

Archiv des Völkerrechts

Herausgegeben von
Sigrid Boysen · Markus Tobias Kotzur
Robert Uerpmann-Witzack

Eibe Riedel
Reflections on the UN Human Rights
Covenants at Fifty

Helmut Goerlich
800 Jahre Magna Charta Libertatum Revisited

Robert Uerpmann-Witzack
Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis

Robert Uerpmann-Witzack/Alina Prechtl
Das Gebot der Rechtsbehelferschöpfung



Band 54 Heft 2 Juni 2016

Herausgeberin und Herausgeber:

Professorin Dr. *Sigrid Boysen*, Hamburg; Professor Dr. *Markus Tobias Kotzur*, Hamburg;
Professor Dr. *Robert Uerpmann-Witzack*, Regensburg.

In Verbindung mit:

Professor Dr. *Thomas Bruha*; Professor Dr. Dr. h.c. (Univ. Athen) Dr. h.c. (Univ. Istanbul)
Philip Kunig; Professor Dr. *Werner Meng* †; Professor. Dr. *Walter Rudolf*, Membre de
l'Institut de Droit International, Professor Dr. Dr. h.c. rer. publ. (Univ. St. Gallen) Daniel
Thürer, Membre de l'Institut de Droit International.

Ständige Mitarbeiter:

Professor Dr. *Wolfgang Benedek*, Graz; Professor Dr. h.c. *Jochen A. Frowein*, Membre de
l'Institut de Droit International, Heidelberg; Professor Dr. *Peter Hilpold*, Innsbruck; Pro-
fessor Dr. *Knut Ipsen*, ehem. Präsident des Deutschen Roten Kreuzes, Bochum; Professor
Dr. *Zdzisław Kędzia*, Genf; Professor Dr. *Paolo Picone*, Rom.

Wissenschaftlicher Mitarbeiter der Redaktion
Sebastian von Massow, B.A. (Hons) (Oxon), G.D.L.

Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich und unter dem Vorbehalt, daß das
Manuskript nicht anderweitig zur Veröffentlichung angeboten wurde. Mit der Annahme
zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht für
die Publikation in gedruckter und elektronischer Form. Weitere Informationen dazu und zu
den beim Autor verbleibenden Rechten finden Sie unter www.mohr.de/avr.

Ohne Erlaubnis des Verlags ist eine Vervielfältigung oder Verbreitung der ganzen Zeit-
schrift oder von Teilen daraus in gedruckter oder elektronischer Form nicht gestattet. Bitte
wenden Sie sich an rights@mohr.de. Für den Inhalt der einzelnen Abhandlungen, Beiträge
und Berichte trägt ausschließlich der Verfasser die Verantwortung. Manuskripteinsendun-
gen sind zu richten an:

Redaktion Archiv des Völkerrechts
Institut für Internationale Angelegenheiten
der Universität Hamburg
Rothenbaumchaussee 33
20148 Hamburg

Online-Volltext: Im Abonnement für Institutionen und Privatpersonen ist der freie Zugang
zum Online-Volltext enthalten. Institutionen mit mehr als 20.000 Nutzern bitten wir um
Einholung eines Preisangebots direkt beim Verlag. Kontakt: elke.brixner@mohr.de. Um den
Online-Zugang für Institutionen/Bibliotheken einzurichten, gehen Sie bitte zur Seite: www.ingentaconnect.com/register/institutional. Um den Online-Zugang für Privatpersonen ein-
zurichten, gehen Sie bitte zur Seite: www.ingentaconnect.com/register/personal.

Vertrieb: erfolgt über den Buchhandel

© 2016 Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen – Die Zeitschrift und alle in ihr enthalte-
nen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung
außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne die Zustimmung des Ver-
lags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen,
Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: Computersatz Staiger, Rottenburg/N. Druck: Müller + Bass, Tübingen.
ISSN 0003-892X

Diesem Heft liegt ein Prospekt unseres Verlags bei.

