

Dritter Teil:

Die inhaltliche Reichweite extraterritorialer Pflichten

Der dritte Teil der Arbeit widmet sich den einzelnen Verpflichtungsdimensionen des UN-Sozialpakts, nämlich der extraterritorialen Achtungspflicht (§ 6), der extraterritorialen Schutzpflicht (§ 7 und § 8) und der extraterritorialen Gewährleistungspflicht (§ 9). Die Untersuchung der einzelnen Verpflichtungsdimensionen umfasst in einem ersten Schritt die Darstellung der einschlägigen Praxis des UN-Sozialausschusses zur jeweiligen Verpflichtung. In einem zweiten Schritt werden die Auslöser der einzelnen Pflichten ermittelt. Die Untersuchung hat bislang gezeigt, dass drei *faktische* Auslösekriterien – Kontrolle, Einflussnahme und Kapazität – extraterritoriale Pflichten aus dem UN-Sozialpakt auslösen können. Diese im zweiten Teil der Studie entwickelten Auslösekriterien werden auf die einzelnen Verpflichtungsdimensionen angewendet und konkretisiert. Schließlich wird in einem dritten Schritt die inhaltliche Reichweite extraterritorialer Achtungs-, Schutz- und Gewährleistungspflichten untersucht.

§ 6: Die extraterritoriale Achtungspflicht

A. Problemstellung

Die menschenrechtliche Achtungspflicht stellt die Abwehrdimension der Menschenrechte dar und bildet den Kern der liberalen Menschenrechtstheorie.⁸⁰² Ziel der Achtungspflicht ist es, den Einzelnen vor staatlichen Eingriffen in seine Rechte zu schützen.⁸⁰³ Übertragen auf den UN-Sozialpakt bedeutet dies, dass die Vertragsstaaten verpflichtet sind, alle Handlungen zu unterlassen, die den Genuss und die Ausübung der Paktrechte erschweren oder unmöglich machen.⁸⁰⁴ Insofern handelt es sich um eine negative Pflicht, also eine Unterlassungspflicht des Staates, ungerechtfertigte Eingriffe in die Paktrechte zu unterlassen.⁸⁰⁵

Die *extraterritoriale* Achtungspflicht verpflichtet die Vertragsstaaten des UN-Sozialpakts, die Paktrechte zu achten und Eingriffe in die Rechte von Individuen im *Ausland*, die etwa durch die extraterritorialen Auswirkungen innerstaatlicher Maßnahmen herbeigeführt werden, zu unterlassen beziehungsweise zu beseitigen.⁸⁰⁶ Darüber hinaus sollen die Paktstaaten andere Staaten nicht daran hindern, die sozialen Menschenrechte auf ihrem Territorium zu verwirklichen.⁸⁰⁷ Eine extraterritoriale Achtungspflicht kann den Staaten aber auch im Rahmen völkerrechtlicher Verträge und ihrer Mit-

802 Krieger, Funktionen von Grund- und Menschenrechten, in Dörr et al. (Hrsg.), Rn. II f.

803 Ibid., 12 ff.; Josef Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, in Josef Isensee & Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IX (Heidelberg: C. F. Müller 3. Aufl. 2011), § 191, 413–565, Rn. 2.

804 Siehe z. B. UN-Sozialausschuss, General Comment No. 3, Rn. 15; Craven, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 110 f. Zur Achtungspflicht aus dem UN-Sozialpakt siehe ausführlich bereits oben § 3 unter B. II. 1.

805 Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht, in Isensee & Kirchhof (Hrsg.), § 191, Rn. 2. Siehe auch Wibke Streuer, Die positiven Verpflichtungen des Staates: Eine Untersuchung der positiven Verpflichtungen des Staates aus den Grund- und Menschenrechten des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention (Baden-Baden: Nomos 2003), 29 ff.

806 Sepúlveda, The Obligations of 'International Assistance and Cooperation' under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, in *IJHR*, 90.

807 Ibid.

gliedschaft in internationalen Organisationen (wie zum Beispiel der WTO oder der Weltbank) die Verpflichtung auferlegen, bei der Entscheidungsfindung einer Maßnahme, etwa im Zusammenhang mit Entwicklungsprojekten, die Paktrechte von Individuen in fremden Staaten zu berücksichtigen.⁸⁰⁸

Die extraterritoriale Achtungspflicht kann sich nicht nur auf die nachteiligen Auswirkungen innerstaatlicher Maßnahmen erstrecken, welche die Rechte aus dem UN-Sozialpakt von Individuen im Ausland *unmittelbar* beeinträchtigen, sondern auch auf solche, die zu *mittelbaren* Menschenrechtsbeeinträchtigungen führen.⁸⁰⁹ Eine unmittelbare Menschenrechtsbeeinträchtigung liegt beispielsweise vor, wenn ein Staat in einem Nachbarstaat unmittelbar die Stromversorgung und damit die medizinische Versorgung unterbricht oder lebensnotwendige Nahrungsmittel der Bevölkerung eines anderen Staates vernichtet.⁸¹⁰ Ein anderes Beispiel ist die Umweltverschmutzung durch ein staatliches Kraftwerk, das in einem anderen Land natürliche Ressourcen wie Wasser verschmutzt, die für die Nahrungsmittelproduktion benötigt werden.⁸¹¹ Von einer mittelbaren Beeinträchtigung der Paktrechte im Ausland ist hingegen auszugehen, wenn etwa durch die Vergabe innerstaatlicher Subventionen der Export bestimmter Agrargüter ermöglicht und dadurch die Lebensgrundlage von Kleinbauern in den Importstaaten zerstört wird.⁸¹² Aber auch die Unterstützung von Entwicklungsprojekten, die zur Vertreibung indigener Völker führen, oder die Vergabe von Hilfskrediten, die an menschenrechtsbeeinträchtigende Konditionalitäten geknüpft sind, können mittelbare Beeinträchtigungen darstel-

808 Siehe z. B. UN-Sozialausschuss, General Comment Nr. 14, Rn. 39; General Comment No. 12, Rn. 36.

809 Kommer, Menschenrechte wider den Hunger, 274 f. Siehe auch Maastrichter ETO-Prinzipien, Prinzip 20 und 21.

810 Duchstein, Das internationale Benchmarkingverfahren, 345; Kommer, Menschenrechte wider den Hunger, 274.

811 Kommer, Menschenrechte wider den Hunger, 274 f.

812 Siehe ESC, Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, Jean Ziegler, 24. Januar 2005 (UN Doc. E/CN.4/2005/47), Rn. 51: „States should also refrain at all time from policies of which the effects can be foreseen or that they are aware will have negative effects on the right to food. This means for example that Governments should not subsidize agricultural production that will be exported to primarily agrarian developing countries, as it can be seen in advance that the right to food of people living in those countries will be seriously negatively affected as their livelihoods will be destroyed and they will not be able to purchase food, even if the food is cheaper.“

len.⁸¹³ Eine extraterritoriale Achtungspflicht könnte daher, wie noch zu zeigen sein wird, sowohl in Fällen unmittelbarer als auch mittelbarer Menschenrechtsbeeinträchtigungen entstehen, die durch grenzüberschreitende Auswirkungen innerstaatlicher Maßnahmen herbeigeführt werden.⁸¹⁴

Einige Autoren sprechen sich dafür aus, eine extraterritoriale Achtungspflicht *de lege lata* aus dem UN-Sozialpakt als „minimum obligation“⁸¹⁵ anzuerkennen.⁸¹⁶ Es wird argumentiert, dass die extraterritoriale Achtungspflicht politisch am wenigsten umstritten sei und sich sowohl materiell-rechtlich als auch prozedural problemlos in das bestehende Menschenrechtssystem integrieren lasse.⁸¹⁷ Auch der UN-Sozialausschuss geht davon aus, dass sich aus dem UN-Sozialpakt eine Pflicht zur Achtung der Paktrechte ableitet. So hat der Ausschuss beispielsweise in Bezug auf das Recht auf Gesundheit festgestellt, dass die Paktstaaten dieses Recht in anderen Ländern achten *müssen* („have to respect“),⁸¹⁸ während er im Zusammenhang mit positiven Staatenpflichten weichere Formulierungen („should“) verwendet hat.⁸¹⁹

813 Kommer, Menschenrechte wider den Hunger, 274 f.

814 Ibid., 274 ff. Siehe auch Vandenhoe, Economic, Social and Cultural Rights in the CRC, in *Int. J. Child. Rights*, 53.

815 Vandenhoe, Third State Obligations under the ICESCR, in *Nord. J. Int. Law*, 90; Coomans, Some Remarks on the Extraterritorial Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, in Coomans, & Kamminga (Hrsg.), 190. Siehe auch ESC, Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, Jean Ziegler, 24. Januar 2005 (UN Doc. E/CN.4/2005/47), Rn. 48: „The obligation to *respect* is a *minimum obligation* which requires States to ensure that their policies and practices do not lead to violations of the right to food in other countries.“ (Hervorhebungen von der Verfasserin).

816 So z. B. Vandenhoe, Extraterritorial Human Rights Obligations, in *JEDH*, 821; Craven, The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, 148: „In so far as the international community as a whole has an obligation to take cognizance of human rights in its interactions, it is axiomatic that States parties have a similar duty to respect the realization of the rights in other countries.“ Siehe in Bezug auf internationale Organisationen Skogly, The Human Rights Obligations of the World Bank and the International Monetary Fund, 192 f.

817 Salomon, Global Responsibility for Human Rights, 189; Vandenhoe, Extraterritorial Human Rights Obligations, in *JEDH*, 821.

818 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 14, Rn. 39: „To comply with their international obligations in relation to article 12, States parties *have to respect* the enjoyment of the right to health in other countries, and to prevent third parties from violating the right in other countries, if they are able to influence these third parties by way of legal or political means [...]“ (Hervorhebungen von der Verfasserin).

819 Ibid., Rn. 39: „[...] States *should* facilitate access to essential health facilities, goods and services in other countries wherever possible and provide the necessary aid

Im Schrifttum wird ferner darauf hingewiesen, dass die extraterritorialen Situationen, die eine extraterritoriale Achtungspflicht begründen können, leicht zu identifizieren seien, da sie sich auf das unmittelbare Handeln der betreffenden Staaten beziehen.⁸²⁰ Milanovic argumentiert ferner, dass extraterritoriale Achtungspflichten räumlich unbegrenzt gelten und keine jurisdiktionsbegründenden Auslösekriterien erfordern.⁸²¹ Dies hätte allerdings zur Folge, dass in Zeiten globaler Verflechtungen jede innerstaatliche Maßnahme, die negative Auswirkungen im Ausland entfaltet, eine extraterritoriale Achtungspflichten auslösen würde. Um diese Pflichten in der Praxis realistisch umsetzen zu können, bedarf es vielmehr, wie zu zeigen sein wird, bestimmter Auslösekriterien, aufgrund derer in einer konkreten Situation eine extraterritoriale Achtungspflicht entstehen kann.⁸²²

Extraterritoriale Beeinträchtigungen sozialer Menschenrechte sind zudem – anders als bei Beeinträchtigungen klassischer Freiheitsrechte – nur selten auf unmittelbare staatliche Eingriffe in die Paktrechte zurückzuführen.⁸²³ Wie gezeigt, wirken sich innerstaatliche Maßnahmen in der Regel nicht unmittelbar, sondern mittelbar auf die Paktrechte von Personen im Ausland aus. So werden extraterritoriale Menschenrechtsbeeinträchtigungen typischerweise durch mittelbares, faktisches und nicht intendiertes staatliches Handeln hervorgerufen, dessen nachteilige Wirkungen nicht bei den Adressaten der Maßnahme (zum Beispiel den subventionierten Landwirten im Inland des handelnden Staates), sondern bei den von der jeweiligen Maßnahme nicht anvisierten Personen in fremden Staaten eintreten.⁸²⁴

when required. States parties *should* ensure that the right to health is given due attention in international agreements and, to that end, *should* consider the development of further legal instruments. In relation to the conclusion of other international agreements, States parties *should* take steps to ensure that these instruments do not adversely impact upon the right to health [...]“ (Hervorhebungen von der Verfasserin).

820 Coomans, Some Remarks on the Extraterritorial Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, in Coomans, & Kamminga (Hrsg.), 193; Gondek, The Reach of Human Rights in a Globalising World, 357: „The type of conduct covered by such obligations [obligation to respect] is relatively easy to identify and the negative results on individuals are usually well documented.“

821 Milanovic, Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, 228.

822 Siehe dazu generell bereits oben § 4 unter D.

823 Siehe auch Kommer, Menschenrechte wider den Hunger, 274.

824 Vgl. Andreas Voßkuhle & Anna-Bettina Kaiser, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundrechtseingriff, in *Juristische Schulung* 49 (2009), 313–315, 313.

In vielen Fällen negativer Auswirkungen innerstaatlicher Maßnahmen ist es kaum möglich, die tatsächliche Betroffenheit von Individuen festzustellen. Mikro- und makroökonomische Faktoren können – nebst den extraterritorialen Auswirkungen einer Maßnahme – ebenfalls zur extraterritorialen Beeinträchtigung von Paktrechten beitragen, so dass es kaum möglich ist, beispielsweise die Korrelation zwischen inländischen Subventionierungen für ins Ausland zu exportierende Agrarprodukte und der Zerstörung der Existenzgrundlage von Kleinbauern in den Importstaaten zu bestimmen.⁸²⁵ In diesen Fällen besteht die Schwierigkeit darin, die konkrete Beeinträchtigung der Paktrechte der Betroffenen festzustellen und dadurch die individuelle Schädigung im Ausland zu ermitteln.⁸²⁶ Die Untersuchung wird zeigen, dass sich aus der extraterritorialen Achtungspflicht gerade in solchen Situationen spezifische *Verfahrenspflichten* der Paktstaaten, insbesondere eine *Berücksichtigungspflicht*, ableiten lassen. Die Berücksichtigungspflicht aus dem UN-Sozialpakt verpflichtet die Staaten, im innerstaatlichen Entscheidungsprozess über eine geplante Maßnahme deren grenzüberschreitende Auswirkungen zu prüfen und die Menschenrechte der Betroffenen im Ausland in ihre Entscheidung einzubeziehen.⁸²⁷

Das vorliegende Kapitel befasst sich zunächst mit der Praxis des UN-Sozialausschusses zur extraterritorialen Achtungspflicht (B.). Anschließend werden die Auslöser einer extraterritorialen Achtungspflicht identifiziert. Es wird aufgezeigt, dass extraterritoriale Achtungspflichten durchaus jurisdiktionsbegründende Auslösekriterien erfordern, diese aber bei grenzüberschreitenden Auswirkungen in den innerstaatlichen Entscheidungsprozess einer geplanten Maßnahme vorverlagert werden, um in einer konkreten Situation eine extraterritoriale Achtungspflicht auszulösen (C.). Sodann wird auf die Problematik des „extraterritorialen“ Eingriffs eingegangen (D.). Schließlich wird die inhaltliche Reichweite extraterritorialer Achtungspflichten untersucht (E.) und insbesondere die Berücksichtigungspflicht aus dem UN-Sozialpakt erörtert (F.).

825 Kommer, Menschenrechte wider den Hunger, 289. Siehe auch Gondek, *The Reach of Human Rights in a Globalising World*, 365.

