

Sachverständigen Gutachten Prof. Dr. Norman Paech

## I. Einleitung

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

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

---

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

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

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

Wiederum unstrittig ist, dass sich wirtschaftliche Macht in weiten Bereichen gar nicht mehr staatlich steuern lässt, da sie transnational agierend sich dem Einfluss nationaler Gesetzgebung entziehen kann. Unter dem für sie einzig unentrinnbaren Gesetz der Konkurrenz sind die Unternehmen darauf angewiesen, die Staaten gegeneinander auszuspielen und deren Regulierungsversuche zu unterlaufen, wenn es um die Einschränkung ihrer ökonomischen Bewegungsfreiheit geht, gleichgültig ob aus fiskalischen, strukturpolitischen, ökologischen oder menschenrechtlichen Gründen. Wo die Regulierung am geringsten ist, auf dem Finanzmarkt, sind schwächere Staaten den Währungsspekulation

<sup>2</sup> Vgl. detaillierter W. Sengenber, 2002, S. 12 ff.: The Ambivalence of Globalization.

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

und Finanztransaktionen wehrlos ausgeliefert, mit katastrophalen Auswirkungen auf die Bevölkerung, wie in dem jüngsten Beispiel Argentinien. Das heißt, der Globalisierungsprozess hat die Machtverschiebung von der Politik zur Ökonomie weiter getrieben und den Regulierungsansätzen staatlicher Politik zusätzlichen Boden entzogen.

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

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

Gehen wir allerdings davon aus, dass die nationalstaatlichen Möglichkeiten einer aktiven Menschenrechtspolitik auf Grund mangelnder interner Ressourcen oder auf Grund externen Einflusses zu begrenzt sind, um einen ausreichenden Menschenrechtsstandard zu garantieren, so stellt sich die Frage, ob dieses Politikdefizit durch internationale Normen und Institutionen behoben werden kann. Denn was berechtigt zu der Annahme, dass das wachsende

---

<sup>4</sup> World Bank Group, (2001).

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

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

Ungleichgewicht zwischen ökonomischer und politischer Macht, welches den nationalstaatlichen Politikspielraum einschränkt, nicht auch international die Durchsetzungschancen der Menschenrechte beeinträchtigt und praktisch zunichte macht? Die Menschenrechtsbilanzen von IWF und Weltbank sehen eher negativ aus<sup>7</sup> und die politische Effektivität von UNO-Institutionen wie ILO oder Menschenrechtskommission werden traditionell skeptisch beurteilt.<sup>8</sup> Direkter gefragt, was begründet die Hoffnung, dass die Interessen, die sich auf nationalstaatlicher Ebene gegen eine effektive Menschenrechtspolitik durchsetzen können, auf internationaler Ebene weniger Einfluss haben und das prekäre Verhältnis zwischen ökonomischer Macht und politischer Ohnmacht umgekehrt werden könnte?

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

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

Beide Seiten der Auseinandersetzung sind allerdings nicht gleich stark. Wir beobachten seit geraumer Zeit eine Identifikation von Menschenrechten, Demokratie und kapitalistischer Wirtschaftsordnung unter einem moralischen Prinzip von Freiheit und Eigentum, die total ist. Sie ist damit bestens geeignet, eine ebenso totalitäre Botschaft für eine Weltordnung abzugeben, die ganz auf den imperialen Anspruch der dominierenden kapitalistischen Staaten zugeschnitten ist. Werden aber Menschenrechte und Demokratie immer offener auf die

<sup>7</sup> Vgl. etwa K. Horta, 2002, S. 167 ff., R. Falk, 1998.

<sup>8</sup> Vgl. Etwa Ch. Hainzl, N. Marschick, 2002, S. 239 ff., H. G. Bartolomei de la Cruz, 1994.

<sup>9</sup> Ph. Alston, 2002, S. 5.

Freiheiten des kapitalistischen Verkehrs reduziert, verlieren sie ganz ihren emanzipatorischen Charakter, und die Widersprüchlichkeit ihres politischen und sozialen Inhalts, die sie in den historischen Auseinandersetzungen ihrer Durchsetzung ausgezeichnet haben, wird geleugnet. Sie dienen der Legitimation von Institutionen mit globalem Ordnungsanspruch, wie WTO, IWF und Weltbank, die sie als die zentralen Institutionen der Weltwirtschafts- und -handelsordnung zu unangreifbaren Hütern der Freiheit, Förderern der ökonomischen Entwicklung und Promotoren der Demokratie stilisieren. Die Katastrophen der Armut und Unterentwicklung, der Arbeitslosigkeit und Ausbeutung, der Staatsbankrotte, Kriege und Flüchtlingsströme müssen damit als kaum vermeidbare Kollateralschäden, letztlich als Preis der Freiheit und des Fortschritts in Kauf genommen werden, nach der Devise *per aspera ad astra*.

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

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

Ausgangspunkt der Kritik hat die Auflösung der ausschließlichen Identifizierung von Menschenrechten mit den Freiheitspostulaten der Welthandelsordnung zu sein. Nur unter Beschränkung auf ihren bürgerlich-liberalen Ursprung ist eine derartige Verbindung überhaupt zu begründen. Sie klammert aber die ganze von tiefen Auseinandersetzungen geprägte Entwicklung zu weiteren Generationen sozialer und kollektiver Menschenrechte aus. Die Frage zunächst also lautet, welche Menschenrechte sind gemeint, die zur Korrektur der Welthandelsordnung und gegen ihre desaströsen Auswirkungen in zahlreichen Ländern Afrikas, Asiens und Lateinamerikas ins Feld geführt werden können. Gibt es Rechte, die den 160 Mio. Arbeitslosen und den 310 Mio. Unterbeschäftigten ausreichende Arbeit garantieren

---

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

können, die die Erziehung der 130 Mio Kinder zwischen 6 und 12 Jahren fordern, die keine Schule besuchen, die die Versorgung mit billigen Medikamenten für 25 Mio. AIDS-Opfer in Afrika sowie die Behandlung jener 35 000 Kinder, die täglich an heilbaren Krankheiten sterben, ermöglichen oder die ein Recht auf Nahrung und einen angemessenen Lebensstandard für die 1,2 Mrd. Menschen garantieren, die über weniger als einen Dollar pro Tag verfügen?<sup>11</sup> Die anschließende Frage muss den normativen Status und die rechtliche Verbindlichkeit derartiger sozialer und ökonomischer Rechte klären, ehe ihr Einfluss auf die Institutionen der Welthandelsordnung und ihre Durchsetzungsmöglichkeiten diskutiert werden können.

## II. Bestand und System der Menschenrechte.

### 1. Die UNO-Ebene

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

So sparsam die ökonomischen und sozialen Rechte in der Erklärung auch aufgelistet worden sind, ihre Erwähnung war bereits ein Kompromiss mit den sozialistischen Ländern, die auf einen viel umfangreicheren Katalog gedrungen hatten.<sup>14</sup> Auf ihn waren die westlichen

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

<sup>12</sup> Vgl. N. Paech, G. Stuby, 2001, S. 524, 644 ff.

<sup>13</sup> Vgl. z.B. M. Bedjaoui, 1987, S. 123 ff.

<sup>14</sup> Die sozialistischen Staaten enthielten sich wegen des unzureichenden Kompromisses bei der Abstimmung über die Erklärung der Stimme. Die Situation wird deutlicher, wenn man sich erinnert, dass zur gleichen Zeit wie

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

Allein auf internationaler Ebene hatte die Koalition von sozialistischen Staaten und Entwicklungsländern so viele Stimmen, dass sie den sozialen und ökonomischen Rechten in den weiteren Beratungen um eine Menschenrechtskonvention zu stärkerer Beachtung verhelfen konnte. Es dauerte 18 Jahre, bis der UN-Generalversammlung zwei getrennte Vertragsentwürfe vorgelegt wurden: der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte<sup>15</sup> und der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte<sup>16</sup>, beide am 19. November 1966 von der UN-Generalversammlung verabschiedet. Die Trennung der Menschenrechte in zwei Pakte entsprach einem Vorschlag Indiens in der Menschenrechtskommission, da wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte eines anderen Realisierungssystems bedürftigen als die bürgerlichen und politischen Rechte.<sup>17</sup> Die Abtrennung der sozialen Rechte in einen separaten Sozialpakt (Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte) ermöglichte es den ohnehin unwilligen kapitalistischen Staaten, so sie denn überhaupt eine Ratifizierung der Pakte erwogen,<sup>18</sup> auch die rechtliche Verbindlichkeit zu trennen und sie dem Sozialpakt vorzuenthalten.<sup>19</sup>

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

Der Sozialpakt widmet sich sehr umfang- und detailreich der materiellen Sicherung der Menschen und ist mit seinen Bestimmungen weitgehend der Europäischen Sozialcharta<sup>20</sup> vergleichbar. Vom Recht auf Arbeit (Art. 6) und gerechte Arbeitsbedingungen (Art. 7), dem Recht auf Bildung von Gewerkschaften (Art. 8) und auf soziale Sicherheit (Art. 9) bis zu den

---

die UNO-Charta und die Menschenrechtserklärung die Grundsatzdokumente der Markt- und Handelsfreiheit beraten wurden: die Bretton Woods-Verträge von 1944, das General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) von 1947 und die Havanna Charta für eine Internationale Handelsorganisation von 1948.

<sup>15</sup> BGBl. 1973 II, S. 1534. In Kraft getreten am 23. 3. 1976.

<sup>16</sup> BGBl. 1973 II, S. 1570. In Kraft getreten am 3. 1. 1976.

<sup>17</sup> Vgl. P. A. Köhler, 1987, S. 916 ff.

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

<sup>19</sup> N. Paech, G. Stuby, 2001, S. 659.

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

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

Allerdings sind die Verpflichtungsgrade naturgegeben unterschiedlich. Während der Zivilpakt von jedem Mitgliedstaat die Garantie verlangt, „die in diesem Pakt anerkannten Rechte zu achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen... zu gewährleisten“ (Art. 2 I Zivilpakt), verpflichten sich die Vertragsstaaten im Sozialpakt, „unter Ausschöpfung aller ihrer Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen“ (Art. 2 I Sozialpakt). Anstoß wird vor allem an Art. 2 Abs. 3 Sozialpakt genommen, der eine Ausnahme von dem Handelsdogma der Inländergleichbehandlung gewährt. Entwicklungsländer haben danach die Möglichkeit, die im Pakt anerkannten wirtschaftlichen Rechte unter gebührender Berücksichtigung der Menschenrechte und der Erfordernisse ihrer Volkswirtschaft nur den eigenen Staatsangehörigen zuzugestehen, also Ausländer von ihrem Genuss auszunehmen.<sup>21</sup>

Um diesen Kernbestand an Menschenrechten gruppiert sich ein normatives Netzwerk zahlreicher Konventionen, das mittlerweile das UNO-System mit einem beachtlichen Kodex zum Menschenrechtsschutz ausgestattet hat. Fast alle Bereiche besonders intensiver Gefährdungen (Völkermord, Folter), der Bedrohung besonders schwacher und gefährdeter Gruppen (Kinder- und Zwangsarbeit, Mädchen- und Frauenhandel, Flüchtlinge) oder allgemeiner Diskriminierung (Frauen, Rassen) wurden in einzelnen Abkommen kodifiziert.<sup>22</sup> Das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7. 3. 1966,<sup>23</sup> das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. 12. 1979,<sup>24</sup> das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. 12. 1984<sup>25</sup> und das Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. 11. 1989<sup>26</sup> haben eigene Vertragsüberwachungsorgane zur Kontrolle der nationalen Umsetzung im Gegensatz zu anderen wichtigen Menschenrechtskonventionen wie die Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes vom 9. 12. 1948,<sup>27</sup> das Übereinkommen über die Bekämpfung und Bestrafung des Verbrechens der Apartheid vom 30. 11. 1973<sup>28</sup> das Übereinkommen über

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

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

<sup>23</sup> BGBI. 1969 II, S. 961.

<sup>24</sup> BGBI. 1985 II, S. 647.

<sup>25</sup> BGBI. 1990 II, S. 247.

<sup>26</sup> BGBI. 1992 II, S. 122.

<sup>27</sup> BGBI. 1954 II, S. 729.

<sup>28</sup> UNGV Res. 3068 (XXVIII) In Kraft seit 16. 7. 1976.



die Sklaverei in der Fassung vom 7. 12. 1947,<sup>29</sup> die Internationale Übereinkunft zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels in der Fassung vom 12. 11. 1947,<sup>30</sup> das Internationale Übereinkommen zur Gewährung wirksamen Schutzes gegen den Mädchenhandel in der Fassung vom 4. 5. 1949<sup>31</sup> oder das Internationale Übereinkommen zur Bekämpfung des Mädchenhandels in der Fassung vom 4. 5. 1949<sup>32</sup>. Alle diese Übereinkommen kennzeichnet jedoch eine durchweg hohe Anzahl an Ratifikationen. Ihre weite Akzeptanz hat sie mit universeller Verbindlichkeit ausgestattet, die auch durch zahlreiche Einzelvorbehalte nicht eingeschränkt worden ist.

## 2. Die ILO

Einen besonderen Beitrag zum sozialen Menschenrechtsschutz hat die Internationale Arbeitsorganisation ILO mit ihren inzwischen 181<sup>33</sup> bindenden Übereinkommen und 190 Empfehlungen auf dem Gebiet der Arbeitsbeziehungen geleistet. Während die Übereinkommen kraft Ratifikation für die Mitgliedsstaaten verbindlich werden, fehlt den Empfehlungen jegliche Verbindlichkeit. Sie werden jedoch häufig zur näheren Ausgestaltung und Konkretisierung der Übereinkommen mit ihnen verbunden, so dass auch sie den beliebigen Charakter der bloßen Empfehlung verlieren. Diese unter dem Begriff der „international labour standards“ zusammengefassten Grundrechte der Arbeitskraft differenzieren und konkretisieren zunächst die allgemeinen politischen Freiheitsrechte zur Schutz der Koalitionsfreiheit, Tarifvertragsfreiheit, Freiheit von Sklaven-, Zwangs- und Kinderarbeit, Freiheit von Diskriminierung in der Arbeitswelt und überschneiden sich häufig mit den Bestimmungen der beiden Pakte und anderer Menschenrechtskonventionen. Auch die ökonomischen und sozialen Rechte der Arbeitskraft, die sog. Sozialstandards, sind im Wesentlichen eine Konkretisierung der allgemeinen Sozialpaktrechte wie die Regeln über Beschäftigung und Ausbildung, Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz, Mindestlohn, Höchstdauer der Tages- und Wochenarbeitszeit, Mindestpausen und bezahlter Urlaub, Mutterschutz, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Entlassung, Behinderung und Alter, sowie Regeln zur Lösung von Streitfällen, Personalvertretung etc. Insgesamt ein Kodex hochdifferenzierter Regeln, die kaum einen Bereich der Arbeitsbeziehungen mehr aussparen.

Im Zusammenhang mit den Forderungen des ILO-Generalsekretärs von 1994, Sozialklauseln in einem entsprechenden Zusatz zu Art. XX GATT<sup>34</sup> zu verankern, sind einige fundamentale Sozialstandards definiert worden, die seitdem als Kernbereich (core labour laws) sozialer Arbeitsrechte gelten. Auf ihrer 86. Sitzung in Genf verabschiedete die ILO 1998 die Declaration on Principles and Rights at work<sup>35</sup> mit vier fundamentalen Rechten: (1) die Koalitionsfreiheit und die Freiheit zu Kollektivvereinbarungen, (2) die Beseitigung aller Formen der Sklaven- und Zwangsarbeit, (3) die vollständige Beseitigung der Kinderarbeit und

<sup>29</sup> BGBl. 1972 II, S. 1473.

<sup>30</sup> BGBl. 1972 II, S. 1489.

<sup>31</sup> BGBl. 1972 II, S. 1478.

<sup>32</sup> BGBl. 1972 II, S. 1482.

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

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

<sup>35</sup> ILO-Declaration v. 18. Juni 1998, 137 ILR 253 (1998)

(4) die Beseitigung der Diskriminierung in Beruf und Beschäftigung. Diese fundamentalen Sozialstandards (core labour laws) sind in acht zentralen ILO-Übereinkommen enthalten, die auf Grund ihrer hohen Anzahl an Ratifikationen weitestgehende Verbindlichkeit beanspruchen können. Es handelt sich um folgende Übereinkommen in historischer Abfolge (Anzahl der Ratifikationen in Klammern):

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

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

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

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

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

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

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

---

<sup>36</sup> BGBl. 1956 II, S. 640.

<sup>37</sup> BGBl. 1956 II, S. 2072.

<sup>38</sup> BGBl. 1955 II, S. 1122.

<sup>39</sup> BGBl. 1956 II, S. 23.

<sup>40</sup> BGBl. 1959 II, S. 441.

<sup>41</sup> BGBl. 1961 II, S. 97.

<sup>42</sup> BGBl. 1976 II, S. 201.

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

Diese acht Konventionen könnten um weitere ergänzt werden, die die gleichen zentralen Ziele verfolgen wie z.B. das ILO-Übereinkommen Nr. 102 über die Mindestnormen der sozialen Sicherheit vom 28. 6. 1951,<sup>44</sup> das ILO-Übereinkommen Nr. 103 über Mutterschutz vom 28. 6. 1952<sup>45</sup> oder das ILO-Übereinkommen Nr. 35 über Schutz und Erleichterungen für Arbeitnehmervertreter im Betrieb vom 23. 6. 1971<sup>46</sup>. Die geringe Anzahl der Ratifikationen zeigt jedoch an, dass in ihnen Regeln enthalten sind, die trotz Zustimmung zur generellen Zielsetzung, nicht als verbindlich akzeptiert werden.

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

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

Obwohl das Ziel der Verbesserung der Arbeits- und Lebensbedingungen der Arbeitskraft heute weltweit anerkannt ist und niemand sich gegen sie aussprechen würde, sind der Weg und die Mittel der Verwirklichung und Umsetzung nach wie vor äußerst strittig. Insbesondere ist die Frage, ob dies auf rechtllichem Wege mit den Internationalen Sozialstandards verfolgt werden sollte, wie es das Konzept der ILO ist, seit den Anfängen ihrer Tätigkeit umstritten.

<sup>43</sup> Bis 2000 noch nicht von der Bundesrepublik ratifiziert.

<sup>44</sup> BGBl. 1957 II, S. 1321.

<sup>45</sup> UNTS Bd. 214, S. 321, bis 2000 nicht von der BRD ratifiziert.

<sup>46</sup> BGBl. 1973 II, S. 953.

<sup>47</sup> Vgl. Ch. Scherrer, Greven, Frank, 1998, S. 12 ff.

<sup>48</sup> Zit. nach W. Kreissl-Dörfler, 1997, S. 40.

Die herrschende ökonomische Theorie hat sich immer mit wechselnden Argumenten gegen die Vereinbarkeit eines politischen Programms zum Schutze der Arbeitskraft und ihrer Rechte mit den Gesetzen der Marktökonomie ausgesprochen.<sup>49</sup> Vor allem behindere die Durchsetzung von Arbeitsschutzprogrammen die ungehinderte Entfaltung der Konkurrenz, die die wesentlichste Voraussetzung ökonomischer Entwicklung und damit der automatischen Anhebung der Arbeitsstandards sei. Die zentrale Kontroverse besteht darin, dass das klassische ökonomische Dogma die Verbesserung und Garantie der Arbeitsbedingungen durch die ungehinderte Entfaltung der Marktökonomie gewährleistet sieht, während die ILO als Exponent gewerkschaftlicher Vertretung von Arbeitsinteressen den Arbeitsschutz nur mit Hilfe korrigierender Eingriffe auf der Basis gesetzlicher Rechte und internationaler Abkommen glaubt durchsetzen zu können.<sup>50</sup> Seit den zwanziger Jahren hat sich die ILO trotz erheblich veränderter ökonomischer Rahmenbedingungen mit dieser Kontroverse, die der Debatte um den Umgang mit der ökonomischen Krise ähnelt, auseinander zusetzen und gegen den Widerstand gegen Programme zum Arbeitsschutz und für Arbeitsrechte anzukämpfen.

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

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

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

Zusätzlich zu dem Argument der Marktschädigung sieht sich die ILO auch dem Vorwurf ausgesetzt, mit ihren „falschen“ Schutzprogrammen kontraproduktiv zu handeln. Sie behindere den sozialen Fortschritt und die zügige Verbesserung der Arbeitsbedingungen eher als dass sie ihn fördere und das gleichzeitige Bemühen um mehr Beschäftigung und bessere

<sup>49</sup> Zusammenfassende Nachweise bei W. Sengenberger, 2002, S. 21 ff.

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

<sup>51</sup> J. Sachs, 1996, S. 23, 24.

<sup>52</sup> Überblick bei D. K. Brown, 2002.

Arbeitsplätze sei miteinander unvereinbar.<sup>53</sup> In der Tat wirkt ein regulierter Arbeitsmarkt mit starken Elementen der sozialen Wohlfahrt weniger attraktiv auf das internationale Kapital, dort zu investieren als auf einem Markt ohne derartige Vorgaben. Allerdings hängt das mit der unleugbaren Realität zusammen, dass die Löhne eben nicht unbedingt bei Arbeitsknappheit steigen, Arbeitslosigkeit nicht automatisch mit steigender Nachfrage nach Arbeit verschwindet und dauernde Armut durchaus mit ökonomischem Wachstum vereinbar ist. D.h. die Realität überführt das Marktmodell der orthodoxen Theorie immer wieder eigener Widersprüche und Anomalien der vorgeblichen Selbstregulierung und –anpassung, die weder den ökonomischen noch den sozialen Fortschritt automatisch garantieren.

Ein besonders wirkungsvolles Argument gegen die Vereinbarung und Einführung sozialer Arbeitsstandards ist, dass sie zu kostspielig für den Produktionsprozess seien. Sie würden bei weitem die Vorteile übersteigen, die von ihnen für die Arbeiterschaft erwartet würden. Vor allem in den Ländern, die auf einen raschen ökonomischen Fortschritt angewiesen seien, würde die mit den Sozialstandards verbundene Verteuerung der Arbeitskraft deren natürliche Konkurrenzvorteile beseitigen. In anderen Worten, bevor ein Land nicht einen höheren ökonomischen Standard erreicht habe, seien soziale Arbeitsstandards ein unverantwortlicher Luxus, der entwicklungshemmend und nicht –fördernd sei, sie seien nicht Teil der Entwicklung, sondern allenfalls eine Folge von ihr, oder wie es die Financial Times ausdrückt: die Menschen in den Entwicklungsländern brauchen jobs und Einkommen aber nicht Menschenrechte.<sup>54</sup>

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

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

Von den über 100 bi- und multilateralen Verträgen zum Schutz von Menschenrechten haben die wichtigsten Verträge Ausschüsse zugeordnet bekommen, die der Effektivierung der Rechte dienen sollen. Es sind dies der Ausschuss über die Beseitigung von rassischer Diskriminierung (erste Sitzung 1970), der Menschenrechtsausschuss des Zivilpaktes (1976),

<sup>53</sup> G. Fields, 1990, R. B. Freeman, 1992, und M. Wilkinson, 1995.

<sup>54</sup> Financial Times vom 9. Februar 2000.

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

der Ausschuss über die Beseitigung der Diskriminierung von Frauen (1982), der Ausschuss für ökonomische, soziale und kulturelle Rechte (1987), der Ausschuss gegen Folter (1988) und der Ausschuss über die Rechte des Kindes (1991). Diese Vertragsausschüsse haben Berichts- und Beobachtungsrechte, sie entwickeln Interpretations- und Kontrollstandards zur Überprüfung der Staatenpraxis und geben allgemeinere Kommentare zur inhaltlichen Konkretisierung und Umsetzung von Menschenrechten. So hat der Sozialpaktausschuss allgemeine Kommentare zum Recht auf Wohnung und zum Recht auf Nahrung, zum Recht der Älteren und Behinderten, und zum Einfluss von Sanktionen auf die ökonomischen, sozialen und kulturellen Rechte der betroffenen Bevölkerung herausgegeben. Dies zeigt die besondere politische aber auch rechtliche Bedeutung, die die Staatengemeinschaft gerade diesen Menschenrechten beimisst. Die wichtigste Rolle bei der Ausformulierung, Interpretation und Standardisierung der Menschenrechte kommt jedoch der UN-Menschenrechtskommission zu. Die Besetzung mit Diplomaten unterstreicht ihren primär politischen Charakter, der gegenüber dem mehr technischen und beratenden Charakter der Spezialausschüsse die weitergehende Aufgabe widerspiegelt, die Menschenrechte im gesamten System der UNO zu verbreiten und durchzusetzen. Dementsprechend sind ihre juristischen Beobachtungs-, Berichts- und Kontrollrechte am umfangreichsten ausgefallen, sie werden lediglich durch die Europäische Menschenrechtskommission übertroffen.

### 3. Die regionale Ebene: Europa, OAS, AU

Bevor die Untersuchung sich jedoch der Frage der Geltungskraft dieser Rechte zuwendet, muss sie noch auf einige regionale Kodifikationen der Menschenrechte eingehen, um ein Bild von dem Umfang, der Form, der Effektivierung und der Verbreitung der Rechte zu bekommen. Im Vordergrund stehen dabei die europäischen Kodifikationen wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) von 1950<sup>56</sup> und in der Europäischen Sozialcharta von 1961<sup>57</sup> Gestalt gefunden habe. Anschließend wird ein kurzer Blick auf die Amerikanische Menschenrechtskonvention der Organisation amerikanischer Staaten von 1978<sup>58</sup> geworfen sowie auf die „Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker“, die sog. Banjul Charta von 1981<sup>59</sup>.

Die EMRK wurde im Rahmen des Europarates der Allgemeinen Menschenrechtserklärung von 1948 nachgebildet. Sie verpflichtet ihre 40 Vertragsstaaten, „allen ihrer Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I dieser Konvention niedergelegten Rechte und Freiheiten“ zu garantieren (Art. 1). Diese materiellen Garantien stimmen weitgehend mit denen der universellen Erklärung von 1948 und vieler nationaler Grundrechtskataloge überein, beschränken sich jedoch im wesentlichen auf die klassischen bürgerlichen und politischen Menschenrechte, die wiederum um das Verbot der Folter, der Sklaverei und Zwangsarbeit ergänzt worden sind. Um dieses sozialrechtliche Defizit auszugleichen wurde in den folgenden Jahren ebenfalls im Rahmen des Europarates die Europäische Sozialcharta ausgearbeitet, die allerdings nur für 22 der 40 Mitgliedstaaten in Kraft trat. Diese brauchen zudem nur 10 der insgesamt 19 rechtsgewährleistenden Artikel, bzw. 45 der 72 Absätze dieser 19 Artikel als bindend zu akzeptieren, so dass insgesamt der Verpflichtungsrahmen wesentlich eingeschränkter ist als der der EMRK. Ziel der Charta ist nicht die Schaffung individueller sozialer oder ökonomischer Rechtspositionen, sondern die Verpflichtung der Vertragsparteien zur Übernahme der Sozialstandards in ihre

<sup>56</sup> BGBl. 1952 II, 685, 953; 1968 II, 1111, 1120; 1989 II, 546.

<sup>57</sup> BGBl. 1964 II, 1261.

<sup>58</sup> Deutsche Übersetzung in EuGRZ 1980, 435.

<sup>59</sup> Deutsche Übersetzung in EuGRZ 1986, 677.

Rechtsordnung. Das „Recht auf Arbeit“ (Art. 1) ist dementsprechend nicht als ein subjektiv öffentliches Recht der einzelnen Person gefasst, sondern als Verpflichtung der Vertragsstaaten, ihre politischen und rechtlichen Zielsetzungen innerhalb ihrer Rechtsordnungen so auszurichten, „um die wirksame Ausübung des Rechtes auf Arbeit zu gewährleisten“. Auch die übrigen Rechte auf gerechte, gesunde und sichere Arbeitsbedingungen, gerechtes Arbeitsentgelt, Vereinigungsrecht und Recht auf Kollektivverhandlungen, Berufsberatung und berufliche Bildung, Schutz der Kinder, Jugendlichen und Arbeitnehmerinnen und auf soziale Sicherheit und Fürsorge sind ähnlich als Verpflichtung zur Anpassung der nationalstaatlichen Sozialordnung ausgestaltet. Wie die Substanz, der Inhalt und der Umfang dieser Rechte im Einzelnen auszusehen hat, mag auch je nach Mitgliedstaat unterschiedlich sein, alle trifft auf jeden Fall die gleiche Verpflichtung nach legislativer Umsetzung und Verankerung der Sozialrechte in ihrer eigenen Rechtsordnung. Dies macht Teil II der Sozialcharta deutlich.

Schon frühzeitig hat die „Organisation amerikanischer Staaten“ das europäische Menschenrechtserbe übernommen und auf ihrer Gründungskonferenz in Bogota 1948 eine Amerikanische Deklaration der Rechte und Pflichten der Menschen verabschiedet, die als einfache Konferenzresolution angenommen wurde. In eine verbindliche Form wurde sie erst 1969 auf der OAS-Konferenz in San José, Costa Rica mit der „American Convention on Human Rights“ überführt. Sie trat nach der 12. Ratifikation im Juli 1978 in Kraft und umfasst heute 25 Vertragsstaaten, allerdings nicht die USA, die lediglich unterschrieben aber nicht ratifiziert haben. Der Menschenrechtskatalog entspricht weitgehend der Europäischen Menschenrechtskonvention mit einigen Besonderheiten wie dem Recht auf einen Namen (Art. 14) und eine Staatsbürgerschaft (Art. 20). Vollkommen vernachlässigt werden die sozialen und ökonomischen Rechte, da es auch kein amerikanisches Pendant zu der Europäischen Sozialcharta gibt. Dies ist anders bei der „Afrikanischen Charta der Rechte der Menschen und Völker“, die von der „Organisation für Afrikanische Einheit“ (OAU – seit 2002 Afrikanische Union, AU) 1982 verabschiedet wurde und 1986 in Kraft trat. Neben den Individualrechten sieht sie auch Pflichten gegenüber Familie, Gesellschaft und Staat vor und hat eine Reihe wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte aufgenommen: so u.a. das Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen und gleichen Lohn für gleiche Arbeit, Art. 15, das Recht auf Gesundheitsschutz, Art. 16 und das Recht auf Bildung, Art. 17. Als einzige Menschenrechtscharta hat sie zudem die Kollektivrechte der sog. dritten Generation<sup>60</sup> kodifiziert: neben dem Recht auf Selbstbestimmung, Art. 20 auch das Verfügungsrecht der Völker über ihre natürlichen Ressourcen, Art. 21, sowie das Recht der Völker auf wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung, Art. 22, auf nationalen und internationalen Frieden, Art. 23 und auf eine „akzeptable und entwicklungsgünstige“ Umwelt, Art. 23.

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

#### 4. Resolutionspraxis der Generalversammlung

<sup>60</sup> Vgl. N. Paech, G. Stuby, 2001, S. 690 ff.

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

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

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

Der Artikel formuliert drei Prinzipien: 1. es gibt ein Menschenrecht mit Namen Recht auf Entwicklung, welches unveräußerlich ist, 2. es gibt einen besonderen Prozess der „ökonomischen, sozialen und kulturellen Entwicklung“, in dem „alle Menschenrechte und

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

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

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



fundamentalen Freiheiten voll verwirklicht werden können“ und 3. das Recht auf Entwicklung ist ein Menschenrecht, auf dessen Basis „jede menschliche Person und alle Völker“ das Recht haben, an diesem besonderen Prozess der Entwicklung „teilzunehmen, zu ihm beizutragen und von ihm zu profitieren“.

Ausgangspunkt dieser Bemühung um die Integrierung und Garantie aller Menschenrechte, u. zw. der bürgerlichen, politischen, ökonomischen, sozialen und kulturellen ohne Unterschied, und juristische Abstufung war die Philadelphia-Erklärung der Internationalen Arbeitskonferenz von 1944 und wurde von der UNO-Konferenz in San Francisco ein Jahr später wie auch von der Menschenrechtserklärung 1948 übernommen. Das Scheitern dieses Konzeptes in den getrennten Pakten von 1967 führte bereits ein Jahr später in der Teheraner Proklamation von 1968 zu einer unmissverständlichen Kritik, „since human rights and fundamental freedoms are indivisible, the full realization of civil and political rights without the enjoyment of economic, social and cultural rights is impossible.“ Genauso betonte die Deklaration über sozialen Fortschritt und Entwicklung von 1969<sup>64</sup> die Interdependenz dieser beiden Rechtsbereiche. In den frühen siebziger Jahren entwickelte sich daraus das Konzept des Rechts auf Entwicklung als Menschenrecht, welches 1979 erstmals in der UN-Menschenrechtskommission in ihrer Resolution 4 (XXXV) vom 2. März 1979 ausdrücklich erwähnt und anerkannt wurde. Obwohl die Bestätigung des Rechts auf Entwicklung durch die UN-Generalversammlung 1986 mit überwältigender Mehrheit geschah, ist sein rechtlicher Charakter weiterhin umstritten.<sup>65</sup> Der Widerstand gegen seine Anerkennung als verpflichtendes Recht kommt insbesondere von den hochindustrialisierten Ländern, die sich gegen eine Inanspruchnahme zu konkreten Entwicklungshilfeleistungen wehren. Doch trifft dieses instrumentelle Verständnis nicht den Kern des Rechts, selbst wenn es von einigen Entwicklungsländern so gegen die ehemaligen Kolonialmächte ins Feld geführt wird. Art. 3 Abs. 3 der Resolution 41/128 fordert dementsprechend auch eher zurückhaltend:

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

Die Ratio des Rechts auf Entwicklung liegt nicht in der Schaffung eines neuen Rechts, sondern vielmehr in der Betonung, dass jede nachhaltige menschliche Entwicklung ohne die ungeteilte Einhaltung aller Menschenrechte nicht möglich ist. Man kann deshalb in dem Konzept des Rechts auf Entwicklung einen frühen Versuch dessen sehen, was heute mit dem Begriff „mainstreaming“ der Menschenrechte im UN-System umschrieben wird.<sup>66</sup> Diesen Weg hat die UNO in den neunziger Jahren mit einer Reihe von Weltkonferenzen weiter verfolgt, auf denen sie neben die Anerkennung der Interdependenz und Unteilbarkeit der Menschenrechte das Gewicht auf ihre Umsetzung und Durchsetzbarkeit durch Aktionsprogramme legte. In diesem Sinn wurden verschiedene, bis dahin eher vernachlässigte Menschenrechts- und Entwicklungsaspekte in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit gestellt: so Umwelt und Entwicklung in Rio 1992, Menschenrechte in Wien 1993, Frauenrechte in Beijing 1995, soziale Entwicklung in Kopenhagen 1996, Bevölkerung in Kairo 1997, Wohnen in Istanbul 1997 und Nahrung in Rom 1998. Der gemeinsame Nenner aller Konferenzen war

<sup>64</sup> Vgl. Th. Schaber, 1996, S. 169.

<sup>65</sup> Vgl. zum Diskussionsstand N. Paech, G. Stuby, 2001, S. 700 ff.

<sup>66</sup> Vgl. so auch R. Normand, 2000, S. 12.

zum einen, die enge und unverzichtbare Verbindung zwischen jeglicher Art von Entwicklung und den Menschenrechten aufzuzeigen und zum anderen, den untrennbaren Zusammenhang und die Unteilbarkeit aller Menschenrechte immer wieder zu betonen. Bei genauer Betrachtung standen bei allen Themen die ökonomischen, sozialen und kulturellen Menschenrechte im Mittelpunkt und es ging darum, sie aus der zweiten Reihe ihrer Existenz hinter den bürgerlichen und politischen Menschenrechten hervor zuholen und sie politisch wie rechtlich gleichbedeutend und -berechtigt neben sie zu stellen. Eine methodische Brücke zu dieser Aufwertung der Sozialrechte führte über das Recht auf Entwicklung. Es war zugleich die Klammer, mit der Entwicklung und Menschenrechte sowie die verschiedenen Generationen der Menschenrechte integriert und zusammengehalten wurden.

