

Jan Philip Wimalasena*

Die Durchsetzung sozialer Menschenrechte

Rechtsfortbildung am Beispiel des Internationalen Sozialpakts von 1966

Seit geraumer Zeit wird den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten im völkerrechtlichen Diskurs eine Aufmerksamkeit zuteil, die ihnen in der Praxis nur allzu oft verweigert wird. Diese Rechte, die vor allem im sog. Internationalen Sozialpakt von 1966 niedergelegt sind, schützen als solche die grundsätzliche faktische Möglichkeit, bürgerlich-politische Rechte überhaupt wirksam wahrnehmen zu können. Menschenrechtsschutz verstanden als Sicherung der Möglichkeit gesamtgesellschaftlicher Partizipation wird gerade hier zur politischen Aufgabe. Die Präsenz dieses politischen Moments macht neben der Beschäftigung mit den sich in diesem Zusammenhang stellenden Rechtsfragen auch eine grundlegendere Auseinandersetzung mit dem Verhältnis zwischen formeller und materieller Demokratie zwingend erforderlich. Dennoch bestehen auch auf einer genuin rechtlichen Ebene Möglichkeiten, soziale Menschenrechte praktisch effektiver zur Geltung zu bringen, um so tatsächliche Momente bürgerlich-politischer Autonomie zu ermöglichen. Diese normative Konturierung wird aufgrund eines generellen Unwillens nationaler Instanzen, diese völkerrechtlich kodifizierten Sozialrechte in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen, ganz überwiegend von internationalen Menschenrechtsorganen geleistet. In diesem eigentümlich dynamischen Spannungsfeld zwischen politischem Recht und verrechtlichter Politik bewegen sich die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte. Der folgende Beitrag möchte die Problemfelder aufzeigen und mögliche Lösungsansätze diskutieren.

I. Einführung und Problemstellung

Selten demonstriert das positive Recht seine Abhängigkeit von den es umgebenden Verhältnissen so eindrucksvoll wie im Falle der Menschenrechte. In deren vermeintlichem Universalismus identifizierte *Karl Marx* schon früh das bürgerlich-egoistische Moment, welches in den Menschenrechtserklärungen der frühen Moderne – von der *Bill of Rights* über die *Declaration des droits de l'Homme et du Citoyen* – seinen Niederschlag fand:

»[...] Der Mensch wurde daher nicht von der Religion befreit, er erhielt Religionsfreiheit. Er wurde nicht vom Eigentum befreit, er erhielt die Freiheit des Eigentums. Er wurde nicht vom Egoismus des Gewerbes befreit, er erhielt die Gewerbefreiheit.«¹

* Für Anregungen und Hinweise danke ich Andreas Fischer-Lescano, Vasco Reuss und Axel-R. Oestmann.
1 *K. Marx*, in: MEGA I (1927), Bd. I, 593.

Marx entlarvt das Partikulare an den Menschenrechten, welche im Gewand der universellen Rechtsform die Gemeinsamkeit prinzipiell antagonistischer Interessen vorgaukeln.² Solche widerstreitenden Momente, das Bekenntnis zur solidarischen Rechtsgemeinschaft bei gleichzeitiger Verherrlichung des egoistischen Individuums, kollidieren im Spannungsfeld der sozialen Menschenrechte.

In gleichem Maße gewinnt die *Schmitt*'sche Frage nach Ursprung und Geltungsgrund des positiven Rechts an Bedeutung. *Carl Schmitt* denunzierte die Rechtsform und den Rechtsstaat als Machtverhältnis. Das Transzendente im Recht, seine vermeintliche »Natur« offenbart in *Schmitts* »faschistischem Anti-Naturrecht schlechthin«³ seine unmittelbar machtpolitische Funktion. Der Dezisionismus der Machthaber bricht hier – so *Ernst Bloch* – »hemmungslos durch Recht und Gesetz, der Ausnahmezustand wird Gewohnheit, die Maske des Rechtsstaats [wird] auch in Bezug auf die juristischen Mittel und Logismen abgelegt.«⁴ Auch die in Rechtsform verbürgten Menschenrechte haben nur zu oft an dieser Ohnmacht teil. Stets ist ihre faktische Durchsetzung – besonders auf der völkerrechtlichen Ebene – mehr eine Frage der politischen Machtverhältnisse denn eine Frage der juristisch-dogmatischen Machbarkeit. Der Zynismus (westlicher) Menschenrechtspolitik erscheint in diesem Kontext als der Zynismus seiner subjektiven Protagonisten, die Rechtsform wird zu seinem bloßen Vehikel. Und doch entfaltet das Recht durch die ihm eigene strukturelle Logik wiederum Eigendynamiken, die es ebenso wenig rechtfertigen, es ausschließlich als Ausdruck von Machtverhältnissen wahrzunehmen. Dieses diffizile Verhältnis von Interesse, Macht und Recht muss man sich vergegenwärtigen, will man die Debatte um die Durchsetzung sozialer Menschenrechte nicht reduktionistisch auf ihre juristische Dimension beschränken.

Mit der Frage nach dem Geltungsgrund positiver Rechtsordnungen prägte *Carl Schmitt* jedenfalls eine Fragestellung, die ihre Relevanz gerade in der schwierigen Thematik der Durchsetzung sozialer Menschenrechte unter Beweis stellt. Zum einen geht es um das Verhältnis zwischen rechtlicher und tatsächlicher Freiheit.⁵ Schon *Anatole France* sprach von der »erhabenen Gleichheit des Gesetzes, welches den Armen wie den Reichen verbiete unter Brücken zu schlafen, auf den Straßen zu betteln und Brot zu stehlen.«⁶ Eben dieser Grundantagonismus liegt auch der Kontroverse um das Verhältnis der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen (wsk) Rechte »zweiter Generation« zu den bürgerlich-politischen Rechten »erster Generation« zugrunde.⁷

Zum anderen ist die Freiheit des Individuums unter den Bedingungen der modernen Industriegesellschaft nicht mehr ausschließlich eine Freiheit vom Staat, sondern zunehmend auch eine Freiheit durch einen Staat, der in seinen allumfassenden, hochspezialisierten und diversifizierten Funktionssystemen gegenüber dem Einzelnen ein Maß an Vergesellschaftung erzeugt, welches die

2 Vgl. dazu auch die neueren Beiträge von *A. Fischer-Lescano/G. Teubner*, Regime-Kollisionen (2006), 20 und *V. Reuss*, Eine Kritik der juristischen Vernunft (2007), 135 f. m.w.N.

3 So *E. Bloch*, Naturrecht und menschliche Würde, 2. Aufl. (1975), 172.

4 *E. Bloch* (Fn. 3), 172.

5 Dazu *R. Alexy*, Theorie der Grundrechte, 3. Aufl. (1996), 459 ff.

6 *A. France*, Le lys rouge (1894), zitiert nach dt. Auflage (1925), 116.

7 *M. Engels*, Verbesserter Menschenrechtsschutz durch Individualbeschwerdeverfahren? Zur Frage der Einführung eines Fakultativprotokolls für den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (2000), weist zu Recht auf den gängigen, aber unglücklich gewählten Terminus »Generation« hin. Dieser suggeriert Ablösung, obwohl die Geltung der bürgerlich-politischen Rechte selbstverständlich durch die wsk-Rechte nicht aufgehoben, sondern nur ergänzt wird. Passender wäre es insofern, von »Dimensionen« zu sprechen, so z.B. auch schon *B. Simma*, in: F. Ruland (Hrsg.), Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats. Zacher-FS (1998), 867 (868).

individuelle *Selbstbestimmung* mehr und mehr zu einer Frage der *Mitbestimmung* macht.⁸ Die sozialen Menschenrechte greifen diese Evolutionsproblematik auf. Dabei geraten sie zwangsläufig in Konflikt mit Herrschaftsformen, deren Ausdrucksformen nicht zuletzt auch die von *Marx* kritisierten bürgerlich-politischen Menschenrechte umfassen. Diese gelten gerade auch im Licht der neueren europäischen Geschichte seit 1789 als demokratisch-republikanische Selbstverständlichkeit, während die »jüngeren« sozialen Menschenrechte mit ganz erheblichen Legitimationsdefiziten zu kämpfen haben.⁹ Besonders deutlich wurde dies im Rahmen der sukzessiven Kodifizierung der wsk-Rechte auf internationaler Ebene.

Diese Kodifizierung vollzog sich insbesondere anhand von zwei Vertragswerken: der Europäischen Sozialcharta (ESC) vom 18. Oktober 1961 (in Kraft seit dem 26. Februar 1965)¹⁰ sowie dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR) vom 19. Dezember 1966 (in Kraft seit dem 3. Januar 1976).¹¹ Zeitgleich mit dem IPwskR wurde der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR) verabschiedet, der am 23. März 1976 in Kraft trat.¹² Die entsprechenden Vertragsregelungen gelten seitdem im Range eines Bundesgesetzes, vgl. Art. 32, 59 GG.¹³ Trotzdem wird seit dem Inkrafttreten der genannten Verträge sowohl in der Rechtsprechung wie auch in der akademischen Literatur darüber gestritten, wie die wsk-»Rechte«¹⁴ rechtlich einzuordnen seien und welche Folgen dies für ihre innerstaatliche Anwendbarkeit habe.

Diese Rechte werden überwiegend noch als bloße Programmsätze und Leitlinien, als Ausdruck eines rein politischen *goodwill* angesehen.¹⁵ Das geschieht gerade auch in Abgrenzung zu den im IPbpR formulierten bürgerlich-politischen Rechten; diese seien »klassische« Abwehrrechte in der liberalen Tradition, den Staat träfen hier nur Enthaltungspflichten. Dem stünden die wsk-Rechte als auf positive materielle Leistungen des Staates abzielende Individualansprüche gegenüber.¹⁶ Da letztere – so z.B. *Kirchhof* – in ihrem Inhalt den jeweiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Standards im Staate folgten – mithin ressourcenabhängig seien –, käme eine verbindliche Rechtswirkung dieser Normen

8 E. Deminger, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V: Allgemeine Grundrechtslehren (1992), § 113 Rn. 28.

9 B. Simma, in: F. Matscher (Hrsg.), Die Durchsetzung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte (1991), 75 (77); B. Simma/S. Benningsen, in: Steindorff-FS (1990), 1477 (1490 f.); P. Alston, in: ders. (Hrsg.), The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal (1992), 473 (490); M. Scheinin/A. Rosas, in: A. Eide/C. Krause/A. Rosas (Hrsg.), Economic, Social and Cultural Rights. A Textbook (1995), 355 (379f.); M. Scheinin ebd., 41 (53).

10 BGBl. 1965 II, 1122.

11 BGBl. 1976 II, 428.

12 BGBl. 1973 II, 1569.

13 Dazu auch BVerfGE 111, 307 (317); BVerfG NJW 2007, 499 (501).

14 Der Terminus »Recht« wird hier nicht im strengen juristischen Sinne verwendet, da die Qualifikation der wsk-Normen als materielle Rechtsnormen gerade in Frage steht. Die Terminologie folgt aber insoweit der einschlägigen Literatur.

15 S. z.B. J. Schneider, Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte (2004), 5; P. Kirchhof, Verfassungsrechtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte, EuGRZ 1994, 16 (21); S. Leckie, Another Step Towards Indivisibility: Identifying the Key Features of Violations of Economic, Social and Cultural Rights, HRQ Vol. 20 (1998), 81 (92); J. Lücke, Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge, AöR 107 (1982), 15 (18); R. Echterhölder, Der Internationale Pakt der Vereinten Nationen über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, BARbBl 1973, 496; ders., VN-Sozialpakt: Kein einklagbares Recht, BARbBl 1979, 51; speziell für die ESC W. Wengler, Die Unanwendbarkeit der Europäischen Sozialcharta im Staat (1969), 10 ff.

