine fühlbare Maßnahme dar, die insgesamt das Interesse an und das Verständnis für den Sozialpakt im allgemeinen und die jeweils betroffene Spezialthematik erhöhen wird.

Als Expertengremium waren dem Ausschuss natürlich auch die Argumente bekannt, die gegen ein Individualbeschwerdeverfahren ins Feld geführt werden. Es sind dies im wesentlichen drei Einwände:

Zunächst seien wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte nicht justitiabel, könnten also nicht vor Gericht oder einem (quasi-)gerichtlichen Ausschuss eingefordert werden; außerdem handele es sich überwiegend um Gruppenrechte, für die ein Individualbeschwerdeverfahren sowieso ungeeignet erscheine; und schließlich sei ein Streitiges Verfahren – wie das Individualbeschwerdeverfahren – nicht zur Verwirklichung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturelle Rechte geeignet.¹⁵ Sämtliche Einwände basieren auf der Annahme einer Rechtsnatur der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte, die sich deutlich von der der bürgerlichen und politischen Rechte unterscheidet.

Der CESCR hat zur Frage der Justitiabilität darauf hingewiesen, daß es in einigen Staaten sehr wohl eine gerichtliche Überprüfung von wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten gebe. Auch zeige die Erstreckung der verschiedenen ILO-Verfahren auf das Recht auf Arbeit, daß es auf der internationalen Ebene justitiable wirtschaftliche und soziale Rechte gebe. Schließlich habe der Menschenrechtsausschuss über Fälle entschieden, in denen er eine Verletzung von Art. 26 IPbPR (Diskriminierungsverbot) im Zusammenhang mit durch den Sozialpakt geschützten

Rechten feststellte.¹⁶ Der CESCR merkte gegenüber dem Einwand, es handele sich bei wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten überwiegend um Gruppenrechte, an, daß ein Beschwerdeverfahren nicht begriffsnotwendigerweise auf Individuen beschränkt sein müsse; auch seien die Rechte nicht per se Gruppenrechte: Zwar erfordere ihre Umsetzung häufig ein breit angelegtes, viele begünstigendes Programm. Doch treffe die Verletzung der Rechte stets den einzelnen, der verhungere oder die Folgen des Analphabetentums erleiden müsse.¹⁷

Zur Unangemessenheit eines Beschwerdeverfahrens für programmatische, als Zielbestimmungen aufzufassende wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte unterstrich der CESCR, daß ein Beschwerdeverfahren auch Möglichkeiten biete, eine bestimmte Politik anhand freiwillig akzeptierter Standards von einem internationalen Gremium überprüfen zu lassen, daß mit anderen Worten der „konfrontative Charakter“ nicht das alleinige Kennzeichen des Beschwerdeverfahrens sei.¹⁸ Darüber hinaus bedeute die Charakterisierung eines Beschwerdeverfahrens als „ultimum remedium“¹⁹ nicht, daß dieses Verfahren überhaupt nicht zum Einsatz kommen solle.

Ansätze dafür, wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte auch gerichtlich einklagbar zu machen, hatte es bereits früher gegeben: Infolge eines Beschlusses der Weltmenschenrechtskonferenz in Teheran im Jahre 1968 erarbeitete der Generalsekretär eine vorläufige Studie über die Verwirklichung wirtschaftlicher, sozialer und kultu-

¹⁵ UN Dok. A/Conf.157/OC/62/Add. 5 (Fn. 12), §§ 43-48.

¹⁶ S.W.M. Broeks ./.. Niederlande, Communication No. 172/1984, Entscheidung vom 9. April 1987, UN-Dok A/42/40, S. 139ff; F.H. Zwaan-de Vries ./.. Niederlande, Communication No. 182/1984, Entscheidung vom 9. April 1987, UN-Dok A/42/40, S. 160ff.

¹⁷ UN Dok. A/Conf.157/OC/62/Add.5 (Fn. 12), § 47.

¹⁸ AaO., § 43; ebenso Alston (Fn. 9), S. 95f.

