

IBRAHIM KANALAN

Die universelle Durchsetzung
des Rechts auf Nahrung
gegen transnationale
Unternehmen

Jus Internationale et Europaeum

109

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

109



Ibrahim Kanalan

Die universelle Durchsetzung
des Rechts auf Nahrung gegen
transnationale Unternehmen

Mohr Siebeck

Ibrahim Kanalan, geboren 1980; Studium der Rechtswissenschaften in Berlin; 2014 Promotion in Bremen; seit 2015 wissenschaftlicher Koordinator des Centre for Human Rights Erlangen-Nürnberg (CHREN) und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Völkerrecht an der Universität Erlangen-Nürnberg.

e-ISBN PDF 978-3-16-154092-9

ISBN 978-3-16-154048-6

ISBN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2015 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Martin Fischer in Tübingen gesetzt sowie von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Ji bo malbata min, Pêlîn, Serhat
u
zarokên agir u rojê.

Für
alle von Hunger, Vertreibung, Flucht,
Unterdrückung und Marginalisierung Betroffenen,
insbesondere die Kinder.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist die gekürzte und leicht überarbeitete Fassung meiner Dissertationsschrift, die im Mai 2014 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Bremen zur Begutachtung vorlag. Das Kolloquium fand im Oktober 2014 statt.

Eine Promotion ist für Menschen, die eine normale Bildungsbiografie haben, wenn auch nicht selbstverständlich, zumindest nichts vollkommen Außergewöhnliches. Für Menschen, die jedoch aufgrund ihres Aufenthaltsstatus (Aufenthaltsgestattung bzw. Duldung) nur mit einer Ausnahmegenehmigung studieren dürfen, hat eine Promotion eine ganz andere Bedeutung. Das gilt auch für mich. Die Möglichkeit ein Projekt zu verwirklichen, das jenseits meiner Träume war, verdanke ich vielen wertvollen und wegweisenden Menschen, die ich zum richtigen Zeitpunkt am richtigen Ort kennen lernen durfte. Für die Anregung, zu promovieren, und ihre Überzeugungsarbeit, dieses Projekt zu wagen, danke ich sehr Ass. Prof. Dr. Bilgütay Kural und Cengiz Barskanmaz.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano. Er hat mich von Anfang an nicht nur bei der Themenfindung, sondern auch bei der Sicherstellung der Finanzierung des Vorhabens unterstützt. Das Gelingen dieser Arbeit in dieser Form wäre ohne seine konstruktive Kritik, seine Förderung und sein Vertrauen nicht möglich gewesen. Er hat mich stets herausgefordert und motiviert, meine Kenntnisse und Grenzen zu erweitern, mein kritisches Potenzial auszuschöpfen und Mut für kreative und alternative Ansätze zu haben, ohne dabei die verfassungs- und völkerrechtliche Anschlussfähigkeit aus den Augen zu verlieren. Zugleich hat er mir sehr viel Raum und Freiheit für eigene Überlegungen und Entfaltung gegeben. Prof. Dr. Christopher Thornhill danke ich sehr, nicht nur aufgrund seiner Bereitschaft das Zweitgutachten zu übernehmen und für das Kolloquium von Manchester nach Bremen zu reisen, sondern auch für die Unterstützung meines Forschungsaufenthalts an der University of Glasgow. Ihm und seiner Familie danke ich auch für die herzliche Aufnahme in ihrem Haus und ihrer Familiengemeinschaft. Prof. Dr. Susanne Baer danke ich, dass ich an ihrem Forschungskolloquium teilnehmen und meine Arbeit dort zur Diskussion stellen durfte. Bei Prof. Dr. Christian Walter und Prof. Dr. Thilo Marauhn bedanke ich mich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Ius Internationale et Europaeum“.

Zum Dank verpflichtet bin ich auch meinen Bremer Doktorgeschwistern sowie Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl von Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano. Ihre konstruktive und offene Kritik und wertvollen Hinweise haben viel zu dem Gelingen der Arbeit beigetragen. Dank schulde ich auch meinen Freundinnen und Freunden, die mich stets unterstützt und für die erforderliche Abwechslung gesorgt haben. Insbesondere Cengiz Barskanmaz und Hüseyin Çelik danke ich sowohl für anregende Diskussionen, konstruktive Kritik und Austausch als auch für unsere einmalige Zeit vor, während und nach der Arbeit an unseren Dissertationen in der Bibliothek der Humboldt Universität und an anderen Orten in Berlin.

Für das umfassende Korrektorat des Textes in seiner Endphase danke ich ganz herzlich Dr. Gisbert Brinkmann, Melanie Kößler und Heide Wilkening. Dank gebührt auch Mahdis Azarmandi, Nora Brezger, Ramin Schirazi und Michael von Gunten, die Teile dieser Arbeit in ihren Vorfassungen Korrektur gelesen haben.

Der Rosa-Luxemburg-Stiftung danke ich für die finanzielle Förderung der Dissertation durch ein Promotionsstipendium – welches mir ermöglicht hat, neben der Arbeit an der Dissertation mich auch aktiv für gesellschafts- und menschenrechtspolitische Themen einzusetzen – und für die Ermöglichung meines Forschungsaufenthalts in Glasgow. Murat Çakir danke ich für die Unterstützung bei meiner Bewerbung um ein Promotionsstipendium. Danken möchte ich auch der Universität Bremen für die Förderung der Arbeit durch ein Promotionsabschluss-Stipendium.

Für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses danke ich der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, der Ilse und Dr. Alexander Mayer-Stiftung der Universität Erlangen-Nürnberg sowie der Rosa-Luxemburg-Stiftung.

Schließlich möchte ich mich ganz herzlich bei meiner Familie und meinen Verwandten bedanken, die mich sowohl während der Promotions- als auch der Studienzeit in vielerlei Hinsicht unterstützt haben. Meinen Eltern danke ich auch für deren uneingeschränktes Vertrauen und dafür, dass sie mir seit meiner Kindheit die Freiheit gewährt haben, meinen Weg zu gehen.

Nürnberg, im September 2015

Ibrahim Kanalan

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
---------------	-----

1. Kapitel

Einleitung

<i>I. Problemstellung, Forschungsgegenstand und Forschungsfrage</i>	1
<i>II. Gang der Untersuchung</i>	7
<i>III. Methoden, Leistung und Prämissen der Arbeit</i>	9

2. Kapitel

Universelle Justiziabilität sozialer Menschenrechte

<i>I. Vorverständnis der Arbeit statt einer Begriffsbestimmung der Menschenrechte</i>	11
<i>II. Rechtsbegriff der Arbeit: Recht als Autopoiesis</i>	14
<i>III. Justiziabilität: Konturen eines Rechtsbegriffs</i>	15
<i>IV. Einwände gegen die Justiziabilität sozialer Menschenrechte</i>	17
1. Gleichwertigkeit sozialer Menschenrechte	17
2. Rechtsqualität sozialer Menschenrechte	18
a. Einwände auf innerstaatlicher Ebene	18
(1) Dichotomithese: Negative versus positive Rechte	19
(2) Kostenintensität und Knappheit der Ressourcen	20
(3) Unbestimmtheitsthese	21
(4) Kompetenz- und Gewaltenteilungsproblematik	22
(5) Kollision mit Freiheitsrechten	22
b. Einwände auf völkerrechtlicher Ebene	23
(1) UN-Sozialpakt	23
(a) Kodifizierung internationaler Menschenrechte in zwei Konventionen	23
(b) Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt und Formulierungen der einzelnen Normen	24
(2) Europäische Sozialcharta	25

V. <i>Bewertung der Justiziabilität sozialer Menschenrechte</i>	26
1. Gleichwertigkeit sozialer Menschenrechte	27
a. Einwände gegen die Gleichwertigkeit	28
b. Ansätze zur Begründung der Gleichwertigkeit	31
c. Begründung der Gleichwertigkeit	33
2. Rechtsqualität sozialer Menschenrechte	38
a. Rechtsqualität „echter“ Menschenrechte	39
(1) Wesensmerkmale der Menschenrechte	39
(2) Vorliegen der Wesensmerkmale bei den sozialen Menschenrechten	42
(3) Dichotomithese	44
(a) Negative versus positive Rechte	44
(b) Konkretisierungs- und Aktualisierungsbedürftigkeit	53
(4) Kostenintensität und Knappheit der Ressourcen	56
(5) Unbestimmtheitsthese	61
(6) Kompetenzargument und das Problem der Gewaltenteilung	68
(7) Kollision mit Freiheitsrechten	71
b. Einwände im Kontext völkerrechtlicher Normen	73
(1) UN-Sozialpakt	73
(a) Kodifizierung internationaler Menschenrechte in zwei Konventionen	73
(b) Systematik und Formulierung der Normen als Argument gegen die Justiziabilität	79
(aa) Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt: „Vertragsstaaten verpflichten sich ...“	79
(bb) Art. 2 Abs. 1 UN-Sozialpakt: Progressive Verwirklichung	81
(cc) Individualcharakter der Normen	85
(c) Entparadoxierung der Figur des subjektiven Rechts?	88
(2) Europäische Sozialcharta	93
3. Ergebnis	98