### III. Rechtlicher Gehalt und Geltungskraft der Menschenrechte

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

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

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

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

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

EU-Charta aufzunehmen. Eine Weigerung, der sich jetzt der Vertreter der Bundesregierung im Konvent angeschlossen hat.<sup>71</sup>

## 1. Gleiche rechtliche Verbindlichkeit für politische und soziale Menschenrechte

So wenig die Weigerung der Staaten zur Effektivierung der sozialen Rechte politisch akzeptabel ist, so wenig ist sie rechtlich begründbar. Beide Menschenrechtspakte haben für die ratifizierenden Staaten die gleiche rechtliche Verbindlichkeit und unterscheiden sich in dieser Hinsicht nicht voneinander. Es handelt sich um Völkervertragsrecht, welches für alle Staaten verbindlich ist, die es ratifiziert haben. Die Einteilung und Kategorisierung der Menschenrechte in solche der ersten, zweiten und dritten Generation bzw. Dimension<sup>72</sup> verweist zunächst auf ihre historische Entstehung, die mit jeweils revolutionären gesellschaftlichen Umbrüche verbunden ist. So wie die klassischen politischen Freiheitsrechte in der Französischen Revolution ihre erstmalige Kodifikation fanden, knüpften die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte als sog. zweite Generation an die Ergebnisse der russischen Revolution und ihre Auswirkungen in Deutschland an, ohne die sie z.B. nicht in die Weimarer Verfassung hätten Einzug finden können. Die Rechte der sog. Dritten Generation, die Rechte auf Selbstbestimmung, auf Entwicklung oder auf Frieden, verdanken ihre Formulierung dem nicht minder revolutionären Prozess der Dekolonisierung nach 1945, der erst in den siebziger Jahren zum definitiven Durchbruch in der UNO mit der Anerkennung der Befreiungsbewegungen und ihres Kampfes um politische Unabhängigkeit kam. Schon diese historische Reminiszenz macht deutlich, wer die Urheber dieser neuen Rechte und der damit verbundenen Forderungen sind und wo die Wurzeln der Ablehnung und des Widerstandes gegen die mit ihnen verbundenen neuen Ordnungsvorstellungen liegen. Auf juristischer Ebene spiegeln sich in diesen Auseinandersetzungen die bitteren und oft blutigen Kämpfe um die Befreiung von kolonialer Abhängigkeit, Armut und Unterentwicklung wieder.

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

Die Staaten sind verpflichtet, detaillierte Programme für die sukzessive Durchsetzung der Rechte zu entwickeln. Da es sich um eine unmittelbare und aktuelle Verpflichtung handelt, haben sie dem Ausschuss in regelmäßigen Perioden ein Programm mit einem realistischen Zeitplan vorzulegen, innerhalb dessen sie die Verwirklichung der Maßnahmen vorhaben. Der

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

<sup>72</sup> Vgl. E. Riedel, 1989, S. 9 ff.

Ausschuss ist in der Lage, für die inhaltliche Gestaltung des Programms mittels Experten-Studien und Evaluationen Hilfestellung zu geben. Natürlich gibt es für die Bestimmung der Basisversorgung mit Nahrung, Wasser, Wohnung, Gesundheit oder Bildung und ihre Verwirklichung allgemeine Maßstäbe, die aber je nach Land und Entwicklungsstand sehr unterschiedliche Anforderungen an die einzelnen Regierungen ergeben können. Auch gibt es Leitvorstellungen der ILO für Minimalstandards von Arbeitsbedingungen, die mit Hilfe der ILO in konkrete Programme für die Umsetzung in den einzelnen Ländern gefasst werden können. Das Ziel dieser Internationalen Organisationen ist es, die Verwirklichung und Garantie der Menschenrechte in Zusammenarbeit mit den verpflichteten Staaten zu unterstützen und zu beobachten, um den Prozess der Umsetzung zu effektivieren und zu beschleunigen.<sup>73</sup>

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

Wie weit die Verklammerung und wechselseitige Abhängigkeit der Rechte voneinander geht, zeigt ferner die Aufnahme des Selbstbestimmungsrechts, eines im Kern kollektiven Rechts, in die beiden Menschenrechtspakte, u. zw. jeweils in Art. 1.<sup>76</sup> Die „systemwidrige“ Aufnahme eines kollektiven Menschenrechts in die beiden gerade aus Systemgründen getrennten Pakte ist wohl der beste Beweis für die Untauglichkeit dieser künstlichen Trennung. Erst die Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts eröffnet den einzelnen Individuen eines Volkes überhaupt die Möglichkeit, sich ihrer Freiheitsrechte bewusst zu werden und von ihnen Gebrauch zu machen. Erst der kollektive Akt der freien Entscheidung über den politischen

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

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

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

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

Status ihrer Gesellschaft schafft die Voraussetzung für die Wahrnehmung der politischen Rechte. Der kollektive Akt der Staatswerdung ist die logische Voraussetzung für die individuelle Abwehr seiner freiheitsgefährdenden Eingriffe. So wie die Abwehrrechte logischerweise gegen den Staat gerichtet sind, so auch die Leistungsrechte, während die kollektiven Rechte überhaupt erst die Möglichkeit einer freien und selbstbestimmten Konstitution der Gesellschaft eröffnen. Dies war im Grunde bereits die Botschaft der Französischen Revolution, in der auch das Selbstbestimmungsrecht zum ersten Mal formuliert wurde.<sup>77</sup> Unabweisbar aber wurde dieser Zusammenhang in den Befreiungskämpfen der kolonialisierten Völker nach 1945, in denen es vordergründig zwar um die Schaffung eines eigenen und unabhängigen Staates, im Kern aber um die Menschenwürde und Menschenrechte der bis dahin unterdrückten Menschen ging. Und diese Einheit der drei „Generationen“ hat sich als Konstitutionsprinzip des Menschenrechtskodex bis heute bestätigt: wird auch nur eine der „Generationen“ entfernt oder entscheidend geschwächt, fallen die anderen in sich zusammen. Der Europarat hat auf einer Konsultation über Armut in Europa 1986 sehr dezidiert auf diesen Zusammenhang der Menschenrechte hingewiesen:

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

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

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

Allerdings ist die Garantie eines Freiheitsraumes dadurch, dass man ihn mittels verfassungsrechtlicher Entscheidung normativ gewährleistet und nicht in ihn eingreift, im

<sup>77</sup> Vgl. N. Paech, 1989, S. 762 ff., 768 ff.

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

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

allgemeinen billiger als seine Herstellung durch die Versorgung mit ausreichend Nahrung, durch die Einrichtung eines funktionierenden Gesundheitssystems oder die Durchführung einer Landreform für weite Teile der Bevölkerung. Auch ist die Definition der Rechte, in die der Staat nicht eingreifen darf, im allgemeinen präziser möglich als die Bestimmung der Programme und Maßnahmen, die der Staat für die Gewährleistung sozialer, ökonomischer oder kultureller Rechte durchzuführen hat. Umgekehrt: der Eingriff in den Schutzbereich der bürgerlichen und politischen Rechte ist genauer feststellbar, als die Frage zu entscheiden, wann eine Maßnahme oder ein Unterlassen so weit die Lebenssituation der Menschen beeinflusst, dass darin eine Verletzung ihrer Menschenrechte zu sehen ist.<sup>80</sup> Doch auch diese Unsicherheit hat auf die rechtliche Verbindlichkeit aller Menschenrechte keinen Einfluss und stuft sie nicht in Rechte erster und zweiter Klasse ein. Viele Bestimmungen der sozialen Menschenrechte sind zudem direkt umsetzbar, wie z.B. alle Diskriminierungsverbote, zu denen u.a. auch der Schutz der Koalitionsfreiheit gehört.

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

Seit der Auflage des Sozialpaktes zur Unterzeichnung durch die Staaten am 19. Dezember 1966 hat es eine lebhafte Diskussion um die Interpretation, Konkretisierung und Effektivierung der sozialen, ökonomischen und kulturellen Rechte gegeben. Um diesen weitläufigen Diskussionsprozess zu bündeln und in einen internationalen Konsens zu überführen haben sich 1986 in Maastricht Experten zu einer internationalen Konferenz getroffen, auf der sie Richtlinien für die Umsetzung des Sozialpaktes vereinbarten, die als Limburg Principles<sup>82</sup> bekannt geworden sind. Elf Jahre später trafen sich am selben Ort wiederum internationale Experten auf Einladung der Internationalen Juristenkommission, des Urban Morgan Institutes und des Centre for Human Rights der Universität Maastricht, um auf der Basis der Limburg Principles über Inhalt und Ausmaß der Verletzungen der Sozialrechte zu beraten und geeignete Antworten und Rechtsmittel vorzuschlagen. Das Ergebnis reflektiert die völkerrechtliche Entwicklung des vergangenen Jahrzehnts und ist als Maastricht Guidelines<sup>83</sup> veröffentlicht worden. Von ihrem Inhalt her handelt es sich bei den beiden Erklärungen um eine authentische Interpretation des Sozialpaktes, die den repräsentativen

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

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

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

<sup>83</sup> Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht, 22.-26 Januar 1999. [http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Maastrichtguidelines\\_.html](http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Maastrichtguidelines_.html).

Meinungsstand aus Wissenschaft und Praxis widerspiegelt. Allerdings haben die beiden Gremien nicht die autoritative Position wie z.B. der IGH besessen, um den Richtlinien mehr als die Darstellung des allgemeinen Meinungsstandes und Rechtsqualität beimessen zu können. Doch ist die in Z. 4 der Maastricht Guidelines festgestellte rechtliche Gleichwertigkeit beider Pakte mehr, als nur eine individuelle Meinung einiger Experten.<sup>84</sup>

## 2. Unterschiedliche Verpflichtungsebenen des Staates

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

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

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

Erst auf der dritten Ebene der „obligation to fulfil“ tritt die Leistungsverpflichtung des Staates eindeutig in den Vordergrund. Dort wo der Einzelne durch eigene Initiativen nicht in der Lage ist, sich selbst seine Menschenrechte zu sichern, ihm insbesondere die materiellen Ressourcen fehlen, seine Basisbedürfnisse zu befriedigen, ergibt sich die Pflicht des Staates, helfend und

---

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

<sup>85</sup> A. Eide, 1987; A. Eide, 1989, S. 2 ff.

<sup>86</sup> A. Eide, 1989 a, S. 35 ff.

vorsorgend einzugreifen. Wenn auch im einzelnen unklar sein mag, welchen Umfang diese „obligation to fulfil“ annehmen kann, d.h. welche Leistungen ein Recht auf Nahrung, Gesundheit, Wasser oder Arbeit vom Staat mindestens erfordern, um von der Verwirklichung der Rechte sprechen zu können, so besteht doch kein Zweifel daran, dass es sich um verpflichtende, also einklagbare Rechte handelt.<sup>87</sup> Was in der innerstaatlichen Rechtsdogmatik die Spannung zwischen Rechts- und Sozialstaatlichkeit ausmacht,<sup>88</sup> reflektieren auf der völkerrechtlichen Ebene die drei Verpflichtungsstufen vom „respect“ zum „fulfil“.

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

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

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

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

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

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



beobachten können und nicht auf die generell mit schwächerer Sanktionsmacht ausgestatteten internationalen Rechte beschränkt ist.<sup>90</sup>

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

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

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

Der populär gewordene Begriff des soft law bezeichnet eine Verhaltensregel, die jedoch außerhalb der anerkannten Rechtsquellen des Völkerrechts steht. Ihr kommt kein Rechtscharakter zu, vermag also für eine Gewohnheit, ein Verhaltensmuster oder einen Brauch keine Verbindlichkeit zu begründen. Der Nutzen des Begriffs liegt also allenfalls darin, im nichtvertraglichen Völkergewohnheitsrecht jene unterste Stufe der Rechtsentwicklung zu bezeichnen, von der aus unter besonderen Bedingungen einmal eine verbindliche Rechtsquelle des Gewohnheitsrechts entstehen kann. Soft Law könnte also allenfalls den Charakter einiger Rechte aus der Allgemeinen Menschenrechtserklärung von 1948 oder der Helsinki-Charta von 1975 kennzeichnen, da beide Dokumente ausdrücklich von ihren Unterzeichnern als nicht verbindliche programmatische Erklärungen verabschiedet worden sind. Die Menschenrechte der Erklärung von 1948 sind aber weitgehend in den beiden Pakten von 1967 übernommen und somit in verbindliches Vertragsrecht transponiert worden. Andere Rechte wie z.B. das Recht auf Eigentum des Art. 17 AMRE, welches aber nicht in den beiden Menschenrechtspakten von 1967 enthalten ist, können den Status einer

<sup>90</sup> Auch die Unterscheidung in obligation of conduct und of result ist von den Maastrichter Guidelines übernommen worden: „7. The obligations to respect, protect and fulfil each contain elements of obligation of conduct and obligation of result. The obligation of conduct requires action reasonably calculated to realize the enjoyment of particular right. In the case of the right to health, for example, the obligation could involve the adoption and implementation of a plan of action to reduce maternal mortality. The obligation of result requires States to achieve specific targets so satisfy a detailed substantive standard. With respect to the right to health, for example, the obligation of result requires the reduction of maternal mortality to levels agreed at the 1994 Cairo Conference on Population and Development and the 1995 Beijing Fourth World Conference on Women.“

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

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

verbindlichen Rechtsquelle nur über den Prozess der allmählichen Herausbildung zum Gewohnheitsrecht erlangen. Dieser außervertragliche Rechtsbildungsprozess ist im Bereich der Menschenrechte die große Ausnahme, da kaum ein Recht nicht durch multilaterale Verträge abgesichert ist – die kollektiven Rechte auf Entwicklung und Frieden ausgenommen. Allerdings ist die gewohnheitsrechtliche Geltung für alle jene Länder von Bedeutung, deren Regierung, wie z.B. die USA in zahlreichen Fällen, die Konventionen nicht ratifiziert haben, an sie also nicht gebunden sind. Nur wenn die Rechte über den Rahmen der Verträge hinaus gewohnheitsrechtliche Geltung erlangt haben, sind sie auch für die nicht vertragsgebundenen Staaten verbindlich. Und dies ist nach allgemeiner Meinung bei allen wesentlichen Menschenrechten der Fall, wobei dies wiederum für die kollektiven Rechte auf Entwicklung und Frieden nicht gilt.

Hat man also von der vertrags- oder gewohnheitsrechtlichen Geltung der Menschenrechte auszugehen, so ist damit aber noch nichts über den Rang in der Hierarchie der Rechtsquellen gesagt. Über die allgemeine Rechtsverbindlichkeit vertraglicher Normen hinaus kennt das Völkerrecht das absolut zwingende Recht, *ius cogens*, welches jeglicher vertraglicher Disposition entzogen ist und damit unantastbare Verbindlichkeit für alle Staaten normiert. Das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge von 1969<sup>93</sup> hat in Art. 53 eine Definition der zwingenden Norm und ihrer Wirkung geliefert, die heute allgemein anerkannt ist:

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

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

Der IGH hat ausdrücklich das Aggressionsverbot, das Verbot des Völkermordes und die Prinzipien und Regeln betreffend die grundlegenden Menschenrechte einschließlich des Schutzes vor Sklaverei und Rassendiskriminierung genannt. Während der IGH in einem späteren Verfahren eindeutig das Gewaltverbot des Art. 2 Z. 4 UN-Charta zum *ius cogens* zählt<sup>95</sup> und der Internationale Strafgerichtshof für Ex-Jugoslawien auch das Verbot der Folter als *ius cogens* bezeichnet,<sup>96</sup> sind ähnlich präzise Äußerungen für andere zwingende Normen

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

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

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

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

selten.<sup>97</sup> Zwar ist anerkannt, dass die grundlegenden Menschenrechte zum Bestand des *ius cogens* gehören oder zumindest *erga omnes*-Wirkung haben, doch wird es im Einzelfall immer wieder umstritten sein, welches konkrete Recht gemeint ist.

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

Die internationale Rechtspraxis geht heute davon aus, dass zu den fundamentalen Menschenrechten mit *ius cogens*-Charakter die Kernarbeitsrechte gehören, die von der Internationalen Arbeits-Konferenz am 18. Juni 1998 in ihrer Deklaration über die fundamentalen Arbeitsrechte in Art. 2 aufgeführt worden sind.<sup>100</sup> Sie stimmen weitgehend mit den entsprechenden Rechten des Sozialpaktes überein und bilden insofern einen absolut

---

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

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

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

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

verbindlichen Kern, dem sich keine Regierung, auch nicht vertraglich, entziehen kann.<sup>101</sup> Welche anderen Rechte aus den beiden Pakten noch in den Kreis der absolut zwingenden Normen gehört, darüber gibt es keine autoritative Entscheidung etwa des IGH, sie ist der Einzelanalyse vorbehalten.<sup>102</sup> Voraussetzung ist allerdings eine Vorstellung von den Bedingungen, die zur Entstehung zwingenden Rechts führen.

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

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

Mitunter wird auch der Beitrag der Gerichte zur Hervorbringung von zwingendem Völkerrecht betont. In den allgemein akzeptierten Fällen haben Gerichte, vor allem der StIGH und IGH, aber eher auf bereits bestehendes *jus cogens* hingewiesen und es als solches angewandt und durch ihre Rechtsprechung gefestigt, als selbst zur Neuentstehung beigetragen. Art. 38 IGH-Statut erwähnt auch unter Ziffer d) die richterlichen Entscheidungen und die „Lehrmeinungen der fähigsten Völkerrechtler“ nur als „Hilfsmittel zur Feststellung von Rechtsnormen“. Dementsprechend lässt auch Art. 53 WVK die Rechtsprechung aus dem

<sup>101</sup> Vgl. z.B. E. U. Petersmann, 2001, S. 13 f.

<sup>102</sup> Darauf weist auch die International Law Commission in Paragraph 5 ihres Kommentars zu Art. 26 der Regeln über die Staatenverantwortlichkeit (UNGV Res. A 56, 83 v. 12. Dezember 2001) hin: „The criteria for identifying peremptory norms of general international law are stringent. Art. 53 of the Vienna Convention requires not merely that the norm in question should meet all the criteria for recognition as a norm of general international law, binding as such, but further that it should be recognized as having a peremptory character by the international community of states as a whole. But various tribunals, national and international, have affirmed the idea of peremptory norms in contexts not limited to the validity of treaties. Those peremptory norms that are clearly accepted include the prohibitions of aggression, genocide, slavery, racial discrimination, crimes against humanity and torture, and the right to self-determination.“ Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-Third Session, Official Records of the General Assembly, Fifty-Sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10), Kap. IV.E.2, S. 208.

<sup>103</sup> Vgl. allgemein zu den vertretenen Theorien S. Kadelbach, 1992, S. 130 ff.

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

Spiel und verlangt die Anerkennung einer Norm als zwingend durch die „internationale Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit“. In den Verhandlungen der Wiener Vertragsrechtskonferenz war man sich zwar darüber einig, dass diese Anerkennung nicht ausdrücklich zu erfolgen habe, uneinig aber darüber, ob die Anerkennung völlige Einstimmigkeit aller Staaten oder nur einer überwiegenden Mehrheit erfordere.<sup>105</sup> Der Redaktionsausschuss übernahm schließlich einen Vorschlag, der die Anerkennung einer Norm als zwingend durch die überwiegende Mehrheit der Staaten unter Beteiligung aller wichtiger Rechtssysteme der Welt verlangt.<sup>106</sup>

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

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

In den Verhandlungen der ILC wie der Wiener Konferenz war jedoch auch deutlich geworden, dass ein hoher Grad der Integration und Kohärenz eines Systems internationaler Beziehungen für die Herausbildung zwingender Normen die günstigsten Voraussetzungen

<sup>105</sup> Vgl. S. Kadelbach, 1992, S. 41 ff.

<sup>106</sup> Vgl. United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March – 24 May 1968, Official Records I, 317, Documents of the Conference, U.N. Doc. A/Conf.39/11/Add.2.

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

<sup>108</sup> Vgl. die zahlreiche Literatur bei S. Kadelbach, 1992, S. 196 Anm. 135.

<sup>109</sup> BVerfGE 18, S. 448 f.

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

bietet. Die Zustimmung zu fundamentalen und unabdingbaren Normen der gemeinsamen Beziehungen setzt möglichst gleichgerichtete politische und rechtliche Interessen voraus, die am besten über akzeptierte Institutionen mit universalem Anspruch in verpflichtenden Regeln zusammengefasst werden können. Deshalb wurden die Vereinten Nationen als die geeignetste Organisation angesehen, die diese Integrationsleistung erbringen könne und den sichersten Aufschluss über Konsens und Dissens gewährleiste.

Dies galt zweifellos für die Menschenrechte, die auf Grund deutlicher Uneinigkeit zwischen den Alliierten lediglich an verschiedenen nicht miteinander zusammenhängenden Stellen der UNO-Charta erwähnt wurden (Art. 1 Abs. 1 Z. 3, Art. 13 Abs. 1 b, Art. 55 c, Art. 62 Abs. 2, Art. 76 c UN-Charta). Der Dissens wurde in der Allgemeinen Menschenrechtserklärung von 1948 nur dadurch überspielt, dass man der Erklärung keine rechtliche Verbindlichkeit, sondern lediglich programmatische Bedeutung zuerkannte. In den beiden Menschenrechtspakten von 1966 wurde der Dissens sogar institutionalisiert und es dauerte bis in unsere Tage, bis den sozialen und ökonomischen Rechten die gleiche rechtliche Verbindlichkeit wie den bürgerlichen und politischen Menschenrechten zuerkannt wurde. Die Tatsache, dass viele Menschenrechtsverträge Notstandsvorschriften enthalten, die die Aufhebung bestimmter Menschenrechte im Falle des Krieges oder eines öffentlichen Notstandes erlauben (z.B. Art. 15 II EMRK, Art. 4 Politischer Pakt, Art. 27 II Amerikanische Menschenrechtskonvention, Art. 4 Sozialpakt – um „das allgemeine Wohl in einer demokratischen Gesellschaft zu fördern“), hat zu einer Differenzierung unter den Menschenrechten geführt. Als unantastbarer Mindeststandard verbleiben in den Konventionen so im Wesentlichen nur das Recht auf Leben, das Verbot von Folter und unmenschlicher Behandlung sowie Sklaverei. Unabdingbarkeit und *ius cogens*-Qualität werden daher allgemein nur den grundlegenden bzw. elementaren Menschenrechten zuerkannt,<sup>111</sup> wobei immer wieder das Verbot der Folter, der Rassendiskriminierung und der Zwangsarbeit hervorgehoben werden.

Eine internationale Institution ähnlicher Universalität und Integration wie die UNO ist die ILO, in der sich dementsprechend parallel zur Menschenrechtsentwicklung im Rahmen der UNO eine eigene und bereits oben<sup>112</sup> beschriebene Rechtsentwicklung zur Durchsetzung und Stärkung der Arbeitsrechte vollzogen hat. Seit der 81. Session der Internationalen Arbeitskonferenz im Juni 1994 widmet sich die ILO vordringlich den Fragen der Weiterentwicklung und wirksameren Durchsetzung der Arbeitsrechte. Die Globalisierung der Wirtschaft verlange die universelle Durchsetzung der fundamentalen Menschenrechte.<sup>113</sup> Dabei standen im Vordergrund die überwiegend bereits als *ius cogens* anerkannten fundamentalen Arbeitsrechte: Verbot von Zwangs- und Kinderarbeit; Freiheit der Organisation, der Bildung von Gewerkschaften und des Abschlusses von Kollektivverträgen; Lohngleichheit von Mann und Frau und die Beseitigung von Diskriminierung am Arbeitsplatz. Das Committee on Legal Issues and International Labour Standards (LILS) legte dabei sein Schwergewicht auf die Ratifikation und Förderung der fundamentalen ILO-Konventionen und die Stärkung des ILO-Überwachungssystems. Alle Staaten, die noch nicht alle sieben Konventionen über die fundamentalen Rechte<sup>114</sup> ratifiziert hatten – zu jener Zeit waren es erst 21 Staaten – wurden dazu nachdrücklich aufgefordert.

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

<sup>112</sup> Vgl. o. Kap. II 2, S. 9 ff.

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

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

In den folgenden Jahren wurde die Rolle der ILO für die Umsetzung fundamentaler Menschenrechte durch die Erklärungen anderer Organisationen wie das Kopenhagener Weltgipfeltreffen für Soziale Entwicklung 1995<sup>115</sup> und die Ministerkonferenz in Doha im Dezember 1996 trotz der Ablehnung engerer Zusammenarbeit doch weiter gestärkt<sup>116</sup> und der Plan einer Deklaration über die fundamentalen Arbeitsrechte gefasst. Um zahlreichen Befürchtungen entgegenzutreten, sah sich der Generaldirektor veranlasst, zu versichern, dass in keiner Weise damit neue Verpflichtungen den Mitgliedsstaaten auferlegt werden sollten über die hinaus, die sie nicht schon durch ihren Beitritt zur ILO freiwillig akzeptiert hatten. Der Sinn der Deklaration läge allein in der Verdeutlichung der zentralen Verpflichtungen. Diese Zielsetzung wurde 1997 bei der Vorlage des Deklarationsentwurfes noch einmal bestätigt:

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

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

“It should first of all be pointed out that, basically, the Declaration does not set out establish or extrapolate a new or more detailed charter of fundamental rights; its aim is

---

<sup>115</sup> Vgl. Commitment 3 (i) der Staats- und Regierungschefs:

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

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

Para. 54 (b) des Aktionsprogramms:

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

<sup>116</sup> Vgl. o. Kap. II 2, S. 11.

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

to underscore the renewed relevance and importance, in the context described in the Preamble, of fundamental rights, the principle of which is already enshrined in the Constitution and the Declaration of Philadelphia... In short, the Declaration requires nothing more of ILO Members than to be consistent and to comply with the commitment they have already undertaken, and serves to encourage them in their endeavours; it certainly does not seek to impose further commitments on them.<sup>118</sup>

Eine Deklaration - nach der Definition der UNO „a formal and solemn instrument suitable for rare occasions when principles of lasting importance are being enunciated“<sup>119</sup> - kann weder neues Recht schaffen noch einfaches zu zwingendem Recht verdichten. Sie hat deklaratorische und keine konstitutive Wirkung. Doch zeigt sie einen wichtigen Weg auf, der für eine Absicherung des erreichten Rechtsstandards und gleichzeitig für die Fortentwicklung begangen werden muss. Denn einerseits baut eine solche, auf dem Konsens der überwältigenden Mehrheit der Staaten aufbauende Erklärung eine Sperre gegen den Rückfall hinter den Stand der gefestigten Rechtsgarantien auf. Sie fixiert die Errungenschaften des Kampfes um Rechtspositionen und schreibt sie für alle Staaten und Organisationen fest. Dazu etabliert sie ein System der regelmäßigen Rechenschaftslegungen, Überprüfungen und Kontrollen. Andererseits bildet sie den Ausgangspunkt für die Entwicklung neuer Resolutionen und Konventionen, die auf den alten aufbauend den Anforderungen der neuen sozialen Probleme und Konflikte besser gerecht werden können. Allein die Präzisierung und Konkretisierung alter Resolutionen verstärkt die rechtliche Qualität der alten Resolution und überträgt sie auf die neue.

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

Ähnliche Überlegungen führen zu dem Ergebnis, elementare Bedürfnisse des Menschen wie die Versorgung mit Nahrung, Wasser und medizinischer Versorgung zum Bestand des *ius*

<sup>118</sup> ILO, Report VII (Anm. 117), S. 13.

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

<sup>120</sup> Vgl. u. S. 39.

<sup>121</sup> Vgl. o. Anm. 115 sowie ILO, Report VII (Anm. 117).



cogens hinzuzuzählen. Sie ergeben sich aus dem unbestreitbar zwingendem Recht auf Leben, welches ohne die Versorgung mit einem Mindeststandard dieser Güter substanzlos wird. Die Schwierigkeit, diesen Mindeststandard und eine Versorgungspflicht positiv zu bestimmen, ändert nichts an der rechtlichen Verbindlichkeit. Sie wird zudem unbedeutend in Situationen der Not und offensichtlichen Unterversorgung bei Hungersnöten und gesundheitsschädlicher Unterernährung, akuter Wasserknappheit (z.B. in Fällen der Preiserhöhung nach Privatisierung) oder epidemischer Krankheiten (z.B. Tuberkulose, Malaria, AIDS<sup>122</sup>).

Die grundsätzliche Bedeutung der Unabdingbarkeit dieser Rechte beruht auf der Nichtigkeit ihnen entgegenstehender Verträge und ihrer Vorrangigkeit gegenüber anderen Rechten (z.B. Eigentums- und Patentrechten), die mit ihnen in Konflikt geraten. Dies eröffnet den Regierungen den rechtlichen Rahmen, sich von den vertraglichen Verpflichtungen auch ohne Schadensersatzleistungen zu befreien und die Patentrechte z. B. der pharmazeutischen Unternehmen zu durchbrechen, um die Versorgung ihrer Bevölkerung mit preiswerten Medikamenten sicherzustellen. Die juristischen Möglichkeiten entsprechen nicht immer den politischen Spielräumen, bilden aber die wichtigste Voraussetzung für eine wirksame Menschenrechtspolitik.

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

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

Im Völkerrecht selbst gibt es keine Bestimmung, die darüber Auskunft gibt, welches eine allgemeine Regel des Völkerrechts ist. Das Grundgesetz hat die Feststellung darüber dem Bundesverfassungsgericht übertragen (Art. 100 Abs. 2 GG), ohne jedoch dafür inhaltliche Vorgaben zu machen. Aus Art. 59 Abs. 2 GG ergibt sich jedoch zunächst, dass Völkervertragsrecht nicht über Art. 25 GG zur innerstaatlichen Geltung gebracht wird, sondern durch ein sog. Transformations- oder Adoptionsgesetz.<sup>125</sup> Damit bestehen die

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

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

<sup>124</sup> BVerfGE 37, S. 271 ff, 279.

<sup>125</sup> Vgl. BVerfGE 1, S. 396 ff., 410 f.; 6, S. 290 ff., 294.

allgemeinen Regeln überwiegend aus universell geltendem Gewohnheitsrecht, ergänzt durch allgemeine Rechtsgrundsätze gem. Art. 38 IGH-Statut.<sup>126</sup> Soweit es sich um zwingendes Recht (*ius cogens*) handelt, bestehen keine Zweifel, dass sie zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts gehören. Aber diese sind nicht auf zwingendes Recht beschränkt. Zur weiteren Bestimmung hat das Bundesverfassungsgericht lediglich darauf verwiesen, dass die Völkerrechtsregeln i. S. des Art. 25 GG auf einer allgemeinen, gefestigten Übung der Staaten beruhen müssen, die in der Rechtsüberzeugung geübt wird, dass dieses Verhalten rechtmäßig sei.<sup>127</sup> Weder die ständige Übung der Staatenpraxis noch die subjektive Voraussetzung der Rechtsüberzeugung müssen von allen Staaten erfüllt werden. Es genügt, wenn diese beiden Kriterien bei der überwiegenden und repräsentativen Mehrheit der Staaten vorliegt, die vom Inhalt der Regel betroffen sind und auch an der rechtsbegründenden Praxis teilnehmen können.<sup>128</sup> Damit sind exakt die Kriterien angesprochen, die heute im Völkerrecht für das Vorliegen von Gewohnheitsrecht verlangt werden.

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

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

<sup>126</sup> Vgl. BVerfGE 23, S. 288 ff., 317.

<sup>127</sup> Vgl. BVerfGE 46, S. 342 ff., 367.

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

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

<sup>130</sup> Vgl. BVerfGE 15, S. 25 ff., 33.

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

<sup>132</sup> Vgl. BVerfGE 23, S. 288 ff., 300. R. Geiger, 1985, S. 192 ff.

sich insgesamt für jene allgemeinen Regeln, die subjektive Rechte über Art. 25 GG verleihen, eine unmittelbare Handlungs- und Umsetzungspflicht des Staates ableiten. Er hat den Regeln in allen Bereichen staatlicher Tätigkeit, ob Gesetzgebung, Verwaltung oder Rechtsprechung unmittelbare und direkte Wirkung zu verschaffen.<sup>133</sup> Diese Verpflichtung erfährt nur dort ihre Grenzen, wo sie gegen unabdingbare Verfassungsgrundsätze verstößt.

Für die ökonomischen und sozialen Menschenrechte folgt daraus nichts anderes als für die bürgerlichen und politischen Menschenrechte. Sie alle – und nicht nur der begrenzte Kreis der zwingenden Rechte des *ius cogens* – zählen zu den „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ und lösen entgegen der immer noch weit verbreiteten Meinung<sup>134</sup> unmittelbare Rechte der Begünstigten und unmittelbare Pflichten zu ihrer Durchsetzung bei den Staatsorganen aus. Soweit es sich um die verbindlichen Arbeitsrechte der ILO-Konventionen handelt, können sich die Staatsorgane nicht darauf beschränken, sie in der Bundesrepublik durchzusetzen und zu garantieren, sondern müssen sie in ihren internationalen Kontakten beachten und ihren Verträgen zu Grunde legen. Denn als Regeln des Völkerrechts entfalten sie über Art. 25 GG Verbindlichkeit für staatliches Handeln auch in den internationalen Beziehungen. Soweit es sich um die sozialen Menschenrechte handelt, entfalten sie innerstaatlich zumindest die gleichen Verpflichtungen, wie sie das verfassungsrechtliche Sozialstaatsprinzip den staatlichen Organen auferlegt.<sup>135</sup> Selbst wenn die zahlreichen ILO-Abkommen, zu deren Verwirklichung sich die Bundesrepublik verpflichtet hat, als Vertragsrecht nicht zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts gezählt werden können, so sind doch die in ihnen enthaltenen sozialen und arbeitsrechtlichen Grundsätze i. d. R. soweit gewohnheitsrechtlich geprägt und erstarkt, dass sie als „allgemeine Regeln“ nicht nur auf Grund vertraglicher Verpflichtung sondern zusätzlich als „Bestandteil des Bundesrechts“ gem. Art. 25 GG umzusetzen sind. Im internationalen Wirtschaftsverkehr ist es daher der Bundesrepublik nicht gestattet, vertragliche Beziehungen einzugehen, bei denen nicht die Einhaltung der sozialen und ökonomischen Menschenrechte garantiert sind. So haben z.B. Investitionsschutz- oder Kreditsicherungsverträgen menschenrechtswidrige Auswirkungen auszuschließen bzw. den Vertragsabschluss von der Einhaltung der gültigen Menschenrechtsstandards abhängig zu machen (so z.B. bei der Finanzierung von oder Beteiligung an Staudammprojekten nicht nur die Arbeitsbedingungen der eingesetzten Arbeitskräfte sondern auch das Schicksal der betroffenen Bevölkerung). Das Gleiche gilt für Handelsverträge, deren Produkte nicht unter Verletzung elementarer menschenrechtlicher Standards (Zwangslöhne, unmenschliche Arbeitsbedingungen, Kinderarbeit, Verbot gewerkschaftlicher Organisation etc) hergestellt sein dürfen.<sup>136</sup>

Die Übernahme der sozialen und ökonomischen Menschenrechte als allgemeine Regeln des Völkerrechts in das Bundesrecht bedeutet eine weitere Stärkung ihres Durchsetzungs- und Geltungsanspruchs gegenüber allen Staatsorganen. Dieser Anspruch ist bisher noch nicht in genügendem Umfang wahrgenommen worden und bedarf insbesondere in der

---

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

<sup>134</sup> Vgl. o. Kapitel III, S. 18 ff.

