

Judith Wyttenbach

Prof. Dr. iur., Fürsprecherin

Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen in Bundesstaaten

Gleichzeitig ein Beitrag zur grundrechtlichen
Ordnung im Föderalismus



DIKE



Nomos

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----------|
| Abkürzungsverzeichnis | XXIII |
| Einleitung und Fragestellung | 1 |
| TEIL I: Völkerrechtliche Vorgaben | 7 |
| 1. Kapitel: Der Bundesstaat im Völkerrecht | 9 |
| I. Bundesstaat als Völkerrechtssubjekt | 9 |
| II. Menschenrechtsübereinkommen: <i>same, but different</i> | 11 |
| III. Bundesstaatsklauseln | 18 |
| A. ILO-Verfassungen | 18 |
| B. Echte Bundesstaatsklausel: Genfer Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (GFK) | 19 |
| C. Interamerikanische Menschenrechtskonvention | 21 |
| D. UNO-Menschenrechtspakte | 21 |
| E. Weitere Übereinkommen | 24 |
| F. Bewertung: Bundesstaatsklauseln und Menschenrechtsübereinkommen | 25 |
| IV. Vorbehalte und auslegende Erklärungen | 27 |
| A. Einführende Bemerkungen zur Zulässigkeit | 27 |
| B. Vorbehaltsregime einzelner Menschenrechtsinstrumente und Vorbehalte von Bundesstaaten | 29 |
| 1. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) | 29 |
| 2. UNO-Menschenrechtspakte | 33 |
| 3. Vorbehalte zu weiteren Übereinkommen | 38 |
| C. Bewertung: Bundesstaatlich motivierte Vorbehalte | 43 |
| | IX |

| | | |
|--------------------|--|-----------|
| 1. | Vorbehalte zu Menschenrechtsübereinkommen und das System der WVRK | 43 |
| 2. | Gegenstand und Zweck von Menschenrechtsverträgen | 47 |
| 3. | Vorbehalte aufgrund der bundesstaatlichen Ordnung | 50 |
| V. | Zusammenfassung | 54 |
| 2. Kapitel: | Umsetzungspflichten | 57 |
| I. | Untersuchungsgegenstand | 57 |
| II. | Umsetzungsvorgaben einzelner Übereinkommen | 59 |
| A. | Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) | 60 |
| B. | UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt) | 62 |
| 1. | Implementierungspflichten | 62 |
| 2. | Bundesstaatliche Aspekte der Umsetzung | 64 |
| C. | UNO-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt) | 67 |
| 1. | Verpflichtungen im Bereich des Sozialpaktes | 67 |
| 2. | Konkretisierung der Umsetzungspflichten | 69 |
| D. | UNO-Übereinkommen gegen Folter (CAT) und Fakultativprotokoll (OP CAT) | 72 |
| E. | UNO-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau (CEDAW) | 75 |
| F. | UNO-Übereinkommen über die Rechte des Kindes (CRC) | 77 |
| 1. | Umsetzungspflichten | 77 |
| 2. | Bundesstaatliche Aspekte der Umsetzung | 78 |
| G. | UNO-Übereinkommen zur Beseitigung von Rassendiskriminierung (CERD) | 80 |
| H. | Politische Ebene: Universal Periodic Review | 81 |
| III. | Pflicht zur wirksamen Implementierung | 84 |
| A. | Umsetzungsverpflichtung im Allgemeinen | 84 |
| 1. | Umsetzung nach Treu und Glauben, Verpflichtungsebenen und holistische Interpretation | 84 |

