

Walter Kälin

## SOZIALE MENSCHENRECHTE ERNST GENOMMEN

Soziale Menschenrechte besitzen in der Schweiz kein besonders hohes Ansehen. Die Sozialcharta des Europarates hat unser Land nach wie vor nicht ratifiziert. Nicht nur in den Debatten über dieses Vertragswerk, sondern auch im Abstimmungskampf über die totalrevidierte Bundesverfassung im Frühjahr 1999 wurden die Sozialrechte als Schreckgespenst dargestellt. Die Ängste erweisen sich allerdings als wenig begründet, wenn man Bundesrat und Bundesgericht glauben will: Beide Organe sprechen zumindest den Garantien des UN-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966 (Pakt I), den die Schweiz 1992 ratifiziert hat, den Charakter wirklicher Rechtsansprüche ab. So heißt es in der bundesrätlichen Botschaft zum Pakt I, dieser Vertrag übertrage «den Staaten völkerrechtliche Verpflichtungen mit programmatischem Charakter»; deshalb würden «die in Pakt I gewährten Rechte (...), abgesehen von eventuellen wenigen Ausnahmen (... Recht auf Gründung von Gewerkschaften), grundsätzlich keine subjektiven und justiziablen Rechte» erzeugen.<sup>1</sup> Der Bundesrat konnte diese Aussage auf eine gefestigte Praxis des Bundesgerichtes stützen, welches zum Beispiel Zürcher Studierenden beschied, wegen fehlender Berechtigung von Individuen könne es nicht überprüfen, ob die angefochtene Erhöhung der Studiengebühren an der Universität gegen die Verpflichtung der Staaten gemäß Artikel 13 von Pakt I verstoße, den Zugang zu höheren Schulen durch den Abbau von Gebühren zu erleichtern.<sup>2</sup> In einem anderen Fall betonte es, das Verbot, im Bereich der Sozialrechte zu diskriminieren (Artikel 2 Absatz 2 Sozialrechtspakt), sei bloß eine programmatische Verpflichtung, deren Verletzung die Betroffenen nicht vor Gericht geltend machen könnten.<sup>3</sup> Dass diese Haltung nicht sachgerecht ist, will dieser Beitrag aus juristischer Sicht zeigen.

## 1. Die (westliche) Herkunft der sozialen Menschenrechte

Diese kritische bis ablehnende Haltung hat historische Hintergründe: Die Auseinandersetzung, ob denn nun die bürgerlichen und politischen Rechte oder aber die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte die einzig echten Menschenrechte seien, prägte auf der internationalen Ebene im Kalten Krieg eine bittere Diskussion zwischen den beiden Blöcken. Diese Auseinandersetzungen verdeckten aber die Tatsache, dass die Kategorie der Sozialrechte historisch durchaus auch für die westlichen Staaten akzeptabel war. 1948 konnte die Generalversammlung der UNO mit ihrem vollen Einverständnis in Artikel 25 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung erklären: «Jeder Mensch hat Anspruch auf eine Lebenshaltung, die seine und seiner Familie Gesundheit und Wohlbefinden einschließlich Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztliche Betreuung und der notwendigen Leistungen der sozialen Fürsorge gewährleistet.»

In der Tat erscheint es sinnvoll, die Sozialrechte zu den grundlegenden Menschenrechten zu zählen: Wer hungert oder bei Krankheit keine Pflege und Behandlung bekommt, wer obdachlos ist und mittellos ohne jegliche Fürsorge leben muss, kann viele andere Menschenrechte nicht sinnvoll in Anspruch nehmen. Sozialrechte erscheinen als Teilaspekt einer Lebensführung, welche wenigstens minimalen Anforderungen der Menschenwürde entspricht. Damit lassen sie sich auf den gleichen Grundgedanken wie die Freiheitsrechte zurückführen: Die Würde der Menschen verlangt, dass diese gleichzeitig frei und in ihren Grundbedürfnissen gesichert leben können.

Dieser Gedanke kam bereits in der Atlantik-Charta der Alliierten Mächte vom 24. September 1941 zum Ausdruck, welche ein Bekenntnis zur Idee ablegte, «dass alle Menschen in allen Ländern der Welt ihr Leben frei von Furcht und Mangel leben können.» Dieser Text reflektierte die Idee der vier Freiheiten – Meinungsäußerungsfreiheit, Religionsfreiheit, Freiheit von Not und Freiheit von Furcht –, welche der amerikanische Präsident Roosevelt im Januar des gleichen Jahres als Grundlage einer neuen Weltordnung verkündet hatte.<sup>4</sup>

