

Erläuternder Bericht zum Entwurf

**Fakultativprotokoll vom 6. Oktober 1999 zum
Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung
jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW)**

Übersicht

Am 23. August 1995 hatte der Bundesrat den Eidgenössischen Räten die Botschaft zur Genehmigung des Internationalen Übereinkommens von 1979 zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau (CEDAW) unterbreitet. Dieses Übereinkommen, mittlerweile von 180 Vertragsstaaten ratifiziert, ist eines der am breitesten akzeptierten Übereinkommen auf universeller Ebene.

Am 6. Oktober 1999 nahm die 54. Generalversammlung der Vereinten Nationen im Konsens den Text eines Fakultativprotokolls zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau an (OP CEDAW). Das Fakultativprotokoll beinhaltet im Wesentlichen zwei neue Elemente: Ein Mitteilungsverfahren und ein Untersuchungsverfahren. Liegt eine Verletzung der im Übereinkommen verbrieften Rechten vor, müssen zunächst die innerstaatlichen Rechtsmittel ausgeschöpft werden. Danach können Frauen die Rechtsverletzung in Form einer Mitteilung vor dem UNO-Ausschuss zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau kundtun. Das Untersuchungsverfahren gibt dem Ausschuss die Befugnis, Untersuchungen durchzuführen, wenn zuverlässige Angaben vorliegen, die auf schwerwiegende oder systematische Verletzungen der im Übereinkommen niedergelegten Rechte durch einen Vertragsstaat hinweisen.

Selbst wenn die Auffassungen und Empfehlungen des Ausschusses für die Regierung des betroffenen Vertragsstaates – im Gegensatz etwa zu den völkerrechtlich verbindlichen Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) – juristisch nicht bindend sind, tragen sie dennoch dazu bei, einen universellen Grundkonsens über Inhalt und Tragweite der einzelnen Menschenrechte zu entwickeln und den Dialog mit den betroffenen Staaten aufrecht zu erhalten.

Das Fakultativprotokoll entspringt der Einsicht, dass die Einrichtung von wirksamen Kontrollinstrumenten ein unablässiges Mittel zur Förderung der Durchsetzung der völkerrechtlich kodifizierten Menschenrechte und Grundfreiheiten darstellt. Es enthält keine grundsätzlich neuen Bestimmungen, sondern orientiert sich an bereits bestehenden Verfahren zu anderen Menschenrechtsübereinkommen, welche für die Schweiz bereits heute Geltung beanspruchen. Derzeit haben 71 Staaten, namentlich sämtliche Staaten der Europäischen Union, das Fakultativprotokoll ratifiziert.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	2
1 Allgemeiner Teil	4
1.1 Einleitung	4
1.2 Entstehungsgeschichte des Fakultativprotokolls	5
2 Die schweizerische Haltung zum Fakultativprotokoll	8
2.1 Haltung des Bundesrates	8
2.2 Werdegang des Geschäftes	9
3 Besonderer Teil: Inhalt und Anwendungsbereich des Fakultativprotokolls	10
3.1 Inhalt des Fakultativprotokolls	10
3.2 Die Bestimmungen des Fakultativprotokolls im Einzelnen	12
3.2.1 Die Zuständigkeit des Ausschusses (Art. 1)	12
3.2.2 Das individuelle Mitteilungsverfahren (Art. 2 ff.)	13
3.2.3 Formvorschriften (Art. 3)	15
3.2.4 Prüfung der Zulässigkeit einer Mitteilung (Art. 4)	16
3.2.5 Vorläufige Massnahmen bei zeitlicher Dringlichkeit (Art. 5)	18
3.2.6 Informationsaustausch (Art. 6)	19
3.2.7 Prüfung der Begründetheit einer Mitteilung (Art. 7)	19
3.2.8 Das Untersuchungsverfahren (Art. 8 ff.)	20
3.2.9 Follow-up-Mechanismen für das Untersuchungsverfahren (Art. 9)	22
3.2.10 «Opting-out»-Klausel (Art. 10)	22
3.2.11 Schutz- und Informationspflichten (Art. 11 ff.)	23
3.2.12 Berichtspflichten des Ausschusses (Art. 12)	23
3.2.13 Weiterverbreitung der Inhalte des Übereinkommens und des Fakultativprotokolls (Art. 13)	23
3.2.14 Verfahrensordnung (Art. 14)	24
3.2.15 Schlussbestimmungen (Art. 15–21)	24
3.3 Konkurrenz zu anderen internationalen Kontrollverfahren	24
4 Das Fakultativprotokoll und die schweizerische Rechtsordnung	25
4.1 Art der völkerrechtlichen Verpflichtungen	25
4.2 Umsetzungsmassnahmen	26
5 Finanzielle und personelle Auswirkungen	28
6 Legislaturplanung	29
7 Verfassungsmässigkeit	29
8 Schlussfolgerung	30
Bundesbeschluss über den Beitritt zum Fakultativprotokoll vom 6. Oktober 1999 zum Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) (Entwurf)	31
Fakultativprotokoll vom 6. Oktober 1999 zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau	33