3. Kapitel

Justiziabilität des Rechts auf Nahrung

I. <i>Rechtliche Grundlage des Rechts auf Nahrung</i>	99
1. Vertrag	100
a. Universelle Kodifikation	100
b. Kodifikation auf regionaler und nationaler Ebene	101
c. Kodifikation im humanitären Völkerrecht	103
2. Völkergewohnheitsrecht	103
a. Allgemeine Übung (Staatenpraxis)	104

(1) Rechtspraxis gerichtlicher oder quasi-gerichtlicher Organe	106
(a) Spruchpraxis der internationalen Gerichte und quasi-gerichtlichen Spruchkörper	106
(b) Spruchpraxis der nationalen Gerichte	108
(2) Sonstige Verhaltensweisen	109
b. Rechtliche Überzeugung (<i>opinio iuris</i>)	110
(1) Kodifizierung in den Rechtsdokumenten	111
(2) UN-Resolutionen und internationale Deklarationen	113
c. Ergebnis völkergewohnheitsrechtliche Anerkennung des Rechts auf Nahrung	116
3. Sonstige Quellen	117
a. Implizite Anerkennung	117
b. Nichtstaatliches Recht	117
<i>II. Justiziabilität und Einklagbarkeit des Rechts auf Nahrung</i>	119
1. Hinreichende Bestimmtheit	119
a. Inhalt und Umfang des Rechts auf Nahrung	120
(1) Normativer Inhalt	120
(2) Kerngehalt des Rechts auf angemessene Nahrung	125
(a) Begriffliche Bestimmung des Kerngehalts (<i>core content</i>)	126
(b) Kerngehalt des Rechts auf Nahrung	127
(c) Kerngehalt des völkergewohnheitsrechtlichen Rechts auf Nahrung	129
(3) Recht auf angemessene Nahrung versus Recht frei von Hunger zu sein	133
b. Verpflichtungsdimensionen und Pflichtverletzungen	137
(1) Achtungspflicht	138
(2) Schutzpflicht	142
(3) Gewährleistungspflicht	145
(4) Diskriminierungsverbot	149
c. Berechtigte und Verpflichtete	151
(1) Berechtigte	151
(2) Verpflichtete	155
(a) Staaten	155
(aa) Interne Staatenpflichten	155
(bb) Extraterritoriale Staatenpflichten	156
i. Achtungspflicht	161
ii. Schutzpflicht	163
iii. Gewährleistungspflicht	165
(b) Individuen, internationale Gemeinschaft und andere Akteure	168
(aa) Private Akteure	168
(bb) Internationale Organisationen	169
d. Zwischenergebnis: Hinreichende Bestimmtheit des Rechts auf Nahrung	171

2. Subjektiv-rechtliche Qualität des Rechts auf Nahrung	176
a. Voraussetzungen des subjektiven Rechts	177
b. Das Recht auf Nahrung als subjektives Recht	178
(1) Einwände gegen die sozialen Menschenrechte im Allgemeinen ...	179
(2) Einwände gegen das Recht auf Nahrung im Besonderen	186
3. Zwischenergebnis	193
III. <i>Systematisierung der Ansprüche</i>	193
1. Anspruch auf Abwehr gegen staatliche Eingriffe	195
2. Anspruch auf staatlichen Schutz gegen Eingriffe Dritter	199
3. Anspruch auf staatliche Gewährleistungen	200
a. Vorhandensein gesetzlicher Bestimmungen mit einem konkreten Anspruch	201
b. Fehlen gesetzlicher Bestimmungen mit einem konkreten Anspruch .	207
(1) Anspruch auf angemessene Nahrung unmittelbar aus der Norm	207
(2) Anspruch auf Erlass von angemessenen Maßnahmen	209
4. Ergebnis einklagbare Ansprüche	211
IV. <i>Ergebnis und Zusammenfassung</i>	212

4. Kapitel

Bindung transnationaler Unternehmen an das Recht auf Nahrung

I. <i>Menschenrechte im Zeitalter transnationaler Konstellationen</i>	213
II. <i>Mittelbare Bindung Privater an die Menschenrechte</i>	218
III. <i>Unmittelbare Bindung</i>	227
1. Unmittelbare Geltung der Menschenrechte für Private: Geltung <i>de lege lata</i>	228
a. Staatliches Recht	228
b. Recht jenseits des Staates: New Lex Mercatoria	231
c. Zwischenergebnis	234
2. Theoretische und dogmatische Begründungsversuche im Schatten der Staatszentrierung	235
3. Unmittelbare Geltung der Menschenrechte jenseits traditionaler Konzepte: Geltung <i>de lege ferenda</i>	240
a. Entparadoxierung des Völkerrechts	241
(1) Entlarvung der Rolle des Völkerrechts für die fehlende Bindung der Menschenrechte	241
(2) Entparadoxierung der Fiktion der Völkerrechtssubjektivität	248
b. Begründung der Bindung transnationaler Unternehmen an die Menschenrechte	252
(1) Generalisierung der Menschenrechte	253
(2) Respezifizierung der Menschenrechte	255

c. Inhalt und Umfang der Pflichten	260
d. Anschlussfähigkeit und Praktikabilität des neuen Konzepts	266
(1) Staatliche Rechtsordnung	266
(2) Nichtstaatliche Rechtsordnungen	270
(a) Verhaltenskodizes für Unternehmen	270
(b) Private Schiedsgerichte	277
(aa) Domain-Namen-Streitigkeiten	277
(bb) Investitionsstreitigkeiten	278
(c) Das Recht der Zivilgesellschaft: Transnationales Gewohnheitsrecht	281
IV. Ergebnis	287

5. Kapitel

Durchsetzung des Rechts auf Nahrung gegen TNC

I. Struktur des (Welt-) Rechts	289
1. Rechtspluralismus	292
2. Interlegalität	295
3. Netzwerk von Gerichten und Global Community of Courts	298
II. Durchsetzungsforen	299
1. Nationale Rechtsordnung	300
a. Innerstaatliche Geltung völkerrechtlicher Normen	301
b. Unmittelbare Anwendbarkeit	303
(1) Subjektive Voraussetzungen	304
(2) Objektive Voraussetzungen	304
(3) Unmittelbare Anwendbarkeit des Rechts auf Nahrung	305
c. Unmittelbare Wirkung des Rechts auf Nahrung (subjektiv-rechtliche Qualität)	312
d. Durchsetzung des Rechts auf Nahrung gegen TNC	314
2. Supranationales Recht: Unionale Rechtsordnung	315
3. Internationale (völkerrechtliche) Foren	321
a. Universelles Völkerrecht	322
(1) Individualbeschwerdeverfahren nach dem Fakultativprotokoll zum UN-Sozialpakt	322
(a) Mittelbare Durchsetzung	323
(b) Unmittelbare Durchsetzung gegen transnationale Unternehmen vor dem Ausschuss	326
(2) Individualbeschwerdeverfahren nach dem FP zum UN-Zivilpakt	332
(3) Individualbeschwerden nach anderen UN-Konventionen	334
b. Regionales Völkerrecht	334
(1) Europa	334
(2) Amerika	336
(3) Afrika	340

c. Zwischenergebnis internationale und regionale Foren	344
d. Weltgerichtshof für Menschenrechte	345
(1) Erforderlichkeit	347
(2) Realisierbarkeit	349
(3) Effektivität, Geeignetheit und Leistung eines Gerichtshofs	350
4. Verhaltenskodizes als autonomes Rechtsregime: New Lex Mercatoria	355
a. Kategorisierung der Verhaltensnormen als New Lex Mercatoria	357
b. Effektivität der Verfahren	365
c. Fazit und Vorschläge	368
5. Zivilgesellschaftliche Tribunale	372
a. Formen zivilgesellschaftlicher Tribunale	373
b. Intention der Akteure und Funktion der Tribunale	375
c. Legitimation und Effektivität der zivilgesellschaftlichen Tribunale ..	378
d. Die Leistung der zivilgesellschaftlichen Foren zur Durchsetzung des Rechts auf Nahrung	385
<i>III. Konkretisierung der durchsetzbaren Ansprüche gegen TNCs</i>	<i>388</i>
1. Achtungspflicht	389
2. Schutzpflicht	394
3. Gewährleistungspflicht	395
<i>IV. Ergebnis</i>	<i>399</i>
 <i>6. Kapitel</i> 	
Gesamtergebnis und Schlussbetrachtung	401
Literaturverzeichnis	411
Sachregister	455