Die Idee der Einheit und Unteilbarkeit der Freiheitsrechte und Sozialrechte zerfiel in den Spannungen des Kalten Krieges. Als es darum ging, die ausdrücklich als moralische Utopie bezeichnete Vision der Allgemeinen Menschenrechtserklärung<sup>5</sup> in juristische Realität umzusetzen, scheiterte das Projekt einer umfassenden Menschenrechtskonvention am Streit zwischen den Blöcken. Während der Westen nur die Freiheitsrechte als echte Menschenrechte ansah, betonte der Ostblock, dass Freiheit erst dann zum Thema werden könne, wenn die Gerechtigkeit verwirklicht sei. Ergebnis der Debatten war der Entscheid, zwei Konventionen zu schaffen: 1966 gelang die Verabschiedung des Internationalen Paktes über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte (Pakt I; Sozialrechtspakt) und des Internationalen Paktes über die bürgerlichen und politischen Rechte (Pakt II; Bürgerrechtspakt). Die Garantien des Sozialrechtspaktes reichen vom Recht auf Arbeit und

auf gerechte Arbeitsbedingungen (Artikel 6 und 7) über die Koalitionsfreiheit, das Streikrecht «in Übereinstimmung mit der innerstaatlichen Rechtsordnung» (Artikel 8), das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard (Artikel 9), dem Schutz von Familie und Kindern (Artikel 10) und dem Recht auf Nahrung, Wohnung, Gesundheit und Bildung (Artikel 11 bis 14) bis hin zum Recht auf Teilnahme am kulturellen und wissenschaftlichen Leben (Artikel 15).

## **2. Die juristische Realität der sozialen Menschenrechte**

### **Aktuelle Diskussionen auf internationaler Ebene**

Seit dem Ende des Kalten Krieges hat sich das Klima für die Sozialrechte geändert. Auf internationaler Ebene lässt sich seit einigen Jahren ein deutlicher Trend erkennen, den juristischen Gehalt der Sozialrechte ernster zu nehmen und den Inhalt dieser Rechte in griffigere Kategorien zu fassen. Gegenwärtig bestehen auf verschiedenen Ebenen Projekte mit dem Ziel, das Gewicht dieser Rechtskategorie zu stärken. Dazu gehören:

- das Projekt eines Fakultativprotokolls zum Pakt I, welches die Möglichkeit von Individual- und Kollektivbeschwerden schaffen würde; allerdings ist fraglich, ob auf Seite der Staaten, welche das Instrument schaffen müssten, der nötige politische Wille vorhanden ist;
- das noch in den Anfängen steckende Projekt der Aufnahme gewisser Sozialrechte in die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), was bedeuten würde, dass ihre Verletzung beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gerügt werden könnte;
- ein verstärktes Engagement der UNO-Organen (zum Beispiel der Menschenrechtskommission und der Hochkommissarin für Menschenrechte) im Bereich der sozialen und wirtschaftlichen Rechte;
- schließlich eine verstärkte Beschäftigung der Menschenrechts-NGOs mit dieser Rechtskategorie.

Praktisch am wichtigsten ist die Tätigkeit des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, welcher sich – vor allem im Rahmen der so genannten Staatenberichtsverfahren – als Vertragsorgan von Pakt I mit der Durchsetzung der Paktgarantien zu befassen hat und in diesem Zusammenhang Staaten immer wieder in konkreten Punkten dazu bewegen konnte, im Bereich der Sozialrechte Verbesserungen vorzunehmen.

## Das Vorbild des humanitären Völkerrechts

Im Krieg sind die Sozialrechte besonders gefährdet. Das so genannte humanitäre Völkerrecht, welches die Menschen in Situationen bewaffneter Konflikte vor unnötigen (das heißt militärisch vermeidbaren) Leiden schützen will, hat dies früh erkannt und garantiert wichtige Teilaspekte der Sozialrechte in inhaltlich präziser und rechtlich verbindlicher Weise. Diese Garantien zeigen, dass soziale Menschenrechte sich nicht in weit offenen Programmnormen erschöpfen, sondern juristisch präzise Pflichten von Staaten und Behörden umschreiben können.

Eine erste Gruppe von Bestimmungen verpflichtet die Vertragsstaaten zur Versorgung von Kriegsgefangenen und der Zivilbevölkerung, soweit solche Menschen gerade wegen des Krieges und seiner Folgen ihre Grundbedürfnisse nicht mehr selbst befriedigen können. Im Hinblick auf die Zivilbevölkerung in besetzten Gebieten sieht die Vierte Genfer Konvention von 1949 unter anderem ein Verbot vor, Maßnahmen zu ergreifen, «die darauf abzielen, Arbeitslosigkeit zu schaffen oder die Arbeitsmöglichkeiten der Arbeiter eines besetzten Gebietes zu beschränken, um sie auf diese Weise zur Arbeit für die Besatzungsmacht zu gewinnen» (Artikel 52 Absatz 2). Laut Artikel 55 und 56 hat die «Besatzungsmacht (...) die Pflicht, die Versorgung der Bevölkerung mit Nahrungs- und Arzneimitteln mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln sicherzustellen», beziehungsweise «mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln in Zusammenarbeit mit den Landes- und Ortsbehörden die Einrichtung und Dienste für ärztliche Behandlung und Spitalpflege sowie das öffentliche Gesundheitswesen im besetzten Gebiet zu sichern und aufrechtzuerhalten». Neben diesen Beispielen zum Recht auf Arbeit und zum Recht auf Gesundheit bestehen ähnliche Verpflichtungen etwa im Bereich des Bildungswesens.