16 Vgl. den Überblick bei B. Simma/S. Benningsen (Fn. 9), 1480; ebenfalls Craven, The Domestic Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, NILR Vol. XL (1993), 367 (381).

schon deshalb nicht in Betracht, weil der Staat diese nur unter dem Vorbehalt der wirtschaftlich-finanziellen Realisierbarkeit gewähren könne und insofern beständig Gefahr laufe, mit unerfüllbaren Rechtsansprüchen seitens der Bürger konfrontiert zu werden, die diese nötigenfalls gerichtlich durchsetzen könnten.¹⁷

Die Problematik der wsk-Rechte liegt mithin weniger darin begründet, dass ihnen der Status von Menschenrechten verweigert wird, dieser wird ihnen im Gegenteil ganz überwiegend zugestanden.¹⁸ Vielmehr wird ihre Justiziabilität, d.h. ihre Eignung, in einem gerichtlichen oder quasi-gerichtlichen Verfahren von einer Person oder Gruppe geltend gemacht zu werden,¹⁹ verbreitet angezweifelt. Allerdings sind seit Ende der 1980er Jahre Gegentendenzen zu dieser Entwicklung zu beobachten, so vor allem auf Grundlage der rechtsfortbildenden Konkretisierungsbeiträge der internationalen Menschenrechtsorgane gerichtlicher wie auch gerichtsähnlicher Natur. Diese Instanzen konturieren und präzisieren die Stipulationen des IPwskR und anderer sozialrechtlicher Menschenrechtsabkommen und tragen so zur Entwicklung einer konkreten Normativität dieser Bestimmungen bei. Diese Operationalisierung völkerrechtlich kodifizierter Sozialrechte stellt einen zentralen Beitrag zu einer umfassenden Justiziabilität dieser Rechte auf der Basis der nationalen Staatenrechte dar.

Im Rahmen dieses Beitrags sollen daher die Vorbehalte gegen eine (nationale) Justiziabilität des sozialen Völkerrechts auf ihre Begründetheit geprüft werden. Dabei soll zu Anfang die politische Dimension der Debatte umrissen werden. Immer noch werden die wsk-Rechte auf Staatenebene verbreitet als Angriff auf eine souveräne nationale Rechts- und Sozialpolitik wahrgenommen. Diese ideologischen Elemente der Debatte sollen zunächst herausgearbeitet werden. In der Folge sollen dann die normativen Kontributionen des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR) und anderer internationaler Menschenrechtsorgane gewürdigt werden. Anhand dieser Operationalisierungsbestrebungen soll untersucht werden, welche genuin juristischen Gründe gegen die Justiziabilität der wsk-Rechte sprechen und welche Möglichkeiten bestehen, diese Rechte für die Zukunft national wie international effektiv zur Geltung zu bringen.

II. Die (sozial-)politische Dimension der wsk-Rechte

Nach ihrer anfänglichen Vernachlässigung durch den akademischen Diskurs sorgen diese »vergessenen Rechte«²⁰ im völkerrechtlichen Schrifttum seit längerer Zeit für Kontroversen.²¹ Für die einen ist der IPwskR ein »zahnloser Tiger«, für die anderen das »Trojanische Pferd des Marxismus.«²² Kennzeichnend für beide Ansätze ist ein konsequenter Dualismus, der insbesondere die »echten« Rechte bürgerlich-politischer Natur von den wsk-Rechten trennt. Stellvertretend für viele sprach ihnen *Bossuyt* schon vor Inkrafttreten des IPwskR im Jahre

17 *P. Kirchhof* (Fn. 15), 21; ebenso *J. Isensee*, Verfassung ohne soziale Grundrechte. Ein Wesenszug des Grundgesetzes, *Der Staat* 19 (1980), 367 (378 f.).

18 *E.W. Vierdag*, The Legal Nature of the Rights Granted by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, *NYIL* Vol. IX (1978), 69 (84); *J. Schneider* (Fn. 15), 6; vgl. auch *B. Simma/S. Benningen* (Fn. 9), 1482.

19 Vgl. *J. Schneider* (Fn. 15), 9; *M. Scheinin* (Fn. 9), 41.

20 So *M. Windfuhr*, in: *DIE ZEIT* Nr. 52 v. 20.12.1996, 7.

21 Vgl. die Literaturnachweise in Fn. 15 ff.

22 Zitiert nach *B. Simma* (Fn. 9), 75.

1976 in ihrer Gesamtheit jegliche Rechtsnormqualität ab und attribuierte den Regelungen lediglich programmatischen Wert.²³ Dieser Unwille, den wsk-Rechten genuinen Rechtsnormcharakter und damit prinzipielle Justiziabilität zuzuerkennen, wird zwar vornehmlich mit Verweis auf rechtliche Umsetzungsschwierigkeiten begründet, jedoch besitzt diese Debatte – wenig überraschend – auch ein ausgeprägtes politisches Moment, wenn sie rechtliche Freiheit mit ihren faktischen Bedingungen konfrontiert. Dieses politische Moment soll im Folgenden anhand der zentralen Argumentationsmuster der Justiziabilitätsgegner herausgearbeitet werden.

1. *Liberalismus v. Sozialismus? Vermeintliche Antagonismen*

Es verwundert nach dem Gesagten nicht, dass die Frage nach der rechtlichen Qualität der wsk-Rechte – auch von zahlreichen Rechtswissenschaftlern – vor allem als politische Frage behandelt wird. Dies wird zunächst daran deutlich, dass die wsk-Rechte überwiegend negativ charakterisiert werden, als das, was sie *nicht* sind (aber sein sollten). Typisch für diese Herangehensweise ist die vergleichende Gegenüberstellung von bürgerlich-politischen Rechten (gerade auch aus dem IPbpR) und den wsk-Rechten.²⁴ Erstere stehen in der bürgerlich-liberalen Tradition des ausgehenden 18. Jahrhunderts, sie erscheinen als die klassische Emanation der liberalen Auffassung, dass die Freiheit des Bürgers als eine Freiheit *vom* Staat diesem ganz überwiegend bloße Unterlassungspflichten auferlege.²⁵ Die Konsequenz dieser Interpretation ist die Annahme, der normative Geltungsgrund dieser Rechte sei ihr »Abwehrcharakter«, das Recht auf staatliche Absenz, das die Konstituierung einer autonomen gesellschaftlichen und privaten Sphäre anstrebt, in deren (staats-)freier Dynamik die Bedingungen von individueller wie auch kollektiver Freiheit lägen.

Hingegen seien die wsk-Rechte von einer fundamental anderen Logik geprägt. Das Besondere der sozialen Rechte liege darin, dass es zu ihrer Erfüllung einer materiellen *Leistung* des Staates bedürfe.²⁶ Dies mache die Erfüllung der wsk-Rechte in der Konsequenz jeweils von den konkreten Leistungsmöglichkeiten des Staates abhängig.²⁷ Aus diesem Grund könnten die wsk-Rechte nur als rein politische Programmsätze interpretiert werden. Billigte man ihnen Rechtsnormcharakter zu, so ergäbe sich vor allem das Problem, dass der Staat zur Erfüllung der Individualansprüche, die ihm dann von Bürgerseite entgegengehalten würden, auch auf gesellschaftlich organisierte Ressourcen zugreifen müsste. Dies führe zu einer zunehmenden Aushöhlung der bürgerlich-politischen Rechte der betroffenen Marktteilnehmer und ende unweigerlich im Sozialismus.²⁸

23 Vgl. insb. *M.J. Bossuyt*, La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droit economics, sociaux et culturels, HRJ Vol. VIII (1975), 783 (789 ff.).

24 In dieser Hinsicht wegweisend vor allem *M.J. Bossuyt* (Fn. 23), 789 ff.; *ders.* L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'Homme (1976), 184-217; in der Bundesrepublik vor allem *R. Echterhölter*, IPwskR (Fn. 15), 496; *ders.*, VN-Sozialpakt (Fn. 15), 51; s. auch die Gegenüberstellung bei *B. Simma* (Fn. 7), 867 (871).

25 Vgl. die Nachweise bei *B. Simma* (Fn. 7), 867 (871); auch *J.P. Müller* Soziale Grundrechte in der Verfassung?, ZSchwR Vol. 92 (1973), 687 (808 ff.).

26 Vgl. statt vieler *J. Isensee* (Fn. 17), 373.

27 *P. Kirchhof* (Fn. 15), 21; *B. Simma/S. Benningsen* (Fn. 9), 1480.

28 *J. Isensee* (Fn. 17), 380; ähnlich *H. Hofmann*, Die Grundrechte 1789 – 1949 – 1989, NJW 1989, 3177 (3187); *J. Schneider* (Fn. 15), 36 f. m.w.N.

Auffällig an dieser Argumentation ist neben dem bereits angesprochenen strikten Dualismus vor allem die vermeintliche strukturelle Uniformität, die sowohl den bürgerlich-politischen Rechten wie auch den wsk-Rechten unterstellt wird. Erstere sind Ausdruck des *status negativus*, letztere des *status positivus*. Erstere fordern Enthaltung, letztere Leistung des Staates. Erstere sind kostenneutral, letztere u.U. äußerst kostenintensiv. Rechtliche Kriterien fehlen in dieser Gegenüberstellung fast völlig, in keiner Weise wird eine differenzierte Bewertung der einzelnen Bestimmungen im Hinblick auf ihre Rechtsnormqualität angestrebt. Stattdessen wird eine umfassende Wesensdifferenz unterstellt, die jedenfalls in dieser Verallgemeinerung unhaltbar ist und sich ausschließlich aus nichtrechtlichen Gründen speist.

Es ist beispielsweise nicht zu bestreiten, dass die angeblich »negative« Verpflichtung des Staates zur Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Justiz (Art. 14 IPbpR) mit unabhängigen Gerichten und wesentlichen Verfahrensgarantien, die die Ausbildung und Besoldung von Richtern und Staatsanwälten, den Betrieb der Gerichte und weitere Ausgaben umfasst, äußerst kostenintensiv ist. Auch der logistische und finanzielle Aufwand für die angeblich ebenfalls »negative« Verpflichtung des Staates zur periodischen Abhaltung von öffentlichen Wahlen (Art. 22 IPbpR) schlägt mit erheblichen finanziellen Belastungen zu Buche.²⁹ Des Weiteren wäre allgemein an die hohen Kosten der »Terror«- und Kriminalitätsbekämpfung sowie an Ausgaben im militärischen Bereich zu erinnern.

Auf der anderen Seite formuliert der IPwskR auch negative Staatenpflichten, beispielsweise die Pflicht, die Gesundheit der auf dem Staatsgebiet befindlichen Personen nicht durch aktive Maßnahmen zu verletzen (Art. 12 IPwskR) und niemanden aus seiner Wohnung zu vertreiben (Art. 11 IPwskR).

Der politisch konstruierte Gegensatz *liberal versus sozial* ist für die Charakterisierung der wsk-Rechte – das zeigen schon wenige Beispiele – daher denkbar ungeeignet. Vielmehr belegen schon diese Beispiele, dass die rechtliche Qualifikation der wsk-Rechte nicht zwangsläufig mit der Stellung der Systemfrage einhergeht. Die unterstellte grundlegende Wesensdifferenz ist ein rechtspolitisches Argument. Den wsk-Rechten wird ein dubioses »Wesen« unterstellt, um diese dann mit Hinweis auf ebendieses als Nicht-Recht zu qualifizieren. Auf diese Weise wird die Forderung nach der Justiziabilität dieser Rechte zum Angelpunkt einer Kompatibilitätskrise stilisiert, die dem bloß politischen Unwillen rechtliche Weihen verleihen soll.