¹⁹ AaO., §47; ebenso Alston (Fn. 9), S. 98.

reller Rechte.²⁰ Diese ging zwar nicht auf die Frage nach einem Individualbeschwerdeverfahren zum CESCR ein, untersuchte aber den gerichtlichen Schutz dieser Rechte auf der staatlichen Ebene. Die Grundlage hierfür sah die Studie in Art. 8 AEMR, dessen Anwendungsbereich „selbstverständlich“²¹ auch wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte erfasse; realiter werde der effektive Rechtsschutz durch die nationalen Gerichte sichergestellt – die Studie lieferte zahlreiche Beispiele²² hierfür.

Diese Sichtweise wurde in der Folgezeit, angestoßen durch den Ganji-Bericht aus dem Jahre 1973²³, nicht mehr aufrechterhalten und durch einen entwicklungspolitischen Ansatz abgelöst.

Nachdem Unzulänglichkeiten der existierenden Staatenberichtsverfahren (Arbeitslast für die Staaten, Probleme der Mehrfachgarantien und -zuständigkeiten, zögerliche Erfüllung der Berichtspflicht, etc.) Ende der 80er Jahre offen angesprochen und Lösungen gesucht wurden,²⁴ intensivierte sich die Bestrebungen des CESCR und führten zu dem hier behandelten Entwurf des Fakultativprotokolls. Der Menschenrechtskommission wurde der überarbeitete Entwurf im Dezember 1996 zur Befassung vorgelegt.²⁵ Damit wurde die Diskussion intensiviert, Experten meldeten

sich ebenso zu Wort wie Regierungen. Im Februar 1999 organisierte die Internationale Juristenkommission in Zusammenarbeit mit dem Büro der Hochkommissarin für Menschenrechte eine Konferenz, um die Arbeiten an dem geplanten Fakultativprotokoll weiter voranzubringen. Vertreter aus vierundsiebzig Staaten und von achtzehn Nichtregierungsorganisationen beleuchteten den Sachstand und machten diejenigen Fragen aus, die weiterer Klärung bedurften. Länderstudien aus Frankreich, Indien, Kanada, Kolumbien, Mauritius und Südafrika zeigten, daß dort eine gerichtliche Überprüfung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte üblich ist.²⁶

III. Zur Justitiabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte

Um justitiabel, mit anderen Worten einer richterlichen Überprüfung zugänglich zu sein, muß eine Rechtsnorm inhaltlich zumindest präzisierbar sein. Typischerweise muß direkt erkennbar oder zumindest durch Auslegung ermittelbar sein, wer was von wem verlangen kann. Die klare Sprache des Bürgerlichen Gesetzbuchs beschreibt in § 164 BGB den Prototypen eines justitiablen Rechts wie folgt:

„Das Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung.“

Übertragen auf den Bereich der Menschenrechte bedeutet dies zunächst, daß der berechnete einzelne vom Staat verlangen kann, Eingriffe in seine Freiheitssphäre zu unterlassen. Es ist heute jedoch allgemein anerkannt, daß das Ausmaß einer menschenrechtlichen Verpflichtung für den Staat damit nicht erschöpfend beschrieben ist.

²⁰ UN Dok. E/CN.4/988 (1969).

²¹ AaO., § 157.

²² AaO., §§ 159ff.

²³ M. Ganji, *The Realization of Economic, Social and Cultural Rights: Problems, Policies, Progress*, UN sales no. E.75.XIV.2 (1975).

²⁴ Vgl. nur die Berichte von P. Alston, *Effective Implementation of International Instruments on Human Rights Including Reporting Obligations Under International Instruments on Human Rights* vom 8. November 1989, UN Dok. A/44/668, und von M. Tardu, *The Effectiveness of United Nations Methods and Mechanisms in the Field of Human Rights: A Critical Overview* vom 1. April 1993, UN Dok. A/Conf.157/PC/60/Add.5.

²⁵ UN Dok. E/CN.4/1997/105.

²⁶ Mündliche Intervention der Internationalen Juristenkommission während der 57. Sitzung der Menschenrechtskommission, abgegeben am 3. April 2001, zitiert nach <http://www.icj.org/interventions/item10a.htm> (Stand: 3. Januar 2002).