1. Kapitel

Einleitung

I. Problemstellung, Forschungsgegenstand und Forschungsfrage

„We know what human rights are, we know the obligations of states and other duty-bearers to respect, protect and fulfil these human rights, and we know that these human rights are systematically violated, disregarded and non-fulfilled in all regions of our planet.[...] The gap between the high aspirations of human rights and its sobering realities on the ground, between human rights law and its implementation, between the lofty rhetoric of governments and their lack of political will to keep their promises is the major problem, and bridging this gap the major challenge of our time. We know what needs to be done to empower the people of our globalized world to live in dignity, enjoying freedom from want and freedom from fear, and we have the global resources and powers to fulfil this dream.“¹

Die Verelendung und der Tod von Millionen von Menschen aufgrund mangelnder Ernährung ist nichts Neues. Auch der Kampf gegen den Hunger und die Bemühungen um die Realisierung des Rechts auf Nahrung, welches universell in Art. 11 Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt)² und auf regionaler Ebene vielfältig kodifiziert ist, sind nicht neu. Bereits 1943 wurde die Welternährungsorganisation (Food and Agriculture Organisation, FAO) gegründet, um gegen den Hunger vorzugehen. In den letzten 60 Jahren konnte aber die Bekämpfung des Hungers auch seit dem Bestehen universeller Menschenrechte nicht wesentlich voranschreiten. Am Anfang des neuen Jahrtausends litten mehr als eine Milliarde Menschen an Hunger. Die Vereinten Nationen haben im Jahr 2000 einen neuen Versuch zur Bekämpfung des Hungers gestartet. Sie haben bei ihrem Gipfeltreffen in der sogenannten Millenniumserklärung beschlossen, die Zahl der Menschen, die an Hunger leiden, bis zum Jahr 2015 auf die Hälfte zu reduzieren.³ Sie konstatierten dabei:

¹ *The Panel of Eminent Persons, Protecting Dignity: Agenda for Human Rights, Report 2008*, S. 10.

² Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16.12.1966, UN GA Res. 2200A (XXI), 993 UNTS 3, in Kraft getreten am 03.01.1976.

³ *Vereinte Nationen, Millenniumserklärung, September 2000, Ziff. 19*. Siehe ausführlich *UN Millennium Project, Halving Hunger: It Can Be Done – Task Force on Hunger, London u. a. 2005*.

„Wir werden keine Mühen scheuen, um unsere Mitmenschen – Männer, Frauen und Kinder – aus den erbärmlichen und entmenslichenden Lebensbedingungen der extremen Armut zu befreien, in der derzeit mehr als eine Milliarde von ihnen gefangen sind.“⁴

Von diesem Ziel ist die Staatengemeinschaft weit entfernt. Die FAO schätzt gegenwärtig die Zahl der an Hunger leidenden Menschen auf mehr als 800 Millionen.⁵ Nach Schätzungen sterben jährlich ca. 2,9 Millionen Kinder an den Folgen von Unterernährung.⁶ Diese Zahlen sind gravierend. Um die Relationen zu veranschaulichen: Der Erste Weltkrieg hat insgesamt rund 17 Millionen und der Zweite Weltkrieg im Schnitt jährlich 15–17 Millionen Todesopfer verursacht. Mit Hinblick auf die skandalöse Lage finden die Organisationen der Vereinten Nationen, FAO, WFP und IFAD, klare Worte:

„In today’s world of unprecedented technical and economic opportunities, we find it entirely unacceptable that more than 100 million children under the age of five are underweight, and therefore unable to realize their full socio-economic and human potential, and that childhood malnutrition is a cause of death for more than 2.5 million children every year.“⁷

Die Summe, die erforderlich wäre, um den Welthunger zu beenden, wird auf jährlich 13 Milliarden Dollar geschätzt. Das ist geringer als die monatlichen Durchschnittsausgaben des US-Militärs während des Irakkriegs in den Jahren 2003–2011,⁸ etwa so viel wie die Hälfte des Gewinnes des britisch-niederländischen Öl-Konzerns Royal Dutch Shell im Jahr 2012, geringer als der Ertrag, den die britische Bankgruppe HSBC im Jahr 2012 erwirtschaftet hat, und etwas mehr als der Gewinn, den das transnationale Unternehmen Nestlé im Jahr 2012 verbuchen konnte.⁹ Die Weltpolitik konnte trotz jahrelanger Bemühungen und verschiedener Initiativen diesen Betrag für die Bekämpfung des Hungers nicht aufbringen. Den Widerspruch zwischen dem Geldbetrag, der erforderlich wäre, den Hunger zu bekämpfen, und den Geldbeträgen, die innerhalb kürzester Zeit beispielsweise für die Finanzkrise zur Verfügung gestellt wurden, oder dem Ertrag einer einzigen Bank in einem Jahr akzentuieren Fischer-Lescano und Möller:

„Während der Euro-Rettungsschirm auf etwa eine Billiarde Euro gehebelt wird, bringt niemand die 13 Milliarden Dollar auf, die nach Berechnungen der Vereinten Nationen gebraucht werden, um den Welthunger zu stillen. Während die Deutsche Bank für das

⁴ Vereinte Nationen, Millenniumserklärung, Ziff. 11.

⁵ FAO u. a., *The State of Food Insecurity in the World 2014*, Rome 2014, S. 8.

⁶ Siehe WFP, *Hunger weltweit – Zahlen und Fakten*, abrufbar unter: <http://de.wfp.org/hunger/hunger-statistik>, letzter Abruf: 12.07.2015.

⁷ FAO/WFP/IFAD, *The State of Food Insecurity in the World 2012*, Rome 2012, S. 4.

⁸ Siehe beispielsweise: <http://www.reuters.com/article/2013/03/14/us-iraq-war-anniversary-idUSBRE92D0PG20130314>; <http://www.sueddeutsche.de/politik/naturkatastrophe-haiti-mehr-als-ein-erdbeben-1.74011-2>, letzter Abruf: 12.07.2015.

⁹ Siehe *Forbes* http://www.forbes.com/global2000/list/#page:1_sort:4_direction:desc_search:_filter:All%20industries_filter:All%20countries_filter:All%20states; siehe auch http://money.cnn.com/magazines/fortune/global500/2012/full_list/, letzter Abruf: 12.07.2015.

Jahr 2011 ihren Ertrag auf etwa 10 Milliarden Euro schätzt, leben mehr als 1,3 Milliarden Menschen weltweit in Armut, von weniger als 1,25 US-Dollar pro Tag.¹⁰

Das Problem scheint also kein Problem des Geldes zu sein. Genau so wenig scheitert die Bekämpfung des Welthungers an der Menge verfügbarer Nahrungsmittel. Die Vereinten Nationen haben wiederholt konstatiert, dass ausreichende Nahrungsmittel auf dem Weltmarkt existieren bzw. es ohne Weiteres möglich wäre, ausreichend Nahrungsmittel zu produzieren, um allen Menschen ein menschenwürdiges Mindestmaß an Nahrung zur Verfügung zu stellen.¹¹

Der Verwirklichung des Rechts auf Nahrung stehen vielfältige und komplexe Gründe im Weg: Diese sind beispielsweise das Bestreiten des verbindlichen Charakters des Rechts auf Nahrung, das Versagen der Nationalstaaten beim Kampf gegen den Hunger oder das UN-System, insbesondere dessen Politiken im Rahmen der Praktiken und Arbeit u. a. des Internationalen Währungsfonds (International Monetary Fund – IMF), der Weltbank und der Welthandelsorganisation (World Trade Organization – WTO). Die Politik der verschiedenen UN-Organisationen und ihre Praktiken beeinträchtigen die Verwirklichung des Rechts auf Nahrung nicht unwesentlich.¹² Zunehmend sind es auch mächtige private Akteure, vor allem transnationale Unternehmen, deren Handlungen sich negativ auf die Verwirklichung des Rechts auf Nahrung auswirken.¹³ Die Menschenrechtsverletzungen im Allgemeinen und die Verletzung des Rechts auf Nahrung im Besonderen werden nicht (mehr) nur durch Staaten begangen, auch transnationale Unternehmen sind verstärkt an den Rechtsverletzungen beteiligt – sei es durch ihre Praktiken beim sogenannten Land-Grabbing, bei der Patentierung von Saatgut oder durch ihr Agieren bei der Suche nach Rohstoffen und deren Förderung, wie zum Beispiel Öl, Gas oder anderen Bodenschätzen. Ihr Handeln hat einen unmittelbaren Einfluss auf die Realisierung des Rechts auf Nahrung und hat in der Vergangenheit oft zu gravierenden Menschenrechtsverletzungen geführt.

Im Zeitalter der Globalisierung und Transnationalisierung haben private Akteure, insbesondere transnationale Unternehmen, in der völkerrechtlichen Debatte enorm an Relevanz gewonnen. Globalisierung bedeutet nicht nur weltweite Öffnung nationaler Märkte, Abbau von Handelshemmnissen und grenzenloser Kapitaltransfer, sondern zugleich einen Bedeutungszuwachs privater

¹⁰ Fischer-Lescano/Möller, *Der Kampf um globale soziale Rechte*, Berlin 2012, S. 9.