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

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

Vertragsgestaltung der Außenwirtschaftsbeziehungen sowie in der Rechtsprechung stärkerer Beachtung. Die nachdrückliche Betonung der einzelstaatlichen Verantwortung für die Durchsetzung der Menschenrechte auch in den internationalen Beziehungen ist deshalb wichtig, weil die Arbeit der UNO, trotz ihrer Bedeutung für die Normsetzung, bei der innerstaatlichen Um- und Durchsetzung nicht die gleichen Möglichkeiten der Menschenrechtsgarantie hat wie der einzelne Staat.

## 5. Bindung internationaler Organisationen an die Menschenrechte

Als letztes Problem der Rechtsgeltung bleibt die Frage, inwieweit internationale Organisationen wie die Weltbank, der Internationale Währungsfonds (IWF) oder die Welthandelsorganisation (WTO) in ihrer Politik und vertraglichen Beziehungen, die zweifellos die größten Auswirkungen auf den Schutz und die Durchsetzung der Menschenrechte haben, an diese gebunden sind. Diese zwischenstaatlichen bzw. multilateralen Institutionen selbst sehen sich weitgehend außerhalb des Geltungsrahmens der Menschenrechte, da diese das Verhältnis zwischen Individuen und Staat betreffen, die Institutionen aber nur mit den Staaten in Beziehung treten.<sup>137</sup> Charakteristisch für diese Haltung ist die Antwort der WTO auf eine entsprechende Umfrage der beiden Sonderberichterstatter der Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, J. Oloka-Onyango und Deepika Udagama. Die WTO begründet ihre Unabhängigkeit gegenüber den Menschenrechte u. a. damit:

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

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

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

Beide Stellungnahmen laufen auf zwei sich ergänzende Argumente hinaus, aus denen sie ihre rechtliche Entlastung von der Beachtung und Förderung der Menschenrechte herleiten: Da zum einen schon die Mitgliedstaaten an die Menschenrechte gebunden seien, bestehe für die Organisation selber keine Verpflichtung. Dies folge zum anderen auch daraus, dass die

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

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

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

Verträge der multilateralen Institutionen keine Verpflichtungen zwischen Staaten und Individuen schaffen, sondern nur zwischen Staaten, bzw. zwischen Staaten und den multilateralen Institutionen.

Diese Position ist in keiner Hinsicht überzeugend.<sup>140</sup> Richtig ist, dass der Schutz der Menschenrechte eine zentrale Aufgabe der Regierungen ist, die auch von ihren Staatsbürgern in den meisten Rechtsordnungen eingeklagt werden kann. Richtig ist ferner, dass die in Frage stehenden Institutionen wie WTO, IWF und Weltbank zwar keine volle Völkerrechtssubjektivität beanspruchen aber dennoch rechtlich selbständig handeln und Verträge abschließen können.<sup>141</sup> Sie werden ausschließlich von Staaten gebildet und sind selbst ein Produkt des internationalen Rechtssystems, welches durch die UNO-Charta und die Menschenrechte bestimmt wird. Sie agieren durch die Staaten, ihre Aktivitäten sind an das Mandat der Mitgliedstaaten gebunden und bewegen sich politisch wie rechtlich in diesem Rechtssystem. Aus diesem können sie sich weder ganz noch auch teilweise zurückziehen, indem sie Teile der Rechtsordnung nicht akzeptieren. Genauso wenig können die Staaten sich ihrer Rechtsverpflichtung entziehen, indem sie sich hinter den multilateralen Institutionen „verstecken“.<sup>142</sup> Aus dem internationalen Rechtssystem beziehen Staaten und Organisationen Rechte wie auch Verpflichtungen. Wenn die Organisationen auch nicht von einzelnen Individuen verklagt werden können, so bedeutet das nicht, dass sie von den grundlegenden Prinzipien, wie sie in der UN-Charta und dem Völkergewohnheitsrecht verankert sind, unbeeinflusst international agieren können. Nehmen wir ein offensichtliches Beispiel, so kann keine multilaterale Institution politisch oder rechtlich eine Kredit- oder Handelspolitik gegenüber Staaten durchsetzen, die die offene Verletzung von ius cogens in Form von rassischer oder Geschlechterdiskriminierung, Förderung von Kinderarbeit oder Duldung von Folter in Kauf nimmt.

Die Aufgaben dieser Organisationen bestehen zunächst in sehr praktischen Leistungen zur Durchführung und Verwirklichung multi- und plurilateraler Handelsübereinkommen (Art. III Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation v. 1994), zur Erleichterung des Wachstums des Welthandels, Förderung eines hohen Beschäftigungsgrades, Entwicklung des Produktionspotenzials und generell zur Förderung der Stabilität der Währungen (Art. I IWF-Abkommen v. 1944) sowie zum Wiederaufbau der durch den 2. Weltkrieg zerstörten Gebiete und ihrer Volkswirtschaften und ferner zur Förderung ausländischer Investitionstätigkeit und Stabilisierung der Zahlungsbilanzen (Art. I Weltbank-Satzung von 1945). Diese grob umrissenen technischen Aufgaben können unter das zentrale Ziel der menschlichen Entwicklung und Wohlfahrt zusammengefasst werden. Keine der konkreten technischen Aufgaben ist Endzweck für sich selbst, sondern immer nur Schritt auf dem Wege zur Förderung der menschlichen Entwicklung. Steigerung des Lebensstandards, Vollbeschäftigung und steigende Realeinkommen zielen alle auf den Menschen und beziehen ebenso wie die Welthandelsordnung als Ganzes oder die Stabilisierung des Zahlungsbilanzgleichgewichts ihre Berechtigung nur aus ihrem Beitrag für die Sicherung und

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

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

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

Verbesserung der menschlichen Existenz. Wie es das UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights ausdrückt: “trade liberalization must be understood as a means, not an end. The end which trade liberalization should serve is the objective of human well-being to which the international human rights instruments give legal expression.”<sup>143</sup> Verfolgen WTO und die Bretton Woods-Institutionen aber die gleiche Zielsetzung wie die UNO auf der Basis ihrer Charta (Art. 55), so sind sie auch an die gleichen rechtlichen Standards gebunden. Für Weltbank und IWF wird das noch dadurch unterstrichen als sie über Verträge mit dem ECOSOC als Sonderorganisationen mit der UNO verbunden sind (Art. 57).<sup>144</sup>

#### IV. Welthandelsordnung und Menschenrechte

Es ist heute allgemein anerkannt, dass der Prozess der Globalisierung insbesondere für die Menschen der ökonomisch unterprivilegierten und politisch schwachen Länder erhebliche negative Konsequenzen mit sich bringt. Die dramatischen Verschlechterungen, die die zunehmende Radikalisierung des Freihandelskonzepts nicht nur für die am wenigsten entwickelten Länder am äußersten Rande des Weltmarktes zeitigen, sondern auch für sog. Schwellenländer, die die Vorgaben und Bedingungen des IWF peinlich erfüllen wie Argentinien, senken die Lebensbedingungen für große Teile der Bevölkerung weit unter die Schwelle des westeuropäischen Menschenrechtsstandards. Die sich ständig verschärfende Disparität in der Einkommensverteilung zwischen den Ländern des Nordens und des Südens aber auch innerhalb der Länder wurde auf UN-Ebene zum ersten mal auf dem Weltsozialgipfel in Kopenhagen 1995 zum Thema gemacht. Es wurde der Sonderberichterstatter J. Bengoa mit einer Analyse über das Verhältnis von Menschenrechten und Einkommensverteilung beauftragt. In seinem 1998 veröffentlichten Bericht<sup>145</sup> kommt er ebenso wie der UNCTAD-Bericht zu Handel und Entwicklung von 1997<sup>146</sup> zu dem eindeutigen Ergebnis, dass die Globalisierung zu steigenden Einkommensdisparitäten und wirtschaftlicher Polarisierung führt. Beide stimmen auch in ihrem Urteil überein, dass die zunehmende Liberalisierung des Welthandels die Macht vor allem der Transnationalen Konzerne stärkt, die praktisch außerhalb des gesamten UN-Kodex agieren und nur minimale Verantwortung gegenüber dem internationalen Recht haben. UNCTAD warnt vor den wachsenden politischen Unruhen, wenn die soziale Benachteiligung größerer Bevölkerungsgruppen und ihr faktischer Ausschluss aus der sozialen Verantwortung des Staates nicht gestoppt wird. Bengoa unterstreicht die Gefahr, indem er auf die zunehmende Konzentration von Kapital und Boden in der Hand von immer weniger und mächtigeren Unternehmen hinweist.

Trotzdem agieren die Institutionen der Welthandelsordnung, die für die polarisierenden und destruktiven Kräfte der Globalisierung verantwortlich sind, wie IWF, Weltbank und WTO sowie die vertraglichen Katechismen ihrer Kredit- und Handelspolitik GATT, GATS, TRIPS etc., unangefochten als unersetzbare Garanten ökonomischer Entwicklung und gesellschaftlichen Fortschritts. Nur wenige Politiker sind so unbefangen wie Zbigniew Brzezinski, sie freimütig als das zu bezeichnen, was sie real sind, „ein Teil des amerikanischen Systems“.<sup>147</sup> Ihre Stellung wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass sie

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

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

<sup>145</sup> J. Bengoa, 1998.

<sup>146</sup> UNCTAD, 1998, vgl. auch UNRISD, 1995.

<sup>147</sup> „Als Teil des amerikanischen Systems muss außerdem das weltweite Netz von Sonderorganisationen, allen voran die internationalen Finanzorganisationen, betrachtet werden. Offiziell vertreten der Internationale

immer mehr Mittel und Ressourcen ihres Instrumentariums auf die Beseitigung der Katastrophen und Ruinen verwenden müssen, die ihre Politik hinterlassen hat.

Man ist sich allgemein einig darin, dass die Globalisierung kein ausschließlich naturwüchsiger Prozess ist, sondern weitgehend der politischen Steuerung zugänglich ist. Deshalb ist die Deregulierung staatlichen, d.h. auch gesetzlichen Einflusses auf die Dynamik der Globalisierung und die Verlagerung politischer Entscheidungen vom Staat zu den Märkten als Mechanismen der Koordination und Steuerung ein bewusster Schritt zur Entpolitisierung der gesellschaftlichen Entwicklung und ihrer Überantwortung an die Kräfte des Marktes. Diesen wiederum ist das Konzept der Menschenrechte vollkommen fremd. Zaghafte Ansätze, menschenrechtliche Vorschriften in die Vertragswerke aufzunehmen, stoßen nur dort auf Interesse, wo es um die Garantie und Verstärkung der Freiheitsrechte für Handel, Investitionen und Kapitalverkehr geht.<sup>148</sup> Und es ist sehr fraglich, ob der seit langer Zeit beschrittene Weg der Politik zur Entpolitisierung, d.h. Entfesselung der Märkte, mit einem Menschenrechtskonzept aufgefangen und umgesteuert werden kann. Die Globalisierung der Menschenrechte gegen die Globalisierung der Märkte?

Der Einsatz der Menschenrechte begegnet jedoch auch von anderer Seite Vorbehalten und Widerstand – nicht so sehr wo es um die soziale Umsteuerung der Märkte und rechtlichen Einbindung der transnationalen Wirtschaftsaktivitäten geht, sondern um die Arbeitsbedingungen in Produktionsbereichen, die seit langer Zeit zu den wenigen Domänen der Entwicklungsländer zählen: Textil- und Bekleidungsindustrie, Schuh- und Spielzeugproduktion und landwirtschaftliche Plantagenbetriebe. Dies ist der Bereich, in dem sich die weltweit operierenden Transnationalen Konzerne (TNK) nicht rechtlich verbindlich, sondern allenfalls durch selbst entwickelte freiwillige Codes of conduct die Sozialstandards vorschreiben lassen wollen.<sup>149</sup> Aber auch die Entwicklungsländer selbst haben sich z.B. dagegen gewehrt, dass der Vorschlag Frankreichs und der USA realisiert wird, Sozialklauseln in das Regelwerk der WTO zu übernehmen.<sup>150</sup> Die Gründe für den Widerstand lassen sich in den Worten eines ausgewiesenen Kritikers von Weltbank und IWF, Martin Khor vom Third World Network in Malaysia zusammenfassen:

„Der Versuch, ... 'Arbeitsstandards' und 'Arbeiterrechte' als Themen für die WTO einzuführen, ist eindeutig nicht auf Wohlwollen für die Arbeiter der Dritten Welt zurückzuführen, sondern ist der protektionistische Versuch, die Abwanderung von Arbeitsplätzen aus dem Norden in den Süden zu verhindern.“<sup>151</sup>

Den Kritikern ist bewusst, dass sich ihre Kritik mit der Ablehnung durch Arbeitgeber und Regierungen trifft. Sie machen jedoch auf den Unterschied ihrer Kritik aufmerksam, die sich vor allem aus ihrer Ablehnung der Organisationen nährt, die die Welthandelsordnung

Währungsfond (IWF) und die Weltbank globale Interessen und tragen weltweite Verantwortung. In Wirklichkeit werden sie jedoch von den USA dominiert, die sie mit der Konferenz von Bretton Woods im Jahre 1944 aus der Taufe gezogen haben.“ Z. Brzezinski, 1999, S. 49.

<sup>148</sup> Vgl. E.-U. Petersmann, 2001.

<sup>149</sup> Die OECD zählte im Jahr 2000 246 Verhaltenskodices, die in der Regel von den Unternehmensleitungen selbst formuliert worden sind. Der 1999 in Davos vom UN-Generalsekretär lancierte „Global Compact“ ist kein Verhaltenskodex, sondern eine freiwillige Initiative, mit Hilfe von neun Prinzipien Unternehmen dazu zu bringen, Mindeststandards in den Bereichen Menschenrechte, Arbeitsnormen und Umweltschutz zu beachten. Vgl. B. Hamm, 2002, 2002 a.

<sup>150</sup> Dieser Vorschlag wurde von einer Reihe nationaler und internationaler Gewerkschaftsverbände, unter ihnen der DGB, sowie von etlichen NGO wie z.B. Oxfam unterstützt. Vgl. Ch. Scherrer, Th. Greven, V. Frank, 1998, S. 18 ff.

<sup>151</sup> Zit. nach Ch. Scherrer u.a., 1998, S. 22

institutionell verkörpern. Dies wird in den Abschlusserklärungen zweier Konferenzen von Gewerkschaftsverbänden, Frauen- und Menschenrechtsgruppen, Forschungsinstituten 1995 in Neu Dehli und Bangalore deutlich. In der Delhi-Erklärung heißt es:

„Die Teilnehmer wiesen mit Sorge auf die völlig unbefriedigende Lage bezüglich der Einhaltung von Arbeitsstandards hin...

1. Es besteht völlige Übereinstimmung darüber, dass die Sozialklausel als Teil der WTO von protektionistischen Bestrebungen motiviert ist. Ihre Bestimmungen sollen als nicht-tarifäre Handelsschranken zugunsten der entwickelten Länder wirken... Die Konsultation stellt ferner fest, dass der Widerstand der Regierungen, Arbeitgeber und Exporteure des Südens gegen die Sozialklausel einerseits auf Eigeninteressen zurückzuführen ist, die nichts mit den Interessen und Rechten der überwältigenden Mehrheit der arbeitenden Bevölkerung zu tun haben....

5. Es herrscht Übereinstimmung darin, dass eine Sozialklausel kein Ersatz für eine Sozialpolitik sein kann, die die Rechte der arbeitenden Bevölkerung garantiert.

6. Es gibt im wesentlichen zwei Reaktionen auf die Verknüpfung von Arbeits-, Umwelt- und Menschenrechtsstandards mit multilateralen Handelsabkommen. Zum einen besteht die Meinung, dass diese Verknüpfungen, da sie Teil einer umfassenderen, ausbeuterischen internationalen Ordnung seien, von vornherein völlig abzulehnen seien. ...Es muss hier darauf hingewiesen werden, dass sich solch eine Ablehnung sehr stark von der Position der Regierung (Indiens) unterscheidet, da sie die Ablehnung der WTO/GATTs beinhaltet.“<sup>152</sup>

Die Weltbank sieht sich nach eigenen Angaben<sup>153</sup> bei der Durchsetzung der Core Labor Standards dem gleichen Widerstand gegenüber. Insbesondere bei dem Recht auf Vereinigungsfreiheit und Kollektivverhandlungen wird der Weltbank von vielen Regierungen das Recht abgesprochen, sich für die Einrichtung oder den Schutz von Gewerkschaften einzusetzen, da diese nicht nur als wirtschaftliche sondern auch als politische Vereinigungen angesehen werden. Der Druck einiger Geberländer, darunter auch die Bundesrepublik, auf die Weltbank, ein stärkeres Engagement für die Gewerkschaftsrechte zu entwickeln, begegnet diese mit dem Hinweis auf die „Freiwilligkeit“ der Nehmerländer, sich der Beratung und Hilfe der Weltbank zu bedienen, man können sie nicht zur „Bedingung der Zusammenarbeit“ machen.<sup>154</sup> Sie beruft sich dabei auf die Articles of Agreement der Weltbankcharta, die ihr nur die Berücksichtigung wirtschaftlicher Kriterien erlaube und ein politisches Engagement verbiete. Sie verfällt damit in die alte und überholte Unterscheidung zwischen politischen Rechten auf der einen und wirtschaftlichen und sozialen Rechten auf der anderen Seite. Armutsbekämpfung – ein zentrales Ziel der Weltbank – erfordert sowohl die Berücksichtigung sozialer und wirtschaftlicher Menschenrechte wie auch politischer.

Zudem verhalten sich Weltbank und IWF in der Durchsetzung anderer Bedingungen weit weniger zurückhaltend. Als es um die Förderung des „Western China Poverty Reduction Project (Quinghai-Component) ging, verband die Weltbank ihr Kredithilfe mit Auflagen im Umweltbereich und zur Sicherung der Rechte des tibetanischen Bevölkerungsteils in der Projektregion. Letztere Auflage war zweifellos eine der nach den Articles of Agreement angeblich unzulässige politische Bedingung. Die chinesische Regierung, unterstützt von den Entwicklungsländern im Board der Weltbank, wies das als unzulässige Einmischung in ihre inneren Angelegenheiten zurück. Als die Weltbank unter dem Druck der Geberländer im

<sup>152</sup> Abschlusserklärung der nationalen Konsultation zur Frage der Sozialklausel in multilateralen Handelsabkommen, 20. – 22. März 1995, Neu Dehli, vgl. K. Piepel, 1995, S. 119 ff.

<sup>153</sup> Vgl. H. Schaffer, 2002, 181.

<sup>154</sup> Vgl. auch K. Horta, 2002, S. 168 ff.



Board auf den Bedingungen bestand, zog die chinesische Regierung den Antrag zurück. Sie finanziert das Projekt nun allein aus eigenen Mitteln und hat damit jeglichen Einfluss auf ihre Tibet-Politik unterbunden. Auch in diesem Fall ist die „Freiwilligkeit“ des Nehmerlandes gewahrt. Die Durchsetzung von Menschenrechtsbedingungen, seien sie politischer oder sozialer Art, ist eher abhängig von der finanziellen und ökonomischen Leistungsfähigkeit des Antragsstellers als den Articles of Agreement.

## 1. Eigentum und soziale Menschenrechte

In jüngster Zeit ist jedoch ein Aspekt der Globalisierung in den Vordergrund getreten, der die zentrale Rolle des Eigentums und seine ebenso grundlegende wie problematische Rolle für die Welthandelsordnung betrifft.

Seit August 2000 versucht die Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights die Regierungen mit mehreren Resolutionen auf den Vorrang der Verpflichtungen aus den Menschenrechten vor der Wirtschaftspolitik und „die offensichtlichen Konflikte zwischen dem Regime des geistigen Eigentums im TRIPS-Übereinkommen (über geistiges Eigentum) einerseits und den internationalen Menschenrechten auf der anderen Seite“ hinzuweisen.<sup>155</sup> Gleichzeitig entwickelte sie einen Entwurf für eine Erklärung zu Fundamental Human Rights Principles for Business Enterprises,<sup>156</sup> die den Regierungen zur Unterzeichnung vorgelegt werden soll, um die rechtlichen Verpflichtungen der transnational operierenden Unternehmen zu verdeutlichen und zu konkretisieren.<sup>157</sup> Der vom TRIPS-Übereinkommen vervollständigte Schutz von Urheberrechten, Marken, Herkunftsbezeichnungen, gewerblichen Mustern, Patenten etc. hat erheblichen Einfluss zugunsten der Industrien mit hohem Forschungs- und Investitionsaufkommen kann aber gleichzeitig katastrophale Auswirkungen auf das Recht auf Nahrung, auf Gesundheit und Selbstbestimmung haben. Die jüngst aufgedeckte Praxis der Firma Monsanto, die Detektive beauftragte, um Farmer ausfindig zu machen, die Saatgut ihrer patentierten Sorten speicherten, um sie dann zu verfolgen, ist nur vor dem Hintergrund dieses extremen Property Rights-Konzepts möglich, welches die Existenz und das Überleben zahlloser Farmerfamilien gefährdet.<sup>158</sup>

<sup>155</sup> Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Resolution: The Realization of Economic, Social and Cultural Rights v. 17. August 2000, E/CN.4/Sub.2/Res. 2000/7, v. 15. August 2001, E/CN.4/Sub.2/Res. 2001/4 und v. 14. Aug. 2002, E/CN.4/Sub.2/Res. 2002/11. Hier wird nicht auf die seit den siebziger Jahren unternommenen Bemühungen eingegangen, Transnationale Konzerne durch sog. codes of conduct auf die Einhaltung bestimmter sozialer Rechte zu verpflichten. Diese müssen als gescheitert angesehen werden, nachdem 1991 die Industrieländer eine Einigung im Rahmen der UNO verhinderten. Auch die folgenden Versuche mit freiwilligen Kodices, von denen es derzeit etwa 500 gibt, führten zu keinem akzeptablen Ergebnis, da es grundsätzlich an einer Kontrolle und Überwachung fehlt. Vgl. Ch. Scherrer, Greven, Frank (1998); ICHRP, 2002, S. 143 ff.

<sup>156</sup> Draft Fundamental Human Rights Principles for Business Enterprises, Addendum 1, v. 4. Dezember 2001, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/X/Add.1, UN Doc. E/Cn.4/Sub.2/WG.2/WP.1/Add.1.

<sup>157</sup> In der Präambel heißt es, dass wenn auch „...governments have the primary responsibility to promote and protect human rights, transnational corporations and other business enterprises, as organs of society, are also responsible for promoting and securing ... human rights.“ In Art. 1 heißt es dann: „...transnational corporations and other business enterprises also have the obligation to respect, ensure respect for, prevent abuses of, and promote international human rights within their respective spheres of activity and influence.“ An der Entwicklung dieser Draft Fundamental Rights Principles waren Gewerkschaften, Unternehmerverbände, einige Regierungen und Unternehmen, NGOs und die ILO beteiligt, vgl. Report of the Seminar to Discuss Human Rights Guidelines for Companies, Geneva 29-31 Mai 2001, UN Doc E/CN.4/Sub.2/2001/WG.2/WP.1/Add.3

<sup>158</sup> Ziffer 2 der Resolution lautet: „Declares, however, that since the implementation of the TRIPS Agreement does not adequately reflect the fundamental nature and indivisibility of all human rights, including the right of everyone to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, the right to health, the right to food, and

Die Folgen des Patentschutzes für die Versorgung der HIV-Infizierten – und damit der Konflikt zwischen Eigentumsrechten und sozialen Menschenrechten - sind anlässlich der Auseinandersetzungen der Regierungen von Südafrika und Brasilien mit den internationalen Pharmakonzernen besonders deutlich geworden. Die meisten Entwicklungsländer sind nicht in der Lage, eine eigene pharmazeutische Forschung und Industrie aufzubauen. Sie können ihre aus Art. 12 Sozialpakt folgende Verpflichtung zur Versorgung der Bevölkerung mit Medikamenten aus nationalen Ressourcen daher nicht nachkommen und sind auf Importe angewiesen. Angesichts der unerschwinglichen Kosten, die der Import von Anti-Aids-Medikamenten der internationalen Pharmakonzerne verursacht,<sup>159</sup> sind einige Länder wie Brasilien, Indien und Südafrika dazu übergegangen, unter Berufung auf die Ausnahmeklausel des Art. 31 TRIPS-Abkommen Gesetze zu erlassen, die die Produktion generischer AIDS/HIV-Medikamente unter Einsatz von Zwangslizenzen im eigenen Lande oder den Import derartiger billiger Substitute aus dem Ausland ermöglicht.<sup>160</sup> Südafrika hatte 1997 ein entsprechendes Gesetz, den Medicines and Related Substances Amendment Act No. 90 verabschiedet. Brasilien hatte mit dem Gesetz Nr. 9.279, dem Industrial Property Law vom 14. Mai 1996, den Patentschutz davon abhängig gemacht, dass die Patentinhaber nach einer gewissen Zeit eine Produktion vor Ort aufbauen müssen.

Gegen das südafrikanische Gesetz reichten 39 Pharmakonzerne eine Klage beim High Court in Pretoria ein, der dort am 5. März 2001 begann.<sup>161</sup> Das Verfahren war allerdings nur von kurzer Dauer, da die Konzerne auf Grund einer massiven Kampagne zahlreicher NGO unter starken öffentlichen Druck gerieten und ihre Klage bereits am 19. April in allen Punkten zurücknahmen. Einige von ihnen boten der südafrikanischen Regierung gleichzeitig stark verbilligte oder sogar kostenlose Medikamente an. Anders verlief der Widerstand gegen das brasilianische Gesetz. Hier ging die US-Regierung auf Druck der Pharmalobby in die Offensive und hatte schon am 20. Mai 2000 die brasilianische Regierung zu Konsultationen im Rahmen der WTO aufgefordert.<sup>162</sup> Die USA rügten die Verpflichtung zum Aufbau lokaler Produktionsstätten als Diskriminierung und Verstoß gegen Art. 27 und 28 TRIPS-Abkommen, in denen die Rechte aus Patenten aufgeführt werden, sowie gegen Art. III GATT 94, in dem die rechtliche Gleichstellung ausländischer mit inländischen Waren geregelt wird. Brasilien war es gelungen, durch die Produktion generischer Substitute eine kostenlose Medikamentenversorgung für HIV-Infizierte aufzubauen und dadurch die Todesrate der AIDS-Kranken um die Hälfte zu verringern. Am 16. Juni 2000 trat die EU wegen eigener wirtschaftlicher Interessen den Konsultationen bei, die am 29. Juni in Genf am Sitz der WTO begannen und im Dezember des gleichen Jahres ergebnislos endeten. Daraufhin beantragten die USA Anfang Januar 2001 beim Dispute Settlement Body der WTO die Einsetzung eines Panels, in dessen Verlauf es dann im Juli 2001 zu einer Einigung zwischen den Parteien kam. Beide Seite hielten ihre unterschiedlichen Rechtspositionen aufrecht. Die USA jedoch verzichtete auf die Durchführung des Panels, denn auch Brasilien verzichtete auf ein Gegenverfahren gegen das US-Patentgesetz, welches die gleichen lokalen Produktionsverpflichtungen enthält.<sup>163</sup>

---

the right to self-determination, there are apparent conflicts between intellectual property rights regime embodied in the TRIPS Agreement, on the one hand, and international human rights law, on the other.“

<sup>159</sup> Eine Behandlung mit Markenmedikamenten kostet in den USA pro Jahr und Patient mindestens 10.000 US\$. Vgl. B. Döpp, 2001, S. 23 f.

<sup>160</sup> Vgl. Ph. Riviere, 2001, S. 9.

<sup>161</sup> Vgl. M. Faden, 2002, S. 19 ff. Kläger waren auch sieben deutsche Unternehmen bzw. ihre südafrikanischen Tochtergesellschaften. Vgl. ausführlicher als Fallstudie unten Kapitel VI, S. 67 ff.

<sup>162</sup> Grundlage sind Art. 4 DSU, Art. XXII GATT 94, Art. 64 TRIPS-Agreement. Vgl. M. Faden, 2002, S. 22 ff.

<sup>163</sup> Vgl. M. Faden, 2002, S. 27 mit weiteren Nachweisen.

Was aussieht wie ein taktisches Zurückweichen und ein Kuhhandel, ist aber wohl doch eher ein Zeichen für eine stärkere Durchsetzungsfähigkeit sozialer Menschenrechte gegenüber den klassischen Freiheits- und Eigentumspostulaten der Wirtschaftspolitik. Dies mag z. Zt. nicht übertragbar sein auf andere Sozialrechte. Wo ein Zustand jedoch derartig katastrophale Ausmaße für Millionen von Menschen angenommen hat, erwachsen Kräfte, die den Vorrang der Menschenrechte vor den Wirtschaftsinteressen durchzusetzen vermögen. So auch schließlich in Doha (Emirat Qatar), wo auf der 4. WTO-Ministerkonferenz im November 2001 nach harten Verhandlungen und einer Verlängerung der Konferenz die Handelsminister eine Erklärung zum TRIPS-Abkommen verabschiedeten, die den Streit um die Patente auf Pharmaka beenden sollte.<sup>164</sup> In dieser Erklärung wird allen Regierungen das Recht eingeräumt, notwendige Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit der eigenen Bevölkerung zu ergreifen, ohne Sanktionen befürchten zu müssen.<sup>165</sup> Damit können die Regierungen sich in Zukunft über Patentrechte hinwegsetzen, die den Zugang zu preiswerten Medikamenten verhindern, sei es dass sie Zwangslizenzen für eine einheimische Produktion erteilen oder Parallelimporte tätigen, wenn die transnationalen Pharmakonzerne ihr Preise nicht senken.

Vor dem Hintergrund dieser Probleme hat die UN Sub-Commission for the Promotion and Protection of Human Rights auf ihrer 52. Sitzung am 17. August 2000 eine Resolution<sup>166</sup> verabschiedet, in der sie eindringlich vor den negativen Folgen für die sozialen Menschenrechte, insbesondere die Rechte auf Nahrung, Gesundheit und Selbstbestimmung, warnt, sollte das TRIPS in der gegenwärtigen Gestalt umgesetzt werden. Die Kommission erinnert die Regierungen an den Vorrang ihrer Verpflichtung aus den Menschenrechten vor ihrer Wirtschaftspolitik und verweist auf „apparent conflicts between the intellectual property rights regime embodied in the TRIPS Agreement, on the one hand, and international human rights law, on the other.“ Die Resolution macht noch einmal deutlich, dass die „property rights“ nicht den Charakter von Menschenrechten, sondern eher von untergeordneten, instrumentellen Rechten haben. Mit Blick auf die Doha-Konferenz der WTO im November 2001 verabschiedete die Sub-Commission im August 2001 zwei weitere Resolutionen, die eindringlich den Vorrang der sozialen, ökonomischen und kulturellen Menschenrechte vor jeder Wirtschaftspolitik allgemein und dem TRIPS-Abkommen insbesondere hervorheben.<sup>167</sup>

<sup>164</sup> Declaration on the TRIPS agreement and public health, vgl. M. Faden, 2002, S. 30.

<sup>165</sup> Was wie eine Selbstverständlichkeit klingt, heißt in Art. 12 Abs. Sozialpakt: „Die von den Vertragsstaaten zu unternehmenden Schritte zur vollen Verwirklichung dieses Rechts umfassen die erforderlichen Maßnahmen ... c) zur Vorbeugung, Behandlung und Bekämpfung epidemischer, endemischer, Berufs- und sonstiger Krankheiten.“

<sup>166</sup> UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights: Intellectual property rights and human rights, Res. 2000/7 (17. August 2000), UN Doc. E/CN.4/Sub.2/Res/2000/7. Mit dem gleichen Tenor bereits die beiden Resolutionen: Human Rights as the Primary Objective of Trade, Investment and Financial Policy, Res. 1998/12 (20. August 1998), UN Doc. - E/CN.4/Sub.2/Res/1998/12 und Trade liberalization and its impact on human rights, Res. 1998/30 (26. August 1999), UN Doc. E/CN.4Sub.2/Res/1999/30

<sup>167</sup> UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights: Globalization and its impact on the full enjoyment of all human rights, Res. 2001/5 (15. August 2001), UN Doc E/CN.4/Sub.2/Res/2001/5: The Sub-Commission “urges all governments and international economic policy forums to take international human rights obligations and principles fully into account in international economic policy formulation, including during the forthcoming Fourth Ministerial Conference of the World Trade Organization (Doha)”. Res. 2001/21 (16. August 2001), UN. Doc. E/CN.4/Sub.2/Res/2001/21, Intellectual property and human rights: The Sub-Commission “reminds all Governments of the primacy of human rights obligations under international law over economic policies and agreements... calls upon all Governments to ensure the implementation of the TRIPS Agreement does not negatively impact on the enjoyment of human rights as provided for in international rights instruments by which they are bound.” Zum Vorrang der Menschenrechte im Handels- und Wirtschaftsrecht ausführlich auch R. Elliott, 2001 a, S. 27 ff.

## 2. Konstitutionalisierung der Freiheitsrechte: die „Petersmann-Kontroverse“.

Es geht in dieser Auseinandersetzung um die Patentrechte nicht allein um die Sicherung und Nutzung des geistigen Eigentums, sondern generell um die Position der allgemeinen Freiheitsrechte in der Hierarchie der Menschenrechte und ihre Integration in das Recht der weltweiten Handels- und Wirtschaftsorganisationen. Diesem Problem hat sich auf der juristischen Ebene seit einer Reihe von Jahren am intensivsten Ernst-Ulrich Petersmann angenommen und mit dem Konzept der Konstitutionalisierung der Menschenrechte die allumfassende und verbindliche Integration der Menschenrechtsstandards in das Recht und die Institutionen der Welthandelsordnung gefordert.<sup>168</sup>

Der Begriff des Konstitutionalismus wird von Petersmann nicht sehr präzise gefasst<sup>169</sup> – er sieht darin ganz allgemein den historischen Prozess von „trial and error“, um die Freiheitsrechte gegen die Missbräuche der (staatlichen) Macht zu schützen. Er verbindet mit ihm die Anerkennung von sechs miteinander verbundener Kernprinzipien:

„(1) the rule of law; (2) the limitation and separation of government powers by checks and balances; (3) democratic self government; (4) human rights; (5) social justice; and (6) the worldwide historical experience that protection of human rights and ‚democratic peace‘ cannot remain effective without international law providing for the collective supply of international ‚public goods‘ (such as collective security) and for reciprocal international legal restraints on abuses of foreign policy powers.“<sup>170</sup>

Auch diese, die Menschenrechte abstrakt mitumfassenden und allgemein unstrittigen Prinzipien machen das Konzept nicht konkreter und aussagekräftiger. Aus dem Zusammenhang seiner immer wieder aufgestellten Forderungen nach „globalization of human rights and of economic integration law“, nach „integrating human rights into the law of worldwide organizations“ und „mainstreaming of human rights into WTO-Law“ ergibt sich jedoch recht deutlich seine Vorstellung von einer Verschmelzung von Wirtschafts- und Handelsrecht mit den Menschenrechten derart, dass das Handelsrecht und seine Institutionen (vor allem also die WTO) die Durchsetzung der Menschenrechte „as empowering citizens, as constitutionally limiting national and international regulatory powers, and as requiring governments to protect and promote human rights in all policy areas across national frontiers“<sup>171</sup> garantieren soll. Denn eine alle seine Schriften durchziehende Kritik bezieht sich auf die mangelnde Effektivität und Durchsetzbarkeit der Menschenrechte, den fehlenden institutionellen Rahmen für ihre Einklagbarkeit und ihre Garantien.