Eine zweite Kategorie von Vorschriften des humanitären Völkerrechts untersagt es, die Verletzung von Sozialrechten im Krieg als Repressionsmittel oder gar als Waffe einzusetzen, was die Freiheit der kriegsführenden Parteien bei der Wahl ihrer Mittel einschränkt. Zentral ist das Verbot des Einsatzes von Hunger als Waffe:

«Das Aushungern der Zivilbevölkerung als Mittel der Kriegsführung ist verboten. Es ist daher verboten, für die Zivilbevölkerung lebenswichtige Objekte wie Nahrungsmittel, zur Erzeugung von Nahrungsmitteln genutzte landwirtschaftliche Gebiete, Ernte- und Viehbestände, Trinkwasserversorgungsanlagen und -vorräte sowie Bewässerungsanlagen zu diesem Zweck anzugreifen, zu zerstören, zu entfernen oder unbrauchbar zu machen.»<sup>6</sup>

Angesichts der besonderen Schwere des Einsatzes des Hungers als Waffe haben sich die Staaten im Mai 1998 anlässlich der Erarbeitung eines Statuts für einen internationalen Gerichtshof bereit erklärt, diese Art von Kriegsführung zu einem Kriegsverbrechen zu erklären.<sup>7</sup> Damit steht künftig ein wichtiges Instrument im Kampf gegen diese besonders schwere Verletzung des Rechts auf Nahrung zur Verfügung.

## Neuere Entwicklungen in der Schweiz

Die Schweiz kennt Sozialrechte, die als individuelle Ansprüche einklagbar sind, auf kantonalen Ebene bereits seit den Siebziger- und Achtzigerjahren dieses Jahrhunderts. So anerkennen mehrere neuere Kantonsverfassungen, dass jede Person bei Notlagen Anspruch auf Obdach, auf die für ein menschenwürdiges Leben notwendigen Mittel und auf grundlegende medizinische Versorgung hat.<sup>8</sup> Diese Ansprüche sichern Kerngehalte des Rechts auf Wohnen, der so genannten Subsistenzrechte und des Rechts auf Gesundheit in gerichtlich durchsetzbarer Form ab.

Die Frage, ob Menschen nicht nur im Rahmen des Sozialversicherungs- und Fürsorgerechts, sondern auch auf der Basis verfassungsmäßiger Rechte Anspruch auf jene minimale Unterstützung haben, welche für das Leben notwendig ist, ist auf Bundesebene Mitte der Neunzigerjahre aktuell geworden. Im Fall von drei Brüdern, welche aus der früheren kommunistischen Tschechoslowakei stammten, nach der Wende ihr Asyl verloren hatten, aber trotzdem nicht mehr in ihre frühere Heimat zurückkehren konnten, sah sich das Bundesgericht 1995 mit der Situation von Menschen konfrontiert, welche nicht arbeiten durften und keinerlei Fürsorgeleistungen erhielten, die also nur zwischen Schwarzarbeit, Bettelei und Kriminalität wählen konnten, wenn sie nicht vom Mitleid ihrer Bekannten abhängig werden wollten. Das Bundesgericht nahm den Fall zum Anlass, ein neues, ungeschriebenes Grundrecht der Bundesverfassung anzuerkennen: das Recht auf Existenzsicherung.<sup>9</sup>

In der neuen Bundesverfassung ist dieses Grundrecht nun im Verfassungstext verankert worden. Artikel 12 nennt es «Recht auf Hilfe in Notlagen» und bestimmt: «Wer in Not gerät und nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen, hat Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind.»

Darüber hinaus garantiert Artikel 11 der Bundesverfassung Kindern und Jugendlichen einen Anspruch nicht nur auf Schutz, sondern auch «auf Förderung ihrer Entwicklung», was ohne sozialrechtliche Maßnahmen im Bildungs- oder Fürsorgebereich nicht realisiert werden kann. Ein Teilaspekt des Rechts auf Bildung ist in Artikel 19 mit seinem «Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht» gewährleistet, und schließlich regelt Artikel 28 in direktem Anschluss an die entsprechende Bestimmung im Pakt I die Koalitionsfreiheit und die Zulässigkeit von Streik und Aussperrung. Anders als die in Artikel 41 der neuen Bundesverfassung verankerten Sozialziele sind alle diese Rechte gerichtlich durchsetzbar und damit echte Grundrechte.

### 3. Sozialrechte: Echte Menschenrechte?

#### Grundsätzliche Anerkennung justiziabler Teilgehalte

An der juristischen Geltung der Sozialrechte und an ihrem menschenrechtlichen Charakter wird oft mit dem Hinweis darauf gezweifelt, dass sich diese Garantien wegen ihrer rechtlichen Struktur gerichtlich gar nicht durchsetzen ließen. Zu echten Grund- und Menschenrechten gehört tatsächlich ihre gerichtliche Durchsetzbarkeit, und es stellt sich die Frage, ob und in welchem Ausmaß soziale Menschenrechte dieses Merkmal besitzen.

