

**Die sozialen, ökonomischen und kulturellen
Menschenrechte im Rechtssystem der internationalen
Wirtschafts- und Handelsordnung**

eine Studie im Auftrag der Friedrich Ebert-Stiftung
vorgelegt von

Norman Paech

**Professor für Öffentliches Recht
Hamburger Universität für Wirtschaft und Politik**

Hamburg, im Juli 2003

C 04 - 00044



Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	5
II.	Bestand und System der Menschenrechte	11
	1. Die UNO-Ebene	11
	2. Die ILO	14
	3. Die regionale Ebene: Europa, OAS, AU	19
	4. Resolutionspraxis der UN-Generalversammlung	20
III.	Rechtlicher Gehalt und Geltungskraft der Menschenrechte	23
	1. Gleiche rechtliche Verbindlichkeit für politische und soziale Menschenrechte	24
	2. Unterschiedliche Verpflichtungsebenen des Staates	28
	3. Rangordnung der Menschenrechte: vom soft law zum ius cogens	30
	4. Völkerrecht als Bestandteil des Bundesrechts: Art. 25 GG	38
	5. Bindung internationaler Organisationen an die Menschenrechte	40
IV.	Welthandelsordnung und Menschenrechte	43
	1. Eigentum und soziale Menschenrechte	45
	2. Konstitutionalisierung der Menschenrechte: die „Petersmann-Kontroverse“	48
	3. WTO-Recht im Lichte der Menschenrechte - Grundsätze der Interpretation	52
V.	Durchsetzung der Menschenrechte	58
	1. Durchsetzung im Rahmen der WTO	58
	2. Das Beispiel NAFTA	61
	3. Gerichtsverfahren gegen Transnationale Konzerne	64
VI.	Fallstudie Südafrika	70
VII.	Zusammenfassung	83
	Literaturliste	88

Herausgegeben von der Friedrich-Ebert-Stiftung
Internationale Entwicklungszusammenarbeit, Globale Gewerkschaftspolitik
Division for International Cooperation, Global Trade Union Program
Godesberger Allee 149, 53175 Bonn
Fax: 0228/883-575

Erwin Schweishelm, Tel: 0228/883-518; e-mail: Erwin.Schweishelm@fes.de (verantwortlich)
Lisette Klöppel, Tel. 0228/883-517, e-mail: Lisette.Kloeppeel@fes.de.

Sie finden die Zusammenfassung zum Herunterladen auf <http://www.fes.de/gewerkschaften>
To download the summary paper please use: <http://www.fes.de/gewerkschaften>

Umschlag: Pellens Kommunikationsdesign GmbH, Bonn
Druck: Toennes Druck + Medien GmbH, Erkrath
Printed in Germany 2003

I. Einleitung

In kaum einem Bereich der sozialen Beziehungen ist die Diskrepanz zwischen rechtlichen Normen und politischer Realität so groß wie in dem Bereich der Menschenrechte. Höchstens in Zeiten des Krieges klafft eine noch größere Kluft zwischen dem, was sich die Staaten im vergangenen Jahrhundert an Regeln, Prinzipien und Standards zur Humanisierung der Kriegspraxis selbst auferlegt haben und der durch immer rasantere Entwicklung der Waffentechnologie aber auch durch Rückfall in primitive Formen des Bürgerkrieges bis hin zum Völkermord entfesselten Kriegsrealität. Dass in Zeiten des Krieges die Menschenrechte noch weniger Chancen auf Beachtung und Durchsetzung haben als in Friedenszeiten, hat sich nicht verändert. Dass jedoch auch in Zeiten des Friedens die Menschenrechte es schwer haben, sich durchzusetzen und zu behaupten, ist angesichts der allgemeinen materiellen Entwicklung der Menschheit nicht nur erstaunlich, sondern in höchstem Maße besorgniserregend. Denn der enorme Fortschritt in Wissenschaft und Produktion hat vor allem den hoch industrialisierten Gesellschaften die Mittel in die Hand gegeben, nicht nur bei sich, sondern auch in den weniger industriell entwickelten Gesellschaften die Durchsetzung und Einhaltung der Menschenrechte zu gewährleisten. Diese Aussage bezieht sich nicht so sehr auf die herkömmlichen politischen und bürgerlichen Menschenrechte, die weniger eine Funktion des Wohlstandes und der finanziellen Mittel des Staates als seines demokratischen und rechtsstaatlichen Systems sind, als auf die ökonomischen, sozialen und kulturellen Rechte, die historisch erst jüngeren Datums sind und dem Staat positive Leistungen abverlangen.

Wenn auch Wohlstand und Reichtum gute Voraussetzungen für die Garantie von Menschenrechten sind, so sind sie doch keine hinreichende Bedingung für ihre gesicherte Existenz, wie zahlreiche reiche Staaten beweisen. Umgekehrt ist eine formal demokratische Gesellschaft mit rechtsstaatlichen Institutionen auch keine selbstverständliche Garantie für die Menschenrechte, wie leider ebenfalls etliche Staaten zeigen. Auch die Gesellschaften, die die Idee der Menschenrechte vor etwas mehr als zweihundert Jahren in die Welt gesetzt haben und seitdem für die Fortentwicklung, Präzisierung und Ergänzung hauptsächlich verantwortlich sind, haben Defizite und Probleme mit diesen Rechten. Sie betreiben zwar ihre Universalisierung bis in den letzten Winkel der Erde, weigern sich aber, ihre uneingeschränkte und ungeteilte Verbindlichkeit für sich selbst anzuerkennen. Einerseits führen sie in ihrem Namen Krieg, andererseits durchbrechen sie mit der „humanitär“ getarnten Intervention das mühsam errichtete Verbot des Krieges. In über fünfzigjährigen Verhandlungen ist es jetzt gelungen, einen ständigen internationalen Strafgerichtshof einzurichten, der auch schwerste Menschenrechtsverletzungen sühnen kann, ein ständiger internationaler Menschenrechtsgerichtshof zur Stärkung und Kontrolle der individuellen Menschenrechte ist bisher jedoch noch nicht in Sicht. Der Bruch bilateraler oder multilateraler Handelsabkommen kann ein Schiedsverfahren vor einem WTO-Panel nach sich ziehen mit weitgehenden Restitutionsfolgen. Für die Abwehr negativer Auswirkungen derartiger Verträge auf die Menschenrechtssituation eines Landes oder Schadensersatzansprüche ist kein Gericht vorgesehen.¹

So widersprüchlich sich die Geltungs- und Durchsetzungskraft der Menschenrechte auch immer noch darstellt, die Defizite können nicht die Tatsache außer Kraft setzen, dass die Kodifizierung der Menschenrechte eine der erfolgreichsten Aktivitäten der UNO ist. Kaum ein Regelwerk der UNO ist so umfassend, so weit gefächert und von so vielen Staaten akzep-

¹ Vgl. allerdings jetzt die in den USA auf der Basis des Alien Tort Claims Act von 1789 anhängig gemachten Menschenrechtsklagen gegen US-amerikanische Konzerne wegen Apartheidverbrechen in Südafrika und Beihilfe zu Mord, Vergewaltigung und Zwangsarbeit in Burma. L. Girion, The Los Angeles Times, 2002; A. Mink, NZZ, 2002, S. 27; S. Mertins, Financial Times Deutschland, 2002, S. 28.

tiert, wie der aus zahlreichen Verträgen, Deklarationen und Resolutionen bestehende Menschenrechtskodex. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Menschenrechte Völkervertragsrecht sind und prinzipiell gleichberechtigt neben jedem anderen Völkervertragsrecht stehen. Sie können per se keine höhere Legitimität als jedes andere Völkerrecht – sei es Vertrags- oder Gewohnheitsrecht – beanspruchen. In der völkerrechtlichen Rechtshierarchie zwischen einfachem und zwingendem Recht ordnen sie sich nach den gleichen Prinzipien ein, wie alle anderen Rechte. Das heißt z.B., dass sich einem zwingenden Recht wie dem Gewaltverbot des Art. 2 Z. 4 UN-Charta auch die einfachen Menschenrechte ohne zwingenden Charakter unterzuordnen haben. Eine sog. „humanitäre Intervention“ als weitere Ausnahme vom Gewaltverbot neben Art. 39/42 oder 51 UN-Charta kann es also nicht geben. Umgekehrt müssen sich einem zwingenden Menschenrecht wie dem Verbot der Kinder- oder der Zwangsarbeit andere Völkerrechte, die etwa aus Handels- und Wirtschaftsverträgen folgen, unterordnen. So klar diese Prinzipien im Grundsatz sind, so strittig sind sie häufig in der konkreten Anwendung und Durchsetzung, ganz abgesehen von der in vielen Fällen ganz offensichtlichen und aktuell nicht behebbaren menschenrechtswidrigen sozialen Realität.

Die Kräfte der ökonomischen Entwicklung haben, dem alten Marktgesetz der Konzentration und Zentralisierung folgend, nicht nur die Macht der Wirtschaftsunternehmen gegenüber der politischen Macht der einzelnen Staaten gewaltig gesteigert, sondern auch jeden Winkel des Globus ihrem Zugriff zugänglich gemacht und ihren Bedingungen unterworfen. So zwiespältig die Ergebnisse dieses Globalisierungsprozesses auch eingeschätzt werden, über einige Punkte besteht jedoch weitgehende Einigkeit.² So über die Unvermeidlichkeit, ja gleichsam Gesetzmäßigkeit dieses Prozesses einerseits, aber andererseits auch über die prinzipielle Regulierbarkeit durch politische Vorgaben und Regulierungen der Staaten. Nicht die Globalisierung als solche, der transnationale Waren-, Finanz- und Technologieverkehr, ist verantwortlich für die ökonomischen und sozialen Katastrophen ihrer Opfer, sondern die Forcierung des Prozesses mit dem neoliberalen Dogma des sog. „Washingtoner Konsens“, der auf Marktöffnung, Handelsliberalisierung und Deregulierung drängt. Auch das ist weitgehend anerkannt. Allerdings herrscht weitgehend Streit darüber, wieweit und mit welcher Zielrichtung überhaupt eine Regulierung der Ökonomie gehen soll. Länder wie China, Korea, Malaysia, Vietnam, Indien und Singapur, die sich dem Weltmarkt unter den Bedingungen des Freihandels und der Privatisierung geöffnet haben, konnten die höchsten Wachstumsraten nur durch gleichzeitige Importkontrollen, Marktregulierung und Schutz ihrer jungen Industrie erreichen. Doch wird dieser Weg nur wenigen Ländern gestattet.³

Wiederum unstrittig ist, dass sich wirtschaftliche Macht in weiten Bereichen gar nicht mehr staatlich steuern lässt, da sie transnational agierend sich dem Einfluss nationaler Gesetzgebung entziehen kann. Unter dem für sie einzig unentrinnbaren Gesetz der Konkurrenz sind die Unternehmen darauf angewiesen, die Staaten gegeneinander auszuspielen und deren Regulierungsversuche zu unterlaufen, wenn es um die Einschränkung ihrer ökonomischen Bewegungsfreiheit geht, gleichgültig ob aus fiskalischen, strukturpolitischen, ökologischen oder menschenrechtlichen Gründen. Wo die Regulierung am geringsten ist, auf dem Finanzmarkt, sind schwächere Staaten den Währungsspekulation und Finanztransaktionen wehrlos ausgeliefert, mit katastrophalen Auswirkungen auf die Bevölkerung, wie in dem jüngsten Beispiel Argentinien. Das heißt, der Globalisierungsprozess hat die Machtverschiebung von der Politik zur Ökonomie weiter getrieben und den Regulierungsansätzen staatlicher Politik zusätzlichen Boden entzogen.

² Vgl. detaillierter W. Sengenbergh, 2002, S. 12 ff.: The Ambivalence of Globalization.

³ Vgl. J. Jeter, 2002, über die vernichtenden Folgen der vom IWF geforderten Marktöffnung für die Textilindustrie Sambias.

Auch die Apologeten der Globalisierungsgewinne räumen ein, dass diese sich vorwiegend in den hochindustrialisierten Ländern einstellen, während die ohnehin schwach entwickelten Länder weiter an Boden verlieren, bzw. sich dort die Gewinne nur bei einer jeweils kleinen Schicht von Profiteuren realisieren. Menschenrechte, vor allem die ökonomischen, sozialen und kulturellen, stellen sich auf jeden Fall nicht mit der gleichen Naturwüchsigkeit und Unvermeidlichkeit ein, wie die Globalisierung der Ökonomie. Beide sind nicht in ihrem Fortschritt derart aneinander gekoppelt, dass die Dynamik der Globalisierung die Verbreitung der Menschenrechte mit sich zieht. Eher im Gegenteil: Nahrung, Gesundheit, Wohnung, Bildung und Arbeit für alle Menschen gehören im Zuge der technologischen Revolution und Rationalisierung der Arbeitsplätze nicht zu den unverzichtbaren Voraussetzungen der Akkumulation und Gewinnkalkulation. Die Weltbank hat in ihrem Bericht über Globalisierung, Wachstum und Armut,⁴ gerade dem letzten Aspekt – und nicht dem Reichtum – die größere Aufmerksamkeit widmen müssen, da er im neoliberalen Kontext des Weltmarktes mit der Verstärkung der Ungleichheit das Schicksal der meisten Menschen der Welt bestimmt. Die empirischen Belege über die Kluft zwischen dem Reichtum der Industriestaaten und der Armut der weitgehend auf agrarische Subsistenz fixierten Staaten zeichnen alljährlich ein dramatischeres Bild und die Einzelreports über Hunger, Unterernährung, Krankheit, Obdachlosigkeit, Analphabetismus und Arbeitslosigkeit berichten auch nur über deren Ausbreitung und Verschärfung. Selbst jene Länder, die als sog. Schwellenländer in dem Ruf stehen, die Schwelle zur Industrialisierung schon lange überschritten zu haben und sich erfolgreich auf dem Weg ökonomischer Entwicklung und Stabilisierung zu befinden, sind gegen Finanzkrisen wehrlos, die den Absturz des größten Teils ihrer Bevölkerung in Armut zur Folge haben.

Unter dem Gesichtspunkt der Menschenrechte bedeutet das, dass die Auswirkungen der Globalisierung gravierende Verletzungen der menschliche Würde und zahlreicher Einzelrechte mit sich bringen, die weder entschuldbar noch tolerierbar sind.⁵ Die von der Menschenrechtskommission seit 1998 eingesetzten Sonderberichtsersteller für die Rechte auf Bildung, auf Nahrung und auf Wohnen fordern immer dringlicher die juristische Effektivierung der Menschenrechte durch spezielle Programme und spezifische Abkommen, durch Institutionen der Implementierung und Kontrolle im nationalen Rahmen und die Ausweitung der menschenrechtlichen Verpflichtungen auf nichtstaatliche Akteure wie transnationale Unternehmen und internationale Handels- und Finanzinstitutionen.⁶

Gehen wir allerdings davon aus, dass die nationalstaatlichen Möglichkeiten einer aktiven Menschenrechtspolitik auf Grund mangelnder interner Ressourcen oder auf Grund externen Einflusses zu begrenzt sind, um einen ausreichenden Menschenrechtsstandard zu garantieren, so stellt sich die Frage, ob dieses Politikdefizit durch internationale Normen und Institutionen behoben werden kann. Denn was berechtigt zu der Annahme, dass das wachsende Ungleichgewicht zwischen ökonomischer und politischer Macht, welches den nationalstaatlichen Politikspielraum einschränkt, nicht auch international die Durchsetzungschancen der Menschenrechte beeinträchtigt und praktisch zunichte macht? Die Menschenrechtsbilanzen von IWF und Weltbank sehen eher negativ aus⁷ und die politische Effektivität von UNO-Institutionen

⁴ World Bank Group, (2001).

⁵ Vgl. Cl. J. Dias, (2001), S. 143 ff. M. Windfuhr, (2001), S. 155 ff.

⁶ Vgl. für das Recht auf Bildung die Berichte von Katarina Tomasevski: UN DOC. E/CN.4/1999/49, UN DOC. E/CN.4/2000/6 + Add. 1 und 2; UN DOC. E/CN.4/2001/52; UN DOC. E/CN.4/2002/60 + Add. 1 und 2. Für das Recht auf Nahrung die Berichte von Jean Ziegler: UN DOC. E/CN.4/2001/53; UN DOC. E/CN.4/2002/58 + Add. 1. Für das Recht auf Wohnung die Berichte von Miloon Kothari: UN DOC. E/CN.4/2001/51; UN DOC. E/CN.4/2002/59.

⁷ Vgl. etwa K. Horta, 2002, S. 167 ff., R. Falk, 1998.

wie ILO oder Menschenrechtskommission werden traditionell skeptisch beurteilt.⁸ Direkter gefragt, was begründet die Hoffnung, dass die Interessen, die sich auf nationalstaatlicher Ebene gegen eine effektive Menschenrechtspolitik durchsetzen können, auf internationaler Ebene weniger Einfluss haben und das prekäre Verhältnis zwischen ökonomischer Macht und politischer Ohnmacht umgekehrt werden könnte?

Die letztlich positive Antwort, die auf diese Frage trotz mancher Einschränkungen gegeben werden kann, verlangt einige grundsätzliche Überlegungen zur Dogmatik der Menschenrechte, ihrer Rechts- und Geltungskraft sowie der Konstruktion und Funktion internationaler Institutionen. Es genügt dabei nicht, lediglich auf das europäische Beispiel mit seiner detaillierten Menschenrechts-Charta und der bisher einmaligen Justiziabilität der Rechte vor einem internationalen Gericht zu verweisen, da die politischen und sozial-ökonomischen Bedingungen dieses Modells eben spezifisch europäisch sind und eine Übertragung der Institutionen auf andere Regionen der Welt erhebliche Probleme mit sich bringt (vgl. etwa die Pläne zur Errichtung eines afrikanischen Gerichtshofes für Menschenrechte). Denn die Tauglichkeit und der Nutzen eines Rechtssystems erweist sich erst dort, wo die politische und ökonomische Situation seiner Verwirklichung entgegensteht, d.h. rechtsfeindlich ist.

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung ist dabei von besonderer Bedeutung, dass der Druck auf die Menschenrechte von einer gesellschaftlichen Verfassung ausgeht, die sich selbst auf eine rechtliche Grundlage berufen kann, die im Laufe der Nachkriegszeit parallel zu den Menschenrechten durch internationalen Konsens und eine Vielzahl von Konventionen mit anerkannt verbindlicher Kraft erwickelt wurde: die Weltwirtschafts- und -handelsordnung. Nicht nur, dass sich über die Jahrzehnte ein überaus komplexes und in sich konsistentes und effektives Rechtssystem herausgebildet hat, es findet darüber hinaus seine juristische Abstützung und moralische Legitimation in den Menschenrechten selbst. Diese stehen also auf beiden Seiten des Kampfes um die Menschenrechte: Auf der Seite der treibenden Kräfte der Globalisierung mit all den Freiheits- und Eigentumsrechten, auf die sich Handel, Investitionen, Unternehmen und Wirtschaftsverbände berufen können, wie auf der Seite der Opfer der Globalisierung, die zwar auch nicht ohne die Freiheitsrechte auskommen, aber zu ihrer Realisierung den Schutz und die Unterstützung durch die sozialen, ökonomischen und kulturellen Rechte bedürfen. Nicht ohne Berechtigung hält deshalb Philip Alston die Beziehung zwischen Menschenrechten und Handel für eine der zentralen Fragestellungen, die die internationalen Juristen zu Beginn des 21. Jahrhunderts herausfordern.⁹

Beide Seiten der Auseinandersetzung sind allerdings nicht gleich stark. Wir beobachten seit geraumer Zeit eine Identifikation von Menschenrechten, Demokratie und kapitalistischer Wirtschaftsordnung unter einem moralischen Prinzip von Freiheit und Eigentum, die total ist. Sie ist damit bestens geeignet, eine ebenso totalitäre Botschaft für eine Weltordnung abzugeben, die ganz auf den imperialen Anspruch der dominierenden kapitalistischen Staaten zugeschnitten ist. Werden aber Menschenrechte und Demokratie immer offener auf die Freiheiten des kapitalistischen Verkehrs reduziert, verlieren sie ganz ihren emanzipatorischen Charakter, und die Widersprüchlichkeit ihres politischen und sozialen Inhalts, die sie in den historischen Auseinandersetzungen ihrer Durchsetzung ausgezeichnet haben, wird geleugnet. Sie dienen der Legitimation von Institutionen mit globalem Ordnungsanspruch, wie WTO, IWF und Weltbank, die sie als die zentralen Institutionen der Weltwirtschafts- und -handelsordnung zu unangreifbaren Hütern der Freiheit, Förderern der ökonomischen Entwicklung

⁸ Vgl. Etwa Ch. Hainzl, N. Marschick, 2002, S. 239 ff., H. G. Bartolomei de la Cruz, 1994.
⁹ Ph. Alston, 2002, S. 5.

und Promotoren der Demokratie stilisieren. Die Katastrophen der Armut und Unterentwicklung, der Arbeitslosigkeit und Ausbeutung, der Staatsbankrotte, Kriege und Flüchtlingsströme müssen damit als kaum vermeidbare Kollateralschäden, letztlich als Preis der Freiheit und des Fortschritts in Kauf genommen werden, nach der Devise per aspera ad astra.

