

Luise Buschmann

**Das Menschenrecht auf
soziale Grundsicherung
aus Art. 9 und Art. 11 ICESCR**

Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechtswissenschaft der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld

Erstgutachterin: Prof. 'in Dr. Ulrike Davy, Universität Bielefeld

Zweitgutachter: Prof. Dr. Christoph Gusy, Universität Bielefeld

Tag der mündlichen Prüfung: 30.04.2013

Luise Buschmann

**Das Menschenrecht auf
soziale Grundsicherung
aus Art. 9 und Art. 11 ICESCR**

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind
im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2013 agenda Verlag GmbH & Co. KG
Drubbel 4, D-48143 Münster
Tel.: +49(0)251-799610, Fax: +49(0)251-799519
www.agenda.de, info@agenda.de

Druck & Bindung: TOTEM, Inowroclaw, Polen

ISBN 978-3-89688-505-0

Most cases of starvation and famines across the world arise not from people being deprived of things to which they are entitled, but from people not being entitled, in the prevailing legal system of institutional rights, to adequate means of survival.

Amartya Sen

Danksagung

Die vorliegende Arbeit entstand über einen Zeitraum von fünf Jahren. Über die Zeit gab es viele Wegbegleiter, die mich fachlich und/oder persönlich unterstützt und gefördert haben. Ihnen allen gilt mein herzlicher Dank.

Insbesondere möchte ich mich bei meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Ulrike Davy, bedanken: für die Idee zu diesem ungewöhnlichen Forschungsprojekt und ihr Vertrauen in mich, es zu stemmen; für die Einbindung in ihren Lehrstuhl und das FLOOR-Projekt, die die Arbeit – wie sie nun vorliegt – überhaupt erst ermöglicht hat; und die wertvollen fachlichen Anregungen, die sie mir im Verlauf der letzten Jahre gegeben hat.

Meinem Zweitgutachter, Herrn Prof. Dr. Christoph Gusy, danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Ich danke dem gesamten Lehrstuhl-Davy-Team in seinen diversen Zusammensetzungen für das Zusammentragen vieler kleiner Hintergrund-Infos und das Durchstehen etlicher Lehrstuhlrunden zum Themenkomplex. Mein besonderer Dank geht hier an Nina-Claire Himpe und Tina Fahr: für tapferes Kopieren, gemeinsames Kopfzerbrechen und beruhigende Keks-Pausen.

Ich danke Thomas Beckmann für seine EXCEL-Schützenhilfe und Claudia Sander für ihre großartige Unterstützung bei der sprachlichen Endredaktion.

Von ganzem Herzen danke ich meinem Mann, meiner Familie und meinen Freunden. Für das Mit-Leiden, das Mit-Freuen und das „Erden“ in den jeweiligen Höhen und Tiefen meiner Promotionszeit. Ohne Euch (und vor allem ohne Dich, Matze!) hätte ich es nicht geschafft.