Voraussetzung der gerichtlichen Durchsetzbarkeit ist ihre Justiziabilität. Diese weist zwei Dimensionen auf: Erstens muss die Norm nicht bloß programmatischen Charakter besitzen, sondern inhaltlich genügend bestimmt sein, das heißt das Recht so präzise umschreiben, dass Gerichte ohne vorherige Präzisierung durch den Gesetzgeber entscheiden können. Zweitens muss sich der Anspruch mit richterlichen Instrumenten überhaupt durchsetzen lassen: Vollbeschäftigung als letztes Ziel des Rechts auf Arbeit lässt sich ebenso wenig durch Richterspruch anordnen wie die Schaffung von Ernährungssicherheit für alle Menschen. Dies schließt aber nicht aus, dass der Richter zum Beispiel einschreiten kann, wenn die Regierung mittels Verboten Arbeiterinnen und Arbeiter daran hindert, kollektiv für ihre Arbeitsplätze zu kämpfen, oder wenn bei der Verteilung von Nahrungsmitteln in einer Notsituation Angehörige einer bestimmten Minderheit diskriminiert werden. In diesem Sinn hat das Bundesgericht anerkannt, dass wenigstens der Anspruch auf die für die Existenzsicherung unerlässlichen Mittel in Notlagen beim Richter eingefordert werden kann. Dieses soziale Grundrecht erfüllt die «Bedingungen der Justiziabilität. (...) Die damit verbundenen Staatsausgaben sind auf Grund der Sozialhilfegesetzgebung in den Kantonen anerkannt; sie bedürfen keiner finanzpolitischen Grundentscheidung mehr. Was unabdingbare Voraussetzung eines menschenwürdigen Lebens darstellt, ist hinreichend klar erkennbar und der Ermittlung in einem gerichtlichen Verfahren zugänglich.»<sup>10</sup>

Im Gegensatz dazu verneinen, wie eingangs erwähnt, Bundesgericht und Bundesrat die Justiziabilität und damit die gerichtliche Einklagbarkeit der sozialen Menschenrechte des Paktes wenigstens dem Grundsatz nach. Damit stehen sie diametral zur Auffassung des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, welcher sich als Vertragsorgan von Pakt I mit der Durchsetzung der Paktgarantien zu befassen hat. Der Sozialrechtsausschuss hat sich in einer seiner Allgemeinen Bemerkungen unter anderem mit der direkten Anwendbarkeit (Justiziabilität) der Sozialrechte befasst und ausgeführt, die grundsätzliche Pflicht, die Realisierung der Sozialrechte zu erreichen, sei häufig mit Instrumenten der Gesetzgebung zu erfüllen. Dies genüge jedoch nicht, denn der Pakt verpflichte die Staaten in Artikel 2 nicht nur zum Erlass von Gesetzen, sondern auch dazu, andere geeignete Maßnahmen zur Realisierung der Sozialrechte zu ergreifen. Dazu gehöre vor allem die Aner-

kennung jener Teilgelte der Paktgarantien als justiziabel, die sich dafür eignen: Dies gelte nicht nur für das Verbot, im Bereich der Sozialrechte zu diskriminieren, sondern auch für viele andere Bestimmungen des Paktes.<sup>11</sup> In einem anderen Dokument hat der Ausschuss gar erklärt, es sei möglich, bei praktisch allen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten eine justiziable Dimension festzusetzen.<sup>12</sup> Damit ist international anerkannt, dass grundsätzlich auch soziale Menschenrechte Gehalte aufweisen können, welche juristisch fassbar und geeignet sind, gerichtlich durchgesetzt zu werden.

Diese Feststellung nützt betroffenen Privaten aber nur etwas, wenn die Staaten für die Beurteilung von Verletzungen der Paktrechte durch ihre Organe innerstaatliche Gerichtsverfahren schaffen und wenn die Gerichte bereit sind, die justiziablen Teilgelte der Paktgarantien auch durchzusetzen. Auf überstaatlicher Ebene besteht (noch) kein Individualbeschwerdeverfahren, welches die Opfer von Verletzungen der Garantien des Sozialrechtspaktes ergreifen könnten. Bei der Diskussion der Staatenberichte hilft das Kriterium der Justiziabilität aber dem Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte bei der Beurteilung der Frage, ob einem Staat eine eigentliche Missachtung der Paktgarantien vorgeworfen werden muss. Gleiches gilt für Staaten, welche im Rahmen ihrer Menschenrechtspolitik auf ein bestimmtes Land Druck wegen Verletzung der Sozialrechte ausüben wollen.

Damit bleibt zu prüfen, inwiefern die Garantien von Pakt I nun tatsächlich justiziabel sind. Die Antwort muss notwendigerweise differenziert und angesichts weithin fehlender Praxis zu dieser neuartigen Fragestellung recht abstrakt ausfallen. Dabei ist es hilfreich, von den verschiedenen Verpflichtungsschichten der Paktgarantien auszugehen, das heißt, die verschiedenen Arten von Verpflichtungen zu unterscheiden, die sich daraus für die Staaten ergeben. Je nach Verpflichtungsart ist der Staat Privaten direkt oder nur mittelbar verpflichtet: Nur im ersten Fall kann sich das Individuum auf die Garantie im Sinne eines durchsetzbaren Menschenrechtes berufen.