826 Kommer, Menschenrechte wider den Hunger, 289.

827 Siehe auch *ibid.*, 278 f.

B. Praxis des UN-Sozialausschusses zur extraterritorialen Achtungspflicht

Der UN-Sozialausschuss hat in seinen Allgemeinen Bemerkungen zu den einzelnen Paktrechten die Existenz extraterritorialer Achtungspflichten bestätigt, insbesondere im Zusammenhang mit Sanktionen,⁸²⁸ aber zum Beispiel auch in Bezug auf das Recht auf Gesundheit,⁸²⁹ das Recht auf Wasser⁸³⁰ oder das Recht auf Nahrung.⁸³¹ In der Allgemeinen Bemerkung Nr. 14 zum Recht auf Gesundheit hat der Ausschuss festgestellt, dass die Vertragsstaaten das Recht auf Gesundheit in anderen Staaten achten müssen.⁸³² Auch im Zusammenhang mit dem Recht auf Wasser hat er eine extraterritoriale Achtungspflicht der Paktstaaten anerkannt.⁸³³ Der Ausschuss bejaht in Bezug auf dieses Recht nicht nur eine extraterritoriale Achtungspflicht im *Vertikalverhältnis* gegenüber Individuen in anderen Staaten, sondern auch eine *zwischenstaatliche* Achtungspflicht gegenüber anderen Vertragsstaaten. So verlangt die Kooperationspflicht, dass die Paktstaaten andere Staaten nicht daran hindern, das Recht auf Wasser in ihrem Hoheitsgebiet umzusetzen.⁸³⁴ Eine ähnliche Formulierung findet sich in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 19 zum Recht auf soziale Sicherheit, in welcher der UN-Sozialausschuss eine extraterritoriale Achtungspflicht – sowohl gegenüber Individuen im Ausland als auch gegenüber anderen Vertragsstaaten – bestätigt.⁸³⁵

In der Praxis des UN-Sozialausschusses stellen die von den Vertragsstaaten verhängten Sanktionen das Hauptanwendungsbeispiel einer extraterritorialen Achtungspflicht dar. In der Allgemeinen Bemerkung Nr. 8 betont der Ausschuss, dass neben dem betroffenen Staat (also dem Territorialstaat) auch die sanktionierenden Staaten und die internationale Gemeinschaft Träger von Achtungspflichten sind und zumindest den Kerngehalt der Paktrechte der von den Sanktionen betroffenen Individuen achten

828 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 8, Rn. 7 f.

829 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 14, Rn. 39.

830 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 15, Rn. 31.

831 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 12, Rn. 36.

832 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 14, Rn. 39.

833 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 15, Rn. 31.

834 Ibid., Rn. 31: „International cooperation requires States parties to refrain from actions that interfere, directly or indirectly, with the enjoyment of the right to water in other countries.“

835 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 19, Rn. 53.

müssen.⁸³⁶ Der UN-Sozialausschuss legt in diesem Zusammenhang den sanktionierenden Staaten eine *Berücksichtigungspflicht* auf: „[Social rights] *must be taken fully into account* when designing an appropriate sanctions regime.“⁸³⁷ Darüber hinaus spricht sich der Ausschuss für ein Monitoringsystem und die Entwicklung eines transparenten Sanktionsverfahrens auf der Grundlage der extraterritorialen Achtungspflicht und folglich für Handlungspflichten zur Erfüllung dieser Verpflichtung aus.⁸³⁸

Aus der Praxis des UN-Sozialausschusses lässt sich schließen, dass der Ausschuss, wie bereits erwähnt, davon ausgeht, dass rechtsverbindliche extraterritoriale Achtungspflichten – im Gegensatz zu positiven Pflichten – gegenüber Individuen und anderen Staaten existieren.⁸³⁹ Im Falle nachteiliger menschenrechtlicher Auswirkungen von Sanktionsregimen auf Individuen in den sanktionierten Staaten fordert der Ausschuss daher, dass die sanktionierenden Vertragsstaaten die Paktrechte der Betroffenen in vollem Umfang berücksichtigen und positive Maßnahmen ergreifen, um ihren extraterritorialen Achtungspflichten nachzukommen.⁸⁴⁰ Aus der Praxis des UN-Sozialausschusses lässt sich allerdings nicht ableiten, inwieweit bei Sanktionen, aber auch in anderen Situationen extraterritorialer Auswirkungen, jurisdiktionsbegründende Auslösekriterien erforderlich sind, um in einer konkreten Situation eine extraterritoriale Achtungspflicht auszulösen.⁸⁴¹

Auch wenn der UN-Sozialausschuss damit *de lege lata* von einer extraterritorialen Achtungspflicht aus dem UN-Sozialpakt ausgeht, kann nicht angenommen werden, dass das geltende Völkerrecht den Staaten eine sol-

836 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 8, Rn. 7f.: „Just as the international community insists that any targeted State must respect the civil and political rights of its citizens, so too must that State and the international community itself do everything possible to protect at least the core content of the economic, social and cultural rights of the affected peoples of that State [...]. When the affected State is also a State party, it is doubly incumbent upon other States to respect and take account of the relevant obligations.“

837 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 8, Rn. 12 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

838 Ibid. Siehe auch Maastrichter ETO-Prinzipien, Prinzip 22; Kanalan, Extraterritoriale Pflichten jenseits der Hoheitsgewalt, in AVR, 516.

839 Siehe z. B. UN-Sozialausschuss, General Comment No. 14, Rn. 39, in dem der Ausschuss im Zusammenhang mit der extraterritorialen Achtungspflicht von „have to respect“ spricht und damit impliziert, dass bereits nach geltendem Recht eine extraterritoriale Achtungspflicht besteht.

840 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 8, Rn. 12.

841 Siehe dazu sogleich unten C.

che Verpflichtung auferlegt, zumal die Allgemeinen Bemerkungen des Ausschusses nicht rechtsverbindlich sind.⁸⁴² Wichtig ist auch, dass die Staaten die Existenz extraterritorialer Achtungspflichten nicht einheitlich befürworten oder diese sogar ausdrücklich ablehnen.⁸⁴³ Extraterritoriale Achtungspflichten können – wie noch zu zeigen sein wird – zudem prozedurale Pflichten begründen, denen der Ausschuss bisher wenig Aufmerksamkeit geschenkt hat. Insgesamt lässt sich somit festhalten, dass grundsätzlich nicht von einer bestehenden extraterritorialen Achtungspflicht nach geltendem Völkerrecht ausgegangen werden kann, sondern diese dem Bereich *de lege ferenda* zuzuordnen ist.

C. Die Auslöser einer extraterritorialen Achtungspflicht

I. Die konzeptuelle Trennung negativer und positiver Pflichten hinsichtlich ihrer räumlichen Reichweite

Zunächst stellt sich die Frage, welche Kriterien eine extraterritoriale Achtungspflicht aus dem UN-Sozialpakt auslösen können. In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass die Unterscheidung zwischen negativen und positiven Pflichten auch für die Bestimmung der räumlichen Reichweite der Menschenrechtspflichten heranzuziehen sei. *Milanovic* argumentiert, dass negative Pflichten, also Achtungspflichten des Staates, räumlich unbegrenzt gelten, während positive Pflichten (Schutz- und Gewährleistungspflichten) auf Situationen zu beschränken seien, in denen ein Staat effektive Kontrolle über fremdes Territorium oder dort lebende Individuen ausübt.⁸⁴⁴ Nach dieser Auffassung bedürften extraterritoriale Achtungspflichten keine jurisdiktionsbegründenden Auslösekriterien. Vielmehr könnte jede extraterritoriale Wirkung einer innerstaatlichen Maßnahme auf die Rechte von Personen im Ausland automatisch eine extraterritoriale

842 So auch Bartels, *The EU's Human Rights Obligations in Relation to Policies with Extraterritorial Effects*, in *EJIL*, 1087.

843 Matthew Craven, *The Violence of Dispossession: Extra-Territoriality and Economic, Social, and Cultural Rights*, in Mashood Baderin & Robert McCorquodale (Hrsg.), *Economic, Social, and Cultural Rights in Action* (Oxford: Oxford University Press 2007), 71–88, 77; Bartels, *The EU's Human Rights Obligations in Relation to Policies with Extraterritorial Effects*, in *EJIL*, 1087.

844 Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, 215. Kritisch Ganesh, *The European Union's Human Rights Obligations towards Distant Strangers*, in *Mich. J. Int'l L.*, 518 ff.

Achtungspflicht auslösen. Eine ähnliche Sichtweise findet sich auch in der rechtsphilosophischen Diskussion zu extraterritorialen Pflichten. So wird argumentiert, dass räumlich unbegrenzte Achtungspflichten mit der universalen Menschenrechtsidee vereinbar seien.⁸⁴⁵ Zudem seien aus ethischer Sicht gerade die wohlhabenden Staaten des globalen Nordens den Menschen im globalen Süden „Nichteinmischung“ schuldig und trügen daher eine Verantwortung, wenn ihr staatliches Handeln dort menschenrechtsbeeinträchtigende Wirkungen entfalte.⁸⁴⁶

Auch wenn diesen Argumenten zweifellos zuzustimmen ist, hat die bisherige Untersuchung gezeigt, dass die Frage nach den jurisdiktionsbegründenden Auslösekriterien für extraterritoriale Pflichten – einschließlich der extraterritorialen Achtungspflicht und ihrer effektiven Durchsetzung – von großer praktischer Relevanz ist.⁸⁴⁷ In einer globalisierten Welt haben innerstaatliche Maßnahmen wie Handelsgesetze oder Politikentscheidungen aufgrund weltweiter Verflechtungen sehr häufig negative Auswirkungen im Ausland. Räumlich unbegrenzte Achtungspflichten würden zu uferlosen Menschenrechtspflichten gegenüber allen denkbaren Situationen extraterritorial wirkender innerstaatlicher Maßnahmen führen, die in der Praxis nicht mehr umsetzbar wären. Daher bedarf es auch bei der extraterritorialen Achtungspflicht, wie bei allen extraterritorialen Pflichten aus dem UN-Sozialpakt, einer räumlichen Schwelle, nämlich der Jurisdiktion, damit eine solche Pflicht entstehen kann.⁸⁴⁸ Wie die Untersuchung bereits gezeigt hat, ist insoweit ein Nexus – eine *funktionale* Verbindung – zwischen dem handelnden Staat und den betroffenen Individuen im Ausland erforderlich, um Jurisdiktion zu begründen und eine extraterritoriale Achtungspflicht aus dem UN-Sozialpakt auszulösen.⁸⁴⁹ Hierfür spricht auch die Praxis der Menschenrechtsorgane, die einschränkende Auslösekriterien für den räumlichen Anwendungsbereich aller extraterritorialen Pflichten formulieren, nach denen in Situationen innerstaatlicher Maßnahmen mit extraterritoria-

845 Marko Milanovic, *Foreign Surveillance and Human Rights*, Part 3: Models of Extraterritorial Application, in *EJIL: Talk!*, 27 November 2013; Altwicker, *Transnationalizing Rights*, in *EJIL*, 591.

846 Loren E. Lomasky & Fernando R. Tesón, *Justice at a Distance: Extending Freedom Globally* (Cambridge: Cambridge University Press 2015), 1ff.; Altwicker, *Transnationalizing Rights*, in *EJIL*, 591.

847 Siehe ausführlich oben § 4 und § 5.

848 Siehe zur Übertragbarkeit des Konzepts der Jurisdiktion auf den UN-Sozialpakt als dogmatische Schwelle für die Auslösung extraterritorialer Paktspflichten oben § 4 unter D. Siehe dazu auch Altwicker, *Transnationalizing Rights*, in *EJIL*, 592.

849 Siehe dazu bereits oben § 2 unter A. III, § 4 und § 5.

ler Wirkung solche Verpflichtungen entstehen können, wie etwa in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 36 des UN-Menschenrechtsausschusses.⁸⁵⁰

Darüber hinaus ist es nicht immer möglich, zwischen negativen und positiven Pflichten zu unterscheiden.⁸⁵¹ So können negative Pflichten wie die extraterritoriale Achtungspflicht nicht nur Unterlassungspflichten auslösen, sondern unter Umständen auch positive Maßnahmen zu ihrer Umsetzung erforderlich machen.⁸⁵² Diese Problematik lässt sich am Beispiel des Rechts auf Gesundheit veranschaulichen. Die Achtungspflicht verlangt, dass Staaten den gleichberechtigten Zugang zur Gesundheitsversorgung nicht erschweren oder verhindern.⁸⁵³ Diese Verpflichtung steht in engem Zusammenhang mit dem Diskriminierungsverbot und erfordert zu ihrer Umsetzung ebenfalls bestimmte Maßnahmen, die aktives staatliches Handeln voraussetzen.⁸⁵⁴ Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass auch extraterritoriale Achtungspflichten – entgegen der in der Literatur vertretenen Auffassung – jurisdiktionsbegründende Auslösekriterien bedürfen. Diese sollen im Folgenden erörtert werden.

II. Die Ermittlung der Auslösekriterien einer extraterritorialen Achtungspflicht

1. Irrelevanz effektiver Kontrolle

Die Untersuchung hat bereits gezeigt, dass das Auslösekriterium der effektiven Kontrolle zur Begründung der Jurisdiktion die meisten extraterritorialen Menschenrechtsbeeinträchtigungen, die durch innerstaatliche Maßnahmen mit extraterritorialer Wirkung hervorgerufen werden, aus dem An-

850 Siehe dazu oben § 4 unter C. II.

851 Altwicker, *Transnationalizing Rights*, in *EJIL*, 591.

852 Siehe auch EGMR, *Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland*, Urteil vom 13. Juli 2012, Beschwerde-Nr. 16354/06, Rn. 50: „The Court would reiterate in this connection that in addition to the primarily negative undertaking by the State to abstain from any interference with the rights guaranteed by the Convention, there “may be positive obligations inherent” in such rights [...]. The boundaries between the State’s positive and negative obligations under the Convention do not lend themselves to precise definition [...]; in both situations – whether the obligations are positive or negative – the State enjoys a certain margin of appreciation [...]“. Siehe auch Altwicker, *Transnationalizing Rights*, in *EJIL*, 591.

853 Toebe, *The Right to Health as a Human Right in International Law*, 316.

854 *Ibid.*

wendungsbereich des UN-Sozialpakts ausschließt.⁸⁵⁵ So wird beispielsweise ein Gesetzgeber, der heimischen Landwirten Agrarsubventionen gewährt und damit den Export billiger Produkte in Entwicklungsländer ermöglicht, in der Regel keine effektive Kontrolle über die in ihren Paktrechten beeinträchtigten Kleinbauern in den Importstaaten ausüben.⁸⁵⁶ Wie gezeigt, bedarf es daher anderer Kriterien, um in einer konkreten Situation eine extraterritoriale Achtungspflicht aus dem UN-Sozialpakt auszulösen.

2. Effektive wirtschaftliche Kontrolle

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass effektive Kontrolle nicht ausschließlich als physische Präsenz ausländischer Staatsorgane auf fremdem Territorium, etwa im Rahmen von Militäroperationen, zu verstehen ist.⁸⁵⁷ In Abwandlung der geltenden Definition der effektiven Kontrolle schlägt *Narula* das Auslösekriterium der „effektiven wirtschaftlichen Kontrolle“ vor, um extraterritoriale Menschenrechtspflichten zu begründen.⁸⁵⁸ Effektive wirtschaftliche Kontrolle liegt vor, wenn ein Staat Kontrolle über die Wirtschaftspolitik eines fremden Staates oder über einen ausländischen Markt ausübt.⁸⁵⁹ Dieses Auslösekriterium würde jedoch nur in wenigen Ausnahmefällen zur Begründung von Jurisdiktion und damit zur Auslösung einer extraterritorialen Achtungspflicht aus dem UN-Sozialpakt führen, etwa bei wirtschaftlich sehr fragilen Staaten oder bei staatlichen Finanzkrisen, die internationale Hilfsmaßnahmen notwendig machen. Erforderlich wäre in diesen Fällen allerdings eine feststellbare Kontrolle des handelnden Staates im Sinne einer wirtschaftlichen Interdependenz des Territorialstaates vom potenziell extraterritorial verpflichteten Staat, die in Situationen extraterritorialer Wirkungen innerstaatlicher Maßnahmen in der Regel kaum gegeben sein wird. Vielmehr werden Beeinträchtigungen

855 Siehe ausführlich oben § 2 unter A. und § 4 unter C. Eine Ausnahme stellen Beeinträchtigungen sozialer Menschenrechte in bewaffneten Konflikten und in anderen vergleichbaren Situationen dar, in denen ausländische Staatsorgane auf fremdem Territorium präsent sind. Siehe dazu oben § 2 unter B. I.