| | | |
|-----|--|-----|
| 2. | Ermessen der Vertragsstaaten bei der Umsetzung | 88 |
| 3. | Innerstaatliche Anwendbarkeit und Spiegelung in der Gesetzgebung | 91 |
| 4. | Spektrum der Massnahmen | 93 |
| B. | Strukturelle und institutionelle Umsetzungsbedingungen in Bundesstaaten | 98 |
| C. | Organisationspflichten des Bundesstaates | 102 |
| D. | General Measures of Implementation | 107 |
| 1. | Akzessorische Umsetzungsmassnahmen im Überblick | 107 |
| 2. | Human Rights Impact Assessment im Besonderen | 111 |
| 3. | Nutzung des Berichterstattungsverfahrens | 114 |
| 4. | Aktionspläne im Menschenrechtsbereich | 125 |
| 5. | Nationale Menschenrechtsinstitutionen | 129 |
| IV. | Pflicht zur gleichmässigen Implementierung? | 134 |
| A. | Fragestellung | 134 |
| B. | Konkretisierung in den Dokumenten der Überwachungsorgane | 135 |
| 1. | Ein Dauerthema | 135 |
| 2. | Kinderrechtskonvention: Regionale Disparitäten als Diskriminierung | 137 |
| 3. | UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte | 138 |
| 4. | EGMR: Einhaltung des Mindeststandards | 141 |
| C. | Beurteilung | 144 |
| 1. | Anknüpfung an den Wohnsitz | 144 |
| 2. | Bedürfnisangepasstheit und Innovation durch Autonomie | 145 |
| 3. | Zum Verhältnis zwischen guter und gleicher Implementierung | 148 |
| 4. | Zum Verhältnis zwischen Standard und Massnahmen | 150 |
| 5. | Personen mit eingeschränkter Niederlassungsfreiheit: Nivellierung der Massnahmen aufgrund des Diskriminierungsverbots? | 152 |
| 6. | Aufgaben des Bundesstaates in diesem Kontext | 155 |
| V. | Zusammenfassendes Zwischenergebnis | 157 |

| | |
|--|------------|
| TEIL II: Grund- und Menschenrechte in Bundesstaaten | 161 |
| 3. Kapitel: Umsetzungspraxis in Bundesstaaten | 163 |
| I. Föderalismus und Bundesstaatlichkeit | 163 |
| A. Föderalismus: Verwirklichung von Interessen | 163 |
| B. Bundesstaatlichkeit: Einheit im Bund, Autonomie der Gliedstaaten | 165 |
| II. Systeme in ausgewählten Bundesstaaten | 168 |
| A. Deutschland | 168 |
| 1. Unitarischer Bundesstaat | 168 |
| 2. Abschluss und Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen | 174 |
| B. Österreich | 184 |
| 1. Unitarischer und zentralistischer Bundesstaat | 184 |
| 2. Abschluss und Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen | 186 |
| C. Kanada | 189 |
| 1. Dezentralisierter Bundesstaat mit regionaler Minderheitenthematik | 189 |
| 2. Abschluss und Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen | 197 |
| D. USA | 205 |
| 1. Dualistischer Bundesstaat | 205 |
| 2. Abschluss und Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen | 208 |
| E. Australien | 214 |
| 1. Bundesstaat ohne geschriebenen Grundrechtskatalog | 214 |
| 2. Abschluss und Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen | 217 |
| F. Belgien | 223 |
| 1. Sonderfall | 223 |
| 2. Vertragsschluss und Umsetzung | 224 |

| | |
|--|------------|
| 4. Kapitel: Bewertung der Mehrebenenpolitik in den untersuchten Bundesstaaten | 227 |
| I. Relevante Faktoren im Überblick | 227 |
| II. Allgemeine Strukturmerkmale | 227 |
| III. Vertragsschlusskompetenzen | 230 |
| IV. Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht | 231 |
| V. Umsetzung und Dynamik des Kompetenzsettings | 234 |
| VI. Koordination, Kooperation und Verflechtung der Zuständigkeiten | 236 |
| VII. Rolle des Bundes bei der Umsetzung | 239 |
| VIII. Bedeutung von Grundrechtskatalogen | 243 |
| IX. Funktion der Bundesgerichte | 244 |
| X. Umgang mit Heterogenität | 248 |
| XI. Konfliktfelder | 249 |
| A. Kollektiv- und Individualinteressen | 249 |
| B. Demokratische Gruppenrechte und Individualrechtsschutz | 253 |
| C. Bundesstaatlichkeit, Minderheiten und Individualrechte | 259 |
| XII. Zusammenfassendes Zwischenergebnis | 263 |
| | |
| TEIL III: Bundesstaatlichkeit und Umsetzung in der Schweiz | 269 |
| | |
| 5. Kapitel: Bundesstaatlichkeit und Völkerrecht in der Schweiz | 271 |
| I. Vertragsverhandlungen und Ratifikation | 271 |
| A. Kompetenzen des Bundes im Bereich der Aussenpolitik und der Staatsverträge | 271 |