Zitierweise: AVR

Archiv des Völkerrechts
54. Band · 2. Heft

Inhalt dieses Heftes

Walter Rudolf: Nachruf auf Werner Meng 129

Schwerpunkt dieser Ausgabe: Menschenrechte
Special Focus of this Issue: Human Rights

Abhandlungen

Eibe Riedel: Reflections on the UN Human Rights Covenants at
Fifty 132

Helmut Goerlich: 800 Jahre Magna Charta Libertatum Revisited –
Mythos und mehr 153

Robert Uerpmann-Witzack: Die UN-Behindertenrechtskonvention
in der Praxis des Ausschusses für die Rechte von Menschen
mit Behinderungen 181

Beitrag

Robert Uerpmann-Witzack/Alina Prechtl: Das Gebot der Rechts-
behelfserschöpfung vor dem UN-Ausschuss für die Rechte von
Menschen mit Behinderung: Die Entscheidung in der Sache
S. C./Brasilien 213

Dokument

Entscheidung des UN-Ausschusses für die Rechte von Menschen
mit Behinderungen vom 02.10.2014 in der Sache S.C. ./ Brasilien,
CRPD/C/12/D/10/2013 222

Rezensionen

William A. Schabas: The European Convention on Human Rights.
A Commentary
Referent: *Marten Breuer* 228

Başak Çali: The Authority of International Law: Obedience, Re-
spect, and Rebuttal
Referent: *Thomas Kleinlein* 232

Eirik Bjorge, Domestic Application of the ECHR. Courts as Faith-
ful Trustees
Referent: *Andreas Th. Müller* 235

Dokument

Entscheidung des UN-Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 02.10.2014 in der Sache S.C. ./ Brasilien, CRPD/C/12/D/10/2013

Sachverhalt

1.1 – 2.4 (zusammengefasst)

Die Urheberin der Mitteilung, S.C., wurde nach ihrem dritten Motorradunfall im Januar 2006 von ihrem Arbeitgeber, der Banco do Brasil, darüber informiert, dass sie innerhalb von drei Monaten aus dem Krankenstand zurückkehren müsse, um ihre Position als Bankkassiererin nicht zu verlieren. Aus mehrfach ärztlich attestierten, medizinischen Gründen konnte sie nicht innerhalb der Frist an ihren Arbeitsplatz zurückkehren und wurde in Folge dessen auf eine rangniedrigere Position ohne definiertes Arbeitsprofil innerhalb der Bank versetzt. Aufgrund ihrer gesundheitlichen Probleme beantragte die Urheberin im November 2009 eine Versetzung in eine andere Bankfiliale, die näher an ihrem Wohnort lag. Dieser Antrag blieb erfolglos, obwohl ihr Arbeitsplatz nicht an ihre gesundheitlichen Bedürfnisse angepasst war. Ein Jahr später wurde ihr eine chronische Muskelkrankheit attestiert und empfohlen in der Nähe ihres Wohnortes zu arbeiten. Aufgrund dieser Vorfälle klagte die Urheberin im Februar 2011 ohne Erfolg in der Sache vor dem örtlichen Arbeitsgericht gegen die in ihren Augen unverhältnismäßige und diskriminierende Zurückstufungspolitik der Bank gegenüber Angestellten mit mehr als dreimonatiger krankheitsbedingter Abwesenheit.

2.5

Am 6. Juli 2011 legte die Urheberin gegen die Entscheidung Beschwerde ein. Die Beschwerde wurde am 31. August 2011 abgewiesen.¹ Weil Einzel-

¹ [im Original Fn. 6] Die Urheberin legt eine informelle französische Übersetzung der Beschwerdeentscheidung vor, die die Klage aus den Gründen zurückweist, dass die interne Geschäftspolitik der Bank, die einen niedrigeren Posten ab dem 91. Krankheitstag vorsah, nicht diskriminierend sei, weil das ganze Personal ohne Unterscheidung der gleichen Regelung unterlag; dass die Urheberin sich vor dem Gericht nicht auf die fragliche Geschäftspo-

personen, die Beschwerden zum Obersten Arbeitsgericht einlegen wollen, anwaltlich vertreten werden müssen, stellte die Urheberin einen Antrag auf Prozesskostenhilfe. Der Antrag wurde vor der Defensoria Pública am 14. Oktober 2011 abgelehnt.² Die Urheberin bat dann um die Unterstützung eines privaten Anwalts, der es jedoch ablehnte sie zu vertreten. Die Urheberin entschied sich deshalb ohne Prozessvertretung Beschwerde zu erheben; und die Beschwerde wurde ohne Sachentscheidung am 7. Dezember 2011 abgelehnt. Die Urheberin erhob wieder Beschwerde, einschließlich einer Kopie ihrer Beschwerde, wie sie sie vor der Brasilianischen Anwaltskammer eingereicht hat. Die Beschwerde wurde am 17. Januar 2012 abgelehnt.³

3.1 – 3.5 (...)