856 Peters, *Global Constitutionalism: The Social Dimension*, in *MPIL Research Paper Series*, 17.

857 Smita Narula, *International Financial Institutions, Transnational Corporations and Duties of States*, in Malcom Langford et al. (Hrsg.), *Global Justice, State Duties. The Extraterritorial Scope of Economic, Social and Cultural Rights in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2013), 114–149, 125.

858 Ibid.

859 Ibid.

sozialer Menschenrechte typischerweise durch *faktische* Auswirkungen innerstaatlicher Maßnahmen verursacht, ohne dass der extraterritorial handelnde Staat in die Wirtschaftsprozesse eines anderen Staates eingebunden ist.

3. Vorverlagerung des Auslösekriteriums auf innerstaatliche Entscheidungsverfahren

a. Kontrolle der extraterritorialen Auswirkungen einer geplanten Maßnahme im innerstaatlichen Entscheidungsverfahren

Extraterritoriale Auswirkungen innerstaatlicher Maßnahmen erfordern ein jurisdiktionsbegründendes Auslösekriterium, das auf den innerstaatlichen Bereich des potenziell extraterritorial verpflichteten Staates gerichtet ist, um Jurisdiktion über die von diesen Auswirkungen betroffenen Individuen im Ausland zu begründen und eine extraterritoriale Achtungspflicht auszulösen. Das in dieser Untersuchung entwickelte Auslösekriterium ist die *Kontrolle* eines Staates über die *extraterritorialen Auswirkungen* einer geplanten Maßnahme im *innerstaatlichen Entscheidungsprozess*, die zu Beeinträchtigungen sozialer Menschenrechte im Ausland führen können. In diesen Fällen ist keine physische Präsenz auf fremdem Territorium erforderlich, um eine extraterritoriale Achtungspflicht aus dem UN-Sozialpakt auszulösen. Vielmehr reicht es aus, dass der handelnde Staat im Zeitpunkt der innerstaatlichen Entscheidung über eine beabsichtigte Maßnahme Kontrolle über die (möglichen) menschenrechtsbeeinträchtigenden Auswirkungen dieser Maßnahme hat.⁸⁶⁰ Das Kriterium der Kontrolle setzt dabei unter anderem voraus, dass die nachteiligen grenzüberschreitenden Auswirkungen für den betreffenden Staat vorhersehbar waren, wie sogleich ausführlicher zu erläutern sein wird.⁸⁶¹

Die Tragweite des Auslösekriteriums der Kontrolle möglicher grenzüberschreitender Auswirkungen im innerstaatlichen Entscheidungsverfahren einer geplanten Maßnahme lässt sich auch anhand der EGMR-Rechtspre-

860 Ein ähnliches Auslösekriterium findet sich bei *Altwickler*, der sich für „effective control over situations“ ausspricht. Siehe dazu Altwickler, *Transnationalizing Rights*, in *EJIL*, 590 ff.

861 Siehe dazu sogleich unten unter 3. B.

chung verdeutlichen. Die Fälle *Nada v. Switzerland*⁸⁶² und *Mohammed Ben El Mahi and Others v. Denmark*⁸⁶³ sind – neben *Banković*⁸⁶⁴ – Beispiele aus der Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs zur Frage, wann eine Kontrolle im innerstaatlichen Entscheidungsverfahren einer Maßnahme vorliegen könnte.⁸⁶⁵ Der Fall *Nada v. Switzerland* betrifft die extraterritoriale Wirkung eines Einreiseverbots in die Schweiz auf der Grundlage einer UN-Sicherheitsratsresolution (beziehungsweise der entsprechenden schweizerischen Gesetzgebung).⁸⁶⁶ Da der Beschwerdeführer in einer italienischen Enklave wohnte, war der Transit durch die Schweiz für ihn die einzige Möglichkeit, seine Ärzte in Italien und in der Schweiz aufzusuchen.⁸⁶⁷ Das in der Schweiz verhängte Einreiseverbot hatte damit eine menschenrechtsbeeinträchtigende Wirkung auf die medizinische Versorgung des Beschwerdeführers im Ausland.⁸⁶⁸ In diesem Fall könnten die schweizerischen Behörden im Rahmen des innerstaatlichen Entscheidungsprozesses über das beabsichtigte Einreiseverbot Kontrolle über die Auswirkungen dieser Anordnung auf die Rechte des Beschwerdeführers ausgeübt haben, soweit diese Auswirkungen für die Behörden vorhersehbar waren.

Im Fall *Mohammed Ben El Mahi and Others v. Denmark* vor dem EGMR ging es um den berühmten dänischen Karikaturenstreit.⁸⁶⁹ Einer der Beschwerdeführer war marokkanischer Staatsbürger mit Wohnsitz in Marokko. Er machte geltend, dass die dänischen Behörden einer dänischen Zeitung erlaubt hätten, bestimmte Karikaturen des Propheten Mohammed zu veröffentlichen, was zu menschenrechtsbeeinträchtigenden Wirkungen auf Personen im Ausland geführt habe.⁸⁷⁰

862 EGMR, *Nada v. Switzerland*, Urteil der Großen Kammer vom 12. September 2012, Beschwerde-Nr. 10593/08.

863 EGMR, *Mohammed Ben El Mahi and Others v. Denmark*, Zulässigkeitsentscheidung vom 11. Dezember 2006, Beschwerde-Nr. 5853/06.

864 EGMR, *Banković and Others v. Belgium and Others*, Zulässigkeitsentscheidung vom 12. Dezember 2001, Beschwerde-Nr. 52207/99. Siehe dazu auch oben § 4 unter C. I.

865 Siehe auch Altwickler, *Transnationalizing Rights*, in *EJIL*, 593.

866 EGMR, *Nada v. Switzerland*, Urteil der Großen Kammer vom 12. September 2012, Beschwerde-Nr. 10593/08, Rn. 21.

867 *Ibid.*, Rn. 27.

868 Der EGMR hat die Beschwerde unter anderem wegen Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK gutgeheißen.

869 EGMR, *Mohammed Ben El Mahi and Others v. Denmark*, Zulässigkeitsentscheidung vom 11. Dezember 2006, Beschwerde-Nr. 5853/06.

870 *Ibid.*, 7. Der EGMR erklärte die Beschwerde jedoch mangels Jurisdiktion für unzulässig.

Beide Fälle veranschaulichen die Problematik, die sich im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Beeinträchtigungen sozialer Menschenrechte stellt. Während in *Nada v. Switzerland* eine bestimmte Person durch das Einreiseverbot sanktioniert wurde, war in *Mohammed Ben El Mahi and Others v. Denmark* eine *unbestimmte* Anzahl von Personen im Ausland durch die Veröffentlichung der Karikaturen in ihren Rechten, einschließlich der Religionsfreiheit, betroffen. Der Fall *Mohammed Ben El Mahi and Others v. Denmark* lässt sich daher beispielsweise mit den grenzüberschreitenden Auswirkungen innerstaatlicher Agrarsubventionen vergleichen, da in diesem Fall – ähnlich wie bei innerstaatlichen Subventionen – eine nicht anvisierte und möglicherweise nicht identifizierbare Gruppe von Personen im Ausland in ihren Rechten betroffen war.⁸⁷¹ Im Hinblick auf die Auslöser einer extraterritorialen Achtungspflicht stellt sich jedoch zunächst die Frage, wie eine staatliche Kontrolle möglicher extraterritorialer Auswirkungen im innerstaatlichen Entscheidungsverfahren einer geplanten Maßnahme zu definieren ist. Dieser Frage soll im folgenden Abschnitt nachgegangen werden.

b. Voraussetzungen für die Bestimmung der Kontrolle im innerstaatlichen Entscheidungsverfahren

Die Auslösung einer extraterritorialen Achtungspflicht aus dem UN-Sozialpakt setzt voraus, dass der handelnde Staat im innerstaatlichen Entscheidungsprozess Kontrolle über die (potenziellen) nachteiligen Auswirkungen einer geplanten Maßnahme im Ausland ausübt. Um diese „Kontrolle“ festzustellen, müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein. Zunächst müssen die extraterritorialen Auswirkungen einer geplanten Maßnahme für den handelnden Staat *vorhersehbar* sein.⁸⁷² Vorhersehbarkeit verlangt, dass die nachteiligen Auswirkungen einer geplanten Maßnahme, die im Ausland zu Beeinträchtigungen sozialer Menschenrechte führen können, für den betroffenen Staat bereits bei der innerstaatlichen Verabschiedung

871 Der Unterschied besteht jedoch darin, dass es sich bei der Vergabe innerstaatlicher Agrarsubventionen um eine staatliche Maßnahme handelt, während in *Mohammed Ben El Mahi and Others v. Denmark* eine *private* dänische Zeitung betroffen ist.

872 Maastrichter ETO-Prinzipien, Prinzip 13. Vgl. auch UN-Menschenrechtsausschuss, General Comment No. 36 on Article 6, 3. September 2019 (UN Doc. CCPR/C/GC/36), Rn. 22.

der Maßnahme vorhersehbar sind.⁸⁷³ Die Überprüfung dieser ersten Voraussetzung erfolgt auf der Grundlage des *Vorsorgeprinzips*⁸⁷⁴. Sie hat eine wichtige Begrenzungsfunktion, indem sie sicherstellt, dass ein Paktstaat nicht für unvorhersehbare menschenrechtliche Auswirkungen seines Handelns außerhalb seiner Staatsgrenzen zur Verantwortung gezogen wird.⁸⁷⁵

Die menschenrechtsbeeinträchtigenden Auswirkungen müssen im innerstaatlichen Entscheidungsverfahren einer geplanten Maßnahme dabei nicht tatsächlich vorhersehbar gewesen sein, sondern es genügt, dass sie für den Staat hätten vorhersehbar sein müssen.⁸⁷⁶ Letzteres ist eine normative Wertungsfrage, nämlich ob der betreffende Staat im innerstaatlichen Entscheidungsprozess einer geplanten Maßnahme menschenrechtliche Sorgfaltsstandards (*due diligence*) eingehalten und Menschenrechtsverträglichkeitsprüfungen (*human rights impact assessments*) durchgeführt hat, um das Risiko negativer Auswirkungen der geplanten Maßnahme auf die Paktrechte von Individuen im Ausland abzuschätzen und entsprechend zu berücksichtigen.⁸⁷⁷

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob allein das *Risiko* möglicher menschenrechtsbeeinträchtigender Auswirkungen einer geplanten Maßnahme ausreicht, um das Erfordernis der Vorhersehbarkeit zu bejahen und eine extraterritoriale Achtungspflicht aus dem UN-Sozialpakt auszulösen.⁸⁷⁸ Prinzip 13 der Maastrichter ETO-Prinzipien setzt im Gegensatz zu einem theoretischen oder hypothetischen Risiko ein „reales“ Risiko menschenrechtsbeeinträchtigender Auswirkungen einer geplanten Maßnahme im Ausland voraus.⁸⁷⁹ Das Erfordernis der Vorhersehbarkeit ist somit erfolgsunabhängig zu verstehen. Ein Staat kann sich daher nicht darauf berufen, dass der Eintritt menschenrechtsbeeinträchtigender Auswirkungen einer geplanten Maßnahme im Ausland ungewiss sei.⁸⁸⁰ Nicht entscheidend für die Vorhersehbarkeit ist jedoch die Schwere und Intensität einer extraterritorialen Menschenrechtsbeeinträchtigung, die sich aus die-

873 Siehe auch Maastrichter ETO-Prinzipien, Prinzip 13.

874 De Schutter et al., Commentary to the Maastricht Principles, in *HRQ*, 1114 f., Rn. 7 ff. Siehe auch Wagner, Menschenrechte in der Entwicklungspolitik, III.

875 De Schutter et al., Commentary to the Maastricht Principles, in *HRQ*, 1113, Rn. 3.

876 Ibid.

877 Siehe auch *ibid.*, 1113, Rn. 4. Siehe zur Berücksichtigungspflicht sogleich unter F.

878 Siehe auch Kommer, Menschenrechte wider den Hunger, 276.

879 De Schutter et al., Commentary to the Maastricht Principles, in *HRQ*, 1113, Rn. 2.

880 Maastrichter ETO-Prinzipien, Prinzip 13.

sen Auswirkungen ergeben könnte.⁸⁸¹ Um eine extraterritoriale Achtungspflicht aus dem UN-Sozialpakt auszulösen, ist es daher beispielsweise nicht erforderlich, dass der Kerngehalt der Rechte aus dem UN-Sozialpakt von Individuen im Ausland betroffen ist.⁸⁸² Mögliche menschenrechtsbeeinträchtigende Auswirkungen müssen sich aber auf die Beeinträchtigung der Paktrechte auf der „Haushaltsebene“ beziehen,⁸⁸³ also gegenüber *Individuen* oder einer Gruppe von Personen im Ausland.⁸⁸⁴

Die potenziellen grenzüberschreitenden Auswirkungen einer geplanten Maßnahme können kurz-, mittel- oder langfristig sein, so dass auch die Dauer der Auswirkungen für die Begründung der Kontrolle keine Rolle spielt. Allerdings verlangt der UN-Menschenrechtsausschuss in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 36 zum Recht auf Leben, wie bereits dargestellt, dass es sich um *unmittelbar* vorhersehbare Auswirkungen innerstaatlicher Maßnahmen handelt.⁸⁸⁵ Mit anderen Worten müsste ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen der (potenziellen) Auswirkung und einer Menschenrechtsbeeinträchtigung im Ausland bestehen, damit eine extraterritoriale Achtungspflicht aus dem UN-Sozialpakt entstehen kann. Im Zusammenhang mit extraterritorialen Beeinträchtigungen sozialer Menschenrechte stellen sich jedoch, wie bereits erwähnt, besondere Kausalitätsprobleme, da Beeinträchtigungen im Ausland, die durch extraterritorial wirkende innerstaatliche Maßnahmen hervorgerufen werden, häufig auch

881 De Schutter et al., Commentary to the Maastricht Principles, in *HRQ*, 1113, Rn. 2.

882 Davon zu unterscheiden ist die Frage nach der inhaltlichen Reichweite einer extraterritorialen Achtungspflicht, insbesondere wenn Kerngehalte der Paktrechte betroffen sind. Siehe dazu sogleich unter E.

883 Kommer, Menschenrechte wider den Hunger, 277.

884 Dies ergibt sich auch daraus, dass es sich vorliegend um das Auslösekriterium einer extraterritorialen Achtungspflicht im Vertikalverhältnis handelt, also eines Staates gegenüber Individuen im Ausland. Auch der ehemalige UN-Sonderberichterstatter für das Recht auf Nahrung, *Olivier De Schutter*, fordert, dass sich die Auswirkungen auf Menschen im Ausland beziehen müssen. Siehe hierzu UN-Menschenrechtsrat, Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, Olivier De Schutter, Large-scale Land Acquisitions and Leases: A Set of Minimum Principles and Measures to address the Human Rights Challenge, 28. Dezember 2009 (UN Doc. A/HRC/13/33/Add.2), Annex, Prinzip 9: „In order to highlight the consequences of investment on the enjoyment of the right to food, impact assessments should be conducted prior to the completion of the negotiations on [...] (b) access to productive resources by *local communities*, including *pastoralists* or *itinerant farmers* [...]“ (Hervorhebungen von der Verfasserin). Siehe auch Kommer, Menschenrechte wider den Hunger, 277.