2. Art. 2 I IPwskR: Rechtsnorm oder politisches Programm?

Der bloße Programmcharakter der wsk-Rechte wird auch aus dem Wortlaut des Art. 2 I IPwskR zu begründen versucht begründet. Demnach sollen die vertraglichen Ziele, d.h. die Verwirklichung der im IPwskR angestrebten sozialen Rechte durch die Vertragsstaaten, »unter Ausschöpfung aller Möglichkeiten [...] nach und nach mit allen geeigneten Mitteln [...] erreicht werden.« Zunächst spräche diese Formulierung *expressis verbis* nur für eine Verpflichtung der Vertragsstaaten und habe daher

²⁹ Beispiele nach J. Schneider (Fn. 15), 32 f. Dabei ist jedoch zu beachten, dass Schneider exemplarisch argumentiert. Für einen präziseren Vergleich müssten die spezifischen Differenzen zwischen diesen völkerrechtlich garantierten Rechten und dem sozialrechtlichen Schutzniveau in der Bundesrepublik Deutschland beleuchtet werden, im Anschluss müssten die aus der Schließung der identifizierten Lücken resultierenden Kosten berechnet werden.

keinen individualrechtlichen Charakter.³⁰ Zudem seien die wsk-Rechte zu vage formuliert, sodass ihnen die für eine genuine Rechtsnorm konstitutive hinreichende Bestimmtheit fehle.³¹ Schlußendlich sei Art. 1 IPwskR zu beachten, der den Vertragsstaaten ausdrücklich ein Selbstbestimmungsrecht hinsichtlich der konkreten Umsetzung der Vertragsziele zubillige.³²

Aus dieser Gesamtschau heraus könne sich nur ergeben, dass durch eine Staatenverpflichtung, die zudem unter Möglichkeitsvorbehalt stehe und somit unvollständig sei, keine individuellen Rechte begründet würden. Dies bedeute im Umkehrschluss, dass die wsk-Rechte lediglich deklaratorischen Wert besäßen, mithin Programmsätze seien.³³

Diese Ansicht ist in mehrfacher Hinsicht kritikwürdig. Zunächst einmal wird ausschließlich auf den Wortlaut der Bestimmungen abgestellt, die die Möglichkeit der Begründung individualrechtlicher Positionen tatsächlich unwahrscheinlich erscheinen lassen. Dabei wird außer Acht gelassen, dass völkerrechtliche Vertragsbestimmungen wenn nicht als konkrete Obersätze, so doch als Interpretationshilfen in Betracht kommen können. Vielmehr wird hier bei der Prüfung der *self-executing*-Qualität einer Norm, d.h. ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit im nationalen Gerichtsverfahren, die Richterperspektive überbetont.³⁴ Dabei können völkerrechtliche Normen auch wichtige mittelbare Implikationen auf die Anwendung des nationalen Rechts haben, beispielsweise indem sie ermessensleitend und normativ konturierend wirken. Im Übrigen wäre zu fragen, warum von völkerrechtlichen Rechtsnormen ein höherer Grad an Bestimmtheit verlangt wird als z.B. von nationalen Bestimmungen.³⁵ Die Vagheit der §§ 138, 242 BGB erscheint jedenfalls unschädlich, die exzessive Rechtsfortbildung beispielsweise im Bereich von § 823 BGB sowie sonstige richterrechtliche Konstrukte sind ebenfalls Ausdruck der Tatsache, dass mangelnde Bestimmtheit oder sogar gänzliches Fehlen von Normen die Rechtsprechung nicht zwangsläufig zur Untätigkeit verdammen. Insofern ist die Begründung der deutschen Gerichte, völkerrechtliche Sozialnormen deshalb nicht anzuwenden, um nicht in Konflikt mit exekutivischen Prärogativen und dem Gewaltenteilungsprinzip zu geraten, nur sehr begrenzt überzeugend.

Zum anderen wird eine Auslegung völkerrechtlicher Normen nicht in Betracht gezogen, deutlich wird einerseits wiederum die Vorstellung einer präsumtiven Einheitlichkeit des IPwskR, d.h. die Unterstellung der identischen *ratio* seiner Bestimmungen, andererseits wird der IPwskR als partielle, singuläre Erscheinung interpretiert, sodass eine Auslegung im Lichte eines universell angelegten und funktional ausdifferenzierten Schutzsystems *a priori* nicht in Betracht kommt.³⁶ Problematisch ist dies, weil die deutschen Gerichte dazu tendieren, im Sinne einer »all-or-nothing separation«³⁷ die *self-executing*-Qualität eines

30 Z.B. R. Echterhölder, VN-Sozialpakt (Fn. 15), 51; P. Kirchhof (Fn. 15), 28; J. Isensee (Fn. 17), 378 f.

31 M. Craven, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A Perspective on its Development, 2. Aufl. (2002), 26 f.; P. Alston (Fn. 9), 490; E.W. Vierdag (Fn. 18), 80; M. Scheinin (Fn. 9), 43; s. auch die Literaturnachweise bei J. Lücke (Fn. 15), 18.

32 Vgl. z.B. H. Hofmann (Fn. 28), 3177 (3187) m.w.N.

33 Statt vieler R. Echterhölder, IPwskR (Fn. 15), 496.

34 M. Engels (Fn. 7), 48.

35 M. Engels (Fn. 7), 47.

36 Ebd.

37 So M. Scheinin, in: K. Drzewicki/C. Krause/A. Rosas (Hrsg.), Social Rights as Human Rights: A European Challenge (1994), 73 (85).

völkerrechtlichen Vertrages als Ganzes zu verneinen, sobald auch nur einzelne Bestimmungen als nicht unmittelbar anwendbar identifiziert werden.³⁸ Dabei ergibt sich die Intention des IPwskR, Teil eines universellen Schutzsystems zu sein, schon aus der Vertragspräambel, die ausdrücklich auf die AEMR und deren Verwirklichung u.a. durch den IPwskR verweist.³⁹ Ebenso wird an dieser Stelle auf die ergänzende Funktion von bürgerlich-politischen und wsk-Rechten hingewiesen. Und schließlich lässt sich, wenn schon das Argument der »Natur« eines Menschenrechtsabkommens bemüht wird, auch argumentieren, dass es angesichts des primären Geltungsgrundes menschenrechtlicher Vereinbarungen, nämlich der Verwirklichung des Ideals des freien Menschen, es nicht überzeugend in dieser Natur liegen kann, die Gewährung subjektiver Rechte völlig auszuschließen.⁴⁰ Es sprechen also gewichtige Gründe für eine weitere Auslegung der fraglichen Bestimmung. Eine solche Interpretation müsste jedenfalls zu dem Schluss kommen, dass die Paktverpflichtungen nicht nur politischen Absichtscharakter besitzen. Denn wenn die wsk-Rechte als gleichwertige Ergänzung der bürgerlich-politischen Rechte angesehen werden müssen, dann überzeugt es nicht, diese u.a. durch die Möglichkeit eines Individualbeschwerdeverfahrens⁴¹ konkret justizierbar zu machen, während jene bloße Absichtserklärungen bleiben sollen. Die Gleichwertigkeit der Rechte drückt sich nicht zuletzt in der Gleichwertigkeit der Verfahren aus. Überlegungen in diese Richtung sind im Rahmen dieses kategorialen Ansatzes jedoch nicht zu finden. Ebenso werden die Konkretisierungsarbeiten internationaler Spruchkörper, die u.a. die aus Art. 2 I IPwskR resultierenden Staatenverpflichtungen in Inhalt und Umfang präzisieren, ganz überwiegend ignoriert.⁴² Zuletzt wird in bewusster Opposition zu völkerrechtlichen Grundsätzen eine Auslegung der Bestimmungen nach dem in den Art. 31 ff. der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) von 1969⁴³ ausdrücklich anerkannten Prinzip des »effet utile« verweigert.⁴⁴ Auf diese Weise lässt sich unter Umgehung einer möglichen und gebotenen Auslegung der Vertragsbestimmungen eine bloß deklaratorische Bedeutung der in ihm niedergelegten Rechte vertreten.

3. Das Problem der Ressourcenabhängigkeit

Die Abhängigkeit der Realisierbarkeit der wsk-Rechte von den (potentiell) zur Verfügung stehenden (gesellschaftlichen) Ressourcen wird von den Vertretern

³⁸ Vgl. B. Simma/D.-E. Khan/ M. Zöckler/ R. Geiger, in: B. Conforti/F. Francioni (Hrsg.), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts* (1997), 71 (86). Anders jetzt VG Minden, DVBl. 2007, 773 (775) mit Bezug auf Art. 13 II lit. c) IPwskR (Recht auf Bildung): »Der Eigenschaft als verbindliche Rechtsnorm steht nicht entgegen, dass die Rechtsverwirklichung gemäß Art. 2 I IPwskR lediglich nach und nach erfolgen soll. [...] Mit der darin zum Ausdruck kommenden progressiven Verwirklichung der Rechte des IPwskR sollte den Vertragsstaaten die Sorge vor Völkerrechtsverstößen wegen wirtschaftlichen Unvermögens genommen werden. Die Rechtspflicht der Vertragsstaaten zur progressiven Rechtsverwirklichung wird hiervon indes nicht berührt.« Ebenso E. Riedel/S. Sölmer, *Studiengebühren im Lichte des UN-Sozialpakts*, JZ 2006, 270 (271).

³⁹ So jetzt auch VG Minden DVBl. 2007, 773 (774 f.); vgl. auch K. Klee, *Die progressive Verwirklichung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte: eine Interpretation von Art. 2 Abs. 1 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte* (2000), 91; M. Kremrich/P. Stamminger *Die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte: Die Interpretation ist nicht beliebig!* (2004), 11.

⁴⁰ Überzeugend M. Craven (Fn. 16), 376.

⁴¹ Niedergelegt im 1. Zusatzprotokoll zum IPbPR vom 16.12.1966, in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft seit dem 25.11.1993.

⁴² B. Simma/D.-E. Khan/ M. Zöckler/ R. Geiger (Fn. 38), 72.

⁴³ In der Bundesrepublik Deutschland in Kraft seit dem 3.08.1985, vgl. BGBl. 1985 II, 626.

⁴⁴ Ausführlich zu Inhalt und Umfang der Auslegung M. Engels (Fn. 7), 39 ff.

des kategorialen Ansatzes als ein weiteres Indiz dafür gewertet, dass den wsk-Rechten keine rechtliche Verbindlichkeit zukommen könne.