Seit längerem unterscheidet man drei Komponenten, die ein Menschenrecht ausmachen, und deren einzelne Verpflichtungen ein Staat erfüllen muß, um das jeweilige Recht zu verwirklichen.²⁷ Es sind dies die Pflicht zu respektieren (obligation to respect), zu schützen (obligation to protect) und zu erfüllen (obligation to fulfill). Rechtstheoretische Überlegungen und praxisorientierte Analysen²⁸ haben die Tragfähigkeit dieser Typologie²⁹ von Verpflichtungen erwiesen.³⁰

Hinsichtlich der Justitiabilität gibt es bei den Paktrechten selbst offenkundige Unterschiede. So sind die in den Art. 6 bis 9 behandelten Rechte (Recht auf Arbeit, auf gerechte Arbeitsbedingungen und auf Gewerkschaftsfreiheit) in vielen nationalen Rechtsordnungen bekannt und dort auch inhaltlich präzisiert. Hinzu kommt, daß sich die Internationale Arbeitsorganisation (ILO) seit dem Jahre 1919 um die Weiterentwicklung und Klärung des Inhalts dieser Rechte bemüht.³¹ Die Befassung der

ILO und ihrer Organe oder Gremien erfolgt zudem nicht selten im Beschwerdewege. So kann der Ausschuß über die Vereinigungsfreiheit eine Fülle von Entscheidungen und Grundsätzen vorweisen³². Dies belegt, daß wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im Grundsatz gerichtlich überprüfbar sind. Außerdem steht so Material zur Verfügung, daß *mutatis mutandis* zur Auslegung von Art. 8 Sozialpakt herangezogen werden kann.

Daß wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sowohl justitiable als auch nichtjustitiable Elemente vereinen, macht beispielsweise *de Wet* anhand des in der südafrikanischen Verfassung von 1996 gewährleisteten Rechtes auf Wohnung (section 26) deutlich.³³ Diese Norm garantiert in Absatz 1 das Recht auf Zugang zu angemessener Wohnung, das in den folgenden Absätzen näher ausgestaltet wird. Nimmt man die in section 7 (2) ausdrücklich niedergelegte Verpflichtung des Staates hinzu, die Rechte der „Bill of Rights“ – unabhängig von ihrem Inhalt – zu respektieren, zu schützen, zu fördern und zu erfüllen, so schälen sich die justitiablen Elemente des Rechts auf Wohnung ebenso klar heraus wie die nichtjustitiablen Elemente.

²⁷ H. Shue, Basic Rights – Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy, 1980, S. 35ff. Zur verwandten Diskussion in Deutschland über die unterschiedlichen Dimensionen der Grundrechte s. H. Dreier, in: ders. (Hrsg.) Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 1996, Vorb. Rn. 44ff.

²⁸ UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/1987/23, 1987.

²⁹ Weitere Ausdifferenzierung bei G.J.H. van Hoof, The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views, in: P. Alston / K. Tomaševski, The Right to Food, 1984, S. 97-110.

³⁰ Siehe auch E. Klein, The Duty to Protect and to Ensure Human Rights Under the ICCPR, in: ders. (Hrsg.), The Duty to Protect and to Ensure Human Rights, 2000, S. 295ff. (300ff.).

³¹ Dazu K. Samson, The Protection of Economic and Social Rights within the Framework of the International Labour Organisation, in: F. Matscher (Hrsg.), Die Durchsetzung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte, 1991, 123ff.; F. Wolf, Human Rights and the International Labour Organisation, in: T. Meron (Hrsg.), Human Rights in In-

ternational Law, Legal and Policy Issues, 1984, Nachdruck 1992, S. 273ff. (290f.).

³² Vgl.: Freedom of Association. Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 3rd Hrsg. 1985; aktuell: 326th Report of the Committee on Freedom of Association, GB 282/6, November 2001 mit allein fünfzehn Fällen.