885 UN-Menschenrechtsausschuss, General Comment No. 36 on Article 6, 3. September 2019 (UN Doc. CCPR/C/GC/36), Rn. 22. Siehe dazu ausführlich oben § 4 unter C. II. 2.

auf andere Ursachen zurückzuführen sind.⁸⁸⁶ Die Vorhersehbarkeit wäre nach Auffassung des UN-Menschenrechtsausschusses daher zu verneinen, wenn mehrere Ursachen, wie zum Beispiel die mangelnde Ressourcenallokation aufgrund einer Finanzkrise im Territorialstaat, für die Beeinträchtigung sozialer Menschenrechte mitverantwortlich sind.⁸⁸⁷ In der völkerrechtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass konkurrierende Ursachen den Kausalzusammenhang zwischen einer Maßnahme und der Menschenrechtsbeeinträchtigung nicht aufheben.⁸⁸⁸ Übertragen auf die vorliegende Untersuchung bedeutet dies, dass die menschenrechtsbeeinträchtigenden Wirkungen beispielsweise von Agrarsubventionen für den betroffenen Staat vorhersehbar sein müssen, auch wenn sie unter Umständen keine *conditio sine qua non* für eine etwaige extraterritoriale Beeinträchtigung von Paktrechten darstellen.⁸⁸⁹ Davon zu unterscheiden ist allerdings die Frage der Kausalität im Zusammenhang mit dem Eingriff („interference“) in die Paktrechte sowie die Durchsetzbarkeit einer extraterritorialen Achtungspflicht im Individualbeschwerdeverfahren vor dem UN-Sozialausschuss.⁸⁹⁰

Die zweite Voraussetzung ist die *Vermeidbarkeit*, die erfüllt sein muss, um eine Kontrolle über die möglichen Auswirkungen einer innerstaatlichen Maßnahme zu begründen und eine extraterritoriale Achtungspflicht auszulösen. Der Begriff der Vermeidbarkeit bezieht sich auf die Kapazität (als *Chapeau*-Kriterium aller Auslösekriterien) und damit auf die tatsächliche Handlungsmöglichkeit des potenziell verpflichteten Staates. Wie bereits ausgeführt, müssen die Vertragsstaaten des UN-Sozialpakts in der Lage sein, ihre menschenrechtlichen Verpflichtungen gegenüber Individuen im Ausland zu erfüllen, damit im konkreten Fall überhaupt eine extraterritoriale Achtungspflicht entstehen kann.⁸⁹¹ Das Erfordernis der Vermeidbarkeit muss daher *kumulativ* zur Vorhersehbarkeit vorliegen, um eine Kontrolle des Staates über die menschenrechtsbeeinträchtigenden Auswirkun-

886 Siehe dazu bereits oben in diesem Kapitel unter A. Vgl. zu einer ähnlichen Problematik im Zusammenhang mit Korruption Peters, Korruption und Menschenrechte, in JZ, 222.

887 Vgl. Peters, Korruption und Menschenrechte, in JZ, 222.

888 Ibid., 223. Siehe aus der Rechtsprechung z. B. Eritrea-Ethiopia Claims Commission (EECC), *Final Award: Ethiopia's Damages Claims*, 17. August 2009, RIAA vol. XXVI, 631–770, 733, Rn. 330.

889 Peters, Korruption und Menschenrechte, in JZ, 222 (allerdings im Kontext der Korruption).

890 Siehe zum Eingriff sogleich unten D. Siehe zum Erfordernis der Kausalität im Individualbeschwerdeverfahren vor dem UN-Sozialausschuss unten § 10 unter C.

891 Siehe zur Kapazität als *Chapeau*-Kriterium oben § 5 unter C. III.

gen einer geplanten Maßnahme im innerstaatlichen Entscheidungsprozess bejahen zu können. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, liegt das Auslösekriterium der Kontrolle vor, um Jurisdiktion zu begründen und eine extraterritoriale Achtungspflicht aus dem UN-Sozialpakt auszulösen.

D. Die Problematik des „extraterritorialen Eingriffs“ in soziale Menschenrechte

Übt ein Staat im innerstaatlichen Entscheidungsprozess Kontrolle über die menschenrechtsbeeinträchtigenden Auswirkungen einer geplanten Maßnahme aus und unterliegen die betroffenen Individuen im Ausland der Jurisdiktion dieses Staates, stellt sich die Frage nach dem inhaltlichen Umfang einer extraterritorialen Achtungspflicht. Bevor jedoch auf die inhaltlichen Dimensionen im Einzelnen eingegangen wird, soll zunächst die Problematik des extraterritorialen Eingriffs („interference“) erörtert werden. Fraglich ist, ob eine Beeinträchtigung im Ausland, die durch die extraterritoriale Wirkung einer innerstaatlichen Maßnahme herbeigeführt wird, als Eingriff in die Paktrechte zu werten ist.⁸⁹² Die Art des Eingriffs in die Paktrechte und seine Zuordnung zum potenziell extraterritorial verpflichteten Staat wirken sich, wie noch zu zeigen sein wird, auf den inhaltlichen Umfang der extraterritorialen Achtungspflicht aus.

In Anlehnung an die klassische Grundrechtsdogmatik ist es sinnvoll, auch bei extraterritorialen Sachverhalten, die zu Beeinträchtigungen von Rechten aus dem UN-Sozialpakt führen, zwischen unmittelbaren und mittelbaren Eingriffen zu unterscheiden.⁸⁹³ Innerstaatliche Maßnahmen, die sich gezielt gegen eine Person oder eine bestimmte Personengruppe richten und zu Menschenrechtsbeeinträchtigungen führen, stellen grundsätzlich unmittelbare Eingriffe in die Paktrechte des Einzelnen dar.⁸⁹⁴ Auf nationaler Ebene sind dies beispielsweise präventive oder repressive Verbote oder der Entzug eines subjektiven Rechtsanspruches durch Gesetzesände-

892 Nach Voßkuhle und Kaiser liegt ein Eingriff „grundsätzlich bei jedem staatlichen Handeln vor, das ein grundrechtlich geschütztes Verhalten [...] erschwert oder unmöglich macht bzw. ein Rechtsgut [...] beeinträchtigt.“ Siehe Voßkuhle & Kaiser, *Der Grundrechtseingriff*, in *JuS*, 313.

893 Siehe dazu allgemein Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte* (Frankfurt am Main: Suhrkamp 2. Aufl. 1994), 273 ff.

894 Udo Di Fabio, Art. 2 Abs. 1 GG, in Günter Dürig et al. (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Band I (München: C. H. Beck 101. Aufl. 2023), Rn. 48.

rung.⁸⁹⁵ In extraterritorialen Situationen liegt ein unmittelbarer Eingriff dann vor, wenn extraterritoriale Beeinträchtigungen sozialer Menschenrechte die direkte Folge extraterritorialer Auswirkungen innerstaatlicher Maßnahmen sind, weil der betreffende Staat die Ausübung eines Paktrechts unmittelbar erschwert oder unmöglich macht.⁸⁹⁶ In diesen Fällen sind die im Ausland in ihren Rechten beeinträchtigten Individuen in der Regel identifizierbar, so dass die individuelle Schädigung festgestellt werden kann.⁸⁹⁷ Typische Beispiele für unmittelbare extraterritoriale Eingriffe sind die Unterbrechung der Stromversorgung in einem Nachbarstaat, die Vernichtung lebensnotwendiger Nahrungsmittel im Ausland oder *land grabbing* auf fremdem Territorium und damit verbundene Landvertreibungen, etwa im Rahmen ausländischer Staudammprojekte.⁸⁹⁸ Unmittelbare extraterritoriale Eingriffe können, wie zu zeigen sein wird, subjektivrechtliche Ansprüche aus dem UN-Sozialpakt auslösen und unter Umständen zu Menschenrechtsverletzungen aus dem UN-Sozialpakt führen.⁸⁹⁹

Die extraterritorialen Wirkungen innerstaatlicher Maßnahmen, wie zum Beispiel Agrarsubventionen, Exportgenehmigungen oder die Verweigerung von Entwicklungshilfe, stellen jedoch in den allermeisten Fällen *keine* unmittelbaren Eingriffe in die Rechte von Individuen im Ausland dar. Im Bereich sozialer Menschenrechte sind unmittelbare Eingriffe durch extraterritoriale Wirkungen innerstaatlicher Maßnahmen daher die Ausnahme. Vielmehr handelt es sich in diesen Fällen meist um mittelbare Eingriffe in diese Rechte. Ein solcher Eingriff liegt vor, wenn eine Maßnahme den Genuss der Menschenrechte mittelbar oder faktisch erschwert oder unmöglich macht.⁹⁰⁰ Die menschenrechtsbeeinträchtigenden Wirkungen der staatlichen Maßnahme treten dabei nicht bei den Adressaten der Maßnahme, sondern bei *Dritten* ein.⁹⁰¹ Im extraterritorialen Kontext bedeutet dies, dass die menschenrechtsbeeinträchtigenden Auswirkungen einer innerstaatlichen Maßnahme nicht bei den inländischen Adressaten dieser

895 Ibid.

896 Siehe auch Voßkuhle & Kaiser, Der Grundrechtseingriff, in *JuS*, 313.

897 Kommer, Menschenrechte wider den Hunger, 287 ff.

898 Ibid.

899 Siehe dazu unten § 10.

900 Siehe auch Voßkuhle & Kaiser, Der Grundrechtseingriff, in *JuS*, 313. Nach den Autoren ist ein mittelbarer Eingriff „eine staatliche Maßnahme, deren belastende Wirkung nicht bei ihrem Adressaten, sondern bei einem Dritten eintritt (Beispiel: Genehmigung eines Atomkraftwerkes), während es beim faktischen Eingriff an der Rechtsförmigkeit fehlt (Beispiel: staatliche Videoüberwachung).“

901 Ibid.

Maßnahme (zum Beispiel den subventionierten Landwirten), sondern bei Dritten im Ausland (zum Beispiel bei Kleinbauern in fremden Staaten oder ganz allgemein auf einem ausländischen Markt oder in einem fremden Sektor) eintreten. Mittelbare Eingriffe werden von Staaten oft nicht absichtlich herbeigeführt, sondern sind *faktische* Auswirkungen von Maßnahmen, die im Innern dieser Staaten getroffen werden. In diesen Fällen ist es jedoch oft schwierig, eine individuelle Schädigung von Personen im Ausland nachzuweisen.

Bei unmittelbaren Eingriffen erscheint die Zuordnung der extraterritorialen Menschenrechtsbeeinträchtigung zu einem Staat unproblematisch. Bei mittelbaren Eingriffen stellt sich hingegen die Frage, ob die extraterritorialen Auswirkungen innerstaatlicher Maßnahmen als „menschenrechtsrelevante“ Eingriffe zu qualifizieren sind oder ob es sich lediglich um sogenannte „Reflex-Beeinträchtigungen“⁹⁰² handelt, die keine extraterritorialen Achtungspflichten auslösen können. Die Zuordnung eines mittelbaren Eingriffs in Grund- und Menschenrechte zu einem Staat ist bereits innerstaatlich problematisch. Umso schwieriger ist es, mittelbare Eingriffe im Ausland zu ermitteln. Die Annahme eines Eingriffs auf der Grundlage einer zu langen Kausalkette zwischen einer innerstaatlichen Maßnahme und den von den extraterritorialen Auswirkungen dieser Maßnahme betroffenen Individuen birgt, wie bereits dargelegt, die Gefahr einer Ausuferung der extraterritorialen Achtungspflicht und der Verantwortung des Staates für alle grenzüberschreitenden Auswirkungen seines innerstaatlichen Handelns.⁹⁰³ Auch wenn sich nicht generell beurteilen lässt, wann eine extraterritoriale Menschenrechtsbeeinträchtigung als mittelbarer Eingriff im Sinne des UN-Sozialpakts anzusehen ist, so lässt sich doch festhalten, dass die Beurteilung, ob ein solcher Eingriff vorliegt, in extraterritorialen Konstellationen restriktiv gehandhabt werden muss, um uferlosen Menschenrechtspflichten entgegenzuwirken.⁹⁰⁴ Ein mittelbarer Eingriff liegt vor, wenn die extraterritoriale Wirkung einer innerstaatlichen Maßnahme für den handelnden Staat *vorhersehbar* war.⁹⁰⁵ Entscheidend ist also die Vorhersehbarkeit einer möglichen Betroffenheit, aufgrund derer im Einzelfall ein mittelbarer Ein-

902 Begriff nach Matthias Herdegen, Art. 1 Abs. 3 GG, in Günter Dürig et al. (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Band I (München: C. H. Beck 101. Aufl. 2023), Rn. 41.

903 Di Fabio, Art. 2 Abs. 1 GG, in Dürig et al. (Hrsg.), Rn. 49.

904 Siehe auch *ibid.*

905 *Ibid.* Siehe zur Definition der Vorhersehbarkeit bereits oben unter C. II. 3 (im Zusammenhang mit dem Auslösekriterium einer extraterritorialen Achtungspflicht).

griff eines Paktstaates bejaht werden kann.⁹⁰⁶ In der Folge stellt sich die Frage, welcher Inhalt einer extraterritorialen Achtungspflicht zukommt und wie die Vertragsstaaten des UN-Sozialpakts dieser Pflicht nachzukommen haben. Im Folgenden sollen die inhaltlichen Dimensionen der extraterritorialen Achtungspflicht überblicksartig dargestellt werden, bevor in den folgenden Abschnitten konkret auf die einzelnen Inhalte der extraterritorialen Achtungspflicht eingegangen wird.

E. Die inhaltliche Reichweite der extraterritorialen Achtungspflicht

I. Mögliche inhaltliche Dimensionen

Prinzip 20 der Maastrichter ETO-Prinzipien überträgt die Achtungspflicht auf extraterritoriale Sachverhalte: „All States have the obligation to refrain from conduct which nullifies or impairs the enjoyment and exercise of economic, social and cultural rights of persons outside their territories.“⁹⁰⁷ Nach Prinzip 21 der Maastrichter ETO-Prinzipien sind die Staaten darüber hinaus verpflichtet, Handlungen zu unterlassen, welche die Fähigkeit anderer Staaten und internationaler Organisationen beeinträchtigen, ihrer Achtungspflicht nachzukommen.⁹⁰⁸ Als mögliche Beispiele nennt Prinzip 22 der Maastrichter ETO-Prinzipien die Verhängung staatlicher Sanktionen sowie Handlungen im Rahmen der Mitgliedschaft von Staaten in interna-

906 Di Fabio, Art. 2 Abs. 1 GG, in Dürig et al. (Hrsg.), Rn. 49. Siehe auch Vandenhole, Third State Obligations under the ICESCR, in *Nord. J. Int. Law*, 92 ff. Vandenhole argumentiert, dass die EU-Zuckerförderung einen extraterritorialen Eingriff in soziale Menschenrechte darstellt.

907 Prinzip 20 der Maastrichter ETO-Prinzipien. Siehe auch zur inhaltlichen Dimension der Achtungspflicht aus dem UN-Sozialpakt Manisuli Ssenyonjo, *Economic, Social, and Cultural Rights in International Law* (London: Hart Publishing 2. Aufl. 2016), 32 f; Sepúlveda, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 212 ff.