Schließlich – und dieses ist eine der gefährlichsten Entwicklungen der jüngsten Zeit – wird das Konglomerat von Menschenrechten und Werten zwischen Markt und Demokratie zu einer Kampfformel verdichtet, welche wahlweise unter dem Begriff der „westlichen Wertegemeinschaft“ oder der „nationalen Sicherheit“ die Völkerrechtsordnung und die Verfassungen der Staaten unterlaufen soll. Im Namen der Menschenrechte und Demokratie werden Notstandssituationen und Menschenrechtskatastrophen ausgerufen, von denen behauptet wird, dass sie nur noch mittels militärischer Interventionen behoben werden können. Nicht nur, dass diese Interventionen immer offener auf die einzige Legitimation verzichten, die kriegerischen Einsätzen zu kommt, die UNO-Charta und das Völkerrecht, ihre Zerstörungen und Vernichtungen von materiellen Gütern und menschlichem Leben stehen immer weniger in einem vertretbaren Verhältnis zu den vorgeblichen Werten, die gerettet werden sollen. Abgesehen von den Opfern und Schäden eines jeden Krieges, stellt die Erosion der formellen Völkerrechtsordnung durch eine nirgends kodifizierte Werteordnung eine erhebliche Gefährdung der internationalen Friedensordnung dar.

Es ist ein altes Gesetz der Dialektik, dass die Widersprüche dieser Herrschaft ihre eigenen Gegenkräfte aus sich selbst hervorbringen. Allerdings gehört es nicht zu dem Gesetz, dass diese Kräfte von gleicher Stärke sind. Und so sind es im wesentlichen nur freie Forschungsinstitutionen, Gewerkschaften und NGO, die die Kritik an der Ausdehnung des neoliberalen Konzeptes auf die Menschenrechte und ihre Identifizierung mit den Marktfreiheiten formulieren sowie den Widerstand gegen die Auswirkungen der Globalisierung ganz allgemein organisieren. Ihre Öffentlichkeitswirksamkeit sollte jedoch nicht mit ihrem tatsächlichen politischen Einfluss verwechselt werden.¹⁰ Auch ist ihr theoretisches Potenzial beträchtlich größer als die Chancen ihrer Durchsetzung, wie das Beispiel der Menschenrechte angesichts der Dynamik der Welthandelsordnung bei der Verteilung des Reichtums beweist.

Ausgangspunkt der Kritik hat die Auflösung der ausschließlichen Identifizierung von Menschenrechten mit den Freiheitspostulaten der Welthandelsordnung zu sein. Nur unter Beschränkung auf ihren bürgerlich-liberalen Ursprung ist eine derartige Verbindung überhaupt zu begründen. Sie klammert aber die ganze von tiefen Auseinandersetzungen geprägte Entwicklung zu weiteren Generationen sozialer und kollektiver Menschenrechte aus.

Die Frage zunächst also lautet, welche Menschenrechte sind gemeint, die zur Korrektur der Welthandelsordnung und gegen ihre desaströsen Auswirkungen in zahlreichen Ländern Afrikas, Asiens und Lateinamerikas ins Feld geführt werden können. Gibt es Rechte, die den 160 Mio. Arbeitslosen und den 310 Mio. Unterbeschäftigten ausreichende Arbeit garantieren können, die die Erziehung der 130 Mio. Kinder zwischen 6 und 12 Jahren fordern, die keine Schule besuchen, die die Versorgung mit billigen Medikamenten für 25 Mio. AIDS-Opfer in Afrika sowie die Behandlung jener 35 000 Kinder, die täglich an heilbaren Krankheiten sterben, ermöglichen oder die ein Recht auf Nahrung und einen angemessenen Lebensstandard für die 1,2 Mrd. Menschen garantieren, die über weniger als einen Dollar pro Tag

¹⁰ Vgl. über das strukturelle Ungleichgewicht zwischen Regierungen und Transnationalen Konzernen auf der einen und ihren Kritikern auf der anderen Seite am Beispiel des Widerstands gegen die weitgehenden Liberalisierungsforderungen im Rahmen von WTO, GATS und TRIPS, S. George, 2002.

verfügen?¹¹ Die anschließende Frage muss den normativen Status und die rechtliche Verbindlichkeit derartiger sozialer und ökonomischer Rechte klären, ehe ihr Einfluss auf die Institutionen der Welthandelsordnung und ihre Durchsetzungsmöglichkeiten diskutiert werden können.

¹¹ Die periodischen Human Development Reports von UNDP, Trade and Development Reports von UNCTAD, die World Development Reports der Weltbank und die World Employment Reports und World Labour Reports der ILO verfügen über reiches statistisches Datenmaterial über die sozialen und wirtschaftlichen Defizite und das Armutsgefälle in der sog. Dritten Welt. Eine teilweise Auswahl und Zusammenfassung bei W. Sengenber, 2002, S.

II. Bestand und System der Menschenrechte

1. Die UNO-Ebene

Die UNO-Charta von 1945 enthält sich weitgehend einer konkreten Bestimmung von Menschenrechten, da die Alliierten ihre grundverschiedenen Auffassungen über Inhalt und normativen Gehalt nicht mit einem Formelkompromiss überwinden konnten.¹² Insofern beschränkt sich die Charta auf die allgemeine Forderung nach „Achtung und Verwirklichung der Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts, der Sprache oder der Religion“ (Art. 55 c, 2 Z. 3, 76 c). Allerdings fand ebenfalls der Konsens der Anti-Hitler-Koalition über den gemeinsamen wirtschaftlichen Wiederaufbau Europas in dem Auftrag an die Vereinten Nationen Ausdruck, „die Verbesserung des Lebensstandards, die Vollbeschäftigung und die Voraussetzungen für wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt und Aufstieg“ zu fördern (Art. 55 a UNO-Charta). Entsprechend schwach sind die ökonomischen und sozialen Rechte in der Allgemeinen Menschenrechtserklärung vom 10. Dezember 1948 repräsentiert, die die Menschenrechtskommission im Auftrag des Wirtschafts- und Sozialrats (Art. 68 UNO-Charta) entwickelte. Es ist zu Recht kritisiert worden, dass die Erklärung weitgehend den klassischen, sprich bürgerlichen Vorstellungen von Menschenrechten entspricht, wie sie in den Staaten des westlichen Kulturkreises vorherrschten und immer noch vorherrschen.¹³ In der Tat sind dort alle traditionellen liberalen Grundrechte einschließlich des harten Kerns der bürgerlichen Freiheitsrechte zu finden. Erst im zweiten Teil, der allerdings nicht übersehen werden sollte, folgen eine Reihe von ökonomischen, sozialen und kulturellen Menschenrechten: das Recht auf soziale Sicherheit (Art. 22), das Recht auf Arbeit, gleichen Lohn, Koalitionsfreiheit (Art. 23), Erholung und Freizeit (Art. 24), soziale Betreuung, d.h. ein angemessener Lebensstandard bezüglich Bekleidung, Wohnung, ärztlicher Versorgung etc. (Art. 25), Bildung und kulturelle Betreuung (Art. 26) und Freiheit des Kulturlebens (Art. 27).

So sparsam die ökonomischen und sozialen Rechte in der Erklärung auch aufgelistet worden sind, ihre Erwähnung war bereits ein Kompromiss mit den sozialistischen Ländern, die auf einen viel umfangreicheren Katalog gedrungen hatten.¹⁴ Auf ihn waren die westlichen kapitalistischen Staaten auch nur deshalb eingeschwenkt, weil man sich darin einig war, dass die Erklärung keine rechtliche Verbindlichkeit sondern nur programmatischen Charakter erhalten sollte. Der Widerstand gegen die sozialen Forderungen und die zu ihrer Durchsetzung notwendigen Kollektivrechte ist Teil der Auseinandersetzung um die soziale Frage seit ihren Anfängen im 19. Jahrhundert. Zwar konnte die Arbeiterbewegung und ihre Organisationen bereits 1919 soziale Grundrechte in die Weimarer Verfassung integrieren und auch die Verfassung der Vereinigten Staaten von Mexiko von 1917 hatte einen Katalog sozialer Grundrechte. Aber über die spanische Verfassung von 1931 und nach 1945 die Verfassungen von Italien und Frankreich hinaus gelang es nirgends, die sozialen und wirtschaftlichen Forderungen auf eine gleiche rechtlich fixierte Stufe in den nationalen Verfassungen zu stellen wie die politischen Freiheitsrechte.

¹² Vgl. N. Paech, G. Stuby, 2001, S. 524, 644 ff.

¹³ Vgl. z.B. M. Bedjaoui, 1987, S. 123 ff.

¹⁴ Die sozialistischen Staaten enthielten sich wegen des unzureichenden Kompromisses bei der Abstimmung über die Erklärung der Stimme. Die Situation wird deutlicher, wenn man sich erinnert, dass zur gleichen Zeit wie die UNO-Charta und die Menschenrechtserklärung die Grundsatzdokumente der Markt- und Handelsfreiheit beraten wurden: die Bretton Woods-Verträge von 1944, das General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) von 1947 und die Havanna Charta für eine Internationale Handelsorganisation von 1948.

Allein auf internationaler Ebene hatte die Koalition von sozialistischen Staaten und Entwicklungsländern so viele Stimmen, dass sie den sozialen und ökonomischen Rechten in den weiteren Beratungen um eine Menschenrechtskonvention zu stärkerer Beachtung verhelfen konnte. Es dauerte 18 Jahre, bis der UN-Generalversammlung zwei getrennte Vertragsentwürfe vorgelegt wurden: der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte¹⁵ und der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte¹⁶, beide am 19. November 1966 von der UN-Generalversammlung verabschiedet. Die Trennung der Menschenrechte in zwei Pakte entsprach einem Vorschlag Indiens in der Menschenrechtskommission, da wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte eines anderen Realisierungssystems bedürften als die bürgerlichen und politischen Rechte.¹⁷ Die Abtrennung der sozialen Rechte in einen separaten Sozialpakt (Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte) ermöglichte es den ohnehin unwilligen kapitalistischen Staaten, so sie denn überhaupt eine Ratifizierung der Pakte erwogen,¹⁸ auch die rechtliche Verbindlichkeit zu trennen und sie dem Sozialpakt vorzuenthalten.¹⁹

Der politische Pakt normiert alle klassischen bürgerlichen politischen Rechte, verzichtet allerdings auf die Garantie des Eigentums, wie sie noch in Art. 17 der Allgemeinen Erklärung von 1948 enthalten war. Er ist umfangreicher als der Sozialpakt, da er in seinem Teil IV detaillierte Vorschriften über die Errichtung, das Verfahren und die Aufgaben eines Ausschusses für Menschenrechte enthält, der die Mitteilungen und Berichte der Staaten entgegennimmt und prüft. Erst 1987 wurde ein dem Menschenrechtsausschuss vergleichbarer Sachverständigenausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte zur Überprüfung der Staatenberichte (Art. 16 Abs. I Sozialpakt) geschaffen, ohne dass er im Sozialpakt Erwähnung gefunden hat.

Der Sozialpakt widmet sich sehr umfang- und detailreich der materiellen Sicherung der Menschen und ist mit seinen Bestimmungen weitgehend der Europäischen Sozialcharta²⁰ vergleichbar. Vom Recht auf Arbeit (Art. 6) und gerechte Arbeitsbedingungen (Art. 7), dem Recht auf Bildung von Gewerkschaften (Art. 8) und auf soziale Sicherheit (Art. 9) bis zu den Rechten auf ausreichende Ernährung, Bekleidung und Wohnung (Art. 11), auf staatliche Gesundheitsfürsorge (Art. 12) und Bildung (Art. 13) und Teilnahme am kulturellen Leben (Art. 15) flicht der Sozialpakt ein Netz von Menschenrechten zur Sicherung des menschlichen Lebens, um dem Begriff der menschlichen Würde eine materielle Basis zu geben. Viele Artikel überschneiden sich mit Formulierungen aus dem Zivilpakt, was die inhaltliche Einheit politischer und sozialer Menschenrechte belegt. Beide Pakte erheben jeweils zu Anfang in ihren Art. 1 das Selbstbestimmungsrecht der Völker zu einem Menschenrecht. „Kraft dieses Rechts entscheiden sie frei über den politischen Status und gestalten in Freiheit ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung,“ heißt es weiter in Absatz I. Der identische Beginn beider Pakte unterstreicht nicht nur die inhaltliche Verklammerung der Pakte, sondern vor allem die Untrenn- und Unteilbarkeit der verschiedenen Rechte voneinander für die gesellschaftliche Entwicklung.

Allerdings sind die Verpflichtungsgrade naturgegeben unterschiedlich. Während der Zivilpakt von jedem Mitgliedstaat die Garantie verlangt, „die in diesem Pakt anerkannten Rechte zu

¹⁵ BGBl. 1973 II, S. 1534. In Kraft getreten am 23. 3. 1976.

¹⁶ BGBl. 1973 II, S. 1570. In Kraft getreten am 3. 1. 1976.

¹⁷ Vgl. P. A. Köhler, 1987, S. 916 ff.

¹⁸ Den Zivilpakt haben 147 Staaten, den Sozialpakt 145 Staaten ratifiziert. Die VR China hat im Februar 2001 schließlich den Sozialpakt ratifiziert, noch nicht jedoch den Zivilpakt. Umgekehrt haben die USA den Zivilpakt nicht aber den Sozialpakt ratifiziert.

¹⁹ N. Paech, G. Stuby, 2001, S. 659.

²⁰ Europäische Sozialcharta v. 18. Oktober 1961, in Kraft seit 26. Februar 1965, BGBl. 1964 II 1262.

achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen... zu gewährleisten“ (Art. 2 I Zivilpakt), verpflichten sich die Vertragsstaaten im Sozialpakt, „unter Ausschöpfung aller ihrer 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“ (Art. 2 I Sozialpakt). Anstoß wird vor allem an Art. 2 Abs. 3 Sozialpakt genommen, der eine Ausnahme von dem Handelsdogma der Inländergleichbehandlung gewährt. Entwicklungsländer haben danach die Möglichkeit, die im Pakt anerkannten wirtschaftlichen Rechte unter gebührender Berücksichtigung der Menschenrechte und der Erfordernisse ihrer Volkswirtschaft nur den eigenen Staatsangehörigen zuzugestehen, also Ausländer von ihrem Genuss auszunehmen.²¹

Um diesen Kernbestand an Menschenrechten gruppiert sich ein normatives Netzwerk zahlreicher Konventionen, das mittlerweile das UNO-System mit einem beachtlichen Kodex zum Menschenrechtsschutz ausgestattet hat. Fast alle Bereiche besonders intensiver Gefährdungen (Völkermord, Folter), der Bedrohung besonders schwacher und gefährdeter Gruppen (Kinder- und Zwangsarbeit, Mädchen- und Frauenhandel, Flüchtlinge) oder allgemeiner Diskriminierung (Frauen, Rassen) wurden in einzelnen Abkommen kodifiziert.²² Das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7. 3. 1966,²³ das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. 12. 1979,²⁴ das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. 12. 1984²⁵ und das Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. 11. 1989²⁶ haben eigene Vertragsüberwachungsorgane zur Kontrolle der nationalen Umsetzung im Gegensatz zu anderen wichtigen Menschenrechtskonventionen wie die Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes vom 9. 12. 1948,²⁷ das Übereinkommen über die Bekämpfung und Bestrafung des Verbrechens der Apartheid vom 30. 11. 1973²⁸ das Übereinkommen über die Sklaverei in der Fassung vom 7. 12. 1947,²⁹ die Internationale Übereinkunft zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels in der Fassung vom 12. 11. 1947,³⁰ das Internationale Übereinkommen zur Gewährung wirksamen Schutzes gegen den Mädchenhandel in der Fassung vom 4. 5. 1949³¹ oder das Internationale Übereinkommen zur Bekämpfung des Mädchenhandels in der Fassung vom 4. 5. 1949³². Alle diese Übereinkommen kennzeichnet jedoch eine durchweg hohe Anzahl an Ratifikationen. Ihre weite Akzeptanz hat sie mit universeller Verbindlichkeit ausgestattet, die auch durch zahlreiche Einzelvorbehalte nicht eingeschränkt worden ist.

²¹ Vgl. zur Kritik, die die Abschreckung von Investoren befürchtet, E. Klein, Menschenrechtskonventionen, Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, in: H. Volger, 2000, S. 354 ff.

²² Überblick bei N. Paech, G. Stuby, 2001, Teil B, Kap. IV, S. 660 ff. und K. Ipsen, 1999, Kap. 11, § 48, S. 668 ff.

²³ BGBl. 1969 II, S. 961.

²⁴ BGBl. 1985 II, S. 647.

²⁵ BGBl. 1990 II, S. 247.

²⁶ BGBl. 1992 II, S. 122.

²⁷ BGBl. 1954 II, S. 729.

²⁸ UNGV Res. 3068 (XXVIII) In Kraft seit 16. 7. 1976.

²⁹ BGBl. 1972 II, S. 1473.

³⁰ BGBl. 1972 II, S. 1489.

³¹ BGBl. 1972 II, S. 1478.

³² BGBl. 1972 II, S. 1482.

2. Die ILO

Einen besonderen Beitrag zum sozialen Menschenrechtsschutz hat die Internationale Arbeitsorganisation ILO mit ihren inzwischen 181³³ bindenden Übereinkommen und 190 Empfehlungen auf dem Gebiet der Arbeitsbeziehungen geleistet. Während die Übereinkommen kraft Ratifikation für die Mitgliedsstaaten verbindlich werden, fehlt den Empfehlungen jegliche Verbindlichkeit. Sie werden jedoch häufig zur näheren Ausgestaltung und Konkretisierung der Übereinkommen mit ihnen verbunden, so dass auch sie den beliebigen Charakter der bloßen Empfehlung verlieren. Diese unter dem Begriff der „international labour standards“ zusammengefassten Grundrechte der Arbeitskraft differenzieren und konkretisieren zunächst die allgemeinen politischen Freiheitsrechte zur Schutz der Koalitionsfreiheit, Tarifvertragsfreiheit, Freiheit von Sklaven-, Zwangs- und Kinderarbeit, Freiheit von Diskriminierung in der Arbeitswelt und überschneiden sich häufig mit den Bestimmungen der beiden Pakte und anderer Menschenrechtskonventionen. Auch die ökonomischen und sozialen Rechte der Arbeitskraft, die sog. Sozialstandards, sind im Wesentlichen eine Konkretisierung der allgemeinen Sozialpaktrechte wie die Regeln über Beschäftigung und Ausbildung, Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz, Mindestlohn, Höchstdauer der Tages- und Wochenarbeitszeit, Mindestpausen und bezahlter Urlaub, Mutterschutz, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Entlassung, Behinderung und Alter, sowie Regeln zur Lösung von Streitfällen, Personalvertretung etc. Insgesamt ein Kodex hochdifferenzierter Regeln, die kaum einen Bereich der Arbeitsbeziehungen mehr aussparen.

Im Zusammenhang mit den Forderungen des ILO-Generalsekretärs von 1994, Sozialklauseln in einem entsprechenden Zusatz zu Art. XX GATT³⁴ zu verankern, sind einige fundamentale Sozialstandards definiert worden, die seitdem als Kernbereich (core labour laws) sozialer Arbeitsrechte gelten. Auf ihrer 86. Sitzung in Genf verabschiedete die ILO 1998 die Declaration on Principles and Rights at work³⁵ mit vier fundamentalen Rechten: (1) die Koalitionsfreiheit und die Freiheit zu Kollektivvereinbarungen, (2) die Beseitigung aller Formen der Sklaven- und Zwangsarbeit, (3) die vollständige Beseitigung der Kinderarbeit und (4) die Beseitigung der Diskriminierung in Beruf und Beschäftigung. Diese fundamentalen Sozialstandards (core labour laws) sind in acht zentralen ILO-Übereinkommen enthalten, die auf Grund ihrer hohen Anzahl an Ratifikationen weitestgehende Verbindlichkeit beanspruchen können. Es handelt sich um folgende Übereinkommen in historischer Abfolge (Anzahl der Ratifikationen in Klammern):

ILO-Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- und Pflichtarbeit vom 28. 6. 1930 (161).³⁶ Art. 2 Abs. 1 definiert die Zwangs- oder Pflichtarbeit als „jede Art von Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person unter Androhung irgendeiner Strafe verlangt wird und für die sie sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat“. Allerdings werden einige Ausnahmen wie Militärdienst, Notdienste oder auf Grund von gerichtlichen Urteilen gestattet.