³³ E. de Wet, Recent Developments Concerning the Draft Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, in: South African Journal on Human Rights 1997, S. 514ff. (517ff.). Ähnlich auch die umfassende Untersuchung von S. Leckie, The Justiciability of Housing Rights, in: F. Coomans / F. van Hoof (Hrsg.), SIM Special No. 18 – The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights, 1995, S. 35ff. (68ff.).

De Wet arbeitet heraus, daß die Pflicht zu respektieren und zu schützen auch für das Recht auf Wohnung justitiabel ist. So würde die Zerstörung von genutztem Wohnraum das Recht direkt verletzen. Wie sich aus section 26 (3) ergibt, muß der Staat im Rahmen der Rechtsordnung beispielsweise das Verhalten zwischen Eigentümern und Mietern rechtlich ausgestalten, damit niemand willkürlich „auf die Straße gesetzt“ werden kann. Ob der Staat selbst in dieses Recht eingreift oder ob er seine Schutzpflicht verletzt, beides kann sehr wohl gerichtlich überprüft werden.³⁴

Die weitere Verpflichtung, Menschenrechte zu fördern und zu erfüllen, legt den Staaten die Verpflichtung auf, der großen Anzahl von Menschen, die nicht in der Lage sind, sich Zugang zu einer bezahlten Unterkunft zu sichern, eine angemessene (nicht zwingend finanzielle) Unterstützung zukommen zu lassen. Auf dieser dritten Ebene werden die Verpflichtungen – wie bei Staatszielbestimmungen üblich – weniger konkret; den Regierungen wird hierbei von den Gerichten auch ein Ermessensspielraum zugestanden. Dies gilt umso mehr, als wirtschaftspolitische Entscheidungen, die ihrerseits in ihren Wirkungen vom Staat keineswegs vollständig beeinflußt oder auch nur abgeschätzt werden können, zu treffen sind. Dementsprechend kann es auch nur in extremen Fällen von Untätigkeit oder dem Fehlen jeglicher Erklärung, warum Staaten nichts zur Umsetzung der Förder- und Erfüllungspflicht tun (können), zur gerichtlichen Feststellung einer Rechtsverletzung kommen.³⁵

Eine andere wichtige Theorie bejaht ebenfalls den Rechtscharakter und die Justitiabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte. Der CESCR selbst hat sich des sogenannten „minimum core content“ („Mindestkerngehalt“) bedient, um die Bedeutung und den Anwendungsbereich einzelner Rechte zu bestimmen. Der Aus-

schuß führte aus, es gebe ein „minimum core content“ jedes Rechts, der eine „Bodenplatte“ darstelle, unter welche die Bedingungen in keinem Vertragsstaat fallen dürfen. Jedes Recht enthalte eine „minimum core“-Verpflichtung, zumindest die Befriedigung der wesentlichen Mindestgehalte jedes der die Vertragsstaaten bindenden Rechte sicherzustellen.³⁶ Diese Überlegungen sind vor allem von Coomans³⁷ und neuerdings von Arambulo³⁸ weitergeführt worden.

Hiernach lassen sich für die einzelnen Rechte jeweils mehrere Aspekte ausmachen, die denknotwendigerweise verwirklicht sein müssen, damit das Recht als Ganzes nicht verletzt ist. Diese Teilaspekte müssen, mitunter gerade auch in einer spezifischen Kombination, verwirklicht sein, soll das Gesamtrecht nicht inhaltslos sein.

Somit ist festzuhalten, daß wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte nicht nur bloße Programmsätze darstellen, sondern daß ihnen Rechtscharakter zukommt. Die Bestimmung und Herausarbeitung ihres genauen Gehaltes und damit auch justitiablen Kerns ist zwar noch nicht abgeschlossen. Diese Aufgabe kann aber gerade auch im Rahmen der angestrebten Beschwerdeverfahren vom Ausschuß am konkreten Einzelfall wahrgenommen werden.

IV. Die Vorschläge im aktuellen Entwurf des Fakultativprotokolls

Das angestrebte Fakultativprotokoll sieht ein Beschwerdeverfahren vor, das einzelnen oder Personengruppen offenstehen

³⁴ *De Wet* (Fn. 33), S. 518f. Ebenso *Leckie* (Fn. 33), S. 69ff.