Wenn der Staat Rechte gewähre, d.h. sich auch eventuellen Erfüllungsansprüchen aussetze, so müsse dies in einem wirtschaftlichen Rahmen geschehen, der den kontinuierlichen und verlässlichen Genuss dieser Rechte ermögliche. Gerade in einem so sensiblen Bereich wie dem der Menschenrechte sei es unvertretbar, diesen in so hohem Maße den Unwägbarkeiten der wirtschaftlich-finanziellen Entwicklung auszusetzen.⁴⁵

Diese Argumentation entbehrt nicht eines gewissen Zynismus. Denn erstens wurde bereits demonstriert, dass die Ressourcenabhängigkeit der wsk-Rechte keine strukturelle Notwendigkeit ist, und zudem würde dieses Argument – konsequent zu Ende gedacht – das Ende jeglicher Sozialstaatlichkeit bedeuten.⁴⁶ Die wirtschaftliche Entwicklung ist stets von Unsicherheit und Ungewissheit, Prognosen und Annahmen geprägt. Würde man diese – übrigens typisch marktwirtschaftliche – Folgewirkung als Begründung dafür heranziehen, dass der Staat mangels sicherer zukünftiger Handlungsspielräume keine Leistungen mehr durch Rechtsform garantieren kann, so bedeutete dies letztendlich die umfassende Unfähigkeit des Staates zu jeglicher Form der Daseinssicherung und –vorsorge in marktwirtschaftlich organisierten Gesellschaften.

Eine absolute Bestandsgarantie in diesem Sinne könnte also für keine staatliche Leistung gegeben werden, im strengen Sinne sind alle Leistungen von Staatsseite wie auch die Existenz des Staates selbst, möglichkeitsabhängig. Es handelt sich bei dem Argument der Ressourcenabhängigkeit um ein typisches »Totschlagsargument«. Die Forderung nach einer (nationalen) Justiziabilität dieser Rechte wird übersteigert und in eine Bestandsforderung mit Ewigkeitsgarantie umgedeutet, die dann mit Hinweis auf deren utopischen Charakter abgewiesen werden kann. Ziel der Forderung nach Justiziabilität ist es jedoch keineswegs, ein solches statisches Modell zu implementieren. Nach allgemeiner Auffassung stellt die Justiziabilität der wsk-Rechte lediglich einen einzelnen – wenn auch wichtigen – Schritt zu einem effektiveren Menschenrechtsschutz auf nationaler wie internationaler Ebene dar.⁴⁷ Dabei ist weiterhin zu berücksichtigen, dass auch dieses juristische Element nur Teil einer umfassenderen Lösung sein kann, die sowohl präventiven Schutz im Vorfeld von Legislativ- und Exekutivmaßnahmen bietet als auch auf politischer und gesellschaftlicher Ebene dezidiert menschenrechtsfreundliche Positionen diskursiv vertritt.⁴⁸

Die Argumente der Justiziabilitätsgegner ziehen ihre einzige Berechtigung aus der recht willkürlich vorgenommenen Trennung von liberalen und sozialen Rechten. Dieser Trennung liegt – wie bereits gezeigt – ein politisches Argument zugrunde, welches in seiner Verallgemeinerung empirisch nicht haltbar ist. Die angenommene Ressourcenabhängigkeit der wsk-Rechte kann also nur in diesem Kontext argumentativ zur Geltung gebracht werden, und auch dann nicht als rechtserhebliches Argument, sondern als bloße Praktikabilitätserwägung. Es ergibt sich mithin schon aus diesem kurzen Überblick, dass von den Gegnern einer Justiziabilität der wsk-Rechte keine substantiellen rechtlichen Gründe vorgebracht werden, die gegen eine solche Verrechtlichung dieser Standards sprächen. Dies gilt umso mehr, als die Bestimmungen des IPwskR seit dem Ende der

45 P. Kirchhof (Fn. 15), 21; K. Hailbronner, in: W. Vitzthum: Völkerrecht, 3. Aufl. (2004), 215; H. Hofmann (Fn. 28), 3177 (3187); vgl. auch die Nachweise bei J. Schneider (Fn. 15), 36.

46 Zutreffend J. Isensee (Fn. 17), 370.

47 S. Leckie (Fn. 15), 119.

48 Vgl. M. Scheinin (Fn. 9), 62; ausführlich J.P. Müller (Fn. 25), 713 ff.

1980er Jahre Gegenstand umfassender Konkretisierungsarbeiten sind. Angesichts der zögerlichen Haltung nationaler und gerade auch deutscher Gerichte, die wsk-Rechte selbst umzusetzen und in dieser Anwendung zu konkretisieren und zu operationalisieren, wird diese Arbeit überwiegend von internationalen Menschenrechtsschutzorganen geleistet.⁴⁹ Diese Ansätze hin zur Entwicklung einer konkreten Normativität der wsk-Bestimmungen bieten gerade auch für nationale Gerichte die Möglichkeit, bei der Identifikation justiziabler Komponenten in diesem Normbestand auf die Arbeiten dieser Organe zurückzugreifen. Auf diese Weise stellt die Rechtsfortbildung durch diese Organe einen wichtigen Schritt hin zu einer umfassenden Justiziabilität der wsk-Rechte dar. Das Katalysierungspotential dieser rechtsdogmatischen Konkretisierungsarbeiten soll im Folgenden näher untersucht werden.

III. Die rechtsdogmatische Weiterentwicklung durch die internationale Rechtsfortbildung

Seit der grundlegenden Reform des CESCR⁵⁰ im Jahre 1987 hat sich dieses nun weitgehend unabhängige Hilfsorgan⁵¹ des UN-Wirtschafts- und Sozialrats (ECOSOC) im Bereich der wsk-Rechte (vgl. Art. 68 UN-Charta) zu einer der wichtigsten Rechtsfortbildungsinstanzen auf internationaler Ebene entwickelt, deren Einfluss auch zunehmend auf nationaler Ebene spürbar wird. Mittels der von ihm publizierten »General Comments«, »Guidelines« und »Concluding Observations« sowie durch die Erarbeitung von weiteren vertragsbegleitenden Kommentierungen wie den »Limburger Prinzipien« und den »Maastrichter Richtlinien«⁵² leistet das Komitee wichtige Beiträge zur Konkretisierung und damit zur Operationalisierung der Normen des IPwskR.⁵³ Ergänzt wird diese Arbeit durch zunehmende Justiziabilitätstendenzen in der Rechtsauslegung durch andere internationale Organe des Menschenrechtsschutzes wie beispielsweise dem UN-Ausschuss für Menschenrechte (UNCHR) und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), die den IPwskR auch und gerade im Kontext anderer Menschenrechtsabkommen interpretieren und durch diese »Gesamtschau« dessen normative Schwächen beheben wollen.

1. Die Rechtsfortbildung durch die General Comments des CESCR

Die Rechtsfortbildungsansätze des CESCR, insbesondere in den General Comments No. 1 und No. 3, beziehen sich sowohl auf das formelle wie auch auf das materielle Recht.

a. Prozedurale Konkretisierungsansätze

Grundsätzlich ist das CESCR nur mit der Evaluation der Staatenberichte im sog. Staatenberichtsverfahren betraut.⁵⁴ In der Praxis interpretiert das CESCR die ihm zugedachte Rolle jedoch offensiver. Im Rahmen des Berichtsverfahrens

49 Statt vieler *M. Engels* (Fn. 7), 319.

50 *S. M. Craven* (Fn. 16), 369.

51 *B. Simma/S. Benningson* (Fn. 9), 1491; *M. Craven* (Fn. 16), S. 369.

52 Näher dazu *B. Simma* (Fn. 9), 84; auch *J. Schneider* (Fn. 15), 26; jeweils abrufbar unter <http://www.unhchr.ch/>

53 Ausführlich zur Rolle des CESCR *P. Alston* (Fn. 9), 473-508 und *M. Engels* (Fn. 7), 20 ff.; s. auch *B. Simma* (Fn. 9), 88 sowie *K. Klee* (Fn. 38), 97 f; *E. Riedel/S. Söllner* (Fn. 38), 270.

54 Ausführlich zu diesem Verfahren *J. Schneider* (Fn. 15), 11 ff.

nimmt es regelmäßig eigene Standpunkte zu der Frage ein, ob die Vertragsstaaten die ihnen obliegenden Paktverpflichtungen befriedigend erfüllt haben. Diese Standpunkte (»concluding observations«) sollen die aktive Partizipation der Vertreter der Vertragsstaaten zu umstrittenen Punkten der Interpretation und Umsetzung des IPwskR ermöglichen und fördern.⁵⁵

Des Weiteren hat das CESCR im Dezember 1990 »Guidelines« zur Durchführung des Berichtsverfahrens veröffentlicht. Diese Richtlinien bestehen aus einem Fragenkatalog, der die materiellen Anforderungen an Umfang und Inhalt der Staatenberichte präzisieren soll.⁵⁶ Besondere Aufmerksamkeit wird dabei der Datenerhebung über die Situation von Minderheiten sowie der mittel- und langfristigen Strategien zur Behebung von Missständen geschenkt. In diesem Kontext ist insb. das Konzept des sog. »benchmarking« hervorzuheben. Dabei handelt es sich um ein Verfahren, in welchem zu jedem einzelnen Paktrecht Indikatoren ausgearbeitet werden, die mit zugehörigen Zielwerten (»benchmarks«) gekoppelt werden. Jeder Paktstaat legt daraufhin mit Hinblick auf diese Indikatoren selbst Zielwerte fest, die innerhalb des nächsten Berichtszeitraumes erreicht werden sollen.⁵⁷ Anhand dieser Zielsetzungen prüft das CESCR dann die Fortschritte im Hinblick auf die Verwirklichung der Paktrechte in den einzelnen Vertragsstaaten und analysiert und erarbeitet mit diesen Konzepten für eine sukzessive Inkorporation dieser Rechte in die nationalen Rechtssysteme. Ebenfalls wurde die informationelle Basis, auf Grund derer die Staatenberichte erstellt werden, signifikant erweitert. Das CESCR zieht nun auch die von Nichtregierungsorganisationen (NRO) zur Verfügung gestellten Daten zur Bewertung der Umsetzungsleistungen der Vertragsstaaten heran, geben diese überhaupt keine Berichte ab, so erfolgt die Evaluation ausschließlich auf Grundlage dieser Informationen.⁵⁸ Auf diese Weise wird die autoritative Schwäche der internationalen Kontrollinstanzen zumindest im Ansatz kompensiert, sodass die formale Achtung der wsk-Rechte durch die Staaten jedenfalls graduell stärker forciert wird. Diese nicht zu unterschätzende verfahrensrechtliche Dimension des internationalen Menschenrechtsschutzes wird als evolutionäre Perspektive im Folgenden noch näher auszuführen sein.

b. Materiellrechtliche Konkretisierungsansätze

Diesen prozeduralen Entwicklungen korrespondieren Rechtsfortbildungstendenzen des Komitees auf der materiellrechtlichen Ebene. Dabei ist vor allem ein neues, funktional orientiertes Verständnis der Sozialrechte hervorzuheben, mithilfe dessen das CESCR den kategorialen Dualismus im Sinne der klassischen Kritik der wsk-Rechte aufhebt.

aa. Achtungs-, Schutz- und Erfüllungspflichten

Diese funktionale Neubestimmung der wsk-Rechte durch das CESCR zeichnet sich vor allem durch zwei Neuerungen aus. Zunächst gibt das Komitee die Annahme der vermeintlich einheitlichen Natur des Paktes auf und nimmt stattdessen Einzelbewertungen der aus ihm resultierenden Verpflichtungen vor. Dadurch wird in der Folge der vermeintliche Gegensatz zwischen positiven und

⁵⁵ Dazu *B. Simma* (Fn. 7), 875 ff; ebenfalls *J. Schneider* (Fn. 15), 12.

⁵⁶ Vgl. *B. Simma* (Fn. 9), 84.

⁵⁷ *J. Schneider* (Fn. 15), 13.

⁵⁸ *P. Alston* (Fn. 9), 496; *J. Schneider* (Fn. 15), 13; *B. Simma* (Fn. 7), 877.

negativen Staatenverpflichtungen weitgehend aufgelöst, sodass man zu einem funktional orientierten Verständnis der wsk-Rechte gelangt.