³³ Lediglich 76 von ihnen sind durch das Deutsche Reich und die Bundesrepublik Deutschland ratifiziert worden. Vgl. R. Birk, 2000, § 17 Rz. 71 f.

³⁴ Art. XX GATT: „Unter dem Vorbehalt, dass die folgenden Maßnahmen nicht so angewendet werden, dass sie zu einer willkürlichen und ungerechtfertigten Diskriminierung zwischen Ländern, in denen gleiche Verhältnisse dieses Abkommens so ausgelegt werden, dass sie eine Vertragspartei daran hindert, folgende Maßnahmen zu beschließen oder durchzuführen.“ Es folgen 10 Typen von Maßnahmen zum Schutze der verschiedensten materiellen und immateriellen Güter. Vgl. Ch. Scherrer, 2001.

³⁵ ILO-Declaration v. 18. Juni 1998, 137 ILR 253 (1998)

³⁶ BGBl. 1956 II, S. 640.

ILO-Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechts vom 9. 7. 1948 (141).³⁷ Es garantiert das Recht, ohne vorherige Erlaubnis Organisationen zu gründen oder ihnen beizutreten, deren Arbeit ohne behördliche Einmischung durch eine Reihe von Garantien gewährleistet wird.

ILO-Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen vom 1. 7. 1949 (152).³⁸ Es schützt vor antiorganisatorischer Diskriminierung und wechselseitiger Einmischung durch Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände und fördert Kollektivvereinbarungen.

ILO-Übereinkommen Nr. 100 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit vom 29. 6. 1951 (160).³⁹ Indem es in Art. 1 lit. b die Gleichheit auf „Entgeltsätze, die ohne Unterschied des Geschlechtes festgesetzt sind“, bezieht, schließt es geschlechtsspezifische Differenzierungen nicht vollkommen aus.

ILO-Übereinkommen Nr. 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit vom 25. 6. 1957 (157).⁴⁰ Es erweitert den Schutzbereich gegenüber der Zwangsarbeiter-Konvention von 1930, indem es Zwangs- oder Pflichtarbeit als Mittel politischen Zwangs oder Erziehung, Bestrafung für politische oder ideologische Ansichten, Verwendung für wirtschaftliche Entwicklung, Maßnahme der Arbeitsdisziplin, Strafe für die Teilnahme an Streiks oder als Diskriminierung verbietet.

ILO-Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25. 6. 1958 (156).⁴¹ Es verpflichtet die nationale Politik zur Beseitigung der Diskriminierung beim Zugang zu Beschäftigungsverhältnissen, Fortbildung und Arbeitsbedingungen aus Gründen der Rasse, Geschlechts, Religion, politischer Meinung, sozialer Herkunft etc.

ILO-Übereinkommen Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung der Beschäftigung vom 26. 6. 1973 (116).⁴² Ziel ist die Beseitigung der Kinderarbeit. Das Mindestalter soll nicht unter dem Alter liegen, welches für den Abschluss der Grundschule vorgesehen ist.

ILO-Übereinkommen Nr. 182 über die schlimmsten Arten von Kinderarbeit vom 17. 6. 1999 (129).⁴³ In Erweiterung der ILO-Konvention Nr. 138 zielt es auf die Beseitigung von Sklaverei, Prostitution, Pornographie, unerlaubte Tätigkeiten, Arbeit, die die Gesundheit, die Sicherheit und die Moral der Kinder schädigen.

Diese acht Konventionen könnten um weitere ergänzt werden, die die gleichen zentralen Ziele verfolgen wie z.B. das ILO-Übereinkommen Nr. 102 über die Mindestnormen der sozialen Sicherheit vom 28. 6. 1951,⁴⁴ das ILO-Übereinkommen Nr. 103 über Mutterschutz vom 28. 6. 1952⁴⁵ oder das ILO-Übereinkommen Nr. 35 über Schutz und Erleichterungen für Arbeitnehmervertreter im Betrieb vom 23. 6. 1971⁴⁶. Die geringe Anzahl der Ratifikationen zeigt

³⁷ BGBl. 1956 II, S. 2072.

³⁸ BGBl. 1955 II, S. 1122.

³⁹ BGBl. 1956 II, S. 23.

⁴⁰ BGBl. 1959 II, S. 441.

⁴¹ BGBl. 1961 II, S. 97.

⁴² BGBl. 1976 II, S. 201.

⁴³ Bis 2000 noch nicht von der Bundesrepublik ratifiziert.

⁴⁴ BGBl. 1957 II, S. 1321.

⁴⁵ UNTS Bd. 214, S. 321, bis 2000 nicht von der BRD ratifiziert.

⁴⁶ BGBl. 1973 II, S. 953.

jedoch an, dass in ihnen Regeln enthalten sind, die trotz Zustimmung zur generellen Zielsetzung, nicht als verbindlich akzeptiert werden.

Die Aufnahme dieser Sozialstandards als Sozialklauseln in Handelsverträge sowie die Einrichtung eines Komitees zur Einhaltung von Sozialstandards im Rahmen der WTO-Gründung (ähnlich dem Komitee zur Überwachung von Umweltfragen) wurde insbesondere von den USA gefordert und von dem Europaparlament unterstützt, ist aber international nicht nur zwischen Industrie- und Entwicklungsstaaten sondern auch zwischen Gewerkschaften, NGOs und lange Zeit auch innerhalb der ILO stark umstritten.⁴⁷ Beide Initiativen sind auf der Ministerkonferenz der Welthandelsorganisation (WTO) in Singapur 1996 vorerst gestoppt worden: nicht nur weil die Entwicklungsländer befürchteten, dass ein Verstoß gegen die Sozialklauseln (z.B.: Kinderarbeit) zu Handelssanktionen oder protektionistischen Maßnahmen der Industrieländer ihnen gegenüber benutzt werden könnte, sondern auch, weil die WTO sich für die Arbeiterrechte nicht zuständig erklärte und eine institutionalisierte Zusammenarbeit mit der ILO auf den Austausch von Informationen beschränkte. In der Abschlusserklärung der Ministerkonferenz von Singapur wurde der Dissens in folgendem Passus festgehalten:

„4. Wir erneuern unsere Verpflichtung zur Einhaltung international anerkannter Kernarbeiterrechte. Die Internationale Arbeitsorganisation (IAO) ist das geeignete Gremium für die Entwicklung und Behandlung dieser Standards und wir bekräftigen unsere Unterstützung für ihre Bemühungen, sie zu fördern. Wir glauben, dass Wirtschaftswachstum und Entwicklung durch wachsenden Handel und weitere Handelsliberalisierungen zur Förderung dieser Standards beitragen. Wir lehnen die Verwendung von Arbeitsstandards für protektionistische Zwecke ab und erklären, dass die komparativen Kostenvorteile von Ländern, insbesondere von sich entwickelnden Niedriglohnländern, in keiner Weise in Frage gestellt werden dürfen. In diesem Zusammenhang stellen wir fest, dass die Sekretariate der WTO und der IAO ihre bestehende Zusammenarbeit fortsetzen werden.“⁴⁸

Obwohl das Ziel der Verbesserung der Arbeits- und Lebensbedingungen der Arbeitskraft heute weltweit anerkannt ist und niemand sich gegen sie aussprechen würde, sind der Weg und die Mittel der Verwirklichung und Umsetzung nach wie vor äußerst strittig. Insbesondere ist die Frage, ob dies auf rechtllichem Wege mit den Internationalen Sozialstandards verfolgt werden sollte, wie es das Konzept der ILO ist, seit den Anfängen ihrer Tätigkeit umstritten. Die herrschende ökonomische Theorie hat sich immer mit wechselnden Argumenten gegen die Vereinbarkeit eines politischen Programms zum Schutze der Arbeitskraft und ihrer Rechte mit den Gesetzen der Marktökonomie ausgesprochen.⁴⁹ Vor allem behindere die Durchsetzung von Arbeitsschutzprogrammen die ungehinderte Entfaltung der Konkurrenz, die die wesentlichste Voraussetzung ökonomischer Entwicklung und damit der automatischen Anhebung der Arbeitsstandards sei. Die zentrale Kontroverse besteht darin, dass das klassische ökonomische Dogma die Verbesserung und Garantie der Arbeitsbedingungen durch die ungehinderte Entfaltung der Marktökonomie gewährleistet sieht, während die ILO als Exponent gewerkschaftlicher Vertretung von Arbeitsinteressen den Arbeitsschutz nur mit Hilfe korrigierender Eingriffe auf der Basis gesetzlicher Rechte und internationaler Abkommen glaubt durchsetzen zu können.⁵⁰ Seit den zwanziger Jahren hat sich die ILO trotz erheblich veränderter ökonomischer Rahmenbedingungen mit dieser Kontroverse, die der Debatte um den

⁴⁷ Vgl. Ch. Scherrer, Greven, Frank, 1998, S. 12 ff.

⁴⁸ Zit. nach W. Kreissl-Dörfler, 1997, S. 40.

⁴⁹ Zusammenfassende Nachweise bei W. Sengenberger, 2002, S. 21 ff.

⁵⁰ Die Berechtigung dieser Position wird hier nicht näher begründet, sondern unterstellt. Zu den Argumenten, warum internationale Sozialstandards nötig sind vgl. W. Sengenberger, 2002, S. 39 ff. mit weiteren Nachweisen.

Umgang mit der ökonomischen Krise ähnelt, auseinander zusetzen und gegen den Widerstand gegen Programme zum Arbeitsschutz und für Arbeitsrechte anzukämpfen.

So hielt der Direktor des Harvard Institutes für ökonomische Entwicklung, Jeffrey Sachs, der ILO entgegen, dass

“the greatest damage to growth is in across-the-board labour standards, that dictate either minimum standards or minimum conditions for higher and fairer wages or, worse still, provide for the extension of wages across the economy; in short, the German System applied to South Africa or some other developing country”... Instead “we must look for better tax systems, or zero tax systems and other mechanisms, but not to ... imposing minimum conditions of work or even institutional strategies for collective bargaining on developing countries. In my opinion, the cost of such conditions and strategies could be quite substantial for the developing countries, and bring modest, if any, gain to the advanced countries.”⁵¹

Diese Argumentation, die die Verwirklichung der Arbeitsstandards an die freie Konkurrenz des Marktes koppelt, hat über ihren akademischen Rahmen hinaus erheblichen Einfluss auf die Politik der dominanten Handels- und Wirtschaftsmächte und internationalen Finanzinstitutionen, die für die Gestaltung der internationalen Wirtschaftsordnung verantwortlich sind. So hat es immer wieder Auflagen für internationale Kreditaufnahme oder andere Hilfe gegeben, die die Beseitigung „exzessiver“ und „schädlicher“ Regulierungen des Arbeitsmarktes forderten. Zudem trifft sich diese Theorie mit jenen Stimmen aus den Staaten der sog. Dritten Welt, die in der Durchsetzung von Arbeitsschutzrechten in ihren Ländern eine Form verschleierte Protektionismus der hochindustrialisierten Länder sehen, die mit solchen Maßnahmen oder Auflagen die Entwicklungsländer ihrer komparativen Wettbewerbsvorteile berauben wollen.⁵² So ist selbst das fundamentale Recht auf Koalitionsfreiheit nicht vor dem Vorwurf der Schädigung der Marktgesetzmäßigkeiten sicher.

Zusätzlich zu dem Argument der Marktschädigung sieht sich die ILO auch dem Vorwurf ausgesetzt, mit ihren „falschen“ Schutzprogrammen kontraproduktiv zu handeln. Sie behindere den sozialen Fortschritt und die zügige Verbesserung der Arbeitsbedingungen eher als dass sie ihn fördere und das gleichzeitige Bemühen um mehr Beschäftigung und bessere Arbeitsplätze sei miteinander unvereinbar.⁵³ In der Tat wirkt ein regulierter Arbeitsmarkt mit starken Elementen der sozialen Wohlfahrt weniger attraktiv auf das internationale Kapital, dort zu investieren als auf einem Markt ohne derartige Vorgaben. Allerdings hängt das mit der unleugbaren Realität zusammen, dass die Löhne eben nicht unbedingt bei Arbeitsknappheit steigen, Arbeitslosigkeit nicht automatisch mit steigender Nachfrage nach Arbeit verschwindet und dauernde Armut durchaus mit ökonomischem Wachstum vereinbar ist. D.h. die Realität überführt das Marktmodell der orthodoxen Theorie immer wieder eigener Widersprüche und Anomalien der vorgeblichen Selbstregulierung und -anpassung, die weder den ökonomischen noch den sozialen Fortschritt automatisch garantieren.

Ein besonders wirkungsvolles Argument gegen die Vereinbarung und Einführung sozialer Arbeitsstandards ist, dass sie zu kostspielig für den Produktionsprozess seien. Sie würden bei weitem die Vorteile übersteigen, die von ihnen für die Arbeiterschaft erwartet würden. Vor allem in den Ländern, die auf einen raschen ökonomischen Fortschritt angewiesen seien, würde die mit den Sozialstandards verbundene Verteuerung der Arbeitskraft deren natürliche

⁵¹ J. Sachs, 1996, S. 23, 24.

⁵² Überblick bei D. K. Brown, 2002.

⁵³ G. Fields, 1990, R. B. Freeman, 1992, und M. Wilkinson, 1995.

Konkurrenzvorteile beseitigen. In anderen Worten, bevor ein Land nicht einen höheren ökonomischen Standard erreicht habe, seien soziale Arbeitsstandards ein unverantwortlicher Luxus, der entwicklungshemmend und nicht -fördernd sei, sie seien nicht Teil der Entwicklung, sondern allenfalls eine Folge von ihr, oder wie es die Financial Times ausdrückt: die Menschen in den Entwicklungsländern brauchen jobs und Einkommen aber nicht Menschenrechte.⁵⁴

Abgesehen davon, dass der Aufwand von Mehrkosten für soziale Standards meistens übertrieben wird,⁵⁵ werden die positiven Effekte, die derartige Maßnahmen für die Arbeitsproduktivität, bessere Arbeitsmoral, weniger Fehlzeiten, weniger Unfallraten meistens außer Betracht gelassen. Besondere Arbeitsschutzmaßnahmen erfordern zweifellos höhere Startkosten, die jedoch – selbst Arbeitszeitverkürzungen – alsbald und auf Dauer durch höhere Produktivität kompensiert werden können. Nicht wenige der Kosten werden auf die Arbeiter und Konsumenten abgewälzt.

Letztlich liegt der akademisch-theoretischen wie politisch-praktischen Abwehr der Arbeitsstandards und -rechte die Trennung des gesellschaftlichen Produktionsprozesses in einen ökonomischen und einen sozialen Teil zugrunde. Beide werden in der Weise als von einander unabhängig betrachtet, dass die ökonomische Entwicklung nicht nur ohne soziale Rechte und Fortschritt verwirklicht werden kann, sondern auch den Entwicklungsbegriff bestimmt, ohne von einer sozialen Komponente „verunreinigt“ zu werden. Ohne auf dieses mangelhafte Entwicklungsverständnis genauer einzugehen, welches nicht Gegenstand dieser Studie sein kann, ist jedoch schon hier darauf hin zuweisen, dass die Separierung und Marginalisierung des sozialen neben dem ökonomischen Entwicklungsbegriff entscheidenden Einfluss auf die juristische Wahrnehmung der Rechte haben muss, die gerade den sozialen Teil stärken sollen. Dies wird bei der Frage nach der Universalität dieser Rechte, ihres juristischen Gehalts und ihrer Kraft der Durchsetzbarkeit noch eine Rolle spielen.

Von den über 100 bi- und multilateralen Verträgen zum Schutz von Menschenrechten haben die wichtigsten Verträge Ausschüsse zugeordnet bekommen, die der Effektivierung der Rechte dienen sollen. Es sind dies der Ausschuss über die Beseitigung von rassistischer Diskriminierung (erste Sitzung 1970), der Menschenrechtsausschuss des Zivilpaktes (1976), der Ausschuss über die Beseitigung der Diskriminierung von Frauen (1982), der Ausschuss für ökonomische, soziale und kulturelle Rechte (1987), der Ausschuss gegen Folter (1988) und der Ausschuss über die Rechte des Kindes (1991). Diese Vertragsausschüsse haben Berichts- und Beobachtungsrechte, sie entwickeln Interpretations- und Kontrollstandards zur Überprüfung der Staatenpraxis und geben allgemeinere Kommentare zur inhaltlichen Konkretisierung und Umsetzung von Menschenrechten. So hat der Sozialpaktausschuss allgemeine Kommentare zum Recht auf Wohnung und zum Recht auf Nahrung, zum Recht der Älteren und Behinderten, und zum Einfluss von Sanktionen auf die ökonomischen, sozialen und kulturellen Rechte der betroffenen Bevölkerung herausgegeben. Dies zeigt die besondere politische aber auch rechtliche Bedeutung, die die Staatengemeinschaft gerade diesen Menschenrechten beimisst. Die wichtigste Rolle bei der Ausformulierung, Interpretation und Standardisierung der Menschenrechte kommt jedoch der UN-Menschenrechtskommission zu. Die Besetzung mit Diplomaten unterstreicht ihren primär politischen Charakter, der gegenüber dem mehr technischen und beratenden Charakter der Spezialausschüsse die weitergehende Aufgabe widerspiegelt, die Menschenrechte im gesamten System der UNO zu verbreiten und durchzusetzen. Dementsprechend sind ihre juristischen Beobachtungs-, Berichts- und Kon-

⁵⁴ Financial Times vom 9. Februar 2000.

⁵⁵ Es gibt eine Reihe von ILO-Studien, die den Nachweis verhältnismäßig geringer Extrakosten führen, vgl. ILO, 2001; ILO, 2002.

trollrechte am umfangreichsten ausgefallen, sie werden lediglich durch die Europäische Menschenrechtskommission übertroffen.

3. Die regionale Ebene: Europa, OAS, AU

Bevor die Untersuchung sich jedoch der Frage der Geltungskraft dieser Rechte zuwendet, muss sie noch auf einige regionale Kodifikationen der Menschenrechte eingehen, um ein Bild von dem Umfang, der Form, der Effektivierung und der Verbreitung der Rechte zu bekommen. Im Vordergrund stehen dabei die europäischen Kodifikationen wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) von 1950⁵⁶ und in der Europäischen Sozialcharta von 1961⁵⁷ Gestalt gefunden habe. Anschließend wird ein kurzer Blick auf die Amerikanische Menschenrechtskonvention der Organisation amerikanischer Staaten von 1978⁵⁸ geworfen sowie auf die „Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker“, die sog. Banjul Charta von 1981⁵⁹.

Die EMRK wurde im Rahmen des Europarates der Allgemeinen Menschenrechtserklärung von 1948 nachgebildet. Sie verpflichtet ihre 40 Vertragsstaaten, „allen ihrer Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I dieser Konvention niedergelegten Rechte und Freiheiten“ zu garantieren (Art. 1). Diese materiellen Garantien stimmen weitgehend mit denen der universellen Erklärung von 1948 und vieler nationaler Grundrechtskataloge überein, beschränken sich jedoch im wesentlichen auf die klassischen bürgerlichen und politischen Menschenrechte, die wiederum um das Verbot der Folter, der Sklaverei und Zwangsarbeit ergänzt worden sind. Um dieses sozialrechtliche Defizit auszugleichen wurde in den folgenden Jahren ebenfalls im Rahmen des Europarates die Europäische Sozialcharta ausgearbeitet, die allerdings nur für 22 der 40 Mitgliedstaaten in Kraft trat. Diese brauchen zudem nur 10 der insgesamt 19 rechtsgewährleistenden Artikel, bzw. 45 der 72 Absätze dieser 19 Artikel als bindend zu akzeptieren, so dass insgesamt der Verpflichtungsrahmen wesentlich eingeschränkter ist als der der EMRK. Ziel der Charta ist nicht die Schaffung individueller sozialer oder ökonomischer Rechtspositionen, sondern die Verpflichtung der Vertragsparteien zur Übernahme der Sozialstandards in ihre Rechtsordnung. Das „Recht auf Arbeit“ (Art. 1) ist dementsprechend nicht als ein subjektiv öffentliches Recht der einzelnen Person gefasst, sondern als Verpflichtung der Vertragsstaaten, ihre politischen und rechtlichen Zielsetzungen innerhalb ihrer Rechtsordnungen so auszurichten, „um die wirksame Ausübung des Rechtes auf Arbeit zu gewährleisten“. Auch die übrigen Rechte auf gerechte, gesunde und sichere Arbeitsbedingungen, gerechtes Arbeitsentgelt, Vereinigungsrecht und Recht auf Kollektivverhandlungen, Berufsberatung und berufliche Bildung, Schutz der Kinder, Jugendlichen und Arbeitnehmerinnen und auf soziale Sicherheit und Fürsorge sind ähnlich als Verpflichtung zur Anpassung der nationalstaatlichen Sozialordnung ausgestaltet. Wie die Substanz, der Inhalt und der Umfang dieser Rechte im Einzelnen auszusehen hat, mag auch je nach Mitgliedstaat unterschiedlich sein, alle trifft auf jeden Fall die gleiche Verpflichtung nach legislativer Umsetzung und Verankerung der Sozialrechte in ihrer eigenen Rechtsordnung. Dies macht Teil II der Sozialcharta deutlich.