Der zentrale Ansatz von Petersmann allerdings, diese Defizite ausgerechnet durch die Integration der Menschenrechte in das internationale Handelsrecht und durch die WTO beheben zu lassen, ist Ausgangspunkt dezidiert und in letzter Zeit verschärfter Kritik.<sup>172</sup> Sie macht sich vor allem an dem neoliberalen Menschenrechtsverständnis<sup>173</sup> fest, welches sich im wesentlichen um die Durchsetzung von „economic liberties, property rights and

<sup>168</sup> Vgl. E.-U. Petersmann, 1998, 2000a, b, 2001, 2002a-c, dieses ist nur ein kleiner Ausschnitt aus seinen zahlreichen Veröffentlichungen zum gleichen Thema.

<sup>169</sup> Vgl. vor allem die Kritik von R. Howse, 2002, S. 651 ff.

<sup>170</sup> E.-U. Petersmann, 2002b, S. 621 ff. Anm. 76, 2001b, S. 3 ff.

<sup>171</sup> E. U. Petersmann, 2002b, S. 621.

<sup>172</sup> Vgl. die in Heft 13, 2002, des European Journal of International Law geführte Kontroverse von Philip Alston und Robert Howse. Aber auch die schon vorher geäußerte Kritik von R. Howse, K. Nicolaidis, 2001 und St. Peers, 2001.

freedom of competition“ sorgt. Umstandslos erklärt er sie zu ökonomischen Menschenrechten, „essential for enabling individuals to acquire, possess, use and dispose of the resources necessary for enjoying human rights.“<sup>174</sup> Das Menschenrechtskonzept von Petersmann konzentriert sich auf die ökonomischen Freiheitsrechte, die er vom Eigentum über die Nichtdiskriminierung bis zum Wettbewerb in den Rang von Menschenrechten erhebt. Er lässt auch keinen Zweifel daran, dass er die wirtschaftlichen Rechte und Freiheiten in den Kreis der core human rights mit ius cogens-Charakter aufnehmen würde.<sup>175</sup>

„Yet, the 1966 UN Covenant on Economic, Social and Cultural Rights does not protect the economic freedoms, property rights, non-discriminatory conditions of competition and the rule of law necessary for a welfare-increasing division of labour satisfying consumer demand through private investments and the efficient supply of goods, services and opportunities. The practice of UN agencies and the WTO is still far away from regulating economic issues as human rights problems and from protecting economic and social rights in conformity with the human right to access to justice.“<sup>176</sup>

Diesen offensichtlichen Mangel hofft er, durch die feste Integration in den Kodex der internationalen Wirtschafts- und Handelsrechte und damit ihre „Konstitutionalisierung“ ausgleichen zu können.

Auffällig ist dabei die große Unschärfe der Begrifflichkeit, die auch Philip Alston kritisiert.<sup>177</sup> So spricht Petersmann einmal von den „economic dimensions of human rights“, von denen er sagt, dass „savings, investments and economic transactions depend on property rights“, deren Inhalt er wiederum als „freedom of contract and transfers of property rights“ bestimmt. Die „economic freedoms“ versteht er als „freedom to produce and exchange goods and services including one’s labour and ideas.“<sup>178</sup> Das andere mal spricht er von „fundamental rights“ und attestiert ihnen „important human rights functions.“<sup>179</sup> Die Unbestimmtheit und der Mangel an Klarheit rühren einerseits daher, dass Petersmann, wie bereits erwähnt, genau weiss, dass diese Freiheitsrechte weder in den wichtigen Konventionen noch im Völkergewohnheitsrecht und im überwiegenden Teil der Literatur als vollgültige Menschenrechte anerkannt sind. Andererseits umgeht er damit eine präzise Festlegung des rechtlichen Charakters dieser „Rechte“, um sich nicht allzu weit von der herrschenden Lehre zu entfernen. Sein Versuch allerdings, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für eine menschenrechtliche

---

<sup>173</sup> Charakteristisch für dieses allen Arbeiten zugrunde liegende Verständnis ist die Übernahme der neoliberalen Analyse der Unterentwicklung: „The paradoxical fact that many developing countries remain poor notwithstanding their wealth of natural resources (eg. more than 90 % of biogenetical resources in the world) is attributed by many economists to their lack of effective human rights guarantees and of liberal trade and competition laws. Lack of effective legal and judicial protection of liberty rights and property rights inhibits investments and acts as an incentive for welfare-reducing private and governmental restrictions of competition and collaboration between cartelised industries and authoritarian .” Petersmann, 2002b , 3D Anm. 23, unter Berufung auf H. de Soto, *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere*, 2001.

<sup>174</sup> E.-U. Petersmann, 2001a, S. 1 f.

<sup>175</sup> E.-U. Petersmann, 2001a, S. 14 f.; Faden, 2002, S. 61 f.

<sup>176</sup> E.-U. Petersmann, 2002b, S. 621 ff. Anm. 49, identisch mit E.-U. Petersmann, 2001a, S. 26 f.

<sup>177</sup> Vgl. Ph. Alston, 2002, S. 815 ff. in Kapitel B. *Human Rights and Market Freedoms Are, in Effect, One and the Same Thing*.

<sup>178</sup> E. U. Petersmann, 2002b, S. 629 f.

<sup>179</sup> „As Freedom from hunger and economic welfare are preconditions for the enjoyment of many other human rights, the WTO guarantees of economic liberties and of welfare-increasing cooperation across frontiers serve important human rights functions.“ E.-U. Petersmann, 2000a, S. 1375.

Qualifizierung der ökonomischen Freiheitsrechte anzuführen, ist bereits von Steve Peers widerlegt worden.<sup>180</sup>

Die Transformierung der wirtschaftlichen Freiheitsrechte in Menschenrechte hat bei Petersmann sodann den Effekt einer Hierarchisierung, die es den Regierungen nur dann erlaubt, soziale und andere positive Menschenrechte zu verfolgen, sofern sie als „notwendige“ Einschränkungen der Marktfreiheiten ausgewiesen werden können. Obwohl Petersmann einräumt, dass „WTO law gives clear priority to the sovereign right to restrict trade if this is necessary for the protection of human rights“, lautet der entscheidende Satz:

“The universal recognition of human rights requires us to construe the numerous public interest clauses in WTO law in conformity with the human rights requirement that individual freedom and non-discrimination may be restricted only to the extent necessary for protecting other human rights.”<sup>181</sup>

Dieser Notwendigkeits-Test macht automatisch die ökonomischen Freiheits- und Nichtdiskriminierungsrechte zum Maßstab der Prüfung, inwieweit sie zugunsten z.B. sozialer Menschenrechte eingeschränkt werden dürfen.<sup>182</sup> Damit wird die Abwägung in die Hand der WTO-Institutionen gegeben, deren Präferenz eher den Freiheitsrechten gilt.<sup>183</sup>

In dieser Hierarchie stehen auch die sozialen Rechte auf einer eher nachgeordneten Stufenleiter. Nicht, dass er sie nicht als vollgültige Menschenrechte anerkennt. Sie bleiben jedoch in seinen Abhandlungen insgesamt vollkommen marginal und allenfalls ökonomisch funktional „for the proper functioning of economic and ‚political markets‘ and for rendering competition ‚self-enforcing‘ by assignment of individual freedoms, property rights and liability rules to all economic actors and scarce resources.“<sup>184</sup>

Der Focus von Petermann’s Menschenrechtsverständnis bleibt auf die ökonomischen Freiheitsrechte gerichtet, denen alle anderen Menschenrechte funktional zugeordnet werden – ein Eindruck, der sich noch durch die literarischen Referenzen verstärkt, auf die sich Petersmann bezieht,<sup>185</sup> sowie seine Überzeugung, dass WTO und IWF die effektivsten Organisationen zur Durchsetzung der Menschenrechte sind.<sup>186</sup> Bei einem weniger kundigen Autor als Petersmann würde eine solche Einschätzung als naiv anmuten, denn beide Institutionen sind für eine solche Aufgabe weder geschaffen noch ihre ganze organisatorische Struktur, Konzeption und Verfahren auf die Durchsetzung von Menschenrechten eingerichtet worden. Sie werden von den Interessen der großen Kapitalgesellschaften dominiert, nicht aber von den sozialen, ökonomischen und kulturellen Bedürfnissen der breiten Bevölkerung. Und da ihre Bindung an die Menschenrechte von ihnen selbst kaum akzeptiert wird, erscheint es von vornherein wenig erfolgversprechend zu sein, ihnen auch noch die Aufgabe zu übertragen, als zentrale Institutionen der Durchsetzung von Menschenrechten zu fungieren.

<sup>180</sup> Vgl. St. Peers, 2001, 123 ff.

<sup>181</sup> E.-U. Petersmann, 2002b, S. 645; R. Howse, 2002, S. 655 f.

<sup>182</sup> Art. XX GATT, der die Ausnahmen regelt, verwendet ebenfalls die Klausel „notwendig“ in den Paragraphen a, b und d sowie „wesentlich“ in Paragraph j.

<sup>183</sup> R. Howse, 2002, Anm. 13 weist in diesem Zusammenhang auf den Thai Cigarettes Fall hin, in dem es der thailändischen Regierung nicht gelang, einen Importstopp für Zigaretten mit der Gesundheitsgefährdung für die Jugend zu begründen. Das WTO-Panel wies auf weniger restriktive Maßnahmen zur Steuerung durch Werbungs- und Marketingvorschriften als Alternative hin.

<sup>184</sup> E.-U. Petersmann, 2000a, S. 1376.

<sup>185</sup> Vgl. die eingehendere Kritik von Ph. Alston, 2002, S. 815 ff.

<sup>186</sup> Vgl. z.B. E.-U. Petersmann, 2002b, S. 631; E.-U. Petersmann, 2000b, S. 24 ff.

Nach allem entpuppt sich dieses Konzept der Konstitutionalisierung und Integration der Freiheitsrechte als ein Projekt zur Funktionalisierung der Menschenrechte für die Ziele des Freihandels und seiner politischen Grundlagen des Eigentums, Wettbewerbs, der Privatisierung und Deregulierung. Die Anhebung dieser Essentials der Welthandelsordnung auf die Ebene der Menschenrechte und ihre Ausstattung mit Instrumenten der juristischen Durchsetzbarkeit würde das ohnehin noch lange nicht gefestigte System der Menschenrechte erheblich erschüttern und umdefinieren. Es ist nur zu offensichtlich, dass die Zielsetzung dieses Konzeptes auf eine Hierarchisierung der Menschenrechte ausgerichtet ist, an deren Spitze die ökonomischen Freiheits- und Eigentumsrechte stehen, wie es McGinnis, ein anderer Vertreter dieser Richtung fordert, „economic freedoms, including property and contract rights be placed at the top of a new agenda for international human rights“. Er beteuert zugleich, dass empirische Studien den Beweis für die Effizienz eines solchen Ansatzes für die Garantie von Wohlstand, sozialer Stabilität und bürgerliche Rechte erbracht hätten.<sup>187</sup> Sie werden zweifellos keine sich gegenseitig störenden Konkurrenzen zu den klassischen politischen und bürgerlichen Menschenrechten der sog. ersten Generation haben, wohl aber – entgegen der Meinung von McGinnis und Petersmann - zu den sozialen und ökonomischen und auch den kollektiven Menschenrechten der sog. zweiten und dritten Generation. Eine derartige Hierarchisierung der Menschenrechte hätte eine entscheidende Umwertung zur Folge, da an die Stelle ihrer Fundierung in der menschlichen Würde ihre Bindung an ein ökonomisches System treten würde, in dem die Menschen weniger Subjekt als Objekt des gesellschaftlichen Prozesses sind.

### 3. WTO-Recht im Lichte der Menschenrechte – Grundsätze der Interpretation

Die allgemeine Feststellung, dass die sozialen Menschenrechte im Rahmen einer modernen Sozialordnung gegebenenfalls Vorrang vor den ökonomischen Freiheitsrechten haben, muss sich in der Anwendung und Interpretation des Rechts im konkreten Fall auch durchsetzen. Die wechselseitige Bedingung und Abhängigkeit aller Menschenrechte voneinander führt nicht automatisch zu einer wohl ausbalancierten Gleichgewichtsordnung, sondern wird unter dem Druck der überwältigenden ökonomischen Macht des Marktes zu der im vorangegangenen Kapitel beschriebenen Hierarchisierung der Rechte verbogen. Es ist also der Frage nachzugehen, auf welche Weise und mit welcher Wirkung die Menschenrechte ihren Vorrang in dem Vertragsrecht der WTO behaupten. Dabei geht es letztlich um die Frage, ob die staatlichen Verpflichtungen aus den sozialen Menschenrechten im WTO-Recht bereits derart Berücksichtigung finden, so dass dieses nicht zur Blockade staatlicher Politik im öffentlichen Interesse benutzt werden kann. Am deutlichsten hat sich diese Problematik in jüngster Zeit im Rahmen des TRIPS-Abkommens für Länder gezeigt, die bei der Verfolgung öffentlicher Interessen, z.B. im Gesundheitsbereich bei der Versorgung mit billigen Medikamenten, darauf verwiesen wurden, dass derartige Maßnahmen nicht unter Verstoß gegen oder nur in Übereinstimmung mit dem Abkommen vorgenommen werden dürfen.

Es kommt also auf die Interpretation der einzelnen Vorschriften dieser Abkommen an, für die die „Wiener Konvention über das Recht der Verträge“ (WVK) von 1969<sup>188</sup> in Art. 31 und 32 Regeln aufgestellt hat, die auch über den Kreis der Vertragsstaaten heute allgemein als Völkergewohnheitsrecht anerkannt werden.<sup>189</sup> Kernelemente dieser Auslegungsregeln sind

<sup>187</sup> Vgl. McGinnis, 1999, S. 1032 ff.

<sup>188</sup> BGBl. 1985 II, S. 927. In Kraft getreten 1980.

<sup>189</sup> Das hat insbesondere der Appellate Body der WTO in verschiedenen Entscheidungen anerkannt. So z.B. in United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (US-Gasoline), Report of the Appellate Body, WT/DS2/AB/R (29 April 1996), S. 17; India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Products, Report of the Appellate Body, WT/DS50/AB/R (19 December 1997), Paragraph 46.

dabei der Text der einzelnen Bestimmungen, ihr Zusammenhang im gesamten Vertragswerk, bei dem auch nachfolgende Übereinkünfte und Praxis aber auch „jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz“ (Art. 31 Abs. 3 c) zu berücksichtigen sind, sowie seine Ziele und Zwecke. Art. 32 weist zusätzlich auf ergänzende Auslegungsmittel wie die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsschlusses hin.

Analysiert man mit diesem Instrumentarium die einzelnen Bestimmungen des TRIPS-Abkommens, so stößt man auf eine Reihe von Vorschriften, die den Staaten weite Entscheidungsmöglichkeiten für ihre nationalen Entwicklungs- und humanitären Ziele einräumt. Bereits in der Präambel wird auf „die besonderen Bedürfnisse der am wenigsten entwickelten Länder ... in Bezug auf größtmögliche Flexibilität bei der Umsetzung von Gesetzen und Vorschriften im Inland“ hingewiesen, „um es ihnen zu ermöglichen, eine gesunde und tragfähige technologische Grundlage zu schaffen“. Art. 1 bestätigt diese Flexibilität mit dem Satz: „Es steht den Mitgliedern frei, die für die Umsetzung dieses Übereinkommens in ihrem eigenen Rechtssystem und in ihrer Rechtspraxis geeigneten Methode festzulegen.“

Von besonderer Bedeutung ist Art. 8 TRIPS-Abkommen, der die Gestaltungsmöglichkeiten der Mitgliedsstaaten „zum Schutz der öffentlichen Gesundheit und Ernährung sowie zur Förderung des öffentlichen Interesses in den für ihre sozio-ökonomische und technische Entwicklung lebenswichtigen Sektoren“ betont und zugleich Maßnahmen gegen den Missbrauch geistigen Eigentums zulässt. Dieser Artikel hat im Rahmen der „Zusammenhangs-Regel“ (Art. 31 WVK) natürlich auch Bedeutung für die Interpretation anderer Vorschriften des Abkommens, wie z.B. Art. 30 TRIPS-Abkommen.

Art. 27 Abs. 2 TRIPS-Abkommen schließt Erfindungen von der Patentierbarkeit aus, wenn dies „zum Schutz der öffentlichen Ordnung oder der guten Sitten einschließlich des Schutzes des Lebens oder der Gesundheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen oder zur Vermeidung einer ernsten Schädigung der Umwelt notwendig ist.“ Dabei ist es heute allgemeine Meinung, dass für die Definition der „öffentlichen Ordnung“ und der „guten Sitten“ die Menschenrechte, wie z.B. das Recht auf Nahrung oder auf Gesundheit herangezogen werden müssen.<sup>190</sup> Derartige Ausnahmen finden sich auch im GATT und GATS. Art XX GATT (1947) verbietet z.B. die Auslegung einer Bestimmung derart, dass eine Vertragspartei daran gehindert wird, Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Sittlichkeit, des Lebens, der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen oder zur Erhaltung erschöpflicher Naturschätze etc. zu ergreifen.<sup>191</sup> Art. XIV GATS erlaubt Ausnahmen, „die erforderlich sind, um die öffentliche Moral oder die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten... (oder) ... um das Leben oder die Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen zu schützen.“ Wenn der Vertrag zusätzlich erklärt, dass „die Ausnahmeregelung in bezug auf die öffentliche Ordnung ... nur in Anspruch genommen werden (kann), wenn eine wirkliche, ausreichend schwerwiegende Bedrohung der Grundwerte der Gesellschaft vorliegt“, so ist klar, dass zu diesen Grundwerten auf jeden Fall die Menschenrechte gehören.<sup>192</sup> In die gleiche Richtung

<sup>190</sup> Vgl. F. M. Abbott, 1999, S. 730.

<sup>191</sup> Das wird ausdrücklich in der Entscheidung des WTO-Appellate Body im US-Gasoline Case bestätigt, in dem es unter Berufung auf Art. XX GATT heißt: „WTO Members have a large measure of autonomy to determine their own policies on the environment (including its relationship with trade), their environmental objectives and the environmental legislation they enact and implement.“ US-Gasoline, Anm. 152, S. 29.

<sup>192</sup> So auch der High Commissioner in seinem Report v. 25. Juni 2002, Liberalization of trade in services and human rights, E/CN.4/Sub.2/2002/9, para. 63: “The protection of public morals, life and privacy are familiar themes to human rights law and their inclusion in GATS could be seen as a link to the promotion and protection of human rights, such as the right to life, the right to health and aspects of the right to privacy. While a human



zielen auch die sog. Limburg Prinzipien von 1986 zum Sozialpakt in ihrem Definitionsversuch zur „öffentlichen Ordnung“:

„The expression ‚public order (ordre public)‘ as used in the Covenant may be defined as the sum of rules which ensures the functioning of society or the set of fundamental principles on which the society is founded. Respect for economic, social and cultural rights is part of public order (ordre public)“<sup>193</sup>.

Eine weitere Ausnahme formuliert Art. 30 TRIPS-Abkommen von den ausschließlichen Verwertungsrechten aus einem Patent, wobei neben der angemessenen Abwägung der unterschiedlichen Interessen „auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen sind“. Vor dem Hintergrund des Art. 8 Abs. I TRIPS-Abkommen, der den „Schutz der öffentlichen Gesundheit und Ernährung“ – beides Menschenrechte – ausdrücklich erwähnt, unterliegt es keinem Zweifel, dass diese Rechte Inhalt von „berechtigten Interessen Dritter“ sein können.<sup>194</sup> Bereits ein früheres GATT Panel hatte entschieden, dass das Verbot von Zigarettenwerbung als notwendige Maßnahme zum Schutz der öffentlichen Gesundheit unter Art. XX GATT zu rechtfertigen sei.<sup>195</sup>

Zusätzlich zu den Ausnahmen des Art. 30 autorisiert Art. 31 TRIPS-Abkommen „die sonstige Nutzung des Gegenstandes eines Patentbesitzers ohne die Zustimmung des Rechteinhabers“. Darunter ist die in letzter Zeit aktuelle und von der Pharmaindustrie bekämpfte Zwangslizenzierung gemeint. Art. 31 betont die Grenzen privater Patentrechte, die im öffentlichen Interesse, wenn erforderlich und angemessen, durchbrochen werden können. „Bei Vorliegen eines nationalen Notstands oder sonstiger Umstände von äußerster Dringlichkeit“ oder „im Fall öffentlicher, nicht gewerblicher Benutzung“ kann die Regierung, ohne sich vorher um eine Zustimmung bemüht zu haben, das Patent benutzen. Sie hat lediglich „eine nach den Umständen des Falles angemessene Vergütung zu leisten“. Schließlich ermächtigt Art. 40 TRIPS-Abkommen die WTO-Mitglieder, dem Missbrauch privaten Eigentums mit eigenen Rechtsvorschriften zu begegnen.

Nimmt man alle diese Vorschriften zusammen, so zeigen sie, dass dem Staat zahlreiche Ausnahmemöglichkeiten in der eigenen Gesetzgebung gegenüber den Eigentumsrechten des TRIPS-Abkommen eingeräumt werden, er also nicht der Exklusivität der Patentrechte wehrlos ausgeliefert ist. Mehr noch, sie lassen die Schlussfolgerung, wie sie auch vom High Commissioner on Human Rights getroffen wird,<sup>196</sup> zu, dass das WTO-Recht durchaus seine Einbettung in das durch die Menschenrechte definierte Völkerrecht akzeptiert und nicht

---

rights approach would place the promotion of human rights at the centre of the objectives of GATS rather than permitted exceptions, these links nonetheless provide an entry point for human rights approach to liberalization and a means of ensuring that the essentially commercial objectives of GATS can be implemented with respect for human rights.”

<sup>193</sup> Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht, 2.-6. Juni 1986, 66, 67.

<sup>194</sup> So z.B. auch R. Howse, 2000, S. 503 ff: „In interpreting the nature of ‚health‘ as a legitimate interest within the meaning of Art. 30 of TRIPS, it would be appropriate to consider, first of all, that public health is one of those interests explicitly indicated in 8:I to be capable of being advanced “consistent with the provisions of this agreement... To read Article 30 consistently with world health policy would mean giving clear priority to the legitimate health interests in question over any competing interests of the right holder”.

<sup>195</sup> Vgl. Thailand-Restrictions on Importation of and International Taxes on Cigarettes (Thai-Cigarettes), Report of the Panel (7. November 1990), DS10/R, BISD 37S/200,30 ILM 1122.

<sup>196</sup> Commission on Human Rights, Liberalization of trade in services and human rights, Report of the High Commissioner v. 25. Juni 2002, E/CN.4/Sub.2/2002/9, para. 7, sowie The impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on human rights, Report v. 27. Juni 2001, para. 22.

umgekehrt die Integration der Menschenrechte in und unter seinen Vertragskodex postuliert. Das wird noch deutlicher, wenn man die Analyse um folgende Aspekte erweitert.

Das TRIPS-Abkommen steht im Zusammenhang (Art. 31 Abs. 1 WVK) des gesamten Marrakesch Regelwerks, dessen Kern das WTO- Abkommen ist, welches die WTO 1994 errichtet hat. Dazu gehören das GATT von 1947, die GATS- und TRIPS-Abkommen sowie etliche andere Vereinbarungen und Übereinkommen. Die Präambel des WTO-Abkommens hat insofern eine spezielle Bedeutung, als sie die umfassendste Äußerung zu Ziel und Zweck des gesamten Vertragswerkes ist. Aus ihr sei nur folgende Passage herausgehoben, die sehr deutlich macht, dass die Garantie der Freiheitsrechte im Rahmen internationaler Wirtschaft und Handel ihren Zweck nicht in sich selbst sieht, sondern als Mittel und Instrument weiterer sozialer und gesellschaftlicher Ziele begreift. Die Vertragsstaaten weisen in der Präambel darauf hin,

„dass ihre Handels- und Wirtschaftsbeziehungen auf die Erhöhung des Lebensstandards, auf die Sicherung der Vollbeschäftigung und eines hohen und ständig steigenden Umfangs des Realeinkommens ... gerichtet sind, gleichzeitig aber die optimale Nutzung der Hilfsquellen der Welt im Einklang mit dem Ziel einer nachhaltigen Entwicklung gestatten sollen“.

Gegenstand und Ziel des Vertrages wird für die Funktion des geistigen Eigentums in Art. 7 TRIPS-Abkommen konkretisiert, die zur „Förderung der technischen Innovation“ und die „Weitergabe und Verbreitung von Technologie“ beitragen soll, sowie „dem beiderseitigen Vorteil der Erzeuger und Nutzer technischen Wissens dienen“ und „in einer dem gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Wohl zuträglichen Weise erfolgen“ soll.

Zieht man gem. Art. 31 Abs. 3 WVK auch „jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder die Anwendung seiner Bestimmungen“ hinzu, so kommen dafür die Beschlüsse der Ministerkonferenzen der WTO seit 1996 in Frage. Schon auf der ersten Konferenz bekannten sich die Vertragsstaaten dazu, „that the WTO Agreement contains provisions conferring differential and more favourable treatment for developing countries, including special attention to the particular attention of least-developed countries“.<sup>197</sup> Auf der letzten Ministerkonferenz in Doha ging es schwerpunktmäßig um das Verhältnis der ökonomischen Freiheitsrechte zu den sozialen Menschenrechten. Sie verabschiedete eine eindeutige Stellungnahme zum Vorrang des Gesundheitsschutzes vor den ökonomischen Interessen der Pharmaindustrie, die sich das patentierte Recht ihres geistigen Eigentums beruft. In dem Dokument heißt es u.a.:

“4. We agree that the TRIPS Agreement does not and should not prevent members from taking measures to protect public health. Accordingly, while reiterating our commitment to the TRIPS Agreement, we affirm that the Agreement can and should be interpreted and implemented in a manner supportive of WTO member’s right to protect public health and, in particular, to promote access to medicines for all. In this connection, we affirm the right of WTO members to use, to the full, the provisions in the TRIPS Agreement, which provide flexibility for this purpose.

5. Accordingly and in the light of paragraph 4 above, while maintaining our commitments in the TRIPS Agreement, we recognize that these flexibilities include:

---

<sup>197</sup> Singapore Ministerial Declaration, 13. December 1996, para. 13.

- a) In applying the customary rules of interpretation of public international law, each provision of the TRIPS Agreement shall be read in the light of the object and purpose of the Agreement as expressed, in particular, in its objectives and principles.
- b) Each member has the right to grant compulsory licences and the freedom to determine the grounds upon which such licences are granted.
- c) Each member has the right to determine what constitutes a national emergency or other circumstances of extreme urgency, it is being understood that the public health crises, including those relating to HIV/AIDS, tuberculosis, malaria and other epidemics, can represent a national emergency or other circumstances of extreme urgency.
- d) The effect of the provisions of the TRIPS Agreement that are relevant to the exhaustion of intellectual property rights is to leave each member free to establish its own regime for such exhaustion without challenge, subject to the MFN and national treatment provisions of Art. 3 and 4.

6. We recognize that WTO members with insufficient or no manufacturing capacities in the pharmaceutical sector could face difficulties in making effective use of compulsory licensing under the TRIPS Agreement. We instruct the Council for TRIPS to find an expeditious solution to this problem and to report to the General Council before the end of 2002.”

Wenn der Rat bisher auch keine derartige Lösung gefunden hat und die USA inzwischen ein Moratorium für diese Abmachung fordern, zeigt die bewusste Bezugnahme auf die Interpretationsregeln des Völkerrechts doch, dass sich die Regierungen darüber klar waren, dass sie in diesem Dokument nicht etwa eine Ausnahmeregelung vom TRIPS Abkommen formulierten, sondern nur eine rechtlich korrekte und dem Abkommen immanente Beschreibung ihrer Rechte und Pflichten vornahmen.

Schließlich gibt es bereits eine Reihe Entscheidungen von WTO Panels und Appellate Bodies, die den Vorrang der Menschenrechte vor anderen Rechten anerkennen. So hat der WTO Appellate Body im US-Shrimp/Turtles Fall von 1998<sup>198</sup> den Ausdruck „erschöpfbare natürliche Ressourcen“ in einem Handelsstreit mit Umweltbezug auch auf gefährdete Tierarten angewandt. Er bezog sich dabei auf internationales Umweltrecht, wie es sich schon vor den Verhandlungen des GATT-Textes herausgebildet hatte, und entschied, dass dieses internationale Umweltrecht als geeigneter Maßstab für die Interpretation des Begriffs „erschöpfbare natürliche Ressourcen“ herangezogen werden müsse.<sup>199</sup> Gleiches hat natürlich auch für das Regelwerk der Menschenrechte zu gelten, welches sich ebenfalls schon lange vor der Gründung der WTO herausgebildet hatte. Im Thai-Cigarettes Fall erkannte das WTO Panel, dass Artikel XX (b) GATT „clearly allowed contracting parties to give priority to human health over trade liberalization“.<sup>200</sup> Und in einer relativ neuen Entscheidung hat der Appellate Body die Freiheit der WTO-Mitglieder hervorgehoben, im öffentlichen Interesse zu handeln. In dem EC-Asbestos Fall<sup>201</sup> hatte das Berufungsgericht darüber zu entscheiden, ob ein Importverbot für Asbest und Asbest-haltige Produkte „notwendig zum Schutz

<sup>198</sup> United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (US-Shrimp/Turtles), Report of the Appellate Body, WT/DS58/AB/R (12. October 1998).

<sup>199</sup> US-Shrimp/Turtles (Anm. 157), para. 130.

<sup>200</sup> Thai-Cigarettes, p. 1137

<sup>201</sup> European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products (EC-Asbestos), Report of the Appellate Body, WT/DS135/AB/R (12. March 2001).

menschlichen...Lebens oder Gesundheit“ und deswegen nach Art. XX GATT erlaubt sei. Es führte aus:

„It is undisputed that WTO Members have the right to determine the level of protection of health that they consider appropriate in a given situation...In addition...the more vital or important (the) common interests or values pursued, the easier it would be to accept as ‘necessary’ measures designed to achieve those ends. In this case, the objective pursued by the measure is the preservation of human life and health through the elimination, or reduction, of the well known, and life-threatening, health risks posed by asbestos fibres. The value pursued is both vital and important in the highest degree.“<sup>202</sup>

Gerade im Vorfeld der Fünften WTO-Ministerkonferenz im September dieses Jahres ist auch an die Empfehlung des Committee on Economics, Social and Cultural Rights, einem Ausschuss unabhängiger Experten, zu erinnern, die dieser 1999 den Beratungen der Dritten WTO-Ministerkonferenz mit auf den Weg gegeben hat:

„Human rights norms must shape the process of international economic policy formulation so that the benefits for human development of the evolving international trading regime will be shared equitably by all, in particular the most vulnerable sectors. ... Trade liberalization must be understood as a means, not an end. The end which trade liberalization should serve is the objective of well-being to which the international human rights instruments give legal expression. In this regard, the Committee wishes to remind WTO members of the central and fundamental nature of human rights obligations. At the World Conference on Human Rights, held in Vienna, 171 States declared that the promotion and protection of human rights is the first responsibility of Governments.“<sup>203</sup>

Es besteht nach allem überhaupt kein Zweifel daran, dass internationales Wirtschafts- und Handelsrecht sowie Menschenrechte, trotz ihrer institutionellen Trennung in unterschiedlichen Organisationen und Verfahren rechtsdogmatisch einen Verbund bilden, in dem sich die einen Rechte nicht ohne die anderen bewegen können. Dieser von dem System der Menschenrechte bereits seit langem formulierte Anspruch der Durchdringung der anderen Kodices, kann von diesen nicht länger mit dem Anspruch auf relative Eigenständigkeit und Unbeeinflussbarkeit beantwortet werden. Die Ziele der Handels-, Freiheits- und Eigentumsrechte können im Rahmen der Gerechtigkeitsvorstellungen der gegenwärtigen internationalen Gesellschaft nicht mehr isoliert von den Menschenrechten verfolgt und durchgesetzt werden. Die Menschenrechte formulieren dabei die grundlegenden gesellschaftlichen Perspektiven und Ziele, denen sich die Freiheits- und Eigentumsrechte einzuordnen habe. Das bedeutet nicht in jedem Falle Unterordnung, da die Konkurrenz unterschiedlicher Rechte im Einzelfall durchaus eine stärkere Berücksichtigung der Freiheitsrechte ergeben kann, allerdings immer nur als Ergebnis genauer Prüfung. Insgesamt gestaltet sich jedoch das Verhältnis so, wie es auch Audrey Chapman formuliert:

„Ultimately, a human rights approach requires that intellectual property protection serve the objective of human well-being, to which the international human rights instruments give legal expression. Human rights are inalienable and universal claims belonging to individuals, and in some situations, to communities, but never to

<sup>202</sup> EU-Asbestos (Anm. 162), paras. 168, 172.

<sup>203</sup> UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Statement to the Third Ministerial Conference of the World Trade Organization (Seattle, 30. Nov. – 3. Dec. 1999), E/C.12/1999/9 (26. Nov. 1999), paras. 5-6.

corporations. Human rights are understood to exist independently of recognition or implementation while intellectual property rights are granted by the State according to criteria defined by national legislation. In contrast with human rights, which establish permanent and irrevocable entitlements, intellectual property rights are temporary; they exist for a limited period and can be revoked, licensed or assigned to someone else.<sup>204</sup>

Eine wesentliche Erkenntnis der vorangegangenen Analyse ist, dass das WTO-Recht bei aller Kritik an seiner fast ausschließlichen Ausrichtung an wirtschafts- und handelsrechtlichen Interessen, ihre Einbettung in die allgemeinen öffentlichen Bedürfnisse und in besonderen Fällen auch Unterordnung unter diese in zahlreichen Vorschriften anerkennt. Die Freiheits- und Eigentumsrechte sind in der WTO-Kodifizierung nicht menschenrechtsblind, selbst wenn sie sie mit keinem Wort direkt erwähnt. Die Ausnahmenvorschriften für staatliches Handeln erlauben jedoch eine weitestgehende Berücksichtigung.

## V. Durchsetzung der Menschenrechte

Die rechtsdogmatische Integration von Freiheits- und sozialen Menschenrechten bedeutet jedoch noch nicht die Garantie für die Durchsetzung der traditionell stärker benachteiligten Sozialrechte. Mag auch die politische Einforderung und Umsetzung gesetzlich nachweisbar und juristisch legitimiert sein, bedarf es doch nach wie vor erheblichen politischen Aufwandes, ihre Durchsetzung in der Gesellschaft zu realisieren. Selbst wenn das United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights unmissverständlich versichert, dass „any intellectual property regime that makes it more difficult for a State party to comply with its core obligations in relation to health, food, education, especially, or any other right set out in the Covenant, is inconsistent with the legally binding obligations of the State party“,<sup>205</sup> so ist damit noch nichts über die Möglichkeiten und Wege der Durchsetzung gesagt.

### 1. Durchsetzung im Rahmen der WTO

Die Doha- Erklärung der WTO-Ministerkonferenz vom November 2001 ist für diese Schwierigkeiten ein weiteres Beispiel. Sie ist ein eindeutiges Dokument für den Vorrang des Gesundheitsschutzes vor den ökonomischen Interessen, da sie die richtigen Konsequenzen aus dem offenen Widerspruch zwischen dem dringenden Gesundheitsschutz einer von Epidemien heimgesuchten Gesellschaft und den Freiheits- und Eigentumsrechten einer internationalen Pharmaindustrie zieht, die zwar über den Schlüssel zur wirksamen Bekämpfung der Epidemien verfügt, sich aber aus Gewinngründen weigert, ihn auszuliefern. Hintergrund der Erklärung ist zweifellos die gesteigerte Nachfrage in den USA und Kanada nach Medikamenten gegen Anthrax gewesen, das in der Zeit nach dem 11. 9. 2001 als gefährlichstes Gift gefürchtet wurde. Der Bayer-Konzern wurde von den Ländern gezwungen, das Gegenmittel Ciprofloxacin zu erheblich reduzierten Preisen zu verkaufen, andernfalls mit der Ausgabe von Zwangslizenzen gedroht wurde. Die Parallelen mit der Nachfrage nach AIDS-Medikamenten sind offensichtlich und so anerkannte die Ministerkonferenz, dass das TRIPS-Abkommen die Länder nicht daran hindert, Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit zu ergreifen und dass WTO Mitglieder berechtigt sind, die Vorschriften des TRIPS zu diesem Zweck heranzuziehen. In der Erklärung heißt es u.a.:

<sup>204</sup> A. Chapman, 2002.