Im Folgenden ist laut den Bestimmungen von Pakt I, der Praxis des Sozialrechtsausschusses und der neueren rechtswissenschaftlichen Doktrin zwischen mindestens sieben Verpflichtungsschichten<sup>13</sup> von Sozialrechten zu unterscheiden und für jede zu prüfen, inwiefern sie die Anforderungen der Justiziabilität erfüllt. Diese Verpflichtungsschichten sind: Abwehransprüche, Schutzansprüche, der Anspruch auf diskriminierungsfreie Gewährleistung, minimale Leistungsansprüche, Leistungsansprüche in Situationen umfassender staatlicher Kontrolle, das Verbot des Abbaus eines einmal erreichten Realisierungsstandes und schließlich die Verpflichtung zur schrittweisen Realisierung der Gewährleistungen des betreffenden Rechtes. Diese Begriffe sind im Folgenden näher zu bestimmen.

## Abwehransprüche

Abwehransprüche im Sinne eines Verbotes staatlicher Eingriffe in Freiheitspositionen sind in den meisten Sozialrechten mitenthalten. Beispielsweise garantiert das Recht auf Arbeit den Anspruch von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen auf die Ausübung des Streikrechts, und der Anspruch auf Gründung und Führung von Privatschulen ist Teil des Rechts auf Bildung gemäß Artikel 13 von Pakt I. Abwehransprüche werden dann Rechnung getragen, wenn der Staat passiv bleibt und Eingriffe in eine vorbestehende Freiheit unterläßt. Es ist allgemein anerkannt, dass diese Schicht justiziabel ist. So garantiert das Recht auf Bildung unter anderem die Freiheit bei der Wahl der mir zusagenden und zugänglichen Bildungsangebote, und die Subsistenzrechte gewähren die Freiheit, sich selbst mit vorhandenen Nahrungsmitteln<sup>14</sup> oder vorhandenem Obdach zu versorgen. Damit sind Abwehransprüche gegenüber dem Staat verknüpft: Dieser darf beispielsweise nicht für die Produktion und den Vertrieb von Nahrung wichtige Einrichtungen zerstören (so für Kriegssituationen ausdrücklich die Zusatzprotokolle zu den Genfer Konventionen<sup>15</sup>) oder Teilen der Bevölkerung in Krisensituationen den Zugang zu vorhandener medizinischer Hilfe verbieten. Abwehransprüche lassen sich aber auch in weniger dramatischen Lagen vorstellen: So darf der Staat zum Beispiel nicht ohne genügende sachliche Gründe Lebensmittel rationieren oder jemandem verbieten, eine vorhandene Arbeitsstelle anzutreten.

## Schutzansprüche

Schutzansprüche sind Ansprüche Privater darauf, dass der Staat ihre Rechtspositionen aktiv vor negativen Einwirkungen schützt. Dazu gehören etwa der Anspruch auf Schutz vor der Ablagerung gefährlicher Stoffe oder der Schutz gegen den Verkauf ungesunder und gefährlicher Produkte als Teilgehalte des Rechts auf Gesundheit.<sup>16</sup> Ein anderes Beispiel ist die Pflicht des Staates, in Zeiten von Nahrungsmittelknappheit zu verhindern, dass Nahrungsmittel gehortet und anschließend zu derart hohen Preisen verkauft werden, dass die Ärmere sich nicht mehr genügend ernähren können. Immer geht es um den Schutz der Voraussetzungen für einen ungehinderten Zugang zu vorhandenen Gütern und Dienstleistungen. Solche Schutzansprüche sind grundsätzlich justiziabel, ihre konkrete juristische Bedeutung ist aber noch weithin ungeklärt.

## Nichtdiskriminierung

Der Anspruch auf diskriminierungsfreie Gewährleistung ist vielleicht der juristisch bedeutendste Teilgehalt: Bei näherer Betrachtung erweisen sich viele Verletzungen von Sozial-

rechten als Diskriminierungsfälle. Diese Verpflichtungsschicht verbietet den Staaten, bestimmten Personen den Zugang zu vorhandenen Leistungen und Einrichtungen wegen ihres Geschlechts oder ihrer Rasse, Religion, ethnischen Herkunft etc. zu beschränken oder gar zu verweigern. Zumindest dort, wo es um staatliche Diskriminierung geht, ist die Justiziabilität unbestritten. So erweist sich etwa ein Bildungssystem, welches Mädchen systematisch schlechter stellt, als paktwidrig. Eine Verletzung liegt auch vor, wo ein Staat gewisse Gruppen wegen ihrer Rasse oder Religion beim Zugang zu Fürsorgeleistungen benachteiligt.

Besondere Probleme wirft die Diskriminierungsproblematik im Verhältnis zwischen Privaten auf. Stellt es zum Beispiel eine Diskriminierung im Bereich des Rechts auf Nahrung dar, wenn in traditionellen Familienstrukturen zuerst die männlichen Familienmitglieder essen und den Frauen und Mädchen bloß zur Verfügung steht, was übrig bleibt, oder wenn in solchen Familien nur Söhne eine Ausbildung erhalten? Die rechtliche Beurteilung von Diskriminierung zwischen Privaten und die Rolle, welche der Staat dabei zu spielen hat, ist außerordentlich komplex, weil Menschenrechte grundsätzlich Staaten und nicht Private binden. Einfache Antworten lassen sich hier deshalb nicht geben. Immerhin kann darauf hingewiesen werden, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte immer deutlicher die Meinung vertritt, in Fällen privater Menschenrechtsverletzungen müsse der Staat im Sinne der eben genannten Schutzansprüche Privaten Schutz gegen Übergriffe anderer Privater leisten. Was dies allerdings beim Diskriminierungsverbot bedeutet, bleibt unklar.