Anmerkungen des Vertragsstaates zur Zulässigkeit

4.1 – 4.2 (zusammengefasst)

Der Vertragsstaat bestreitet die Zulässigkeit *ratione materiae*, da die Urheberin keine Behinderung im Sinne des Übereinkommens habe. Auch hält er die Mitteilung aus dem Grund für unzulässig, dass die in ihr enthaltenen Ansprüche bereits von innerstaatlichen Gerichten geprüft wurden und Internationale Organisationen unter diesen Umständen nur bei eklatanten Verletzungen des internationalen Menschenrechtstandards durch die Gerichte zuständig seien.

4.3

Der Vertragsstaat hält ferner die Mitteilung für unzulässig aufgrund des Versäumnisses der Urheberin, den innerstaatlichen Rechtsweg zu erschöpfen.⁴ Obwohl sie die Lohnsenkung, die aus ihrer Versetzung an eine andere

litik berufen habe, wie sie es hätte tun müssen; dass die Geschäftspolitik nicht verfassungswidrig war, da sie die Gleichbehandlung von Menschen in ähnlichen rechtlichen Situationen sicherte; dass die Tatsache, dass eine Kollegin der Urheberin nicht der gleichen Regelung nach ihrem 90. Tag in Mutterschutz unterlag, nicht die Behauptung der Urheberin belege, da sich die betreffende Regelung nicht auf den Mutterschutz, sondern auf den Krankenstand beziehe; und dass die Entscheidung über die Versetzung der Urheberin an einen neuen Ort nicht garantierte, dass sie dauerhaft in ihrer Position als Bankkassiererin bleiben durfte.

² [im Original Fn. 7] Die Urheberin legt eine informelle französische Übersetzung der ablehnenden Entscheidung der Defensoria Pública vor.

³ [im Original Fn. 8] Die Urheberin legt eine informelle französische Übersetzung der ablehnenden Entscheidung über ihre Beschwerde vor. Die Übersetzung zeigt offenbar, dass die Rechtsprechung Prozessparteien daran hindert, Fälle *ius postulandi* vor Gericht zu bringen (d.h. ohne rechtsanwaltliche Vertretung) außer unter gewissen Umständen, die im vorliegenden Fall unzutreffend sind.

⁴ [im Original Fn. 16] Der Vertragsstaat zitiert unter anderem IGH Fall betreffend Elet-

Position bei der Banco do Brasil resultierte, geltend gemacht habe, habe sie nicht geltend gemacht, dass ihre Zurückstufung im Zusammenhang mit einer Behinderung stand. Folglich habe sich die Urheberin vor den innerstaatlichen Gerichten nicht auf ihre Rechte aus dem Übereinkommen berufen.

Erwiderung der Urheberin auf die Ausführungen des Vertragsstaates

5.1 – 5.2 (zusammengefasst)

Nach Auffassung der Urheberin ist der Ausschuss für ihre Mitteilung sachlich zuständig, da nach ärztlichem Attest ihr linkes Knie dauerhaft beeinträchtigt und sie dauerhaft nicht in der Lage ist, bestimmte Aufgaben zu erfüllen und dies einer Beeinträchtigung im Sinne von Artikel 1 des Übereinkommens entspricht. Der zweite vom Vertragsstaat vorgetragene Unzulässigkeitsgrund sei haltlos, weil sie durch das Gericht eklatant in Rechten aus dem Übereinkommen verletzt worden sei.

5.3

Die Urheberin trägt ferner vor, dass ihre Beschwerde vor dem Ausschuss ihren Ursprung in der Diskriminierung von Arbeitnehmern finde, die ihr Recht verlieren, auf einem bestimmten Posten zu bleiben, wenn sie für mehr als drei Monate oder mehr als sechs Monate krankgeschrieben sind.⁵

tronica Sicula S.p.A. (ESI), Urteil vom 20. Juli 1989, S. 15; und IAGMR, Consultative Opinion OC-10/90, vom 10. August 1990, Rn. 41.