Das Komitee konzidiert zwar, dass die Verwirklichung von wsk-Rechten häufiger positive staatliche Maßnahmen verlangt, als dies im Rahmen der bürgerlich-politischen Rechte der Fall ist, daraus wird aber nicht auf einen kategorialen, sondern nur auf einen graduellen Unterschied geschlossen.⁵⁹ Konsequenter wird daher die ältere dualistische Abgrenzung abgelehnt und stattdessen die Staatenverpflichtungen in drei funktionale Ebenen unterteilt.⁶⁰ Auf der ersten Ebene existieren für die Staaten sog. Achtungspflichten (»obligations to respect«), die die Staaten dazu verpflichten, den Einzelnen weder direkt noch indirekt an der Ausübung seiner sozialen Menschenrechte zu hindern.

Auf der zweiten bestehen Schutzpflichten (»obligations to protect«), welche den Staat zum Schutz der Rechtspositionen des Einzelnen gegen Eingriffe Dritter verpflichten. Auf der dritten Ebene schließlich werden dem Staat Erfüllungspflichten (»obligations to fulfil«) auferlegt. Diese verpflichten den Staat, durch positive Leistungen die Ausübung eines Rechts überhaupt erst zu ermöglichen. Grundlage der neueren Differenzierung ist also der spezifische Grad der jeweiligen Staatenverpflichtung. Die Justiziabilität der wsk-Rechte hängt insoweit wesentlich davon ab, auf welche dieser Verpflichtungsebenen sich das Rechtsschutzbegehren des Einzelnen richtet.⁶¹ Dies lässt den Schluss zu, dass die kostenneutralen Achtungspflichten der ersten Ebene grundsätzlich justiziabel sind, während in den Fällen der zweiten und dritten Ebene differenziert werden muss, in welchem Verhältnis jeweils positive und negative Obligationen des Staates zueinander stehen. Anhand dieser differenzierten Betrachtungsweise lassen sich auch die oben beispielhaft genannten Phänomene (Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Justiz, Abhaltung von Wahlen etc.) präziser erfassen. Unabhängig von einem politischen Dualismus, der die Qualifikation als bürgerlich-politische Rechte einerseits und wsk-Rechte andererseits stipuliert, können somit staatliche Maßnahmen in funktionaler Differenzierung der jeweils einschlägigen Ebene zugeordnet werden. Die unterstellte Wesensdifferenz zwischen bürgerlich-politischen und wsk-Rechten verliert so ihre Bedeutung.

bb. Diskriminierungsverbot und »taking steps«

Ungeachtet des explizit progressiven Charakters des IPwskR (vgl. Art. 2 I IPwskR) hat das Komitee die Ansicht vertreten, dass es sich zumindest im Falle des in den Art. 2 II, 3 IPwskR normierten Diskriminierungsverbotes um eine unmittelbar umzusetzende Staatenverpflichtung handelt.⁶²

In General Comment No. 3 betont das CESCR ausdrücklich, die Art. 2 II, 3 IPwskR seien »capable of immediate application by judicial and other organs in many national legal systems.«⁶³ Argumentativ stützt sich das CESCR dabei auf die Tatsache, dass die Abolition einer *de jure* Diskrimination bzw. das Absehen von der Verabschiedung künftiger Legislativakte diskriminatorischen Charakters weder einen derart langen Zeitraum in Anspruch nimmt, der eine bloß pro-

⁵⁹ Vgl. die Darstellung bei J. Schneider (Fn. 15), 33.

⁶⁰ Zitiert nach J. Schneider (Fn. 15), 33; ausführlich M. Engels (Fn. 7), 44 ff.

⁶¹ Vgl. J. Schneider (Fn. 15), 33; auch B. Simma (Fn. 7), 872.

⁶² Diese Auffassung setzte sich schon während der Verhandlungen zum IPwskR durch, ebenso wird dieser Gedanke im Rahmen der Limburger Prinzipien wieder aufgegriffen, vgl. § 35 LP, UN Doc. E/CN.4/1987/17 (**Fn. 48); s. dazu auch B. Simma (Fn. 7), 873.

⁶³ Vgl. dazu CESCR General Comment No. 3 § 5, UN Doc. E/1991/23, abrufbar unter <http://www.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm>.

gressive Realisierung rechtfertigt noch nennenswerte ökonomische Bezüge aufweist.⁶⁴

Ebenso verhalte es sich mit der in Art. 2 I IPwskR formulierten Verpflichtung des »undertaking to take steps«. Auch diese Bestimmung beziehe sich nach *ratio* und Wortlaut des Art. 2 I IPwskR vor allem auf die Einleitung gesetzgeberischer Schritte, welche in der Regel ohne erheblichen finanziellen Aufwand zu realisieren seien.⁶⁵ Ausgehend von der Prämisse, dass die Natur der aus dem IPwskR resultierenden Verpflichtungen nicht *per se* in der Form positiver materieller Staatsleistungen erfolgen müsse, entwickelt das CESCR hier Ansätze einer materiellen Kasuistik. Diese »Verrechtlichung durch Konkretisierung« ist umso bedeutender, als den Paktstaaten damit jedenfalls im Bereich der diskriminierungsfreien Gewährleistung der Paktrechte sowie der entsprechenden Verpflichtungen, umgehend Maßnahmen zu deren Verwirklichung zu treffen, verbindliche Interpretationsmaximen zur Verfügung gestellt werden.

cc. »*minimum core obligations*«

Hatte das CESCR zunächst die Auffassung vertreten, dass zwar nicht alle, dafür aber spezifische einzelne Paktrechte⁶⁶ von nationalen Gerichten unmittelbar angewendet werden könnten, so nimmt es nunmehr an, dass in jeder Bestimmung des IPwskR justiziable Elemente identifizierbar sind. Das Komitee konzediert zwar, dass der Entwicklungsstand in den einzelnen Vertragsstaaten unterschiedlich ist, dennoch insistiert es auf sog. Kernverpflichtungen (»*minimum core obligations*«), die jeder Staat unabhängig von seinem Entwicklungsstand zu beachten habe. Diese Kernverpflichtungen aus dem Inhalt der Vertragsbestimmungen zu deduzieren hat das Komitee in allgemeiner Form bereits in General Comment No. 3 unternommen.⁶⁷

Auch im Lichte der prinzipiell progressiven Natur der Staatenverpflichtungen zur Umsetzung der Paktrechte beinhalte doch jedes dieser Rechte einen normativen Kern, dessen Befriedigung allen Staaten obliege. Würde man den Pakt in einer Weise auslegen, dass aus ihm gar keine normativen Verpflichtungen der Paktstaaten, nicht einmal in Form eines essentiellen Minimums, entstehen könnten, so würde der Pakt sich selbst seiner *raison d'être* berauben.⁶⁸

Aus diesem Grunde müsse von jedem Vertragsstaat verlangt werden können, dass er der Bevölkerung seines Staatsgebiets jedenfalls die Erfüllung der Minimalstandards garantiere. Zudem sei der Pakt solidarisch auszulegen. Es sei den wohlhabenderen Paktstaaten geboten, denjenigen Staaten, die aus wirtschaftlichen und politischen Gründen Probleme bei der Umsetzung der Paktverpflichtungen hätten, unterstützend zur Seite zu stehen.⁶⁹ Die materielle Realisierung der Kernverpflichtungen sei nicht als einzelstaatliche Bürde, sondern als ein Anliegen der gesamten Völkergemeinschaft zu verstehen, sodass die *ratio* des Vertrages solidarische Hilfeleistungen der Vertragsstaaten untereinander voraussetze. Im Übrigen bestehe die Möglichkeit, die Sachkenntnis und finanziellen

64 Ebd.

65 S. CESCR General Comment No. 3 § 8 (Fn. 63).

66 Art. 3 (Gleichberechtigung von Mann und Frau); Art. 7 lit. a) (Recht auf angemessenen Lohn und gleiches Entgelt für gleiche Arbeit); Art. 8 (Gewerkschaftsrecht); Art. 10 III (Schutz von Kindern und Jugendlichen); Art. 13 II lit. a) (obligatorischer und unentgeltlicher Grundschulunterricht), III (Erziehungsrecht der Eltern, freie Schulwahl), IV (Privatschulfreiheit); Art. 15 III (Forschungs- und Kunstfreiheit), vgl. CESCR General Comment No. 3 § 5, UN Doc. E/1991/23 (Fn. 63).

67 Vgl. CESCR General Comment No. 3 § 10 (Fn. 63).

68 Vgl. CESCR General Comment No. 3 § 10 (Fn. 63); vgl. auch *B. Simma* (Fn. 9), 92.

69 Vgl. CESCR General Comment No. 3 § 13 (Fn. 63).

Ressourcen verschiedener UN-Organe zur Erfüllung der Vertragsbestimmungen in Anspruch zu nehmen.⁷⁰ Unter diesen Gesichtspunkten seien an die Behauptung eines Vertragsstaates, aufgrund seiner wirtschaftlichen und politischen Lage zur Umsetzung der Paktrechte nicht in der Lage zu sein, strenge Anforderungen zu stellen.⁷¹

Die Bedeutung der Arbeiten des CESCR liegt zweifellos in einer umfassenden Entpolitisierung der wsk-Rechte. Das Komitee instituiert eine funktionale Differenzierung der aus dem Pakt resultierenden Verpflichtungen, die nicht länger dem politischen Dualismus der älteren Ansicht verhaftet ist. Durch diese Differenzierung ist es möglich, die ambivalente Natur der in den Paktbestimmungen enthaltenen Verpflichtungen präziser zu formulieren. Dies hat unmittelbare Auswirkungen auf die »Natur« des Paktes als solchen. Zunächst ergibt sich, dass zumindest staatliche Achtungspflichten überwiegend »negativ« sein werden, indem sie den Staat dazu anhalten, sich bestimmter Maßnahmen zu enthalten. Konsequenterweise vertritt das Komitee daher die Ansicht, jedenfalls das Diskriminierungsverbot aus den Art. 2 II, 3 IPwskR und die Verpflichtung des »taking steps« seien umgehend umzusetzen. Des Weiteren identifiziert das CESCR in allen Paktrechten justiziable Kernbereiche, die als Minimalstandards die Staaten ausnahmslos zur Gewährleistung verpflichten. Zutreffend argumentiert das Komitee, der IPwskR könne seine Funktion in einem universell angelegten System des Menschenrechtsschutzes nicht glaubhaft erfüllen, wenn selbst der minimale Kernbestand der zu verwirklichenden Rechte nicht verbindlich zu realisieren sei. Den in diesem Zusammenhang häufig geltend gemachten wirtschaftlich-finanziellen Problemen der Umsetzung nimmt das Komitee viel von ihrer Problematik, indem es die Verwirklichung dieses Kernbestandes zum Anliegen aller Vertragsparteien erklärt und diese so zu finanzieller und logistischer Hilfe verpflichtet, unbeschadet weiterer Hilfen seitens der UN und ihrer Spezialorgane.

Die Leistung des CESCR liegt mithin vor allem in der konsequent rechtsorientierten Argumentation, die überzeugend nachweisen kann, dass die Argumente der Justiziabilitätsgegner juristisch nicht haltbar sind. Das Komitee hat damit einen wichtigen und nicht zu unterschätzenden Beitrag zur Versachlichung der Debatte geleistet.