908 Prinzip 21 der Maastrichter ETO-Prinzipien: „States must refrain from any conduct which: a) impairs the ability of another State or international organization to comply with that State's or that international organization's obligations as regards economic, social and cultural rights; or b) aids, assists, directs, controls or coerces another State or international organization to breach that State's or that international organization's obligations as regards economic, social and cultural rights, where the former States do so with knowledge of the circumstances of the act.“

tionalen Organisationen wie der WTO, dem IWF oder der Weltbank.⁹⁰⁹ Im Zusammenhang mit den extraterritorialen Auswirkungen innerstaatlicher Maßnahmen lassen sich aus den Ausführungen des ehemaligen UN-Sonderberichterstatters für das Recht auf Nahrung, Jean Ziegler, mögliche inhaltliche Dimensionen einer extraterritorialen Achtungspflicht ableiten:

„The extraterritorial *obligation to respect* the right to food requires States to *ensure* that their policies and practices do not lead to *violations* of the right to food for people living *in other countries*. The obligation to respect is a negative obligation which implies that Governments must *refrain* from taking certain actions that have negative effects on the right to food. This obligation *does not require any resources to be provided*. It is rather simply the obligation to “*do no harm*”.“⁹¹⁰

Die extraterritoriale Achtungspflicht verlangt von den Staaten, innerstaatliche Maßnahmen zu unterlassen, die sich nachteilig auf die Paktrechte von Individuen im Ausland auswirken. Dem handelnden Staat wird damit in erster Linie eine *extraterritoriale Unterlassungspflicht* auferlegt. Diese greift ein, wenn die nachteiligen Auswirkungen einer Maßnahme zur *Verletzung* eines Paktrechts im Ausland führen, wie der UN-Sonderberichterstatter im Zusammenhang mit dem Recht auf Nahrung festgestellt hat.⁹¹¹ Voraussetzung für eine extraterritoriale Unterlassungspflicht aus dem UN-Sozialpakt ist also unter anderem eine individuelle Betroffenheit im Ausland.⁹¹²

Eine extraterritoriale Achtungspflicht kann Staaten neben einer Unterlassungspflicht auch dazu verpflichten, positive Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass innerstaatliche Maßnahmen keine menschenrechtsbe-

909 Prinzip 22 der Maastrichter ETO-Prinzipien. Siehe zu den Sanktionen auch UN-Sozialausschuss, General Comment No. 8, Rn. 10 ff.; ESC, Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, Jean Ziegler, 24. Januar 2005 (UN Doc. E/CN.4/2005/47), Rn. 50, siehe auch Rn. 52: „States should also refrain from taking decisions within WTO, IMF or the World Bank that can lead to violations of the right to food in other countries. It is evident that decisions taken by a Ministry of Agriculture or a Ministry of Finance within WTO, IMF and the World Bank are acts of the authorities of a State that can produce *effects outside their own territory*. If these effects lead to violations of the right to food, then these decisions must be revised [...]“ (Hervorhebungen von der Verfasserin).

910 ESC, Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, Jean Ziegler, 24. Januar 2005 (UN Doc. E/CN.4/2005/47), Rn. 49 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

911 Ibid.

912 Siehe zu den Voraussetzungen einer extraterritorialen Unterlassungspflicht sogleich unten unter E. II. und III.

einträchtigen Auswirkungen im Ausland entfalten. Dabei kommt der *prozeduralen* Dimension der extraterritorialen Achtungspflicht besondere Bedeutung zu, vor allem im Hinblick auf die Vermeidung menschenrechtsbeeinträchtigender Auswirkungen einer innerstaatlichen Maßnahme. Insofern ergibt sich aus der extraterritorialen Achtungspflicht nicht nur eine Unterlassungspflicht, sondern auch eine *Berücksichtigungspflicht*.⁹¹³ Sie verpflichtet die Vertragsstaaten, Menschenrechtsverträglichkeitsprüfungen (*human rights impact assessments*) durchzuführen und die menschenrechtlichen Risiken einer geplanten Maßnahme für Individuen im Ausland sowie mögliche Handlungsoptionen und Alternativen zu ermitteln und im innerstaatlichen Entscheidungsverfahren einer geplanten Maßnahme zu berücksichtigen.⁹¹⁴ Darüber hinaus erfordert die Berücksichtigungspflicht auch, dass den potenziell Betroffenen aus dem Ausland im innerstaatlichen Entscheidungsprozess *Beteiligungsrechte* eingeräumt werden. Damit kommt der extraterritorialen Achtungspflicht eine Rolle zu, die weit über die klassische Funktion einer Unterlassungspflicht hinausgeht. Im Folgenden werden zunächst die Voraussetzungen einer extraterritorialen Unterlassungspflicht erörtert, bevor auf die Berücksichtigungspflicht eingegangen wird.

II. Extraterritoriale Unterlassungspflicht als Ausnahme

Die abwehrrechtliche Dimension der Menschenrechte erlegt den Staaten in erster Linie extraterritoriale Unterlassungspflichten auf. Danach haben die Vertragsstaaten des UN-Sozialpakts alle Maßnahmen zu unterlassen, die sich nachteilig auf die Paktrechte von Personen im Ausland auswirken. Wie der ehemalige UN-Sonderberichterstatter für das Recht auf Nahrung festgestellt hat, entsteht eine extraterritoriale Unterlassungspflicht jedoch nur in jenen Fällen, in denen die negativen Auswirkungen einer innerstaatlichen Maßnahme zu einer (möglichen) Menschenrechtsverletzung im Ausland führen.⁹¹⁵ Erforderlich ist also eine individuelle Schädigung des Betroffenen im Ausland. Demnach muss die in ihren Rechten betroffene Person oder Personengruppe im Ausland identifizierbar sein und es muss nachgewiesen werden, dass die extraterritorialen Auswirkungen einer innerstaatlichen

913 Siehe zur Berücksichtigungspflicht in diesem Kapitel unter F.

914 Siehe auch Prinzip 14 der Maastrichter ETO-Prinzipien.

915 ESC, Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, Jean Ziegler, 24. Januar 2005 (UN Doc. E/CN.4/2005/47), Rn. 49.

Maßnahme zu einer Verletzung der Paktrechte geführt haben.⁹¹⁶ Wie bereits erwähnt, ist dies dann der Fall, wenn die extraterritorialen Auswirkungen einer innerstaatlichen Maßnahme einen *unmittelbaren* Eingriff in die durch den Pakt garantierten Rechte von Personen im Ausland darstellen.⁹¹⁷ Typische Beispiele sind, wie bereits erwähnt, Landvertreibungen oder die Vernichtung lebenswichtiger Medikamente und Nahrungsmittel in einem fremden Staat. In diesen Fällen ist die inhaltliche Dimension der extraterritorialen Achtungspflicht, wie der ehemalige UN-Sonderberichterstatter für das Recht auf Nahrung festgestellt hat, mit dem völkergewohnheitsrechtlichen Schädigungsverbot im Umweltvölkerrecht vergleichbar.⁹¹⁸ Das grenzüberschreitende Schädigungsverbot verbietet es einem Staat, sein Hoheitsgebiet in einer Weise zu nutzen, dass auf dem Territorium eines anderen Staates erhebliche Umweltschäden verursacht werden.⁹¹⁹

III. Voraussetzungen einer extraterritorialen Unterlassungspflicht nach dem UN-Sozialpakt

Bei grenzüberschreitenden Situationen müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein, damit ein Vertragsstaat des UN-Sozialpakts dazu verpflichtet werden kann, eine innerstaatliche Maßnahme mit extraterritorialer Wirkung zu *unterlassen*. Zunächst setzt eine extraterritoriale Unterlassungspflicht wie gesehen einen *unmittelbaren* Eingriff in die Paktrechte identi-

916 Siehe dazu auch unten § 10 unter B.

917 Siehe auch Duchstein, Das internationale Benchmarkingverfahren, 345.

918 ESC, Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, Jean Ziegler, 24. Januar 2005 (UN Doc. E/CN.4/2005/47), Rn. 49. Siehe dazu auch *Trail Smelter Case* (United States of America and Canada), Schiedsurteil vom 16. April 1938 und 11. März 1941, 3 UNRIAA (1941), 1905–1982, 1905: „Under the principles of international law [...] no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence.“; IGH, *Corfu Channel Case* (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Urteil vom 9. April 1949, ICJ Reports 1949, p. 4. Der IGH hat in diesem Urteil zum ersten Mal das grenzüberschreitende Schädigungsverbot als Prinzip des Völkerrechts formuliert, 22: „[It is] every State’s obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States.“

919 Bäumler, Das Schädigungsverbot im Völkerrecht, 265; Eibe Riedel, Change of Paradigm in International Environmental Law, in *Law and State* 57 (1998), 22–48, 27.

zierbarer Personen oder Personengruppen im Ausland voraus.⁹²⁰ Darüber hinaus sollte der handelnde Staat *keine Ressourcen* aufwenden müssen, um den grenzüberschreitenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen zu unterlassen.⁹²¹ Der Unterlassungspflicht dürfen auch *keine innerstaatlichen Menschenrechtspflichten* entgegenstehen.⁹²² In diesem Zusammenhang stellen sich komplexe Abwägungsfragen, welche die innerstaatliche Verwirklichung der Paktrechte und die durch den Eingriff bewirkten Menschenrechtsbeeinträchtigungen im Ausland betreffen.⁹²³ Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob durch den staatlichen Eingriff die *Kerninhalte* der Paktrechte im Ausland beeinträchtigt sind.⁹²⁴ Ist dies der Fall und sind alle weiteren Voraussetzungen erfüllt, so obliegt dem handelnden Staat eine extraterritoriale Unterlassungspflicht.⁹²⁵ In diesen Fällen ist davon auszugehen, dass der betreffende Staat zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn er den Eingriff in die Rechte des UN-Sozialpakts von Individuen im Ausland nicht unterlässt oder beseitigt.

IV. Die inhaltliche Reichweite einer extraterritorialen Achtungspflicht bei nicht individualisierbaren Beeinträchtigungen

In anderen Fällen extraterritorialer Menschenrechtsbeeinträchtigungen, die *mittelbare* Eingriffe in die Rechte des UN-Sozialpakts im Ausland darstellen, stellen sich komplexe Wertungsfragen.⁹²⁶ Problematisch ist, dass es sich bei mittelbaren Eingriffen, wie bereits erläutert, zumeist „nur“ um faktische Auswirkungen innerstaatlicher Maßnahmen handelt, nicht aber um gezielte Eingriffe in die Rechte von Personen im Ausland. Mittelbare extraterritoria-

920 ESC, Report of the Special Rapporteur on the Right to Food, Jean Ziegler, 24. Januar 2005 (UN Doc. E/CN.4/2005/47), Rn. 49.

921 Ibid.

922 Ibid.

923 Duchstein, Das internationale Benchmarkingverfahren, 345.

924 Ibid.

925 Eine andere Frage ist, ob eine extraterritoriale Unterlassungspflicht auch dann besteht, wenn die Kerninhalte der Rechte aus dem UN-Sozialpakt im Ausland durch die Auswirkungen einer innerstaatlichen Maßnahme eines ausländischen Staates betroffen sind, gleichzeitig aber die Kerninhalte dieser Rechte auch im Inland nicht verwirklicht sind. In diesen Fällen ist der handelnde Staat nach dem Grundsatz der primären Verantwortung des Territorialstaates grundsätzlich verpflichtet, der Verwirklichung der Kerninhalte im Inland Vorrang einzuräumen. Siehe Duchstein, Das internationale Benchmarkingverfahren, 356.

926 Duchstein, Das internationale Benchmarkingverfahren, 345.

le Eingriffe in soziale Menschenrechte können in vielen Fällen nicht unabhängig von der innerstaatlichen Verwirklichung dieser Rechte im potenziell extraterritorial verpflichteten Staat beurteilt werden. So könnte dieser Staat bei nicht intendierten Eingriffen im Ausland *eigene* Interessen geltend machen, insbesondere den Schutz der Paktrechte der eigenen Bevölkerung.⁹²⁷ Beispielsweise könnte er die Einfuhr von gentechnisch verändertem Reis verbieten, um das Recht auf Gesundheit der eigenen Bevölkerung zu schützen, obwohl dadurch in einem anderen Staat Arbeitsplätze verloren gehen und das Recht auf Arbeit der dort lebenden Menschen beeinträchtigt wird.⁹²⁸ Ein Staat kann aber auch seine eigenen Landwirte subventionieren, um den Export von Agrarprodukten zu ermöglichen und damit die nationale Wirtschaft zu fördern, auch wenn dadurch die Lebensgrundlage von Kleinbauern in Afrika zerstört wird.⁹²⁹

In diesen Fällen besteht das primäre Ziel darin, einen *Interessenausgleich* herbeizuführen und die betreffende innerstaatliche Maßnahme nicht *per se* zu verbieten, sondern die nachteiligen Auswirkungen einer innerstaatlichen Maßnahme zu verhindern oder zumindest abzumildern.⁹³⁰ Die extraterritoriale Achtungspflicht verlangt somit, dass die staatlichen Behörden im innerstaatlichen Entscheidungsprozess einer geplanten Maßnahme allen Interessen angemessenen Rechnung tragen, indem sie die Auswirkungen einer Maßnahme auf die Rechte von Menschen im Ausland in ihre Entscheidungsfindung einbeziehen. Prinzip 13 der Maastrichter ETO-Prinzipien bekräftigt dementsprechend das Vorsorgeprinzip und fordert die Staaten auf, innerstaatliche Maßnahmen zu vermeiden, die eine konkrete Gefahr für die Menschenrechte von Individuen außerhalb ihres Territoriums darstellen.⁹³¹ Dies setzt voraus, dass der handelnde Staat im innerstaatlichen Entscheidungsverfahren *positive* Maßnahmen ergreift, um die Paktrechte von Personen im Ausland zu *berücksichtigen*.⁹³²

„In order to give effect to this obligation [to respect], a state confronted with a situation that could implicate risks to economic, social, and cultural rights is *required to undertake positive measures to ensure its*

927 Ibid., 345 f.

928 Ibid.

929 Ibid., 346.

930 Bäumler, Das Schädigungsverbot im Völkerrecht, 266.

931 Maastrichter ETO-Prinzipien, Prinzip 13.

932 Siehe auch Bäumler, Das Schädigungsverbot im Völkerrecht, 310.

actions do not nullify or impair the enjoyment of these rights *outside* the national territory.“⁹³³

In diesem Sinne hat der UN-Sozialausschuss im Zusammenhang mit Sanktionen festgestellt, dass die Paktstaaten zur Umsetzung der extraterritorialen Achtungspflicht ein Überprüfungssystem – ähnlich einer Menschenrechtsverträglichkeitsprüfung (*human rights impact assessment*) – einrichten müssen, um die negativen Auswirkungen von Sanktionen auf Individuen in den sanktionierten Staaten zu erfassen und entsprechend zu berücksichtigen.⁹³⁴ Der UN-Sozialausschuss leitet somit aus der extraterritorialen Achtungspflicht – neben einer extraterritorialen Unterlassungspflicht bei unmittelbaren Eingriffen – eine *Berücksichtigungspflicht* ab, die von den Vertragsstaaten des UN-Sozialpakts zu beachten ist.

F. Die Berücksichtigungspflicht aus dem UN-Sozialpakt

I. Die Pflicht zur Berücksichtigung sozialer Menschenrechte von Individuen im Ausland

1. Die Rechtsnatur der Berücksichtigungspflicht

Aus der extraterritorialen Achtungspflicht lassen sich *prozedurale* Pflichten ableiten, die sicherstellen sollen, dass die extraterritorialen Wirkungen innerstaatlicher Gesetze oder Politikentscheidungen nicht zu einer Beeinträchtigung der Paktrechte von Individuen in anderen Staaten führen. Bei extraterritorialen Vorgängen stellt sich daher die Frage, ob die Vertragsstaaten verpflichtet sind, die Paktrechte von Personen im Ausland im innerstaatlichen Entscheidungsverfahren einer geplanten Maßnahme zu *berücksichtigen*.⁹³⁵ Diese Pflicht, die hier als „Berücksichtigungspflicht“⁹³⁶ bezeichnet wird, kann komplementär zu einer extraterritorialen Unterlassungspflicht entstehen. Von großer praktischer Bedeutung ist die Berücksichtigungspflicht aber vor allem in extraterritorialen Fällen, in denen die

933 De Schutter et al., Commentary to the Maastricht Principles, in *HRQ*, 1128, Rn. 1 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

934 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 8, Rn. 12.

935 Siehe dazu auch Eyal Benvenisti, Sovereigns as Trustees of Humanity: On the Accountability of States to Foreign Stakeholders, in *American Journal of International Law* 107 (2013), 295–333, 314.