¹¹ Ziegler, Preliminary report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the right to food, vom 23.07.2001, UN Doc. A/56/210, S. 3; ders., Report of the Special Rapporteur, Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to Development, vom 28.01.2008, UN Doc. A/HRC/7/5, S. 2.

¹² Siehe zum Beispiel Narula, *Reclaiming the Right to Food as a Normative Response to the Global Food Crisis*, Yale Human Rights & Development L.J. 2010, S. 403 ff.

¹³ Ziegler, Fn. 11 (UN Doc. A/HRC/7/5), S. 2f.; Narula, Fn. 12.

Akteure. Dabei gelten transnationale Unternehmen mit jährlichen Umsätzen, die das Bruttosozialprodukt vieler Staaten weltweit übersteigen,¹⁴ zunehmend als treibende Kräfte.¹⁵ Die transnationalen Unternehmen nehmen zunehmend auch auf völkerrechtliche Rechtsetzungsprozesse Einfluss und partizipieren in wachsendem Umfang an Rechtsverwirklichungsprozessen.¹⁶ Zeitgleich aber wurde die Weltöffentlichkeit aufgrund von massiven Menschenrechtsverletzungen, die durch diese Entitäten begangen wurden, auf sie aufmerksam.¹⁷ Zahlreiche Unternehmen lassen teilweise unter unmenschlichen Bedingungen arbeiten, verursachen Umweltschäden und beeinträchtigen die Verwirklichung der Rechte zum Beispiel auf Land, Nahrung oder Gesundheit zahlreicher Menschen. Darüber hinaus verhindern sie teilweise auch die Inanspruchnahme gewerkschaftlicher Rechte oder sie sind in die Verfolgung oder gar Ermordung von Gewerkschaftern, Menschenrechtsaktivisten oder lokalen Bewohnern verwickelt.¹⁸ Die massiven Menschenrechtsverletzungen werden vor allem in den Ländern des globalen Südens begangen. Zugleich haben diese Entitäten aufgrund ihrer wirtschaftlichen Kapazität eine enorme Bedeutung für die Realisierung der sozialen Menschenrechte und mithin für die Verwirklichung des Rechts auf Nahrung. Daher könnten sie nicht nur die Pflicht haben, das Recht auf Nahrung zu respektieren, in Betracht kommt auch eine Schutz- und Gewährleistungspflicht.

Trotz der Verwicklung der transnationalen Unternehmen in zahlreichen Menschenrechtsverletzungen und ihrer enormen Relevanz bei der Verwirklichung der Menschenrechte ist die Frage ihrer Bindung an die Menschenrechte bislang nicht zufriedenstellend geklärt. Die Nationalstaaten waren bisher nicht in der Lage, die Verantwortung privater Akteure, beispielsweise durch einen Völker-

¹⁴ Der Umsatz von beispielsweise Exxon Mobil, Royal Dutch Shell oder Wal-Mart Stores im Jahr 2012 liegt bei mehr als 400 Milliarden Dollar. Im Gegensatz hierzu bringen gerade mal 27 Länder ein Bruttoinlandsprodukt von mehr als 400 Milliarden auf, siehe http://www.forbes.com/global2000/list/#page:1_sort:3_direction:desc_search:filter:All%20industries_filter:All%20countries_filter:All%20states, letzter Abruf: 12.07.2015.

¹⁵ *Nowrot*, Nun sag, wie hast du's mit den Global Players? Fragen an die Völkerrechtsgemeinschaft zur internationalen Rechtsstellung transnationaler Unternehmen, *Friedens-Warte* 2004, S. 119 ff.

¹⁶ Ausführlich *Nowrot*, Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht, Berlin 2006, S. 135 ff. Siehe auch *Nowrot*, Den „Kinderschuh“ entwachsen: Die (Wieder-) Entdeckung der rechtssoziologischen Perspektive in der Dogmatik der Völkerrechtssubjektivität, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 2007, S. 21 ff., 21 f. m. w. N.; *Kaleck/Saage-Maaß*, Transnationale Unternehmen vor Gericht, *Heinrich-Böll-Stiftung* (Hrsg.), 2008 (Band 4), S. 10 m. w. N.

¹⁷ *Teubner*, Die anonyme Matrix: Zu Menschenrechtsverletzungen durch „private“ transnationale Akteure, *Der Staat* 2006 (im Folgenden: *Teubner*, Anonyme Matrix), S. 161 ff., 162 f. *Kaleck/Saage-Maaß* weisen darauf hin, dass obwohl die transnationalen Unternehmen in der Öffentlichkeit am stärksten wahrgenommen werden, die Menschenrechtsverletzungen eher von lokalen, kleineren und mittleren Unternehmen verursacht werden, die beispielsweise als Zulieferer für transnationale Unternehmen agieren, *Kaleck/Saage-Maaß*, Fn. 16, S. 15 m. w. N.

¹⁸ Siehe zum Beispiel *Saage-Maaß/Müller-Hoff*, Transnationale Unternehmen in Lateinamerika: Gefahren für die Menschenrechte?, in: *Brot für die Welt/Misereor* (Hrsg.), Stuttgart/Aachen 2011, S. 14 f.; 29 f.; *G. Weber*, Die Verschwundenen von Mercedes-Benz, Berlin 2001.

rechtsvertrag, verbindlich zu regulieren und mithin ihre Völkerrechtssubjektivität und Menschenrechtsbindung zu kodifizieren.

Das sind die beiden zentralen Anliegen, die Gegenstand dieser Arbeit sind. Die Realisierung des Rechts auf Nahrung und die Menschenrechtsverantwortung Privater gehören in der Tat zu den wichtigsten globalen Themen. Dementsprechend identifizierte der Panel of Eminent Persons, eine Initiative der Schweizer Regierung bestehend aus hochrangigen Wissenschaftlern, Aktivisten und Politikern, unter anderem die Bekämpfung des Hungers und die geteilte Verantwortung, d. h. auch die Bindung privater Akteure neben den Staaten an die Menschenrechte, als wesentliche Herausforderungen des 21. Jahrhunderts.¹⁹

Die feierlichen Versprechen und zahlreiche Bekundungen der Nationalstaaten waren trotz der skizzierten Erkenntnis nicht geeignet, für zwei zentrale Probleme der Weltgesellschaft als adäquate Lösungsansätze zu dienen. Die Weltpolitik und mithin das politische System hat in der Vergangenheit das durch den Hunger verursachte Leid der Menschen nicht effektiv bekämpfen können. Kann möglicherweise das Recht als effektives und nachhaltiges Medium gegen den Hunger eingesetzt werden? Mit anderen Worten: Kann das Recht dafür in Anspruch genommen werden, um auf dem Weg zur Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz den Welthunger zu bekämpfen und dabei die Unternehmen in die Verantwortung zu nehmen?

Der Blick auf die vorhandenen Menschenrechtsinstrumente verbreitet viel Zuvorsicht. Denn auf der Suche nach normativen Grundlagen für die Bekämpfung des Hungers stößt man schnell auf das Recht auf Nahrung. Es lassen sich viele Normen identifizieren, die ein Recht auf angemessene Nahrung versprechen. Die internationalen Menschenrechtsinstrumente, wie die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR)²⁰ in Art. 26, prominent und universell der UN-Sozialpakt in Art. 11 und viele andere universelle Konventionen der Vereinten Nationen gestehen ein Recht auf angemessene Nahrung zu. Ein Recht auf angemessene Nahrung kommt aber auch aufgrund einer völkergewohnheitsrechtlichen Anerkennung in Betracht. Ebenso ist der Anspruch auf angemessene Nahrung in den nationalen und regionalen Rechtsordnungen vielfältig kodifiziert. Es scheint also eine breite normative Grundlage für die Realisierung einer Welt ohne Hunger und mithin für die Verwirklichung des Rechts auf Nahrung mit den Mitteln des Rechts zu geben.

Dennoch gibt es enorme Schwierigkeiten, um mit dem Konzept der sozialen Menschenrechte das Terrain der Konfliktlösungen zu betreten. Die sozialen Menschenrechte, mithin auch das Recht auf Nahrung, wurden in der Vergangenheit in juristisch-akademischen Diskursen und in der juristischen Praxis sehr

¹⁹ *The Panel of Eminent Persons*, Fn. 1.

²⁰ UN GA Res. 217 A (III) vom 10.12.1948, UN Doc. A/Res/217 A (UN Doc. A/810 at 71 (1948)).

vernachlässigt. Soweit sie in der Diskussion standen, wurden sie ihrer Bedeutung als Menschenrechte verkannt und oft zu rein moralischen oder politischen Imperativen degradiert. Dabei artikulieren soziale Menschenrechte lebensnotwendige Interessen und Bedürfnisse, wie zum Beispiel das Recht auf Nahrung, Gesundheit, Bildung und Arbeit, die allein durch die „klassischen“ Menschenrechte (Freiheitsrechte) nicht ausreichend gewährleistet werden können.²¹ Ohne die Kodifizierung und Gewährleistung dieser fundamentalen Interessen und Bedürfnisse kann die Inanspruchnahme aller anderen Menschenrechte kaum realisiert werden. Dies gilt umso mehr im Hinblick auf das Recht auf angemessene Nahrung als Grundlage für die Verwirklichung der anderen Menschenrechte.