Bericht

1 Allgemeiner Teil

1.1 Einleitung

Die Menschenrechte von Frauen werden heute als unveräusserlicher und integraler Bestandteil der allgemeinen Menschenrechte anerkannt. Mit dem *Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau* (nachfolgend «Übereinkommen» bzw. auch CEDAW genannt)¹, dem die Schweiz am 27. März 1997 beigetreten und das am 26. April 1997 für unser Land in Kraft getreten ist², wurde erstmals ein alle Lebensbereiche von Frauen umfassendes Menschenrechtsübereinkommen geschaffen. Dieses Übereinkommen zählt heute zu den weltweit grundlegenden Rechtsinstrumenten im Bereich der Menschenrechte von Frauen. 180 Staaten haben es mittlerweile ratifiziert bzw. sind dem Übereinkommen beigetreten, zuletzt Monaco (Stand: 30. April 2005).

Zu den Kontrollinstrumenten des Übereinkommens gehören, wie auch bei anderen Menschenrechtsübereinkommen der UNO, ein *Berichtsprüfungsverfahren*³ sowie das Verfahren der *Staatenbeschwerde*⁴. Im Unterschied zu anderen UNO-Menschenrechtsübereinkommen verfügte das Übereinkommen aber zunächst über keine weiteren Kontrollinstrumente wie etwa ein individuelles Mitteilungs- oder ein Untersuchungsverfahren⁵.

Das am 22. Dezember 2000 völkerrechtlich in Kraft getretene *Fakultativprotokoll zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau* (nachfolgend «Fakultativprotokoll» bzw. OP CEDAW genannt) ergänzt das Übereinkommen um diese beiden Kontrollverfahren. Durch das Fakultativprotokoll wird

¹ SR 0.108. Vgl. hierzu die Botschaft betreffend das Übereinkommen von 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 23. August 1995 (BBl 1995 IV 901/ FF 1995 IV 869).

² AS 1999 1577

³ Grundlage dieser Berichterstattungspflicht bildet Art. 18 CEDAW («Die Vertragsstaaten verpflichten sich, dem Generalsekretär der Vereinten Nationen zur Beratung durch den Ausschuss einen Bericht über die zur Durchführung dieses Übereinkommens getroffenen Gesetzgebungs-, Gerichts-, Verwaltungs- und sonstigen Massnahmen und die diesbezüglichen Fortschritte vorzulegen, [...]»). Prüfungsinstanz ist der Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau, dem alle vier Jahre und so oft es der Ausschuss verlangt, ein Folgebericht vorzulegen ist. Der Initialbericht und der Zweite Bericht der Schweiz waren am 26. April 1998 bzw. am 26. April 2002 fällig. Die Schweiz reichte den gemeinsamen Bericht am 20. Februar 2002 ein, dessen Präsentation fand am 14. und 17. Januar 2003 in New York statt (CEDAW/C/CHE/1-2). Der dritte Bericht ist auf den 26. April 2006 fällig. Sämtliche Berichte finden sich auf dem Internet unter <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reports.htm>

⁴ Art. 29 CEDAW besagt, dass wenn zwischen zwei oder mehr Vertragsstaaten über die Auslegung oder Anwendung dieses Übereinkommens eine Streitigkeit entsteht, die nicht auf dem Verhandlungsweg beigelegt werden kann, so wird sie auf Verlangen einer Partei zum Gegenstand eines Schiedsverfahrens gemacht. Können sich die Parteien innerhalb von sechs Wochen vom Zeitpunkt des Antrags auf ein Schiedsverfahren über dessen Ausgestaltung nicht einig, so kann eine Partei die Streitigkeit dem Internationalen Gerichtshof vorlegen, indem sie einen Antrag im Einklang mit dessen Statut stellt.

⁵ Die meisten UNO-Übereinkommen namentlich die UNO-Pakte I und II, sehen ein Berichtsprüfungsverfahren bezüglich der Staatenberichte als einziges obligatorisches Verfahren zur internationalen Kontrolle der innerstaatlichen Durchsetzungsmassnahmen vor.

der bei den Vereinten Nationen nach Teil V des Übereinkommens bereits eingerichtete *Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau* (Committee on the Elimination of Discrimination against Women [CEDAW]; nachfolgend «Ausschuss» genannt) ermächtigt, *Mitteilungen* von Einzelpersonen oder Personengruppen, die behaupten, Opfer einer Verletzung eines im Übereinkommen niedergelegten Rechts durch einen Vertragsstaat zu sein, entgegenzunehmen und in einem im Einzelnen nach dem Fakultativprotokoll geregelten Verfahren zu prüfen (individuelles Mitteilungsverfahren, Art. 2 ff. OP CEDAW).

Durch das nach dem Fakultativprotokoll ebenfalls vorgesehene *Untersuchungsverfahren* kann der Ausschuss darüber hinaus bei zuverlässigen Angaben, die auf schwerwiegende oder systematische Verletzungen der im Übereinkommen niedergelegten Rechte hinweisen, auch von sich aus tätig werden und die Vertragsstaaten zur Stellungnahme auffordern. Dieses Untersuchungsverfahren stellt eine wichtige Ergänzung zum individuellen Mitteilungsverfahren dar (Untersuchungsverfahren, Art. 8 f. OP CEDAW).