936 Siehe generell zu einer Berücksichtigungspflicht im Völkerrecht Benvenisti, Sovereigns as Trustees of Humanity, in *AJIL*, 295 ff.

grenzüberschreitenden Auswirkungen einer innerstaatlichen Maßnahme zu *mittelbaren* Eingriffen in die Rechte von Personen im Ausland führen, diese Auswirkungen aber in der Regel keine Unterlassungspflichten aus dem UN-Sozialpakt auslösen.

Der UN-Sozialausschuss hat sich in zahlreichen Abschließenden Bemerkungen für die Berücksichtigung der Paktrechte in innerstaatlichen Entscheidungsprozessen im Zusammenhang mit den extraterritorialen Auswirkungen innerstaatlicher Wirtschaftsmaßnahmen ausgesprochen:⁹³⁷

„The Committee recommends that [Switzerland] comply with its Covenant obligations and *take into account* its partner countries' obligations when negotiating and concluding trade and investment agreements [...] [and] undertake an *impact assessment to determine the possible consequences* of its foreign trade policies and agreements on the enjoyment by the population of the State party's partner countries of their economic, social and cultural rights. For example, the imposition by the State party of strict intellectual property protection [...] can adversely affect access to medicines, thereby compromising the right to health.“⁹³⁸

„The Committee encourages [the Dominican Republic] to *take into account* its obligations under the Covenant in all aspects of its negotiations with investors and while negotiating and signing international agreements on economic partnerships. The Committee calls upon the State party to play an active role in regulating economic and social policy to ensure that the enjoyment of economic, social and cultural rights, particularly by the most disadvantaged and marginalized groups, is not undermined. The Committee recommends that the State party *to take steps to ensure* that environmental and social impact *assessments* precede the approval of investment agreements or commencement of activities that might negatively impact economic, cultural and social rights, in particular of the most disadvantaged and vulnerable groups.“⁹³⁹

937 Siehe auch Desierto, Public Policy in International Economic Law, 128.

938 UN-Sozialausschuss, Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on Switzerland, 26. November 2010 (UN Doc. E/C.12/CHE/CO/2–3), Rn. 24 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

939 UN-Sozialausschuss, Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Dominican Republic, 26. November 2010 (UN Doc. E/C.12/DOM/CO/3), Rn. 8 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

„The Committee urges [Germany] to fully apply a *human rights-based approach* to its international trade and agriculture policies, including by *reviewing* the impact of subsidies on the enjoyment of economic, social and cultural rights in importing countries. [...] The Committee expresses concern that the State party’s *policy-making process* [...] does not give *due consideration* to human rights.“⁹⁴⁰

„The Committee is concerned by reports that [Belgium’s] policy for promoting agrofuels, in particular its new Agrofuels Act of 17 July 2013, is likely to encourage large-scale cultivation of these products in third countries where Belgian firms operate and could lead to negative consequences for local farmers (art. 11). [...] The Committee recommends that the State party *systematically conduct human rights impact assessments* in order to ensure that projects promoting agrofuels do not have a negative impact on the economic, social and cultural rights of local communities in third countries [...].“⁹⁴¹

„The Committee recommends that [Colombia] take *effective measures to ensure* that economic, social and cultural rights *are taken into account* in all free trade and bilateral and multilateral trade agreements, and develop effective policies to protect the rights of the population, in particular the marginalized and disadvantaged groups, against the negative impact of such agreements. In this regard, the Committee recommends that the State party *consider revising* the intellectual property provisions of the free trade agreement signed with the United States, in order to ensure protection against the increase of the price of medicines, in particular for those with low income.“⁹⁴²

Aus der Praxis des UN-Sozialausschusses lässt sich entnehmen, dass der Ausschuss in Bezug auf die staatlichen Paktverpflichtungen zwischen einer „strikten Bindung“ und einer bloßen „Berücksichtigung“ unterscheidet. Die Berücksichtigungspflicht, die in den Begriffen „take into account“ oder

940 UN-Sozialausschuss, Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Germany, 12. Juli 2011 (UN Doc. E/C.12/DEU/CO/5), Rn. 9 f. (Hervorhebungen von der Verfasserin).

941 UN-Sozialausschuss, Concluding Observations concerning the Fourth Periodic Report of Belgium, 23. Dezember 2013 (UN Doc. E/C.12/BEL/CO/4), Rn. 22 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

942 UN-Sozialausschuss, Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Colombia, 7. Juni 2010 (UN Doc. E/C.12/COL/CO/5), Rn. 10 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

„give due consideration“ zum Ausdruck kommt, stellt eine *weiche*, in den innerstaatlichen Raum hineinwirkende Pflicht dar, welche die Vertragsstaaten verpflichten soll, im innerstaatlichen Entscheidungsverfahren einer geplanten Maßnahme die Rechte von Individuen in fremden Staaten zu berücksichtigen. Prinzip 14 der Maastrichter ETO-Prinzipien formuliert die wesentlichen Teilelemente einer Berücksichtigungspflicht:

„States must conduct *prior assessment*, with *public participation*, of the risks and potential extraterritorial impacts of their laws, policies and practices on the enjoyment of economic, social and cultural rights. The results of the assessment must be made *public*. The assessment must also be undertaken to inform the measures that States must adopt to prevent violations or ensure their cessation as well as to ensure effective remedies.“⁹⁴³

Obwohl die Vertragsstaaten aufgrund des Territorialitätsprinzips verpflichtet sind, die Paktrechte ihrer eigenen Bevölkerung zu verwirklichen, könnte ihnen darüber hinaus (*de lege ferenda*) die Pflicht obliegen, die menschenrechtlichen Belange von Individuen im Ausland, die von den grenzüberschreitenden Auswirkungen einer innerstaatlichen Maßnahme betroffen sind, in ihre innerstaatliche Entscheidungsfindung einzubeziehen.⁹⁴⁴ Der UN-Sozialpakt lässt den Paktstaaten zwar einen erheblichen Ermessensspielraum bei der Umsetzung ihrer menschenrechtlichen Verpflichtungen.⁹⁴⁵ Dieser Ermessensspielraum unterliegt jedoch aufgrund der Berücksichtigungspflicht und damit des Völkerrechts einer – wenn auch eingeschränkten – menschenrechtlichen Kontrolle der durch die Staaten getroffenen innerstaatlichen Maßnahmen.

Während die Berücksichtigungspflicht im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft von Staaten in internationalen Organisationen teilweise anerkannt ist, findet sie im Bereich der Menschenrechte und insbesondere der sozialen Menschenrechte bisher kaum Beachtung. Es handelt sich dabei keineswegs um eine neue Verpflichtung. Berücksichtigungspflichten finden sich zum Beispiel sowohl in föderalen Systemen als auch im Unionsrecht auf europäischer Ebene.⁹⁴⁶ Diese Pflichten, die den politischen Entschei-

943 Prinzip 14 der Maastrichter ETO-Prinzipien (Hervorhebungen von der Verfasserin).

944 Benvenisti, *Sovereigns as Trustees of Humanity*, in *AJIL*, 314.

945 Siehe dazu ausführlich bereits oben § 3 unter B.

946 Benvenisti, *Sovereigns as Trustees of Humanity*, in *AJIL*, 314 f.

dungsträgern die Berücksichtigung von Treue-, Loyalitäts- oder Solidaritätsprinzipien auferlegen, sind auch gerichtlich durchsetzbar.⁹⁴⁷

Die Pflicht zur Berücksichtigung der Auswirkungen innerstaatlicher Maßnahmen auf Personen im Ausland ist auch in den Teilbereichen des Völkerrechts anerkannt und im Umweltvölkerrecht teilweise völkergewöhnheitsrechtlich begründet, wenn auch häufig ohne unmittelbare Rechtsfolgen im Falle eines Verstoßes.⁹⁴⁸ Darüber hinaus ist eine Berücksichtigungspflicht auch im WTO-Recht als völkerrechtliche Verpflichtung für diejenigen Fälle verankert, in denen die WTO-Mitgliedstaaten von ihren Verpflichtungen aus dem Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen (GATT) abweichen.

Das WTO-Agrarabkommen enthält eine ähnliche Pflicht zur Berücksichtigung der landwirtschaftlichen Auswirkungen staatlicher Maßnahmen: „A member instituting the *export prohibition or restriction* shall give *due consideration to the effects* of such prohibition or restriction on importing Members' *food security*“.⁹⁴⁹ Das Abkommen legt den Staaten vor allem *Verfahrenspflichten* zur Erfüllung der Berücksichtigungspflicht auf. So müssen die WTO-Mitgliedstaaten andere Mitgliedstaaten vorab über die Auswirkungen einer geplanten Maßnahme *informieren* und diese *konsultieren*, wenn sie als Importstaaten ein erhebliches Interesse an der betreffenden Maßnahme haben.⁹⁵⁰ Auch wenn es sich bei der Berücksichtigungspflicht im WTO-Agrarabkommen um eine zwischenstaatliche Verpflichtung handelt, lässt sich insoweit argumentieren, dass Ernährungssicherung der Verwirklichung des Rechts auf Nahrung dient und damit den betroffenen Individuen zugutekommt.⁹⁵¹

Insgesamt lässt sich damit festhalten, dass es sich bei der Berücksichtigungspflicht um eine *prozedurale* Verpflichtung handelt.⁹⁵² Sie stellt dabei keine ergebnisgebundene Pflicht („obligation of result“), sondern vielmehr eine *Verhaltenspflicht* („obligation of conduct“) dar. Der handelnde Staat

947 Ibid.

948 Ibid., 316. Siehe dazu z. B. auch ILC, Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, in ILC Report, 53rd session, 23. April – 1. Juni und 2. Juli – 10. August 2001 (UN Doc. A/56/10), Art. 10.

949 WTO Agreement on Agriculture vom 15. April 1994, 1867 UNTS 237, Art. 12 (a) (Hervorhebungen von der Verfasserin).

950 Ibid. Siehe auch Benvenisti, Sovereigns as Trustees of Humanity, in *AJIL*, 316.

951 Siehe Art. 12 (a) WTO Agreement on Agriculture vom 15. April 1994, 1867 UNTS 237.

952 Siehe auch Leslie-Anne Duvic-Paoli, *The Prevention Principle in International Environmental Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2018), 238.

ist daher verpflichtet, im Rahmen des innerstaatlichen Entscheidungsverfahrens einer geplanten Maßnahme die Menschenrechte von Individuen im Ausland zu berücksichtigen, um einer extraterritorialen Menschenrechtsbeeinträchtigung entgegenzuwirken.

2. Teilelemente der Berücksichtigungspflicht

Wie sind die Rechte aus dem UN-Sozialpakt von Personen im Ausland, die von den extraterritorialen Auswirkungen einer innerstaatlichen Maßnahme betroffen sein könnten, im innerstaatlichen Entscheidungsverfahren zu berücksichtigen? Inhaltliche Teilelemente der Berücksichtigungspflicht ergeben sich zunächst aus der *institutionellen* Dimension dieser Pflicht. Um die Risiken extraterritorialer Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch eine innerstaatliche Maßnahme abzuschätzen, sind die Vertragsstaaten verpflichtet, Menschenrechtsverträglichkeitsprüfungen (*human rights impact assessments*) durchzuführen und die daraus gewonnenen Erkenntnisse im innerstaatlichen Entscheidungsverfahren einer geplanten Maßnahme zu berücksichtigen.⁹⁵³ Darüber hinaus können aus der Berücksichtigungspflicht auch *Beteiligungsrechte* von Personen im Ausland entstehen, die von den nachteiligen Auswirkungen einer innerstaatlichen Maßnahme betroffen sind.⁹⁵⁴ So verlangt die Berücksichtigungspflicht, dass im innerstaatlichen Entscheidungsverfahren einer geplanten Maßnahme mit grenzüberschreitenden Auswirkungen den Betroffenen im Ausland oder deren Interessenvertretern die Möglichkeit gegeben wird, sich am entsprechenden Verfahren zu beteiligen und auf die ihre Rechte betreffenden Aspekte der fraglichen Maßnahme Einfluss zu nehmen.⁹⁵⁵ Die Berücksichtigungspflicht hat aber auch eine *materielle* Dimension: Sie kommt im Rahmen des *staatlichen Ermessens* zum Tragen, nämlich bei der Frage der Abwägung widerstreitender Interessen im Sinne einer Verhältnismäßigkeitsprüfung und einer entsprechenden Begründungspflicht.⁹⁵⁶

953 Prinzip 14 der Maastrichter ETO-Prinzipien. Siehe auch UN-Sozialausschuss, Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights on Switzerland, 26. November 2010 (UN Doc. E/C.12/CHE/CO/2-3), Rn. 24.

954 Benvenisti, The Law of Global Governance, 158 ff.

955 Ibid., 230.

956 Zur Verhältnismäßigkeit als wichtiges Element des internationalen Menschenrechtsschutzes siehe z. B. Ssenyonjo, Economic, Social and Cultural Rights in International Law, 150 ff.

Die Verpflichtung, bei einer geplanten Maßnahme die Paktrechte von Personen im Ausland zu berücksichtigen, wirft eine Reihe von Folgefragen auf: Wie können betroffene Personen im Ausland identifiziert werden? Wie sind die verschiedenen Interessen zu gewichten? Inwieweit spielen unterschiedliche Kapazitäten der Staaten bei der Umsetzung der Berücksichtigungspflicht eine Rolle?⁹⁵⁷ Die Beantwortung dieser Fragen hängt weitgehend vom Einzelfall ab und lässt sich nur bedingt verallgemeinern. Im folgenden Abschnitt sollen daher die Mindestanforderungen an eine Berücksichtigungspflicht herausgearbeitet werden, die nicht nur auf die hier untersuchten extraterritorialen Auswirkungen innerstaatlicher Maßnahmen, sondern auch auf staatliches Handeln in internationalen Organisationen Anwendung finden können.

II. Die Berücksichtigungspflicht im innerstaatlichen Entscheidungsverfahren

1. Prozedurale Pflichten, insbesondere Beteiligungsrechte der Betroffenen im Ausland

Die Berücksichtigungspflicht verpflichtet die Vertragsstaaten des UN-Sozialpakts, *Menschenrechtsverträglichkeitsprüfungen* durchzuführen und ein *transparentes* Entscheidungsverfahren zu schaffen, das die *Beteiligung* von Betroffenen aus dem Ausland am Verfahren einer geplanten Maßnahme sicherstellt. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob Personen, die sich im Ausland aufhalten, auf die Entscheidungsfindung in einem anderen Staat als ihrem Heimatstaat Einfluss nehmen oder sogar daran teilnehmen dürfen, obwohl sie nicht Teil des demokratischen Prozesses dieses Staates sind.⁹⁵⁸ *Peters* stellt hierzu fest:

„State activity has many more extraterritorial effects that impact persons situated outside the acting State’s boundaries. Substantially affected persons have a *legitimate interest in being informed* as to these extraterritorial activities but still face a higher degree of intransparency than that which usually exists within a State’s borders. [...] *transparency obligations*

957 Siehe auch Benvenisti, *Sovereigns as Trustees of Humanity*, in *AJIL*, 318.

958 Diese Frage wird auch in den transnationalen Demokratietheorien unter dem Begriff des „All-Affected Principle“ behandelt. Siehe dazu z. B. Robert E. Goodin, *Enfranchising All Subjected, Worldwide*, in *International Theory* 8 (2016), 365–389.

of States must be extended to new types of beneficiaries such as foreign States, international organizations, and to those *natural or legal persons* not formally under a State's jurisdiction but substantially affected by its policy decisions.⁹⁵⁹

Der UN-Sozialausschuss hat in seinen Allgemeinen Bemerkungen zu den im Pakt niedergelegten Rechten das Recht des Einzelnen auf Beteiligung an der Entscheidungsfindung hinsichtlich einer innerstaatlichen Maßnahme bestätigt⁹⁶⁰ und in Bezug auf das Recht auf Wasser Folgendes festgestellt:⁹⁶¹

„The formulation and implementation of national water strategies and plans of action should respect, inter alia, the principles of non-discrimination and people's participation. The *right of individuals and groups to participate in decision-making processes* that may affect their exercise of the right to water must be an *integral part of any policy, programme or strategy concerning water*. Individuals and groups should be given *full and equal access to information* concerning water, water services and the environment, held by public authorities or third parties.“⁹⁶²

Ferner hat der UN-Sozialausschuss individuelle Beteiligungsrechte auch für die Verwirklichung des Rechts auf Gesundheit und Nahrung anerkannt und deren Bedeutung für *Good Governance* ausdrücklich betont.⁹⁶³ Der Ausschuss hat in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 12 zum Recht auf Nahrung Folgendes festgehalten:

„The formulation and implementation of national strategies for the right to food requires full compliance with the principles of accountability, transparency, people's participation, decentralization, legislative capacity and the independence of the judiciary. Good governance is essential to

959 Anne Peters, Towards Transparency as a Global Norm, in Andrea Bianchi & Anne Peters (Hrsg.), *Transparency in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2013), 534–607, 540 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

960 Siehe z. B. UN-Sozialausschuss, General Comment No. 11, Rn. 8; General Comment No. 19, Rn. 26, 59 (a) und 69.

961 Siehe auch Ulrich Beyerlin, Umweltschutz und Menschenrechte, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 65 (2005), 525–542, 534.