Tatsächlich aber wird bereits der Rechtscharakter der sozialen Menschenrechte bestritten: So wird in der Literatur vertreten, dass soziale Menschenrechte keine einklagbaren subjektiven Rechte sind, sondern vielmehr Programmsätze, politische Erklärungen oder nicht einklagbare staatliche Pflichten. Dies erscheint jedoch problematisch. Denn ohne gerichtliche Einklagbarkeit hat das Recht auf Nahrung kaum eine Bedeutung und kann nicht gegen Staaten oder andere Akteure geltend gemacht werden. Es stellen sich zahlreiche Fragen und Folgefragen, die einer näheren Auseinandersetzung bedürfen. Um einige zu nennen: Ist die pauschale Ablehnung der Justiziabilität sozialer Menschenrechte tatsächlich berechtigt, weil die Kategorisierung der Menschenrechte in negative und positive Rechte zutreffend ist? Kann der Kosteneinwand und die Ressourcenknappheit der Justiziabilität sozialer Menschenrechte entgegen gehalten werden? Sind die sozialen Menschenrechte unbestimmt? Wesentliche Fragen sind weiterhin, inwiefern das Recht auf Nahrung völkergewohnheitsrechtlich anerkannt ist, ob es hinreichend bestimmt ist, welche Ansprüche und Pflichten es umfasst und ob es einen subjektiv-rechtlichen Charakter hat.

Kontroverse Diskussionen löst auch die Frage aus, ob und inwieweit private Akteure an die Menschenrechte gebunden sind. Bislang wird diese Frage weitgehend negativ beantwortet. So behaupten verschiedene Autoren unter Berufung auf das klassische Rechtsverständnis und das traditionelle Völkerrecht, eine Bindung privater Akteure sei grundsätzlich nicht möglich. Wie zutreffend ist aber eine solche These? Können sich die Betroffenen nach einer Rechtsverletzung durch transnationale Unternehmen tatsächlich nicht an Gerichte wenden? Lässt sich die Frage nach den Adressaten der Menschenrechte noch klassisch auf den Staat limitieren? Sind die gegenwärtigen Menschenrechtstheorien noch adäquat und responsiv für die Herausforderungen einer ausdifferenzierten und fragmentierten Weltgesellschaft mit grenzenlosen Kommunikationen?

²¹ Siehe zum Beispiel *Abendroth*, Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in: Herrmann (Hrsg.), Aus Geschichte und Politik (FS für Bergstraesser), Düsseldorf 1954, S. 279 ff.; *Craven*, The Protection of Economic, Social and Cultural Rights under the Inter-American System of Human Rights, in: Harris/Livingstone, The Inter-American System of Human Rights, Oxford 1998, S. 289 ff.

Die Reduzierung der Geltung der Menschenrechte allein auf die Staaten sowie die traditionellen etatistischen Menschenrechtskonzepte überzeugen des Weiteren kaum mehr. Zum einen aufgrund der bereits erwähnten Tatsache, dass Menschenrechte nicht allein durch Staaten verletzt werden und zum anderen, weil die gesellschaftlichen Konfliktlinien nicht mehr primär entlang der nationalstaatlichen Grenzen verlaufen, sich mithin die Kommunikationen weder auf Nationalstaaten noch auf ihre Territorien beschränken lassen. Soweit die Analyse ergibt, dass Menschenrechte unmittelbare Geltung entfalten, stellt sich die Frage, ob ein solches Konzept in der Rechtswissenschaft überhaupt anschlussfähig ist.

Wurden die Justiziabilität des Rechts auf Nahrung und die Bindung transnationaler Unternehmen an die Menschenrechte bejaht, stellt sich die Anschlussfrage, die in einem dritten Komplex untersucht werden soll. Kann das Recht auf Nahrung tatsächlich gegen transnationale Unternehmen geltend gemacht und durchgesetzt werden, und falls dies bejaht werden kann, auf welche Art und Weise? Es geht also darum, ob es über das Problem der materiellen Bindung transnationaler Unternehmen an die Menschenrechte hinaus auch prozessuale Instrumente gibt, um gegen transnationale Unternehmen vorzugehen. Welche Foren stehen zur Verfügung? Was können sie tatsächlich leisten? Können eventuell quasigerichtliche oder außerstaatliche Foren als Durchsetzungsmechanismen dienen?

II. Gang der Untersuchung

Vor dem Hintergrund dieser Fragen wird in der vorliegenden Arbeit der Versuch unternommen, neuartige Antworten zu finden und praktikable, anschlussfähige Konzepte zu erarbeiten. Die Fragen werden in zwei Teilen und sechs Kapiteln behandelt. Im ersten Teil wird auf die Frage der Justiziabilität des Rechts auf Nahrung eingegangen. Der zweite Teil widmet sich der Bindung transnationaler Unternehmen an die Menschenrechte und der Durchsetzung des Rechts auf Nahrung ihnen gegenüber. Konkret ist die Arbeit wie folgt strukturiert:

Das zweite Kapitel setzt sich mit der Justiziabilität sozialer Menschenrechte als Vorfrage für die Justiziabilität des Rechts auf Nahrung auseinander. Hierzu wird zunächst das Vorverständnis der Arbeit und sodann der Rechtsbegriff dieser Arbeit skizziert (2. Kapitel I.–II.). Daran schließt die Klärung des Begriffs der Justiziabilität an (2. Kapitel III.). Darauf folgend werden die Einwände gegen die Justiziabilität sozialer Menschenrechte dargestellt (2. Kapitel IV.) und schließlich die Justiziabilität sozialer Menschenrechte ausführlich diskutiert (2. Kapitel V.). Die Bearbeitung zielt nicht ausschließlich darauf ab, die Justiziabilität sozialer Menschenrechte zu demonstrieren, sondern es werden darüber hinaus das dominierende liberale Rechtskonzept kritisch reflektiert und die Prämissen der liberalen Rechtstheorie auf ihre Substanz und Festigkeit überprüft. Neben der

analytischen Auseinandersetzung mit den bürgerlichen, politischen und sozialen Menschenrechten und der Rechtsprechung in Bezug auf die jeweiligen Normen soll auch eine Analyse der unterstellten Kategorisierung und Dichotomisierung der verschiedenen Menschenrechte erfolgen.

Das dritte Kapitel widmet sich der Justiziabilität des Rechts auf Nahrung und beginnt mit der Herausarbeitung der Rechtsgrundlagen des Rechts auf Nahrung (3. Kapitel I.). Anschließend wird auf die Frage eingegangen, inwieweit das Recht auf Nahrung justiziabel, also geeignet ist, vor einem gerichtlichen oder quasi-gerichtlichen Organ überprüft zu werden. Das setzt eine hinreichende Bestimmtheit der Norm voraus (3. Kapitel II.1.), sodass der normative Inhalt und Umfang des Rechts auf Nahrung ausgearbeitet werden muss. Der Konkretisierung des Inhalts und Umfangs folgt die Erörterung der verschiedenen Verpflichtungsebenen des Rechts auf Nahrung. Dabei werden auch die konkreten Rechtsverletzungen systematisch dargestellt. Diesem Punkt schließt sich die Herausarbeitung der Berechtigten und Verpflichteten des Rechts auf Nahrung an. Danach wird eruiert, ob das Recht auf Nahrung einen subjektiv-rechtlichen Charakter hat, also durch den Einzelnen geltend gemacht und durchgesetzt werden kann (3. Kapitel II.2.). Schließlich wird anhand der Rechtsprechung der nationalen, regionalen und internationalen Rechtsordnungen systematisch dargestellt, welche konkreten Ansprüche aus dem Recht auf Nahrung eingeklagt werden können (3. Kapitel III.).