Dortmund, im Mai 2013

Luise Buschmann

Inhalt

1	Zur Einführung: Fragestellung und Forschungsdesign	11
1.1	Die Grundbegriffe.....	12
1.1.1	„Menschenrecht“	13
1.1.2	„Soziale Grundsicherung“	21
1.1.3	ICESCR.....	23
1.2	Die zentrale Fragestellung.....	26
1.2.1	Die zu prüfenden Legenden	26
1.2.2	Die „Mutter“ aller Legenden: wirtschaftliche und soziale Menschenrechte als „Menschenrechte der zweiten Generation“?	28
1.3	Die Rechtsgrundlage: Art. 9 und Art. 11 ICESCR.....	39
1.3.1	Die rechtliche Anknüpfung an Art. 9 ICESCR.....	41
1.3.1.1	Systeme der Gewährleistung von „social security“	42
1.3.1.2	Die Auswahl der einzurichtenden Systeme im Rahmen des Menschenrechts auf soziale Grundsicherung.....	48
1.3.2	Die rechtliche Anknüpfung an Art. 11 ICESCR.....	50
1.3.3	Verschwimmende Grenzen von Art. 9 und Art. 11 ICESCR.....	51
1.4	Die Arbeitsmethode.....	52
2	Das Menschenrecht auf soziale Grundsicherung – ein nebulöser Garantiebereich?	57
2.1	Die Legende vom „nebulösen“ Garantiebereich	57
2.2	Die relevanten Bedürfnisse	59
2.3	Typische Hemmnisse der Bedürfnisbefriedigung und Mechanismen ihrer Beseitigung bzw. ihres Ausgleiches.....	72
2.3.1	Verfügbarkeit (“availability”).....	74
2.3.1.1	Nahrungsmittel	74
2.3.1.2	Wohnraum.....	77
2.3.1.3	Wasser.....	79
2.3.1.4	System der sozialhilfeartigen, bedürfnisunspezifischen Leistungen.....	80
2.3.2	Zugang (“access”).....	82
2.3.2.1	Nahrungsmittel	84

2.3.2.2	Wohnraum.....	85
2.3.2.3	Wasser.....	87
2.3.2.4	System der sozialhilfeartigen, bedürfnisunspezifischen Leistungen.....	88
2.3.3	Erschwinglichkeit (“affordability”).....	89
2.3.3.1	Nahrungsmittel	90
2.3.3.2	Wohnraum.....	91
2.3.3.3	Kleidung	93
2.3.3.4	Wasser.....	93
2.3.3.5	System der sozialhilfeartigen, bedürfnisunspezifischen Leistungen.....	94
2.3.4	Sicherheit (“safety”).....	94
2.3.4.1	Nahrungsmittel	95
2.3.4.2	Wohnraum.....	96
2.3.4.3	Wasser.....	97
2.3.5	Kulturelle Akzeptabilität (“cultural acceptability”).....	97
2.4	Zwischenergebnis	98

3	Das Menschenrecht auf soziale Grundsicherung – nur eine unverbindliche Zielsetzung für die Politik?	101
3.1	Die Legende der unverbindlichen Programmklärung.....	101
3.2	Begründet ICESCR Pflichten?	102
3.3	Wer ist Adressat der Pflichten aus ICESCR?.....	109
3.4	Wem gegenüber sind die Pflichten zu erfüllen?	115
3.5	Auswirkung des Art. 2 I ICESCR auf das Entstehen der Rechtspflicht.....	123
3.5.1	„undertakes to take steps“	123
3.5.2	„by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures“	125
3.5.3	“rights ... recognized in the Covenant“	129
3.5.4	„achieve progressively“	130
3.5.5	„to the maximum of available resources“	133
3.5.6	„sofortige“ Pflichten	143
3.5.7	Wer entscheidet?.....	149
3.6	„obligations of conduct“ und „obligations of result“	150
3.7	Die Beschränkungsmöglichkeit nach Art. 2 III ICESCR.....	152
3.8	Zwischenergebnis	154