<sup>205</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 2001, para. 12.

- „b) Each member has the right to grant compulsory licences and the freedom to determine the grounds upon which licences are granted.  
 c) Each member has the right to determine what constitutes a national emergency or other circumstances of extreme urgency, it being understood that public health crises, including those relating to HIV/AIDS, tuberculosis, malaria and other epidemics, can represent a national emergency or other circumstances of extreme urgency.“<sup>206</sup>

Die Erklärung verlängert zudem die Frist für die am wenigsten entwickelten Länder, die Verpflichtungen aus dem TRIPS einzuhalten, bis zum Jahr 2016 (also für Indien, nicht aber für Brasilien, Thailand oder die Philippinen). Sie erkennt auch die Schwierigkeiten vieler Länder an, mangels industrieller Kapazitäten von einer Zwangslizenz entsprechenden Gebrauch machen zu können. Der Rat für das TRIPS Abkommen wurde daher beauftragt, bis Ende 2002 eine Lösung für dieses Problem zu erarbeiten. Allerdings vergingen keine vier Monate, als sich die USA von der Erklärung zurückzogen und ein Moratorium für die Konsequenzen beanspruchten.<sup>207</sup>

Trotz unbestrittener Anerkennung des „Menschenrechtsansatzes“ (human rights approach), der den Schutz und die Förderung von Menschenrechten – und insbesondere der Sozial- und Arbeitsrechte – nicht als Ausnahme von anderen Rechten, sondern als den sie definierenden und gestaltenden Kern begreift, bleiben viele Fragen noch offen, die für Konflikte in der Zukunft sorgen werden. Sie stehen wieder auf der Agenda der nächsten Konferenz der WTO in Cancun (Mexiko) im September diesen Jahres.<sup>208</sup> Insbesondere bleibt strittig, in welcher Weise und mit welchen Mitteln der Vorrang der Menschenrechte in den internationalen und regionalen Abkommen über Handel, Investitionen und Finanzpolitik verankert werden kann und welche Rolle die Menschenrechtsinstrumente und -organisationen der UNO sowohl bei der Absicherung der Rechte in den Abkommen wie bei ihrer faktischen Durchsetzung spielen können.

Die intensivsten Bemühungen, diese Fragen zu klären, hat bisher die Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights unternommen. Sie beauftragte seit 1998 Joseph Oloka-Onyango und Deepika Udagama mehrfach, die Durchsetzungsmöglichkeiten der ökonomischen, sozialen und kulturellen Rechte angesichts der Gefahren der Globalisierung zu untersuchen und dabei besonders die Rolle und den Einfluss der multilateralen Institutionen zu berücksichtigen, die mit ihren rechtlichen und politischen Instrumenten die Hauptverantwortung für die Globalisierung tragen: IWF, Weltbank und WTO. Bisher liegen drei Studien vor,<sup>209</sup> die sich vor allem mit dem internationalen Handel, seinen wichtigsten organisatorischen Instrumenten wie WTO, GATS und TRIPS aber auch mit dem vorerst gescheiterten Versuch, ein Multilateral Agreement on Investment (MAI) durchzusetzen, beschäftigen, und die Möglichkeiten untersuchen, den Vorrang der Menschenrechte in diesen Institutionen zu integrieren und zu sichern.

Ihre Ergebnisse sind nicht spektakulär aber nützlich. Sie lassen zunächst keinen Zweifel an der unmittelbaren Verbindlichkeit der Sozialrechte u.zw. nicht nur für die Staaten, sondern auch für multilaterale Institutionen, was von der WTO bisher bestritten wurde.<sup>210</sup>

<sup>206</sup> World Trade Organization, Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, WT/MIN(01)/DEC/2.

<sup>207</sup> Vgl. B. Löff, M Heywood, 2002, S. 627.

<sup>208</sup> Auf der Tagesordnung stehen der Abbau von Agrarsubventionen und Zöllen, das Dienstleistungsabkommen GATS, Anti-Dumping-Initiativen und der Schutz geistigen Eigentums im Rahmen des TRIPS. Hingegen sollen nach bisherigen Planungen die Sozialrechte nicht thematisiert werden.

<sup>209</sup> J. Oloka-Onyango, D. Udagama, 1999, 2000, 2001.

<sup>210</sup> Vgl. Antwort der WTO auf eine Anfrage des UN-Generalsekretärs, Informationen zu dem von der Sub-Commission geplanten Report über Intellectual Property Rights und Menschenrechte zu geben, J. Oloka-

Organisationsgründungen durch Staaten wie die WTO sind, worauf bereits hingewiesen wurde, als Völkerrechtssubjekte genauso an die Prinzipien des Völkerrechts und damit an die Menschenrechte gebunden wie die Staaten selbst. Sodann plädieren sie dafür, die alte Trennung zwischen einerseits internationalem Wirtschaftsrecht und andererseits Menschenrechten, die sich auch institutionell in getrennten und wenn auch unter dem gemeinsamen Dach der UNO operierenden, aber kaum miteinander kommunizierenden Organisationen ausdrückt, zu überwinden.<sup>211</sup> Sie stimmen mit dem hier vertretenen Ansatz überein, dass in letzter Instanz Handel, Investitionen und Kapitalverkehr die Wohlfahrt der Menschen fördern soll und daher das internationale Wirtschaftsrecht nicht getrennt von oder gar gegen die Menschenrechte operiert, sondern seinen Ausgangspunkt gerade von diesen aus nehmen muss. Wirtschaftsrecht und Menschenrechte dürfen ebenso wenig als getrennte Rechtssysteme behandelt werden, die miteinander in Konflikt liegen, wie die faktische Trennung von WTO und Bretton Woods-Institutionen auf der einen Seite und UNO-Menschenrechtsorganisationen ihre Unvereinbarkeit signalisieren darf. Allerdings gehen die Initiativen zu einem derartigen integralen Ansatz und gemeinsamer Strategie eindeutig von Vertretern der Menschenrechtsorganisationen aus.<sup>212</sup>

Im Gegensatz zu Howse/Mutua verkennen sie nicht das prinzipielle Übergewicht, welches den Freiheits- und Eigentumsrechten im Handelsrecht wie den TRIPS- und GATS-Abkommen eingeräumt wird. Sie versuchen demgegenüber die Bedeutung und Möglichkeiten der Ausnahmebestimmungen herauszustellen und fordern eine stärkere Vertretung der Entwicklungsländer im Streitschlichtungsmechanismus der WTO.<sup>213</sup> Ihr Vorschlag, in die internationalen Wirtschafts- und Handelsabkommen eine Klausel aufzunehmen, die die Multilateralen Institutionen verpflichtet, keine Maßnahmen zu fordern oder selbst zu unternehmen, die erreichte soziale Fortschritte gefährden oder Rückschritte im Entwicklungsprozess verursachen,<sup>214</sup> könnte ein wirksames Korrektiv gegen die bekannten negativen Auswirkungen der Strukturanpassungsprogramme (SAP) bzw. Erweiterten Strukturanpassungsfazilitäten (ESAF) des IWF<sup>215</sup> sein. Das könnte zu einer Revision der neoliberalen Strukturanpassungspolitik führen, wie sie immer wieder gefordert worden ist.<sup>216</sup> Denn ein entscheidender Ansatz zur Durchsetzung der Menschenrechte ist ihre frühzeitige Beachtung schon im ersten Stadium der Formulierung der Politik und nicht erst später im Nachhinein als Referenzrahmen für die Korrektur der Fehlentwicklungen und Beseitigung der Schäden.

Das Problem liegt also letzten Endes nicht so sehr im materiellen Gehalt und der dogmatischen Position der Sozialrechte als vielmehr im Verfahren, d.h. der politischen Wege und Instrumente ihrer Durchsetzung. Das setzt einen starken öffentlichen Sektor voraus, der auch politisch in der Lage ist, die rechtlichen Positionen gegenüber dem transnationalen Kapital und den oftmals dahinter stehenden Administrationen des Heimatstaates durchzusetzen. Es wird aber auch oft auf die gesellschaftlichen Kräfte (Gewerkschaften,

---

Onyango, D. Udagama, 2001, Rz. 57. Vgl. aber auch das Anerkenntnis der WTO-Repräsentantin G. Marceau, o. Anm. 144.

<sup>211</sup> Dies ist auch die zentrale Forderung von R. Howse und M. Mutua, 2001, S. 4 ff. Sie wollen darüber hinaus den Vorrang der Menschenrechte vor der Handelsliberalisierung bei richtiger Interpretation der Normenhierarchie im internationalen Handelsrecht selbst anerkannt zu sehen, S. 21.

<sup>212</sup> So schlug die Unterkommission der Menschenrechtskommission eine Expertenrunde über die Konsequenzen der Liberalisierung vor, zu der auf jeden Fall Vertreter der Bretton Woods-Institutionen und der OECD eingeladen werden sollen. Vgl. N. Weiss, 2002, S. 119.

<sup>213</sup> J. Oloka-Onyango, D. Udagama, 2001, S. 17 ff.

<sup>214</sup> Vgl. auch A. Eide, 1989.

<sup>215</sup> Vgl. W. van der Geest, R. van der Hoeven, 1999.

<sup>216</sup> Vgl. R. Gerster, 1998, R. Falk, 1998.

Nichtregierungsorganisationen) entscheidend ankommen, die Rechte in der Umsetzung einer entsprechenden Politik vom Staat einzufordern und ihn dazu zu zwingen. Für beide Ebenen liefert die in Kapitel VI (S. 57 ff.) vorgestellte Fallstudie aus Südafrika über die Durchsetzung einer wirksamen Anti-AIDS-Politik angesichts einer internationalen Pharmaindustrie, die auf ihre Patentrechte pocht, und einer staatlichen Gesundheitspolitik mit anderen Schwerpunkten interessantes Anschauungsmaterial.

Angesichts der bevorstehenden 5. WTO-Ministerkonferenz in Cancun sollte der in Doha begonnene, inzwischen aber wieder ins Stocken geratene Prozess wieder aufgenommen werden. Das Anerkenntnis der Mitgliedstaaten, auch im Rahmen des WTO-Vertragswerkes primär an die grundlegende Verpflichtung gebunden zu sein, die Menschenrechte zu respektieren, zu schützen und zu erfüllen, sollte durch eine erneute formelle Erklärung dokumentiert werden. In dieser Erklärung sollten mindestens vier Verpflichtungen bzw. Elemente aufgenommen werden.<sup>217</sup>

Bei einem Konflikt zwischen Rechten und Pflichten, die sich für einen Staat aus den eingegangenen Verträgen im Rahmen der WTO und dem von ihm akzeptierten internationalen Kodex der Menschenrechte ergibt, sollen die letzteren Verpflichtungen Vorrang haben.

Nichts soll in dem gesamten Vertragswerk der WTO den Mitgliedstaat daran hindern, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um Menschenrechte wie insbes. das Recht auf Gesundheit, auf Nahrung inklusive Wasser, Wohnung und Bildung sowie die Kern-Arbeitsrechte zu erfüllen, zu schützen und zu respektieren.

Alle Wirtschafts- und Handelsverträge, die im Kontext der WTO-Abkommen zwischen einzelnen Staaten abgeschlossen werden, sollen ausdrückliche Vorschriften enthalten, aus denen sich die jeweiligen Respektierungs-, Schutz- und Erfüllungspflichten gegenüber den einschlägigen Menschenrechten ergeben. Dieses gilt auch für die GATS- und TRIPS-Abkommen selbst, die dahingehend ergänzt werden sollen, dass im Fall einer Kollision zwischen den staatlichen Pflichten aus den Verträgen und aus Menschenrechten letztere den Vorrang haben.

Im Falle der schiedsgerichtlichen Auseinandersetzung vor dem Dispute Settlement Body sollen alle Vorschriften der verschiedenen Abkommen im Rahmen der WTO, aus denen sich Verpflichtungen für die Staaten ergeben, im Lichte ihrer Vereinbarkeit mit den einschlägigen Kodifikationen der Menschenrechte interpretiert werden.

Darüber hinaus gibt es eine Vielzahl konkreter Maßnahmen, die von den Staaten zur Sicherung und Erfüllung einzelner Menschenrechte ergriffen werden können oder sollen.<sup>218</sup> Der Grundgedanke ist ein präventiver Ansatz, der mögliche Konflikte zwischen den Vertrags- und Menschenrechten vorwegnimmt. Dazu ist eine frühzeitige Aufnahme der menschenrechtlichen Verpflichtungen, soweit sie mit dem im Vertrag geregelten Sachverhalt in Konkurrenz oder Konflikt geraten können, in den Vertrag selbst notwendig. Sie sind unproblematisch zwischen Vertragspartnern mit gleicher gesellschaftlicher (sozial-ökonomischer) Verfassung, ob es sich um die Kern-Arbeitsrechte (Vereinigungsfreiheit, Gewerkschaftliche Organisation, Verbot der Kinderarbeit etc.) oder die allgemeinen

<sup>217</sup> Vgl. auch R. Elliott, 2001 a, S. 63; UN-Commission on Human Rights, Report of the High Commissioner, 2002, paras. 68 ff.

<sup>218</sup> Vgl. z.B. zu Rechts auf Gesundheit im Rahmen des TRIPS die Vorschläge des High Commissioner in: Commission on Human Rights, 2001, paras. 59 ff.



bürgerlichen und politischen Rechte handelt. Insofern erübrigt sich eine ausdrückliche Aufnahme in die Verträge. Aber schon bei den Sozialrechten, zu deren Erfüllung und Schutz der Eingriff des Staates erforderlich ist und die mit der weiteren Liberalisierung des internationalen Wirtschaftsverkehrs erheblich an Bedeutung gewinnen werden (Gesundheit, Ernährung, Bildung etc.), wird sich auch unter den atlantischen Vertragspartnern die Aufnahme von Sozialklauseln zur Sicherung staatlicher Handlungsbefugnisse als notwendig erweisen.

## 2. Das Beispiel NAFTA

Der Vorschlag von J. Oloka-Onyango und D. Udagama, in die Vertragswerke selbst Klauseln einzufügen, die die Verpflichtung zur Beachtung der Menschen- und anderer fundamentaler Rechte vertraglich fixieren und gleichzeitig ihre Kontrolle ermöglichen, hat in dem North American Free Trade Agreement (NAFTA)<sup>219</sup> zwischen den USA, Kanada und Mexiko von 1992 eine eher problematische Verwirklichung gefunden. Die Kritik an dem Abkommen konzentriert sich u.a. auf die Möglichkeit, die privaten Firmen gegeben wird, die Regierungen der drei Vertragsstaaten vor einem Schiedsgerichts zu verklagen, wenn sie die durch NAFTA geschützten Rechte der Investoren verletzen.<sup>220</sup>

Um der Kritik entgegen zu kommen, die befürchtete, dass NAFTA zu einer rapiden Verschlechterung der Umwelt- und Arbeitsbedingungen führen werde, wurden zwei Ergänzungsabkommen geschlossen, die es einzelnen Bürgern wie Gruppen ermöglichen, gegen den Staat zu klagen, wenn dieser gegen die eigenen (nicht internationalen) Gesetze zum Umwelt- und Arbeitsschutz verstoßen hat.

Im ersten Abkommen, dem North American Agreement on Environmental Cooperation (The Environmental Side Accord), bekennen sich die Staaten zum Schutz der Umwelt und stärken die drei Regierungen beim Erlass und Durchsetzung ihrer Umweltgesetzgebung. Dafür ist eine Commission on Environmental Cooperation (CEC) eingerichtet worden, die die Beschwerden der Bürger gegen die Unterlassungen oder Verstöße der Regierungen bearbeitet. Das CEC besteht aus einem Council aus Repräsentanten aller drei Staaten, einem Joint Public Advisory Committee für technische und wissenschaftliche Unterstützung und einem Sekretariat. Jeder Bürger oder NGO eines der drei Staaten kann Beschwerden gegen Verstöße der Regierungen gegen ihre eigene Umweltgesetzgebung vorbringen. Das Sekretariat kann allerdings eine Beschwerde zurückweisen, wenn es nicht der Überzeugung ist, dass die Beschwerde „appears to be aimed at promoting enforcement rather than at harassing industry“.<sup>221</sup> Die Beschwerden können sich auf die aktuelle wie zukünftige Beeinträchtigung und Schädigung privater und öffentlicher Interessen beziehen. Wenn die kritisierte Regierung nicht zufriedenstellend antwortet, kann der CEC Council mit 2/3 Mehrheit das Sekretariat beauftragen, einen Tatsachenbericht zu erstellen. Das Sekretariat sammelt zu diesem Zweck Informationen aus öffentlichen Untersuchungen, von NGOs und Experten und fügt sie mit der Beschwerde sowie der Antwort des Staates zu einem Report zusammen. Dieser wird veröffentlicht, wenn der CEC Council dies mit 2/3 Mehrheit beschließt. Anders als die

<sup>219</sup> The North American Free Trade Agreement, v. 7. Dezember 1992. In: 32 International Legal Materials (1993), S. 605.

<sup>220</sup> NAFTA Art. 1115 – 1138. So wurde Mexiko 2002 zur Zahlung von US\$ 16.7 Mio. an die in Kalifornien ansässige Metalclad Corporation verurteilt, nachdem die Regierung ein Abkommen gebrochen hatte, welches es Metalclad erlaubte, eine Fabrik zur Verarbeitung und Beseitigung gefährlichen Abfalls zu bauen. Die Firma hatte vorgebracht, dass die Regierung dadurch praktisch die zukünftigen Gewinne enteignet habe.

<sup>221</sup> Council Provision 99-06, para. 5.4.

Verfahren der OECD und ILO können die der Umweltverstöße beschuldigten Unternehmen nicht direkt untersucht werden, ihre Verstöße, die von der Regierung nicht kontrolliert und sanktioniert worden sind, werden lediglich öffentlich zur Diskussion gestellt. Damit wird sowohl das Verhalten der Regierung wie des Unternehmen öffentlich gemacht und kann als wichtiges Beweismaterial für eine Zivilklage dienen. In seltenen Fällen allerdings, wenn der Bericht eine dauernde Verletzung des heimischen Umweltrechts aufdeckt, kann ein streitige Panel einberufen werden, welches zur Verhängung von Geldstrafen und in extremen Fällen auch zur Suspendierung von NAFTA-Privilegien führen kann. Derartige Umweltverstöße können in Einzelfällen auch die Verletzung von Menschenrechten, z.B. das Recht auf Leben und Gesundheit, mit sich bringen. So hat jüngst ein indigene Gruppe im nördlichen Staat Chihuahua von Mexiko eine Beschwerde beim CEC Council eingereicht, in der sie die mexikanische Regierung anklagt es unterlassen zu haben, ihr Stammesgebiet vor den zunehmenden Umweltzerstörungen zu schützen und für die Beseitigung der Zerstörungen zu sorgen.<sup>222</sup>

Auch das zweite Abkommen, das NAFTA Labor Agreement<sup>223</sup> setzt weder Minimumstandards für Arbeitsbeziehungen, noch bezieht es sich direkt auf die anerkannten internationalen Konventionen. Es fordert die Staaten nur auf, die bestehenden Arbeitsrechte zu sichern,<sup>224</sup> die es in drei hierarchisch gestufte Gruppen einteilt:

Gruppe I: Vereinigungsfreiheit und Schutz des Rechts, sich zu organisieren; Recht auf Kollektivverhandlungen; Streikrecht.

Gruppe II: Verbot der Zwangsarbeit; Beseitigung von Diskriminierung im Arbeitsverhältnis, sei es aus Gründen der Rasse, Religion, Alters, des Geschlechts oder anderer im nationalen Recht festgelegter Gründe; gleiche Bezahlung für Männer und Frauen; Fortzahlung im Falle beruflich bedingter Verletzungen oder Krankheiten; Schutz von Wanderarbeitern.

Gruppe III: Arbeitsschutz für Kinder und Jugendliche; Minimumstandards bei der Beschäftigung wie Mindestlöhne und Überstundenbezahlung u. zw. auch für Lohnempfänger, die nicht durch Kollektivvereinbarungen geschützt werden; präventive Maßnahmen gegen berufliche Verletzungen und Erkrankungen.

Diese drei Gruppen berücksichtigen zwar den wesentlichen internationalen Standard der Arbeitsrechte, ihre Defizite erweisen sich jedoch bei der Differenzierung und Abstufung der Instrumenten zu ihrem Schutze und ihrer Durchsetzung. Dazu bietet das Abkommen ähnlich wie das Umweltabkommen eine Commission for Labor Cooperation (CLC) mit einem Council auf Ministerebene und einem unabhängigen Sekretariat an. Ein National Administrative Office (NAO) soll in jedem Land für die Durchsetzung des Abkommens sowie für die Verbindung unter den drei Mitgliedstaaten sorgen. Auch hier können sowohl Individuen wie NGOs oder Gewerkschaften ihre Beschwerden vorbringen. Das Abkommen bietet vier Methoden der Bearbeitung von Beschwerden an: die Konsultationen zwischen den NAOs, ministerielle Konsultationen, Untersuchungen von Experten und Schiedsverfahren, schließlich auch Strafverfahren, alles jedoch keine gerichtlichen Verfahren ohne formelle Zeugenvernehmung und Beweisrecht.

<sup>222</sup> Vgl. ICHRP, 2002, S. 94.

<sup>223</sup> North American Agreement on Labor Co-operation v. 14. September 1993, 32 International Legal Materials 1993, S. 1499.

<sup>224</sup> In der Präambel heißt es: „The following are guiding principles that the parties are committed to promote, subject to each Party’s domestic law, but do not establish common minimum standards for their domestic law. They indicate broad areas of concern where the parties have developed, each in its own way, laws, regulations, procedures and practices that protect the rights and interests of their respective workforces.”

Für die erste Gruppe, die nach internationalen Standards die Kernarbeitsrechte, also zwingendes Recht umfasst, sieht das Abkommen lediglich Konsultationen zwischen den NAOs und auf ministerieller Basis vor. Verletzungen von Rechten der zweiten und dritten Gruppe können nur von Staaten vorgebracht werden und nur insoweit, als die Verletzungen einen Bezug zum Handel zwischen den drei Staaten („trade-related“) haben. Sollten die Verhandlungen scheitern, kann ein Staat das Evaluation Committee of Experts anrufen, welches die Vorwürfe untersuchen und nicht verbindliche Vorschläge für die Durchsetzung der Arbeitsrechte machen kann. Der Report der Experten wird dem Council zur Diskussion vorgelegt. Nur bei der dritten Gruppe von Rechten gibt es ein Streitiges Verfahren mit der Möglichkeit von Sanktionen. Wenn sowohl die ministeriellen Konsultationen wie auch die Untersuchungen der Experten zu keinem Ergebnis geführt haben, können zwei der drei Arbeitsminister ein Schiedsverfahren ins Leben rufen. Wenn das Panel die Vorwürfe bestätigt findet, muss der beschuldigte Staat innerhalb 60 Tagen mit der Durchsetzung der Rechte beginnen, andernfalls er zu einer Geldstrafe verurteilt werden kann. Sollte er innerhalb von sechs Monaten nicht seinen Verpflichtungen zur Durchsetzung der Rechte nachgekommen sein, kann er mit Handelssanktionen belegt werden. Alle diese Maßnahmen sind fakultativ und sind bisher noch nicht angewandt worden. Praktikabler haben sich bisher direkte Verhandlungen zwischen einem NAO und dem beschuldigten Staat sowie den Beschwerdeführern zur Lösung der Probleme erwiesen. Auch internationale wissenschaftliche Seminare über spezielle Aspekte bedrohter Arbeitsrechte haben die Untersuchungen nationaler Experten unterstützt. Von den 23 Beschwerden im Rahmen dieses Labor Agreements bis 2002, haben 19 zu Konsultationen geführt, finanzielle Sanktionen sind bisher in keinem Fall ausgesprochen worden.<sup>225</sup>

Die Schwächen beider Abkommen sind offensichtlich: sie operieren ohne direkten Bezug auf den erreichten Stand des internationalen Rechts, um einen eindeutigen Minimumstandard zu definieren. Für die Durchsetzung bietet das Labor Agreement im wesentlichen Diplomatie, Verhandlungen und Experten-Untersuchungen an, nur für die dritte Gruppe von Rechten gibt es die Möglichkeiten von Geldstrafe und Sanktionen. Es fehlt an einer unabhängigen Organisation zur Überwachung der Verhandlungs- und Expertenprozeduren sowie der Durchführung der gesamten Verfahren, die oft Jahre dauern und über kein wirkliches Berufungssystem verfügen. Dennoch müssen auch die Fortschritte gesehen werden. Sie bestehen zum einen darin bestehen, dass sowohl betroffene Bürger und Bürgerinnen als auch Gruppen und Organisationen die Verfehlungen der eigenen und der beiden anderen ausländischen Regierungen bei der Kontrolle heimischer Unternehmen und transnationaler Konzerne überprüfen lassen können. Zum anderen sollte der politische Effekt einer Veröffentlichung der Untersuchungen und Reports mit den Namen der Unternehmen auf deren Verhalten und das ihrer Regierungen nicht unterschätzt werden. Und schließlich sind die beiden NAFTA Nebenabkommen die bisher artikuliertesten Versuche, Wirtschaftsrecht und Handelsliberalisierung mit sozialen Anliegen und Forderungen zu verknüpfen. Für das Labor Agreement kommt Human Rights Watch zu der Einschätzung, dass es bei all seinen Mängeln dennoch „remains the most ambitious link between labor and trade ever implemented.“<sup>226</sup>

### 3. Gerichtsverfahren gegen Transnationale Konzerne

In jüngerer Zeit hat sich eine Praxis herausgebildet, in der einzelne Personen oder Organisationen wie Gewerkschaften oder NGOs Transnationale Konzerne (TNK) wegen

<sup>225</sup> Vgl. Human Rights Watch, 2001, S. 24 ff.

<sup>226</sup> Vgl. Human Rights Watch, S. 1.

Menschenrechtsverletzungen u. zw. vor allem Verletzungen von Arbeitsrechten vor nationalen Gerichten verklagt haben. So hat z.B. die Clean Clothes Campaign (CCC), ein Zusammenschluss von Gewerkschaften und NGOs aus 11 europäischen Staaten, um die Arbeitsbedingungen in der Bekleidungsindustrie in der ganzen Welt zu verbessern, allein 2001 26 Fälle von Arbeitsrechtsverletzungen in Asien, Afrika, Osteuropa sowie Zentral- und Nordamerika aufgegriffen. Es handelt sich zumeist um die Verletzung lokalen Rechts aber auch internationalen Rechts, welches in den ILO-Konventionen und dem Sozialpakt verbindlich kodifiziert ist, und es geht fast immer um die Verletzung firmeneigener allerdings unverbindlicher Codes of Conduct. Transnationale Gerichtsverfahren, die gegen Firmen zumeist an ihrem Firmensitz wegen Verletzung der Menschenrechte oder anderer schwerwiegender Vergehen angestrengt werden, begegnen einer Vielzahl von Schwierigkeiten und stehen deshalb noch am Anfang ihrer Geschichte, treffen aber auf immer größeres Interesse.<sup>227</sup>

Abgesehen von der erheblichen öffentlichen Aufmerksamkeit, die derartige Gerichtsverfahren auf die menschenrechtswidrige Geschäftspraktiken der Firmen in den Ländern Afrikas, Asiens und Lateinamerikas lenken können, sind solche Prozesse oft mit erheblichen finanziellen Kosten verbunden. Vor allem in den USA können Firmen, die entweder als Partner eines joint ventures oder unmittelbar an Menschenrechtsverletzungen teilnehmen, die z.B. lediglich Waren kaufen, die mit Sklavenarbeit hergestellt worden sind, und somit von den niedrigen Kosten in dem anderen Land profitieren, zur Verantwortung gezogen werden. Ascoly und Oldenziel zitieren einen Anwalt, der in solchen Prozessen engagiert ist, über die positiven Wirkungen, die davon ausgehen:

„Once companies see there is a substantial financial cost to their business plan, they will change their behavior. Their activities are logically ranged in a way to maximize profits. So, if they see that being a joint venture partner with a government that uses slave labor or bomb civilians is going to carry a very high financial penalty, then from the outset they not will engage in such activity. The government will not be able to benefit from the efficient use of their resources, if they cannot attract Multinational Enterprises to partner with them. So you will have a situation where the governments might actually begin to change their human rights policy, in order to participate in the global economy.“<sup>228</sup>

Die Ziele derartiger Verfahren richten sich zunächst auf Entschädigung für die erlittenen Verletzungen. Sie verstehen sich jedoch auch als Warnungen an die Firmen, vergleichbare Praktiken in der Zukunft zu unterlassen, und zielen somit auf das gesamte Verhalten der Firmen und darüber hinaus auf das Verhalten ihrer Counterparts, in nicht wenigen Fällen die Regierungen des Gastlandes.

In jedem Fall können einzelne Opfer oder Gruppen von Geschädigten klagen, was sich jedoch angesichts der zumeist hohen Prozesskosten und der Armut der Kläger oft als schwierig erweist. Nicht immer wollen auch Opfer aus Furcht vor Repressalien und sozialer Isolierung selbst in Gerichtstreitigkeiten verstrickt werden. So haben in einigen Ländern Organisationen das Recht, im Namen und Interesse der Opfer zu klagen. Noch seltener gestatten einige Rechtsordnungen, Klagen im allgemeinen Interesse zu erheben. So etwa im Rahmen des Umweltschutzes, wenn keine individuellen Opfer auszumachen sind. Die indische Rechtsordnung gewährt z.B. jedem, der sich legitimerweise um das öffentliche Interesse sorgt, ein Petitionsrecht vor dem Supreme Court, was dazu geführt hat, dass das

<sup>227</sup> Vgl. N. Ascoly, J. Oldenziel, 2002.

<sup>228</sup> Vgl. N. Ascoly, J. Oldenziel, 2002, S. 12 f.

Oberste indische Gericht sich immer umfangreicher mit Menschenrechtsproblemen auseinander zu setzen hat und es ermutigte, eine erweiterte politische Funktion zu akzeptieren.<sup>229</sup> Auch in den Niederlanden haben Organisationen ein eigenes Klagerecht, wenn aus ihren Statuten die Vertretung der Interessen der Kläger klar ersichtlich ist und dies sich auch in ihren Aktivitäten der letzten Jahre widerspiegelt.

Entscheidend für den Erfolg einer Klage kann in vielen Fällen der Gerichtsstand, d.h. der Ort der Klageerhebung sein. Nach ihm richtet sich nicht nur das anwendbare Recht, sondern auch die Spruchpraxis der Gerichte in derartigen Klagen und schließlich die rein technischen Möglichkeiten der Rechtsvertretung, die möglicherweise unzureichende Infrastruktur des ganzen Justizwesens und das Fehlen finanzieller Mittel. Die Kläger haben im Voraus sehr sorgfältig die Erfolgsaussichten des jeweiligen Gerichtsstandes zu kalkulieren. Gem. Art. 2 der Brüsseler Konvention über die Rechtsprechung und Durchsetzung von Gerichtsentscheidungen in Zivil- und Handelssachen von 1968<sup>230</sup> ist das Gericht zuständig, an dessen Ort das Unternehmen seine Heimatadresse hat. Das ist zumeist dort, wo sie ihren Hauptsitz haben, kann aber auch, wie nach niederländischem Recht, dort sein, wo sie gegründet und registriert wurden. Der mit solchen transnationalen Rechtsfällen vertraute Richard Meeran schreibt zur Wahl des Gerichtsstandes:

„The key obstacle to accountability is access to justice. It is primarily due to the vast disparity of access to justice that the multinationals want the cases heard in the developing country local courts whereas the victims want the cases heard in the multinationals home base courts. The key factor in relation to access to justice is funding. In many developing countries there is no legal aid system and public interest lawyers operate on ‘shoe-string’ budgets.”<sup>231</sup>

Ein wichtiger Grund, weswegen viele Opfer es vorziehen, den TNK an seinem Hauptsitz und nicht die Niederlassung vor Ort zu verklagen, liegt in der Organisation der meisten Firmen, die die lokalen Niederlassungen insolvent, nicht versichert bzw. vollkommen unattraktiv für einen Schadensersatz ausstatten. Derartige Klagen im Gastland sind sehr oft kaum eine Abschreckung für TNKs und kein Anlass, ihre missbräuchliche Praxis einzustellen:

“In some countries, it appears that the level of damages that can be awarded or the fines that can be imposed against companies are so low that it is often cheaper for large corporations to pay fines or damages than invest in management or structural changes that prevent harm from recurring.”<sup>232</sup>

Demgegenüber haben Klagen am Hauptsitz der Konzerne sehr viel wirksameren öffentlichen Einfluss und sind für die Sache der Menschenrechte von größerem Demonstrationswert:

„Such cases hold the promise of extending the protection of an independent and well-functioning judicial system to victims (or potential victims) in countries where corporations can take advantage of the absence of the rule of law... they demonstrate in a convincing way the international dimension of human rights. Litigation is based

<sup>229</sup> Vgl. ICHRP, 2002, S. 79.

<sup>230</sup> Art. 2. Subject to the provisions of this Convention, persons domiciled in a contracting State shall, whatever their nationality, be sued in the courts of that state. Persons who are not nationals of the State in which they are domiciled shall be governed by the rules of jurisdiction applicable to nationals of that state.

<sup>231</sup> R. Meeran, 2001, S. 10.

<sup>232</sup> ICHRP, 2002, S. 79.

on the belief that companies should not engage in activity abroad that would be outlawed at home.”<sup>233</sup>

Die Haupteinrede der Konzerne gegen den Gerichtsstand an ihrer Hauptniederlassung beruht auf der „forum non conveniens“ Doktrin, die vor allem im common law System der USA und Großbritanniens gilt. Die Einrede umfasst drei Argumente: der andere Gerichtsstand sei näher zum Sachverhalt, zu den Zeugen und den Beweismitteln; das andere Gericht habe die Kapazität, Mittel und Zeit, einen fairen Prozess zu garantieren, und der Unsitte des „forum-shopping“ d.h. der Auswahl des Gerichts unter dem Gesichtspunkt finanzieller Einträglichkeit, müsse ein Riegel vorgeschrieben werden. Verschiedene Entscheidungen in jüngerer Zeit in Großbritannien<sup>234</sup> und eine des US-Supreme Court,<sup>235</sup> haben jedoch die Einreden verworfen und damit für die Zukunft ihre Bedeutung stark eingeschränkt.<sup>236</sup>

Eine weitere Verteidigungsstrategie der Transnationalen Konzerne besteht in der Abschiebung der Verantwortung ausschließlich auf den rechtlich vollkommen unabhängig handelnden Subkontraktor oder Zulieferer. Vor allem in der Bekleidungsindustrie hat sich ein System eingebürgert, in dem die lokalen Firmen, oft über Agenten, als rechtlich selbständige Produzenten die Markenkleidung der TNK herstellen. Gerade in der Bekleidungsindustrie umspannen diese Zulieferungsketten die ganze Welt und umfassen kleine Fabriken, workshops und Heimwerker. Dieser Verteidigung kann nur dann erfolgreich begegnet werden, wenn bewiesen werden kann, dass die Rechtsverletzung (Sklaven-, Zwangs- oder Kinderarbeit, Gewerkschaftsverbot etc.) im Heimatstaat des Konzerns begangen worden ist, z.B. dadurch, dass dort die Praxis angeordnet oder wissentlich geduldet wurde, bzw. dass die Verbindungen zwischen Konzern und Produktionsstätte so eng sind, dass die Konzernleitung nicht nur die Fabrikation anleitet und kontrolliert, sondern auch über die Arbeitsbedingungen wacht, also praktisch die gesamten Produktionsbedingungen bestimmt.