³⁵ *De Wet* (Fn. 33), S. 520ff.

³⁶ General Comment Nr. 3 (1990), UN Dok. E/1991/23, Annex 2, § 10.

³⁷ F. Coomans, Clarifying the Core Elements of the Right to Education, in: F. Coomans / F. van Hoof (Hrsg.), SIM Special No. 18 – The Right to Complain about Economic, Social and Cultural Rights, 1995, S. 11-26.

³⁸ K. Arambulo, Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Theoretical and Procedural Aspects, 1999, S. 130ff.

soll, die behaupten, Opfer der Verletzung eines der im Sozialpakt geschützten Rechte zu sein. Hinsichtlich der vorgesehenen Zulässigkeitsvoraussetzungen und des Verfahrensablaufs sind keine Besonderheiten zu verzeichnen. Die Ansichten („Views“) des Ausschusses sollen Empfehlungen an den Staat zur Abhilfe und Vorbeugung enthalten können; ein „Follow-up“-Verfahren ist vorgesehen. Das Beschwerdeverfahren macht eine Erhöhung des Zeit- und Mittelbudgets des Ausschusses notwendig.

Bei der Formulierung des Entwurfs für das Fakultativprotokoll (FP) im CESCRC standen die folgenden Fragen im Mittelpunkt der Debatte: Der Wortlaut von Art. 1 FP wurde ausführlich diskutiert. Dabei war es besonders umstritten, ob das Beschwerdeverfahren sich auf alle oder nur auf bestimmte Paktrechte beziehen sollte und ob Vorbehalte zum Fakultativprotokoll zulässig sein sollten. Zweitens mußte man sich darauf verständigen, ob neben den Individuen auch Gruppen als Beschwerdeführer auftreten können sollen. In engem Zusammenhang damit stand drittens die Frage, ob nur die Opfer oder auch Dritte mit einem hinreichenden Interesse an der Sache Beschwerde einzulegen befugt sein sollen. Schließlich ging es auch darum, ob das Fakultativprotokoll zusätzlich ein Staatenbeschwerdeverfahren eröffnen sollte.

Im einzelnen zeigt sich das folgende Bild:³⁹

Gegenstand besonders intensiver Gespräche war die Frage, ob sich das Beschwerdeverfahren auf alle oder nur auf bestimmte Rechte des Sozialpakts beziehen sollte. Hauptargument für eine Begrenzung der überprüfbaren Rechte war die unterschiedlich ausgeprägte Justitiabilität. Außerdem stand zur Debatte, ob die Vertragsstaaten im Falle, daß das Verfahren grundsätzlich auf alle Paktrechte anwendbar sein sollte, befugt wären, hieraus eine Auswahl derjenigen zu treffen, für die sie die Überprüfung durch den Ausschuss akzeptieren

wollten.⁴⁰ Insgesamt konnte keine Einigung über diese Fragen erzielt werden, so daß der Entwurf von Art. 1 FP hierzu schweigt.⁴¹

In enger Verbindung mit diesem Fragenkomplex steht das Problem der Vorbehalte zu dem angestrebten Fakultativprotokoll. Seit der Ansicht des Menschenrechtsausschusses im Fall Kennedy ./.. Trinidad und Tobago⁴² und der nachfolgenden Kündigung des Fakultativprotokolls durch Trinidad und Tobago sind die Dimensionen der Vorbehaltsproblematik in drängender Weise sinnfällig geworden. Welche Position der CESCRC und die Menschenrechtskommission letztlich auch beziehen, es wäre um der Klarheit willen wünschenswert, diese Position im Fakultativprotokoll deutlich zu machen.

Die Befugnis, eine Beschwerde einzulegen, soll nach der Auffassung des Ausschusses Individuen und Gruppen zukommen. Damit wird aber nicht eine *actio popularis* eröffnet, da nur solche Personengruppen Beschwerde einlegen können sollen, deren einzelne Mitglieder selbst von der behaupteten Verletzung als Opfer betroffen sind. Der CESCRC folgt damit der vom Menschenrechtsausschuss praktizierten Linie.