Schon frühzeitig hat die „Organisation amerikanischer Staaten“ das europäische Menschenrechtserbe übernommen und auf ihrer Gründungskonferenz in Bogota 1948 eine Amerikanische Deklaration der Rechte und Pflichten der Menschen verabschiedet, die als einfache

⁵⁶ BGBl. 1952 II, 685, 953; 1968 II, 1111, 1120; 1989 II, 546.

⁵⁷ BGBl. 1964 II, 1261.

⁵⁸ Deutsche Übersetzung in EuGRZ 1980, 435.

⁵⁹ Deutsche Übersetzung in EuGRZ 1986, 677.

Konferenzresolution angenommen wurde. In eine verbindliche Form wurde sie erst 1969 auf der OAS-Konferenz in San José, Costa Rica mit der „American Convention on Human Rights“ überführt. Sie trat nach der 12. Ratifikation im Juli 1978 in Kraft und umfasst heute 25 Vertragsstaaten, allerdings nicht die USA, die lediglich unterschrieben aber nicht ratifiziert haben. Der Menschenrechtskatalog entspricht weitgehend der Europäischen Menschenrechtskonvention mit einigen Besonderheiten wie dem Recht auf einen Namen (Art. 14) und eine Staatsbürgerschaft (Art. 20). Vollkommen vernachlässigt werden die sozialen und ökonomischen Rechte, da es auch kein amerikanisches Pendant zu der Europäischen Sozialcharta gibt. Dies ist anders bei der „Afrikanischen Charta der Rechte der Menschen und Völker“, die von der „Organisation für Afrikanische Einheit“ (OAU – seit 2002 Afrikanische Union, AU) 1982 verabschiedet wurde und 1986 in Kraft trat. Neben den Individualrechten sieht sie auch Pflichten gegenüber Familie, Gesellschaft und Staat vor und hat eine Reihe wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte aufgenommen: so u.a. das Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen und gleichen Lohn für gleiche Arbeit, Art. 15, das Recht auf Gesundheitsschutz, Art. 16 und das Recht auf Bildung, Art. 17. Als einzige Menschenrechtscharta hat sie zudem die Kollektivrechte der sog. dritten Generation⁶⁰ kodifiziert: neben dem Recht auf Selbstbestimmung, Art. 20 auch das Verfügungsrecht der Völker über ihre natürlichen Ressourcen, Art. 21, sowie das Recht der Völker auf wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung, Art. 22, auf nationalen und internationalen Frieden, Art. 23 und auf eine „akzeptable und entwicklungsgünstige“ Umwelt, Art. 23.

Die Auseinandersetzung um die Teilbarkeit der „unteilbaren Menschenrechte“ in bürgerlich-politische und ökonomisch-soziale spiegelt sich also auch in den regionalen Menschenrechtsdokumenten wieder. Sie konnte nur in der Afrikanischen Charta überwunden werden, die zudem mit den kollektiven Rechten als einzige Kodifikation den modernsten Stand der Menschenrechtsentwicklung widerspiegelt.

4. Resolutionspraxis der Generalversammlung

Das Bestreben, die Dichte des Menschenrechtsschutzes weiter auszubauen, bestehende Lücken zu schließen und Schlupflöcher in den Menschenrechtspflichten zu stopfen, hat die UNO auch mit dem Mittel der Resolutionspraxis verfolgt. Obwohl Resolutionen wegen ihres reinen Empfehlungscharakters die schwächste Form juristischer Verpflichtung beinhalten, vermögen sie doch als Grundlage und Ausgangspunkt völkerrechtlichen Vertragsrechts in Gestalt von Konventionen oder als verstärkendes Element auf dem Weg zum Völkergewohnheitsrecht erhebliche Bedeutung zu entfalten. Die UNO-Charta führt unter ihren fundamentalen Zielen und Prinzipien in Artikel 1 Abs. 3 „die Förderung der Menschenrechte und fundamentalen Freiheiten“ auf. Diese Aufgabe obliegt zwar allen Organen und Organisationen der UNO, wird aber nur von wenigen als wirklich zentrale Aufgabe akzeptiert und in eigenen Anstrengungen umgesetzt. So hat der UN-Sicherheitsrat sich bisher konsequent einer Rolle bei der Entwicklung und Verwirklichung der Menschenrechte enthalten und auch der ECOSOC hat über die Einrichtung des Ausschusses für ökonomische, soziale und kulturelle Rechte hinaus keine wesentlichen Initiativen entfaltet. Nur die Generalversammlung hat sich dieser Aufgabe von Anfang an mit nicht nachlassendem Engagement und mit immer neuen Initiativen angenommen. Von der bereits erwähnten Trias der Menschenrechtserklärung von 1948 und den beiden Pakten von 1967/76, die nach wie vor die gültige Basis des Menschenrechtskodex ausmachen, über zahlreiche Resolutionen und Deklarationen, die die Grundlage der bekannten multilateralen Konventionen abgaben bis hin zu Deklarationen, die auf Grund

⁶⁰ Vgl. N. Paech, G. Stuby, 2001, S. 690 ff.

ihres innovativen ja revolutionären Inhalts noch heute in ihrem rechtlichen Gehalt umstritten sind.

Zu diesen (wenigen) Resolutionen gehört die 1986 von der Generalversammlung verabschiedete Deklaration über das Recht auf Entwicklung,⁶¹ welches bisher nur in der Banjul Charta durch eine Konvention kodifiziert wurde.⁶² Es ist gleichsam der Kulminationspunkt in den zahlreichen und langjährigen Versuchen, dieses Recht im Kanon der Menschenrechte fest zu verankern.⁶³ Das Ziel dieser sehr ausführlichen Resolution ist die Anerkennung aller Menschenrechte, insbesondere der ökonomischen, sozialen und kulturellen Rechte als inhärenter und unabhängiger Bestandteil jeglicher Entwicklung, die deshalb im Prozess der Entwicklung besonders geschützt werden müssen. Daraus folge das Recht aller Menschen auf Teilnahme am Entwicklungsprozess – allerdings nicht das Recht der Staaten auf ein bestimmtes Entwicklungsniveau mit entsprechenden Entwicklungs- und Leistungsverpflichtungen der reichen Staaten, wie mitunter von Entwicklungsländern gefordert. So heißt es in Art. 1:

“The right to development is an inalienable human right by virtue of which every human person and all peoples are entitled to participate in, contribute to and enjoy economic, social, cultural and political development, in which all human rights and fundamental freedoms can be fully realized.”

Der Artikel formuliert drei Prinzipien: 1. es gibt ein Menschenrecht mit Namen Recht auf Entwicklung, welches unveräußerlich ist, 2. es gibt einen besonderen Prozess der „ökonomischen, sozialen und kulturellen Entwicklung“, in dem „alle Menschenrechte und fundamentalen Freiheiten voll verwirklicht werden können“ und 3. das Recht auf Entwicklung ist ein Menschenrecht, auf dessen Basis „jede menschliche Person und alle Völker“ das Recht haben, an diesem besonderen Prozess der Entwicklung „teilzunehmen, zu ihm beizutragen und von ihm zu profitieren“.

Ausgangspunkt dieser Bemühung um die Integrierung und Garantie aller Menschenrechte, u. zw. der bürgerlichen, politischen, ökonomischen, sozialen und kulturellen ohne Unterschied, und juristische Abstufung war die Philadelphia-Erklärung der Internationalen Arbeitskonferenz von 1944 und wurde von der UNO-Konferenz in San Francisco ein Jahr später wie auch von der Menschenrechtserklärung 1948 übernommen. Das Scheitern dieses Konzeptes in den getrennten Pakten von 1967 führte bereits ein Jahr später in der Teheraner Proklamation von 1968 zu einer unmissverständlichen Kritik, „since human rights and fundamental freedoms are indivisible, the full realization of civil and political rights without the enjoyment of economic, social and cultural rights is impossible.“ Genauso betonte die Deklaration über sozialen Fortschritt und Entwicklung von 1969⁶⁴ die Interdependenz dieser beiden Rechtsbereiche. In den frühen siebziger Jahren entwickelte sich daraus das Konzept des Rechts auf Entwicklung als Menschenrecht, welches 1979 erstmals in der UN-Menschenrechtskommission in ihrer Resolution 4 (XXXV) vom 2. März 1979 ausdrücklich erwähnt und an-

⁶¹ UNGV Res. 41/128 v. 4. Dezember 1986. Gegen die Stimme der USA bei Stimmenthaltungen von BRD, Dänemark, Finnland, Großbritannien, Island Japan, Schweden.

⁶² Art. 22 der Banjul-Charta lautet: „1. Alle Völker haben ein Recht auf eigene wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung unter angemessener Berücksichtigung ihrer Freiheit und Identität sowie auf gleichmäßige Beteiligung an dem gemeinsamen Erbe der Menschheit. 2. Die Staaten sind einzeln oder gemeinsam verpflichtet. Die Ausübung des Rechts auf Entwicklung sicherzustellen.“

⁶³ Vgl. detailliert die drei Studien zum Recht auf Entwicklung des von der Menschenrechtskommission und der Generalversammlung beauftragten unabhängigen Experten Arjun K. Sengupta vom 27. Juli 1999, E/CN.4/1999/WG.18/2; vom 17. August 2000, GA A/55/306 und vom 2. Januar 2001, E/CN.4/2001/WG.18/2.

⁶⁴ Vgl. Th. Schaber, 1996, S. 169.

erkannt wurde. Obwohl die Bestätigung des Rechts auf Entwicklung durch die UN-Generalversammlung 1986 mit überwältigender Mehrheit geschah, ist sein rechtlicher Charakter weiterhin umstritten.⁶⁵ Der Widerstand gegen seine Anerkennung als verpflichtendes Recht kommt insbesondere von den hochindustrialisierten Ländern, die sich gegen eine Inanspruchnahme zu konkreten Entwicklungshilfeleistungen wehren. Doch trifft dieses instrumentelle Verständnis nicht den Kern des Rechts, selbst wenn es von einigen Entwicklungsländern so gegen die ehemaligen Kolonialmächte ins Feld geführt wird. Art. 3 Abs. 3 der Resolution 41/128 fordert dementsprechend auch eher zurückhaltend:

„Alle Staaten haben die Pflicht, miteinander zusammenzuarbeiten, um Entwicklung herbeizuführen und Entwicklungshindernisse zu beseitigen. Die Staaten sollen ihre Rechte so wahrnehmen und ihren Pflichten so nachkommen, dass hierdurch eine neue internationale Wirtschaftsordnung auf der Grundlage der souveränen Gleichheit, der Interdependenz, der gemeinsamen Interessen und der Zusammenarbeit zwischen allen Staaten sowie die Wahrung und Verwirklichung der Menschenrechte gefördert werden.“

Die Ratio des Rechts auf Entwicklung liegt nicht in der Schaffung eines neuen Rechts, sondern vielmehr in der Betonung, dass jede nachhaltige menschliche Entwicklung ohne die ungeteilte Einhaltung aller Menschenrechte nicht möglich ist. Man kann deshalb in dem Konzept des Rechts auf Entwicklung einen frühen Versuch dessen sehen, was heute mit dem Begriff „mainstreaming“ der Menschenrechte im UN-System umschrieben wird.⁶⁶ Diesen Weg hat die UNO in den neunziger Jahren mit einer Reihe von Weltkonferenzen weiter verfolgt, auf denen sie neben die Anerkennung der Interdependenz und Unteilbarkeit der Menschenrechte das Gewicht auf ihre Umsetzung und Durchsetzbarkeit durch Aktionsprogramme legte. In diesem Sinn wurden verschiedene, bis dahin eher vernachlässigte Menschenrechts- und Entwicklungsaspekte in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit gestellt: so Umwelt und Entwicklung in Rio 1992, Menschenrechte in Wien 1993, Frauenrechte in Beijing 1995, soziale Entwicklung in Kopenhagen 1996, Bevölkerung in Kairo 1997, Wohnen in Istanbul 1997 und Nahrung in Rom 1998. Der gemeinsame Nenner aller Konferenzen war zum einen, die enge und unverzichtbare Verbindung zwischen jeglicher Art von Entwicklung und den Menschenrechten aufzuzeigen und zum anderen, den untrennbaren Zusammenhang und die Unteilbarkeit aller Menschenrechte immer wieder zu betonen. Bei genauer Betrachtung standen bei allen Themen die ökonomischen, sozialen und kulturellen Menschenrechte im Mittelpunkt und es ging darum, sie aus der zweiten Reihe ihrer Existenz hinter den bürgerlichen und politischen Menschenrechten hervor zu holen und sie politisch wie rechtlich gleichbedeutend und -berechtigt neben sie zu stellen. Eine methodische Brücke zu dieser Aufwertung der Sozialrechte führte über das Recht auf Entwicklung. Es war zugleich die Klammer, mit der Entwicklung und Menschenrechte sowie die verschiedenen Generationen der Menschenrechte integriert und zusammengehalten wurden.

⁶⁵ Vgl. zum Diskussionsstand N. Paech, G. Stuby, 2001, S. 700 ff.
⁶⁶ Vgl. so auch R. Normand, 2000, S. 12.

III. Rechtlicher Gehalt und Geltungskraft der Menschenrechte

Das Hauptproblem der ökonomischen und sozialen Menschenrechte ist mithin nicht die lückenlose Erfassung schutzbedürftiger Lebenssituationen, sondern die Frage der rechtlichen Verbindlichkeit und damit Durchsetzbarkeit der aus den Menschenrechten folgenden Forderungen. Diese wird zumeist mit dem Hinweis auf mangelnde Bestimmtheit oder die Abhängigkeit von nicht ausreichend verfügbaren Ressourcen verneint und die Menschenrechte der sog. zweiten Generation rechtsdogmatisch als eher politische Programmsätze unter den direkt und unmittelbar verpflichtenden bürgerlichen und politischen Menschenrechten der ersten Generation angesiedelt.⁶⁷ Damit wird nicht nur dem Einzelnen die Möglichkeit verwehrt, sich auf diese Rechte zu berufen,⁶⁸ sondern auch Regierungen und Parlamente fühlen sich in keiner Weise verpflichtet, die Anwendbarkeit und Effektivität des Paktes zu erhöhen.⁶⁹ Erst kürzlich wurde ein parlamentarischer Antrag auf Stärkung der wirtschaftlichen und sozialen Rechte sowie die Einrichtung einer umfassenden Justiziabilität der genannten Rechte im internationalen Rechtssystem auf Empfehlung des Menschenrechtsausschusses vom Bundestag abgelehnt.⁷⁰ Dem entspricht die Weigerung der britischen Regierung im EU-Konvent, einklagbare europäische Sozialstandards in die neue EU-Charta aufzunehmen. Eine Weigerung, der sich jetzt der Vertreter der Bundesregierung im Konvent angeschlossen hat.⁷¹

⁶⁷ Vgl. etwa W. Graf Vitzthum, K. Hailbronner, 1997, III Rz. 208; R. Higgins, 1994, S. 95 ff.

⁶⁸ So scheiterte z.B. die Klage des Verbandes der Studierenden der Universität Zürich gegen den Kanton Zürich mit dem Ziel, die Erhöhung der Kollegiengeldpauschale rückgängig zu machen. Die Klage stützte sich u.a. auch auf das in Art. 13 Sozialpakt garantierte Recht auf Bildung. Die Ablehnung der Klage begründete das Bundesgericht mit dem lediglich programmatischen Charakter dieser Vorschriften, die dem Einzelnen von wenigen Ausnahmen abgesehen grundsätzlich keine subjektiven und justiziablen Rechte gewährten. Zudem fehle der Bestimmung des Art. 13 Abs. 2 lit.c Sozialpakt die nötige Bestimmtheit. BGE 120 Ia 1.

⁶⁹ So begründete der US-Botschafter bei der UN-Menschenrechtskommission die Nichtratifikation des Sozialpaktes durch die USA mit der Befürchtung, dass die Bürger die Regierung auf Durchsetzung ihrer Rechte verklagen könnten, *The Economist* v. 18. August 2001.

⁷⁰ Antrag der PDS Fraktion v. 13. 3. 02, BTDrucksache 14/8502. Ablehnungsempfehlung des Ausschusses für Menschenrechte und humanitäre Hilfe v. 13. 6. 02 BTDrucksache 14/9486. Ablehnung durch den Bundestag am 28. Juni 2002. In ihrem Antrag hatte die PDS u.a. gefordert, die Implementierung eines Individualbeschwerdeverfahrens aktiv voranzutreiben, eine Anzahl völkerrechtlicher Abkommen zu ratifizieren, wie die UN-Konvention zum Schutze der Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen, die ILO-Konvention Nr.169, die revidierte Europäische Sozialcharta, die Fakultativprotokolle zur UN-Kinderrechtskonvention, sowie die Vorbehalte gegenüber der Kinderrechtskonvention zurückzunehmen. Die Ablehnung hinderte den Bundestag aber nicht, am selben Tag Vietnam und den Sudan zur Einhaltung der von diesen Staaten ratifizierten Menschenrechtskonventionen aufzufordern. Dort ging es im wesentlichen um Meinungs-, Presse- und Religionsfreiheit. Im Falle des Sudan aber auch um die Unterzeichnung der Konventionen gegen Folter und gegen die Diskriminierung der Frau. In der neuen Koalitionsvereinbarung von SPD und Bündnis/Die Grünen vom Oktober 2002 heißt es nunmehr: "Wir werden uns dafür einsetzen, dass internationale Sozial- und Umweltstandards weiterentwickelt werden und die entsprechenden völkerrechtlichen Umwelt- und Klimaverbindlichkeiten gleichgewichtig neben dem Handelsrecht stehen."

⁷¹ Tageszeitung v. 29. Sept. 2002. Die deutsche Weigerung gründet auf der Befürchtung, dass Deutschland als größter Nettozahler auch für bessere Sozialstandards in den Nachbarländern zur Kasse gebeten werden könnte.

1. Gleiche rechtliche Verbindlichkeit für politische und soziale Menschenrechte

So wenig die Weigerung der Staaten zur Effektivierung der sozialen Rechte politisch akzeptabel ist, so wenig ist sie rechtlich begründbar. Beide Menschenrechtspakte haben für die ratifizierenden Staaten die gleiche rechtliche Verbindlichkeit und unterscheiden sich in dieser Hinsicht nicht voneinander. Es handelt sich um Völkervertragsrecht, welches für alle Staaten verbindlich ist, die es ratifiziert haben. Die Einteilung und Kategorisierung der Menschenrechte in solche der ersten, zweiten und dritten Generation bzw. Dimension⁷² verweist zunächst auf ihre historische Entstehung, die mit jeweils revolutionären gesellschaftlichen Umbrüche verbunden ist. So wie die klassischen politischen Freiheitsrechte in der Französischen Revolution ihre erstmalige Kodifikation fanden, knüpften die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte als sog. zweite Generation an die Ergebnisse der russischen Revolution und ihre Auswirkungen in Deutschland an, ohne die sie z.B. nicht in die Weimarer Verfassung hätten Einzug finden können. Die Rechte der sog. Dritten Generation, die Rechte auf Selbstbestimmung, auf Entwicklung oder auf Frieden, verdanken ihre Formulierung dem nicht minder revolutionären Prozess der Dekolonisierung nach 1945, der erst in den siebziger Jahren zum definitiven Durchbruch in der UNO mit der Anerkennung der Befreiungsbewegungen und ihres Kampfes um politische Unabhängigkeit kam. Schon diese historische Reminiszenz macht deutlich, wer die Urheber dieser neuen Rechte und der damit verbundenen Forderungen sind und wo die Wurzeln der Ablehnung und des Widerstandes gegen die mit ihnen verbundenen neuen Ordnungsvorstellungen liegen. Auf juristischer Ebene spiegeln sich in diesen Auseinandersetzungen die bitteren und oft blutigen Kämpfe um die Befreiung von kolonialer Abhängigkeit, Armut und Unterentwicklung wieder.