4	Das Menschenrecht auf soziale Grundsicherung – ein kostenaufwendiges Leistungsrecht?	155
4.1	Die Legende des kostenaufwendigen Leistungsrechts	155
4.2	Die neue Terminologie: „respect – protect – fulfil“	160
4.3	Zwischenergebnis	170
4.4	Die Datenerhebungspflicht („duty to assess“).....	172
4.5	Die Achtungspflicht (“duty to respect“)	178
4.5.1	Die Rolle Privater (I).....	179
4.5.2	Sicherungsmechanismus „Boden“ (I).....	185
4.6	Die Schutzpflicht (“duty to protect“).....	186
4.6.1	Sicherungsmechanismus „Boden“ (II)	188
4.6.2	Zwischenergebnis.....	189
4.7	Die Leistungspflicht (“duty to fulfil“)	190
4.7.1	Geldleistungen – Sachleistungen – Dienstleistungen.....	190
4.7.2	Besonders gefährdete Personengruppen („vulnerable groups“)	194
4.7.3	Die Pflicht zur Schaffung günstiger Rahmenbedingungen („duty to facilitate“)	195
4.7.3.1	Die Rolle Privater (II)	196
4.7.3.2	Sicherungsmechanismus „Boden“ (III).....	198
4.7.4	Die Pflicht der direkten Bereitstellung („duty to provide“).....	201
4.8	Die Pflicht zu internationaler Kooperation	204
4.9	Zwischenergebnis	211
5	Das Menschenrecht auf soziale Grundsicherung – ein “schutzloses“ Menschenrecht?	213
5.1	Die Legende vom „schutzlosen“ Recht	216
5.2	Anforderungen an nationale Schutzmechanismen.....	218
5.2.1	Pflicht zur Einbettung des ICESCR in nationales Recht ...	218
5.2.1.1	Pflicht zur Schaffung eines nationalen Rechts?.....	222
5.2.1.2	Unmittelbare Anwendbarkeit?.....	223
5.2.1.3	Zwischenergebnis	229
5.2.2	Pflicht zur Etablierung eines nationalen Schutzmechanismus	231
5.2.3	Bedingungen der Effektivität des nationalen Schutzes.....	235
5.2.4	Zwischenergebnis.....	236
5.3	Schutzmechanismen auf internationaler Ebene.....	237
5.3.1	Überwachungssystem des ICESCR.....	238

5.3.1.1	Das zuständige Gremium.....	241
5.3.1.2	Die dem CESCR zur Verfügung stehenden Mechanismen.....	249
5.3.1.2.1	Das Staatenberichtsverfahren.....	252
5.3.1.2.2	Die General Comments.....	283
5.3.1.2.3	Die Beschwerdeverfahren.....	286
5.3.1.3	Zwischenbilanz: Schutz durch das ICESCR-Überwachungssystem	304
5.3.1.3.1	Die Effektivitätsbedingungen der Schutzmechanismen.....	305
5.3.1.3.2	Die wechselseitige Ergänzung der Schutzmechanismen.....	315
5.3.2	Schutz-Überlappungen auf internationaler und weltregionaler Ebene	317
5.4	Zwischenergebnis	319
6	Anstelle einer Zusammenfassung: Das Menschenrecht auf soziale Grundsicherung – ein „echtes“ Recht?	321
6.1	Die Legende vom „unechten“ Recht.....	322
6.2	Die Merkmale „echter“ Rechte.....	324
6.2.1	Kriterium: Schutz von Individualinteressen.....	325
6.2.2	Kriterium: hinreichende Bestimmtheit.....	328
6.2.3	Kriterium: kostengünstige Gewährleistung möglich.....	329
6.2.4	Kriterium: unmittelbare Anwendbarkeit.....	330
6.2.5	Kriterium: internationale Überwachung der Staaten.....	331
6.2.6	Kriterium: Individualbeschwerdemöglichkeit	332
6.2.7	Kriterium: Anspruchsnorm.....	334
6.3	Ergebnis.....	335
7	Quellennachweise.....	339
7.1	Literatur.....	339
7.2	UN-Dokumente.....	362
7.3	Rechtsquellen	389
7.4	Datenbanken	392
8	Abkürzungsverzeichnis.....	394

1 Zur Einführung: Fragestellung und Forschungsdesign

Eine Norm mit dem Titel „Menschenrecht auf soziale Grundsicherung“ bzw. dem englischen Pendant dazu findet sich weder im International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)¹, noch in anderen internationalen Menschenrechtserklärungen.² Trotzdem existiert das Menschenrecht. Es findet seine Rechtsgrundlage in Art. 9 und Art. 11 ICESCR, ist jedoch mit keinem der in den beiden Artikeln gewährleisteten Menschenrechte völlig deckungsgleich. Ziel der vorliegenden Arbeit ist die umfassende rechtswissenschaftliche **Analyse des Menschenrechts auf soziale Grundsicherung unter besonderer Berücksichtigung seiner Entstehungsgeschichte und der „späteren Übung“ der ICESCR-Mitgliedstaaten.**