| | | |
|------|---|-----|
| | B. Einbezug der Kantone im Vorfeld des Vertragsbeitritts | 274 |
| | C. Bewertung | 279 |
| II. | Geltung, Anwendbarkeit und Rang des Völkerrechts in der Schweiz | 283 |
| | A. Monistische Ausrichtung | 283 |
| | B. Bessere Umsetzung durch Wechsel zum Dualismus? | 284 |
| | C. Anwendbarkeit | 287 |
| | 1. Einordnung | 287 |
| | 2. Justiziabilität | 289 |
| | D. Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht | 292 |
| | E. Bedeutung von Art. 49 BV (Vorrang des Bundesrechts) | 294 |
| | F. Urteile des EGMR und Views von Überwachungsorganen | 296 |
| III. | Umsetzungszuständigkeit | 298 |
| | A. Ausgangslage | 298 |
| | B. Lehre, Materialien und Behördenpraxis | 299 |
| | C. Bewertung | 304 |
| IV. | Verbindungen zwischen Menschenrechtsübereinkommen, Grundrechtsschutz und Sozialverfassung | 307 |
| | A. Grundrechtsschutz | 307 |
| | 1. Ineinandergreifen der Normenordnungen | 307 |
| | 2. Verbindungen zwischen Grund- und Menschenrechtsschutz | 309 |
| | 3. Tragweite von Art. 35 BV | 312 |
| | 4. Grundrechte als bundesstaatlich neutrale, materielle Verhaltensnormen | 317 |
| | B. Sozialverfassung | 319 |
| | 1. Allgemeines | 319 |
| | 2. Kompetenzverteilung | 321 |
| | C. Bewertung: Verschränkung zwischen Grund- und Menschenrechtsschutz | 322 |
| V. | Vertikale Kontrollfunktion des Bundesgerichts | 324 |
| | A. Verfahrensrechtliche Aspekte | 324 |

| | | |
|--------------------|---|------------|
| B. | Auswirkungen in bundesstaatlicher Hinsicht | 327 |
| C. | Versäumnisse des Gesetzgebers | 331 |
| D. | Untätigkeit des kantonalen Gesetzgebers im Besonderen | 332 |
| E. | Bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Gleichheit und Bundesstaatlichkeit | 336 |
| | 1. Fragestellung und Grundsätze | 336 |
| | 2. Rechtsgleichheit und Vollzug von Bundes- bzw. kantonalem Recht | 341 |
| F. | Ergebnis: Reichweite und Grenzen der Gerichtsfunktion | 344 |
| VI. | Zusammenfassendes Zwischenergebnis | 345 |
| 6. Kapitel: | Praxis der Schweiz zu ausgewählten Übereinkommen | 349 |
| I. | Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) | 349 |
| | A. Ratifikation durch die Schweiz und Rechtsprechung des EGMR | 349 |
| | B. Innerstaatliche Umsetzung | 352 |
| II. | UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt) | 354 |
| | A. Ratifikation und Ausgangspunkt der Implementierung | 354 |
| | B. Rechtsprechung des Bundesgerichts | 358 |
| III. | UNO-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt) | 360 |
| | A. Haltung der Schweiz zur Implementierung | 360 |
| | B. Rechtsprechung des Bundesgerichts | 362 |
| | C. Empfehlungen des Ausschusses | 363 |
| | D. Bewertung | 364 |
| IV. | UNO-Übereinkommen gegen Rassendiskriminierung (CERD) | 366 |
| | A. Ratifikation und Ausgangspunkt der Implementierung | 366 |
| | B. Empfehlungen des Ausschusses und des UNO-Sonderberichterstatters | 367 |
| | C. Bewertung | 369 |