Bei Klagen gegen TNK am Firmensitz in den USA hat sich in einer Reihe von Fällen der Alien Tort Claims Act (ATCA) von 1789 als geeignete Rechtsgrundlage erwiesen.<sup>237</sup> Mit ihm können ausländische Staatsangehörige ausländische TNC für Straftaten, die sie außerhalb der USA begangen haben, vor US-amerikanischen Gerichten verklagen.<sup>238</sup> Allerdings muss der ausländische TNK über eine US-amerikanische Präsenz verfügen, was nicht durch seinen Hauptsitz sondern durch einen Vertreter, ein Jointventure, eine Filiale oder durch jahrelange

---

<sup>233</sup> ICHRP, 2002, S. 105 f.

<sup>234</sup> So verwarf z.B. das House of Lords im Juli 2000 im Cape Asbestos-Case die Einrede, Südafrika sei der bessere Gerichtsstand, da dort die Umstände der Asbestverseuchung der klagenden Opfer besser erforscht werden könnten, mit dem Argument, dass es in Südafrika keine ausreichenden finanziellen Fonds für die Klage gebe, vgl. N. Ascoly, J. Oldenziel, 2002, S. 24, 54 f. Aus den gleichen Gründen wurde die Einrede der Rio Tinto Zinc Corporation vor dem britischen Gericht, Namibia sei der richtige Gerichtsstand, da dort die behauptete Schädigung (Krebs) des klagenden Opfers durch Uran-Staub während seiner Arbeiten in der Rössing-Mine besser geprüft werden könne, vom House of Lords im Juli 1997 verworfen, vgl. N. Ascoly, J. Oldenziel, 2002, S. 24, 56.

<sup>235</sup> Am 26. März 2001 bestätigte der US-Supreme Court die Entscheidung des Berufungsgerichts in dem Rechtsstreit von der Witwe von Ken Saro-Wiwa als Vertreter des Ogoni Volkes gegen Royal Dutch Petroleum und Shell wegen Komplizenschaft bei schweren Menschenrechtsverletzungen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, dass New York der richtige Gerichtsstand sei und nicht die Niederlande oder England, wie es die Einrede des forum non convenient behauptet hatte, vgl. N. Ascoly, J. Oldenziel, 2002, S. 63 ff.

<sup>236</sup> So auch ICHRP, 2002, S. 105

<sup>237</sup> Vgl. ICHRP, 2002, S. 103 ff.

<sup>238</sup> 28 United States Code Section 1350. Dort heißt es: „The District courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.“

geschäftliche Tätigkeit nachgewiesen werden kann. Als Straftaten kommen die Verletzung anerkannten Völkerrechts wie Sklaverei, Völkermord, Folterung, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen aber auch Verstöße gegen die Menschenrechte eingeschlossen die Kern-Arbeitsrechte in Frage.

So klagten in dem sog. Chentex Fall fünf führende Gewerkschaftsmitglieder vor dem U.S. Federal District Court in Los Angeles gegen die Chentex Garments Firma, eine nicaraguanische Filiale der in Taiwan beheimateten Nien Hsing Textile Co., die insgesamt 700 gewerkschaftlich organisierte Arbeiter und Arbeiterinnen entlassen hatte. Ihre Klage stützte sich auf den Alien Tort Claims Act, (Freiheit der Versammlung und Vereinigung; grausame, unmenschliche und entwürdigende Behandlung; Verletzung des Rechts auf Leben, Freiheit und Sicherheit). Sie konnte im Mai 2001 zurückgenommen werden, nach dem die Beklagte die Gewerkschaft und das Recht der Kläger auf gewerkschaftliche Aktivitäten anerkannte, die entlassenen Mitglieder wieder einstellte und alle Strafanzeigen gegen die Gewerkschaftsmitglieder ihrerseits wieder zurücknahm.<sup>239</sup> In drei weiteren Fällen klagten seit 1999 zahlreiche Arbeiter und Arbeiterinnen auf Saipan, einer Insel der Nördlichen Marianen, gegen eine Reihe internationaler Firmen der Bekleidungsindustrie wegen sog. sweatshop-conditions, d.h. unsichere Arbeitsbedingungen, unbezahlte Überstunden, Überausbeutung etc. auf der Basis des ATCA und des Racketeer influenced and Corrupt Organizations (RICO) Act. Bis 2002 willigten alle beklagten Unternehmen bis auf Levi Strauss & Co in einen außergerichtlichen Vergleich ein, mit dem sie sich zur Einhaltung der Beschäftigungsstandards verpflichteten und einen Entschädigungsfonds bildeten.<sup>240</sup> Auch die bereits erwähnte Klage des Ogoni Volkes gegen Shell aus dem Jahre 1996 wegen schwerer Menschenrechtsverletzungen (summarische Hinrichtungen, Folter, grausame und unmenschliche Behandlung, Körperverletzung, unrechtmäßige Hinrichtung im Fall Saro-Wiwas und John Kpuien etc.) beruht auf dem ATCA und RICO Act. Der Fall ist immer noch nicht abgeschlossen.<sup>241</sup>

Schließlich ist von besonderer Bedeutung der Unocal-Fall, in dem burmesische Dorfbewohner die Unocal Corporation mit Sitz in Kalifornien wegen der bewussten Ausnutzung von Zwangsarbeit und anderer schwerer Verletzungen der Menschenrechte (Tod von Familienmitgliedern, Vergewaltigung, Verlust ihrer Wohnungen und ihres Eigentums etc.) bei dem Bau einer Gasleitung durch die Tenasserim Region in Burma vor dem U.S. Federal District Court in Los Angeles anklagten. Die Klage beruft sich wiederum auf den ACTA und den RICO Act sowie zusätzlich auf den Torture Victim Protection Act. Der District Court verwarf die Klage, da es die Tatsache eines joint ventures zwischen Unocal und der Burmesischen Regierung nicht als ausreichend ansah, Unocal für die Verbrechen der Burmesischen Regierung verantwortlich zu machen, obwohl die Firma vorher ausdrücklich auf die Zustände aufmerksam gemacht worden war. Das Gericht verlangte eine engere Beteiligung in Form gemeinsamer Aktivitäten oder Verabredungen bzw. Kontrolle über das Militär.<sup>242</sup> Das Verfahren ist jetzt vor dem Supreme Court of California angelangt, wo es nicht um die Frage der Rechtsgrundlagen und der Klageberechtigung ausländischer Staatsangehöriger geht, sondern um das Problem, ob Unocal durch Beihilfe und Begünstigung für die Menschenrechtsverletzungen der Burmesischen Armee und Regierung verantwortlich

<sup>239</sup> Vgl. N. Ascoly, J. Odenziel, 2002, S. 50 f.

<sup>240</sup> Vgl. N. Ascoly, J. Odenziel, 2002, S. 59 ff.

<sup>241</sup> Vgl. o. Anm. 235. Ähnlich liegt die Klage anderer Bewohner des Niger Deltas gegen Chevron Texico Corp., die in den gewaltlosen Protesten gegen die Aktivitäten der Ölfirma aus San Francisco, die ihre Lebensgrundlagen zerstörten, Tote, Verwundete und Vermisste zu beklagen hatten. Rechtsgrundlage auch dieser 1999 erhobenen Klage ist der ACTA und der RICO Act. Auch dieser Fall ist noch anhängig. Vgl. N. Ascoly, J. Odenziel, 2002, S. 69 f.

<sup>242</sup> Vgl. ICHRP, 2002, S. 130 f.

gemacht werden kann, mit denen diese das Bauprojekt durch Säuberung der Region und Zwang gegen die Arbeitskräfte ermöglicht hatte.<sup>243</sup> Wegen der gleichen Vorwürfe in derselben Tenasserim-Region von Burma haben im April 2002 vier Burmesen, die mittlerweile aus Burma geflüchtet sind, Klage gegen den französischen Öl- und Gas-Konzern Total Fina Elf (TFE) vor einem Belgischen Gericht erhoben. Auch hier lauten die Vorwürfe auf moralische, finanzielle, logistische und sogar militärische Unterstützung des Burmesischen Militärs, welches für die Sicherheit beim Pipelinebau zu sorgen hatte. TFE wird vorgeworfen, mit voller Kenntnis der Menschenrechtsverletzungen, die das Militär beging, um die Sicherheit auch mit Zwangsarbeit zu gewährleisten, gehandelt zu haben. Rechtsgrundlage ist das Belgische Gesetz über universelle Rechtssprechung von 1993, auf dessen Basis bereits vier Ruander wegen Komplizenschaft mit den Verbrechen gegen die Menschlichkeit bei dem Völkermord an den Tutsi verurteilt worden waren. Der Prozess ist noch in der Beweiserhebung.<sup>244</sup> Ob das Belgische Gesetz auch auf andere Menschenrechtsverletzungen, z.B. Verletzung der Kern-Arbeitsrechte, angewandt werden kann, hängt davon ab, inwieweit man sie als Verbrechen gegen die Menschlichkeit qualifizieren kann. Dies gilt auch für andere Weltrechtsprinzipien, wie das neue Völkerstrafrecht der Bundesrepublik, welches am 1. Juli 2002 in Kraft getreten ist.

Abgesehen von zahlreichen faktischen Schwierigkeiten derartiger Prozesse wie Kosten der Rechtsvertretung, Kommunikation mit den Klägern, Beweissicherung oder das Ungleichgewicht von Macht und Einfluss zwischen Klägern und Konzernen, ist der Erfolg dieser Prozessstrategie noch nicht vollkommen erwiesen. Die Tatsache, dass viele der menschenrechtlichen Normen zumindest im Bewusstsein der Justiz aber auch vieler Regierungen noch nicht die rechtliche Bedeutung und Verbindlichkeit erlangt haben, die ihnen aus rechtsdogmatischer Sicht zukommt, sollte nicht zu einer Geringschätzung oder Vernachlässigung bei dem Kampf um die Durchsetzung sozialer Forderungen auch gegenüber Privatunternehmen führen. Selbst „soft law“ ist nicht ohne Autorität und praktischen Einfluss, wie die Durchsetzung von Recht generell stärker von dem politischen Einsatz der an der Durchsetzung des Rechts Interessierten als der von ihnen angerufenen „neutralen“ Instanzen abhängt. Die oft Jahrzehnte lang dauernde Entwicklung des internationalen Rechts von politischen Programmsätzen bis zur Herausbildung zwingenden Rechts ist ein allgemeines Beispiel für die Ausweitung der Rechtssphäre auf alle Handlungsbereiche und Aktionsformen staatlichen Handelns. Diese Verrechtlichung wird jedoch in zunehmendem Maße auch die nichtstaatlichen Handlungsfelder erreichen, wie es bereits 1949 der IGH angedeutet hat:

„The subjects of Law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends upon the needs of the community. Throughout its history, the development of international law has been influenced by the requirements of international life, and the progressive increase in the collective activities of States has already given rise to instances of action upon the international plane by certain entities which are not states.“<sup>245</sup>

Heute hat sich dieser Trend noch schärfer als Forderung nach einer neuen rechtlichen Ordnung artikuliert, die, wie der ehemalige Richter am IGH Christopher Weeramantry es formuliert, die „multinational actors... within the mores of human rights, and the principle of accountability“ zwingt:

<sup>243</sup> Vgl. N. Ascoly, J. Odenziel, 2002, S. 59 ff. Zu den Fragen der Komplizenschaft und der bewussten Zusammenarbeit mit den Kräften (joint ventures, Subkontraktoren, Zulieferer etc), die die Menschenrechtsverletzungen begehen, vgl. ausführlich ICHRP, 2002, S. 121 ff.

<sup>244</sup> Vgl. N. Ascoly, J. Oldenziel, 2002, S. 27.

<sup>245</sup> IGH Reparations for injuries case, ICJ Reports (1949), S. 178.



„We must attune the international law of the future to the concept that a large variety of new actors have appeared on the international scene, with rights and responsibilities which international law will recognize as inhering in them. The great corporations are a very potent group of these new international actors whom the law of the future will recognize as accountable to the international legal system.“<sup>246</sup>

## VI. Fallstudie Südafrika

Die juristischen und politischen Probleme, die sich aus dem Konflikt zwischen den Freiheits- und Eigentumsrechten des WTO-Vertragswerkes und den Menschenrechten ergeben, lassen sich kaum deutlicher als an einem Rechtsstreit zwischen der Südafrikanischen Regierung und einer Klärgemeinschaft von 39 internationalen Pharmaherstellern illustrieren, der von der Regierung auf überraschende Weise gewonnen wurde. Am 19. April zogen die in der Pharmaceutical Manufacturers Association of South Africa (PMA) zusammengeschlossenen internationalen Pharmakonzerne ihre Klage gegen die Regierung von Südafrika zurück, die sie drei Jahre zuvor beim High Court in Pretoria eingereicht hatten.<sup>247</sup> Die Klage richtete sich gegen das am 31. Oktober 1997 vom Parlament verabschiedete Amendment No. 90 zum South Africa's Medicines and Related Substances Control Act No. 101 von 1965.<sup>248</sup> Das Gesetz war von der Democratic Party (DP), der New National Party (NNP) und den Repräsentanten der Pharmaindustrie heftig bekämpft worden. Am 18. Februar 1998 reichte die PMA ihre Klage ein, mit der sie das Gesetz stoppen wollte, da es eine Reihe von Rechten ihrer Mitglieder verletze, insbesondere das Recht auf Eigentum, welches in der Verfassung Südafrikas garantiert sei.<sup>249</sup> Den Firmen gelang es sogar, Südafrika in den USA auf die United States Trade Representatives' (USTR) 301 Watch List setzen zu lassen. Allerdings nahm US-Präsident Clinton die Indizierung 1999 wieder zurück, da die Länder Afrikas das Recht hätten, ihre Gesetze ohne Einmischung der USA zu erlassen, soweit sie mit dem TRIPS-Abkommen übereinstimmen. Am 5. März 2001 kam es zur ersten und einzigen öffentlichen Verhandlung vor dem High Court, gut einen Monat später zog die Klägerin nach einer Vereinbarung mit der Regierung die Klage zurück.

Der Hintergrund dieses nicht nur für Südafrika bedeutsamen Rechtsstreits ist folgender. In Südafrika leben knapp 5 Mio mit HIV/AIDS infizierte Menschen. Es ist damit eines der am schwersten von der Seuche heimgesuchten Länder mit steigenden Zahlen an Kranken und Toten, vor allem unter der jungen und ökonomisch aktiven Bevölkerung. Schon jetzt, aber mehr noch in der naheliegenden Zukunft hat die steigende Prozentzahl der mit HIV/AIDS infizierten Menschen verheerende soziale, ökonomische und humanitäre Auswirkungen. In den drei Jahren zwischen der Erhebung und Rücknahme der Klage starben mehr als 400000 Menschen an AIDS-verwandten Krankheiten, viele davon, weil sie sich die teuren Medikamente nicht leisten konnten. Da in absehbarer Zeit ein präventiver Impfstoff gegen AIDS nicht zur Verfügung stehen wird,<sup>250</sup> hängt die Linderung der Krankheit und

<sup>246</sup> Ch. Weeramantry, 1999, S. 49.

<sup>247</sup> The Pharmaceutical Manufacturers Association and Others v. The President of South Africa and Others, case no. 4183/98, High Court of South Africa Transvaal Provincial Division.

<sup>248</sup> Der National Council of Provinces stimmte dem Gesetz am 20. November zu und Präsident Nelson Mandela unterzeichnete es am 25. November 1997. Zu den Konflikten dieses Gesetzgebungsprozesses vgl. Gray, A., Matsebula, T. u.a., 2001.

<sup>249</sup> Vgl. Art. 25 I: „No one may be deprived of the right to property except in terms of law of general application, and no law may permit arbitrary deprivation of property.“

<sup>250</sup> Vgl. M. Specter, 2003, S. 54 ff.

Verlängerung des Lebens vor allem an einer begrenzten Anzahl von Medikamenten, die regelmäßig und z.T. als Cocktail eingenommen werden müssen.

Der größte Nachteil der Medikamente ist der enorm hohe Preis, der vor allem in den armen Ländern Afrikas, Asiens und Lateinamerikas weder von der öffentlichen Gesundheitsfürsorge noch von den meisten privat Versicherten gezahlt werden kann. Immerhin waren 1995 19 % der Haushalte in Südafrika mit einem Monatseinkommen unter 885 Rand auf den privaten Gesundheitssektor angewiesen. Anfang 2001 kostete eine Therapie mit drei Medikamenten in den USA etwa US\$ 15.000 pro Jahr, in Südafrika etwa US\$ 5.500 pro Jahr, dh. monatlich etwa 3.500.- Rand (U.S.\$ 450). Im Juni 2001, nach der Rücknahme der Klage, war der Preis auf etwa US\$ 1.500 pro Jahr, d.h. 1.000.- Rand (U.S.\$ 125) monatlich gefallen, immer noch unerschwinglich für den durchschnittlichen Haushalt.<sup>251</sup> Dennoch erhöhte sich die Zahl der mit diesen Medikamenten Versorgten von bis dahin 10.000 auf 150.000. Derartige Preisnachlässe in kurzer Zeit sind nicht auf Südafrika beschränkt. In Honduras fiel der Preis für antiretrovirale Medikamente im Jahr 2001 um 85 %, während er in Nicaragua bei U.S.\$ 5.000 pro Jahr für einen Cocktail stabil blieb.

Die Preisstrategie der einzelnen Pharmakonzerne ist unterschiedlich und hängt auch von der Verfügbarkeit billiger Generica ab. In Südafrika sind 13 der insgesamt 15 registrierten antiretroviralen Medikamente patentiert, was ihnen hohe Preise garantiert, wenn sie nicht in Konkurrenz zu billigen Generica treten müssen. So kostet das unter Patentschutz stehende AZT/Lamivudine von GlaxoSmithKline, ein Mittel zur Verhinderung der Mutter-Kind-Übertragung, in Südafrika 811 Rand im Monat, das entsprechende aber in Südafrika nicht erhältliche Genericum 232 Rand. Nevirapine von Boehringer Ingelheim, ebenfalls zur Verhinderung der Mutter-Kind-Übertragung, kostet 365 Rand, das entsprechende aber ebenfalls in Südafrika nicht erhältliche Genericum 145 Rand.<sup>252</sup>

Südafrika hat mit dem Amendment No. 90 den Weg zu den Generica öffnen wollen, durch die Klage aber wiederum drei Jahre verloren. Anders Brasilien, welches ebenfalls ein großes AIDS-Problem hat und schon 1996 entschied, 100 % der identifizierten HIV-Patienten mit Generica zu versorgen. Dabei kam ihm zugute, dass sein Patentrecht bis dahin die Patentierung von Medikamenten ausgeschlossen hatte. Es baute also eine Produktion von Generica solcher antiretroviraler Medikamente auf, wie Zidovudine von GlaxoWellcome und Diflucan von Pfizer, die in Brasilien nicht patentgeschützt waren. Der Erfolg wurde allgemein anerkannt. Nicht nur, dass sich die Kosten für eine Doppeltherapie bis 2000 um 80 % und für eine Dreifachtherapie um 36 % senkten, sondern die lokale Produktion von Generica senkte die Produktionskosten um durchschnittlich 70 %. Ferner stärkte die Drohung mit Zwangslizenzen für eine Eigenproduktion die Verhandlungsposition gegenüber anderen Pharmakonzernen und führte zu drastischen Preisreduktionen: für Efavirenz von Merck z.B. um 70 %. Brasilien war dadurch in der Lage, ein umfangreiches HIV/AIDS-Programm zu entwickeln, welches das größte in der Welt wurde und nachweisbare Erfolge aufweist. Wie Mary Robinson in ihrem Report von 2001 feststellt,<sup>253</sup> konnte mit diesem Programm die Zahl der AIDS-Toten in den letzten vier Jahren um 50 % gesenkt werden. Darüber hinaus konnte Krankenhausbehandlung wegen opportunistischer Krankheiten um 80 % gesenkt werden, da die schwersten Krankheiten wie Tuberkulose, Zytomegalovirus und Kaposisarkom um bis zu 60 % zurückgingen. Dieser Erfolg ersparte dem brasilianischen Gesundheitsministerium U.S.\$ 422 Mio. Schließlich verbesserte das Programm auch langfristig die technologischen und Forschungskapazitäten, welches Brasilien in die Lage versetzt, in Zukunft den ärmeren

<sup>251</sup> Angaben nach B. Loff, M. Heywood, 2002, S. 624. Vgl. auch S. Power, 2003, S. 64.

<sup>252</sup> Quelle: equal treatment, newsletter of the Treatment Action Campaign (TAC), November 2002, Vol. No. 9.

<sup>253</sup> Commission on Human Rights, 2001, paras. 51 ff.

Ländern in ihrem Kampf mit der HIV/AIDS-Epidemie zu helfen. Diese Daten brachten Mary Robinson zu der Einschätzung:

„On the facts that have been provided by the Government of Brazil, it is possible to say that the Brazilian case demonstrates how the provisions of the TRIPS Agreement can be implemented in ways that respect, protect and fulfil the right to health. Through careful legislative implementation of TRIPS provisions – in particular article 31 on compulsory licensing – article 71 of the Brazilian Intellectual Property Law supports the implementation of national health policy aimed at providing essential drugs to those who need them. Furthermore, by implementing the public health safeguards in the TRIPS Agreement, the Brazilian Government has successfully married implementation of the Agreement with its obligations under human rights law – in particular its duty to provide affordable essential drugs.“<sup>254</sup>

1996 hatte Brasilien sein Patentrecht dem TRIPS-Abkommen anpassen müssen. Weiterhin wurde aber der Regierung das Recht zur Erteilung von Zwangslizenzen in bestimmten Fällen zugestanden: bei Missbrauch ihrer Patente durch die Inhaber, bei Missbrauch im Einsatz ökonomischer Macht oder in bestimmten anderen Situationen, etwa einem „nationalen Notstand“ oder im „öffentlichen Interesse“.<sup>255</sup> Beide Begriffe werden in dem Presidential Decree on Compulsory Licensing von 1999 definiert. Darin heißt es:

„a) national emergency is understood to be a condition of impending danger to the public, even if existing only in a part of the national territory“. Ferner heißt es: “there are considered to be within the public interest those facts, among others, related to the public health, nutrition, protection of the environment, as well as those of primordial importance to the technological or social and economic development of this country.“

Diese Definition entspricht dem Art. 31 b) TRIPS-Abkommen, der die Benutzung eines Patentes auch ohne Einwilligung des Inhabers erlaubt, „wenn ein nationaler Notstand oder sonstige Umstände von äußerster Dringlichkeit vorliegen oder wenn es sich um eine öffentliche, nicht gewerbliche Nutzung handelt“. Angesichts des epidemischen Charakters von HIV/AIDS sollte es den Regierungen nicht schwer fallen, die Seuche als nationalen Notstand zu deklarieren. Die spürbare Verhandlungsbereitschaft der Konzerne und das Entgegenkommen mit den Preisen hat die Brasilianische Regierung allerdings nicht zur Einstellung ihrer eigenen Forschung und Produktion verleiten können, um den Druck auf die Pharmaindustrie aufrecht erhalten zu können. Auf der anderen Seite hatte sie sich auch noch einer Klage der US-Regierung vor dem Dispute Settlement Body zu erwehren. Die Klage richtete sich gegen eine Klausel im Industrial Property Act von 1996, die es Brasilien erlaubt, eine generische Version eines Medikaments herzustellen oder zu importieren, wenn es der Patentinhaber nicht innerhalb von drei Jahren im Lande selbst herstellt. Die Begründung der USA stützte sich auf die Verletzung des TRIPS, welches garantiere, „that patents shall be available and patent rights enjoyable without discrimination as to the place of invention, the field of technology and whether products are imported or locally produced.“<sup>256</sup> Die USA zogen

<sup>254</sup> Commission on Human Rights, 2001, para 58.

<sup>255</sup> Vgl. Art. 71 Intellectual Property Law v. 1996, No. 9,279: “In cases of national emergency of public interest, declared in an act of the Federal Authorities, insofar as the patentee or his licensee does not meet such demand, a temporary non-exclusive compulsory license for the exploitation of the patent may be granted, without prejudice to the rights of the respective patentee.“

<sup>256</sup> Vgl. South Africa’s moral victory, THE LANCET vol. 357, No. 9165 v. 28. April 2001, S. 1303.

jedoch ihre Klage zurück als Brasilien ihnen nachwies, dass das Patentrecht der USA eine ähnliche Klausel enthält.<sup>257</sup>

Obwohl die südafrikanische Regierung eine andere, wenn auch heftig umstrittene, AIDS-Politik als die brasilianische Regierung vertritt,<sup>258</sup> stand auch sie vor dem gleichen Problem, die auf dem Markt befindlichen AIDS-Präparate für die Masse der armen Patienten erschwinglich und damit zugänglich zu machen. Sie hatte das bereits früher versucht, war jedoch von der Pharmaindustrie gerichtlich gestoppt worden. So hatte der South African Pharmacy Council 1984 seine Ethikregeln ergänzt, und der Regierungserlass R2525 hatte den Apothekern die Erlaubnis gegeben, verschriebene Medikamente auch ohne Zustimmung des verschreibenden Arztes durch Substitute zu ersetzen. Beides wurde auf Intervention der Pharmaindustrie gerichtlich untersagt. 1995 hatte der South African Pharmacy Council seine Unterstützung für den Ersatz von Markenpräparaten durch Generica noch einmal wiederholt und war dabei von der Pharmaceutical Society of South Africa unterstützt worden. 1996 veröffentlichte dann die Regierung eine National Drug Policy, die neben Maßnahmen zur Rationalisierung der Verschreibung und des Gebrauchs von Medikamenten einer Liste wesentlicher Medikamente auch verschiedenen Mechanismen zur Reduzierung der Kosten vorgeschlagen wurden wie generische Substitution bei nicht mehr patentgeschützten Medikamenten, Parallelimport<sup>259</sup> und Zwangslizenzen<sup>260</sup>.

Mit dem Medicines and Related Substances Amendment Act No. 90 wählte die Regierung vier Alternativen, um die Kosten für die Versorgung im öffentlichen und privaten Sektor zu senken und den Zugang zu den Medikamenten zu erleichtern. 1. Die Möglichkeit zum Parallelimport von Marken- oder Lizenzpräparaten aus einem Drittland zu niedrigeren Preisen, Section 15C.<sup>261</sup> 2. Die generische Substitution von Medikamenten, die nicht mehr patentgeschützt sind, Section 22F.<sup>262</sup> Das ermöglicht die Versorgung mit gleichwertigen

<sup>257</sup> In einem vergleichbaren Fall erhob 2000 die Europäische Kommission eine Klage vor dem DSB der WTO gegen Kanada wegen Verletzung des TRIPS. Kanadas Patentrecht erlaubte nämlich Produzenten von Generica bereits sechs Monate vor Ablauf eines Patentes entsprechende generische Versionen zu produzieren und auf Vorrat zu halten, um nach Ablauf des Patentes sofort auf dem Markt sein zu können. Vgl. R. Elliott, 2001 b.

<sup>258</sup> Vgl. O. Quist-Arcton, 2001 ; S. Power, 2003 S. 54 ff.

<sup>259</sup> Parallelimport ist der Import eines patentierten Markenpräparats aus einem Land, in dem das Präparat zu niedrigeren Preisen angeboten wird.

<sup>260</sup> Eine Zwangslizenz durchbricht das Patent eines Produzenten dadurch, dass einem anderen Produzenten die Lizenz erteilt wird, das Präparat ebenfalls herzustellen und zu vertreiben. Zwangslizenzen können in Südafrika in einer begrenzten Anzahl von Situationen und in einem gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren gem. Sektion 4 und 56 a) und c) des Patents Act, 57 aus 1998 erteilt werden.

<sup>261</sup> 15C. Measures to ensure supply of more affordable medicines. The Minister may prescribe conditions for the supply of more affordable medicines in certain circumstances so as to protect the health of the public, and in particular may

- a) notwithstanding anything to the contrary contained in Patents Act, 1978 (Act. No. 57 of 1978), determine that the rights with regard to any medicine under a patent granted in the Republic shall not extend to acts in respect of such medicine which has been put onto the market by the owner of the medicine, or with his or her consent;
- b) prescribe the conditions on which any medicine which is identical in composition, meets the same quality standard and is intended to have the same proprietary name as that of another medicine already registered in the Republic, but which is imported by a person other than the person who is the holder of the registration certificate of the medicine already registered and which originate from any site of manufacture of the original manufacturer as approved by the council in the prescribed manner, may be imported;
- c) prescribe the registration procedure for, as well as the use of, the medicine referred to in paragraph b)."

<sup>262</sup> 22F. Generic Substitution

1) Subject to subsections 2), 3) and 4), a pharmacist shall –

- a) inform all members of the public who visit his or her pharmacy with a description for dispensing, of the benefits of the substitution for a branded medicine of an interchangeable multi-source medicine; and

Medikamenten (Import oder Eigenproduktion), allerdings erst, wenn der Patentschutz der Markenpräparate ausgelaufen ist. 3. Die Schaffung eines Preis-Komitees zur Einführung eines transparenten Preissetzungsmechanismus, Section 22G.<sup>263</sup> Die Parmaindustrie hat vor diesem Komitee ihre Preispolitik zu rechtfertigen. 4. Die Möglichkeit zur internationalen Ausschreibung von Medikamenten, die im öffentlichen Gesundheitssektor gebraucht werden. Diese Art Maßnahmen zur Kostensenkung sind in vielen Ländern üblich.

Auch in den USA ist der Verkauf von Generica erheblich angestiegen. Betrug er 1984 noch 19 % aller Medikamente stieg er bis 1996 auf 43 % aller Verschreibungen an. Die Kostenersparnis ist erheblich. Nimmt man nur den Verkauf durch Apotheken, so schätzt das Congressional Budget Office, dass allein 1994 die Käufer 8 bis 10 Mrd. U.S.\$ durch den Wechsel von Markenpräparaten zu Substituten eingespart haben. Ein offizieller Report der US-Regierung macht drei Faktoren dafür verantwortlich: Erstens erleichterte der Drug Price Competition and Patent Term Restoration Act von 1984 – bekannt als Hatch-Waxman-Act – den Herstellern den Zugang zum Markt von generischen nicht-antibiotischen Medikamenten. Zweitens hatten seit 1980 die meisten Staaten Substitutionsgesetze erlassen, die es den Apothekern erlaubte, Generica zu verkaufen, selbst wenn das Rezept auf Markenpräparate ausgestellt war. Und drittens haben einige Regierungs-Gesundheitsprogramme wie Medicaid und viele private Krankenversicherungen solche Substitution mit Generica aktiv unterstützt.

Die Beispiele zeigen also, dass die Gesetzesinitiative der Regierung Südafrika weder ungewöhnliche Wege beschritten hat noch mit den Praktiken anderer Länder zur Kostensenkung unvereinbar war und insofern auch keine Diskriminierung der betreffenden Industrie darstellt. Dies allerdings behauptete die Klägerin (PMA), die Substitution durch

- 
- b) dispense an interchangeable multi-source medicine instead of the medicine prescribed by a medical practitioner, dentist, practitioner, nurse or other person registered under the Health Professions Act, 1974, unless expressly forbidden by the patient to do so.
- 2) If a pharmacist is forbidden as contemplated in subsection 1)b), that fact shall be noted by the pharmacist on the prescription.
  - 3) When an interchangeable multi-source medicine is dispensed by a pharmacist he or she shall note the brand name or where such brand name does not exist, the name of the manufacturer of that interchangeable multi-source medicine in the prescription book.
  - 4) A pharmacist shall not sell an interchangeable multi-source medicine-
    - a) if the person prescribing the medicine has written in his or her hand on the prescription the words 'no substitution' next to the item prescribed;
    - b) if the retail price of the interchangeable multi-source medicine is higher than that of the prescribed medicine; or
    - c) where the product has been declared not substitutable by the council.
- <sup>263</sup>22G 1) The Minister shall appoint such persons as he or she may deem fit to be members of a committee to be known as the pricing committee.
- 2) The Minister may, on the recommendation of the pricing committee, make regulations-
    - a) on the introduction of a transparent pricing system for all medicines and scheduled substances sold in the Republic;
    - b) on an appropriate dispensing fee to be charged by a pharmacist or by a person licensed in terms of section 22C 1) a).
  - 3) a) The transparent pricing system contemplated in subsection 2) a) shall include a single exit price which shall be published as prescribed, and such price shall be the only price at which manufacturers shall sell medicines and scheduled substances to any person other than the State.
    - b) No pharmacist or person licensed in terms of Section 22C 1) shall sell a medicine at a price greater than the price contemplated in paragraph a).
    - c) Paragraph b) shall not be construed as preventing a pharmacist or person licensed in terms of this Act to charge a dispensing fee as contemplated in subsection 2) b).
  - 4) To the members of the pricing committee who are not in the full-time employment of the State may be paid such remuneration and allowances as the Minister, with the concurrence of the Minister of Finance, may determine.

Generica sei eine unfaire Diskriminierung, ihre Qualität sei zudem sehr viel geringer. Der erhebliche Profitverlust sei angesichts der enormen Forschungsaufwendungen für die Präparate nicht zu kompensieren und schmälere in Zukunft die Forschungsmöglichkeiten für neue Produkte.<sup>264</sup> Abgesehen davon, dass die Pharmaindustrie bisher keine Transparenz in ihre wirklichen Forschungsaufwendungen gebracht hat, sprechen die starken Preisnachlässe, die sie selbsteingestanden hat, eher für exorbitante als normale Profite, die sie bisher aus ihren Verkäufen gezogen hat. Außerdem konnte für zwei wichtige antiretrovirale Medikamente, d4T und abacavir, in Zusammenarbeit mit den Universitäten von Minnesota und Yale nachgewiesen werden, dass die Komponenten mit öffentlichen Mitteln an diesen Universitäten entdeckt und entwickelt und später für Bristol Meyers Squibb und Burroughs Wellcome lizenziert wurden.<sup>265</sup>

Die Ermächtigung zu Parallelimporten geht von der allgemein bekannten Tatsache aus, dass dasselbe Präparat in verschiedenen Ländern zu außerordentlich unterschiedlichen Preisen angeboten werden.<sup>266</sup> Viele europäische Staaten und auch die SA nutzen Parallelimporte. Jüngst wurde der Parallelimport des Philippine Department of Health und des Department of Trade and Industry bekannt, die eine staatliche Firma benutzten, um ein Markenpräparat billiger in Indien einzukaufen. Sie sparten dadurch U.S.\$ 3.5 Mio. Als die Pharmaceutical and Health Care Association der Philippinen gegen diese Praxis vor den Obersten Gerichtshof zog, wurde sie mit der Begründung abgewiesen, dass dieser Einkauf die Medikamente für die Patienten der staatlichen Krankenhäuser billiger mache und deswegen gerechtfertigt sei. Die PMA jedoch warf dieser Praxis einen Verstoß gegen das WTO-Recht auf geistiges Eigentum vor und behauptete, dass sich Südafrika mit dieser Gesetzgebung vollkommen isoliere. Das allerdings konnte leicht sowohl für die generische Substitution wie für die Parallelimporte und Preiskontrolle widerlegt werden.<sup>267</sup>

Gegen das geplante Preiskomitee, welches dem Gesundheitsminister empfehlen kann, die Produzenten zu einem bestimmten Ausgabepreis für ihre Medikamente zu verpflichten und den Apotheken nur geringe Verkaufsgebühren zu erlauben, erhob die Klägerin den Vorwurf der Verletzung ihres in der Verfassung garantierten Rechts auf Handel. Der South African Pharmacy Council wies demgegenüber darauf hin, dass die meisten marktwirtschaftlichen Regierungen ein System direkter oder indirekter Preiskontrollen eingerichtet haben, so z.B. Dänemark, Deutschland, die Niederlande und Schweden. Kanada führte 1987 ein Patented Medicines Review Board ein, um damit Druck auf die Preise auszuüben. Sie hatten damit Erfolg, die Pharmaindustrie mit ihrer Klage wegen Verletzung der Verfassung dagegen nicht.