Schon ein erster Blick in die menschenrechtliche Literatur zeigt, dass eine Analyse eines der in ICESCR normierten Menschenrechte nicht umhin kommt, auch **grundlegende Fragen der Ausgestaltung wirtschaftlicher und sozialer Menschenrechte** zu berücksichtigen. Häufig werden die in ICESCR normierten Menschenrechte – als wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte – der Gruppe der im International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)³ normierten Menschenrechte – als zivile und politische Menschenrechte – gegenübergestellt. Wie gezeigt werden wird, ist die Gegenüberstellung der beiden Gruppen nach Auffassung vieler Autoren⁴ zwingend; sie hängen damit der Vorstellung einer klaren Dichotomie von zivilen und politischen Menschenrechten auf der einen, und wirtschaftlichen und sozialen Menschenrechten auf der anderen Seite an (die kulturellen Menschenrechte bleiben im Kontext einer solchen Gegenüberstellung in der Regel

¹ General Assembly, A/RES/2200 (XXI) A vom 16. 12. 1966.

² Allerdings gibt es auf weltregionaler Ebene eine Norm, die dem hier präsentierten Menschenrecht auf soziale Grundsicherung nahe kommt: Art. 30 European Social Charter Revised („Poverty“).

³ General Assembly, A/RES/2200 (XXI) A vom 16. 12. 1966.

⁴ Aus Gründen einer besseren Lesbarkeit werden Begriffe in ihrer jeweils üblichen maskulinen oder femininen Form verwendet. Selbstverständlich umfassen sie aber auch Personen des jeweils anderen Geschlechts.

unerwähnt).⁵ Das dichotome Verständnis bleibt dabei nicht ohne Konsequenzen: Aus den vermeintlich bestehenden grundlegenden Unterschieden zwischen den beiden Gruppen von Normen werden **Rückschlüsse auf ihren jeweiligen „Wert“** gezogen, wobei den wirtschaftlichen und sozialen Menschenrechten eine geringere Bedeutung als den zivilen und politischen Menschenrechten zugemessen wird. Ein solches Verständnis wird selten explizit zum Ausdruck gebracht, wird aber etwa deutlich, wenn zivile und politische Menschenrechte als „Prototyp eines Menschenrechts“ bezeichnet werden, und wirtschaftliche und soziale Menschenrechte demgegenüber „mangelhaft“ erscheinen.⁶ Häufig erscheinen wirtschaftliche und soziale Menschenrechte dann als Rechte zweiter Klasse oder als „unechte“ Rechte.⁷

Die Abgrenzung der beiden Gruppen wird anhand unterschiedlicher Kriterien vorgenommen. Die Arbeit nähert sich den verschiedenen diskutierten Kriterien kritisch und begreift sie als „**Legenden**“, die einer rechtswissenschaftlichen Überprüfung bedürfen. Als Testfall dient dabei das Menschenrecht auf soziale Grundsicherung, dem aufgrund seiner existenzsichernden – und damit relativ minimalistischen – Zielrichtung fundamentale Bedeutung zukommt. Aufgrund der thematischen Bandbreite der zur Abgrenzung der beiden Gruppen von Menschenrechten diskutierten Kennzeichen ist damit zugleich die umfassende Untersuchung der spezifischen Eigenschaften des hier im Fokus stehenden Menschenrechts gewährleistet.