Von den verfahrenstechnischen Problemen soll hier stellvertretend⁴³ auf die im Entwurf des Fakultativprotokolls ausdrücklich geregelte Frage des Follow-up eingegangen

⁴⁰ Hierfür wurden zwei Modelle erwogen: Ausschluß bestimmter Paktrechte aus der Überprüfungscompetenz des Ausschusses (opt out-Modell) oder ausdrückliche Benennung der überprüfbaren Rechte (opt in-Modell) bei der Ratifizierung des Fakultativprotokolls.

⁴¹ Zu den Diskussionen vgl.: *de Wet* (Fn. 33), S. 526ff.

⁴² Kennedy ./.. Trinidad und Tobago, Nr. 845/1999, CCPR/C/67/D/845/1999 vom 31. Dezember 1999 = EuGRZ 2000, 615 mit Anmerkung von C. *Stahn*, Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen, ebenda, S. 607ff.

⁴³ Zu weiteren Themen vgl.: *de Wet* (Fn. 33), S. 535ff.

³⁹ Hierzu auch *Craven* (Fn. 2), S. 98ff.

werden. Der CESCR hat mit dieser Regelung auf die Probleme des Menschenrechtsausschusses bei der Durchsetzung seiner „Views“ reagiert und dessen Lösungsansätze – seit 1990 formalisiert – als Acquis der Vertragsorgane in seinem Entwurf des Fakultativprotokolls festgeschrieben und gleichzeitig weitergeführt. Über den Standard beim Zivilpakt hinaus ist in dem Entwurf von Art. 9 Abs. 1 FP ein direkter Dialog zwischen dem Vertragsstaat und dem Ausschuss vorgesehen.

V. Fazit und aktueller Stand der Bemühungen

In ihrem Bericht an die 56. Sitzung der Menschenrechtskommission schlug die Hochkommissarin für Menschenrechte unter anderem vor, eine weitere Studie über den Entwurf des Fakultativprotokoll durch eine allen Mitgliedstaaten offenstehende, zwischen den Tagungen zusammentretende Arbeitsgruppe anfertigen zu lassen.⁴⁴ Überdies bezeichnete sich die Menschenrechtsunterkommission als für die Einberufung dieser Arbeitsgruppe zuständig.⁴⁵

Während der 57. Sitzung dann beschloß die Menschenrechtskommission, einen unabhängigen Experten mit der Untersuchung über den Entwurf eines Fakultativprotokolls zu betrauen,⁴⁶ was der Wirtschafts- und Sozialrat nachfolgend ausdrücklich begrüßte⁴⁷. Seit 2001 amtiert der Tunesier Hatem Kotrane .

Daß auch im Bereich des internationalen Menschenrechtsschutzes steter Tropfen den Stein zu höhlen vermag, haben die letztendlich erfolgreichen Bemühungen gezeigt, dem Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) zu einem Beschwerdever-

fahren zu verhelfen.⁴⁸ Auch für die Kinderrechtskonvention gibt es eine Bewegung von Interessengruppen, die für ein Fakultativprotokoll und ein Beschwerdeverfahren eintreten;⁴⁹ die Erfolgsaussichten dieser – relativ jungen – Bewegung lassen sich derzeit noch nicht einschätzen.

Seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs ist der Menschenrechtsschutz zu einem wichtigen Faktor der internationalen Zusammenarbeit geworden. Daß diese Aufgabe den Vereinten Nationen, deren Arbeit auf diesem Gebiet durch regionale Menschenrechtssysteme in Afrika, Amerika und Europa ergänzt wird, zugewiesen wurde, hat dazu geführt, daß die Menschenrechte – vor allem ihre Verletzung – aus dem inneren Kernbereich der Souveränität herausgelöst wurden. Die internationalen Organisationen und ihre Organe, aber auch Gremien wie die hier in Rede stehenden Vertragsorgane haben als Akteure diesem Geschehen eine eigene Dynamik verliehen. Eine solche Belebung könnte auch das Fakultativprotokoll bringen.