1.2 Entstehungsgeschichte des Fakultativprotokolls

Die Vereinten Nationen haben sich seit ihrer Gründung für die Gleichberechtigung von Frauen eingesetzt. Bereits die *Charta der Vereinten Nationen* vom 26. Juni 1945⁶ beinhaltet den Grundsatz der Gleichberechtigung von Frau und Mann in ihrer Präambel. Die am 10. Dezember 1948 von der UNO-Generalversammlung verabschiedete *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte*⁷ legt in Artikel 2 das allgemeine Diskriminierungsverbot auch im Hinblick auf das Geschlecht fest. Ebenso fand der Grundsatz der Gleichberechtigung von Frau und Mann Eingang in Artikel 3 des *Internationalen Paktes vom 19. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte* (nachfolgend UNO-Pakt II)⁸ und Artikel 2 Absatz 2 und 3 des *Internationalen Paktes vom 19. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte* (nachfolgend UNO-Pakt I)⁹. Die völkerrechtliche Anerkennung der Gleichberechtigung der Geschlechter kommt ausser in diesen allgemeinen Menschenrechtsübereinkommen auch in einer Reihe weiterer frauenspezifischer Übereinkommen zum Ausdruck, deren Reichweite auf bestimmte Gebiete beschränkt bleibt.

Es sind dies bspw. das *Übereinkommen von New York über die politischen Rechte der Frau vom 31. März 1953*¹⁰, die Gleichstellung von Frau und Mann bei der Eheschliessung im Rahmen eines *Zusatzabkommens über die Abschaffung der Sklaverei, des Sklavenhandels und sklavenähnlicher Einrichtungen und Praktiken vom 7. September 1956*¹¹; das *Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit verheirateter Frauen vom 20. Februar 1957*¹² sowie das *Übereinkommen über die Erklärung des Ehemillens, das Heiratsminderalter und die Registrierung von Eheschliessungen vom 10. Dezember 1962* oder das *Übereinkommen über die Gleichheit*

6 SR 0.120

7 Res. 217 (III) UN Doc. A/810; in: BBl 1982 II 791–797.

8 SR 0.103.2 (AS 1993 750).

9 SR 0.103.1 (AS 1993 725).

10 UNTS Bd. 193, S. 135.

11 UNTS Bd. 266, S. 40.

12 A/RES/1040 (XI), 1957.

*des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit vom 29. Juni 1951*¹³.

Im November 1967 verabschiedete die UNO-Generalversammlung eine *Deklaration über die Beseitigung der Diskriminierung der Frau*¹⁴, die neben Ergebnissen der Weltfrauenkonferenz, die vom 19. Juni bis zum 2. Juli 1975 in Mexiko City stattgefunden hatte, als Grundlage des *Übereinkommens vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau* (CEDAW) diente.

Das aus einer Präambel und dreissig Artikeln bestehende Übereinkommen enthält eine Begriffsbestimmung der Diskriminierung der Frau (Art. 1 CEDAW) und verurteilt jede Form diesbezüglicher Diskriminierung (vgl. Art. 2 CEDAW)¹⁵. Es enthält ein breites Spektrum detaillierter Ausführungen, in denen sich die Vertragsstaaten verpflichten, effektive gesetzgeberische oder sonstige Massnahmen zum Abbau rechtlicher und tatsächlicher Ungleichheiten insbesondere auf politischem, wirtschaftlichem, sozialem, kulturellem, staatsbürgerlichem und sonstigem Gebiet zu ergreifen (Art. 2–16 CEDAW). Zeitweilige Sondermassnahmen, welche die De-facto-Gleichberechtigung von Mann und Frau beschleunigen sollen, gelten nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Übereinkommens (Art. 4 CEDAW).

Die Detailliertheit der Verpflichtungen wird allerdings in gewisser Weise dadurch relativiert, dass es Artikel 28 CEDAW den Staaten ermöglicht, bei der Ratifikation oder beim Beitritt *Vorbehalte* («reservations») gegen einzelne Artikel zu Protokoll zu geben¹⁶. Viele Staaten haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und dabei aber auch immer wieder Vorbehalte ausgesprochen, die mit Ziel und Zweck des Übereinkommens unvereinbar sind, was Artikel 28 Absatz 2 CEDAW ausdrücklich für unzulässig erklärt (z.B. umfassende Vorbehalte der Anwendung des Scharia-Rechts). Die Kritik am Missbrauch der Vorbehaltsregelung, die der Ausschuss im Verlauf der Jahre immer wieder geäussert hat, blieb leider ohne nachhaltigen Erfolg. Immerhin haben zwischenzeitlich verschiedene der Vertragsstaaten begonnen, von der Möglichkeit eines *Protestes* gegen solche, den Artikel 28 Absatz 2 CEDAW verletzende Vorbehalte Gebrauch zu machen (Art. 29 CEDAW räumt eine solche Möglichkeit ausdrücklich ein).

¹³ ILO-Konvention Nr. 100 (UNTS Bd. 165, S. 303; SR **0.822.720.0**).