Die Kategorisierung macht auf einen weiteren Unterschied aufmerksam, der ebenso als Abweichung von der Typizität der klassischen Menschenrechte der ersten Generation als Abwehrrechte gegen die späteren Generationen ins Feld geführt wird: der Leistungsanspruch der wirtschaftlichen und sozialen Rechte sowie die kollektive Trägerschaft von Rechten, die auf Frieden, Selbstbestimmung und Entwicklung zielen. Inhalt und Modalitäten der Erfüllung sind durchaus unterschiedlich, wie es aus der klassischen Unterscheidung zwischen Abwehr- und Leistungsrechten bekannt ist. Die Bestimmungen des Sozialpaktes sind in der Tat programmatisch, was allerdings nicht die Verbindlichkeit ihrer Verpflichtung beeinträchtigt. Der vertraglich gebundene Staat wird völkerrechtlich verpflichtet, Programme im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Sozialpakt zu entwickeln und „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.“ Diese Verpflichtung ist unmittelbar und bindend, wie es der Menschenrechtsausschuss des Sozialpaktes immer wieder betont hat, erfüllt sich allerdings anders als durch Richterspruch wie bei den klassischen Abwehrrechten der ersten Generation.

Die Staaten sind verpflichtet, detaillierte Programme für die sukzessive Durchsetzung der Rechte zu entwickeln. Da es sich um eine unmittelbare und aktuelle Verpflichtung handelt, haben sie dem Ausschuss in regelmäßigen Perioden ein Programm mit einem realistischen Zeitplan vorzulegen, innerhalb dessen sie die Verwirklichung der Maßnahmen vorhaben. Der Ausschuss ist in der Lage, für die inhaltliche Gestaltung des Programms mittels Expertenstudien und Evaluationen Hilfestellung zu geben. Natürlich gibt es für die Bestimmung der Basisversorgung mit Nahrung, Wasser, Wohnung, Gesundheit oder Bildung und ihre Verwirklichung allgemeine Maßstäbe, die aber je nach Land und Entwicklungsstand sehr unterschiedliche Anforderungen an die einzelnen Regierungen ergeben können. Auch gibt es Leit-

⁷² Vgl. E. Riedel, 1989, S. 9 ff.

vorstellungen der ILO für Minimalstandards von Arbeitsbedingungen, die mit Hilfe der ILO in konkrete Programme für die Umsetzung in den einzelnen Ländern gefasst werden können. Das Ziel dieser Internationalen Organisationen ist es, die Verwirklichung und Garantie der Menschenrechte in Zusammenarbeit mit den verpflichteten Staaten zu unterstützen und zu beobachten, um den Prozess der Umsetzung zu effektivieren und zu beschleunigen.⁷³

Zudem ist die typologische Trennung in Abwehr-, Leistungs- und Kollektivrechte nicht derart konsequent, dass daraus rechtsdogmatische Forderungen über ihre Geltungskraft gezogen werden können. Etliche Freiheitsrechte sind ohne staatliche (Vor)Leistungen gar nicht wahrnehmbar, wie wiederum Leistungsrechte von Abwehrrechten notwendig begleitet werden. Der Menschenrechtsausschuss des Zivilpaktes hat selber darauf hingewiesen, dass es für die effektive Garantie der Freiheitsrechte sehr oft für den Staat notwendig sei, positive Maßnahmen zu ergreifen. So fordert der in Artikel 17 des Zivilpaktes garantierte Schutz der Privatheit vom Staat, dass er sich eines Eingriffs in Privatleben, Familie, Wohnung und Schriftverkehr der Bürgerinnen und Bürger enthält. Doch ist das nicht genug. Denn der Ausschuss hat darauf hingewiesen, dass es in der immer komplizierter werdenden Welt für den Schutz und die Effektivität des Rechts notwendig sei, gesetzgeberische, verwaltungs- und justiztechnische Instrumente und Prozeduren zu schaffen, die die Grenzen des Rechts und der Eingriffsbefugnis identifizieren und ihren Missbrauch kontrollieren. Der Menschenrechtsausschuss hat die Staaten aufgefordert, Informationen über die Maßnahmen zu geben, die sie zur Sicherung des Rechts auf Privatheit unternommen haben.⁷⁴ Selbst das Verbot der Folter und unmenschlicher Behandlung erfordert sehr oft positive Maßnahmen: Gefängniswärter und Polizisten müssen instruiert und ausgebildet werden, Programme müssen entwickelt werden, um sicher zu stellen, dass sie mit den Regeln des internationalen Rechts und den Minimum-Standards zur Behandlung von Gefangenen vertraut sind, ferner müssen die justiziellen Einrichtungen für eine eventuelle Verfolgung von Verstößen geschaffen werden.⁷⁵

Wie weit die Verklammerung und wechselseitige Abhängigkeit der Rechte voneinander geht, zeigt ferner die Aufnahme des Selbstbestimmungsrechts, eines im Kern kollektiven Rechts, in die beiden Menschenrechtspakte, u. zw. jeweils in Art. 1.⁷⁶ Die „systemwidrige“ Aufnahme eines kollektiven Menschenrechts in die beiden gerade aus Systemgründen getrennten Pakte ist wohl der beste Beweis für die Untauglichkeit dieser künstlichen Trennung. Erst die Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts eröffnet den einzelnen Individuen eines Volkes überhaupt die Möglichkeit, sich ihrer Freiheitsrechte bewusst zu werden und von ihnen Gebrauch zu machen. Erst der kollektive Akt der freien Entscheidung über den politischen Status ihrer Gesellschaft schafft die Voraussetzung für die Wahrnehmung der politischen Rechte. Der kollektive Akt der Staatswerdung ist die logische Voraussetzung für die individuelle Abwehr seiner freiheitsgefährdenden Eingriffe. So wie die Abwehrrechte logischerweise gegen den Staat gerichtet sind, so auch die Leistungsrechte, während die kollektiven Rechte überhaupt erst die Möglichkeit einer freien und selbstbestimmten Konstitution der Gesellschaft eröffnen. Dies war im Grunde bereits die Botschaft der Französischen Revo-

⁷³ Für den Menschenrechtsausschuss des Sozialpaktes vgl. P. Alston, G. Quinn, 1987, S. 157 ff.; P. Alston, 1992, S. 473 ff. Für die ILO vgl. R. Birk, 2000, § 17, Rz. 46 ff.

⁷⁴ Vgl. General Comment 6 (16) vom 27 Juli 1982; General Comment 16 (32) vom 28 März 1988.

⁷⁵ Vgl. General Comment 20 (44) (Art. 7) und General Comment 21 (44) (Art. 10) vom 7. April 1992.

⁷⁶ Der identische Wortlaut ist: (1) „Alle Völker haben das Recht auf Selbstbestimmung. Kraft dieses Rechts entscheiden sie frei über ihren politischen Status und gestalten in Freiheit ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung.“ (2) „Alle Völker können für ihre eigenen Zwecke frei über ihre natürlichen Reichtümer und Mittel verfügen, unbeschadet aller Verpflichtungen, die aus der internationalen wirtschaftlichen Zusammenarbeit auf der Grundlage des gegenseitigen Wohles sowie aus dem Völkerrecht erwachsen. In keinem Fall darf ein Volk seiner eigenen Existenzmittel beraubt werden.“

lution, in der auch das Selbstbestimmungsrecht zum ersten Mal formuliert wurde.⁷⁷ Unabweisbar aber wurde dieser Zusammenhang in den Befreiungskämpfen der kolonialisierten Völker nach 1945, in denen es vordergründig zwar um die Schaffung eines eigenen und unabhängigen Staates, im Kern aber um die Menschenwürde und Menschenrechte der bis dahin unterdrückten Menschen ging. Und diese Einheit der drei „Generationen“ hat sich als Konstitutionsprinzip des Menschenrechtskodex bis heute bestätigt: wird auch nur eine der „Generationen“ entfernt oder entscheidend geschwächt, fallen die anderen in sich zusammen. Der Europarat hat auf einer Konsultation über Armut in Europa 1986 sehr dezidiert auf diesen Zusammenhang der Menschenrechte hingewiesen:

„Human rights, which the Council of Europe upholds, cannot be observed selectively. They are all of equal importance. Efforts must therefore be made to achieve respect for fundamental rights as a whole, whether social, cultural and economic or civil and political... The first right is the right to build one's own destiny, which means first and foremost giving people a genuine opportunity to free themselves from the restrictions imposed by their environment and take part in shaping their own lives.“⁷⁸

Es gibt eine weitere Reihe von Einwänden gegen die rechtliche Qualität der Sozialrechte, die vor allem deren Vagheit und die Schwierigkeit, einen Verstoß festzustellen, ins Feld führen. Letztlich laufen sie in dem zentralen Einwand angeblich mangelnder Justiziabilität zusammen.

Die Fixierung auf die Justiziabilität der Menschenrechte wird jedoch dem Schutzcharakter nicht gerecht, der sich nicht allein in der Abwehr vor dem Staat erschöpft, sondern – wie gerade beschrieben – auch die Ermöglichung und Garantie ihrer Wahrnehmung umfasst. Menschenrechte sind Statusrechte, die nicht nur gegen Eingriffe geschützt, sondern durch Leistung überhaupt erst geschaffen werden müssen – was gerade auch für die klassischen politischen Abwehrrechte gilt. Die Menschenrechte auf Meinungs- und Versammlungsfreiheit werden nicht nur durch Zensur und Verbot verletzt, sondern existieren ebenso wenig für diejenigen, die durch Hunger, Seuchen oder Armut derartige Freiheitsrechte generell nicht wahrnehmen können, geschweige denn, dass sie deren Existenz kennen. Die unterschiedliche Durchführungspraxis und Garantie von politischen und sozialen Menschenrechten schlägt sich zwar in unterschiedlichen Schutzverfahren nieder, nicht aber in unterschiedlichen Graden der Verbindlichkeit.⁷⁹

Allerdings ist die Garantie eines Freiheitsraumes dadurch, dass man ihn mittels verfassungsrechtlicher Entscheidung normativ gewährleistet und nicht in ihn eingreift, im allgemeinen billiger als seine Herstellung durch die Versorgung mit ausreichend Nahrung, durch die Einrichtung eines funktionierenden Gesundheitssystems oder die Durchführung einer Landreform für weite Teile der Bevölkerung. Auch ist die Definition der Rechte, in die der Staat nicht eingreifen darf, im allgemeinen präziser möglich als die Bestimmung der Programme und Maßnahmen, die der Staat für die Gewährleistung sozialer, ökonomischer oder kultureller Rechte durchzuführen hat. Umgekehrt: der Eingriff in den Schutzbereich der bürgerlichen und

⁷⁷ Vgl. N. Paech, 1989, S. 762 ff., 768 ff.

⁷⁸ Council of Europe: Exchange of views on poverty in Europe, 30. September – 1. Oktober 1986, Zusammenfassung des Sonderberichterstatters G. Sarpellon, EVP (86) 5, para 35.

⁷⁹ So auch B. Simma, 1998, S. 191 ff., M. Scherf, 1990, S. 233 ff. Unberücksichtigt bleibt hier noch die für die Menschenrechtsdogmatik nicht unwesentliche Problematik der erga omnes Wirkung und des ius cogens, d.h. die Frage, ob es zwingende Menschenrechte gibt, von denen i.S. d. Art. 53 Wiener Vertragsrechtskonvention in keinem Fall abgewichen werden kann. Dieses ist, abgesehen von den Verboten von Folter, Völkermord, Sklaverei und Apartheid eine äußerst umstrittene Frage. Vgl. unten S. 27 ff., sowie E.-U. Petersmann, 2001, S. 13 f.

politischen Rechte ist genauer feststellbar, als die Frage zu entscheiden, wann eine Maßnahme oder ein Unterlassen so weit die Lebenssituation der Menschen beeinflusst, dass darin eine Verletzung ihrer Menschenrechte zu sehen ist.⁸⁰ Doch auch diese Unsicherheit hat auf die rechtliche Verbindlichkeit aller Menschenrechte keinen Einfluss und stuft sie nicht in Rechte erster und zweiter Klasse ein. Viele Bestimmungen der sozialen Menschenrechte sind zudem direkt umsetzbar, wie z.B. alle Diskriminierungsverbote, zu denen u.a. auch der Schutz der Koalitionsfreiheit gehört.

Die Ablehnung des Deutschen Bundestages, die Regierung wenigstens zu einer Stärkung der Mechanismen und Instrumente des Sozialpaktes aufzufordern, ist nicht nur ein Akt politischer Arroganz, sondern auch ein Verstoß gegen die in Art. 2 Sozialpakt normierte Verpflichtung, so allgemein diese auch gehalten ist. Der Ausschuss des Sozialpaktes hat in den abschließenden Bemerkungen über den dritten Staatenbericht Deutschlands seine Besorgnis darüber Ausdruck gegeben, „that there is no comprehensive system in place that ensures that the Covenant is taken into account in the formulation and implementation of all legislation and policies concerning economic, social and cultural rights.“⁸¹ Eine vorsichtige Umschreibung eines grundsätzlichen Mangels in der Menschenrechtspolitik der Bundesregierung.

Seit der Auflage des Sozialpaktes zur Unterzeichnung durch die Staaten am 19. Dezember 1966 hat es eine lebhafte Diskussion um die Interpretation, Konkretisierung und Effektivierung der sozialen, ökonomischen und kulturellen Rechte gegeben. Um diesen weitläufigen Diskussionsprozess zu bündeln und in einen internationalen Konsens zu überführen haben sich 1986 in Maastricht Experten zu einer internationalen Konferenz getroffen, auf der sie Richtlinien für die Umsetzung des Sozialpaktes vereinbarten, die als Limburg Principles⁸² bekannt geworden sind. Elf Jahre später trafen sich am selben Ort wiederum internationale Experten auf Einladung der Internationalen Juristenkommission, des Urban Morgan Institutes und des Centre for Human Rights der Universität Maastricht, um auf der Basis der Limburg Principles über Inhalt und Ausmaß der Verletzungen der Sozialrechte zu beraten und geeignete Antworten und Rechtsmittel vorzuschlagen. Das Ergebnis reflektiert die völkerrechtliche Entwicklung des vergangenen Jahrzehnts und ist als Maastricht Guidelines⁸³ veröffentlicht worden. Von ihrem Inhalt her handelt es sich bei den beiden Erklärungen um eine authentische Interpretation des Sozialpaktes, die den repräsentativen Meinungsstand aus Wissenschaft und Praxis widerspiegelt. Allerdings haben die beiden Gremien nicht die autoritative Position wie z.B. der IGH besessen, um den Richtlinien mehr als die Darstellung des allgemeinen Meinungsstandes und Rechtsqualität beimessen zu können. Doch ist die in Z. 4

⁸⁰ Als Beispiel mag die Umstrukturierung der chinesischen Wirtschaft als Folge des Beitritts Chinas zur WTO dienen. Zwar erwartet das Development and Research Center of the State Council schon für 2010 ein BSP, welches auf Grund des Beitritts um ein Drittel höher sein wird als ohne Mitgliedschaft in der WTO und jährlich 10 Mio. zusätzliche Arbeitsplätze schaffen soll. Gleichzeitig wird jedoch durch die Umstrukturierung der Verlust von bis zu 140 Mio. Arbeitsplätze vorausgesagt. Vgl. Roland Berger & Partner, 2000. Wolfgang Voegeli, 2002. Folgt man sozialwissenschaftlichen Untersuchungen, so scheint sich die Frage ähnlich schwierig beantworten zu lassen, ab wann die Menschenrechte der Bevölkerung definitiv verletzt werden, wenn der IWF von einer Regierung verlangt, soziale und wirtschaftliche Einrichtungen abzubauen als Voraussetzung für die Gewährung von Krediten. Vgl. etwa W. van der Geest, R. van der Hoeven, 1999.

⁸¹ UN ECOSOC E/C 12/1/Add.68 v. 31. August 2001. Vgl. Auch M. Windfuhr, 2001, S. 44 ff.

⁸² Vgl. Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 9 Human Rights Quarterly, 1987, S. 121 ff.; E.O.V. Dankwa/C. Flinterman, 1988, S. 275 ff.

⁸³ Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht, 22.-26 Januar 1999. http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Maastrichtguidelines_.html.

der Maastricht Guidelines festgestellte rechtliche Gleichwertigkeit beider Pakte mehr, als nur eine individuelle Meinung einiger Experten.⁸⁴

2. Unterschiedliche Verpflichtungsebenen des Staates

In der völkerrechtlichen Diskussion hat sich inzwischen ein Verständnis von der Justiziabilität der Menschenrechte durchgesetzt, welches nicht zwischen den Generationen und den verschiedenen Typen der Abwehr-, Leistungs- oder kollektiven Rechte unterscheidet, sondern unterschiedliche Verpflichtungsebenen des Staates gegenüber allen Menschenrechten insgesamt herausgearbeitet hat. Dieses Modell geht auf Asbjörn Eide zurück, welches er erstmals in einem Report über das Recht auf Nahrung im Auftrag der Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities vorgelegt hat.⁸⁵ In ihm definiert er drei Ebenen der Staatenverpflichtung auf Grund der Menschenrechte, die Ebene des „Respektierens“ (respect), des „Schützens“ (protect) und des „Erfüllens“ (fulfil) von Menschenrechten.⁸⁶ Obwohl an einem Sozialrecht, dem Recht auf Nahrung, entwickelt, beansprucht das Modell Gültigkeit für alle Menschenrechte.

Auf der Ebene der „obligation to respect“ wird die Zurückhaltung des Staates gegenüber der Integrität des Einzelnen gefordert. Er hat sich jeglicher Intervention in die Initiativen und Aktivitäten seiner Bürger zur Entfaltung und Sicherung ihrer materiellen Existenz zu enthalten. Damit werden unmittelbar die klassischen Freiheitsrechte gesichert, die eben auch Vorbedingung für die Realisierung der sozialen Forderungen, wie das Recht auf Nahrung oder die Kernarbeitsrechte sind.

Die „obligation to protect“ fordert vom Staat und seinen Organen Schutzmaßnahmen gegenüber Aktivitäten Dritter, ob Einzelne oder Gruppen, die die Entfaltung des Einzelnen gefährden können. Diese Verpflichtung belässt die Verantwortung für die Verwirklichung der Menschenrechte bei dem Individuum, soll ihn aber vor möglichen Beeinträchtigungen und Eingriffen schützen. Diese Ebene operiert auf der Grenze zwischen der klassischen Einteilung in Freiheits- und Leistungsrechte. Die Abwehr gesellschaftlicher Hindernisse durch den Staat bedeutet zugleich die „Leistung“, aktiv Bedingungen herzustellen, unter denen überhaupt Freiheitsrechte ausgeübt werden können. Dies kann nicht lediglich dadurch geschehen, dass sich der Staat eigener Aktivitäten enthält, sondern er wird verpflichtet, seine Hoheitsgewalt gegen die Aktivitäten anderer privater gesellschaftlicher Kräfte einzusetzen, sofern sie auf Kosten der Rechte Dritter gehen. Hier zeigt sich in besonderem Maße die Janusköpfigkeit, d.h. die Interdependenz und Unteilbarkeit der Menschenrechte, deren Verwirklichung nicht entweder auf Abwehr oder auf Leistung staatlicher Tätigkeit reduziert werden kann.

Erst auf der dritten Ebene der „obligation to fulfil“ tritt die Leistungsverpflichtung des Staates eindeutig in den Vordergrund. Dort wo der Einzelne durch eigene Initiativen nicht in der Lage ist, sich selbst seine Menschenrechte zu sichern, ihm insbesondere die materiellen Ressourcen fehlen, seine Basisbedürfnisse zu befriedigen, ergibt sich die Pflicht des Staates, helfend und vorsorgend einzugreifen. Wenn auch im einzelnen unklar sein mag, welchen Umfang diese „obligation to fulfil“ annehmen kann, d.h. welche Leistungen ein Recht auf Nahrung, Gesundheit, Wasser oder Arbeit vom Staat mindestens erfordern, um von der Verwirklichung

⁸⁴ Maastricht Guidelines Z. 5: „It is now undisputed, that all human rights are indivisible, interdependent, interrelated and of equal importance for human dignity. Therefore, states are as responsible for violations of economic, social and cultural rights as they are for violations of civil and political rights.

⁸⁵ A. Eide, 1987; A. Eide, 1989, S. 2 ff.

⁸⁶ A. Eide, 1989 a, S. 35 ff.

der Rechte sprechen zu können, so besteht doch kein Zweifel daran, dass es sich um verpflichtende, also einklagbare Rechte handelt.⁸⁷ Was in der innerstaatlichen Rechtsdogmatik die Spannung zwischen Rechts- und Sozialstaatlichkeit ausmacht,⁸⁸ reflektieren auf der völkerrechtlichen Ebene die drei Verpflichtungsstufen vom „respect“ zum „fulfil“.