Im zweiten Teil der Arbeit wird der Frage nachgegangen, ob die normativen Angaben der Menschenrechte auch für Private gelten und inwiefern Menschenrechte gegen sie durchgesetzt werden können. Entsprechend erfolgt im vierten Kapitel die Erörterung des zweiten Schwerpunkts der Arbeit, also des Fragenkomplexes, ob transnationale Unternehmen im Allgemeinen an die Menschenrechte und im Besonderen an das Recht auf Nahrung gebunden sind. Nach einer Einführung in die Thematik wird im zweiten Abschnitt die mittelbare Bindung transnationaler Unternehmen an die Menschenrechte dargestellt und kurz diskutiert (4. Kapitel II.). Der dritte Abschnitt setzt sich ausführlich mit der unmittelbaren Bindung transnationaler Unternehmen an die Menschenrechte auseinander (4. Kapitel III.). Zunächst wird die geltende Rechtslage *de lege lata* skizziert (4. Kapitel III.1.). Anschließend werden die wesentlichen theoretischen und dogmatischen Ansätze zur Begründung der unmittelbaren Menschenrechtsbindung zusammengefasst und kritisch reflektiert (4. Kapitel III.2.). Danach wird ein eigenes Konzept zu einer unmittelbaren Geltung von Menschenrechten *de lege ferenda* entwickelt und erläutert (4. Kapitel III.3.). Schließlich wird die Praktikabilität und Anschlussfähigkeit dieses Konzepts erörtert. Die Prämisse wird dabei sein, nicht nur das staatliche Recht unter die Lupe zu nehmen. Im Gegensatz dazu werden auch Bereiche jenseits des staatlichen Rechts untersucht, um festzustellen, inwieweit Menschenrechte auch in anderen Rechtsregimen angewendet und beachtet werden. Neben der Praxis der privaten Schiedsgerichte

soll auch das Regime der New Lex Mercatoria mit den vielfältigen Verhaltenskodizes für die Bindung von Unternehmen an die Menschenrechte und das transnationale Gewohnheitsrecht (Gewohnheitsrecht der Zivilgesellschaft) für die Analyse herangezogen werden.

Im letzten inhaltlichen Kapitel der Arbeit (5. Kapitel) werden zunächst die theoretischen Grundlagen für die Durchsetzung der Menschenrechte in der fragmentierten transnationalen Konstellation entwickelt (5. Kapitel I.). Der zweite Abschnitt widmet sich ausführlich den verschiedenen Wegen und Foren der Durchsetzung des Rechts auf Nahrung gegen transnationale Unternehmen (5. Kapitel II.). Dabei beschränkt sich die Arbeit hinsichtlich der Plattformen der Auseinandersetzung und der Artikulation des Rechts nicht klassisch auf die Foren der staatlichen Rechtsordnung. Vielmehr wird – von einem rechtspluralistischen Ansatz ausgehend – Foren jenseits des staatlichen Rechts nachgespürt. Konkret werden über die Foren der nationalen, regionalen – einschließlich supranationalen – sowie internationalen Rechtsordnungen hinaus (5. Kapitel II.1.–3.) auch die Foren für die Durchsetzung von Verhaltenskodizes im Sinne eines autonomen Rechtsregimes (New Lex Mercatoria) (5. Kapitel II.4.) und die zivilgesellschaftlichen Skandalisierungsverfahren (5. Kapitel II.5.) in den Blick genommen.

III. Methoden, Leistung und Prämissen der Arbeit

Das Vorhaben wird sich bei der Beantwortung der skizzierten Fragen nicht mit einer rechtsdogmatischen Herangehensweise begnügen. Denn die Fragen, die sich für die Einklagbarkeit und Durchsetzung des Rechts auf Nahrung gegen transnationale Unternehmen stellen, können mit rechtsdogmatischen Erwägungen nur unzureichend beantwortet werden. Deshalb operiert diese Arbeit interdisziplinär. Neben rechtstheoretischen Erwägungen sollen rechtspolitische und -soziologische Ansätze grundlegend in die Bearbeitung mit einbezogen werden. Darüber hinaus wird die Herstellung rechtsvergleichender Bezüge zentral sein. Daher werden die Strukturen des Rechts in anderen nationalen und regionalen Rechtsordnungen, insbesondere auch deren Rechtsprechung und die wissenschaftlichen Diskussionen, gewürdigt und in die Untersuchung eingearbeitet.

Die Arbeit wird bei den theoretischen Überlegungen die Prämissen in der Tradition der kritischen Schulen setzen. Sie ist insbesondere von neueren kritischen Theorien, wie zum Beispiel die *Critical Legal Studies* (CLS) und *Third World Approaches to International Law* (TWAIL), inspiriert. Mit den Mitteln der Systemtheorie soll das Recht beobachtet, beschrieben und seine Funktion, Leistung und Operationen analysiert werden. Eine rein soziologisch informierte Systemtheorie kann aber den Realitäten der Weltgesellschaft nicht gerecht werden. Sie versagt, wenn sie nicht die tatsächlichen Machtverhältnisse, die bei der

Rechtskreation, Rechtsgeltung und Rechtsdurchsetzung eine wesentliche Rolle spielen, adäquat berücksichtigt. Auch ihre rein deskriptive Art ohne normative Substanz wird für Fragen der sozialen Gerechtigkeit kaum responsiv sein und bei dem Kampf um die Rechte der Marginalisierten kaum als eine nützliche Theorie fungieren können. Deshalb sollen die Schwächen einer solchen (deskriptiven) Systemtheorie mit einer kritischen Leseart kompensiert werden. Die Systemtheorie wird in ihrer kritischen Leseart, im Sinne der *Kritischen Systemtheorie Frankfurter Schule*,²² der Untersuchung zugrunde gelegt.

Methodologisch besteht der Modus Operandi der Arbeit nicht lediglich darin, analytisch das Vorliegen der Voraussetzungen der Einklagbarkeit des Rechts auf Nahrung und die Bindung transnationaler Unternehmen an die Menschenrechte anhand von Rechtstexten, Rechtsprechung und Literaturmeinung aufzuzeigen. Vielmehr sollen an geeigneter Stelle dekonstruktivistisch die Prämissen der herrschenden Konzepte hinterfragt, auseinandergenommen und gegebenenfalls entmystifiziert werden. Die Paradoxien sollen zwar offengelegt, aber mit ihnen soll progressiv operiert werden. Sie sollen für ein emanzipatorisches Projekt im Recht in Anspruch genommen und für die Dienste der Gerechtigkeit transformiert werden.

Die Arbeit wird erstmals eine grundlegende und umfassende Auseinandersetzung mit dem Recht auf Nahrung und seiner Geltendmachung und Durchsetzung mit Hilfe verschiedener Foren anbieten. Anhand der Entscheidungen der Spruchkörper verschiedener Rechtsordnungen wird gezeigt, dass das Recht auf Nahrung hinreichend bestimmbar ist, um justiziabel zu sein. Darüber hinaus wird demonstriert, dass das Recht auf Nahrung materiell-rechtlich auch Private, insbesondere transnationale Unternehmen, bindet und auch prozessual gegen sie durchgesetzt werden kann. Der wesentliche rechtswissenschaftliche Beitrag liegt nicht allein darin, diese Aspekte aus einer staatszentrierten Rechtsperspektive zu beleuchten, sondern mit einer pluralistischen Leseart des Rechts auch Bereiche außerhalb des staatlichen Rechts für die Wissenschaft fruchtbar zu machen. Zugleich soll ein Beitrag zu der Entwicklung der kritischen Theorien des Rechts geleistet werden. Insbesondere wird (im Anschluss an *Teubners* ökologisches Menschenrechtskonzept) versucht, einen Beitrag zu einer zeitgemäßen Menschenrechtstheorie bzw. zur Entwicklung einer solchen Theorie zu leisten.²³

²² *Fischer-Lescano*, Kritische Systemtheorie Frankfurter Schule, in: Callies/Fischer-Lescano/Wielsch/Zumbansen (Hrsg.), *Soziologische Jurisprudenz* (FS für Teubner), Berlin 2009, S. 49 ff.; ausführlich *Amstutz/Fischer-Lescano* (Hrsg.), *Kritische Systemtheorie*, Bielefeld 2013.

²³ Dazu bereits *Christensen/Fischer-Lescano*, *Das Ganze des Rechts*, Berlin 2007, S. 242 ff.

2. Kapitel

Universelle Justiziabilität sozialer Menschenrechte

I. Vorverständnis der Arbeit statt einer Begriffsbestimmung der Menschenrechte

„Die Kritik [...] endet mit der Lehre, daß der Mensch das höchste Wesen für den Menschen sei, also mit dem kategorischen Imperativ, alle Verhältnisse umzuwerfen, in denen der Mensch ein erniedrigtes, ein geknechtetes, ein verlassenes, ein verächtliches Wesen ist. Verhältnisse, die man nicht besser schildern kann als durch den Ausruf eines Franzosen bei einer projektierten Hundesteuer: Arme Hunde! Man will euch wie Menschen behandeln!“¹

Der Begriff der Menschenrechte im modernen Sinne ist ein Produkt des 18. Jahrhunderts, auch wenn ihre Entstehungsgeschichte und die Wurzeln teilweise bis auf die Antike zurückgeführt werden können.² Trotz einer mindestens 200 Jahre alten Historie sind viele Einzelheiten der Menschenrechte immer noch umstritten.³ Aufgrund vielfältiger Diskrepanzen und Kontroversen kann man sich im Grunde den Menschenrechten nur annähern. In mathematischer Sprache und Bildern wäre es wie mit der Funktion $Limes\ x$ gegen unendlich, die sich der Null als Grenzwert stets annähert, ohne jemals die Möglichkeit zu haben, sie zu erreichen. Genauso verhält es sich mit einer allgemein anerkannten Definition der Menschenrechte. Entsprechend wird die Definition häufig durch Umschreibungen und Attribute ersetzt wie z.B.: Es gehe um „fundamentale“, „gleiche“, „unveräußerliche“, „universelle“, „natürliche“, „vorstaatliche“ etc. Rechte, die jedem Menschen als solchem zustehen.⁴ In dieser Tradition führt Louis Henkin

¹ *Marx*, Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie – Einleitung, in: *Marx/Engels: Werke*, Bd. 1, Dietz Verlag, Berlin 1976, S. 378 ff., 385.