¹⁴ GA Res. 2263 (XXII) vom 7. November 1967

¹⁵ Zur Geschichte und zum Inhalt des Übereinkommens siehe auch die Ausführungen in der Botschaft betreffend das Übereinkommen von 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 23. August 1995 (BBl **1995** IV 901), Ziffer 12, 22 sowie 32 und 33.

¹⁶ Die Schweiz brachte bei der Ratifikation des Übereinkommens drei Vorbehalte an (vgl. Art. 1 des BB vom 4. Oktober 1996 [AS **1999** 1577]):

- Einen Vorbehalt zu Art. 7 Bst. b CEDAW (Recht auf gleiche Mitwirkung bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben), der im April 2004 zurückgezogen wurde (aufgrund der schweizerischen Militärgesetzgebung war es den Frauen verboten, Funktionen auszuüben, welche den Waffeneinsatz über den Selbstschutz hinaus vorsehen);
- einen weiteren Vorbehalt zu Art. 16 Abs. 1 Bst. g CEDAW (gleiche Rechte der Ehegatten bei der Wahl des Familiennamens), da gemäss Art. 160 Abs. 1 ZGB der Name des Mannes Familienname ist, sowie
- jeweils einen Vorbehalt zu Art. 15 Abs. 2 CEDAW (gleiche Rechtsfähigkeit) und Art. 16 Abs. 1 Bst. h CEDAW (gleiche Rechte beider Ehegatten hinsichtlich Erwerb, Bewirtschaftung, Verwaltung und Nutzung von Vermögen), da aufgrund verschiedener Übergangsbestimmungen zum Eherecht, Ehepaaren, die unter dem alten Eherecht geheiratet hatten, bei der Eherechtsrevision von 1984 die Möglichkeit offenblieb, ihren Güterstand nach altem Recht beizubehalten.

Wie bereits eingangs erwähnt, gehören zu den Kontrollinstrumenten des Übereinkommens bloss das *Berichtsprüfungsverfahren* (Art. 18 CEDAW) sowie das Verfahren der *Staatenbeschwerde* (Art. 29 CEDAW). Das Übereinkommen enthielt zunächst keine weiteren Kontrollinstrumente wie ein individuelles Mitteilungs- oder ein Untersuchungsverfahren.

Ein wichtiger Impuls zur Beseitigung dieses kodifikatorischen Defizits, das eine Schwäche gegenüber ähnlichen Rechtsinstrumenten darstellt, ging von der *Erklärung der Wiener Weltkonferenz über die Menschenrechte* aus dem Jahre 1993 aus. Hier wurden die Menschenrechte von Frauen ausdrücklich als unveräusserlicher und integraler Bestandteil der allgemeinen Menschenrechte benannt. Der Schutz vor Gewalt, Benachteiligung und Diskriminierung als ein Menschenrecht der Frauen wurde zu einem gemeinsamen Anliegen der Völkergemeinschaft erhoben. In der Schlussdeklaration von Wien wird deshalb die Ausarbeitung eines Petitionsrechts im Rahmen eines Fakultativprotokolls zum *Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau* ausdrücklich gefordert¹⁷. Gleiches gilt für die Aktionsplattform und Schlusserklärung der Vierten Weltfrauenkonferenz 1995 in Peking, die die universelle Geltung der Menschenrechte von Frauen als integraler Bestandteil der Menschenrechte fortschreibt und die Ausarbeitung eines Fakultativprotokolls zum baldmöglichsten Zeitpunkt anstrebt¹⁸.

Der Ausschuss zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau machte 1995, ausgehend von den Vorarbeiten eines Experten- und Expertinnentreffens an der Universität Limburg (Niederlande), eine Empfehlung zum möglichen Inhalt eines Fakultativprotokolls. Wesentliche Elemente stellten dabei ein individuelles Mitteilungsverfahren und ein Untersuchungsverfahren im Falle von wohlbegründeten Hinweisen auf systematische Formen der Diskriminierung der Frau dar. Aufgrund der Resolution des Wirtschafts- und Sozialrats der Vereinten Nationen (ECOSOC) vom Juli 1995 begannen 1996 die Verhandlungen zu einem Fakultativprotokoll in einer eigens dafür eingesetzten Arbeitsgruppe der *Frauenrechtskommission der Vereinten Nationen* (Commission on the Status of Women, CSW). Diese Verhandlungen wurden schliesslich am 10. März 1999 mit der Annahme des Entwurfs eines Fakultativprotokolls durch die 43. Session der *Frauenrechtskommission* nach nur vier Jahren erfolgreich abgeschlossen (VN Dok. E/CN.6 1999/WG/L.2). Die Schweiz war an diesen Verhandlungen konstruktiv beteiligt und hat an deren erfolgreichem Abschluss mitgewirkt.

Der Entwurf des Fakultativprotokolls wurde am 6. Oktober 1999 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen im Konsens angenommen (VN Dok. A/54/L.4 [1999]). Das Fakultativprotokoll wurde sodann am 10. Dezember 1999 zur Zeichnung aufgelegt und bei dieser Gelegenheit von 26 Staaten (darunter *Österreich, Belgien, Bolivien, Chile, Deutschland, Frankreich, Kolumbien, Costa Rica, Tschechische Republik, Dänemark, Italien, Griechenland, Liechtenstein, Niederland und Island*) unterzeichnet.