2. *Normative Ergänzung durch den UN-Menschenrechtsausschuss und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte*

Die fundamentale Bedeutung der normativen Weiterentwicklung des IPwskR durch das CESCR wird durch verschiedene Konkretisierungsansätze internationaler Menschenrechtsorgane komplementiert.

Während der UN-Menschenrechtsausschuss den IPwskR vor allem im Licht seiner »Schwesterkonvention«, des IPbpR, auslegt und aus dieser Gesamtschau gemeinsame Strukturprinzipien entwickelt, verfolgt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) die Strategie, materiellrechtliche Defizite durch eine weite Auslegung der formellen Verfahrensgarantien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zu kompensieren.

⁷⁰ Vgl. CESCR General Comment No. 3 § 14 (Fn. 63).

⁷¹ Die Staaten trifft in diesem Fall die Pflicht, die Unmöglichkeit der Umsetzung im Rahmen der genannten Gesichtspunkte argumentativ zu begründen, vgl. *B. Simma* (Fn. 9), 92.

a. Die strukturelle Permeabilität von IPwskR und IPbpR

Einen auch für den IPwskR relevanten allgemeinen normativen Gehalt zieht der mit dem Ziel der internationalen Kontrolle des IPbpR geschaffene UN-Menschenrechtsausschuss vor allem aus Art. 26 IPbpR. Dieser Artikel statuiert ein eigenständiges Diskriminierungsverbot.⁷² Danach hat jeder Bewohner eines Paktstaates das Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz und auf gleichen Schutz durch das Gesetz. Der Anwendungsbereich des Art. 26 IPbpR soll nicht auf den Pakt beschränkt sein, sondern ebenfalls rechtliche und tatsächliche Diskriminierungen in allen gesetzlich geregelten Lebensbereichen umfassen.⁷³ Damit steht prinzipiell einer Anwendung von Art. 26 IPbpR auf die wsk-Rechte nichts im Wege. Wegweisend für die Inkorporierung der Sozialrechte nach dem IPwskR in den Schutzbereich dieser Norm waren insbesondere zwei Entscheidungen des UN-Menschenrechtsausschusses aus dem Jahre 1984, die im Folgenden in aller Kürze dargestellt werden sollen.

aa. Die Fälle *Broeks und Zwaan-de-Vries* und die soziale Dimension des IPbpR

Die Fälle *Broeks v. the Netherlands* und *Zwaan-de-Vries v. the Netherlands* betrafen die Beschwerden zweier niederländischer Staatsbürgerinnen gegen ein niederländisches Gesetz, nach welchem verheiratete Frauen im Falle von Arbeitslosigkeit bestimmte staatliche Leistungen nicht ohne weiteres in Anspruch nehmen konnten, während dies ledigen Frauen und ledigen wie auch verheirateten Männern möglich war. Die gerügte legislative Ungleichbehandlung bezog sich somit nicht auf ein bürgerlich-politisches Recht nach dem IPbpR, sondern auf ein wsk-Recht, genauer auf Art. 9 IPwskR, der das Recht auf die unterschiedslose Gewährung von Sozialleistungen stipuliert. Trotzdem bejahte der Ausschuss die Anwendbarkeit von Art. 26 IPbpR mit der folgenden Begründung:

»Although article 26 requires that legislation should prohibit discrimination, it does not of itself contain any obligation with respect to the matters that may be provided for by legislation. Thus it does not, for example, require any state to enact legislation to provide for social security. However, when such legislation is adopted in the exercise of a State's sovereign power, then such legislation must comply with article 26 of the Covenant.«⁷⁴

Art. 9 IPwskR konstituiert danach zwar keine unmittelbare Verpflichtung der Staaten zur Gewährung von Sozialleistungen, werden diese aber gewährt, so kann ein Recht zur Gleichbehandlung aus Art. 26 IPbpR abgeleitet werden. Eine weitere wichtige Entwicklung in dieser Hinsicht wird vom Ausschuss in dessen General Comment No. 6 vorangetrieben. Unter Bezugnahme auf Art. 6 IPbpR, der das Recht auf Leben stipuliert, stellt er fest, dass auch die überwiegend als bloße negative Staatenverpflichtungen formulierten bürgerlich-politischen Rechte u.U. positive staatliche Maßnahmen erforderten, beispielsweise bei der Bekämpfung von Hunger und Epidemien.⁷⁵ Damit vertritt auch der UN-Menschenrechtsausschuss eine differenzierte Sichtweise hinsichtlich des Verhältnisses von bürgerlich-politischen und wsk-Rechten, indem er die partiellen

⁷² B. Simma (Fn. 9), 93.

⁷³ HRC *Zwaan-de-Vries v. the Netherlands* Communication No. 182/1984, § 12.3; HRC *Broeks v. the Netherlands* Communication No. 172/1984, § 12.3, abrufbar z.B. unter <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/undocs.htm>

⁷⁴ HRC *Broeks v. the Netherlands* Communication No. 172/1984, § 12.4 (Fn. 73).

⁷⁵ HRC General Comment No. 6 § 5, abrufbar unter <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hr-comms.htm>

bb. Die Permeabilität des IPbpR und die Justiziabilität von wsk-Rechten

Welche Möglichkeiten ergeben sich aus der Rechtsprechung des UN-Menschenrechtsausschusses für die Justiziabilität der wsk-Rechte? Die zitierten Fälle unterstreichen, dass eine isolierte Betrachtung des IPwskR dem Sinn und Zweck dieses Vertrages zuwiderläuft. Vielmehr ist er nicht nur als notwendiges Komplement, sondern geradezu als Vorbedingung einer jeden Ausübung der »klassischen« bürgerlich-politischen Rechte anzusehen.⁷⁶ Eine durchgängige Trennung dieser Rechte auf der argumentativen Basis eines »Wesensunterschiedes« ist jedenfalls nicht möglich. Diese differenzierende Interpretation wird auch durch die eng verbundenen Entstehungsgeschichten der beiden Pakte gestützt. Eine solche Herangehensweise wird bereits durch Art. 32 WVK legitimiert, der explizit auf die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsschlusses als (ergänzende) Auslegungsmittel verweist.⁷⁷

Bereits während der Vorverhandlungen im Jahre 1951 betonte der israelische Repräsentant im Dritten Komitee der UN-Generalversammlung, *Najar*, »[that] the principle of the equal importance of civil, political, economic, social and cultural rights had been acknowledged by all members.«⁷⁸ Im Anschluss daran erläutert *Najar*, warum diese Rechte im Ergebnis in getrennten Abkommen kodifiziert wurden.

»Some states had been rather reluctant about including in one and the same instrument what might be called the legal rights and what might be described as programme rights. They had felt that the nature and scope of the commitments they would assume by ratifying a single covenant on human rights were not clear and they feared that to sign such a covenant would lead to constitutional difficulties. Those States also seemed to fear lest the covenant should be invoked chiefly for demagogic and political ends wholly foreign to its purpose. That was probably why they insisted on having the civil and political rights and the economic, social and cultural rights incorporated in two separate covenants [...] It should, however, be noted that such a classification did not represent the real division of human rights into ›legal rights‹ and ›programme rights‹.«⁷⁹

Die formale Trennung der bürgerlich-politischen von den wsk-Rechten erfolgte mithin nachweislich aus politischen Gründen. Die Leistung der Rechtsprechung des UN-Menschenrechtsausschusses liegt in einer teleologisch fundierten Gesamtschau der beiden Pakte, die zu einer zumindest partiellen Aufhebung der formalen Trennung führt. Sie erschöpft sich darin aber nicht, sondern birgt auch verfahrensrechtliche Implikationen von eminenter Wichtigkeit.

Durch die Ausdehnung des Anwendungsbereiches des Art. 26 IPbpR auf wsk-Rechte kann eine Verletzung dieser Rechte im Individualbeschwerdeverfahren nach dem Fakultativprotokoll zum IPbpR geltend gemacht werden.⁸⁰ Während die Einhaltung und Umsetzung des IPwskR lediglich im Staatenberichtsverfahren durch das CESCR überprüft werden kann,⁸¹ stellt der Rekurs auf Art. 26 IPbpR indirekt eine zusätzliche prozessuale Möglichkeit zur Verfügung, mithilfe derer die Verletzung von wsk-Rechten im jeweiligen Einzelfall gerügt werden kann, ein medialer und politischer Vorteil, den die sterile Anonymität des

76 J. Schneider (Fn. 15), 5 m.w.N.

77 So auch VG Minden DVBl. 2007, 773 (774).

78 Zitiert nach E.W. Vierdag (Fn. 18), 84.

79 Zitiert nach E.W. Vierdag (Fn. 18), 84.

80 Vgl. J. Schneider (Fn. 15), 30.

81 S. o. in und bei Fn. 54.

Staatenberichtsverfahrens vor dem CESCR wie auch des Kollektivbeschwerdeverfahrens vor dem Europäischen Sozialausschuss nicht bieten.

Die Chancen für eine derartige Geltendmachung von wsk-Rechten im Rahmen von Beschwerden gegen die Bundesrepublik Deutschland stehen allerdings schlecht. Die Bundesregierung hat das Fakultativprotokoll zum IPbPR im Jahre 1994 nur unter dem Vorbehalt ratifiziert, dass die Zuständigkeit des Menschenrechtsausschusses für Beschwerden ausgeschlossen wird, die eine Verletzung von Art. 26 IPbPR geltend machen, welche sich auf andere als die im IPbPR niedergelegten Rechte bezieht.⁸²

b. Materieller Rechtsschutz durch Verfahrensgarantien

Auch der EGMR verfolgt einen Ansatz, der die kategoriale Trennung der wsk-Rechte von anderen völkerrechtlich garantierten Menschenrechten ablehnt. Anders als der UN-Menschenrechtsausschuss knüpft der Gerichtshof aber an eine verfahrensrechtliche Sicherungsnorm an, nämlich an Art. 6 I der EMRK, der das Recht auf ein faires Verfahren garantiert. Der EGMR hatte schon im Jahre 1979 entschieden, dass eine strenge Trennung von bürgerlich-politischen und wsk-Rechten nicht möglich sei. Vielmehr bestünden zwischen den beiden Sphären mannigfaltige Überschneidungen, sodass ein Eingriff in bürgerlich-politische Rechte zweifellos auch Auswirkungen auf wsk-Rechte haben könne.⁸³ Diese Auffassung präzisierete das Gericht in der Folge in mehreren Urteilen.

aa. Die Fälle Feldbrugge und Deumeland

Diese Entscheidungen hatten sich mit Verfahrensrügen zu befassen. Im Fall *Feldbrugge* betraf die Rüge die Nichtzulassung einer Beschwerde gegen einen behördlichen Bescheid, im Fall *Deumeland* wurde die überlange Dauer eines sozialrechtlichen Verfahrens angegriffen.

In beiden Fällen hatte sich der Gerichtshof mit der Frage nach der Anwendbarkeit von Art. 6 I EMRK auseinandersetzen. In beiden Fällen wurde dazu mit Bezugnahme auf ein Recht auf soziale Sicherheit argumentiert, ein Recht, welches nicht in der EMRK, sondern nur in Art. 9 IPwskR sowie in Art. 12 ESC geschützt ist.

Bezugspunkt des Rechts auf ein faires Verfahren ist nach Art. 6 I EMRK ein zivilrechtlicher Anspruch. Der EGMR bejahte trotzdem die Anwendung dieser Norm auf die von den Beschwerdeführern geltend gemachten Sozialleistungsansprüche mit der folgenden Begründung:

»[...] *The notion of 'civil rights and obligations' cannot be interpreted solely by reference to the domestic law of the respondent State. [...] Whether or not a right is to be regarded as civil within the meaning of this expression in the Convention must be determined by reference to the substantive content and effects of the right - and not its legal classification - under the domestic law of the State concerned. [...] In addition, Article 6 (art. 6) does not cover only private-law disputes in the traditional sense [...]. Only the character of the right at issue is relevant.*«⁸⁴

⁸² Vgl. BGBl. 1994 II, 311.