### Minimalansprüche

Der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte anerkennt, dass die Paktgarantien einen «harten Kern» im Sinne von Minimalansprüchen des Individuums besitzen, ohne deren Gewährleistung das betroffene Recht ausgehöhlt und seines Sinnes beraubt würde. Dieser harte Kern ist im schweizerischen Recht justiziabel. In diesem Sinn haben gemäß Artikel 19 der neuen Bundesverfassung Kinder Anspruch auf einen unentgeltlichen, für alle zugänglichen Primarschulunterricht, und in Notsituationen besteht gemäß dem bereits diskutierten Recht auf Hilfe in Notlagen (Artikel 12 der Bundesverfassung) Anspruch auf Überlebenshilfe in Form von Sach- oder Geldleistungen, damit die Betroffenen zu Obdach, Nahrung, Kleidung, medizinischer Grundversorgung und anderem kommen, was für ein menschenwürdiges Leben notwendig ist.

Auf internationaler Ebene ist weniger klar, ob es hier um einen justiziablen Teilgehalt geht. Immerhin hat der Sozialrechtsausschuss festgestellt «dass jeder Vertragsstaat die grundlegende Minimalverpflichtung hat, mindestens die Verwirklichung des Kernbereichs jedes Rechtes zu gewährleisten. Ein Vertragsstaat, in welchem beispielsweise zahlreichen Personen das Wesentliche bezüglich Nahrung, gesundheitlicher Erstversorgung, Unter-

kunft oder Unterricht fehlt, ist auf den ersten Blick ein Staat, welcher die ihm auf Grund des Paktes obliegenden Verpflichtungen vernachlässigt. Dem Pakt würde weitgehend die Daseinsberechtigung abgehen, wenn diese grundlegende Mindestverpflichtung aus seinem Inhalt nicht eindeutig hervorginge.»<sup>17</sup>

Der Sozialrechtsausschuss geht somit davon aus, dass eine Nichterfüllung dieser Bereiche eine nur schwer zu widerlegende Vermutung der Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen eines Staates darstellt. Für Industriestaaten dürfte diese Vermutung wohl kaum je zu widerlegen sein. Zumindest in solchen Staaten bilden Ansprüche auf Überlebenssicherung in Notlagen deshalb meine Erachtens auch völkerrechtlich individuelle Ansprüche, die gerichtlich durchsetzbar sein müssten.

### **Leistungsansprüche in Situationen umfassender staatlicher Kontrolle**

Leistungsansprüche in Situationen umfassender staatlicher Kontrolle verpflichten den Staat unmittelbar, Personen, die sich unter seiner mehr oder weniger vollständigen Kontrolle befinden und deshalb ihre Grundbedürfnisse nicht selbständig befriedigen können, sozialrechtlich gebotene Leistungen zu erbringen, welche über das Minimum des harten Kerns hinausgehen. So haben zum Beispiel Häftlinge oder Soldaten Anspruch auf genügende Nahrung, Unterbringung und medizinische Versorgung, und Vormundschaftsbehörden müssen dafür besorgt sein, dass bevormundete Kinder eine adäquate Bildung erhalten.

### **Verbot des Abbaus eines einmal erreichten Realisierungsstandes**

Der Sozialrechtsausschuss hat für den Fall, dass ein Staat einen bereits erreichten Stand der Realisierung der Sozialrechte wieder abbaut, betont, eine solche regressive Maßnahme müsse «zwingend mit größter Sorgfalt geprüft werden und (...) unter Verwendung aller zur Verfügung stehender Mittel vollumfänglich gerechtfertigt sein.»<sup>18</sup> Ein Beispiel für eine solche regressive Maßnahme ist die Wiedereinführung und Erhöhung von Studiengebühren im Bereich des Rechts auf Bildung, wo Artikel 13 Absatz 2 des Paktes die Staaten verpflichtet, auf die Unentgeltlichkeit des Besuchs weiterführender Schulen und Universitäten hinzuwirken. Rückschritte von einem einmal erreichten Implementierungsstand sind gemäß dem Ausschuss zwar nicht absolut verboten, doch bedürfen sie einer besonderen Rechtfertigung, wobei der Staat zwei Möglichkeiten hat: Entweder sorgt er anderweitig für die Kompensation dieser Nachteile, oder aber er kann den Nachweis erbringen, dass trotz des Einsatzes aller Mittel ein erreichter Realisierungsstand nicht aufrecht zu erhalten ist. Dieser Grundsatz ist in Zusammenhang mit den an sich nicht justiziablen Leistungsver-

pflichtungen entwickelt worden, weshalb ein Staat den Pakt wohl nicht verletzt, falls er die gerichtliche Überprüfung der Paktkonformität eines solchen Abbaus nicht kennt. Dies schließt die Möglichkeit einer Anerkennung der Justiziabilität aber nicht aus: Ein gut-heißender Entscheid hätte nicht die Bereitstellung neuer Mittel zur Folge, sondern würde «nur» Einsparungen verhindern. Ob solche rechtlich zulässig sind, kann ein Gericht an sich durchaus beurteilen. Allerdings muss man zugeben, dass bei solchen Maßnahmen Regierung und Parlament regelmäßig ein großer Spielraum bei der Wahl der Mittel zukommt, und deshalb eine gerichtliche Überprüfung schnell an Grenzen stoßen muss, wenn die Gerichtsinstanz sich das nötige Maß an richterlicher Zurückhaltung auferlegt. Fehlende Anerkennung der Justiziabilität in diesem Bereich entbindet allerdings die Behörden nicht davon, die Vorgaben betreffend Kompensation oder Rechtfertigung zu beachten.