Gemäss seinem Artikel 16 Absatz 1 ist das Fakultativprotokoll drei Monate nach Hinterlegung der zehnten Ratifikations- bzw. Beitrittsurkunde für die Staaten, die bis zu diesem Zeitpunkt beigetreten sind bzw. ratifiziert haben, am 22. Dezember 2000 in Kraft getreten. Derzeit haben 71 Staaten das Fakultativprotokoll ratifiziert;

¹⁷ UN Doc. A/CONF. 157/23 (1993).

¹⁸ UN Doc. A/CONF. 177/20 (1995). Rz. 230/k.

dazu zählen namentlich sämtliche Staaten der Europäischen Union (EU) (siehe den aktuellen Stand unter www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/sigop.htm)¹⁹.

2 Die schweizerische Haltung zum Fakultativprotokoll

2.1 Haltung des Bundesrates

Das Fakultativprotokoll (OP CEDAW) leistet aus der Sicht des Bundesrates einen bedeutsamen Beitrag zum weltweiten Menschenrechtsschutz von Frauen.

Das eigentliche Ziel des nationalen wie des internationalen Menschenrechtsschutzes besteht in erster Linie in der *Verhütung* von Menschenrechtsverletzungen. Auch wenn angesichts der unzähligen schweren und systematischen Menschenrechtsverletzungen im letzten und zu Beginn dieses Jahrhunderts das Postulat der *Prävention* noch utopisch scheint, so wurden gerade in den Jahrzehnten seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges und, noch verstärkt, seit dem Ende des Ost-West-Konflikts grosse Schritte in Richtung der Realisierung dieser Idealvorstellung gemacht. Mit dem vorliegenden Fakultativprotokoll erhalten Frauen nun ein individuelles Mitteilungsverfahren, vergleichbar mit dem Standard anderer UNO-Menschenrechtsübereinkommen. Das heisst die Möglichkeit nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs einen eventuellen persönlichen Diskriminierungsfall vom Ausschuss zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau überprüfen zu lassen. Durch das ebenfalls vorgesehene Untersuchungsverfahren kann der Ausschuss darüber hinaus bei zuverlässigen Angaben, die auf schwerwiegende oder systematische Verletzungen der im Übereinkommen niedergelegten Rechte hinweisen, auch von sich aus tätig werden und die Vertragsstaaten zur Stellungnahme auffordern. Dieses Untersuchungsverfahren stellt eine wichtige Ergänzung zum individuellen Mitteilungsverfahren dar und trägt nicht zuletzt zur Gewährleistung eines universellen Menschenrechtsstandards bei.

Der Bundesrat hat in den letzten Jahren prioritär die Ratifizierung oder den Beitritt zu verschiedenen Übereinkommen verfolgt, denen er als universelle Instrumente der Vereinten Nationen zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte grundlegende Bedeutung beimisst. Er ist zudem der Ansicht, dass die Einrichtung von wirksamen *Kontrollinstrumenten* ein unablässiges Mittel zur Förderung der Durchsetzung der Menschenrechte darstellt²⁰. Kontrolle ist ein bestimmendes Element jeder Politik für einen besseren Menschenrechtsschutz. Die Schweiz beteiligt sich

¹⁹ Albanien, Andorra, Aserbaidschan, Bangladesch, Belarus, Belgien, Belize, Bolivien, Bosnien-Herzegowina, Brasilien, Costa Rica, Dänemark, Deutschland, Dominikanische Republik, Ecuador, Finnland, Frankreich, Gabon, Georgien, Griechenland, Grossbritannien, Guatemala, Irland, Island, Italien, Kamerun, Kanada, Kasachstan, Kirgisien, Kroatien, Lesotho, Fürstentum Liechtenstein, Litauen, Luxembourg, Lybien, Mali, Mazedonien, Mexiko, Mongolei, Namibia, Neuseeland, Niederlande, Niger, Nigeria, Norwegen, Österreich, Osttimor, Panama, Paraguay, Peru, Philippinen, Polen, Portugal, Rumänien, Russische Föderation, Salomon-Inseln, Schweden, Senegal, Serbien-Montenegro, Slowakische Republik, Slowenien, Spanien, Sri Lanka, Thailand, Tschechische Republik, Türkei, Ungarn, Ukraine, Uruguay, Venezuela, Zypern. 76 weitere Staaten haben das Fakultativprotokoll unterzeichnet.

²⁰ Vgl. die Stellungnahme des Bundesrates zur Motion Maury Pasquier (NR 00.3527, «Fakultativprotokoll zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau. Unterzeichnung und Ratifizierung durch die Schweiz», vom 5. Oktober 2000, als Postulat überwiesen).

daher aktiv an den Bemühungen, die auf internationaler Ebene bereits bestehenden Kontrollmechanismen zur Einhaltung der Menschenrechte zu stärken und deren Ausbau zu fördern²¹. Der Bundesrat bekräftigte diese Absicht in der Folge in seinen Antworten auf verschiedene parlamentarische Vorstösse und stellte mehrfach die Wünschbarkeit einer entsprechenden Stärkung der internationalen Kontrollmechanismen fest²². Der Beitritt zum vorliegenden Instrument entspricht somit der in verschiedenen Stellungnahmen des Bundesrates erklärten Absicht, um wirkungsvolle internationale Instrumente zum Schutz der Menschenrechte bemüht zu sein.