962 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 15, Rn. 48 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

963 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 14, Rn. 54 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

the realization of all human rights, including the elimination of poverty and ensuring a satisfactory livelihood for all.”⁹⁶⁴

Allerdings formuliert der UN-Sozialausschuss die Verfahrenspflichten in einer „weichen“ Sprache („should“ oder „recommend“) und zählt sie zudem nicht zu den Kernverpflichtungen des Staates.⁹⁶⁵ Im Gegensatz zum Ausschuss betonen einige Autoren hingegen die Existenz verfahrensrechtlicher Kernrechte („core procedural rights“) aus dem UN-Sozialpakt, wie beispielsweise das Recht auf Zugang zu Information, das Recht auf Beteiligung des Einzelnen an innerstaatlichen Entscheidungsprozessen, das Recht auf Abhilfe sowie das Recht auf faires Verwaltungshandeln.⁹⁶⁶ Der UN-Sozialausschuss spricht sich damit für Beteiligungsrechte der Betroffenen am Entscheidungsprozess einer Maßnahme aus und stellt fest, dass diese Rechte integraler Bestandteil des innerstaatlichen Entscheidungsverfahrens sein sollten.⁹⁶⁷

Unklar ist jedoch, wie Beteiligungsrechte an innerstaatlichen Entscheidungsverfahren für Personen aus dem Ausland praktisch umgesetzt werden können. Wichtige Anhaltspunkte für *extraterritoriale* Beteiligungsrechte finden sich in verschiedenen Teilbereichen des Völkerrechts. Eine Vorreiterrolle kommt dabei insbesondere der Aarhus-Konvention⁹⁶⁸ zu, die Einzelpersonen oder Personengruppen unter Mitwirkung von NGOs weitge-

964 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 12, Rn. 23.

965 Beyerlin, Umweltschutz und Menschenrechte, in *ZaöRV*, 534.

966 John Scanlon et al., Water as a Human Right?, in *IUCN Environmental Policy and Law Paper* No. 51 (2004), 1–53, 31: „The right to information enables citizens to obtain information about water-related issues and human health; about proposed projects, laws, policies affecting or potentially affecting water resources as well as about threats to the environment and how to respond to them. It enables citizens to participate meaningfully in decisions that directly affect their livelihood thus promoting accountability and transparency in decision-making in the water sector. Effective participation requires education, access to information, a role in decision-making, transparency of decision-making processes, monitoring, environmental impact assessment and enforcement mechanisms. The right to remedy guarantees that victims of human rights violations can initiate and rely on meaningful enforcement measures. The procedural right of effective remedy requires that in case existing mechanisms are inadequate, governments have the duty to establish new ones. The right to just administrative action requires a State to refrain from action which would deprive an individual of the right to water.“

967 Siehe z. B. UN-Sozialausschuss, General Comment No. 15, Rn. 48.

968 Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus-Konvention) vom 5. Juni 1998, 2161 UNTS 447.

hende Verfahrensrechte hinsichtlich umweltrelevanter Auslandstätigkeiten von Staaten einräumt.⁹⁶⁹ Die Präambel der Aarhus-Konvention betont die Bedeutung des Zugangs zu umweltbezogenen Informationen, der Öffentlichkeitsbeteiligung und der Transparenz von Entscheidungsverfahren und erweitert den Anwendungsbereich der in der Aarhus-Konvention verankerten Beteiligungsrechte auf Personen, die von einer bestimmten Maßnahme betroffen sind, soweit sie ein Interesse an dieser Maßnahme haben.⁹⁷⁰ Eine solche Betroffenheit kann auch bei Personen im Ausland vorliegen, so dass der in der Aarhus-Konvention verwendete Begriff der „betroffenen Öffentlichkeit“ auch die Bevölkerung eines fremden Staates umfasst.⁹⁷¹ Demnach darf es bei der Beurteilung der Frage, ob eine Person von einer Entscheidung über eine geplante Maßnahme in Umweltangelegenheiten betroffen ist, nicht zu Diskriminierungen unter anderem aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes kommen.⁹⁷² Daraus ergeben sich Beteiligungsrechte nicht nur für die eigene Bevölkerung des handelnden Staates, sondern auch für die „betroffene Öffentlichkeit“ im Ausland. Die Aarhus-Konvention begründet somit auch *extraterritoriale* Beteiligungsrechte. Der im Umweltvölkerrecht gewählte Ansatz zur Bestimmung der „betroffenen Öffentlichkeit“ richtet sich dabei nach dem Umfang der geplanten Maßnahme und der räumlichen Reichweite extraterritorialer Auswirkungen.⁹⁷³

Die Aarhus-Konvention dient für die inhaltliche Begründung einer menschenrechtlichen Berücksichtigungspflicht aus dem UN-Sozialpakt als Vorbild, da sie strukturelle Gemeinsamkeiten mit menschenrechtlichen Instrumenten aufweist und zudem Individualrechte verankert.⁹⁷⁴ Diese völkerrechtlichen Bestimmungen eröffnen damit den Weg für eine menschenrechtliche Anerkennung von Beteiligungsrechten Betroffener an in-

969 Beyerlin, Umweltschutz und Menschenrechte, in *ZaöRV*, 539.

970 Präambel der Aarhus-Konvention, Abs. 8: „Considering that, to be able to assert this right and observe this duty, citizens must have access to information, be entitled to participate in decision-making and have access to justice in environmental matters, and acknowledging in this regard that citizens may need assistance in order to exercise their rights [...]“

971 Astrid Epiney et al., *Aarhus-Konvention. Handkommentar* (Baden-Baden: Nomos 2018), 119, Rn. 32; Veit Koester, *Le Comité d'Examen du respect des Dispositions de la Convention d'Aarhus: un Panorama des Procédures et de la Jurisprudence*, in *Revue Européenne du Droit de l'Environnement* 3 (2007), 251–276, 260.

972 Art. 3 Abs. 9 der Aarhus-Konvention.

973 Benvenisti, *Sovereigns as Trustees of Humanity*, in *AJIL*, 320.

974 Beyerlin, Umweltschutz und Menschenrechte, in *ZaöRV*, 539; Epiney et al., *Aarhus-Konvention. Handkommentar*, 68, Rn. 13.

nerstaatlichen Entscheidungsprozessen, deren Ansätze auf extraterritoriale Situationen im Bereich der sozialen Menschenrechte übertragen werden können.⁹⁷⁵

Die Umsetzung bestimmter prozeduraler Elemente der Berücksichtigungspflicht, wie zum Beispiel der Zugang zu Information, kann jedoch unter Umständen problematisch sein, da sie die Geheimhaltung geplanter Maßnahmen berühren können. Auch der Schutz geistigen Eigentums oder von Geschäftsgeheimnissen kann die Gewährung von Beteiligungsrechten erschweren. Darüber hinaus kann der Informationszugang für Betroffene im Ausland in extraterritorialen Fällen mit hohen Kosten verbunden sein.⁹⁷⁶ Hinzu kommt, dass sich gerade die Entwicklungsländer den Bemühungen um mehr Transparenz und Partizipation widersetzt haben. Viele dieser Länder befürchten, dass NGOs, die an solchen innerstaatlichen Entscheidungsprozessen beteiligt sind, nicht unmittelbar die Interessen der Betroffenen vertreten.⁹⁷⁷ Eine der größten Herausforderungen stellt schließlich die Identifizierung der Betroffenen im Ausland dar. Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, wie die betroffenen Individuen im Ausland identifiziert werden können, damit sie sich zum Schutz ihrer Rechte an einem innerstaatlichen Entscheidungsverfahren einer geplanten Maßnahme mit potenziell extraterritorialen Auswirkungen beteiligen können.

2. Die Bestimmung des extraterritorial betroffenen Individuums

Fraglich ist, wie die von den extraterritorialen Auswirkungen innerstaatlicher Maßnahmen betroffenen Individuen ermittelt werden können, um sie an einem innerstaatlichen Entscheidungsverfahren einer geplanten Maßnahme, die ihre Rechte berührt, teilhaben zu lassen. Wird der Kreis der Betroffenen zu weit gezogen, kann dies den innerstaatlichen Entscheidungsprozess übermäßig belasten und verzögern. Nationale Entscheidungsträger wenden gegen die Zuerkennung von Beteiligungsrechten für Individuen im Ausland ein, dass generell-abstrakte innerstaatliche Maßnahmen, deren Wirkungen sich nicht an einen bestimmten Adressatenkreis richten, keine Beteiligungsrechte begründen können, insbesondere nicht für Individuen in fremden Staaten, die von den Wirkungen dieser Maßnahmen mittelbar

975 Beyerlin, Umweltschutz und Menschenrechte, in *ZaöRV*, 540.

976 Benvenisti, *The Law of Global Governance*, 164.

977 *Ibid.*, 166.

in ihren Rechten betroffen sind.⁹⁷⁸ Ähnlich argumentierte auch der Internationale Sportgerichtshof in einem Schiedsspruch zu einem Rechtsstreit zwischen zwei Fußballvereinen und der UEFA, in dem beide Vereine geltend machten, die UEFA habe ihnen das rechtliche Gehör verweigert.⁹⁷⁹ Der Sportgerichtshof verneinte einen Anspruch auf rechtliches Gehör und führte aus:

„[The] characterization of the clubs as indirect members implies, as the Claimants argue, the necessary consequence that every indirect member should be heard by UEFA before passing a resolution which could affect such indirect member. This would mean that, if a resolution affects amateur clubs, UEFA should consult with tens (perhaps even hundreds) of thousands of clubs. As all players, coaches and referees are also affiliated to their national federations – millions of individuals throughout Europe –, they could also claim to be indirect members and every one of them could request that he/she be heard by UEFA. [...] For an international federation, this would amount to a procedural nightmare and would paralyze any possibility of enacting regulations. [...]“⁹⁸⁰

„[...] [T]he Panel remarks that there is an evident analogy between sports-governing bodies and governmental bodies with respect to their role and functions as regulatory, administrative and sanctioning entities, and that similar principles should govern their actions. Therefore, the Panel finds that, unless there are specific rules to the contrary, only in the event of administrative measures or penalties adopted by a sports-governing body with regard to a *limited and identified number of designees* could there be a right to a legal hearing. For a regulator or legislator, it appears to be advisable and good practice to acquire as much information as possible and to hear the views of potentially affected people before issuing general regulations – one can think of, e.g., parliamentary hearings with experts or interest groups – but it is not a legal requirement. [...]“⁹⁸¹

978 Ibid., 178.

979 Court of Arbitration for Sport (CAS), *AEK Athens and SK Slavia Prague v. Union of European Football Associations (UEFA)*, Schiedsurteil vom 20. August 1999 (CAS 98/200).

980 Ibid., Rn. 56.

981 Ibid., Rn. 58 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

Eine ähnliche Problematik hinsichtlich der Bestimmung der mittelbar von einer Maßnahme Betroffenen stellt sich auch für den Anwendungsbereich sozialer Menschenrechte. Wie bereits erwähnt, richten sich innerstaatliche Maßnahmen in den meisten Fällen nicht an einen bestimmten Adressatenkreis, so dass die negativen Auswirkungen dieser Maßnahmen unzählige Menschen weltweit betreffen können (zum Beispiel im Falle von Agrarsubventionen eine unbestimmte Anzahl von Kleinbauern im Ausland). Der Internationale Sportgerichtshof löst das Problem der Bestimmung der Betroffenheit durch generell-abstrakte Maßnahmen (in Bezug auf die Frage der Gewährung des rechtlichen Gehörs), indem er den Betroffenen keinen Anspruch auf rechtliches Gehör einräumt und stattdessen auf den Grundsatz der Transparenz und Konsultation im Entscheidungsverfahren einer geplanten Maßnahme verweist.⁹⁸²

Das folgende Beispiel aus der Aarhus-Konvention zeigt jedoch, dass eine andere Lösung möglich ist. Das *Compliance Committee* der Aarhus-Konvention befasste sich in einem Fall gegen die Ukraine mit der Frage der Beteiligungsrechte in innerstaatlichen Entscheidungsverfahren.⁹⁸³ Eine NGO machte geltend, dass die Ukraine rumänische Bürger nicht in den Entscheidungsprozess bezüglich der Planung eines Kanals durch ein international anerkanntes Feuchtgebiet im Donaudelta einbezogen habe.⁹⁸⁴ Das *Compliance Committee* stellte fest, dass das ukrainische Projekt ein Naturschutzgebiet von nationaler und internationaler Bedeutung betreffe und daher sowohl für die ukrainische als auch für die internationale Zivilgesellschaft von erheblichem Interesse sei.⁹⁸⁵ Es betonte auch, dass die durch die Aarhus-Konvention garantierten Beteiligungsrechte betroffener Individuen an ukrainischen Entscheidungsprozessen nicht allein deshalb verweigert werden dürften, weil diese im Ausland wohnhaft seien.⁹⁸⁶

982 Benvenisti, *The Law of Global Governance*, 180.

983 UN Economic and Social Council, Compliance Committee, Findings and Recommendations with regard to Compliance by Ukraine with the Obligations under the Aarhus Convention in the Case of Bystre Deep-Water Navigation Canal Construction, 14. März 2005 (UN Doc. ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.3).

984 Ibid., Rn. 2.

985 Ibid., Rn. 13.

986 Ibid., Rn. 27: „With regard to the facts included in paragraph 6 above, there is, in the opinion of the Committee, sufficient evidence that there were members of the public, both in Romania and in Ukraine, interested in or concerned about the project that had to be notified in accordance with article 6, paragraph 2, of the Convention.“ Siehe auch Art. 2 Abs. 5 der Aarhus-Konvention. In diesem Zusammenhang ist es jedoch ausreichend, wenn zumindest die Organisationen, welche

Konkret empfahl das *Compliance Committee* „[...] to assist Parties in identifying, notifying and involving the public concerned in decision-making on projects in border areas affecting the public in other countries.“⁹⁸⁷ Es stellte fest, dass eine solche Beteiligung im ukrainischen Entscheidungsverfahren über die rumänischen Behörden hätte erfolgen können, da es hinreichende Anhaltspunkte dafür gab, dass die ukrainische Regierung Kenntnis von den Bedenken hatte, die rumänische Bürger und Organisationen in Bezug auf das ukrainische Projekt geäußert hatten.⁹⁸⁸ Die ukrainischen Behörden hätten daher in der Lage sein müssen, Informationen über das Projekt zu veröffentlichen.⁹⁸⁹

Auch die Espoo-Konvention⁹⁹⁰ zur Stärkung der internationalen Zusammenarbeit bei grenzüberschreitenden Umweltauswirkungen sieht die Beteiligung von Personen außerhalb des Hoheitsgebiets des handelnden Staates im Rahmen der Durchführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen (*environmental impact assessments*) vor.⁹⁹¹ So sind die Vertragsstaaten der Konvention verpflichtet, ein Projekt anzukündigen, Informationen zugänglich zu machen, Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und über die getroffene Entscheidung zu informieren.⁹⁹² Darüber hinaus müssen nationale Entscheidungsträger die Ergebnisse einer Umweltverträglichkeitsprüfung angemessen *berücksichtigen* („due account“)⁹⁹³ und die getroffene Entscheidung *begründen*.⁹⁹⁴ Damit wird den Individuen im Ausland ein *extraterritoriales* Recht auf Beteiligung an Umweltverträglichkeitsprüfungen und folglich an innerstaatlichen Entscheidungsverfahren eingeräumt.⁹⁹⁵

die Betroffenen vertreten, in den Entscheidungsprozess einbezogen werden. Siehe hierzu UN Economic Commission for Europe, Task Force on Public Participation in Decision-Making, Draft List of Recommendations on Public Participation, First Meeting, 25.–26. Oktober 2010, Rn. 2.1. g).