⁸³ »Whilst the Convention sets forth what are essentially civil and political rights, many of them have implications of a social or economic nature [...] The mere fact that an interpretation of the Convention may extend into the sphere of social and economic rights should not be a decisive factor against such an interpretation; there is no water-tight division separating that sphere from the field covered by the Convention.«, vgl. ECHR *Airey v. Ireland* Judgment (1979), § 26, abrufbar unter <http://www.echr.coe.int/echr/>

⁸⁴ ECHR *Feldbrugge v. the Netherlands* Judgment (1986), § 26; ECHR *Deumeland v. Germany* Judgment (1986), § 60, abrufbar unter <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

Der Gerichtshof lehnt es also ab, bei der Beurteilung des Normcharakters nur den innerstaatlichen Qualifikationskriterien zu folgen, sondern will vielmehr Inhalt und rechtliche Folgen der Bestimmung im jeweiligen Einzelfall analysieren und aus dieser Einzelfallbetrachtung heraus eine Differenzierung in privatrechtliche bzw. in öffentlich-rechtlich geprägte Normen vornehmen. Im Rahmen dieser Betrachtung kam der Gerichtshof dann zu dem Schluss, der privatrechtliche Charakter der Ansprüche könne bejaht werden. Begründet wurde dieser Schluss mit dem Hinweis, die Behördenqualität des Anspruchsgegners rechtfertige für sich genommen noch nicht den Schluss, dass es sich um einen zivilrechtlichen Anspruch handle. Von größerer Bedeutung sei vielmehr die Tatsache, dass die Beschwerdeführer im Rahmen ihrer Beschwerde nicht nur in ihren Beziehungen zu administrativen Behörden betroffen seien, sondern dass sie mit ihrer Klage gegen die Verweigerung von Sozialversicherungsleistungen auch ein individuelles wirtschaftliches Subsistenzrecht geltend machen würden.⁸⁵ Der große Einfluss der behördlichen Entscheidung auf die privatwirtschaftliche Lebensführung spreche daher für die Annahme eines individuellen zivilrechtlichen Anspruchs auf Gewährung von Sozialversicherungsleistungen.⁸⁶ Einen noch weitergehenden Schritt unternahm das Gericht dann im Fall *Schuler-Zraggen*.

bb. Der Fall Schuler-Zraggen

Im Fall *Schuler-Zraggen* wurde von der Beschwerdeführerin die Aberkennung eines Anspruchs auf Gewährung einer Invalidenrente nach Geburt ihres Kindes gerügt. Diese Entscheidung wurde damit begründet, dass die Antragstellerin unabhängig von ihrer Erkrankung – Frau *Schuler-Zraggen* war aufgrund einer Lungentuberkulose schon einige Jahre vor der Geburt arbeitsunfähig geworden – nach Geburt des Kindes ihre Erwerbstätigkeit ohnehin aufgegeben hätte, dies sei allgemeine Lebenserfahrung.⁸⁷ Auch in diesem Fall bejahte der EGMR die Anwendbarkeit von Art. 6 I EMRK auf öffentlich-rechtliche Sozialleistungen, hier in Form einer Invalidenrente mit derselben Begründung wie in den Fällen *Feldbrugge* und *Deumeland*.⁸⁸

Zwar sah der Gerichtshof in diesem Verhalten keine Verletzung von Art. 6 I EMRK, er bejahte aber einen Verstoß gegen Art. 6 I i.V.m. Art. 14 EMRK. Demnach liege zwar kein Verfahrensfehler im strengen Sinne vor, jedoch habe die rechtlich inakzeptable Begründung des zuständigen Gerichts, Frauen kehrten in der Regel nach einer Schwangerschaft nicht an ihren Arbeitsplatz zurück, diskriminierenden Charakter im Sinne des Art. 14 EMRK, diese materielle Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts begründe auch eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren.⁸⁹

Im Ergebnis schließt der EGMR von der materiell fehlerhaften Entscheidungsbasis des Gerichts auf die formelle Rechtswidrigkeit der Entscheidung nach Art. 6 I EMRK. Durch diese Ausweitung des Anwendungsbereiches von Art. 6 I EMRK gewährt der Gerichtshof daher materiellen Rechtsschutz vermittels formeller Verfahrensgarantien. Interessant an diesem Ansatz ist zum einen, dass der EGMR auch in diesem Fall den Anspruch auf öffentlich-rechtliche Soziallei-

⁸⁵ ECHR *Feldbrugge v. the Netherlands* Judgment (1986) (Fn. 84).

⁸⁶ ECHR *Feldbrugge v. the Netherlands* Judgment (1986) (Fn. 84).

⁸⁷ ECHR *Schuler-Zraggen v. Switzerland* Judgment (1993), § 29, abrufbar unter <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

⁸⁸ ECHR *Schuler-Zraggen v. Switzerland* Judgment (1993), § 46 (Fn. 87).

⁸⁹ ECHR *Schuler-Zraggen v. Switzerland* Judgment (1993), § 67 (Fn. 87).

stungen unter Art. 6 I EMRK subsumiert, zum anderen, dass der Schutz sozialer Menschenrechte nicht durch eine Strapazierung umstrittener materiellrechtlicher Rechtsfiguren bewirkt wird, sondern durch eine weite Auslegung des Rechts auf ein faires Verfahren. Wenn diese Vorgehensweise auch rechtlich nicht unbedenklich ist,⁹⁰ so ist der Ansatz einer Dematerialisierung der Menschenrechte hin zu einer weitreichenden Verfahrens- und damit Öffentlichkeitsgarantie gerade im Hinblick auf ein umfassendes Verständnis von Menschenrechtsschutz von nicht zu unterschätzender Bedeutung.⁹¹ Die resultierenden Implikationen sollen im Folgenden kurz gewürdigt werden. Abschließend soll dann auf die Perspektiven eingegangen werden, die die geschilderten Tendenzen im Rahmen einer internationalen Rechtsfortbildung für einen effektiveren Schutz der Menschenrechte bieten.

IV. Perspektiven

Zusammenfassend ist festzustellen, dass eine kategorische Ablehnung der Justiziabilität der wsk-Rechte nicht überzeugend zu vertreten ist. Diese Erkenntnis gewinnt auch im neueren Schrifttum sowie – wenn auch sehr langsam – in der deutschen Rechtsprechung an Boden.⁹² Die komplementäre Funktion der Sozialrechte wird zunehmend bejaht, sei es, dass auch den »liberalen« Grundrechten soziale Komponenten entnommen werden,⁹³ sei es, dass sie als normatives Gegengewicht zu den Freiheitsrechten verstanden werden.⁹⁴ Lösungsansätze dieser Art finden sich – wie dargestellt – vor allem in der Rechtsprechung und Rechtsauslegung internationaler Menschenrechtsorgane. Dabei ist vor allem die materielle wie formale Einbettung des IPwskR in den Kontext eines universell gedachten Menschenrechtsschutzes zu würdigen. Die Permeabilität und die mannigfaltigen Überlappungen im Bereich der internationalen Menschenrechtsabkommen bieten verschiedene Möglichkeiten, die wsk-Rechte sowohl normativ zu konturieren wie auch faktisch-prozessual zur Geltung zu bringen. Nichtsdestotrotz genießen politideologische Argumente, die in der Anerkennung sozialer Rechte wahlweise einen neuen Kommunismus oder den Beginn der Revolution erblicken, weiterhin Popularität.⁹⁵ Ihre vermeintliche juristische Berechtigung ziehen diese Argumentationsschemata in letzter Instanz aus dem Bestehen auf nationalstaatlicher Souveränität. Es geht allgemein um die Konsolidierung von Machtverhältnissen, speziell um die Absicherung nationaler Entscheidungsprärogativen insbesondere haushaltspolitischer Art. Die Unhaltbarkeit dieser – für die Bundesrepublik gerade auch in europarechtlicher Perspektive lang überholten – Ansicht wurde bereits demonstriert. Wenig Zweifel besteht allerdings daran, dass nur eine effektive Implementation der Sozialrechte auf der nationalen Ebene ein angemessenes menschenrechtliches Schutzniveau garantieren kann. Die völkerrechtlichen Menschenrechtskonventionen und die ihnen angegliederten Schutz- und Kontrollorgane haben

90 Vgl. das ablehnende Sondervotum des Richters *Gölcüklü* in diesem Urteil, (Fn. 87).

91 Näher dazu *T. Marauhn*, Rekonstruktion sozialer Grundrechte als Normkategorie (1999), 242 f., 383 f.

92 Vgl. die Übersicht bei *B. Simma* (Fn. 9), 91; VG Frankfurt a.M. NVwZ-RR 1999, 325 (330); *S. Leckie* (Fn. 15), 122.

93 So vor allem *Müller* (Fn. 25), 825 f.

94 Z.B. *J. Isensee* (Fn. 17), 367; *J. Lücke* (Fn. 15), 39.

95 Vgl. die illustrative Polemik bei *J. Isensee* (Fn. 17), 380, 382; in der Rechtsprechung v.a. VGH BW InfAuslR 1992, 200 (203) mit Bezug auf die ESC; mit weiteren Nachweisen *A. Zimmermann*, Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1991, ZaöRV 1993, 360 (366).

insoweit nur eine ergänzende Funktion.⁹⁶ Der Erfolg einer internationalen sozialen Menschenrechtspolitik ist daher sehr stark von den Nationalstaaten und ihrer Bereitschaft abhängig, eine völkerrechtskonforme Rechtsordnung zu schaffen sowie deren Einhaltung der Kontrolle durch unabhängige Gerichte zu unterwerfen, die auch bereit sind, diese Normen anzuwenden.⁹⁷ Andererseits werden durch die internationale Rechtsfortbildung eben für diese normative Implementation Möglichkeiten und Anknüpfungspunkte direkter wie indirekter Natur geschaffen, sodass die Sozialrechte dergestalt konkretisiert jedenfalls mittelbar Eingang in nationale Rechtsordnungen finden können.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass der gerichtliche Menschenrechtsschutz auf nationaler und internationaler Ebene zwar ein wichtiges Instrument zur Herstellung umfassender menschenwürdiger Lebensbedingungen darstellt, jedoch bei weitem nicht das ausschließliche. Von ebenso großer Wichtigkeit im Rahmen eines »integrated approach« sind die diskursive Einbindung von menschenrechtlichen Perspektiven in der gesellschaftlichen Sphäre sowie die politischen Handlungsoptionen, die dort bestehen. Denn der Rechtsansatz neigt dazu, den Staat unhinterfragt in den Mittelpunkt seiner Überlegungen und Lösungsansätze zu rücken, indem er ihn – in klassischer liberaler Tradition – als die größte Gefahr für die Menschenrechte sieht. Menschenrechtsverletzungen anderen Ursprungs, beispielsweise durch private transnationale Akteure, geraten somit leicht aus dem Fokus, obwohl gerade diese Fälle rapide steigen.⁹⁸