Darüber hinaus stärkt ein Beitritt zu diesem Instrument die Position jener Länder, die ebenfalls dafür kämpfen, dass die Menschenrechte und namentlich die Rechte der Frauen global an Terrain gewinnen. Auf internationaler Ebene stärkt dies nicht zuletzt die Position der Schweiz und deren Glaubwürdigkeit, wenn es darum geht, sich für diese Werte einzusetzen. So hat schliesslich auch der Ausschuss die Schweiz anlässlich der Prüfung ihres Ersten und Zweiten Länderberichts ersucht, das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen zu ratifizieren²³.

2.2 Werdegang des Geschäftes

Die Schweiz zählte am 10. Dezember 1999 nicht zu den Erstunterzeichnern des Fakultativprotokolls, der Bundesrat erachtete aber dessen Unterzeichnung und Ratifizierung bereits im damaligen Zeitpunkt seiner Erstauflegung zur Unterzeichnung als wünschenswert.

Ein Beitritt zum Fakultativprotokoll entspräche der bisherigen auch dem Ausland gegenüber vertretenen Gleichstellungspolitik der Schweiz, insbesondere der Überzeugung, die Rechte von Frauen als unveräusserlicher, integraler und unabtrennbarer Bestandteil der allgemeinen Menschenrechte zu fördern, welche auch im Aktionsplan der Schweiz «Gleichstellung von Frau und Mann» (1999) festgehalten wird. Das Ziel der Unterzeichnung und Ratifizierung des Fakultativprotokolls ist daher im Bericht über die Legislaturplanung 1999–2003 des Bundesrates aufgenommen worden.

Nach der bisherigen Praxis unternimmt die Schweiz jedoch keine Schritte zur Unterzeichnung eines Internationalen Übereinkommens, solange nicht sicher ist, dieses in der Folge auch tatsächlich ratifizieren zu können. Im damaligen Zeitpunkt schienen die Tragweite des Fakultativprotokolls und die Folgen seiner Umsetzung für die schweizerische Rechtsordnung allerdings noch schwer abschätzbar. Da das Fakultativprotokoll, im Gegensatz zum Übereinkommen, keine Vorbehalte gestattet, hielt man fest, dass es zunächst einer umfassenden Abklärung der Auswirkungen auf die schweizerische Rechtsordnung bedürfe. Aus diesem Grund beschloss der Bundesrat am 6. Dezember 1999, das Fakultativprotokoll vorerst nicht zu unterzeichnen und

21 Vgl. hierzu etwa den Aussenpolitischen Bericht 2000 «Präsenz und Kooperation: Interessenwahrung in einer zusammenwachsenden Welt» vom 15. November 2000 (BB1 2000 2363), Ziff. 3.2.2.2. sowie den Bericht des Bundesrates über die Menschenrechtspolitik der Schweiz vom 16. Februar 2000 (BB1 2000 2586), Ziff. 2.1 und 2.2.2.

22 Vgl. etwa die Stellungnahme des Bundesrates zur Motion Teuscher «Ratifizierung des Protokolls Nr. 12 zur Verhinderung von Diskriminierungen vom 13. Dezember 2000» (NR 00.3674).

23 Schlussbemerkungen des Ausschusses vom 31. Januar 2003 (CEDAW/C/2003/I/CRP.3/Add.1/Rev.1), Ziffer 52.

zuvor die Auswirkungen von dessen Ratifikation auf das schweizerische Recht zu prüfen. Auch sollte die Frage der Unterzeichnung und der Ratifikation des Fakultativprotokolls den Kantonen zur Konsultation unterbreitet werden, wie dies das Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes vom 22. Dezember 1999 vorsieht (BGMK)²⁴.

3 Besonderer Teil: Inhalt und Anwendungsbereich des Fakultativprotokolls

3.1 Inhalt des Fakultativprotokolls

Das Fakultativprotokoll ergänzt die Kontrollmechanismen des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979 (CEDAW) um zwei Kontrollverfahren.

Zum einen wird der nach Artikel 17 CEDAW eingerichtete Ausschuss ermächtigt, *Mitteilungen von Einzelpersonen oder Personengruppen* entgegenzunehmen, die behaupten, Opfer einer Verletzung eines im Übereinkommen verankerten Rechts durch einen Vertragsstaat zu sein (Art. 2 OP CEDAW), und diese Mitteilungen in einem im Einzelnen in den Artikeln 3–7 des Fakultativprotokolls geregelten Verfahren zu prüfen.