### **Pflicht zur vollständigen Realisierung der Sozialrechte**

Eindeutig nicht justiziabel ist schließlich die Pflicht, gesetzgeberische und andere geeignete rechtliche, administrative und politische Maßnahmen zu ergreifen, um die Gewährleistungen der Paktgarantien Wirklichkeit werden zu lassen. Hier sind Aktivitäten einer Sozialpolitik anzusiedeln, welche sicherstellen will, dass alle genügend Nahrung, Bildung, Gesundheit oder Arbeit erhalten können. Dabei gilt die Verpflichtung von Artikel 2 Absatz 1, wonach die Staaten «nach und nach die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen» haben. Der Ausschuss hat betont, hier bringe der Pakt «die Tatsache zum Ausdruck (...), dass die volle Verwirklichung aller wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Rechte im allgemeinen nicht in einer kurzen Zeitspanne erreicht werden kann. In diesem Sinne unterscheidet sich diese Verpflichtung deutlich von derjenigen des Artikels 2 des Internationalen Paktes über staatsbürgerliche und politische Rechte, welche eine unmittelbare Verpflichtung zur Achtung und Gewährleistung aller betreffenden Rechte darstellt.»<sup>19</sup>

Wenn die generelle Verpflichtungsklausel des Sozialpaktes fordert, die Staaten hätten nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der Paktgarantien anzustreben, werden damit in erster Linie die Parlamente auf Bundes- und Kantonsstufe in die Pflicht genommen. Obwohl dem Gesetzgeber ein weiter Spielraum hinsichtlich Wahl und Umfang der eingesetzten Rechte zukommt, ist sein Ermessen doch in verschiedener Hinsicht eingeschränkt: Die Zielrichtung der Maßnahme muss auf die volle Verwirklichung gerichtet sein, und die Staaten sind verpflichtet, dafür die nötigen Ressourcen zur Verfügung zu stellen.

## 4. Postulate

Die Schweiz weist im internationalen Vergleich einen hohen Standard bei der Realisierung der Verpflichtungen aus dem Pakt über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte auf. Dies kontrastiert auf eigenartige Weise mit der Tatsache, dass der menschenrechtliche Gehalt dieser völkerrechtlichen Vorgaben in der Schweiz nicht genügend ernst genommen wird. Soziale Menschenrechte ernst zu nehmen bedeutet aus juristischer Sicht,

- dass Bundesgericht und Bundesrat ihre Auffassung aufgeben, Sozialrechte seien grundsätzlich nicht justiziabel, und ihre direkte Anwendbarkeit zumindest überall dort anerkennen, wo der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte dies heute auch tut;
- dass Behörden und Gesetzgeber in einer Zeit von Sparmaßnahmen vor allem die Pflicht zur Rechtfertigung des Abbaus eines einmal erreichten Realisierungsstandes ernst nehmen und anerkennen, dass im Bereich der Sozialrechte Abbaumaßnahmen nicht einfach eine Frage politischer Prioritäten sind, sondern entweder durch kompensatorische Maßnahmen aufzufangen sind, oder aber nur zulässig sind, wenn der Nachweis fehlender Mittel tatsächlich erbracht werden kann;
- dass alle drei Gewalten die Unteilbarkeit der Menschenrechte und die enge Interdependenz von Sozial- und Freiheitsrechten anerkennen und damit Diskussionen überwunden werden können, bei welchen die beiden Rechtskategorien gegeneinander ausgespielt werden. Um bloß ein Beispiel zu nennen: Zu den unmittelbar zu erfüllenden Teilgehalten des Rechts auf Arbeit gemäß Artikel 6 von Pakt I gehören die Ansprüche auf diskriminierungsfreien Zugang zum Arbeitsmarkt und zur Berufsbildung, die Arbeitsplatzfreiheit und das Verbot der Zwangsarbeit, alles Garantien, die bei uns durch Freiheitsrechte (Rechtsgleichheit und Wirtschaftsfreiheit) garantiert werden. Den Bezug zu den Sozialrechten zu sehen, kann wertvolle Gesichtspunkte für die Auslegung und Anwendung dieser Freiheitsrechte ergeben, da damit die soziale Dimension dieser klassischen Grundrechte deutlicher in den Vordergrund rückt;
- schließlich und ganz allgemein: dass wir alle die sozialen Menschenrechte in ihrer menschenrechtlichen Bedeutung ernst nehmen. Sozialrechte bedeuten nicht eine Verpflichtung des Staates, den Privaten die Verantwortung abzunehmen und sie mit allem zu versorgen, was wünschbar ist. Ein solcher Ansatz überfordert nicht nur den Staat, sondern verkennt auch die zentralen Gehalte der Sozialrechte als juristisch verbrieftete Ansprüche. Diese nehmen den Menschen in seiner Verletzlichkeit ernst und anerkennen, dass Menschenwürde in einem umfassenden Sinn nicht durch Freiheit allein verwirklicht wird, sondern eben auch jene Mittel voraussetzt, die ein Leben in Würde erst ermöglichen.