---

<sup>264</sup> In ihrem Schriftsatz vom 28. März 2001 (Replying Affidavit) heißt es dazu: „If no encouragement in terms of reasonable financial returns on the required investment is to be allowed to the research-based multi-national pharmaceutical industry, the motivation for the research for a solution for this disease will disappear. Then the only remaining scenario is that the disease will find its own end: the funeral of the very last carrier of the virus.“ (7.2.1.4).

<sup>265</sup> Vgl. M. Heywood, 2001, S. 15.

<sup>266</sup> So verkauft GlaxoWellcome z.B. das Krebsmittel Zantac in Indien für Rs 17.39, in Indonesien für Rs 658.36, in Großbritannien für Rs 603.24 und in den USA für Rs 1200.38. Im Juli 2000 wurde Glaxo Wellcome für sein antiretrovirales Medikament Trizivir vom Committee for Proprietary Medicinal Products der Europäischen Union die Approbation erteilt. In einer Pressemitteilung beschrieb die Firma die Vorzüge des Medikaments: „its potent HIV activity in antiretroviral naive patients and that only one tablet twice daily is required, with no food or water restrictions. Furthermore, the simplified regimen of Trizivir may help to improve adherence to treatment, one of the key challenges in managing the treatment of HIV infection.“ Der Preis von US\$ 2409 pro Person und Jahr begrenzen seine Anwendung allerdings auf die reichen Länder des Nordens. Die indische Firma Cipla Ltd. hat jedoch eine ähnliche Dreifach-Kombinations Tablette entwickelt, die ähnlich verträglich sein soll. Cipla hat sie für einen Preis von US\$ 350 pro Person und Jahr angeboten. Vgl. M. Heywood, 2002, 223.

<sup>267</sup> Vgl. M. Heywood, 2001, S. 16.

Zu einer Konfrontation über das juristische Kernproblem dieses Streits, das Verhältnis von WTO-Recht zu den Menschenrechten und nationalem Verfassungsrecht, kam es nicht mehr, da die PMA bald nach der ersten Verhandlung ihre Klage zurücknahm. Dadurch fehlt in dieser so wichtigen Auseinandersetzung auch ein richterliches Urteil, welches weit über die Grenzen Südafrikas Bedeutung gehabt hätte. Dass es zu dieser Entwicklung kam, lag zweifellos an der großen öffentlichen Resonanz, die dieses Verfahren hervorrief, und den immer stärker werdenden Protesten gegen das Verhalten der Pharmaindustrie, getragen von einer AIDS-Aktivistinnenbewegung. Im Zentrum dieser Bewegung standen der Gewerkschaftsverband COSATU und insbesondere die Treatment Action Campaign (TAC), die im Dezember 1998 auf den Plan trat. Sie organisierte Demonstrationen, erreichte aber erst durch eine Kampagne gegen Pfizer Inc. zur Preissenkung für ihr anti-fungal Präparat Diflucan/Fluconazole weite Beachtung. Als im Oktober 2000 Mitglieder von TAC von einer Reise nach Thailand 5000 Tabletten des Genericum Fluconazole/Biozole nach Südafrika brachten und auf einer Pressekonferenz ihre Kampagne zur Herausforderung des Patentmissbrauchs ankündigten, war dies auch der Auftakt zu einer intensiven öffentlichen Debatte über Patentmissbrauch und die Gegenstrategie.<sup>268</sup> Ermutigt durch diesen Erfolg entschloss sich TAC, dem Gerichtsverfahren zwischen PMA und der Regierung als *amicus curiae*<sup>269</sup> beizutreten, um sich auch an den rechtlichen Auseinandersetzungen zu beteiligen.<sup>270</sup> Ihr zentrales Argument war das Menschenrecht auf Gesundheit, welches im Konfliktfall Vorrang vor dem Recht auf privates Eigentum in Gestalt des Patentrechts hat, vor allem wenn dieses missbraucht wird. Die drei von PMA angegriffenen Vorschriften des Amendment Acts seien auf keinen Fall verfassungswidrig, da sie der Pflicht der Regierung entsprechen, das in der Verfassung verbürgte Recht der Menschen auf Zugang zur Gesundheitsversorgung zu verwirklichen und das ebenfalls in der Verfassung garantierte Recht auf Würde (Section 10), Leben (Section 11) und Gleichheit (Section 9) zu schützen sowie im besten Interesse der Kinder zu handeln (Section 28).

International hatte TAC bereits Verbindungen zu Oxfam, Medicins sans frontiers, Action for Southern Africa (ACTSA) und die Health-GAP Koalition in den USA aufgenommen. Als die Verhandlungen am 5. März begannen, gab es nicht nur in Pretoria unter Führung der COSATU und der Kirchen eine große Demonstration, sondern gleichfalls in 30 Städten weltweit von den USA bis Australien. 250 Organisationen aus 35 Ländern hatten eine Petition unterzeichnet, mit denen sie die Rücknahme der Klage verlangten. Der bedingungslose Rückzug der Kläger unter Übernahme der Prozesskosten war zweifellos eine Kapitulation vor dieser organisierten öffentlichen Meinung<sup>271</sup> aber auch die Einsicht in die juristische Aussichtslosigkeit ihres Unterfangens. In einer gemeinsamen Erklärung mit den Pharmafirmen hat die Regierung sich verpflichtet, das Internationale Recht und die daraus resultierenden Handelsverpflichtungen, d.h. das TRIPS-Abkommen und den Patentschutz einzuhalten. Bei der Umsetzung des einschlägigen Arzneimittelrechts werde sie die Pharmaproduzenten konsultieren. Damit gaben die Pharmakonzerne ihren zumindest juristischen Widerstand gegen das Gesetz auf, welches im März 2003 schließlich in Kraft

<sup>268</sup> Vgl. dazu und zu weiteren Aktivitäten von TAC, M. Heywood, 2001, S. 7 ff.

<sup>269</sup> *Amicus Curiae* (lat. Freund des Gerichts) ist ein Begriff aus dem anglo-amerikanischen Prozessrecht und meint eine Person oder Organisation, die weder Kläger noch Beklagter ist, jedoch ein starkes Interesse an dem Rechtsstreit hat und sich an der Verhandlung beteiligt. Das Gericht muss den *amicus curiae* zulassen und die Partei, die von ihm unterstützt werden soll, muss dem zustimmen.

<sup>270</sup> Zu den strategischen Überlegungen zu diesem Schritt vgl. M. Heywood, 2001; J. Berger, 2002

<sup>271</sup> Die Sunday Times vom 22. April 2001 berichtete unter der Überschrift "The call that Won the Drugs Battle", dass UN-Genrealsekretär Kofi Annan Präsident Tabo Mbeki angerufen und ihm erzählt habe, dass „he had five of the biggest drug companies in the world knocking at his door, asking him to untangle themselves from a three-year court battle with the SA government ... The case had been deeply damaging to the pharmaceutical industry, casting it in a role of evil empire to thwart the Third World's efforts to get affordable medicines.“

getreten ist. Die Regierung ist derzeit dabei, das geplante Preiskomitee einzurichten,<sup>272</sup> der Aufbau einer Produktion für Generica bzw. der Import billigerer Präparate ist derzeit nicht geplant.

Es ist unverkennbar, dass das TRIPS-Abkommen immer wieder dazu benutzt wird, die Möglichkeiten und Fähigkeiten der Länder wie Indien, Thailand, Brasilien oder auch Südafrika, zu unterminieren, wesentlich billigere aber ebenso wirksame Generica von Medikamenten herzustellen, die in den Industrieländern patentiert sind. Abgesehen davon, dass diese Praxis nur zu weiterer Monopolbildung gigantischer transnationaler Pharmakonzerne führt und dem dem WTO-Recht zugrunde liegenden Freihandelsdogma vollkommen widerspricht, kollidiert sie mit den grundlegenden Bedürfnissen der von Krankheiten und Epidemien heimgesuchten Bevölkerung armer Länder, deren Regierungen ohnehin Schwierigkeiten haben, ihren Verpflichtungen auf den von ihnen abgeschlossenen Menschenrechtskonventionen nachzukommen. Doch zeigt gerade der Rechtsstreit in Südafrika und sein überraschendes Ende, dass offenbar letztlich die politischen Probleme schwieriger sind als die juristischen.

Das TRIPS-Abkommen ist zwar nicht zur Lösung dieser Gesundheits- und Armutprobleme geschaffen worden, ist aber mit so vielen „Sollbruchstellen“ versehen worden, dass es sich den staatlichen Fürsorge- und Leistungsverpflichtungen nicht wirksam entgegenstellen kann. Art. 7, 8 Abs. 1 und 2, sowie Art. 30 und 31 TRIPS enthalten sehr weitgehende Ausnahmeklauseln, die nur offensiv ausgeschöpft werden müssen. Die in Art. 7 TRIPS normierte Zielsetzung des Patentschutzes z.B., „zur Förderung der technischen Innovation sowie zur Weitergabe und Verbreitung von Technologie bei(zu)tragen (und) dem beiderseitigen Vorteil der Erzeuger und Nutzer technischen Wissens (zu) dienen“, gilt für Indien, Brasilien und Südafrika ebenso wie für die Staaten der EU und die USA. Strikter Patentschutz über eine Dauer von 20 Jahren jedoch konzentriert den technischen Fortschritt dort, wo er derzeit zu Hause ist und verhindert seinen Transfer in jene Länder, die erst noch die Bedingungen für ihn schaffen müssen, ja er zieht Technologie und Arbeitskraft aus solchen Ländern wie z.B. Indien ab. Selbst wenn es in Südafrika nun kein Urteil gegeben hat, so hat doch die vertiefte Debatte über Inhalt und Zweck des TRIPS seine Einfügung in das Menschenrechtssystem erwiesen. Die Doha-Erklärung, die ein halbes Jahr nach Beendigung des Rechtsstreits zugunsten staatlicher Gesundheitspolitik verabschiedet wurde, zeigt die Möglichkeiten, die sich der staatlichen Politik eröffnen, wenn sie nur ergriffen werden.<sup>273</sup> Die Beschränkung der Erklärung auf bisher drei Krankheiten mit dem Charakter von Epidemien: AIDS, Tuberkulose und Malaria ist zwar ein Manko, bietet aber einen Ansatzpunkt, den Katalog auf solche Krankheiten zu erweitern, die in ähnlichem Umfange um sich greifen und deren Bekämpfung ebenfalls von patentgeschützten und deshalb unerschwinglichen Medikamenten abhängig ist.

Die größeren Probleme liegen, zumindest in Südafrika, auf der politischen Ebene des Umgangs mit der Epidemie. Die Regierung hat auch nach dem Sieg über die Pharmaindustrie nicht den „nationalen Notstand oder sonstige Umstände von äußerster Dringlichkeit“ erklärt, die es ihnen nach Art. 31 TRIP erlauben würden, zum Import oder lokalen Produktion von Generica sowie zum Parallelimport patentgeschützter Medikamente überzugehen. Die Regierung verfolgt offensichtlich eine andere Politik. Nach der Verkündung des Rückzugs der Pharmaindustrie erklärte die Gesundheitsministerin Dr. Tshabalala-Msimang:

<sup>272</sup> Mündliche Auskunft von Debbie Pearmain, Johannesburg.

<sup>273</sup> Auf das insoweit offensichtlich vorbildliche Behandlungsprogramm in Uganda kann im Rahmen dieser Studie nicht eingegangen werden.



„ It does not mean, because you do not produce antiretrovirals and administer them, you are not treating people who are HIV positive. I think this must be clear.” Sie fügte hinzu: “The issue of the affordability of medicines is still with us. These medicines are not affordable. I think all of us sitting here, if we care to read newspapers like the Mail and the Guardian that have demonstrated – beyond any doubt – that they are very much unaffordable... they are not affordable as far as we are concerned.”

Die Vorstellungen der Regierung umriss sie mit den Worten:

“This is why South Africa has actually opted the way of using medicines for managing opportunistic infections. Because we know that if you manage opportunistic infections, and if you attend to the nutritional status of people living with AIDS, you improve their lives.”<sup>274</sup>

Hinzu kommt eine eher verhandlungsorientierte Strategie gegenüber den großen transnationalen Firmen, um von ihnen nicht auf anderen Feldern unter Druck gesetzt zu werden. Hierbei soll das Preiskomitee eine wichtige Rolle spielen.

Dies ist nicht der Rahmen, über die Richtigkeit und die Erfolgsaussichten dieser Politik zu argumentieren. Cosatu, TAC und auch die ausländischen NGOs wie Médecins sans frontières zeigten sich enttäuscht über die Reaktion und erneuerten ihre Kritik, die sie bereits seit langem an der AIDS-Politik der Regierung vorgebracht haben.<sup>275</sup> Sie halten an ihrer Forderung nach einem HIV/AIDS Treatment Plan fest, der vor allem auch die flächendeckende Versorgung mit billigen antiretroviralen Medikamenten vorsieht.<sup>276</sup> Im August 2001 verklagte eine Koalition von Gruppen, zu der auch TAC gehörte, die Zentralregierung und die acht Provinzregierungen, weil sie sich weigerten, das Medikament Nevirapine, welches Boehringer Ingelheim inzwischen kostenlos zur Verfügung stellte, und welches ein erprobtes Medikament zur Verhinderung der Übertragung von AIDS von der Mutter an ihr neugeborenes Kind ist, in der öffentlichen Gesundheitsversorgung zur Verfügung zu stellen. Die Regierungen behaupteten die Giftigkeit des Medikaments, welches TAC mit einer Reihe von Gutachten bestritt. Das Oberste Gericht in Pretoria folgte den Beweisen der Kläger und verurteilte die Zentralregierung und alle Provinzregierungen am 14. Dezember 2001, die Ausgabe von Nevirapine an schwangere Mütter zu ermöglichen und ein umfassendes nationales Programm zur Bekämpfung der Mutter-Kind Übertragung von Aids zu entwickeln.<sup>277</sup>

<sup>274</sup> O. Quist-Arcton, 2001, S. 4.

<sup>275</sup> Vgl. z.B. J. Berger, 2002, 595 ff. Dort auch über die von einigen Provinzregierungen ergriffenen Programme zur Prävention der Mutter-Kind Übertragung, S. 601 ff. COSATU hat auf ihrer Conference on HIV and AIDS in Braamfontein v. 30. November – 1. Dezember detaillierte Forderungen zum Umgang mit HIV/AIDS aufgestellt.

<sup>276</sup> Vgl. S. Power, 2003, S. 54 ff. Der Treatment Plan soll folgende Elemente enthalten: „Provision for voluntary counselling and testing; treatment of opportunistic infections; mother-to-child transmission prevention programmes; post-exposure prophylaxis for rape survivors and health-care workers; better treatment of sexually transmitted infections (e.g. acyclovir must be made available to treat Herpes in all clinics) and antiretroviral treatment for people living with HIV/AIDS. As part of a treatment plan, the government must implement community treatment programmes with antiretroviral therapy in every province by March 2003. One hundred thousand people should be on antiretroviral treatment by March 2004.” Equal treatment, Newsletter of the Treatment Action Campaign, Vol. No. 9, November 2002.

<sup>277</sup> Der Tenor der Entscheidung lautete: “1. It is declared, that the first to ninth respondent (Zentral- und Provinzregierungen) are obliged to make Nevirapine available to pregnant women with HIV who give birth in the public health sector, and to their babies, in public health facilities to which the respondents’ present programme for the prevention of mother-to-child transmission of HIV has not yet been extended, where in the judgement of the attending medical officer, acting in consultation with the medical superintendent of the facility

Die Regierungen riefen gegen diese Entscheidung das Verfassungsgericht an. Dieses hob zwar das Urteil des Obersten Gerichts auf, ersetzte es aber am 5. Juli 2002 durch ein Urteil, welches die Regierungen im Ergebnis zu den gleichen Handlungen verpflichtete, diese allerdings in den Rahmen des ökonomisch Möglichen stellte.<sup>278</sup> Das Verfassungsgericht hatte sich bereits mehrfach mit Forderungen nach Durchsetzung sozialer und ökonomischer Rechte auseinander zusetzen,<sup>279</sup> die in der Verfassung von Südafrika in erheblichem Umfang garantiert werden. Es ging im ersten Fall Grootboom um Ansprüche aus Art. 26 auf Wohnung

---

concerned, this is medically indicated, which shall at least include that the woman concerned has been appropriately tested and counselled.

2. ....

3. It is declared that the respondents are under a duty forthwith to plan an effective comprehensive national programme to prevent or reduce the mother-to-child transmission of HIV, including the provision of voluntary counselling and testing, and where appropriate, Nevirapine or other appropriate medicine, and formula milk for feeding, which programme must provide for its progressive implementation to the whole of the Republic, and to implement it in a reasonable manner.

4. ....”

<sup>278</sup> Constitutional Court of South Africa, *Minister of Health and Others v TAC and Others*, Case CCT 8/02:

“1. The orders made by the High Court are set aside and the following orders are substituted.

2. It is declared that:

- a) Sections 27 (1) and (2) of the Constitution require the government to devise and implement within its available resources a comprehensive and co-ordinated programme to realise progressively the rights of pregnant women and their newborn children to have access to health services to combat mother-to-child transmission of HIV.
- b) The programme to be realised progressively within available resources must include reasonable measures for counselling and testing pregnant women for HIV, counselling HIV-positive pregnant women on the options open to them to reduce the risk of mother-to-child transmission of HIV, and making appropriate treatment available to them for such purposes.
- c) The policy for reducing the risk of mother-to-child transmission of HIV as formulated and implemented by government fell short of compliance with the requirements in subparagraphs (a) and (b) in that:
  - i) Doctors at public hospitals and clinics other than the research and training sites were not enabled to prescribe nevirapine to reduce the risk of mother-to-child transmission of HIV even where it as medically indicated and adequate facilities existed for the testing and counselling of the pregnant women concerned.
  - ii) The policy failed to make provision for counsellors at hospitals and clinics other than research and training sites to be trained in counselling for the use of nevirapine as a means of reducing the risk of mother-to-child transmission of HIV.

3. Government is ordered without delay to:

- a) Remove the restrictions that prevent nevirapine from being made available for the purpose of reducing the risk of mother-to-child transmission of HIV at public hospitals and clinics that are not research and training sites.
- b) Permit and facilitate the use of nevirapine for the purpose of reducing the risk of mother-to-child transmission of HIV and to make it available for this purpose at hospitals and clinics when in the judgement of the attending medical practitioner acting in consultation with the medical superintendent of the facility concerned this is medically indicated, which shall if necessary include that the mother concerned has been appropriately tested and counselled.
- c) Make provision if necessary for counsellors based at public hospitals and clinics other than the research and training sites to be trained for the counselling necessary for the use of nevirapine to reduce the risk of mother-to-child transmission of HIV.
- d) Take reasonable measures to extend the testing and counselling facilities at hospitals and clinics throughout the public health sector to facilitate and expedite the use of nevirapine for the purpose of reducing the risk of mother-to-child transmission of HIV.

4. The orders made in paragraph 3 do not preclude government from adapting its policy in a manner consistent with the Constitution if equally appropriate or better methods become available to it for the prevention of mother-to-child transmission of HIV. ...”

<sup>279</sup> Die bekanntesten Entscheidungen sind: *Soobramoney v Minister of Health, KwaZulu-Natal* 1998 (1) SA 765 (CC); 1997 (12) BCLR 1696 (CC) und *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others* 2001 (1) SA 46 (CC); 2000 (11) BCLR 1169 (CC).

und Unterkunft<sup>280</sup> und im Fall Soobramoney wie auch im vorliegenden AIDS-Fall um Ansprüche aus Art. 27 auf Gesundheitsfürsorge.<sup>281</sup> Das Gericht ließ keinen Zweifel daran, dass diese Rechte justiziabel sind, die Frage sei nur, ob und in welchem Umfang die Regierung ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen und in welchem Maße sie zu welchen Maßnahmen verpflichtet sei.<sup>282</sup> Die spezifische Problematik Südafrikas bei der Erfüllung der Verfassungsrechte hat Richter Yacoob im Fall Grootboom deutlich gemacht:

„This case shows the desperation of hundreds of thousands of people living in deplorable conditions throughout the country. The Constitution obliges the State to act positively to ameliorate these conditions. The obligation is to provide access to housing, health-care, sufficient food and water, and social security to those unable to support themselves and their dependants. The State must also foster conditions to enable citizens to gain access to land on an equitable basis. Those in need have a corresponding right to demand that this be done. I am conscious that it is an extremely difficult task for the State to meet these obligations in the conditions that prevail in our country. This is recognised by the Constitution which expressly provides that the State is not obliged to go beyond available resources or to realise these rights immediately. I stress however, that despite all these qualifications, these are rights, and the Constitution obliges the State to give effect to them. That is an obligation that Courts can, and in appropriate circumstances, must enforce.“<sup>283</sup>

Diese Äußerungen sind für alle sozialen und ökonomischen Rechte in der Verfassung Südafrikas gültig und werden von dem Gericht mit dem sog. „minimum core“-Konzept verbunden, welches das United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) auf der Basis des Art. 2 Abs. 1 Sozialpakt entwickelt hat. Danach ist der Staat in jedem Fall verpflichtet, zumindest eine minimale Versorgung zu gewährleisten und zu garantieren, so schwer es auch sein mag, dieses Minimum in jedem Fall genau zu bestimmen. In seinem Allgemeinen Kommentar Nr. 3 von 1990 erläutert der Ausschuss des Sozialpaktes:

„A State party in which any significant number of individuals is deprived of essential foodstuffs, of essential primary health care, of basic shelter and housing, or of the most basic forms of education is, prima facie, failing to discharge its obligations under the Covenant. If the Covenant were to be read in such a way as not to establish such a minimum core obligation, it would be largely deprived of its *raison d'être*. By the same token, it must be noted that any assessment as to whether a State has discharged its minimum core obligations must also take account of resource constraints applying within the country concerned. Article 2 (1) obligates each State party to take the

<sup>280</sup> Art. 26:

“1. Everyone has the right to have access to adequate housing.  
2. The state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realisation of this right.  
3. No one may be evicted from their home, or have their home demolished, without an order of court made after considering all the relevant circumstances. No legislation may permit arbitrary evictions.”

<sup>281</sup> Art. 27:

“1. Everyone has the right to have access to health care services, including reproductive health care; sufficient food and water; and social security, including, if they are unable to support themselves and their dependants, appropriate social assistance.  
2. The state must take reasonable legislative and other measures, within available resources, to achieve the progressive realisation of each of these rights.  
3. No one may be refused emergency medical treatment.”

<sup>282</sup> TAC (Anm. 268), S. 18.

<sup>283</sup> Grootboom (Anm. 279) number 6 para 93-4.

necessary steps 'to the maximum of its available resources'. In order for a State party to be able to attribute its failure to meet at least its minimum core obligations to a lack of available resources it must demonstrate that every effort has been made to use all resources that are at its disposition in an effort to satisfy, as a matter of priority, those minimum obligations.<sup>284</sup>

In seinem Allgemeinen Kommentar Nr. 14 von 2000 umreißt der Ausschuss näher den Inhalt des Rechts auf Gesundheit in Art. 12 Sozialpakt und verweist insbesondere auf die staatlichen Pflichten zur Förderung der Gesundheitsforschung, den Zugang zu erschwinglichen Behandlungen, insbes. Medikamenten für die Krankheiten, die besonders in armen Ländern grassieren wie Tuberkulose, Malaria und HIV/AIDS, nationale Programme zur Sicherung des Rechts auf Gesundheit, die Klärung internationaler Verpflichtungen etc.<sup>285</sup>

Art. 26 und 27 verpflichten jeweils den Staat zu zwei unterschiedlichen Handlungen. Während Abs. 1 den Staat dazu verpflichtet, das jeweilige Recht der Bürger zu garantieren, verpflichtet Abs. 2 den Staat, „vernünftige gesetzliche oder andere Maßnahmen im Rahmen der verfügbaren Ressourcen“ zu ergreifen, „um die zunehmende Verwirklichung der Rechte zu erreichen“. Diese Normen widersprechen sich nur scheinbar. Denn wie das Verfassungsgericht ausführt, müssen beide Absätze zusammen gelesen werden, sodass die Garantie des Rechtes in Abs. 1 nicht weiter reichen kann, als seine allmähliche Verwirklichung im Rahmen der verfügbaren Ressourcen es erlaubt. In der Soobramoney-Entscheidung heißt es dazu:

„What is apparent from these provisions is that the obligations imposed on the State by sections 26 and 27 in regard to access to housing, health care, food, water and social security are dependent upon the resources available for such purposes, and that the corresponding rights themselves are limited by reason of the lack of resources.“<sup>286</sup>

Daraus folgt für das Gericht, dass der Staat z.B. kaum dazu verpflichtet werden kann, einen Minimum-Service sofort und umgehend zur Verfügung zu stellen.<sup>287</sup> Zudem müsse dem Staat die Möglichkeit eingeräumt werden, aus einem breiten Angebot von politischen Alternativen auszuwählen, um seinen Verpflichtungen nachzukommen:<sup>288</sup>

„We therefore conclude that section 27 (1) of the Constitution does not give rise to a self-standing and independent positive Right enforceable irrespective of the considerations mentioned in section 27 (2). Sections 27 (1) and 27 (2) must be read together as defining the scope of the positive rights that everyone has and the corresponding obligations on the state to “respect, protect, promote and fulfil” such rights. The rights conferred by sections 26 (1) and 27 (1) are to have “access” to the services that the state is obliged to provide in terms of sections 26 (2) and 27 (2).“<sup>289</sup>

Es liegt in der Struktur dieser sozialen Handlungsaufträge, dass die Konkretisierung ihrer Umsetzung verschiedene Möglichkeiten offen lässt und die Bestimmung des „minimum

<sup>284</sup> Committee of Economic, Social, Cultural and Social Rights (CESCR), General Comment No. 3, The nature of States parties Obligations (Art. 2, 1), 14. Dezember. 1990 para 10.

<sup>285</sup> Vgl. CESCR, General Comment No. 14, E/C.12/2000/4 v. 11. Mai 2000. Vgl. auch Commission on Human Rights, 2001, S. 10 ff.

<sup>286</sup> Soobramoney (Anm. 279), number 6 para 11.

<sup>287</sup> TAC (Anm. 268), S. 24.

<sup>288</sup> Diese Positionen entsprechen der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts zu den Handlungspflichten des Staates im Rahmen des Sozialstaatsprinzips, vgl. BVerfGE 33, 303 ff.

<sup>289</sup> TAC (Anm. 268), S. 26.

core“, bzw. der Schwelle, ab wann der Staat seinen Auftrag verletzt, schwierig bleibt. Auch ein Kriterium wie die „Vernünftigkeit“ (Art. 26, 27 RAS-Verfassung: „reasonable legislative or other measures“) hilft über die Probleme nur unzureichend hinweg, wie das Verfassungsgericht selbst einräumt:

„The question is always whether the measures taken by the state to realise the rights afforded by section 26 are reasonable. To be reasonable, measures cannot leave out of account the degree and extent of the denial of the right they endeavour to realise. Those whose needs are the most urgent and whose ability to enjoy all rights is most in peril must not be ignored. If the measures, though statistically successful, fail to make provision for responding to the needs of those most desperate, they may not pass the test of reasonableness.“<sup>290</sup>

Das Gericht hat in keinem der zu entscheidenden Fälle Zweifel daran aufkommen lassen, dass trotz der Schwierigkeiten des „test of reasonableness“ der Handlungsauftrag rechtlich verbindlich und letztlich bestimmbar ist. So konnte es nicht nur einen Verstoß der Gesundheitsbehörden gegen die sich aus Art. 27 Verfassung ergebenden Pflichten feststellen, sondern diese auch zu relativ konkreten Maßnahmen zum Schutz vor der Mutter-Kind Übertragung von AIDS bis hin zur Erleichterung des Zugangs zu einem bestimmten Medikament und umfangreichen Beratungs- und Versorgungsangeboten.<sup>291</sup> Dennoch änderte auch diese Entscheidung die grundsätzlich ablehnende Haltung der Regierung gegenüber den handelsüblichen antiretroviralen Medikamenten vorläufig noch nicht.<sup>292</sup>

## VII. Zusammenfassung

Von den 175 Mitgliedstaaten der ILO sind 145 Vertragsstaaten des Sozialpaktes, 144 Staaten sind Mitglied der WTO und 183 Staaten sind Mitglied bzw. Anteilseigner von IWF und Weltbank. Diese Zahlen sind nur der numerische Ausdruck für die Tatsache, dass heute nahezu alle Staaten in den umfangreichen Kodex der sozialen, ökonomischen und kulturellen Menschenrechte wie in das internationale Wirtschafts- und Handelsrecht eingebunden sind. Diejenigen Staaten, die sich bisher nicht haben vertraglich einbinden lassen wollen, stehen jedoch nicht außerhalb dieser Rechtskomplexe, sondern sind gleichfalls durch die gewohnheitsrechtliche Universalität der zentralen Prinzipien gebunden. Diese sind faktisch unentrinnbar und haben im Zuge der Globalisierung in den letzten Jahrzehnten jeden Winkel der Erde erreicht.

Die Universalisierung und internationale Homogenisierung der rechtlichen Prinzipien bedeutet jedoch in keiner Weise, dass sich auch die Durchsetzung der Rechte in einer Angleichung der Lebensumstände, Nivellierung der Kluft zwischen armen und reichen Ländern oder universellen Ausdehnung der Menschenrechte ausgewirkt hätte. Ganz im Gegenteil. Die Verschärfung der Armut, des Hungers und des Elends in weiten Teilen der Welt, der Zusammenbruch von Ökonomien und Staaten, die Zerstörung der ökologischen

<sup>290</sup> Summary of Grootboom (Anm. 279), S. 1 f.

<sup>291</sup> Vgl. Tenor der TAC-Entscheidung o. Anm. 268. Die Entscheidung steht in voller Übereinstimmung mit dem Report der Hohen UN-Kommissarin zum Verhältnis des TRIPS-Abkommens zu dem Recht auf Gesundheit, Commission on Human Rights, 2001, para 29 ff., S. 10 ff.

<sup>292</sup> Vgl. S. Power, 2003, S. 64 ff. Ende März 2003 bezeichnete Finanzminister Trevor Manuel antiretrovirale Medikamente als „Voodoo“-Zaubermittel, während die Treatment Action Campaign (TAC) eine Kampagne zivilen Ungehorsams begonnen hat. Mehrere südafrikanische Firmen finanzieren ihren erkrankten Beschäftigten bereits die Behandlung mit derartigen Medikamenten, weil das ökonomisch sinnvoller sei, als immer neue Mitarbeiter einzustellen.

Ressourcen weltweit, die Ausweitung von Bürgerkriegen und Terror haben die modernen Kodifikationen des Wirtschafts- und Handelsrecht nicht verhindern können, wenn sie nicht sogar zu ihnen beigetragen haben. Die Menschenrechte hatten in diesem Prozess der Armutspolarisierung die geringsten Überlebenschancen und haben bisher kein wirksames Instrumentarium zu ihrer Behauptung gegenüber der immer drastischeren Freisetzung der Kräfte des Marktes, der Konkurrenz und der unkontrollierbaren Kapitalbewegungen entwickeln können. D.h. der Effektivität des internationalen Wirtschafts- und Handelsrechts und ihren Institutionen für die Liberalisierung des Weltmarktes und des weltweiten Zugriffs auf alle Ressourcen kann das Menschenrechtssystem nichts Vergleichbares entgegen setzen, ja es muss darum kämpfen, als gesichert angesehene Rechtspositionen (z.B. der Arbeitskraft, der Gewerkschaften, der Kinder) in der Realität faktisch zu verlieren. Der Globalisierung der Ökonomie entspricht keine vergleichbar effektive Universalisierung der Menschenrechte.

Dabei haben die Menschenrechte in den letzten Jahrzehnten des vergangenen Jahrhunderts eine verstärkte Aufmerksamkeit erfahren. Nicht nur in den NGOs, deren Zahl und Aktivitäten sich ausgeweitet haben, sondern auch in den Staaten und internationalen Organisationen mit der Schaffung neuer Gremien und Mechanismen, schließlich mit der Entfaltung einer theoretischen wie auch praktisch-empirischen Forschung über Fragen der Menschenrechte, die das Niveau ihrer Klärung und Erkenntnis nicht nur deutlich gehoben sondern auch in der Bevölkerung verallgemeinert hat. Selbst eine bis dahin „Menschenrechts-resistente“ Organisation wie die Weltbank hat sich 1999 in einer Publikation dem Thema „Development and Human Rights: The Role of the World Bank“ zugewandt. UNICEF hat sich die Kinderrechtskonvention ebenso zum Leitbild ihrer Politik gemacht wie UNDP ihrem Ansatz für eine nachhaltige Entwicklung die Menschenrechte zu Grunde legen will. Auch WHO und FAO wie weitere internationale Spezial- und Sonderorganisationen sind auf dem Wege einer menschenrechtlichen Fundierung ihrer Politik. Dennoch sperren sie sich immer noch gegen Initiativen von Organisationen, die ihre Arbeit in erster Linie den Menschenrechten verpflichtet sehen, wie die ILO, zu einer engeren Verbindung und Abstimmung ihrer Aktivitäten und einer Integration der allgemein anerkannten Sozialstandards als Sozialklauseln in ihr Vertragswerk. Dahinter steht das Beharren auf der heute nicht mehr aufrechtzuerhaltenden Trennung von Wirtschaftsrecht und Menschenrechten als zwei getrennten Rechtsbereichen. Derartige Trennungen verfolgen zumeist, wie auch bei der historischen Trennung der politischen von den ökonomischen Menschenrechten in zwei internationale Pakte 1967, Vorrangansprüche für denjenigen, der auf der Trennung besteht.

Die heute allein überzeugende Forderung nach Unteilbarkeit der Wirtschafts-, Freiheits- und Sozialrechte beruht politisch auf der Erkenntnis, dass im Zuge der Globalisierung die Interdependenz aller Lebens-, Wirtschafts- und Politikbereiche die Trennung ihrer Rechtsgrundlagen schlichtweg verbietet. Rechtsdogmatisch beruht sie auf der unbestrittenen Überzeugung, dass allen Rechtsbereichen der gleiche Grad an Verbindlichkeit zukommt und Überschneidungen bzw. Konkurrenzen am jeweils konkreten Fall gelöst werden müssen. Ökonomische Entwicklung und die Durchsetzung der Menschenrechte sind nicht zwei sukzessive, auf einander folgende Entwicklungsprozesse, sondern nur als integrierte und miteinander vermittelte Aufgaben erfolgreich. So wie die zahlreichen UNO-Konferenzen zu den elementaren Entwicklungs- und Menschenrechtsproblemen von Rio (1992) bis Rom (1998) (vgl. o. S. 17) allmählich die Trennung zwischen den bürgerlichen und politischen Menschenrechten einerseits und den ökonomischen, sozialen und kulturellen aufheben konnten, so stehen wir heute vor der Aufgabe, die künstliche Trennung zwischen Wirtschafts- und Menschenrechten zu überwinden, was auch mit dem Begriff des „mainstreaming“ der Menschenrechte im UN-System umschrieben wird.