Zum anderen erhält der Ausschuss zusätzlich die Kompetenz, bei zuverlässigen Angaben, die auf schwerwiegende oder systematische Verletzungen der im Übereinkommen niedergelegten Rechte durch einen Vertragsstaat hinweisen, von sich aus ein *Untersuchungsverfahren* durchzuführen (Art. 8 und 9 OP CEDAW), wobei die Vertragsstaaten jedoch nicht verpflichtet sind, dieses Untersuchungsverfahren anzuerkennen (Art. 10 OP CEDAW, «opting-out»-Regelung). Es ist hier jedoch anzufügen, dass von dieser Möglichkeit bis anhin nur gerade drei Vertragsstaaten, die das Fakultativprotokoll ratifiziert haben, Gebrauch gemacht haben (Belize, Bangladesch und Kuba).

Das Fakultativprotokoll enthält keine materiell-rechtlichen Regelungen, sondern sieht ein rein prozedurales Instrumentarium für ein individuelles Mitteilungs- und Untersuchungsverfahren vor. Beide Verfahren sind existierenden Verfahrensregelungen anderer UNO-Menschenrechtsübereinkommen nachempfunden. In diesem Kontext ist daran zu erinnern, dass grundsätzlich jede Einzelperson den Organen und Institutionen der UNO ein Menschenrechtsproblem zur Kenntnis bringen kann.

In der Geschichte des Völkerrechts handelt es sich um ein junges Phänomen, dass Einzelpersonen ihre Rechte auf internationaler Ebene geltend machen können. Neben Verfahren auf regionaler Ebene, wie etwa dem Individualbeschwerdeverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), haben sich auf internationaler Ebene seit den 1970er Jahren eine Reihe *individueller Mitteilungs- oder Beschwerdemechanismen* entwickelt, mit dem Ergebnis, dass gegenwärtig, neben dem vorliegenden Fakultativprotokoll, auch Artikel 1 des *1. Fakultativprotokolls zum UNO-Pakt II*, Artikel 22 des *Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche Behandlung oder Strafe*

²⁴ SR 138.1

(CAT)²⁵, Artikel 14 des *Internationalen Übereinkommens vom 7. März 1966 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung* (CERD)²⁶ und Artikel 77 des *Übereinkommens zum Schutz der Wanderarbeiter* (CMW)²⁷ ein *individuelles Mitteilungsverfahren* vorsehen, d.h. die Möglichkeit einer schriftlichen Mitteilung einer Einzelperson über erlittene Menschenrechtsverletzungen nach dem Durchlaufen des innerstaatlichen Instanzenzuges an das jeweilige Kontrollorgan²⁸. Teilweise sind die Modalitäten dieses Mitteilungsverfahrens in den einzelnen Übereinkommen selber geregelt, teilweise finden sie sich, wie vorliegend, in sog. *Fakultativprotokollen* verankert, was den fakultativen Charakter dieses Verfahrens besonders betont.

Die individuellen Mitteilungsverfahren der UNO sind nach ihrer Konzeption wie z.T. auch in ihrer Handhabung durch die einzelnen Ausschüsse eine *Mischung aus gerichtlichem Rechtsschutz- und diplomatischem Vermittlungsverfahren*. Dass es sich nicht um *Rechtsmittel* im eigentlichen Sinne handelt, wird schon dadurch erkennbar, dass die Betroffenen nicht etwa «*Klage*» oder «*Beschwerde*» erheben, sondern dass sie dem jeweiligen Kontrollorgan schlicht eine «*Mitteilung*» (Communication) von der Verletzung des Übereinkommens machen. Allerdings überprüfen die Ausschüsse dann, wie in einem rechtsförmigen Verfahren, *Zulässigkeit* («admissibility») und *Begründetheit* («merits») einer Mitteilung am Massstab des jeweiligen Übereinkommens und dessen Verfahrensordnung²⁹.

Die individuellen Mitteilungsmechanismen werden durch Mitteilungsverfahren vor der *UNO-Menschenrechtskommission* (insbesondere das sog. *1503-Verfahren*³⁰) und

25 **SR 0.105**

26 **SR 0.104**

27 Das Übereinkommen zum Schutz der Wanderarbeiter (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families [CMW]) ist am 1. Juli 2003 in Kraft getreten. Das entsprechende Kontrollorgan, bestehend aus 10 unabhängigen Experten, hat im März 2004 seine Tätigkeit aufgenommen.

28 Die Schweiz anerkennt bislang das fakultative Mitteilungsverfahren gemäss Art. 22 CAT sowie, mit Wirkung seit dem 19. Juni 2003, das individuelle Mitteilungsverfahren nach Art. 14 CERD (vgl. die Botschaft über die Anerkennung der Zuständigkeit des Ausschusses zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung [CERD] für die Entgegennahme und Erörterung von Mitteilungen gemäss Art. 14 des Internationalen Übereinkommens von 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 29. August 2001, BBl 2001 5927–5949). Hingegen hat bereits eine Vielzahl an Staaten das 1. Fakultativprotokoll zum UNO-Pakt II ratifiziert (gegenwärtig 104 von 149 Vertragsstaaten; eine aktualisierte Übersicht der Ratifikationen findet sich unter: <http://www.unhcr.ch/pdf/report.pdf>).