² Ausführlich dazu *Oestreich*, Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriß, Berlin 1978.

³ Siehe beispielsweise *Menke/Pollmann*, Philosophie der Menschenrechte, Hamburg 2008; *Beitz*, The Idea of Human Rights, New York 2009.

⁴ *Sandkühler*, Menschenrechte in die Zukunft denken, in: Sandkühler (Hrsg.), Menschenrechte in die Zukunft denken, Baden-Baden 2009, S. 15 ff., 15 f.; *Donnelly*, Universal human rights in theory and practice, Ithaca 1989 (im Folgenden: *Donnelly*, Universal human rights), S. 12 f.; *Nickel*, Human Rights, in: Stanford Encyclopedia of Philosophy, (1. The General Idea of Human Rights), Ziff. 1, abrufbar unter: <http://plato.stanford.edu/entries/rights-human/>, letzter Abruf: 12.07.2015; *Henkin*, The rights of man today, Colorado 1978, S. 2 f.; *Kälín/Künzli*, Universeller Menschenrechtsschutz, Basel 2008, S. 36 f.; *Fritzsche*, Menschenrechte, Paderborn 2004, S. 14 f.; *Bierke*, Das Problem der Menschenrechte, in: Odersky/Bierke (Hrsg.), Die Menschen-

beispielsweise aus, Menschenrechte seien „those liberties, immunities, and benefits which, by accepted contemporary values, all human beings should be able to claim ‘as right’ of the society in which they live“.⁵ Er geht über das traditionelle liberale Verständnis der Menschenrechte hinaus, löst sich von der naturrechtlichen Begründung, berücksichtigt kulturelle Spezifika und temporalisiert die Anerkennung der Werte und Interessen. Des Weiteren widerspricht er den traditionellen liberalen Narrativen, wonach Menschenrechte nur Abwehrrechte gegen den Staat seien.⁶ Mit Hilfe der kulturellen Besonderheiten und den spezifischen elementaren Bedürfnissen der Menschen werden auch die Bestimmung der Menschenrechte und ihr Inhalt modifiziert.⁷ Aus einer kritisch-emanzipatorischen Perspektive könnte man meinen, ein solches Menschenrechtsverständnis könne als eine gute Arbeitsgrundlage dienen. Im Grunde aber bleibt dieses Verständnis dennoch im Schatten des liberalen Konzepts der Menschenrechte.

Fundamental kritisch reagierten Marx und später die marxistische Theorie auf die Idee und das Konzept der liberalen Menschenrechte, wengleich sozialistische Staaten durchaus schon früh Menschenrechte in ihren Verfassungen verankert haben. Marx kritisierte: Menschenrechte sind „nichts anderes [...] als die Rechte des Mitglieds der bürgerlichen Gesellschaft, d. h. des egoistischen [...] vom Gemeinwesen getrennten Menschen.“⁸ Insbesondere wurde die naturrechtlich-vorstaatliche Begründung der Menschenrechte vehement bestritten.⁹ Die wesentliche Idee der Menschenrechte in den realsozialistischen Ländern war, dass das Individuum nicht über eigene, aus der Würde des Menschen fließende, für den Staat letztlich unverfügbare Menschenrechte disponiere,¹⁰ sondern es sich um staatliche Gewährleistungen handele, die nicht einklagbar seien.¹¹

rechte: Herkunft – Geltung – Gefährdung, Düsseldorf 1994, S. 9 ff., 10; *Agarwal*, International Law and Human Rights, Allahabad 2001, S. 641 f.; *Sieghart*, Die geltenden Menschenrechte, Kehl am Rhein 1988, S. 48.

⁵ *Henkin*, Human Rights, in: Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Amsterdam u. a. 1995, Bd. II, S. 886 ff. Für Bemühungen um eine Definition bzw. Bestimmung der Menschenrechte siehe *Kühnhardt*, Die Universalität der Menschenrechte, Bonn 1991, S. 22 f.

⁶ *Henkin*, Fn. 4, S. 2 f.

⁷ Siehe beispielsweise *Rawls*, Das Völkerrecht, in: Shute/Hurley (Hrsg.), Die Idee der Menschenrechte, Frankfurt a. M. 1996, S. 54 ff., 80 f.

⁸ *Marx*, Zur Judenfrage, in: Marx/Engels: Werke, Bd. 1, Dietz Verlag, Berlin 1976, S. 347 ff., 364.

⁹ Ausführlich *Klenner*, Marxismus und Menschenrechte, Berlin 1982; *Brunner*, Grundrechtstheorie im Marxismus-Leninismus, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. I, Heidelberg 2004, § 13 Rn. 46 ff. m. w. N.

¹⁰ *Klein*, Vom sozialistischen Machtstaat zum demokratischen Rechtsstaat, JZ 1990, S. 53 ff., 55.

¹¹ *Böckenförde*, Die Rechtsauffassung im kommunistischen Staat, München 1967; *Klein*, Fn. 10, S. 53 f.

Der kritischen Linie von Marx haben sich Generationen von Wissenschaftlern angeschlossen. Seien es die Frankfurter Schule, die Critical Legal Studies¹² aus den USA oder die Vertreter der Third World Approaches to International Law,¹³ alle haben die Fundamentalkritik von Marx aufgenommen und daran angeschlossen. Die Kritik stammt nunmehr nicht nur aus dem „Zentrum“, sondern auch aus der „Peripherie“ der Weltgesellschaft.¹⁴ Diese Arbeit soll in der Tradition dieser kritischen „Schulen“ stehen, aber nicht bei der Kritik stehen bleiben, sondern über sie hinausgehen. Das heißt, die Fundamentalkritik am Konzept der Menschenrechte wird akzeptiert und als zentrale Prämisse der Arbeit zugrunde gelegt. Es wird stets mit dieser Fundamentalkritik im Hintergrund operiert und an geeigneter Stelle wird sie artikuliert und weitergeführt. Zugleich wird angestrebt, über die Artikulation der Kritik des Rechts hinaus mit dem Recht im Allgemeinen und mit den Menschenrechten im Besonderen progressiv zu arbeiten. Das heißt, die Menschenrechte in den Dienst der Gerechtigkeit, der Unterdrückten, der Erniedrigten, der Marginalisierten, der Entrechteten, mit anderen Worten, in den Dienst der Subalternen¹⁵ zu stellen. In der Tradition der Critical Race Theory¹⁶ soll der Kampf mit dem Recht gegen die Ungerechtigkeit

¹² Siehe zum Beispiel *Duncan Kennedy*, Form and Substance in Private Law Adjudication, Harvard Law Review 1976, S. 1685 ff.; *ders.*, Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850–2000, in: Trubek/Santos (Hrsg.), The New Law and Economic Development, Cambridge 2006, S. 19 ff.; *Tushnet*, Survey Article: Critical Legal Theory (without Modifiers) in the United States, The Journal of Political Philosophy 2005, S. 99 ff.; einführend *Frankenberg*, Partisanen der Rechtskritik: Critical Legal Studies etc., in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, Stuttgart 2009 (im Folgenden: *Frankenberg*, Partisanen der Rechtskritik), S. 97 ff.; *ders.*, Der Ernst im Recht, KJ 1987 (im Folgenden: *Frankenberg*, Der Ernst im Recht), S. 281 ff.

¹³ Siehe beispielsweise *Chimni*, Third World Approaches to International Law: A Manifesto, International Community Law Review 2006, S. 3 ff.; *Gathii*, TWAIL: A Brief History of its Origins, its Decentralized Network, and a Tentative Bibliography, Trade L. & Dev. 2011, S. 26 ff.; *ders.*, International Law and Eurocentricity, EJIL 1998, S. 184 ff.; *Okafor*, Critical Third World Approaches to International Law (TWAIL): Theory, Methodology, or Both?, International Community Law Review 2008, S. 371 ff.; *Anghie/Chimni*, Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts, Chinese JIL 2003, S. 77 ff.

¹⁴ Siehe zum Beispiel *Baxi*, The Future of Human Rights, Oxford 2006; *Mutua*, Human Rights – A Political and Cultural Critique, Philadelphia 2002; *ders.*, The Ideology of Human Rights, Virginia Journal of International Law 1996, S. 589 ff.; einführend mit vielen weiteren Stimmen *Twining*, General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective, Cambridge 2009, S. 376 ff.