Die Setzung völkerrechtlich verbindlicher Standards auf dem Gebiet der Menschenrechte und ihre – unterschiedlich ausgestaltete – internationale Kontrolle⁵⁰ hat in der

⁴⁴ UN Dok. E/CN.4/2000/49.

⁴⁵ Resolution 2000/9, E/CN.4/sub.2/2000/L.11/Add.1.

⁴⁶ Resolution 2001/30 vom 20. April 2001, UN Dok. E/CN.4/2001/167 (Teil I), S. 157.

⁴⁷ UN Dok. E/CN.4/2001/167 vom 1. Okt. 2001.

⁴⁸ Dazu siehe: E. Klein (Hrsg.), 20 Jahre Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW), Studien zu Grund- und Menschenrechten, Heft 5, 2000, und A. Golze, Die Individualbeschwerde nach dem Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW), in: J. Hasse / E. Müller / P. Schneider (Hrsg.), Menschenrechte, 2002, i.E.

⁴⁹ S. Kindernothilfe/Gemeinsame Konferenz Kirche und Entwicklung (Hrsg.), Kinderrechte stärken, Dokumentation der Fachtagung vom 5. April 2001 in Berlin, 2001.

⁵⁰ Zu deren Zielen (erzieherische Wirkung, Publizität oder Klarstellung völkerrechtlicher Rechtmäßigkeiten) s. N. Weiß, Wäre ein Individualbeschwerdeverfahren auch im Rahmen der Kinderrechtskonvention sinnvoll?, in: MenschenRechtsMagazin 2001, S. 85ff. (93).

zweiten Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts das Völkerrecht und damit die zwischenstaatlichen Beziehungen grundlegend umgestaltet. Die Eröffnung einer direkten Beschwerdemöglichkeit für das Individuum war bis dahin allenfalls vorstellbar, keineswegs aber zu realisieren. Mit der Ausweitung dieser nunmehr bei einigen

Menschenrechtsverträgen bestehenden Möglichkeit auch auf den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte soll die immer wieder proklamierte Gleichwertigkeit aller Menschenrechte (Stichworte: Interdependenz und Unteilbarkeit) glaubhaft verwirklicht werden.

Towards a Better Implementation of Economic, Social, and Cultural Rights – Is There a Need for an Optional Protocol to the CESCR? – Summary

Norman Weiß

This article deals with the question if and how the monitoring system of the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (ICESCR/Covenant) shall be strengthened. Whereas the State Parties' obligations deriving from the International Covenant on Civil and Political Rights can be monitored by three mechanisms – reporting procedure, state complaint procedure and individual complaint procedure –, the Committee on Economic, Social, and Cultural Rights (CESCR/Committee) only disposes of the reporting procedure.

Since 1990 the CESCR has been working on an possibly extension and improvement of the monitoring of the Covenant especially by drafting an Optional Protocol in order to establish a complaint procedure. The Optional Protocol would strengthen the Covenant and the rights enshrined therein. It would underline the indivisibility and interdependence of all human rights. Additionally, the Optional Protocol would contribute to ensuring implementation of the Covenant.

The objections against the adoption of the Optional Protocol are threefold: first, the claim that economic, social, and cultural rights are not justiciable; secondly, that these rights are essentially group rights

and therefore inappropriate for an individual complaints procedure; and thirdly, the argument that a contentious procedure, such as the individual complaints procedure, is unsuitable for pursuing the realization of economic, social, and cultural rights.

The present author tries to refute this objections. Economic, social, and cultural rights are not only mere programmatic aims but true rights. The identification and clarification of their exact content and thus the justiciable “core” is not yet finished. It will be one of the Committee's major tasks to work on this issue when dealing with concrete complaints.

The drafted Optional Protocol provides for a complaint procedure that shall be open for individuals or groups claiming to be victim(s) of a violation of rights protected by the Covenant. The projected admissibility criteria and the procedure are similar to complaint procedures that exist already. The Committee's views might contain recommendations to the State Party regarding the redress and prevention of human rights violations. The Optional Protocol is dealing with a follow up-procedure. The complaint procedure creates a need for the prolongation of the Committee's sessions and for the increase of its budget.