Andererseits liegen in einer subjektivrechtlichen Interpretation der wsk-Rechte wiederum Potentiale, diese Devaluierung der Staatsform strukturell aufzufangen. Verantwortungszurechnungen in einem objektivrechtlichen Rahmen werden zunehmend schwieriger, die Frage, wer konkret verpflichtet ist, ist u.U. nicht leicht zu beantworten. Die Verletzung subjektiver Rechte kann jedoch gegen jedermann geltend gemacht werden und stellt somit eine effektivere Form der individuellen Protektion dar.⁹⁹

Vorsichtige Differenzierung ist also geboten, wenn das Völkerrecht – wenn auch mit besten subjektiven Intentionen – als Allheilmittel für menschenrechtliche Defizite bemüht wird. Verrechtlichung als Substitut gesellschaftspolitischer Meinungsbildungsprozesse darf nicht das Endziel justizialer Sozialrechte sein.¹⁰⁰ Dennoch kann vor allem durch formelle Verfahrensgarantien, d.h. durch das Bereitstellen der Möglichkeit von partizipativer Öffentlichkeit und Diskurs, eine materielle Integration der Sozialrechte in gesellschaftliche Praxis erfolgen, die eine sozialrechtliche Demokratisierung nicht als ein isoliertes rechtliches Phänomen wahrnimmt. Überlegungen in diese Richtung zielen vor allem auf die Schaffung eines Individualbeschwerdeverfahrens vor dem CESCRC nach dem Vorbild des IPbpR. Als Vorteile eines solchen Verfahrens werden u.a. eine konkrete Abhilfe für den Beschwerdeführer, Fortschritte in der Rechtsfortbildung sowie eine größere Publizität des IPwskR genannt.¹⁰¹ Zu begrüßen ist an diesem Ansatz neben einer zunehmenden Gewichtung außerrechtlicher Möglichkeiten der Verhaltenssteuerung – gedacht wird hier insbesondere an Skandalisierungskampagnen u.ä. – vor allem die stärkere Akzentuierung der grundrechtlichen

⁹⁶ Ganz h.M., vgl. nur *B. Simma/S. Benningen* (Fn. 9), 1479 m.w.N.

⁹⁷ *S. Leckie* (Fn. 15), 105.

⁹⁸ Ausführlich z.B. *G. Teubner*, Die anonyme Matrix: Menschenrechtsverletzungen durch »private« transnationale Akteure, *Der Staat* 45 (2006), 161–187.

⁹⁹ *A. Eide/A. Rosas*, in: *A. Eide/C. Krause/ A. Rosas* (Hrsg.) (Fn. 9), 15 (18).

¹⁰⁰ Überzeugend *J.P. Müller* (Fn. 25), 711 ff.; 808 ff.; 924 f.

¹⁰¹ Ausführlich *M. Engels* (Fn. 7), 193 ff.; vgl. auch *B. Simma* (Fn. 7), 879 ff.

Relevanz von Verfahrensgarantien. Hier wird wiederum deutlich, dass Freiheit, verstanden als Freiheit *vermittels* des Staates, auch verfahrensrechtliche Absicherungen benötigt. In den Worten *Erhard Denningers*: »*Dieselbe Staatsgewalt, welche die Menschenrechte bedroht, ist letztlich diejenige, die allein diese Rechte wirksam zu schützen vermag.*«¹⁰²

Dies bedeutet jedoch keineswegs eine Abwertung des materiellrechtlichen Elements. Zutreffend stellt *Thilo Marauhn* heraus, dass ein Ergebnis nicht allein deswegen zutreffend ist, weil das ihm zugrunde liegende Verfahren korrekt durchgeführt wurde.¹⁰³ Vielmehr ist das Verfahren selbst auf die materiellen Maßstäbe auszurichten, prozessuale Garantien schaffen dadurch materiellrechtliche Spielräume. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ist daher »*prozeduraler Grundrechtsschutz vor allem dort geboten, wo die Grundrechte ihre materielle Schutzfunktion nicht hinlänglich erfüllen können.*«¹⁰⁴ Diese Entwicklung hin zu einem prozeduralisierten Menschenrechtsverständnis verläuft jedoch langsam und scheitert immer wieder an dem bereits im ersten Teil dargestellten *judicial self-restraint* nationaler Rechtsprechungsinstanzen.¹⁰⁵

Lehrreich in diesem Zusammenhang ist auch ein jüngst ergangenes Urteil des VG Minden. Dieses beschäftigt sich mit der derzeit hochaktuellen Frage, ob die Erhebung von Studiengebühren in Nordrhein-Westfalen gegen Art. 13 II lit. c) IPwskR verstößt, welcher die Vertragsstaaten zur allmählichen Einführung der Unentgeltlichkeit des Hochschulunterrichts verpflichtet. Dabei setzt sich das Gericht sowohl mit dem Wortlaut als auch mit der Entstehungsgeschichte des IPwskR sowie dessen Stellung im internationalen Menschenrechtssystem auseinander und konzidiert in der Folge, dass es sich bei der fraglichen Bestimmung nicht bloß um einen unverbindlichen Programmsatz handle, sondern vielmehr um eine verbindliche und von den Gerichten unmittelbar anzuwendende Rechtsnorm.¹⁰⁶ Nichtsdestotrotz verneint es eine Verletzung von Art. 13 II lit. c) IPwskR durch die Einführung von Studiengebühren. Diese Vorschrift müsse teleologisch reduziert werden, ihr eigentlicher Zweck sei die Sicherstellung des chancengleichen Hochschulzuganges.¹⁰⁷ Die Unentgeltlichkeit des Hochschulstudiums sei lediglich ein möglicher Weg zur Erreichung dieses Ziels, schließe andere Ansätze aber nicht *per se* aus. Jedenfalls zähle die Unentgeltlichkeit der Hochschulbildung nicht zum Kernbereich des Rechts auf Bildung und sei für die jetzigen wie für die künftigen Studierenden im Verhältnis zu sonstigen Ausgaben wie etwa den allgemeinen Lebenshaltungskosten auch nur von untergeordneter Bedeutung.¹⁰⁸

Zu begrüßen ist die Tatsache, dass das Gericht die Rechtsverbindlichkeit von IPwskR-Normen ausdrücklich bestätigt. Bedenkt man aber, dass die (Wieder-)Einführung von Studiengebühren in der Bundesrepublik Deutschland im Hinblick auf die Verwirklichung von Art. 13 II lit. c) IPwskR nicht nur dem progressiven Anspruch der Norm widerspricht, sondern explizit regressiver Natur ist,¹⁰⁹ so sind die Ausführungen des Gerichts zur Rechtfertigung der Einführung von Studiengebühren gegen den expliziten Wortlaut der Vertragsbestimmung in

102 *E. Denninger*, Menschenrechte und Grundgesetz (1994), 11.

103 *T. Marauhn* (Fn. 91), 382.

104 BVerfGE 90, 60 (96).

105 Dazu auch *T. Marauhn* (Fn. 91), 386.

106 Vgl. VG Minden DVBl. 2007, 773 (775).

107 VG Minden DVBl. 2007, 773 (775); BVerfGE 112, 226 (245); so i.E. auch *E. Riedel/S. Söllner* (Fn. 38), 270 (272).

108 VG Minden DVBl. 2007, 773 (776).

109 Vgl. nur *E. Riedel/S. Söllner* (Fn. 38), 270 (271 f.), v.a. mit Verweis auf General Comment No. 3.

diesem Punkt nicht überzeugend und beschränken sich überwiegend auf den Hinweis, dass auch andere Staaten solche Gebühren erhoben hätten, ohne dafür vom CESCR ausdrücklich (!) gerügt worden zu sein.¹¹⁰

Im Ergebnis bleibt daher auch das VG Minden der Linie der deutschen Rechtsprechung treu, den im IPwskR garantierten Rechten unmittelbaren Einfluss auf nationale Sachverhalte zu verwehren. Es bleibt aber hervorzuheben, dass das Gericht in diesem Urteil zumindest die generelle Anwendbarkeit und die Rechtsnormnatur der im IPwskR niedergelegten Rechte ausdrücklich anerkannt hat. Trotzdem entschied das OVG Münster am 9. Oktober 2007 im Berufungsverfahren gegen das Urteil des VG Minden, dass die Erhebung von Studiengebühren nicht gegen Art. 13 II lit. c) IPwskR verstoße. In diesem Urteil gelangt das Gericht – übrigens konträr zu einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts¹¹¹ – u.a. zu der Auffassung, dass der IPwskR als bloße Verpflichtungserklärung des Bundes die Bundesländer rechtlich in keiner Weise binde.¹¹² Das OVG Münster hat somit den prinzipiell völkerrechtsfreundlichen Argumenten des VG Minden bis auf weiteres eine Absage erteilt. Es bleibt abzuwarten, wie sich dieses Urteil auf die Rechtsprechung der deutschen Gerichte auswirken wird.

Die größte Leistung der internationalen Menschenrechtsabkommen dürfte daher auf absehbare Zeit der ideelle Wert sein, der menschenrechtliche Positionen mittelbar vor allem in die gerichtliche Entscheidungsfindung einfließen lässt. Wenn selbst us-amerikanische Gerichte den IPwskR regelmäßig als Auslegungshilfe heranziehen,¹¹³ obwohl die Vereinigten Staaten von Amerika diesen Vertrag nicht einmal ratifiziert haben, dann sind zumindest die Grundvoraussetzungen dafür geschaffen, dass das Anliegen des IPwskR, die Schaffung der tatsächlichen Voraussetzungen der bürgerlichen und politischen Freiheit, nicht völlig ungehört bleibt.

Summary

Sie sind mehr als bloße Absichtserklärungen und doch (noch) keine vollwertigen Rechte: die rechtsverbindliche Anerkennung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte auf der nationalstaatlichen Ebene als eine notwendige Vorbedingung bürgerlich-politischer Freiheit wird auch in Zukunft erkämpft werden müssen, und zwar sowohl in der politischen Arena wie im Rechtsdiskurs selbst. Zu zeigen, dass es im Rahmen dieser Auseinandersetzung bereits Anknüpfungsmöglichkeiten – insbesondere auf der internationalen Ebene – existieren, war das Ziel dieses Beitrags.

¹¹⁰ VG Minden DVBl. 2007, 773 (775).

¹¹¹ In diesem Urteil zur Verfassungswidrigkeit des Hochschulrahmengesetzes, welches ein Verbot der Einführung allgemeiner Studiengebühren für das Erststudium vorsah, führte das BVerfG u.a. aus: »Vor allem aber ist davon auszugehen, dass die Länder in eigenverantwortlicher Wahrnehmung der sie – nicht anders als den Bund – treffenden Aufgabe zu sozialstaatlicher, auf die Wahrung gleicher Bildungschancen (Art. 3, Art. 7 Abs. 4 Satz 3, Art. 12 Abs. 1 GG; Art. 13 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Buchstabe c des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966 [...] bedachter Regelung bei einer Einführung von Studiengebühren den Belangen einkommensschwacher Bevölkerungskreise angemessen Rechnung tragen werden.« Vgl. BVerfGE 112, 226 (245).

¹¹² Dieser Rechtsauffassung stehen neben dem genannten Urteil des BVerfG auch Art. 32 GG (Bundeskompetenz zur Pflege der auswärtigen Beziehungen, vgl. B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein, Kommentar zum GG, 8. Aufl. (1995), Art. 32 Rn. 18 m.w.N.) sowie Art. 31 GG (Grundsatz der Bundestreue, vgl. A. Katz, Staatsrecht. Grundkurs im öffentlichen Recht, 16. Aufl. (2005), 127 m.w.N.) entgegen. S. dazu auch BVerfGE 6, 309 (361 f.).

¹¹³ Vgl. M. Craven (Fn. 16), 398, 403.