⁵ [im Original Fn. 17] Die Urheberin legt eine informelle französische Übersetzung eines Auszugs aus ihrer Beschwerde vor dem Landesarbeitsgericht vor, in der sie erklärt, dass sie beantragt hat in die Geschäftsstelle in Campinas versetzt zu werden, um einen einfacheren Arbeitsweg und Zeit für körperliche Übungen zu haben. Ihr Antrag auf Versetzung wurde im Oktober 2009 abgelehnt, weil es einen Personalüberschuss in der Geschäftsstelle und noch offene Fragen mit der Stadtverwaltung von São Pedro de Alcântara zu lösen gab. Mitte des Jahres 2010 hatte die Urheberin akute Probleme mit ihrem rechten Knie und bei ihr wurde Muskelatrophie diagnostiziert. Im September und Oktober ging sie in den Krankenstand, um Muskeltherapiebehandlungen zu erhalten. Weil sie keine Zeit für ihre körperlichen Übungen hatte, hatte sie auch im Jahr 2010 schwere Vorfälle der Fibromyalgie. Auf der Grundlage der ärztlichen Bescheinigung bat sie erneut um eine Versetzung in eine Geschäftsstelle in der Nähe ihrer Wohnung, aber dieser Antrag wurde abgelehnt, da alle Geschäftsstellen geltend machten, zu viele Mitarbeiter zu haben. Die Urheberin wurde deshalb von ihrer Position als Bankkassiererin in Übereinstimmung mit der Geschäftspolitik der Bank zurückgestuft, weil sie sich im Jahr 2009 mehr als drei Monate lang in medizinischer Behandlung befand. Aufgrund ihrer gesundheitlichen Probleme hätte die Urheberin zur Geschäftsstelle in Campinas in die Position zurückkehren müssen, auf welche sie aufgrund einer Leistungseinstellungsprüfung einen Anspruch erworben hatte.

Prüfung der Zulässigkeit durch den Ausschuss

6.1 – 6.2 (...)

6.3

Der Ausschuss nimmt zur Kenntnis, dass die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Artikel 3 lit. b und e; 4 lit. a, b, d und e; 5 Absatz 1 und 2; und 27 lit. a und b des Übereinkommens geltend macht und dabei behauptet, dass die Geschäftspolitik der Banco do Brasil, die die Zurückstufung von Angestellten nach dreimonatigem Krankenstand vorsieht, diskriminierend aufgrund von Behinderung sei und zu ihrer Zurückstufung im Jahr 2009 führte, als sie wegen einer Verletzung, die dauerhaft ihr Knie beeinträchtigte über drei Monate lang im Krankenstand verblieb. Der Ausschuss nimmt auch die Behauptung der Urheberin zur Kenntnis, dass Verletzungen auch im Jahr 2010 geschehen seien, als die Banco do Brasil ihren behinderungsbedingten Antrag in eine andere Geschäftsstelle näher an ihrem Heimatort versetzt zu werden, ablehnt hatte. Der Ausschuss nimmt die Behauptung des Vertragsstaates zur Kenntnis, dass die Knieverletzung der Urheberin keine Behinderung im Sinne des Artikel 1 des Übereinkommens sei, weil ihr seinerzeit eine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit diagnostiziert wurde und sie keine qualifizierenden Beweise für eine langfristige Beeinträchtigung vorlegt hat, und dass ihre Mitteilung deshalb nicht in die Zuständigkeit *ratione materiae* des Ausschusses falle. Der Ausschuss geht davon aus, dass nach Artikel 1 des Übereinkommens „Menschen mit Behinderungen“ diejenigen einschließt, aber nicht auf diejenigen beschränkt ist, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilnahme an der Gesellschaft hindern können. Im vorliegenden Fall hindern die Informationen, die von den Parteien vorgelegt wurden, den Ausschuss nicht daran zu erwägen, dass die körperliche Beeinträchtigung der Urheberin sie in Wechselwirkung mit Barrieren in der Tat an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilnahme an der Gesellschaft hindert. Der Ausschuss vertritt die Ansicht, dass der Unterschied zwischen Krankheit und Behinderung ein gradueller und kein qualitativer Unterschied ist. Eine gesundheitliche Beeinträchtigung, die anfänglich als Krankheit begriffen wurde, kann sich aufgrund ihrer Dauer oder ihres chronischen Charakters zu einer Beeinträchtigung im Rahmen einer Behinderung entwickeln. Ein menschenrechtsbasierter Ansatz von Behinderung muss die Vielfalt von Menschen mit Behinderungen (Präambel, lit. i) ebenso berücksichtigen wie die Wechselwirkung zwischen Menschen mit Beeinträchtigungen und einstellungs- sowie umweltbedingten Barrieren (Präambel, lit. e). Der Ausschuss merkt ferner an, dass nach Artikel 4 Absatz 4 des Übereinkommens die Verpflichtungen des Vertragsstaates, wie sie in anderen Übereinkünften