Juristischer Ausgangspunkt ist zunächst die Betonung der gleichen rechtlichen Verbindlichkeit politischer und sozialer Menschenrechte, die sich aus der Untrennbarkeit von Abwehr- und Leistungsansprüchen gegenüber dem Staat in den modernen Lebenszusammenhängen ergibt. Die politischen Abwehrrechte sind heute ebenso wenig ohne spezifische Leistungen des Staates wie Leistungsansprüche ohne Abwehrrechte sinnvoll. Die Tatsache, dass die sozialen Menschenrechte eine andere Form der Realisierung (vgl. Art. 2 Sozialpakt) erfordern als die Abwehrrechte, ändert nichts an ihrer gleichen Verbindlichkeit und ihrer Justiziabilität. Auch die unterschiedlichen Verpflichtungsebenen des Staates von der Respektierung über den Schutz zur Erfüllung der Menschenrechte sind lediglich Leistungsmodalitäten des Staates die an der gleichen normativen Verbindlichkeit der Menschenrechte nichts ändern. Dies hat sich in Literatur und Wissenschaft allmählich durchgesetzt.

Gleichwohl hat sich auch unter den Menschenrechten eine Hierarchie der Verbindlichkeit herausgebildet, die verschiedene Rechte als absolut zwingende Normen (*ius cogens*) von jeglicher vertraglicher Disposition ausnimmt und unantastbare Verbindlichkeiten für alle Staaten normiert. Dazu gehören sowohl klassische politische Menschenrechte wie das Verbot des Völkermordes, der Folter, der Sklaverei und Rassendiskriminierung aber auch die sog. Kernarbeitsrechte, die von der Internationalen Arbeitskonferenz im Jahre 1998 in der Deklaration über die fundamentalen Arbeitsrechte aufgeführt worden sind (Recht auf Vereinigung und Kollektivvereinbarungen, Verbot der Zwangs-, Sklaven- und Kinderarbeit, Verbot der Diskriminierung am Arbeitsplatz). Dies ist ein weiterer Beweis für die gleiche und ungeteilte Rechtsverbindlichkeit der Menschenrechte nicht nur für Staaten, sondern auch für die großen Internationalen Organisationen, deren Existenz auf der Gründung und Mitgliedschaft von Staaten beruht, wie Weltbank, IWF und WTO. Art. 25 GG hat die innerstaatliche Geltung der Menschenrechte als „allgemeine Regeln des Völkerrechts“ bestätigt und noch einmal mit ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Unterstützung versehen.

Auch im Rahmen der durch die WTO strukturierten Welthandelsordnung hat sich das Verhältnis der Handels- und Wirtschaftsrechte zu den sozialen Menschenrechten deutlich zugunsten der Durchsetzungsfähigkeit der letzteren geklärt. Selbst wenn es auch aus Misstrauen gegenüber protektionistischen Absichten eine starke Opposition aus den Entwicklungsländern gegen die Aufnahme von Sozialklauseln in die internationalen Wirtschafts- und Handelsverträge gibt, so kommen doch die Gefahren für die Wirksamkeit der Sozialrechte von anderer Seite. Während die Menschenrechtskommissionen der UNO immer wieder mit ihren Resolutionen eindringlich den Vorrang sozialer Menschenrechte vor jeder Wirtschaftspolitik und den Freiheiten des Wirtschaftsrecht einfordert, wird in der wissenschaftlichen Diskussion mit dem Konzept der Konstitutionalisierung der Menschenrechte die allumfassende und verbindliche Integration der Menschenrechtsstandards in das Recht und die Institutionen der Welthandelsordnung gefordert. Letzteren wird dabei die Aufgabe der Garantie und Durchsetzung der Menschenrechte übertragen. Das sich hinter diesem Konzept eröffnende neoliberale Menschenrechtsverständnis sorgt sich im wesentlichen um die ökonomischen Freiheits- und Eigentumsrechte sowie die Freiheit der Konkurrenz als die Grundgarantien des herrschenden Freihandelskonzepts. Dazu werden die ökonomischen Freiheitsrechte, vom Eigentum über die Nichtdiskriminierung bis zum Wettbewerb, in den Rang von Menschenrechten zu erheben versucht.

Dieses Konzept ist zu Recht scharfer Kritik als Funktionalisierung der Menschenrechte für die Ziele des Freihandels unterzogen worden. Richtigerweise sind Handels-, Wirtschafts- und Menschenrechte als ein rechtsdogmatischer Verbund zu sehen, in dem sich die einen Rechte nicht ohne die anderen bewegen können. Eigentums- und Freiheitsrechte können im Rahmen

der Gerechtigkeitsvorstellungen der gegenwärtigen internationalen Gesellschaft nicht isoliert und getrennt von den Menschenrechten verfolgt werden. Die Menschenrechte formulieren dabei die grundlegenden gesellschaftlichen Perspektiven und Ziele, denen sich die Eigentums- und Freiheitsrechte einzuordnen haben und nicht umgekehrt.

Dieses Verständnis von den Sozialrechten, die nicht als Ausnahmen anzusehen sind, sondern als gestaltender Kern von Handel, Investitionen und Kapitalverkehr fungieren, deren Wert sich eben nur aus ihrem Beitrag zur Wohlfahrt und Wohlergehen der Gesellschaft herleitet, muss dann auch die Möglichkeiten und Verfahren der Durchsetzung bestimmen. Die Aufhebung der Trennung zwischen Wirtschaftsrecht und Menschenrechte ist gleichsam nur der theoretische Ausgangspunkt. Schwieriger ist es, das Verfahren, d.h. den politischen Weg und die juristischen Instrumente ihrer Durchsetzung zu bestimmen. Das setzt z.B. einen starken öffentlichen Sektor voraus, der in der Lage ist, die rechtlichen Positionen gegenüber dem transnationalen Kapital und der oftmals dahinter stehenden Administration des Heimatstaates durchzusetzen. Die jeweilige Regierung müsste z.B. eine Klausel in den internationalen Wirtschafts- und Handelsabkommen durchsetzen, die die Multilateralen Institutionen (z.B. Weltbank, IWF) verpflichtet, keine Maßnahmen zu fordern oder selbst zu unternehmen, die erreichten sozialen Fortschritte gefährden oder Rückschritte im Entwicklungsprozess verursachen. Ein sowohl warnendes wie auch weiterweisendes Beispiel könnte dabei das Freihandelsabkommen NAFTA mit seinen beiden Nebenabkommen zwischen den USA, Kanada und Mexiko sein mit einer positiven Reihe von Institutionen zur Geltendmachung von Menschenrechten und ihrer mangelhaften Ausstattung mit Kontroll- und Sanktionsbefugnissen.

Ein entscheidendes Element zur Durchsetzung der Menschenrechte ist ihre frühzeitige Beachtung schon im Stadium der Formulierung der Politik und nicht erst später im Nachhinein als Referenzrahmen für die Korrektur der Fehlentwicklungen und Beseitigung der Schäden. Insofern wäre unbedingt darauf zu achten, dass die Rolle und Bedeutung der Menschenrechte auf der Agenda der WTO-Ministerkonferenz in Cancun noch einen – bisher nicht vorgesehenen - Platz findet, um den in Doha 2001 begonnenen aber noch nicht abgeschlossenen Dialog fortzusetzen. Für diesen präventiven Ansatz, der mögliche Konflikte zwischen den Vertrags- und Menschenrechten vorwegnimmt, sind folgende Grundsätze wichtig:

Bei einem Konflikt zwischen Rechten und Pflichten, die sich für einen Staat aus den eingegangenen Verträgen im Rahmen der WTO und dem von ihm akzeptierten internationalen Kodex der Menschenrechte ergibt, sollen die letzteren Verpflichtungen Vorrang haben.

Nichts soll in dem gesamten Vertragswerk der WTO den Mitgliedstaat daran hindern, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um Menschenrechte wie insbes. das Recht auf Gesundheit, auf Nahrung inklusive Wasser, Wohnung und Bildung sowie die Kern-Arbeitsrechte zu erfüllen, zu schützen und zu respektieren.

Alle Wirtschafts- und Handelsverträge, die im Kontext der WTO-Abkommen zwischen einzelnen Staaten abgeschlossen werden, sollen ausdrückliche Vorschriften enthalten, aus denen sich die jeweiligen Respektierungs-, Schutz- und Erfüllungspflichten gegenüber den einschlägigen Menschenrechten ergeben. Dieses gilt auch für die GATS- und TRIPS-Abkommen selbst, die dahingehend ergänzt werden sollen, dass im Fall einer Kollision zwischen den staatlichen Pflichten aus den Verträgen und aus Menschenrechten letztere den Vorrang haben.



Im Falle der schiedsgerichtlichen Auseinandersetzung vor dem Dispute Settlement Body sollen alle Vorschriften der verschiedenen Abkommen im Rahmen der WTO, aus denen sich Verpflichtungen für die Staaten ergeben, im Lichte ihrer Vereinbarkeit mit den einschlägigen Kodifikationen der Menschenrechte interpretiert werden.

Schließlich darf eine Entwicklung nicht übersehen werden, die erst in jüngerer Zeit in den Fordergrund getreten ist: die Geltendmachung internationaler Menschenrechtsverletzungen vor nationalen Gerichten. Dies betrifft vor allem Arbeitsrechtsverletzungen und menschenrechtswidrigen Geschäftspraktiken durch Filialen oder Zulieferbetriebe in Afrika, Asien, Osteuropa, Zentral- und Nordamerika, die im Auftrag Transnationaler Konzerne arbeiten. Die Ziele derartiger Verfahren zielen zunächst auf Entschädigung für die erlittenen Verletzungen. Trotz zahlreicher Schwierigkeiten und nicht immer erfolgreichem Abschluss dieser noch nicht voll erprobten Klagen, verstehen sie sich auch als Warnung, vergleichbare Praktiken in der Zukunft zu unterlassen, und zielen insofern nicht nur auf die Praxis der Firmen, sondern auch auf die ihrer Counterparts, die in nicht wenigen Fällen die Regierungen des Gastlandes sind.

Welche Aufmerksamkeit und politischen Wirkungen derartige Klagen zu verursachen vermögen, zeigt das Fallbeispiel aus Südafrika. Hier waren es die Transnationalen Konzerne, die ihre Eigentumsrechte in Gestalt von Pharmapatenten gegen die Gesetzgebung Südafrikas durchsetzen wollten, die ihrerseits die Versorgung der Bevölkerung mit erschwinglichen Medikamenten sicherzustellen versuchte. Die Regierung konnte sich auf die in der Verfassung verbürgten Rechte der Menschen auf Zugang zu einer angemessenen Gesundheitsversorgung, auf Würde, Leben, Gleichheit und ihre Verpflichtung, im besten Interesse der Kinder zu handeln, berufen. Der Angriff der Pharmakonzerne auf diese Menschen- und Verfassungsrechte provozierte den Widerstand zahlreicher zivilgesellschaftlicher Gruppen, einschließlich des mächtigen Gewerkschaftsverbandes COSATU. Der Protest schwoll auf unübersehbare internationale Dimensionen an, sodass die Konzerne sich gezwungen sahen, die Klage zurückzuziehen und die Preise für die fraglichen Medikamente zu senken. Das Beispiel gibt Aufschluss über die wahre Hierarchie der Rechte, an deren Spitze für die Masse der Bevölkerung nicht das Eigentum, sondern die Befriedigung ihrer sozialen Rechte und Bedürfnisse steht. Es gibt zum anderen Aufschluss über das Mobilisierungspotenzial der Menschenrechte, wenn sie in ihrer Substanz angegriffen werden.

Die Studie gelangt nach allem zu einem nicht ohne weiteres erwarteten Ergebnis. Entgegen dem unaufhaltsamen Prozess der Globalisierung und der ihn auf der Basis von Freiheits- und Eigentumsrechten mit Liberalisierung, Privatisierung und Deregulierung forcierenden neoliberalen Ideologie eröffnen sich für eine Politik der Einforderung sozialer, ökonomischer und kultureller Leistungen auf der Basis der Menschenrechte größere Chancen. Das ergibt sich zunächst aus der insgesamt stärkeren Bedeutung und Beachtung, die die Menschenrechte generell in der letzten Dekade erhalten haben. Sodann aus der Tatsache, dass heute die ökonomischen und sozialen Menschenrechte auf der gleichen Ebene wie die bürgerlichen und politischen Rechte im Menschenrechtssystem anerkannt werden. Verstärkt wird dieser Trend durch die zunehmende Kodifizierung der Menschenrechte in nationalen Verfassungen, welches ihre Durchsetzungsfähigkeit und Sanktionsmöglichkeiten erhöht. Die Beschwerde-, Berichts- und Kontrollmöglichkeiten auf UN-Ebene sind nicht nur im Laufe der Jahrzehnte ausgebaut worden, sie werden auch stärker in Anspruch genommen. Dem entspricht eine sehr viel offensivere und umfangreichere Tätigkeit von immer mehr Menschenrechts-NGOs, die als wirksame Gegenöffentlichkeit fungieren. Diese haben in letzter Zeit die nationalen Gerichte als Öffentlichkeit förderndes Forum für die Einforderung der sozialen,

ökonomischen und kulturellen Rechte in ihre Strategie einbezogen und damit der Sanktionierung konkreter Menschenrechtsverstöße und der Einforderung individueller Menschenrechtsforderungen ein neues Feld eröffnet. Diese Tendenz wird sich nur dann erfolgreich weiterentwickeln können, wenn der Staat entgegen dem Privatisierungs- und Deregulierungsdruck der Globalisierung seine Fähigkeit behält, seinen Verpflichtungen zur Erfüllung der Menschenrechte nachzukommen. Diese Fähigkeit muss verteidigt und immer wieder neu errungen werden. Dabei kommt den Gewerkschaften als den Organisationen, die in erster Linie die Interessen und Rechte der arbeitenden und auf die sozialen, ökonomischen und kulturellen Menschenrechte angewiesenen Bevölkerung vertreten, eine entscheidende Verpflichtung zu.

## Literaturliste

Abbott, F. M., (1999), WTO Dispute Settlement and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. In: F. M. Abbott, T. Cottier & F. Gurry, *The International Intellectual Property System: Commentary and Materials-Part One*, The Hague, S. 719 ff.

Allmand, Warren, (1999), *Trading in Human Rights: The Need for Human Rights Sensitivity at the World Trade Organization. A Brief to the Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade*, Canada, International Centre for Human Rights and Democratic Development (Rights & Democracy)

Alston, Philip, (1992), *The Committee on Economic, Social and Cultural Rights*. In: P. Alston (ed.), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal*, S. 473 ff.

Alston, Philip, (2002), *Resisting Merger and Acquisition of Human Rights by Trade Law: A Reply to Petersmann*. In: 13 *EJIL*, S. 815 ff.

Alston, Philip/Quinn, G., (1987), *The Nature and Scope of States Parties' Obligations under The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. In: *Human Rights Quarterly* 9, S. 157 ff.

Alternativkommentar Grundgesetz (AK-GG), Kittner, Michael (1989), Schiek, Dagmar (2001), Zuleeg, Manfred (2001), Neuwied.

Ascoly, Nina/Olenziel, Joris, (2002), *Lawsuits against Multinational Corporations for Labor Rights Violations*, SOMO Amsterdam, IRENE.

Baghwati, Jagdish (1994), *A View from the Academia*. In: U.S. Department of Labor, Bureau of international Labor Affairs: *International Labor Standards and Global Economic Integration: Proceedings of a Symposium*, Washington D.C.

Bartolomei de la Cruz, Hektor, (1994), *International Labour Law Renewal or Decline?* In : *International Journal of Comparative Labour Law and International Relations*, Bedjaoui, Mohammed, (1987), *Menschenrechte und Dritte Welt*, in: *Dialektik* Bd. 13, S. 123 ff.

Bengoa, J., (1998), *Report of the Special Rapporteur on the relationship between the enjoyment of human rights, in particular economic, social and cultural rights, and income distribution*. UN Doc. E/CN4/Sub.2/1998/8.

Berger, Jonathan, (2002), *Litigation Strategies to Gain Access to Treatment for HIV/AIDS: The Case of South Africa's Treatment Action Campaign*. In: *Wisconsin International Law Journal*, 595, S. 20 ff.

Berger, Roland & Partners, (2000), *China's accession to the WTO – Strategic implications for foreign investors*, 2000 ([www.ahk.china.org/](http://www.ahk.china.org/) 20. 7. 01).

Brown, Drusilla K. (2000), *International Trade and Core Labour Standards: A Survey of the Recent Literature*, Labour Market and Social Policy Occasional Papers No. 43, OECD Directorate for Education.

Chapman, Audrey, (2002), *American Association for the Advancement of Science, New Projects Focus on Intellectual Property and Human Rights*, Report on Science&Human Rights, XXII, no. 1. ><http://shr.aas.org/report/xxii/ip.htm>.

Commission on Human Rights, (2001) *The Impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on human rights*, Report of the High Commissioner v. 27. Juni, E/CN.4/Sub.2/2001/13.

Commission on Human Rights, (2002), *Liberalization of trade in services and human rights*, Report of the High Commissioner v. 25. Juni, E/CN.4/Sub.2/2002/9.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, (2001) *United Nations Economic and Social Council, Statement on Human Rights and Intellectual Property* v. 14. Dezember, E/C.12/2001/15.

Dankwa, E. V. O./Flinterman, Cees, (1988), *The Significance of the Limburg Principles*. In: Paul de Waart et al. (eds.), *International Law and Development*, Dordrecht, S. 275 ff.

Dias, Cl. J., (2000), *Die Auswirkungen der Globalisierung auf die Menschenrechte*. In: *Jahrbuch Menschenrechte 2001*, Frankfurt a.M., S. 143 ff.

Döpp, Birgit, (2001), *Wer nicht zahlen kann stirbt – Weltweit beachteter Prozess in Südafrika um Aids-Medikamente*. In: *afrika süd*, Nr. 2, Bonn, März-April, S. 23 f.

Eide, Asbjörn, (1987), *The Right to Food as a Human Right*. United Nations Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1987/23.

Eide, Asbjörn, (1989), *Report on the Right to Food*. UN Doc. E/C.12/1989/SR.20.

Eide, Asbjörn, (1989 a), *Realization of social and economic rights and the minimum threshold approach*. In: *Human Rights Law Journal* vol. 10, No. 1-2, 1989, S. 35 ff.

Elliott, Richard, (2001 a), *TRIPS and Rights: International Human Rights Law, Access to Medicines, and the Interpretation of the WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Canadian HIV/AIDS Legal network & AIDS Law Project, [www.aidslaw.ca](http://www.aidslaw.ca).

Elliott, Richard, (2001b), What's TRIPS Got to DO With It? And Why Should Canadians Care? In: Human Rights, Global Responsibility and Access to Treatments in the Developing World, www.aidslaw.ca

Faden, Manfred, (2002), Bedeutung und Rolle der Menschenrechte im Rahmen der Welthandelrechte (WTO). Sozialökonomische Studientexte der HWP, Hamburg.

Falk, Rainer, (1998), Zur Kritik der Strukturanpassungspolitik des IWF am Beispiel der ESAF, Weed-Arbeitspapier 1/98.

Fichter, Michael, Sydow, Jörg, (2002), Using Networks Towards Global Labour Standards? Organizing Social Responsibility in Global Production Chains. In: Industrielle Beziehungen, 9. Jg., Heft 4, S. 357 ff.

Fields, Gary, (1990), Labour Standards, Economic Development and International Trade. In: Herzenerg, S., Perez-Lopez, J.-F. (eds.), Labour Standards and Development in the Global Economy, United States Department of Labor, Washington D. C.

Freeman, Richard B., (1992), Labour Market Institutions and Policies: Help or Hindrance to Economic Development? In: Proceedings of the World Bank Annual Conference on Development Economics. World Bank, Washington D.C.

Geiger, Rudolf, (1985), Grundgesetz und Völkerrecht, München.

Geest, Willem van der./Hoeven, Rolph van der, Hrsg., (1999), Adjustment Employment & Missing Institutions in Africa. The Experience in Eastern & Southern Africa, Geneva, Oxford.

George, Susan, (2002), WTO und GATS: Die größte Bedrohung für die Demokratie. In: epd-Entwicklungspolitik 15, S. 47 f.

Gerster, Richard, (1998), Sieben Punkte für eine Reform des IWF. In: Informationsbrief Weltwirtschaft & Entwicklung 1/98.

Gianviti, I., (2001), Economic, Social and Cultural Human Rights and the International Monetary Fund, Stellungnahme für das UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, am 7. Mai.

Girion, Lisa, (2002), U.S. Ruling Says Firms Liable for Abuse Abroad. In: The Los Angeles Times, 19. September.

Gray, A./Matsebula, T./Blaauw, D./Schneider, H./Gilson, L., (2001), Analysis of the Drug Policy Process in South Africa, 1989 – 2000, Center for Health Policy University Witwatersrand, May.

Hainzl, Christian, Marschick, Nicolaus, (2002), Die 58. Sitzung der Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen – emotionaler Diskurs und politisches Kalkül. In: Jahrbuch Menschenrechte 2003, Frankfurt a.M., S 239 ff.

Hamm, Brigitte, (2002), Der Global Compact der Vereinten Nationen. Institut für Entwicklung und Frieden der Mercator-Universität Duisburg, Heft 62.

Hamm, Brigitte, (2002 a), Die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen in ihrer revidierten Fassung von 2000 – ihr Potential für den Schutz der Menschenrechte. In: Jahrbuch Menschenrechte 2003, Frankfurt a.M.

Hausmann, Ute, (2002), „Wir leugnen nicht, dass es Defizite gibt“. Bilanz des vierten deutschen Staatenberichts zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche soziale und kulturelle Rechte. In: Jahrbuch Menschenrechte 2003, S. 313 ff.

Heywood, Mark, (2001): Debunking ‚Conglomo-talk‘: A Case Study of the *Amicus Curiae* as an Instrument for Advocacy, Investigation and Mobilisation. Paper presented at “Health, Law and Human Rights: Exploring the Connections, An International Cross-Disciplinary Conference Honoring Jonathan M. Mann, Sept./Oct., Final.

Heywood, Mark, (2002), Drug access, patents and global health: ‚chaffed and waxed sufficient‘. In: Third World Quarterly, Vol. 23, No. 2 S. 217 ff.

Higgins, R., (1994), Problems & Process. International Law and How We Use it, Oxford.

High Commissioner for Human Rights, (2002), Liberalization of trade in services and human rights, 25. June, ECOSOC Commission on Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2002/9

High Commissioner for Human Rights, (2002), Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights, 15. January, ECOSOC Commission on Human Rights, E/CN.4/2002/54

High Commissioner for Human Rights, (2001), The impact of the agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights, 27 June, ECOSOC Commission on Human Rights, E/CN.4Sub.2/2001/13

Horta, Korinna, (2002), Internationale Finanzinstitutionen und Menschenrechte. In: Jahrbuch Menschenrechte 2003, S. 167 ff.

Howse, Robert, (2000), The Canadian Generic Medicines Panel: A Dangerous Precedent in Dangerous Times. In: Journal of Intellectual Property, S. 493 ff.

Howse, Robert, (2002), Human Rights in the WTO: Whose Rights, What Humanity? Comment on Petersmann. In: 13 EJIL, S. 651 ff

Howse, Robert/Mutua, Makau, (2001), Protecting Human Rights in a Global Economy. Challenges for the World Trade Organization. International Centre for Human Rights and Democratic Development (Rights&Democracy).

Howse, Robert, Nicolaidis, Kalypso, (2001), Legitimacy and Global Governance: Why Constitutionalizing the WTO is a Step Too far. In: R. Porter et alii (eds.), Efficiency, Equity, and Legitimacy : The Multilateral Trading System at the Millennium.

ILO, (1998), Report VII Consideration of a possible Declaration of principles of the International Labour Organization concerning fundamental right and its appropriate follow-up mechanism, 86<sup>th</sup> Session International Labour Conference, Geneva.

ILO, (2001), Report on the Operation of the Termination of Employment of Workmen (Special provisions) Act, 1971 (unpublished)

ILO, (2002), Global Social Trust: Investing in the World's Social Future: Results of a Feasibility Study. ILO, Financial, Actuarial and Statistical Services, Social Protection Sector, Geneva.

International Council on Human Rights Policy (ICHRP), (2002), Beyond Voluntarism: Human Rights and the developing international obligations of companies, Versoix.

Jeter, Jon, (2002), The Dumping Ground: As Zambia Courts Western Markets, Used Goods arrive at a Heavy Price. In: Washington Post, April 22.

Kadelbach, Stefan, (1992), Zwingendes Völkerrecht, Berlin.

Klein, Eckart, (2000), Menschenrechtskonventionen, Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, in: H. Volger (Hrsg.), Lexikon der Vereinten Nationen, München/Wien, S. 354 ff.

Köhler, Peter A., (1987), Sozialpolitische und sozialrechtliche Aktivitäten in den Vereinten Nationen, Baden-Baden.

Kreissl-Dörfler, Wolfgang (Hrsg.), (1997), Die WTO. Gefahr für Umwelt, Entwicklung und Demokratie. Dossier zur Rolle der EU in der Welthandelsorganisation. Brüssel: Die Grünen im Europäischen Parlament.

Krugmann, Paul, (1994), Does Third World Growth hurt First World Prosperity? In: Harvard Business Review, 72 (4).

Loff, Bebe/Heywood, Marc, (2002), Patents on Drugs: Manufacturing Scarcity or Advancing Health? In: Journal of Law, Medicine & Ethics, 30, S. 621 ff.

Marceau, Gabrielle, (2002), WTO Dispute Settlement and Human Rights. In 13 EJIL, S. 753.

McGinnis, (1999), A New Agenda for International Human Rights: Economic Freedom. In 48 Cath. U.L. Rev., S. 1029 ff.

Meeran, Richard, (2001), Corporate Accountability: Access to Courts. In: Interrights, vol. 13, no. 4, S. 1 ff.

Mertins, Silke, (2002), Klage gegen die Ignoranz. In: Financial Times Deutschland v. 6. Dezember, 2002, S. 28.

Mink, Andreas, (2002), Stuart Eizenstats neuer Fall. In: Neue Züricher Zeitung v. 8. Dezember 2002, Nr. 39, S. 17.

Müller, Jörg Paul/Wildhaber, Lucius, (2001), Praxis des Völkerrechts, Bern.

Normand, Roger, (2000), Separate and Unequal: Trade and Human Rights Regimes. Background Paper for HDR 2000, January.

Nowak, Manfred, (2002), Menschenrechtsverträge als Basis der Weltordnung des 21. Jahrhunderts. Zur Reform der Vereinten Nationen. In: Jahrbuch Menschenrechte 2003, Frankfurt a.M., S. 259 ff.

Oloka-Onyango, Joseph/ Udagama, Deepika, (1999), The Realization of Economic, Social and Cultural Rights: Human Rights as the primary objective of international trade, investment and finance policy and practice, 17. June, ECOSOC E/CN.4/Sub.2/1999/11.

Oloka-Onyango, Joseph/Udagama, Deepika, (2000), The Realization of Economic, Social and Cultural Rights: Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights, 15. June, ECOSOC E/CN.4./Sub.2/2000/13.

Oloka-Onyango, Joseph/Udagama, Deepika,(2001), Economic, Social and Cultural Rights: Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights, 2. August, ECOSOC E/CN.4/Sub.2/2001/10.

Paech, Norman, (1989), Die Französische Revolution und die Entwicklung des Völkerrechts. In: A. Herzig, I. Stephan, H. G. Winter, „Sie, und nicht Wir“. Die Französische Revolution und ihre Wirkung auf Norddeutschland und das Reich, Hamburg, Bd. 2, S. 763 ff.

Paech, Norman/Stuby, Gerhard, (2001), Völkerrecht und Machtpolitik in den internationalen Beziehungen, Hamburg.

Peers, Steve, (2001), Fundamental Rights or Political Whim? WTO Law and the European Court of Justice. In: G. de Búrca, J. Scott (eds.), The EU and the WTO, S. 111 ff.

Pendleton, Michael. D., (1999), A New Human Right: The Right to Globalization. In: Fordham International Law Journal, vol. 22, No. 4, S. 2052 ff.

Petersmann, Ernst-Ulrich, (1998), How to Constitutionalize the United Nations? Lessons from the “International Economic Law Revolution”. In: V. Götz, P. Selmer, R. Wolfrum (eds.), Liber amicorum G. Jaenicke, S. 313 ff.

Petersmann, Ernst-Ulrich, (2000a), From ‚Negative‘ to ‚Positive‘ Integration in the WTO: Time for ‚Mainstreaming Human Rights‘ into WTO Law? In: Common Market Law Review 1363 ff.

Petersmann, Ernst-Ulrich, (2000b), The WTO Constitution and Human Rights. In: 3 Journal of International Economic Law, S. 19 ff.

Petersmann, Ernst-Ulrich, (2001a), Time for Integrating Human Rights into the Law of Worldwide Organizations – Lessons from European Integration Law for Global Integration Law, Jean Monnet Working Paper 07/01, New York University School of Law, New York.

Petersmann, Ernst-Ulrich, (2001b), Human Rights and International Economic Law in the 21st Century. In: 4 Journal of International Economic Law, S. 3 ff.

Petersmann, Ernst-Ulrich, (2002a), Human Rights in European and Global Integration Law: Principles for Constitutionalizing the World Economy. In: A. von Bogdandy, P. Mavroidis, Y. Mény, European Integration and International Coordination: Festschrift für C. C. Ehlermann, S. 383 ff.

Petersmann, Ernst-Ulrich, (2002b), Time for a United Nations “Global Compact” for Integrating Human Rights into the Law of Worldwide Organizations: Lessons from European Integration. In: 13 EJIL, S. 621 ff.

Petersmann, Ernst-Ulrich, (2002c), Taking Human Dignity, Poverty, and Empowerment of Individuals More Seriously: Rejoinder to Alston. In: 13 EJIL, S. 845 ff.

Piepel, Klaus, (1995), Sozialklauseln im Welthandel – ein Instrument zur Förderung der Menschenrechte? Misereor Berichte und Dokumente, Aachen, Nr. 10.

Power, Samantha, (2003), The Aids Rebell. An activist fights drug companies, the government – and his own illness. In: The New Yorker, v. 19. Mai, S. 54 ff.

Quist-Acton, Ofeibea, (2001), As one Battle ends, another begins for South Africa. In: Health Systems Trust, 26. April.

Ramonet, Ignacio, (2002), Kriege des 21. Jahrhunderts. Die Welt vor neuen Bedrohungen, Zürich.

Riedel, Eibe, (1989), Menschenrechte der Dritten Dimension. In: Europäische Grundrechtszeitschrift 1989, S. 9 ff.

Riviere, Philippe, (2001), Patienten, Patente, Profite. In: Le Monde diplomatique v. 13. 7., S. 9.

Sachs, Jeffrey, (1996), Globalization and Employment. Public Lectures, International Institute for Labour Studies, Geneva, March 18.

Samson, K. T., (1979), The changing pattern of ILO supervision. In: International Labour Review, Vol. 118, No. 5, S. 569 ff.

Schaber, Thomas, (1996), Internationale Verrechtlichung der Menschenrechte, Baden-Baden.

Schaffer, Helmut, (2002), Weltbank und Menschenrechte. In: Jahrbuch Menschenrechte 2003, Frankfurt a. M., S. 179 ff.

Scherf, Manfred, (1990), Die Umsetzung des Sozialpaktes in Deutschland, Frankfurt a. M.

Scherrer, Christoph/Greven, Thomas/ Frank, Volker (1998), Sozialklauseln. Arbeiterrechte im Welthandel, Münster.

Scherrer, Christoph, (2001), Sozialstandards globalisieren – Eine Einführung. In: Hans-Böckler-Stiftung/Deutscher Gewerkschaftsbund (Hrsg.), Welthandelsorganisation und Sozialstandards. Dokumentation der DGB-Tagung am 28. Mai 2001 in Brüssel, Düsseldorf, S. 5 ff.

Scherrer, Christoph, Greven, Thomas, (2001a), Global rules for trade. Codes of conduct, social labeling, workers’ rights clauses, Münster.

Secretary-General, (2001), Intellectual property rights and human rights, 14 June, ECOSOC Commission on Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2001/12



Sengenberger, Werner, (2002), Globalization and Social Progress: The Role and Impact of International Labour Standards, unveröffentlichtes Manuskript, Geneva.

Sengupta, Arjun, (2001), Third report of the independent expert on the right to development. ECOSOC Commission on Human Rights, 2 January, E/CN.4/2001/WG.18/2

Sengupta, Arjun K., (2000), Report on the right to development, 17 August, UN General Assembly A/55/306

Sengupta, Arjun K., (1999), Study on the current state of progress in the implementation of the right to development, 27 July, ECOSOC Commission on Human Rights, E/CN.4/1999/WG.18/2

Shihata, Ibrahim, (1998), The World Bank and Human Rights, presented at International Commission of Jurists conference on economic, social and cultural rights, Abidjan, S. 145.

Simma, Bruno, (1998), The Examination of State Reports, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, in: Eckart Klein (Hrsg.), The Monitoring System of Human Rights Treaty Obligations, Berlin, S. 31 ff.

Specter, Michael, (2003), The Vaccine. In: The New Yorker, Februar 3, S. 54 ff.

UNCTAD, (1998), Trade and Development Report 1997: Globalization and Income Distribution, Geneva.

UNRISD, (1995), States of Disarray. The social effects of globalization, Geneva.

Vitzthum, Wolfgang Graf/Hailbronner, Kay, (1997), Völkerrecht, Berlin, New York.

Voegeli, Wolfgang, (2002), Rechtliche Probleme des Beitritts von Transformationsländern zur WTO. Das Beispiel Chinas. In: Nord-Süd-aktuell, hrsg. v. Deutsches Überseeinstitut Hamburg, XVI, S. 275 ff.

Wagener, Brita, (2002), Die Sonderberichtserstatter auf Bildung, Nahrung und Wohnen. In: Jahrbuch Menschenrechte 2003, S. 248 ff.

Walker, (2001) The EU and the WTO: Constitutionalism in a New Key. In: G. de Búrca, J. Scotts (eds), The EU and the WTO, S. 31 ff.

Weiß, Norman, (2002a), Wirkung und Mängel der Europäischen Sozialcharta. In: Jahrbuch Menschenrechte 2003, S. 305 ff.

Weiß, Norman, (2002b), Menschenrechtsthema GATS. In: Vereinte Nationen 3, 02, S. 118 f.

Wikinson, Frank, (1994), Equality, Efficiency and Economic Progress: The Case for Universally Applied Equitable Standards for Wages and Conditions of Work. In: Sengenberger, Werner; Campbell, Duncan (eds.), Creating Economic Opportunities: The Role of International Labour Standards in Industrial Restructuring. International Institute for Labour Studies, Geneva

Windfuhr, Michael, (1999), Soziale Menschenrechte und Globalisierung. In: Jahrbuch Menschenrechte 2000, Frankfurt a.M., S. 173 ff.

Windfuhr, Michael, (2000), Soziale Menschenrechte im Welthandel. In: Jahrbuch Menschenrechte 2001, Frankfurt a.M., S. 155 ff.

Windfuhr, Michael, (2001), Deutschlands Erfüllung seiner internationalen Verpflichtungen gemäß dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte. In: Social Watch Report Deutschland 2001 Nr. 1, Bonn, S. 44 ff.

World Bank Group, (2001), Globalisation, Growth and Poverty, Washington.

Ziegler, Jean, (2001), The Right to Food. Report by the Special Rapporteur on the right to food, submitted in accordance with Commission on Rights Resolution 2000/10, v. 7. Februar, E/CN.4/2001/53.

Ziegler, Jean, (2002), The Right to Food. Report by the Special Rapporteur on the Right to Food, submitted in accordance with Commission on Rights Resolution 2001/25, v. 10. Januar, E/CN.4/2002/58.