987 Ibid., Rn. 41 c).

988 UN Economic and Social Council, Compliance Committee, Findings and Recommendations with regard to Compliance by Ukraine with the Obligations under the Aarhus Convention in the Case of Bystre Deep-Water Navigation Canal Construction, 14. März 2005 (UN Doc. ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.3), Rn. 28.

989 Ibid., Rn. 29 ff.

990 UNECE Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (Espoo-Konvention) vom 25. Februar 1991, 1989 UNTS 309.

991 Siehe auch UNECE, Espoo-Konvention, verfügbar unter <https://unece.org/more-convention#> (zuletzt besucht am 15. Juli 2023).

992 Espoo-Konvention, Art. 4 Abs. 2.

993 Ibid., Art. 6 Abs. 1.

994 Ibid., Art. 6 Abs. 2.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Feststellung der Betroffenheit und damit die Beteiligung an einem innerstaatlichen Entscheidungsverfahren einer geplanten Maßnahme mit extraterritorialer Wirkung im Einzelfall zu prüfen ist. Gleichwohl lässt sich feststellen, dass der Informationszugang der Betroffenen als Ausfluss der Berücksichtigungspflicht im Vordergrund steht und der Kreis der Zugangsberechtigten durch die Behörden des Territorialstaates der Betroffenen bestimmt werden kann. Voraussetzung ist allerdings, dass der handelnde Staat Kenntnis von den Belangen der Betroffenen hat.

III. Die Berücksichtigungspflicht bei der Ermessensausübung

Eine weitere inhaltliche Dimension der Berücksichtigungspflicht ist die Pflicht des Staates, die Rechte aus dem UN-Sozialpakt von Personen im Ausland im Rahmen staatlicher *Ermessensausübung* zu berücksichtigen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn dem Staat bei der Entscheidung im Hinblick auf eine geplante Maßnahme ein Ermessensspielraum zusteht und die Maßnahme eine Abwägung verschiedener Interessen erfordert. Die Berücksichtigungspflicht verlangt dabei von den Vertragsstaaten des UN-Sozialpakts die Einhaltung bestimmter substantieller und prozeduraler Anforderungen. So sind die Staaten verpflichtet, eine geplante Maßnahme mit potenziell menschenrechtsbeeinträchtigenden Auswirkungen im Ausland zu *begründen* (Begründungspflicht), bei der Ermessensausübung das *Diskriminierungsverbot* und den *Kerngehalt* der Paktrechte zu beachten sowie eine *Verhältnismäßigkeitsprüfung* durchzuführen.

Aus der Berücksichtigungspflicht resultiert zunächst eine *Begründungspflicht* des Staates. Rawls hält diesbezüglich fest:

„The ideal of the public reason of free and equal peoples is realized, or satisfied, whenever chief executives and legislators, and other government officials, as well as candidates for public office, act from and follow the principles of the Law of Peoples and *explain to other peoples their*

995 Siehe dazu z. B. Aarhus Compliance Committee, Findings and Recommendations with regard to Communication ACCC/C/2013/91 concerning Compliance by the United Kingdom, 19. Juni 2017 (ACCC/C/2013/91). Der Fall betraf eine deutsche Staatsangehörige, die ihr Recht auf Beteiligung an grenzüberschreitenden Umweltverträglichkeitsprüfungen gegen Großbritannien geltend machte, bei denen es um die Auswirkungen von Kernreaktoren ging.

*reasons for pursuing or revising a people's foreign policy and affairs of state that involve other societies.*⁹⁹⁶

Risse verweist hingegen explizit auf die Begründungspflicht als Teilaspekt der Berücksichtigungspflicht:

„I argue [...] that there is a further type of obligation, an *obligation to give an account* for what one is doing to live up to the other obligations of justice. [...] The emphasis on *actual reason giving* is essential to accountability.“⁹⁹⁷

Auch der UN-Sozialausschuss betont die Notwendigkeit der Begründung innerstaatlicher Maßnahmen und fordert die Staaten auf, die Entscheidung für eine bestimmte menschenrechtsrelevante Maßnahme offenzulegen.⁹⁹⁸ Darüber hinaus verlangt der Ausschuss bei der Überprüfung insbesondere regressiver Maßnahmen, dass die Paktstaaten ihre Maßnahmen hinreichend begründen.⁹⁹⁹ Zu den Elementen einer Begründungspflicht gehören insbesondere die Offenlegung der Rechtsgrundlage der innerstaatlichen Maßnahme, des öffentlichen Interesses an der Maßnahme und der mit ihr verfolgten politischen und sonstigen Ziele (auch aus grenzüberschreitender Sicht) sowie die Darlegung aller möglichen Alternativen.¹⁰⁰⁰ Eine Begründungspflicht als Teil der Berücksichtigungspflicht wäre ressourcenunabhängig und könnte zum Beispiel Gegenstand einer Überprüfung durch den UN-Sozialausschuss sein.

Die Berücksichtigungspflicht verlangt von den Paktstaaten die Durchführung einer *Verhältnismäßigkeitsprüfung*. Ein Staat darf bei der Interessenabwägung nicht *per se* seine eigenen nationalen Interessen höher gewichten und die Interessen von Individuen im Ausland nachrangig behandeln.¹⁰⁰¹ Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist auch das Diskriminierungsverbot nach Art. 2 Abs. 2 UN-Sozialpakt zu beachten. Eine Verpflichtung zur Interessenabwägung („equitable balance of interests“)

996 John Rawls, *The Law of Peoples* (Cambridge/London: Harvard University Press 1999), 56 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

997 Risse, *On Global Justice*, 335 (Hervorhebungen von der Verfasserin).

998 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 3, Rn. 4. Siehe auch Riedel, *Universeller Menschenrechtsschutz*, in Riedel et al. (Hrsg.), 52; Duchstein, *Das internationale Benchmarkingverfahren*, 30.

999 UN-Sozialausschuss, General Comment No. 19, Rn. 42.

1000 Daniel C. Esty, *Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law*, in *The Yale Law Journal* 115 (2006), 1490–1562, 1529 f.

1001 Duchstein, *Das internationale Benchmarkingverfahren*, 310.

findet sich beispielsweise auch in den *ILC Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*.¹⁰⁰²

Bei der Berücksichtigungspflicht kommt es – wie bei allen extraterritorialen Pflichten aus dem UN-Sozialpakt – zunächst darauf an, ob der handelnde Staat überhaupt über die erforderlichen Mittel verfügt, um eine extraterritoriale Menschenrechtsbeeinträchtigung zu verhindern, die durch die Auswirkungen einer innerstaatlichen Maßnahme verursacht werden könnte. Darüber hinaus müssten Faktoren wie der Grad des Risikos und die mögliche Schwere der Beeinträchtigung, die Bedeutung der innerstaatlichen Maßnahme und ihrer Ziele, das Vorhandensein von Alternativen, die möglichen Kosten der Verhinderung extraterritorialer Auswirkungen sowie die besonderen Umstände im Territorialstaat berücksichtigt werden.¹⁰⁰³ Insgesamt lässt sich somit festhalten, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der Berücksichtigungspflicht komplexe Abwägungsfragen aufwirft. Ein Verstoß gegen die Berücksichtigungspflicht aus dem UN-Sozialpakt wäre jedoch nur dann anzunehmen, wenn der handelnde Staat die menschenrechtlichen Belange der Betroffenen im innerstaatlichen Entscheidungsverfahren einer geplanten Maßnahme trotz weniger einschneidender Alternativen *offensichtlich* außer Acht gelassen hat, obwohl es für ihn vorhersehbar war, dass die nachteiligen Auswirkungen dieser Maßnahme zu extraterritorialen Menschenrechtsbeeinträchtigungen führen würden.

1002 ILC, Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, 2001 (UN Doc. A/56/10), Art. 10: „In order to achieve an equitable balance of interests [...], the States concerned shall take into account all relevant factors and circumstances, including: (a) the degree of risk of significant transboundary harm and of the availability of means of preventing such harm, or minimizing the risk thereof or repairing the harm; (b) the importance of the activity, taking into account its overall advantages of a social, economic and technical character for the State of origin in relation to the potential harm for the State likely to be affected; (c) the risk of significant harm to the environment and the availability of means of preventing such harm, or minimizing the risk thereof or restoring the environment; (d) the degree to which the State of origin and, as appropriate, the State likely to be affected are prepared to contribute to the costs of prevention; (e) the economic viability of the activity in relation to the costs of prevention and to the possibility of carrying out the activity elsewhere or by other means or replacing it with an alternative activity; (f) the standards of prevention which the State likely to be affected applies to the same or comparable activities and the standards applied in comparable regional or international practice.“

1003 Ibid.

G. Fazit

Die Untersuchung hat gezeigt, dass eine Vielzahl extraterritorialer Menschenrechtsbeeinträchtigungen, die durch grenzüberschreitende Auswirkungen innerstaatlicher Maßnahmen hervorgerufen werden, unter dem Gesichtspunkt der extraterritorialen Achtungspflicht aus dem UN-Sozialpakt beurteilt werden können. Stimmen in der völkerrechtlichen Literatur und auch der UN-Sozialausschuss gehen davon aus, dass eine extraterritoriale Achtungspflicht aus dem UN-Sozialpakt existiert, ohne allerdings auf die Auslöser dieser Pflicht und der Problematik des Eingriffs („interference“) näher einzugehen, die sich im Zusammenhang mit extraterritorialen Beeinträchtigungen der Paktrechte stellt. Die Schwierigkeit besteht darin, dass es sich bei extraterritorialen Menschenrechtsbeeinträchtigungen um mittelbare und faktische Eingriffe in soziale Menschenrechte handelt, deren Auswirkungen in den meisten Fällen weltweit und in der Regel bei nicht identifizierbaren Personen im Ausland eintreten können.

Um eine extraterritoriale Achtungspflicht aus dem UN-Sozialpakt auszulösen, bedarf es jedoch zunächst der Jurisdiktion. Dabei hat sich gezeigt, dass auch extraterritoriale Achtungspflichten – entgegen der herrschenden Meinung in der völkerrechtlichen Literatur – jurisdiktionsbegründender Auslösekriterien bedürfen. Das Auslösekriterium der effektiven Kontrolle führt nicht zu einer angemessenen Lösung, da Staaten kaum physisch auf fremdem Territorium präsent sein werden, wenn ihre innerstaatlichen Maßnahmen extraterritoriale Wirkungen entfalten. In der Literatur wird das Kriterium der effektiven wirtschaftlichen Kontrolle genannt. Allerdings führt auch dieses Auslösekriterium nicht zu einem praktikablen Ergebnis, da ein Staat nur in Ausnahmefällen eine nationale Wirtschaftspolitik oder einen ausländischen Markt kontrollieren wird. Die Untersuchung hat gezeigt, dass eine Vorverlagerung der jurisdiktionsbegründenden Auslösekriterien in den innerstaatlichen Raum des handelnden Staates erforderlich ist, um Jurisdiktion über die von den extraterritorialen Auswirkungen innerstaatlicher Maßnahmen betroffenen Individuen im Ausland zu begründen. Die vorliegende Untersuchung schlägt als neues Auslösekriterium für die Feststellung der Jurisdiktion aus dem UN-Sozialpakt die *Kontrolle der extraterritorialen Auswirkungen einer geplanten Maßnahme im innerstaatlichen Entscheidungsprozess* des handelnden Staates vor. Das Kriterium der Kontrolle setzt dabei voraus, dass die extraterritorialen Auswirkungen einer geplanten Maßnahme für den handelnden Staat *vorhersehbar* und *vermeid-*

bar sind, um eine extraterritoriale Achtungspflicht aus dem UN-Sozialpakt auszulösen.

Extraterritoriale Beeinträchtigungen von Rechten aus dem UN-Sozialpakt werden nur ausnahmsweise extraterritoriale Unterlassungspflichten begründen, wenn ein *unmittelbarer* Eingriff in die Rechte einer bestimmten Person oder Personengruppe vorliegt und bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Alle anderen extraterritorialen Situationen, insbesondere mittelbare Eingriffe in die Paktrechte, erfordern in erster Linie *prozedurale* Pflichten des handelnden Staates, um eine extraterritoriale Achtungspflicht umzusetzen.

Auf extraterritorialer Ebene ist die *Berücksichtigungspflicht*, wie auch vom UN-Sozialausschuss bestätigt, besonders relevant. Sie dient als minimaler Ausgleich für die substanziellen Verpflichtungen des UN-Sozialpakts, die in extraterritorialen Situationen nicht anwendbar sind. Die Berücksichtigungspflicht ist eine prozedurale, aber weiche Verpflichtung. Sie hat zwei Dimensionen: Die Berücksichtigung sozialer Menschenrechte von Individuen im Ausland im innerstaatlichen Entscheidungsverfahren einer geplanten Maßnahme sowie im Rahmen des staatlichen Ermessensspielraums. In der ersten Dimension sind die Paktstaaten verpflichtet, *Menschenrechtsverträglichkeitsprüfungen* durchzuführen, um die menschenrechtlichen Risiken einer geplanten Maßnahme im Ausland abzuschätzen. Darüber hinaus muss der handelnde Staat den betroffenen Individuen im Ausland *Beteiligungsrechte* einräumen, damit diese ihre menschenrechtlichen Anliegen in den innerstaatlichen Entscheidungsprozess einer geplanten Maßnahme einbringen können. Die zweite Dimension bezieht sich demgegenüber auf den *Ermessensspielraum* eines Staates bei der Umsetzung einer Maßnahme, die sich nachteilig auf die Rechte von Personen in fremden Staaten auswirkt. Erforderlich ist insoweit, dass die Staaten eine im Inland getroffene Maßnahme mit potenziell nachteiligen Auswirkungen auf die Menschenrechte im Ausland *begründen*, bei der Ermessensausübung das *Diskriminierungsverbot* nach Art. 2 Abs. 2 UN-Sozialpakt und die *Kerninhalte* der Paktrechte beachten sowie eine *Verhältnismäßigkeitsprüfung* durchführen.

Während die Berücksichtigungspflicht im Rahmen des staatlichen Ermessensausübung keine größeren Probleme aufwirft und auch praktisch umsetzbar ist, liegt die Schwierigkeit insbesondere darin, wie die Betroffenen im Ausland identifiziert werden können, um ihnen im innerstaatlichen Entscheidungsverfahren einer geplanten Maßnahme Beteiligungsrechte einräumen zu können. Die Untersuchung hat gezeigt, dass gerade der Zugang zu Information für Betroffene im Ausland praktisch umsetzbar

ist, sofern dem handelnden Staat nicht nur die potenziell grenzüberschreitenden nachteiligen Auswirkungen, sondern auch die menschenrechtlichen Belange der Betroffenen bekannt ist.