¹⁵ Zu dem Begriff *Spivak*, Can the subaltern Speak?, Wien u. a. 2008.

¹⁶ Siehe zum Beispiel *Crenshaw*, Twenty Years of Critical Race Theory: Looking Back to Move Forward, Connecticut Law Review 2011, S. 1253 ff.; *dies.*, The First Decade: Critical Reflections, or “A Foot in the Closing Door”, UCLA Law Review 2002, S. 1343 ff.; *dies.*, Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law, Harvard Law Review 1988, 1331 ff.; *Harris*, Whiteness as Property, Harvard Law Review 1993, S. 1709 ff.; *Dembour*, Still Silencing the Racism Suffered by Migrants . . . The Limits of Current Developments under Article 14 ECHR, European Journal of Migration and Law 2009, S. 221 ff.; *Bruce-Jones*, Race, Space, and the Nation State, Columbia Human Rights Law Review 2008, S. 423 ff.; *Moschel*, Color Blindness or Total Blindness? The Absence of Critical Race Theory

und Ideologie des Rechts geführt, das Recht soll gleichzeitig kritisch hinterfragt und emanzipatorisch eingesetzt werden. Der repressiven Seite des Rechts soll die emanzipatorische Seite des Rechts entgegengestellt und aus dieser Stellung soll für die Gerechtigkeit (des Rechts) gekämpft werden. Dabei ist ein dekonstruktivistischer Ansatz die zentrale Vorgehensweise.¹⁷

II. Rechtsbegriff der Arbeit: Recht als Autopoiesis

Die Frage nach dem Wesen und Ursprung des Rechts ist ein langandauernder Disput, ohne dass eine Einigung in Sicht ist. Die Diskussion soll hier nicht erneut entfacht werden. Vielmehr ist zu konstatieren, dass der vorliegenden Arbeit ein soziologischer Rechtsbegriff in der Tradition des systemtheoretischen Verständnisses zugrunde gelegt wird. Es wird vom Recht als einer diskursiven/kommunikativen Praxis¹⁸ ausgegangen. Danach wird das Recht entgegen der herkömmlichen Auffassung nicht als staatlich gesetzte, hierarchische „normative Zwangsordnung“,¹⁹ sondern als ein autopoietisches, sich selbst unterscheidendes und beschreibendes Konzept begriffen.²⁰ Was Recht ist, wird in rechtlichen Kommunikationssystemen bestimmt.²¹ Dieses Verständnis vom Recht „impliziert, dass das Recht alle Unterscheidungen und Bezeichnungen, die es verwendet, selbst produziert.“²² Es bleibt nicht nur bei der Selbstproduktion der Voraussetzungen, darüber hinaus bestimmt das Recht sich – und mithin auch seine Geltung – selbstreferentiell.²³ „Das Recht bestimmt, was das Recht ist“²⁴

in Europe, Rutgers Race & L. Rev. 2007, S. 57 ff.; *Barskanmaz*, Rasse – Unwort des Antidiskriminierungsrechts?, KJ 2011, S. 382 ff.; *ders.*; Rassismus, Postkolonialismus und Recht – Zu einer deutschen Critical Race Theory, KJ 2006, S. 296 ff. Ausführlich siehe Sonderheft des Connecticut Law Review, Critical Race Theory: A Commemoration, 2011 (No. 5).

¹⁷ *Derrida*, Gesetzeskraft, Frankfurt a. M. 1991, S. 1–59.

¹⁸ Dazu ausführlich *Calliess/Renner*, Between Law and Social Norms: The Evolution of Global Governance, Ratio Juris 2009, S. 260 ff.

¹⁹ *Kelsen*, Was ist juristischer Positivismus, in: Klecatsky/Marcic/Schambeck (Hrsg.), Die Wiener rechtstheoretische Schule, Frankfurt a. M. 1968, Bd. 1, S. 941 ff.

²⁰ *Lubmann*, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt a. M. 1993 (im Folgenden: *Lubmann*, Das Recht der Gesellschaft); *Teubner*, Recht als autopoietisches System, Frankfurt a. M. 1989, S. 36 ff.; *Krawietz*, Weltrechtssystem oder Globalisierung des Rechts?, Rechtstheorie 2008, S. 419 ff., 430 f.; *Günther*, Der Sinn für Angemessenheit, Frankfurt a. M. 1988, S. 318 ff.; *Vesting*, Rechtstheorie, München 2007, S. 3, 59 f. Einführend in die Systemtheorie des Rechts, *Calliess*, Systemtheorie: Luhmann/Teubner, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, Stuttgart 2009, S. 53 ff.; *Huber*, Systemtheorie des Rechts, Baden-Baden 2007.

²¹ *Renner*, Zwingendes transnationales Recht, Baden-Baden 2011, S. 207 f.

²² *Lubmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 30, 38 ff.; siehe auch *Teubner*, Fn. 20, S. 36 ff.

²³ *Lubmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 76 ff., 496 ff.; *Teubner*, Fn. 20, S. 49 ff.; *Fischer-Lescano*, Globalverfassung, Weilerswist 2005, S. 53 f.

²⁴ *Fischer-Lescano*, Fn. 23, S. 58.

und geht dabei vom bestehenden Recht aus.²⁵ Dabei operiert die Systemtheorie grundlegend mit der Geltung des Rechts. Die Geltung symbolisiert die Anschlussfähigkeit des Rechts im System.²⁶ „Die Geltung ist das Symbol für die Selbstproduktion des Rechts.“²⁷

Auf die anstehende Diskussion bezogen heißt das, dass es insgesamt um die Anschlussfähigkeit sozialer Menschenrechte an das bestehende Recht geht. Die Justiziabilität ist in diesem Zusammenhang eine Bedingung, die das Recht selbst stellt, um seine Autonomie sicherzustellen, seine Autopoiesis zu bewahren. Im Grunde geht es bei der Justiziabilität, um die Geltung (d. h. Geltung im systemtheoretischen Sinne) sozialer Menschenrechte. Denn ohne Geltung gibt es kein Recht, alles „Recht ist geltendes Recht. Nicht geltendes Recht ist kein Recht.“²⁸ Für die Justiziabilität bedeutet das, wenn die Anschlussfähigkeit vorliegt, dann sind die sozialen Menschenrechte auch justiziabel.

Nachdem das Vorverständnis der Arbeit und der Rechtsbegriff, welcher der Arbeit zugrunde gelegt wird, skizziert worden sind, soll im Folgenden eine Annäherung an das Thema über die Herausarbeitung der Konturen des Begriffs der Justiziabilität stattfinden (III.). Anschließend werden die Argumente gegen die Justiziabilität zusammengefasst (IV.) und schließlich der Frage nachgegangen, ob die sozialen Menschenrechte einer (universellen) Justiziabilität zugänglich sind (V.).

III. Justiziabilität: Konturen eines Rechtsbegriffs

Der Begriff der Justiziabilität wird trotz der kontroversen Diskussion nicht einheitlich verwendet.²⁹ Die Verwendung wird teilweise in dem Kontext der rechtlich effektiven Durchsetzungsmechanismen (prozessuale Justiziabilität) gebraucht. Teilweise wird damit die prinzipielle Eigenschaft einer Norm bezeichnet, sich einem gerichtlichen (oder quasi-gerichtlichen) Verfahren unterwerfen zu lassen (materielle Justiziabilität).³⁰ Das heißt also die gerichtliche Geltendmachung

²⁵ *Lubmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 98 ff., 106 f. Siehe auch *Calliess*, Fn. 20, S. 57.

²⁶ Ausführlich *Lubmann*, Die Geltung des Rechts, Rechtstheorie 1991, S. 273 ff., 279; *ders.*, Das Recht der Gesellschaft, S. 106.

²⁷ *Lubmann*, Fn. 26, S. 280.

²⁸ *Lubmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 102.

²⁹ *Riedel*, International Law Shaping Constitutional Law, in: *Riedel* (Hrsg.), Constitutionalism – Old Concepts, New World, Berlin 2004, S. 105 ff., 107 f.; *Trilsch*, Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte im innerstaatlichen Recht, Berlin u. a. 2012 (im Folgenden: *Trilsch*, Justiziabilität wsk Rechte), S. 44, 47 f. jeweils mit weiteren Nachweisen.

³⁰ Zusammenfassend *Trilsch*, Justiziabilität wsk Rechte, S. 47 f. Ausführlich *Addo*, Justiciability Re-examined, in: *Beddard/Hill* (Hrsg.), Economic, Social and Cultural Rights, Progress and Achievement, New York 1992, S. 93 ff.; *Klee*, Die progressive Verwirklichung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte, Stuttgart 2000 (im Folgenden: *Klee*, Die progressive Verwirklichung), S. 88 ff.; *Loebenstein*, Soziale Grundrechte und die Frage ihrer Justiziabilität,