Auch spielt die Verfügbarkeit der Ressourcen für jeden Staat eine weitere Voraussetzung für die Erfüllung seiner Verpflichtung, ohne dass sie dadurch allerdings in ihrer unmittelbaren Rechtsqualität beeinträchtigt würde.⁸⁹ In den Worten der Maastricht Guidelines von 1997:

„In many cases, compliance with such obligations may be undertaken by most States with relative ease, and without significant resource implications. In other cases, however, full realization of the rights may depend upon the availability of adequate financial and material resources. Nonetheless, as established by Limburg Principles 25 – 28, and confirmed by the developing jurisprudence of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, resource scarcity does not relieve States of certain minimum obligations in respect of the implementation of economic, social and cultural rights.”

Um die Justiziabilität weiter zu operationalisieren, unterscheidet Eide zwischen einer Verbindlichkeit zum Handeln und Verhalten (conduct) und einer Verpflichtung zu einem Ergebnis (result). Während das Verhalten in einem positiven oder auch negativen Handeln besteht, wie etwa die Verpflichtung des Staates, nicht zu foltern oder die gewerkschaftliche Organisation zu verhindern, ist die Verpflichtung zu einem Ergebnis weniger an dem Mittel und der Aktivität als an dem Zustand interessiert, der erreicht werden soll, wie z.B. die Beseitigung des Hungers, einer medizinischen Unterversorgung oder die Sicherung des Zugangs zu Trinkwasser. Regelmäßig wird die „obligation to respect“ bei den Freiheitsrechten der Individuen in einer Verbindlichkeit zum Handeln bestehen aber daraus folgt nicht, dass die Verpflichtung zu einem Ergebnis nur durch eine Leistung in der Bereitstellung materieller Güter eingelöst werden kann. Denn es kann gut sein, dass der Staat in besonderen Fällen den Hunger besser dadurch vermeiden kann, dass er sich der Intervention enthält und nicht in die Freiheit seiner Bürger und ihre Kontrolle der Ressourcen eingreift. Das Recht auf Wohnung verwirklicht sich nicht nur in der Versorgung mit einem Minimumstandard an Wohnraum, es verbietet dem Staat darüber hinaus, Bürger willkürlich aus ihren Wohnungen zu vertreiben oder sie zu zerstören. Daraus folgt, dass gerade Menschenrechte, obwohl sie auf vertraglicher Basis völkerrechtliche Verbindlichkeit beanspruchen können, bezüglich eines Teils ihrer Wirkung imperfekte Rechte sein können mit schwacher Justiziabilität. Ein Defizit, welches wir auch an innerstaatlichen Rechten beobachten können und nicht auf die generell mit schwächerer Sanktionsmacht ausgestatteten internationalen Rechte beschränkt ist.⁹⁰

⁸⁷ Die Unterscheidung in drei Ebenen der Verpflichtung ist von den Maastricht Guidelines von 1997 übernommen worden: „6. Like civil and political rights, economic, social and cultural rights impose three different types of obligations on States: the obligations to respect, protect and fulfil. Failure to perform any of these three obligations constitutes a violation of such rights....”

⁸⁸ Vgl. AK-GG-D. Schiek, 2001, Art. 20 Abs. 1 – 3 V, Rz. 38 ff.

⁸⁹ Vgl. R. Normand, 2000, S. 3 ff. Anders insoweit aber ohne Begründung K. Hailbronner/W. Vitzthum, 1997, Abschn. 3, Rz. 208, S. 243. In der sozialwissenschaftlichen Literatur ist die gleiche Rechtsqualität der Rechte aus dem Zivil- und dem Sozialpakt ebenfalls anerkannt, vgl. M. Windfuhr, 1999, S. 176 f.

⁹⁰ Auch die Unterscheidung in obligation of conduct und of result ist von den Maastrichter Guidelines übernommen worden: „7. The obligations to respect, protect and fulfil each contain elements of obligation of conduct and obligation of result. The obligation of conduct requires action reasonably calculated to realize the enjoyment of particular right. In the case of the right to health, for example, the obligation could involve the adoption and implementation of a plan of action to reduce maternal mortality. The obligation of result requires States to achieve specific targets so satisfy a detailed substantive standard. With respect to the right to health, for example,

Wir können also davon ausgehen, dass es einen normativen Unterschied in der rechtlichen Verbindlichkeit von Rechten des Zivil- und des Sozialpaktes nicht gibt, und sich dies auch in der Literatur und Wissenschaft allmählich durchgesetzt hat.⁹¹ Unabhängig von den unterschiedlichen Umsetzungsprozessen und Garantieförmlichkeiten binden und verpflichten die sozialen und ökonomischen und kulturellen Rechte die Staaten ebenso wie die politischen und bürgerlichen Rechte.

3. Rangordnung der Menschenrechte: vom soft law zum ius cogens

Eine Besonderheit des internationalen Rechts – also auch der Menschenrechte – ist allerdings die unterschiedliche Verbindlichkeit der Regeln zwischen unverbindlichen Programmsätzen und absolut zwingenden Normen. Der Kanon der Rechtsquellen im Völkerrecht ist begrenzt und besteht gem. Art. 38 des Statuts des Internationalen Gerichtshofes im Wesentlichen aus Vertrags- und Gewohnheitsrecht. Schon die ebenfalls in Art. 38 erwähnten „von den Kulturvölkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze“ können nur in dem Fall Rechtscharakter beanspruchen, als sie zum Gewohnheitsrecht gezählt werden. Schwierigkeiten bereitet dabei oft die Bestimmung des Gewohnheitsrechts, welches einen weiten Bogen unterschiedlicher Rechtsgeltung umfasst, ausgehend vom weitgehend unverbindlichen Status des sog. soft law bis zum absolut zwingenden Recht, dem ius cogens.⁹²

Der populär gewordene Begriff des soft law bezeichnet eine Verhaltensregel, die jedoch außerhalb der anerkannten Rechtsquellen des Völkerrechts steht. Ihr kommt kein Rechtscharakter zu, vermag also für eine Gewohnheit, ein Verhaltensmuster oder einen Brauch keine Verbindlichkeit zu begründen. Der Nutzen des Begriffs liegt also allenfalls darin, im nichtvertraglichen Völkergewohnheitsrecht jene unterste Stufe der Rechtsentwicklung zu bezeichnen, von der aus unter besonderen Bedingungen einmal eine verbindliche Rechtsquelle des Gewohnheitsrechts entstehen kann. Soft Law könnte also allenfalls den Charakter einiger Rechte aus der Allgemeinen Menschenrechtserklärung von 1948 oder der Helsinki-Charta von 1975 kennzeichnen, da beide Dokumente ausdrücklich von ihren Unterzeichnern als nicht verbindliche programmatische Erklärungen verabschiedet worden sind. Die Menschenrechte der Erklärung von 1948 sind aber weitgehend in den beiden Pakten von 1967 übernommen und somit in verbindliches Vertragsrecht transponiert worden. Andere Rechte wie z.B. das Recht auf Eigentum des Art. 17 AMRE, welches aber nicht in den beiden Menschenrechtspakten von 1967 enthalten ist, können den Status einer verbindlichen Rechtsquelle nur über den Prozess der allmählichen Herausbildung zum Gewohnheitsrecht erlangen. Dieser außervertragliche Rechtsbildungsprozess ist im Bereich der Menschenrechte die große Ausnahme, da kaum ein Recht nicht durch multilaterale Verträge abgesichert ist – die kollektiven Rechte auf Entwicklung und Frieden ausgenommen. Allerdings ist die gewohnheitsrechtliche Geltung für alle jene Länder von Bedeutung, deren Regierung, wie z.B. die USA in zahlreichen Fällen, die Konventionen nicht ratifiziert haben, an sie also nicht gebunden sind. Nur wenn die Rechte über den Rahmen der Verträge hinaus gewohnheitsrechtliche Geltung erlangt haben, sind sie auch für die nicht vertragsgebundenen Staaten verbindlich. Und dies ist

the obligation of result requires the reduction of maternal mortality to levels agreed at the 1994 Cairo Conference on Population and Development and the 1995 Beijing Fourth World Conference on Women.”

⁹¹ Vgl. stellvertretend R. Higgins, 1994, S. 100 ff. Maastricht Guidelines von 1997 Z.4, vgl. o. Anm. 82. Dies gilt auch für das Recht auf Selbstbestimmung. Nach wie vor umstritten sind allerdings das Recht auf Entwicklung und das Recht auf Frieden.

⁹² Vgl. allgemein W. Heintschel von Heinegg in: K. Ipsen, 1999, §15 Rz. 36 ff., § 19, Rz. 20; N. Paech, G. Stuby, 2001, B II, Rz. 137 ff., S. 482 ff., 484 ff.

nach allgemeiner Meinung bei allen wesentlichen Menschenrechten der Fall, wobei dies wiederum für die kollektiven Rechte auf Entwicklung und Frieden nicht gilt.

Hat man also von der vertrags- oder gewohnheitsrechtlichen Geltung der Menschenrechte auszugehen, so ist damit aber noch nichts über den Rang in der Hierarchie der Rechtsquellen gesagt. Über die allgemeine Rechtsverbindlichkeit vertraglicher Normen hinaus kennt das Völkerrecht das absolut zwingende Recht, ius cogens, welches jeglicher vertraglicher Disposition entzogen ist und damit unantastbare Verbindlichkeit für alle Staaten normiert. Das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge von 1969⁹³ hat in Art. 53 eine Definition der zwingenden Norm und ihrer Wirkung geliefert, die heute allgemein anerkannt ist:

„Ein Vertrag ist nichtig, wenn er im Zeitpunkt seines Abschlusses im Widerspruch zu einer zwingenden Norm des allgemeinen Völkerrechts steht. Im Sinne dieses Übereinkommens ist eine zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts eine Norm, die von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird als eine Norm, von der nicht abgewichen werden kann darf und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden kann.“

Für die Durchsetzung dieser zwingenden Völkerrechtsnormen ist wesentlich, dass sie erga omnes (unter allen) gelten. Das bedeutet, dass ein Verstoß gegen die in ihnen kodifizierten Pflichten von jedem anderen Völkerrechtssubjekt ohne Rücksicht auf ein Vertragsverhältnis gerügt werden kann. Der Internationale Gerichtshof (IGH) hat erga omnes-Normen als Normen definiert, durch die „derart bedeutsame Rechte begründet werden, dass alle Staaten ein rechtliches Interesse an ihrem Schutz haben.“⁹⁴ Das bedeutet, dass zwingende Normen des ius cogens immer erga omnes-Wirkung haben, aber Normen, die erga omnes-Pflichten begründen, nicht notwendig auch ius cogens sind.

Der IGH hat ausdrücklich das Aggressionsverbot, das Verbot des Völkermordes und die Prinzipien und Regeln betreffend die grundlegenden Menschenrechte einschließlich des Schutzes vor Sklaverei und Rassendiskriminierung genannt. Während der IGH in einem späteren Verfahren eindeutig das Gewaltverbot des Art. 2 Z. 4 UN-Charta zum ius cogens zählt⁹⁵ und der Internationale Strafgerichtshof für Ex-Jugoslawien auch das Verbot der Folter als ius cogens bezeichnet,⁹⁶ sind ähnlich präzise Äußerungen für andere zwingende Normen selten.⁹⁷ Zwar ist anerkannt, dass die grundlegenden Menschenrechte zum Bestand des ius cogens gehören oder zumindest erga omnes-Wirkung haben, doch wird es im Einzelfall immer wieder umstritten sein, welches konkrete Recht gemeint ist.

⁹³ BGBl. 1985 II S. 927. Die Konvention ist nach der Ratifikation von 35 Staaten am 27. Januar 1980 in Kraft getreten. Da sie nach allgemeiner Meinung im wesentlichen schon vorher bestehendes Gewohnheitsrecht kodifiziert hat, ist sie auch für jene Staaten verbindlich, die die Konvention nicht ratifiziert haben.

⁹⁴ IGH Urteil vom 5. Februar 1970 (sog. Barcelona-Traction-Fall), ICJ Reports 1970, 2.

⁹⁵ IGH Urteil vom 27. Juni 1986 (sog. Nicaragua-Fall), ICJ Reports 1986, 14 ff. 190.

⁹⁶ ICTY Urteil vom 10. Dezember 1998 (Furundzija), ILM 38 (99), 317 ff., Para. 153 ff.

⁹⁷ Die Schweiz hat in der Botschaft zu ihrem Beitritt zur Wiener Vertragsrechtskonvention auf die Schwierigkeiten der eindeutigen Bestimmung verwiesen: „Die Frage, welches innerhalb des Gewohnheitsrechts die zwingenden Normen sind, wird vom Gewohnheitsrecht selbst beantwortet und konnte in der Konvention nicht beantwortet werden. Sie bleibt umstritten. Nach der Internationalen Juristenkommission stellt das Recht der Charta der Vereinten Nationen über das Gewaltverbot ius cogens dar. Andere Beispiele sind an der Konferenz und in der Doktrin genannt worden: das Verbot der Sklaverei, der Piraterie, der Folter, des Völkermordes; der Grundsatz der Gleichheit der Staaten und der Selbstbestimmung sowie gewisse Regeln des humanitären Völkerrechts.“ Zit. nach J. P. Müller, L. Wildhaber, 2001, S. 104.

Die Entscheidung darüber ist jedoch von erheblicher Bedeutung wie zwei Beispiele aus Tansania und Brasilien zeigen. Tansania musste im Rahmen struktureller Reformen, die ihm von internationalen Finanzinstitutionen abverlangt wurden, Schulgelder für die Grundschule erheben. Nun besagt jedoch Art. 13 des Sozialpaktes, den Tansania ratifiziert hat, dass die Grundschulausbildung gebührenfrei bleiben soll. Die Finanzinstitute haben Tansania also zu Maßnahmen verpflichtet, die einen eindeutigen Verstoß gegen Verpflichtungen aus dem Sozialpakt darstellen. Hätte sich Tansania mit Hinweis auf Art. 13 Sozialpakt wirksam – d.h. ohne dass ihm im Falle der Weigerung der gewünschte Kredit verweigert worden wäre – gegen die Auflagen des Strukturanpassungsprogramms wehren können? Die Verpflichtung wäre nichtig gem. Art. 53 WVK, wenn es sich bei Art. 13 um *ius cogens* handeln würde. Welche Möglichkeiten des Widerstandes gibt das Recht auf Bildung, wenn es lediglich einfaches Völkervertragsrecht ist? Sind einfaches oder zwingendes Völkerrecht nur gegenüber Staaten oder auch gegenüber Internationalen Organisationen wirksam? Und schließlich, wer ist dafür verantwortlich, dass sich die Schülerfrequenz in den Grundschulen gesenkt und die Zahl der Analphabeten sich erhöht haben?⁹⁸ Das zweite Beispiel betrifft Brasilien. Dieses Land benötigte im Herbst 1998 nach der Asienkrise ein Notstandskreditpaket, welches es vom IWF erhielt. Die Zusage war jedoch mit der Auflage substantieller Haushaltskürzungen verbunden. Die Kürzungen trafen in bedeutendem Ausmaß den sozialen Bereich. Die faktische Frage lautet, ob die brasilianische Regierung evtl. alternative Kürzungsmöglichkeiten hatte. Die rechtliche Frage stellte sich, ob die Kürzungen so radikal waren, dass sie an die Substanz sozialer Menschenrechte ging.⁹⁹

Die internationale Rechtspraxis geht heute davon aus, dass zu den fundamentalen Menschenrechten mit *ius cogens*-Charakter die Kernarbeitsrechte gehören, die von der Internationalen Arbeits-Konferenz am 18. Juni 1998 in ihrer Deklaration über die fundamentalen Arbeitsrechte in Art. 2 aufgeführt worden sind.¹⁰⁰ Sie stimmen weitgehend mit den entsprechenden Rechten des Sozialpaktes überein und bilden insofern einen absolut verbindlichen Kern, dem sich keine Regierung, auch nicht vertraglich, entziehen kann.¹⁰¹ Welche anderen Rechte aus den beiden Pakten noch in den Kreis der absolut zwingenden Normen gehört, darüber gibt es keine autoritative Entscheidung etwa des IGH, sie ist der Einzelanalyse vorbehalten.¹⁰²

⁹⁸ Nach Weltbankangaben ist die Einschreibung in Grundschulen in Tansania seit 1986 von 68 % auf 48 % zurückgegangen, während die Analphabetenrate am Ende des vergangenen Jahrhunderts bei Männern 18 % und bei Frauen 38 % betrug, World Bank Development Report 1999/2000, World Bank, 2000.

⁹⁹ Nach jüngsten Berichten der Weltbank überlegt Indonesien einen 5 Mrd. \$ Kredit des IWF dieses Jahr auslaufen zu lassen und nicht wieder zu erneuern. Der Hintergrund sind wachsende Unruhen gegen das vom IWF verordnete Sparprogramm, welches gerade die Millionen Armen des Landes trifft (u.a. Erhöhung der Benzin und Elektrizitätspreise).

¹⁰⁰ Art. 2 besagt, „that all Members, even if they have not ratified the Conventions in Question, have an obligation, arising from the very fact of membership in the Organization, to respect, to promote and to realize, in good faith and in accordance with the Constitution, the principles concerning the fundamental rights which are subject of those Conventions, namely: (a) freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining; (b) the elimination of all forms of forced or compulsory labour; (c) the effective abolition of child labour, and (d) the elimination of discrimination in respect of employment and occupation.“ Vgl. oben S. 9 ff.

¹⁰¹ Vgl. z.B. E. U. Petersmann, 2001, S. 13 f.

¹⁰² Darauf weist auch die International Law Commission in Paragraph 5 ihres Kommentars zu Art. 26 der Regeln über die Staatenverantwortlichkeit (UNGV Res. A 56, 83 v. 12. Dezember 2001) hin: „The criteria for identifying peremptory norms of general international law are stringent. Art. 53 of the Vienna Convention requires not merely that the norm in question should meet all the criteria for recognition as a norm of general international law, binding as such, but further that it should be recognized as having a peremptory character by the international community of states as a whole. But various tribunals, national and international, have affirmed the idea of peremptory norms in contexts not limited to the validity of treaties. Those peremptory norms that are clearly accepted include the prohibitions of aggression, genocide, slavery, racial discrimination, crimes against humanity and torture, and the right to self-determination.“ Report of the International Law Commission on the

Voraussetzung ist allerdings eine Vorstellung von den Bedingungen, die zur Entstehung zwingenden Rechts führen.

Es ist allgemein anerkannt, dass als Grundlage zwingenden Rechts die klassischen Völkerrechtsquellen Vertrag, Gewohnheitsrecht aber auch allgemeine Rechtsgrundsätze in Frage kommen. Die Weiterentwicklung zu *ius cogens* kann in einem sukzessiven historischen Prozess zunehmender Rechtsverdichtung geschehen, wie wir es bei dem Recht auf Selbstbestimmung beobachten konnten. *Ius cogens* kann auch unmittelbar und gleichzeitig mit seinem ersten Eintritt in die zwischenstaatlichen Beziehungen als Rechtsnorm entstehen, wofür als Beispiel das Gewaltverbot des Art. 2 Z. 4 UN-Charta gelten mag. Für die Frage, ob und wie weitere Normen des *ius cogens* entstehen können, ist nicht entscheidend, ob man nun einem eher voluntaristischen Konzept zuneigt, welches den zwingenden Charakter von Normen allein auf den Willen und die Vereinbarung der Völkerrechtssubjekte zurückführt, oder von einem eher naturrechtlichen Konzept ausgeht,¹⁰³ welches die zwingenden Normen einem vorrechtlichen *ordre public* zuordnet, der einen Bestand unabdingbarer sozialer und ethischer Werte umfasst, ohne den die Staatengemeinschaft nicht existieren könnte. Denn auch von der naturrechtlichen Konzeption wird nicht die These vertreten, dass über den bereits akzeptierten Bestand absolut zwingender Normen hinaus keine weiteren hinzukommen können. Wenn daher prinzipiell die Entstehung neuen *ius cogens* möglich ist, hat sich dieser Prozess im Rahmen der klassischen Rechtsquellenlehre vor allem an der Übung und Praxis der Staaten zu orientieren. Dieser vorwiegend positivistische Ansatz hat sich nicht nur in Art. 53 der WVK sondern auch in der herrschenden Völkerrechtslehre durchgesetzt. So wie Heintschell von Heinegg formuliert:

„Bei den unabdingbaren Normen handelt es sich folglich nicht um Bestandteile einer unabhängigen Wertordnung, sondern um bestimmte Völkerrechtsnormen, die von den Völkerrechtssubjekten in einem der anerkannten Rechtserzeugungsverfahren geschaffen worden sind und die von ihnen als unabdingbar anerkannt worden sind.“¹⁰⁴

Mitunter wird auch der Beitrag der Gerichte zur Hervorbringung von zwingendem Völkerrecht betont. In den allgemein akzeptierten Fällen haben Gerichte, vor allem der StIGH und IGH, aber eher auf bereits bestehendes *jus cogens* hingewiesen und es als solches angewandt und durch ihre Rechtsprechung gefestigt, als selbst zur Neuentstehung beigetragen. Art. 38 IGH-Statut erwähnt auch unter Ziffer d) die richterlichen Entscheidungen und die „Lehrmeinungen der fähigsten Völkerrechtler“ nur als „Hilfsmittel zur Feststellung von Rechtsnormen“. Dementsprechend lässt auch Art. 53 WVK die Rechtsprechung aus dem Spiel und verlangt die Anerkennung einer Norm als zwingend durch die „internationale Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit“. In den Verhandlungen der Wiener Vertragsrechtskonferenz war man sich zwar darüber einig, dass diese Anerkennung nicht ausdrücklich zu erfolgen habe, uneinig aber darüber, ob die Anerkennung völlige Einstimmigkeit aller Staaten oder nur einer überwiegenden Mehrheit erfordere.¹⁰⁵ Der Redaktionsausschuss übernahm schließlich einen Vorschlag, der die Anerkennung einer Norm als zwingend durch die überwiegende Mehrheit der Staaten unter Beteiligung aller wichtiger Rechtssysteme der Welt verlangt.¹⁰⁶

Work of its Fifty-Third Session, Official Records of the General Assembly, Fifty-Sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10), Kap. IV.E.2, S. 208.