auf dem Gebiet der Menschenrechte vorgesehen sind, bei denen er Partei ist, wie der Interamerikanischen Konvention zur Verhinderung aller Formen der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen, nicht berührt werden. Der Ausschuss merkt an, dass die besagte Konvention den Begriff „Behinderung“ als eine dauerhafte oder vorübergehende körperliche, geistige oder Sinnesbeeinträchtigung definiert, die die Möglichkeit eine oder mehrere wesentliche Aktivitäten des täglichen Lebens auszuführen einschränkt und welche durch die wirtschaftliche und soziale Umwelt verursacht oder verschärft werden kann. Der Ausschuss ist deshalb der Ansicht, dass die Prüfung der Mitteilung nicht nach Artikel 1 des Fakultativprotokolls ausgeschlossen ist.

6.4

Der Ausschuss nimmt das Vorbringen des Vertragsstaates zur Kenntnis, dass der Versetzungsantrag der Urheberin aufgrund eines Überschusses von Angestellten in der in Frage stehenden Geschäftsstelle und nicht aufgrund von irgendeiner Behinderung abgelehnt worden und ihre Mitteilung deshalb nicht begründet sei. Der Ausschuss merkt an, dass sich die Zurückstufungspolitik der Bank auf alle Angestellten bezog, die mehr als drei Monate im Krankenstand waren, unabhängig von ihrem Grund. Er nimmt ferner das Vorbringen des Vertragsstaates zur Kenntnis, dass die Versetzungsverweigerung und die Zurückstufungspolitik der Bank angewandt wurden, um ein Gleichgewicht bei der Anzahl des Personals zwischen den Geschäftsstellen aufrecht zu halten. Der Ausschuss vertritt die Ansicht, dass sich Diskriminierung aus der diskriminierenden Wirkung einer Vorschrift oder Maßnahme ergeben kann, die ihrem Anschein nach neutral oder ohne die Absicht zu diskriminieren ist, die sich aber unverhältnismäßig stark auf Menschen mit Behinderung auswirkt. Der Ausschuss vertritt folglich die Ansicht, dass die entscheidende Frage lautet, ob die Geschäftspolitik der Bank durch das Vorschreiben der Zurückstufung von Personen mit mehr als 90 Krankheitstagen unverhältnismäßig negative Auswirkungen auf die Urheberin hatte und entscheidet, dass er nicht gemäß Artikel 2 lit. e des Fakultativprotokolls daran gehindert ist, die Mitteilung zu prüfen.

6.5

Der Ausschuss nimmt den Einwand des Vertragsstaates zu Kenntnis, dass die Urheberin den innerstaatlichen Rechtsweg nicht erschöpft habe, weil sie vor den nationalen Gerichten nicht geltend gemacht habe, dass ihre Zurückstufung im Zusammenhang mit einer Behinderung stand. Der Ausschuss nimmt zur Kenntnis, dass die Urheberin Beschwerde vor dem Obersten Arbeitsgericht eingelegt hat, in der sie Ansprüche aus dem Überkommen geltend machte, und dass die Beschwerde ohne Prüfung der

Begründetheit abgelehnt wurde, weil die Beschwerdeführerin nicht, wie gesetzlich vorgeschrieben, durch einen Anwalt vertreten wurde. Der Ausschuss stellt ferner fest, dass nachdem der Antrag der Urheberin auf Prozesskostenhilfe durch die Defensoria Pública wegen mangelnder Begründetheit abgelehnt worden war, die Urheberin einen Anwalt eingeschaltet hat, der es ablehnte sie zu vertreten. Allerdings hat die Urheberin nicht schlüssig begründet, dass ihr keine anderen Möglichkeiten der rechtlichen Vertretung offen standen. Unter diesen Umständen stellt der Ausschuss fest, dass er gemäß Artikel 2 lit. d des Fakultativprotokolls daran gehindert ist, die Mitteilung zu prüfen.

7.

Der Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen entscheidet deshalb:

- (a) Dass die Mitteilung nach Artikel 2 lit. d des Zusatzprotokolls unzulässig ist;
- (b) Dass diese Entscheidung dem Vertragsstaat und der Urheberin mitgeteilt wird.

Bearbeitung und Übersetzung:
Alina Prechtl, Regensburg