| | | |
|-------|---|-----|
| V. | UNO-Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (CAT) | 370 |
| | A. Ratifikation und Ausgangspunkt der Implementierung | 370 |
| | B. Empfehlungen des Ausschusses und <i>views</i> | 371 |
| | C. Ergebnis | 372 |
| | D. Umsetzung des Fakultativprotokolls zu CAT (OP CAT) | 374 |
| VI. | Europäisches Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung (CPT) | 377 |
| | A. Ratifikation und Ausgangspunkt der Implementierung | 377 |
| | B. Besuche des Ausschusses und Berichte | 378 |
| VII. | UNO-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) | 379 |
| | A. Ratifikation und Ausgangspunkt der Implementierung | 379 |
| | B. Rechtsprechung des Bundesgerichts | 382 |
| | C. Empfehlungen des Ausschusses | 384 |
| | D. Bewertung | 385 |
| VIII. | UNO-Übereinkommen über die Rechte des Kindes (CRC; Kinderrechtskonvention) | 386 |
| | A. Ratifikation und Ausgangspunkt der Implementierung | 386 |
| | B. Rechtsprechung des Bundesgerichts | 389 |
| | C. Empfehlungen des Ausschusses | 390 |
| | D. Bewertung | 391 |
| IX. | Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (CRPD) | 393 |
| X. | Universal Periodic Review durch den UNO-Menschenrechtsrat (UPR) | 394 |
| XI. | Statut über den internationalen Strafgerichtshof | 396 |

| | | |
|--------------------|--|-----|
| XII. | Rahmenübereinkommen des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten und Europäische Charta der Regional- und Minderheitensprachen | 397 |
| XIII. | Zwischenergebnis: Schutzausrichtung der Garantien und Aufgabenverteilung | 400 |
| 7. Kapitel: | Kompetenzverteilung, Kompetenzausübung und sachgerechte Umsetzung | 405 |
| I. | Zuständigkeiten und Aufgaben | 405 |
| | A. Ausgangslage | 405 |
| | B. Bundeskompetenzen | 406 |
| | C. Stellung und Autonomie der Kantone | 407 |
| | D. Horizontale und vertikale Zusammenarbeit | 409 |
| | E. Zentripetale Entwicklungen | 412 |
| II. | Föderalismus und Individualrechtsschutz | 414 |
| III. | Aspekte von Kompetenzverteilung und Kompetenzausübung bei der Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen | 418 |
| | A. Monismus schweizerischer Prägung | 418 |
| | B. Subsidiaritätsprinzip als Kompetenzzuweisungs- und Kompetenzausübungsregel | 421 |
| | 1. Allgemeines | 421 |
| | 2. Art. 5a BV | 421 |
| | 3. Art. 43a BV | 424 |
| | 4. Subsidiaritätsprinzip und Verpflichtung zur Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen | 426 |
| | C. Kantonale Autonomie und Heterogenität der Umsetzung | 428 |
| | D. Einbindung der Staatsebenen durch einen prozessorientierten Ansatz | 429 |
| IV. | Zusammenfassendes Zwischenergebnis | 430 |

| | |
|---|------------|
| 8. Kapitel: Aufgabenverteilung und Umsetzung im Einzelnen | 433 |
| I. Auslegeordnung | 433 |
| II. Umsetzung durch die Kantone | 434 |
| A. Grundrechtsschutz durch die Kantone | 434 |
| B. Umsetzung von Menschenrechtsübereinkommen durch die Kantone | 436 |
| 1. Umsetzungsverpflichtung im autonomen und im delegierten Bereich | 436 |
| 2. Aufgaben des kantonalen Gesetzgebers im Besonderen | 438 |
| 3. Verwaltungsstrukturen und andere Einrichtungen | 441 |
| 4. Kontrolle durch die kantonalen Gerichtsinstanzen | 443 |
| C. Rolle von Regionen und Gemeinden | 444 |
| 1. Verfassungsrechtliche Ausgangslage | 444 |
| 2. Aktivitäten der Gemeinden und internationale Kooperation | 446 |
| 3. Bewertung: Einbindung von Gemeinden und Städten bei der Implementierung | 449 |
| D. Aufsicht der Kantone über die Gemeinden | 450 |
| E. Bewertung: Potenzial und Grenzen | 452 |
| 1. Vielfalt und Innovation | 452 |
| 2. Potenzielle Defizite von Umsetzungsautonomie und Heterogenität | 454 |
| 3. Weitere Gründe für eine zögerliche Umsetzung | 457 |
| 4. Verdeutlichung der kantonalen Umsetzungsverpflichtung in der Bundesverfassung? | 459 |
| 5. Kostenüberwälzung an die Kantone? | 460 |
| III. Instrumente des horizontalen kooperativen Föderalismus | 461 |
| A. Institutionen | 461 |
| B. Konkordate und interkantonale Richtlinien | 462 |
| IV. Instrumente des vertikalen kooperativen Föderalismus | 467 |
| A. Zusammenarbeit unter der Leitung des Bundes | 467 |