¹⁰³ Vgl. allgemein zu den vertretenen Theorien S. Kadelbach, 1992, S. 130 ff.

¹⁰⁴ W. Heintschell von Heinegg in: K. Ipsen, 1999, § 15 Rz. 42, S. 159.

¹⁰⁵ Vgl. S. Kadelbach, 1992, S. 41 ff.

¹⁰⁶ Vgl. United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March – 24 May 1968, Official Records I, 317, Documents of the Conference, U.N. Doc. A/Conf.39/1/Add.2.

Dieser Kompromiss entfachte jedoch ein neues Problem, welches bereits aus der Rechtsquellenlehre des Völkergewohnheitsrechts bekannt ist und vor allem für die immer noch kontroverse Menschenrechtsdiskussion Bedeutung hat: der persistent objector. Derjenige Staat, der der gewohnheitsrechtlichen Entstehung einer Norm wiederholt und nachdrücklich widerspricht, soll nicht an sie gebunden sein.¹⁰⁷ Würde diese Regel auch für zwingendes Recht gelten, wäre die absolute Unabdingbarkeit einer Norm und ihre vertragsvernichtende Wirkung nicht mehr zu rechtfertigen. Es könnte sogar sein, dass ein Vertrag für die eine Seite gem. Art. 53 WVK nichtig und für den persistent objector gültig wäre. Um dieses unsinnige Ergebnis zu vermeiden, und den Ausnahmerang des *ius cogens* nicht zu gefährden, wird ganz überwiegend die Auffassung vertreten, dass eine Derogationsmöglichkeit für widersprechende Staaten nicht besteht und er die Konsequenzen zu tragen hat, die die Verletzung der zwingenden Norm auslöst.¹⁰⁸ Soll die Unabdingbarkeit von Normen dem Schutz bestimmter, der Staatengemeinschaft besonders wichtiger und fundamentaler Rechtsgüter dienen, dann ist damit auch der Anspruch auf Universalität verbunden und verträgt keine Ausnahme für widersprechende Staaten. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht als zwingendes Recht die Rechtssätze bezeichnet, die für den Bestand des Völkerrechts unerlässlich, in der Rechtsüberzeugung der Staatengemeinschaft fest verwurzelt sind und deren Beachtung alle Mitglieder der Staatengemeinschaft verlangen können.¹⁰⁹

Während der Vorarbeiten zur WVK in der International Law Commission wurde lange über die Aufnahme anerkannter zwingender Normen in den Art. 53 diskutiert, um zu einer Klärstellung der abstrakten Vorschrift beizutragen. Neben den weitgehend unstrittigen Verboten der Gewaltanwendung des Art. 2 Z. 4 UN-Charta, völkerrechtlicher Verbrechen, der Folter, des Sklavenhandels, der Zwangsarbeit und der Piraterie sowie des Völkermordes und der Rassendiskriminierung wurden aber auch die Gleichheit und souveräne Unabhängigkeit der Staaten, das Selbstbestimmungsrecht, die Pflicht zur friedlichen Streitbeilegung und die Menschenrechte genannt. Da über die konkreten Beispiele jedoch keine Einheit erzielt werden konnte, verzichtete man schon im Kommissionsentwurf, der der UN-Generalversammlung vorgelegt wurde,¹¹⁰ auf einen Beispieldatensatz. Die in den Verhandlungen der Wiener Vertragsrechtskonferenz wieder auflebende Debatte führte zu keinem anderen Ergebnis, sodass man sich mit einigen formalen Merkmalen in Art. 53 WVRK begnügte.

In den Verhandlungen der ILC wie der Wiener Konferenz war jedoch auch deutlich geworden, dass ein hoher Grad der Integration und Kohärenz eines Systems internationaler Beziehungen für die Herausbildung zwingender Normen die günstigsten Voraussetzungen bietet. Die Zustimmung zu fundamentalen und unabdingbaren Normen der gemeinsamen Beziehungen setzt möglichst gleichgerichtete politische und rechtliche Interessen voraus, die am besten über akzeptierte Institutionen mit universalem Anspruch in verpflichtenden Regeln zusammengefasst werden können. Deshalb wurden die Vereinten Nationen als die geeignetste Organisation angesehen, die diese Integrationsleistung erbringen könne und den sichersten Aufschluss über Konsens und Dissens gewährleiste.

Dies galt zweifellos für die Menschenrechte, die auf Grund deutlicher Uneinigkeit zwischen den Alliierten lediglich an verschiedenen nicht miteinander zusammenhängenden Stellen der UNO-Charta erwähnt wurden (Art. 1 Abs. 1 Z. 3, Art. 13 Abs. 1 b, Art. 55 c, Art. 62 Abs. 2, Art. 76 c UN-Charta). Der Dissens wurde in der Allgemeinen Menschenrechtserklärung von

¹⁰⁷ Als Beispiel kann der permanente Widerspruch der NATO-Staaten und anderer Nuklearmächte gegen eine gewohnheitsrechtliche Illegalisierung des Einsatzes von Nuklearwaffen gelten.

¹⁰⁸ Vgl. die zahlreiche Literatur bei S. Kadelbach, 1992, S. 196 Anm. 135.

¹⁰⁹ BVerfGE 18, S. 448 f.

¹¹⁰ Yearbook of the International Law Commission (YILC) 1963-I, S. 314, ILC Report, YILC 1966-II, S. 247 ff.

1948 nur dadurch überspielt, dass man der Erklärung keine rechtliche Verbindlichkeit, sondern lediglich programmatische Bedeutung zuerkannte. In den beiden Menschenrechtspakten von 1966 wurde der Dissens sogar institutionalisiert und es dauerte bis in unsere Tage, bis den sozialen und ökonomischen Rechten die gleiche rechtliche Verbindlichkeit wie den bürgerlichen und politischen Menschenrechten zuerkannt wurde. Die Tatsache, dass viele Menschenrechtsverträge Notstandsvorschriften enthalten, die die Aufhebung bestimmter Menschenrechte im Falle des Krieges oder eines öffentlichen Notstandes erlauben (z.B. Art. 15 II EMRK, Art. 4 Politischer Pakt, Art. 27 II Amerikanische Menschenrechtskonvention, Art. 4 Sozialpakt – um „das allgemeine Wohl in einer demokratischen Gesellschaft zu fördern“), hat zu einer Differenzierung unter den Menschenrechten geführt. Als unantastbarer Mindeststandard verbleiben in den Konventionen so im Wesentlichen nur das Recht auf Leben, das Verbot von Folter und unmenschlicher Behandlung sowie Sklaverei. Unabdingbarkeit und *ius cogens*-Qualität werden daher allgemein nur den grundlegenden bzw. elementaren Menschenrechten zuerkannt,¹¹¹ wobei immer wieder das Verbot der Folter, der Rassendiskriminierung und der Zwangsarbeit hervorgehoben werden.

Eine internationale Institution ähnlicher Universalität und Integration wie die UNO ist die ILO, in der sich dementsprechend parallel zur Menschenrechtsentwicklung im Rahmen der UNO eine eigene und bereits oben¹¹² beschriebene Rechtsentwicklung zur Durchsetzung und Stärkung der Arbeitsrechte vollzogen hat. Seit der 81. Session der Internationalen Arbeitskonferenz im Juni 1994 widmet sich die ILO vordringlich den Fragen der Weiterentwicklung und wirksameren Durchsetzung der Arbeitsrechte. Die Globalisierung der Wirtschaft verlange die universelle Durchsetzung der fundamentalen Menschenrechte.¹¹³ Dabei standen im Vordergrund die überwiegend bereits als *ius cogens* anerkannten fundamentalen Arbeitsrechte: Verbot von Zwangs- und Kinderarbeit; Freiheit der Organisation, der Bildung von Gewerkschaften und des Abschlusses von Kollektivverträgen; Lohngleichheit von Mann und Frau und die Beseitigung von Diskriminierung am Arbeitsplatz. Das Committee on Legal Issues and International Labour Standards (LILS) legte dabei sein Schwergewicht auf die Ratifikation und Förderung der fundamentalen ILO-Konventionen und die Stärkung des ILO-Überwachungssystems. Alle Staaten, die noch nicht alle sieben Konventionen über die fundamentalen Rechte¹¹⁴ ratifiziert hatten – zu jener Zeit waren es erst 21 Staaten – wurden dazu nachdrücklich aufgefordert.

In den folgenden Jahren wurde die Rolle der ILO für die Umsetzung fundamentaler Menschenrechte durch die Erklärungen anderer Organisationen wie das Kopenhagener Weltgipfeltreffen für Soziale Entwicklung 1995¹¹⁵ und die Ministerkonferenz in Doha im De-

¹¹¹ So z.B. der IGH im Barcelona Traction-Fall ICJ Rep. 1970, 3 ff., 32; W. Heintschel von Heinegg, in: K. Ipsen, 1999, § 15 Rz. 59, S. 163.

¹¹² Vgl. o. Kap. II 2, S. 9 ff.

¹¹³ Vgl. ILO: Defending values, promoting change. Social justice in a global economy. An ILO agenda. Report of the Director-General, International Labour Conference, 81st Session, Geneva, 1994.

¹¹⁴ Die o. S. 13 aufgeführte 8. Resolution 182 von 1999, eine Erweiterung der Resolution 138 von 1973, konnte damals noch nicht gesondert berücksichtigt werden.

¹¹⁵ Vgl. Commitment 3 (i) der Staats- und Regierungschefs:

„We commit ourselves to promoting the goal of full employment as a basic priority of our economic and social policies, and to enabling all men and women to attain secure and sustainable livelihoods through freely chosen productive employment and work. To the end, on the national level, we will:

(i) pursue the goal of ensuring quality jobs, and safeguard the basic rights and interests of workers and to this end freely promote respect for relevant International Labour Organization Conventions, including those on the prohibition of forced labour and child labour, freedom of association, the right to organize and bargain collectively, and the principle of non-discrimination.

Para. 54 (b) des Aktionsprogramms:

zember 1996 trotz der Ablehnung engerer Zusammenarbeit doch weiter gestärkt¹¹⁶ und der Plan einer Deklaration über die fundamentalen Arbeitsrechte gefasst. Um zahlreichen Befürchtungen entgegenzutreten, sah sich der Generaldirektor veranlasst, zu versichern, dass in keiner Weise damit neue Verpflichtungen den Mitgliedsstaaten auferlegt werden sollten über die hinaus, die sie nicht schon durch ihren Beitritt zur ILO freiwillig akzeptiert hatten. Der Sinn der Deklaration läge allein in der Verdeutlichung der zentralen Verpflichtungen. Diese Zielsetzung wurde 1997 bei der Vorlage des Deklarationsentwurfes noch einmal bestätigt:

„In the light of the most recent consultations, one thing should be stated very clearly: the Declaration as such is not aimed at establishing the fundamental character of the rights in question. Their pre-eminence follows from their subject matter and from the fact that they have already been recognized as fundamental both within and outside the ILO. In other words, fundamental rights are not fundamental because the Declaration says so; the Declaration says that they are fundamental because they are fundamental because they are. The particular objective of the Declaration is in fact to promote universal implementation, by all Members of the ILO, of those rights are recognized as fundamental in the workplace through (among other means) additional technical assistance aimed at facilitating ratification of the seven fundamental Conventions.“¹¹⁷

Die Deklaration war also nicht dazu bestimmt, neues Recht zu schaffen oder auf den Weg zu bringen, sondern vielmehr jene Mitgliedsstaaten, die die besonderen Konventionen noch nicht ratifiziert hatten, daran zu erinnern, dass sie sich bereits mit ihrem Beitritt zur ILO zur Einhaltung und Umsetzung der fundamentalen Prinzipien verpflichtet haben. Wiederholt ist in den Debatten um die Deklaration von 1998 deutlich gemacht worden, dass sie in ihrem Inhalt nicht über die Verfassung der ILO und die Deklaration von Philadelphia von 1944 hinausgehe und keine neuen Verpflichtungen schaffe:

„It should first of all be pointed out that, basically, the Declaration does not set out establish or extrapolate a new or more detailed charter of fundamental rights; its aim is to underscore the renewed relevance and importance, in the context described in the Preamble, of fundamental rights, the principle of which is already enshrined in the Constitution and the Declaration of Philadelphia... In short, the Declaration requires nothing more of ILO Members than to be consistent and to comply with the commitment they have already undertaken, and serves to encourage them in their endeavours; it certainly does not seek to impose further commitments on them.“¹¹⁸

Eine Deklaration – nach der Definition der UNO „a formal and solemn instrument suitable for rare occasions when principles of lasting importance are being enunciated“¹¹⁹ – kann weder neues Recht schaffen noch einfaches zu zwingendem Recht verdichten. Sie hat deklaratorische und keine konstitutive Wirkung. Doch zeigt sie einen wichtigen Weg auf, der für eine

„Safeguarding and promoting respect for basic workers' rights, including the prohibition of forced labour and child labour, freedom of association and the right to organize and bargain collectively, equal remuneration for men and women for work of equal value, and non-discrimination in employment, fully implementing the Conventions of the International Labour Organization (ILO) in the case of States parties to those Conventions, and taking into account the principles embodied in those Conventions in the case of those countries that are not States parties to thus achieve truly sustained economic growth and sustainable development“

¹¹⁶ Vgl. o. Kap. II 2, S. 11.

¹¹⁷ ILO, International Labour Conference, 86th Session Geneva, June 1998, Report VII: Consideration of a possible Declaration of principles of the International Labour Organization concerning fundamental rights and its appropriate follow-up mechanism.

¹¹⁸ ILO, Report VII (Anm. 117), S. 13.

¹¹⁹ Memorandum of the United Nations Office of Legal Affairs, E/CN.4/L.610 (1962), 2. April 1962.

Absicherung des erreichten Rechtsstandards und gleichzeitig für die Fortentwicklung begangen werden muss. Denn einerseits baut eine solche, auf dem Konsens der überwältigenden Mehrheit der Staaten aufbauende Erklärung eine Sperre gegen den Rückfall hinter den Stand der gefestigten Rechtsgarantien auf. Sie fixiert die Errungenschaften des Kampfes um Rechtspositionen und schreibt sie für alle Staaten und Organisationen fest. Dazu etabliert sie ein System der regelmäßigen Rechenschaftslegungen, Überprüfungen und Kontrollen. Andererseits bildet sie den Ausgangspunkt für die Entwicklung neuer Resolutionen und Konventionen, die auf den alten aufbauend den Anforderungen der neuen sozialen Probleme und Konflikte besser gerecht werden können. Allein die Präzisierung und Konkretisierung alter Resolutionen verstärkt die rechtliche Qualität der alten Resolution und überträgt sie auf die neue.

Ein Beispiel dafür ist die Präzisierung und Erweiterung der Resolution 138 von 1973 zur Kinderarbeit durch die Resolution 182 von 1999. Das Verbot von Kinderarbeit wird von manchen Ländern, in denen Kinderarbeit zu einer der traditionellen Produktionsformen gehört, eher als protektionistische Wettbewerbsbeschränkung denn als Menschenrecht gewertet.¹²⁰ Um nicht nur diese Länder sondern auch ihre Handelspartner von der Unabdingbarkeit eines solchen Verbots als elementares Menschenrecht zu überzeugen und zu seiner Einhaltung zu verpflichten, ist die ständige Wiederholung und Präzisierung notwendig. Der Weg von der politischen Forderung über die gewohnheitsrechtliche Anerkennung bis zur Aufnahme in den Katalog der fundamentalen Rechte in der Deklaration von 1998 hat trotz des Widerstandes eines bedeutenden Landes wie Indien zur Verfestigung des Rechts als *ius cogens* geführt. Dies spiegelt sich wieder in den verschiedenen Erklärungen im Rahmen der WTO, OECD und des Kopenhagener Gipfeltreffens,¹²¹ deren Zustimmung das Erstarken des Verbots zum zwingenden Recht bestätigt. Ähnliches kann für das bis jetzt selbst in den hochindustrialisierten Staaten noch weitgehend nicht eingelöste Recht auf gleichen Lohn für Mann und Frau gelten. Dieses hat sich aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot und dem Gebot auf Chancengleichheit und gleiche Behandlung entwickelt, die bereits in der ILO-Verfassung und der Erklärung von Philadelphia enthalten sind. Andererseits ist das Verbot der Zwangsarbeit nicht wörtlich in dem Text der Deklaration enthalten, ergibt sich jedoch notwendig aus den Grundprinzipien der ILO-Verfassung und der Philadelphia-Erklärung sowie aus dem zwingenden Verbot der Sklaverei. Auch dieses Verbot ist trotz zahlreicher Verstöße universal als zwingendes Menschenrecht unbestritten.

Ähnliche Überlegungen führen zu dem Ergebnis, elementare Bedürfnisse des Menschen wie die Versorgung mit Nahrung, Wasser und medizinischer Versorgung zum Bestand des *ius cogens* hinzuzuzählen. Sie ergeben sich aus dem unbestreitbar zwingendem Recht auf Leben, welches ohne die Versorgung mit einem Mindeststandard dieser Güter substanzlos wird. Die Schwierigkeit, diesen Mindeststandard und eine Versorgungspflicht positiv zu bestimmen, ändert nichts an der rechtlichen Verbindlichkeit. Sie wird zudem unbedeutend in Situationen der Not und offensichtlichen Unterversorgung bei Hungersnöten und gesundheitsschädlicher Unterernährung, akuter Wasserknappheit (z.B. in Fällen der Preiserhöhung nach Privatisierung) oder epidemischer Krankheiten (z.B. Tuberkulose, Malaria, AIDS¹²²).

Die grundsätzliche Bedeutung der Unabdingbarkeit dieser Rechte beruht auf der Nichtigkeit ihnen entgegenstehender Verträge und ihrer Vorrangigkeit gegenüber anderen Rechten (z.B. Eigentums- und Patentrechten), die mit ihnen in Konflikt geraten. Dies eröffnet den Regie-

¹²⁰ Vgl. u. S. 39.

¹²¹ Vgl. o. Anm. 115 sowie ILO, Report VII (Anm. 117).

¹²² Vgl. das Fallbeispiel Südafrika, in dem das Oberste Gericht die Regierung schließlich zur Entwicklung eines Behandlungsplans gegen die AIDS-Seuche verurteilen musste. Unten Kapitel VI, S. 65 ff..

rungen den rechtlichen Rahmen, sich von den vertraglichen Verpflichtungen auch ohne Schadensersatzleistungen zu befreien und die Patentrechte z. B. der pharmazeutischen Unternehmen zu durchbrechen, um die Versorgung ihrer Bevölkerung mit preiswerten Medikamenten sicherzustellen. Die juristischen Möglichkeiten entsprechen nicht immer den politischen Spielräumen, bilden aber die wichtigste Voraussetzung für eine wirksame Menschenrechtspolitik.