## Anmerkungen

- <sup>1</sup> BBl (Bundesblatt) 1991 I S. 1202.
- <sup>2</sup> BGE (Bundesgerichtsentscheid) 120 Ia 1.
- <sup>3</sup> BGE 121 V 229, S. 232f.
- <sup>4</sup> Dazu ausführlich Burgers, 1992, S. 468–470.
- <sup>5</sup> Die Präambel der Allgemeinen Menschenrechtserklärung bezeichnet die Menschenrechte als das «von allen Völkern und Nationen zu erreichende allgemeine Ideal».
- <sup>6</sup> Artikel 14 des Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte vom 8. Juni 1977 (Zusatzprotokoll II). Artikel 54 des Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte vom 8. Juni 1977 (Zusatzprotokoll I) statuiert für zwischenstaatliche Kriege ein nahezu identisches Verbot.
- <sup>7</sup> Artikel 8 Absatz 2 lit. b (xxv) des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes vom 17. Juli 1998.
- <sup>8</sup> Artikel 29 der Verfassung des Kantons Bern, Paragraph 16 der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft und Artikel 24 der Verfassung des Kantons Appenzell Auser Rhoden. Ein Recht auf Arbeit, dessen Justiziabilität allerdings fraglich ist, kennt die Verfassung des Kantons Jura in Artikel 19.
- <sup>9</sup> BGE 121 I 367. Auf Seite 373 E. c betont das Gericht, dieses Recht sei «auf ein grundrechtsgebotes Minimum (Hilfe in Notlagen) ausgerichtet. (...) In Frage steht dabei (...) nicht ein garantiertes Mindesteinkommen. Verfassungsrechtlich geboten ist nur, was für ein menschenwürdiges Dasein unabdingbar ist und von einer unwürdigen Betteexistenz zu bewahren vermag. Es ist in erster Linie Sache des zuständigen Gemeinwesens, auf Grundlage seiner Gesetzgebung über Art und Umfang der im konkreten Fall gebotenen Leistung zu bestimmen. Dabei kommen sowohl Geldleistungen wie auch Naturleistungen in Betracht.» Vgl. dazu Kathrin Amstutz: Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Existenzsicherung, in: Caritas Schweiz: Sozialalmanach 1999, Existenzsicherung in der Schweiz, Caritas-Verlag, Luzern, 1999, S. 145–159.
- <sup>10</sup> BGE 121 I 367, 373 E. c.
- <sup>11</sup> Allgemeine Bemerkung Nr. 3 [5] (1990) des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, übersetzt in Kälin, Malinverni, Nowak, 1997, S. 304. Als Beispiele direkt anwendbarer Bestimmungen nennt der Ausschuss unter anderem die Artikel 3, 7 lit. a (i), 8, 10 Absatz 3, 13 Absatz 2 lit. a und Absatz 4, 15 Absatz 3 des Paktes I.
- <sup>12</sup> Towards an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – Analytical paper adopted by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights at its seventh session (U.N. Doc. E/C.12/1992/2, 87ff).
- <sup>13</sup> Siehe dazu mit ausführlichen Begründungen Künzli, 1996, S. 527–540, und Künzli, Kälin, 1997, S. 108–112.
- <sup>14</sup> Eide, 1993, S. 464.
- <sup>15</sup> Vgl. Abschnitt «Das Vorbild des humanitären Völkerrechts»
- <sup>16</sup> Eide, 1993, S. 464.
- <sup>17</sup> Allgemeine Bemerkung Nr. 3 (Anmerkung 11), Ziffer 10.
- <sup>18</sup> Allgemeine Bemerkung Nr. 3 (Anmerkung 11), Ziffer 9.
- <sup>19</sup> Allgemeine Bemerkung Nr. 3 (Anmerkung 11), Ziffer 9.

## Literaturhinweise

*Burgers Jan Herman*: The Road to San Francisco. The Revival of the Human Rights Idea in the Twentieth Century. *Human Rights Quarterly*, 14/1992, S. 447–477.

*Eide Asbjörn*: Strategies for the Realization for the Right to Food. In: Mahoney, Mahoney (eds.): *Human Rights in the Twenty-first Century – A Global Challenge*. Verlag Martinus Nijhoff, 1993, S. 459–473.

*Kälin Walter, Malinverni Giorgio, Nowak Manfred*: Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte. Helbing und Lichtenhahn, Basel, 2. Auflage, 1997.

*Künzli Jörg*: Soziale Menschenrechte. Blosser Gesetzgebungsaufträge oder individuelle Rechtsansprüche? *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)* 1996, S. 527–540.

*Künzli Jörg, Kälin Walter*: Die Bedeutung des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte für das schweizerische Recht. In: Kälin, Malinverni, Nowak, 1997, S. 105–154.