1.1 Die Grundbegriffe

Die Literatur zu „den Menschenrechten“ ist zunächst unüberschaubar. Das gilt sowohl für die Zahl von Publikationen, als auch für die jeweils verwendeten Begrifflichkeiten. Eine Erklärung für die Unübersichtlich-

⁵ Bossuyt, *Revue des Droits de l'Homme* 8 (1975), S. 789 ff.; Cranston, *What are Human Rights?*, S. 65 ff.; Doehring, in: *Festschrift für Rudolf Bernhardt*, S. 358 ff.; Vierdag, *Netherlands Yearbook of International Law*, Volume IX (1978), S. 69 ff., 76 ff., 105.

⁶ König, *Zur Begründung der Menschenrechte*, S. 18 ff.; Vierdag, *Netherlands Yearbook of International Law*, Volume IX (1978), S. 69 ff., 105.

⁷ Bleckmann, *Völkerrecht*, RN 983 (Verwendung des Begriffes Recht im Kontext von wirtschaftlichen und sozialen Menschenrechten in Anführungszeichen); Schweisfurth, *Völkerrecht*, S. 535, RN 32; Tibi, in: An-Na'Im/Deng (eds.), *Human Rights in Africa*, S. 107.

keit bietet der Umstand, dass es sich um eine Thematik handelt, die in mehr als nur einer einzigen Disziplin Beachtung findet. Unter den Publikationen finden sich neben rechtswissenschaftlichen historische, philosophische, theologische, politikwissenschaftliche und soziologische Arbeiten. Alle Fachrichtungen folgen dabei ihrer jeweils spezifischen Terminologie und Methodik. Da nicht immer auf den ersten Blick deutlich wird, vor dem Hintergrund welcher Disziplin eine Arbeit entstanden ist, führt die Menge möglicher Ansätze zu der Gefahr von Missverständnissen und unpräzisen Argumentationen. Als Grundlage der gesamten im Folgenden zu leistenden Analyse sollen daher nun die für diese Arbeit relevanten Grundbegriffe „Menschenrecht“, „soziale Grundsicherung“ und ICESCR eingeführt werden.

1.1.1 „Menschenrecht“

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit soll nicht der Versuch einer allgemeingültigen Definition des Menschenrechts auf soziale Grundsicherung unternommen werden, sondern allein die rechtswissenschaftliche Analyse seiner Ausgestaltung im Rahmen der Art. 9 und Art. 11 ICESCR. Bezugspunkt der Ausführungen sind die Menschenrechte, wie sie in der „**International Bill of Human Rights**“, also der Universal Declaration of Human Rights (UDHR)⁸, dem ICCPR und dem ICESCR positiviert wurden. Zu der Frage, ob die Positivierung wirtschaftlicher und sozialer Menschenrechte im Rahmen der International Bill of Human Rights begrüßenswert ist oder nicht⁹, wird im Rahmen dieser Arbeit keine Stellung bezogen; die Existenz der genannten Dokumente reicht als Rechtfertigung des Untersuchungsgegenstandes aus.¹⁰ Die

⁸ General Assembly, A/RES/217 (III) A vom 10.12.1948.

⁹ Barak-Erez/Gross, in: Barak-Erez/Gross (eds.), *Exploring Social Rights*, S. 1 ff.; Cranston, *What are Human Rights?*, S. 68 ff.; Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, S. 9 ff. m.w.N.; Cremer, in: Giegerich/Zimmermann (Hg.), *Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte im globalen Zeitalter*, S. 35 ff.; Glendon, *A World Made New*, S. 189 (in Bezug auf die UDHR); Howard, *Human Rights Quarterly* 5 (1983), S. 467 ff.; Simma, in: Matscher (Hg.), *Die Durchsetzung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte*, S. 75 ff. m.w.N.; Sunstein, *East European Constitutional Review* 2 (1993), S. 35, 38 (in Bezug auf Normierungen in Verfassungen).

¹⁰ Die Existenz- und Gleichberechtigung beider Gruppen von Menschenrechten, den zivilen und politischen und den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechten, ist heute unter dem Schlagwort „Interdependenz der Menschenrechte“ überwiegend