4. Völkerrecht als Bestandteil des Bundesrechts: Art. 25 GG

Die Einbindung der Bundesrepublik in den internationalen Rahmen völkerrechtlicher Verbindlichkeit und ihrer Institutionen war von Beginn an ein wesentliches Ziel des demokratischen Neuaufbaus Deutschlands nach 1945. Deshalb wurde bereits in den vorbereitenden Beratungen zum Grundgesetz die Übernahme des alten Art. 4 Weimarer Verfassung beschlossen, nach dem die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts als bindende Bestandteile des deutschen Reichsrechts galten. Allerdings zog man aus der Diskussion in der Weimarer Zeit, die die Geltung der völkerrechtlichen Regeln von der Anerkennung durch das deutsche Reich abhängig machte, die Lehre und ersetzte die „allgemein anerkannten Regeln“ durch „allgemeine Regeln“, um nunmehr ihre Geltung von einer Anerkennung durch den neuen Staat unabhängig zu machen. Zudem wählte man in dem neuen Art. 25 GG eine Formulierung („sie gehen den Gesetzen vor“), die den Vorrang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts vor dem einfachen Bundesrecht wie dem Bundesverfassungsrecht sichern sollte.¹²³ Doch ist diese Auffassung, die während der Beratungen geäußert wurde, umstritten. Andere wollen den Regeln Verfassungsrang einräumen, während das Bundesverfassungsgericht ihnen lediglich einen Zwischenrang zwischen einfachem Bundesrecht und Verfassungsrecht zuerkennt.¹²⁴ Art. 25 GG bestimmt somit, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts über dem einfachen Bundesrecht aber unter dem Grundgesetz stehen.

Im Völkerrecht selbst gibt es keine Bestimmung, die darüber Auskunft gibt, welches eine allgemeine Regel des Völkerrechts ist. Das Grundgesetz hat die Feststellung darüber dem Bundesverfassungsgericht übertragen (Art. 100 Abs. 2 GG), ohne jedoch dafür inhaltliche Vorgaben zu machen. Aus Art. 59 Abs. 2 GG ergibt sich jedoch zunächst, dass Völkervertragsrecht nicht über Art. 25 GG zur innerstaatlichen Geltung gebracht wird, sondern durch ein sog. Transformations- oder Adoptionsgesetz.¹²⁵ Damit bestehen die allgemeinen Regeln überwiegend aus universell geltendem Gewohnheitsrecht, ergänzt durch allgemeine Rechtsgrundsätze gem. Art. 38 IGH-Statut.¹²⁶ Soweit es sich um zwingendes Recht (ius cogens) handelt, bestehen keine Zweifel, dass sie zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts gehören. Aber diese sind nicht auf zwingendes Recht beschränkt. Zur weiteren Bestimmung hat das Bundesverfassungsgericht lediglich darauf verwiesen, dass die Völkerrechtsregeln i. S. des Art. 25 GG auf einer allgemeinen, gefestigten Übung der Staaten beruhen müssen, die in der Rechtsüberzeugung geübt wird, dass dieses Verhalten rechtmäßig sei.¹²⁷ Weder die ständige Übung der Staatenpraxis noch die subjektive Voraussetzung der Rechtsüberzeugung müssen von allen Staaten erfüllt werden. Es genügt, wenn diese beiden Kriterien bei der überwiegenden und repräsentativen Mehrheit der Staaten vorliegt, die vom Inhalt der Regel betroffen sind und auch an der rechtsbegründenden Praxis teilnehmen können.¹²⁸ Damit sind

¹²³ Vgl. AK-GG-Zuleeg, 2001, AK-GG Art. 24 Abs. 3/25 Rz. 4

¹²⁴ BVerfGE 37, S. 271 ff., 279.

¹²⁵ Vgl. BVerfGE 1, S. 396 ff., 410 f.; 6, S. 290 ff., 294.

¹²⁶ Vgl. BVerfGE 23, S. 288 ff., 317.

¹²⁷ Vgl. BVerfGE 46, S. 342 ff., 367.

¹²⁸ Vgl. BVerfGE 15, S. 25 ff., 35; 46, S. 342 ff., 367. R. Geiger, 1985, S. 164.

exakt die Kriterien angesprochen, die heute im Völkerrecht für das Vorliegen von Gewohnheitsrecht verlangt werden.

Aus diesen weitgehend unstrittigen Bestimmungen ergibt sich bereits, dass der allgemeine Bestand der Menschenrechte, soweit er auf der Basis der Menschenrechtserklärung von 1948 und den beiden Pakten von 1966/76 zu Gewohnheitsrecht erstarkt ist, auch als „allgemeine Regeln des Völkerrechts“ dem Bundesrecht unmittelbar vorgeht. Das gilt vor allem auch für die ökonomischen und sozialen Menschenrechte. Wenn vereinzelte Stimmen wie Zuleeg diese Schlussfolgerung nicht teilen, da „die Menschenrechte weltweit noch nicht zu Völkergewohnheitsrecht erstarkt“ seien,¹²⁹ verkennen sie offensichtlich die Völkerrechtsentwicklung zumindest der letzten zehn Jahre. Wie oben bereits ausgeführt, sind die wesentlichen Menschenrechte, gleichgültig ob sie auf der Menschenrechtsdeklaration von 1948 oder den beiden Internationalen Pakten von 1966 basieren, inzwischen zu verbindlichem Völkergewohnheitsrecht erstarkt. Davon ausgenommen ist vor allem das Recht auf Eigentum.

Die Feststellung einer allgemeinen Regel gibt jedoch noch keine Auskunft über ihren innerstaatlichen Wirkungsgrad. Denn die schlichte Geltung von Völkerrecht im innerstaatlichen Rahmen lässt z.B. offen, ob und in welchem Umfang welche Staatsorgane die „allgemeinen Regeln“ anwenden können oder sogar müssen. Lange Zeit war offen, ob die Bindungswirkung, die den Gesamtstaat trifft, auch sämtliche Verwaltungsbehörden und Gerichte unmittelbar zur Anwendung des Völkerrechts verpflichtet. Selbst wenn Art. 25 Satz 2 GG sagt, dass die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes erzeugen, und damit den höchsten Wirkungsgrad anordnet, kommt dem nach allgemeiner Ansicht, nur deklaratorische Bedeutung zu.¹³⁰ So die Regeln jedoch dem Einzelnen besondere Vorteile zukommen lassen wollen, verstärkt Art. 25 GG diese zu subjektiven Rechten. Der Einzelne kann sich z.B. vor Gericht direkt auf diese Regeln berufen, wenn sie als Vorfrage erheblich sein können.¹³¹ Er kann auch einen Hoheitsakt wegen Verstoßes gegen allgemeine Regeln des Völkerrechts als Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend machen.¹³² Völkerrechtliche Verträge unterliegen insgesamt den völkerrechtlichen Interpretationsregeln gem. Art. 31 WVK, für die „jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz“ zu berücksichtigen ist. Aus diesen einzelnen Wirkungen lässt sich insgesamt für jene allgemeinen Regeln, die subjektive Rechte über Art. 25 GG verleihen, eine unmittelbare Handlungs- und Umsetzungspflicht des Staates ableiten. Er hat den Regeln in allen Bereichen staatlicher Tätigkeit, ob Gesetzgebung, Verwaltung oder Rechtsprechung unmittelbare und direkte Wirkung zu verschaffen.¹³³ Diese Verpflichtung erfährt nur dort ihre Grenzen, wo sie gegen unabdingbare Verfassungsgrundsätze verstößt.

¹²⁹ AK-GG-Zuleeg, 2001, Art. 24 Abs. 3/25 GG, Rz. 44. So bereits in der 1. Auflage von 1989. Diese Position ist auch insofern widersprüchlich, als er die in der Europäischen Menschenrechtserklärung enthaltenen Menschenrechte als allgemeine Regeln des Völkerrechts im regionalen Rahmen einordnet. Vgl. Rz. 19.

¹³⁰ Vgl. BVerfGE 15, S. 25 ff., 33.

¹³¹ Vgl. BVerfGE 46/342 ff., 363, 403 f.

¹³² Vgl. BVerfGE 23, S. 288 ff., 300. R. Geiger, 1985, S. 192 ff.

¹³³ Das Bundesverfassungsgericht drückt diesen Grundsatz in der Feststellung aus: „Behörden und Gerichte der Bundesrepublik Deutschland sind kraft Art. 25 grundsätzlich daran gehindert, innerstaatliches Recht in einer Weise auszulegen und anzuwenden, welche die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verletzt, und sind verpflichtet, alles zu unterlassen, was einer unter Verstoß gegen allgemeine Regeln des Völkerrechts vorgenommenen Handlung nichtdeutscher Handlungsträger im Geltungsbereich des Grundgesetzes Wirkung verschafft, und gehindert, an einer gegen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verstößenden Handlung nichtdeutscher Hoheitsträger bestimmend mitzuwirken.“ BVerfGE 75, S. 1 ff., 19.

Für die ökonomischen und sozialen Menschenrechte folgt daraus nichts anderes als für die bürgerlichen und politischen Menschenrechte. Sie alle – und nicht nur der begrenzte Kreis der zwingenden Rechte des *ius cogens* – zählen zu den „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ und lösen entgegen der immer noch weit verbreiteten Meinung¹³⁴ unmittelbare Rechte der Begünstigten und unmittelbare Pflichten zu ihrer Durchsetzung bei den Staatsorganen aus. Soweit es sich um die verbindlichen Arbeitsrechte der ILO-Konventionen handelt, können sich die Staatsorgane nicht darauf beschränken, sie in der Bundesrepublik durchzusetzen und zu garantieren, sondern müssen sie in ihren internationalen Kontakten beachten und ihren Verträgen zu Grunde legen. Denn als Regeln des Völkerrechts entfalten sie über Art. 25 GG Verbindlichkeit für staatliches Handeln auch in den internationalen Beziehungen. Soweit es sich um die sozialen Menschenrechte handelt, entfalten sie innerstaatlich zumindest die gleichen Verpflichtungen, wie sie das verfassungsrechtliche Sozialstaatsprinzip den staatlichen Organen auferlegt.¹³⁵ Selbst wenn die zahlreichen ILO-Abkommen, zu deren Verwirklichung sich die Bundesrepublik verpflichtet hat, als Vertragsrecht nicht zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts gezählt werden können, so sind doch die in ihnen enthaltenen sozialen und arbeitsrechtlichen Grundsätze i. d. R. soweit gewohnheitsrechtlich geprägt und erstarkt, dass sie als „allgemeine Regeln“ nicht nur auf Grund vertraglicher Verpflichtung sondern zusätzlich als „Bestandteil des Bundesrechts“ gem. Art. 25 GG umzusetzen sind. Im internationalen Wirtschaftsverkehr ist es daher der Bundesrepublik nicht gestattet, vertragliche Beziehungen einzugehen, bei denen nicht die Einhaltung der sozialen und ökonomischen Menschenrechte garantiert sind. So haben z.B. Investitionsschutz- oder Kreditversicherungsverträgen menschenrechtswidrige Auswirkungen auszuschließen bzw. den Vertragsabschluss von der Einhaltung der gültigen Menschenrechtsstandards abhängig zu machen (so z.B. bei der Finanzierung von oder Beteiligung an Staudammprojekten nicht nur die Arbeitsbedingungen der eingesetzten Arbeitskräfte sondern auch das Schicksal der betroffenen Bevölkerung). Das Gleiche gilt für Handelsverträge, deren Produkte nicht unter Verletzung elementarer menschenrechtlicher Standards (Zwangsarbeit, unmenschliche Arbeitsbedingungen, Kinderarbeit, Verbot gewerkschaftlicher Organisation etc) hergestellt sein dürfen.¹³⁶

Die Übernahme der sozialen und ökonomischen Menschenrechte als allgemeine Regeln des Völkerrechts in das Bundesrecht bedeutet eine weitere Stärkung ihres Durchsetzungs- und Geltungsanspruchs gegenüber allen Staatsorganen. Dieser Anspruch ist bisher noch nicht in genügendem Umfang wahrgenommen worden und bedarf insbesondere in der Vertragsgestaltung der Außenwirtschaftsbeziehungen sowie in der Rechtsprechung stärkerer Beachtung. Die nachdrückliche Betonung der einzelstaatlichen Verantwortung für die Durchsetzung der Menschenrechte auch in den internationalen Beziehungen ist deshalb wichtig, weil die Arbeit der UNO, trotz ihrer Bedeutung für die Normsetzung, bei der innerstaatlichen Um- und Durchsetzung nicht die gleichen Möglichkeiten der Menschenrechtsgarantie hat wie der einzelne Staat.

5. Bindung internationaler Organisationen an die Menschenrechte

Als letztes Problem der Rechtsgeltung bleibt die Frage, inwieweit internationale Organisationen wie die Weltbank, der Internationale Währungsfonds (IWF) oder die Welthandelsorganisation (WTO) in ihrer Politik und vertraglichen Beziehungen, die zweifellos die

¹³⁴ Vgl. o. Kapitel III, S. 18 ff.

¹³⁵ Vgl. ausführlicher AK-GG-M. Kittner, 1989, Art. 20 Abs. 1 – 3 IV, Sozialstaatsprinzip

¹³⁶ Eine Entscheidung zum Import von Asbest, der im Ausland unter Verletzung elementarer arbeitsschutzrechtlicher Standards hergestellt wurde, wie sie der BGH in NJW 1980, S. 2018 getroffen hat, ist heute nicht mehr haltbar. So schon AK-GG-M. Kittner, 1989, RZ, 84.

größten Auswirkungen auf den Schutz und die Durchsetzung der Menschenrechte haben, an diese gebunden sind. Diese zwischenstaatlichen bzw. multilateralen Institutionen selbst sehen sich weitgehend außerhalb des Geltungsrahmens der Menschenrechte, da diese das Verhältnis zwischen Individuen und Staat betreffen, die Institutionen aber nur mit den Staaten in Beziehung treten.¹³⁷ Charakteristisch für diese Haltung ist die Antwort der WTO auf eine entsprechende Umfrage der beiden Sonderberichterstatter der Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, J. Oloka-Onyango und Deepika Udagama. Die WTO begründet ihre Unabhängigkeit gegenüber den Menschenrechte u. a. damit:

„...while the multilateral trading system can help to create the economic conditions which contribute towards the fulfilment of human rights, it is not within the mandate of the WTO to be a standard setter or enforcer of human rights. Unlike most human rights law, WTO Agreements generally specify rights and obligations between States and not between States and individuals. WTO Agreements do not create or articulate human rights as such, but do facilitate a climate necessary for economic prosperity (and) the rule of law and seeks to curb unilateral action and abuses of power in international trade. These are all-important elements necessary for the respect of human rights.“¹³⁸

Ähnlich hatte schon der Vizepräsident der Weltbank Ibrahim Shihata auf einer Konferenz der Internationalen Juristenkommission in Abidjan 1998 argumentiert:

“Each of these organizations is a juridical body, the legal capacity of which is confined by its respective mandate as defined in its charter. It does not belittle any international organization if its charter specifies its specialized functions in a manner that excludes concern for certain aspects of human rights. But it demeans the organization to ignore its charter and act outside its legal powers. This is simply a matter of specialization of international organizations.“¹³⁹

Beide Stellungnahmen laufen auf zwei sich ergänzende Argumente hinaus, aus denen sie ihre rechtliche Entlastung von der Beachtung und Förderung der Menschenrechte herleiten: Da zum einen schon die Mitgliedstaaten an die Menschenrechte gebunden seien, bestehe für die Organisation selber keine Verpflichtung. Dies folge zum anderen auch daraus, dass die Verträge der multilateralen Institutionen keine Verpflichtungen zwischen Staaten und Individuen schaffen, sondern nur zwischen Staaten, bzw. zwischen Staaten und den multilateralen Institutionen.

Diese Position ist in keiner Hinsicht überzeugend.¹⁴⁰ Richtig ist, dass der Schutz der Menschenrechte eine zentrale Aufgabe der Regierungen ist, die auch von ihren Staatsbürgern in den meisten Rechtsordnungen eingeklagt werden kann. Richtig ist ferner, dass die in Frage stehenden Institutionen wie WTO, IWF und Weltbank zwar keine volle Völkerrechtssubjektivität beanspruchen aber dennoch rechtlich selbständig handeln und Verträge abschließen können.¹⁴¹ Sie werden ausschließlich von Staaten gebildet und sind selbst ein Produkt des internationalen Rechtssystems, welches durch die UNO-Charta und die Menschen-

¹³⁷ Vgl. J. Oloka-Onyango/D. Udagama, 2001, S. 25 ff., Rz. 54 ff.

¹³⁸ Zit. nach J. Oloka-Onyango/D. Udagama, 2001, S. 26, Rz. 57.

¹³⁹ I. Shihata, 1998, S. 145. Für den IWF lehnt sein General Counsel F. Gianviti die Geltung der beiden Menschenrechtspakte ab, F. Gianviti, 2001, S. 10.

¹⁴⁰ Ablehnend auch J. Oloka-Onyango/D. Udagama, 2001, S. 27, Rz. 58 ff.

¹⁴¹ Vgl. Art. VIII Übereinkommen zur Errichtung der WTO v. 1994: „(1) Die WTO besitzt Rechtspersönlichkeit; von jedem ihrer Mitglieder wird ihr die Rechtsfähigkeit eingeräumt, die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlich ist.“

rechte bestimmt wird. Sie agieren durch die Staaten, ihre Aktivitäten sind an das Mandat der Mitgliedstaaten gebunden und bewegen sich politisch wie rechtlich in diesem Rechtssystem. Aus diesem können sie sich weder ganz noch auch teilweise zurückziehen, indem sie Teile der Rechtsordnung nicht akzeptieren. Genauso wenig können die Staaten sich ihrer Rechtsverpflichtung entziehen, indem sie sich hinter den multilateralen Institutionen „verstecken“.¹⁴² Aus dem internationalen Rechtssystem beziehen Staaten und Organisationen Rechte wie auch Verpflichtungen. Wenn die Organisationen auch nicht von einzelnen Individuen verklagt werden können, so bedeutet das nicht, dass sie von den grundlegenden Prinzipien, wie sie in der UN-Charta und dem Völkergewohnheitsrecht verankert sind, unbeeinflusst international agieren können. Nehmen wir ein offensichtliches Beispiel, so kann keine multilaterale Institution politisch oder rechtlich eine Kredit- oder Handelspolitik gegenüber Staaten durchsetzen, die die offene Verletzung von *ius cogens* in Form von rassistischer oder Geschlechterdiskriminierung, Förderung von Kinderarbeit oder Duldung von Folter in Kauf nimmt.

Die Aufgaben dieser Organisationen bestehen zunächst in sehr praktischen Leistungen zur Durchführung und Verwirklichung multi- und plurilateraler Handelsübereinkommen (Art. III Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation v. 1994), zur Erleichterung des Wachstums des Welthandels, Förderung eines hohen Beschäftigungsgrades, Entwicklung des Produktionspotenzials und generell zur Förderung der Stabilität der Währungen (Art. I IWF-Abkommen v. 1944) sowie zum Wiederaufbau der durch den 2. Weltkrieg zerstörten Gebiete und ihrer Volkswirtschaften und ferner zur Förderung ausländischer Investitionstätigkeit und Stabilisierung der Zahlungsbilanzen (Art. I Weltbank-Satzung von 1945). Diese grob umrissenen technischen Aufgaben können unter das zentrale Ziel der menschlichen Entwicklung und Wohlfahrt zusammengefasst werden. Keine der konkreten technischen Aufgaben ist Endzweck für sich selbst, sondern immer nur Schritt auf dem Wege zur Förderung der menschlichen Entwicklung. Steigerung des Lebensstandards, Vollbeschäftigung und steigende Realeinkommen zielen alle auf den Menschen und beziehen ebenso wie die Welthandelsordnung als Ganzes oder die Stabilisierung des Zahlungsbilanzgleichgewichts ihre Berechtigung nur aus ihrem Beitrag für die Sicherung und Verbesserung der menschlichen Existenz. Wie es das UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights ausdrückt: „trade liberalization must be understood as a means, not an end. The end which trade liberalization should serve is the objective of human well-being to which the international human rights instruments give legal expression.“¹⁴³ Verfolgen WTO und die Bretton Woods-Institutionen aber die gleiche Zielsetzung wie die UNO auf der Basis ihrer Charta (Art. 55), so sind sie auch an die gleichen rechtlichen Standards gebunden. Für Weltbank und IWF wird das noch dadurch unterstrichen als sie über Verträge mit dem ECOSOC als Sonderorganisationen mit der UNO verbunden sind (Art. 57).¹⁴⁴

¹⁴² Dies formuliert Z. 19 der Maastricht Guidelines von 1997 folgendermaßen: „The obligations to protect economic, social and cultural rights extend also to their participation in international organizations, where they act collectively. It is particularly important for States to use their influence to ensure that violations do not result from the programmes and policies of the organizations of which they are members. It is crucial for the elimination of violations of economic, social and cultural rights for international organizations, including international financial institutions, to correct their policies and practices so that they do not result in deprivation of economic, social and cultural rights...“

¹⁴³ UN Doc. E/C.12/1999/9-26 November 1999.

¹⁴⁴ Auf der 53. Sitzung der Sub-Commission on Promotion and Protection of Human Rights vom 8. August 2001 hat eine Repräsentantin der WTO, Gabrielle Marceau, öffentlich anerkannt, dass auch die WTO wie ihre Mitgliedstaaten an die Menschenrechtspakete gebunden sei.