| | | |
|------|--|-----|
| B. | Vertragliche Vereinbarungen zwischen Bund und Kantonen | 471 |
| C. | Bewertung: Institutionelle Verankerung der vertikalen Kooperation im Menschenrechtsbereich | 473 |
| V. | Umsetzung durch den Bund | 474 |
| A. | Anpassung der Bundesgesetzgebung | 474 |
| 1. | Unmittelbare Umsetzungserlasse | 474 |
| 2. | Verordnungen und Verfügungen gestützt auf Art. 184 BV | 476 |
| B. | Sicherstellung der Umsetzung des Bundesrechts | 477 |
| 1. | Allgemeine Grundsätze | 477 |
| 2. | Vorgaben des Bundes über die (einheitliche) Umsetzung von Bundesrecht | 478 |
| 3. | Abspraken und Übereinkünfte zwischen Bund und Kantonen | 480 |
| 4. | Beispiele für die Verengung des kantonalen Spielraums | 480 |
| 5. | Problemkonstellation bei beschränkten Bundeskompetenzen: Das Beispiel der Fahrenden | 486 |
| C. | Bundesförderung | 489 |
| 1. | Allgemeines | 489 |
| 2. | Bundesförderung im Menschenrechtsbereich | 491 |
| 3. | Anreize und Steuerung über Bundesförderung | 493 |
| D. | Würdigung | 495 |
| VI. | Aufsichtsmassnahmen des Bundes | 498 |
| A. | Allgemeines und Zuständigkeit | 498 |
| B. | Mittel der Aufsicht | 502 |
| C. | Ersatzmassnahmen des Bundes im Besonderen | 505 |
| D. | Konkretisierung der Bundesaufsicht (Art. 49 BV) oder Verankerung einer subsidiären Bundeskompetenz (Ergänzung von Art. 54 BV)? | 507 |
| E. | Ergebnis: Motivation und Einbindung vor Zwangsmassnahmen | 509 |
| VII. | Kompetenzzuweisungen an den Bund | 510 |

| | | |
|--------------------|--|------------|
| VIII. | Dezentralisierungen und Umsetzung von Menschenrechtsabkommen | 512 |
| IX. | Zusammenfassung | 514 |
| 9. Kapitel: | Begleitende Umsetzungsmassnahmen | 519 |
| I. | Umsetzungsaufgaben des Bundes | 519 |
| | A. Informationsvermittlung und funktionspezifische Menschenrechtsbildung | 519 |
| | B. Zuständigkeiten auf Bundesebene | 521 |
| | C. Klärung und Regelung der innerstaatlichen Umsetzung | 524 |
| | 1. Aufbereitung und Weiterbearbeitung | 524 |
| | 2. Vertikale Gestaltung des Prozesses und organisationsrechtliche Regelung | 525 |
| | 3. Rolle einer unabhängigen Menschenrechtsinstitution | 529 |
| II. | Human Rights Impact Assessment und Evaluation | 530 |
| | A. <i>Ex ante</i> -Prüfung | 530 |
| | B. Evaluation | 533 |
| III. | Planungsinstrumente zur Umsetzung von Abkommen in der Schweiz | 535 |
| | A. Grundlagen | 535 |
| | B. Beispiele | 537 |
| | C. Bewertung: Potenzial und Grenzen | 540 |
| IV. | Nutzung des Staatenberichtsverfahrens | 542 |
| | A. Datenerhebung für Staatenberichte | 542 |
| | B. Bewertung: Bessere Nutzung des Verfahrens | 546 |
| | C. Weiterbearbeitung der Empfehlungen (Follow-up) | 548 |
| | 1. Massnahmen im Bereich des Follow-up | 548 |
| | 2. Einbindung der Legislative und Publikation der Beschlüsse | 551 |
| | 3. Aufbereitung der Dokumente und Informationsvermittlung | 552 |
| V. | Zusammenfassung | 553 |

| | |
|---|------------|
| TEIL IV: Schlussbetrachtungen | 557 |
| Literaturverzeichnis | 573 |
| Abgekürzt zitierte Materialien | 619 |
| I. Berichte und Botschaften (Schweiz) | 619 |
| II. Wiederholt verwendete Dokumente im Staatenberichtsverfahren (Schweiz) | 620 |
| III. Weitere abgekürzt zitierte Dokumente | 622 |