29 Die Verfahrensregeln zum OP CEDAW (nachfolgend: VO-CEDAW) finden sich im dritten Teil (Regeln 56–91) der Geschäftsordnung des Ausschusses; vgl. den Jahresbericht des Ausschusses zuhanden der UN-Generalversammlung für 2001 (UN Doc. A/56/38, Annex I) sowie: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedawreport-a5638-RulesOfProcedure.htm#part3>.

30 Geschaffen durch Resolution 1503 (XLVIII) des Wirtschafts- und Sozialrates vom 27. Mai 1970 bezgl. Verfahren für die Behandlung von Mitteilungen mit Bezug auf die Verletzung von Menschenrechten und Grundfreiheiten. Es handelt sich dabei um ein vertrauliches, nicht gerichtsförmiges und rein diplomatisches Verfahren. Vgl. dazu Michael Schaefer, Brückenbau – Herausforderung an die Menschenrechtskommission, in: Gerhart Baum/Eibe Riedel/Michael Schaefer (Hrsg.), *Menschenrechtsschutz in der Praxis der Vereinten Nationen*, Baden-Baden 1998, S. 57 ff., S. 77 f.

der *Frauenrechtskommission* (CSW)³¹ ergänzt werden. Diese letztgenannten Verfahren, an denen politische Staatsorgane und deren Vertreter teilnehmen, gehören zu den ältesten innerhalb des UNO-Systems. Ihr Schwerpunkt unterscheidet sich erheblich vom Fokus der zuvor genannten Abkommen: Obwohl auch sie allen Personen offenstehen, konzentrieren sich die Mitteilungen an die Kommissionen auf *systematische Muster und Trends von Menschenrechtsverletzungen* (z.B. schwere Menschenrechtsverletzungen gegenüber Minderheiten in einem Land) und können gegen jedes Land der Welt vorgebracht werden.

Die Regelung des *Untersuchungsverfahrens* des Fakultativprotokolls (Art. 8 und 9 OP CEDAW) ist Artikel 20 der UNO-Antifolterkonvention (CAT) nachgebildet, mithin einem für die Schweiz bereits heute verbindlichen Verfahren.

3.2 Die Bestimmungen des Fakultativprotokolls im Einzelnen

3.2.1 Die Zuständigkeit des Ausschusses (Art. 1)

Gemäss der Bestimmung von Artikel 1 OP CEDAW anerkennen die Vertragsstaaten die Kompetenz des Ausschusses zur Entgegennahme und Prüfung von Mitteilungen nach dem vorliegenden Fakultativprotokoll. Die Vorschrift entspricht den Regelungen anderer individueller Mitteilungsverfahren der UNO-Menschenrechtsübereinkommen. Sie soll die Kontinuität der Zuständigkeit für das Übereinkommen durch den Ausschuss sicherstellen und die Sachkompetenz eines bereits existierenden Menschenrechtsremiums nutzen.

Gemäss Artikel 17 des Übereinkommens besteht der Ausschuss aus 23 Sachverständigen von hohem sittlichem Rang und grosser Sachkenntnis auf dem von dem Übereinkommen erfassten Gebiet. Diese werden von den Vertragsparteien in geheimer Wahl für eine vierjährige Amtszeit aus einer Liste von Personen gewählt, die von den Vertragsstaaten nominiert wurden. Schon bisher hatte der Ausschuss eine wichtige Rolle bei der Auslegung des Übereinkommens. Neben der Prüfung von Staatenberichten gemäss Artikel 20 Absatz 1 CEDAW, kann der Ausschuss u.a. gemäss Artikel 21 Absatz 1 CEDAW allgemeine Empfehlungen aufgrund der Berichtsprüfungen abgeben.

³¹ Während das 1503-Verfahren vor der UNO-Menschenrechtskommission (CHR) entwickelt wurde, um grobe Menschenrechtsverletzungen in bestimmten Ländern aufzudecken, wurde das vertrauliche Beschwerdeverfahren der UNO-Frauenrechtskommission (Commission on the Status of Women, CSW) dafür geschaffen, globale Trends und Muster im Bereich der Frauenrechte zu identifizieren. Das Verfahren wurde im Gefolge einer Reihe von Resolutionen des Wirtschafts- und Sozialrats eingerichtet und dient der Kommission zur Überprüfung vertraulicher und nichtvertraulicher Beschwerden (Res. 76 [V] vom 5. August 1947; 304 I [XI] vom 14. und 17. Juli 1950; 1983/27 vom 26. Mai 1983; 1992/19 vom 30. Juli 1992 und 1993/11 vom 27. Juli 1993 des Wirtschafts- und Sozialrates). Wie beim 1503-Verfahren ist auch hier das vorrangige Ziel nicht, direkte Abhilfe für Opfer von Menschenrechtsverletzungen zu schaffen.

3.2.2 Das individuelle Mitteilungsverfahren (Art. 2 ff.)

Artikel 2 OP CEDAW regelt zunächst die *Aktivlegitimation*, legt also den Personenkreis fest, der nach dem Fakultativprotokoll berechtigt ist, Mitteilungen an den Ausschuss einzureichen (vgl. Regel 68 VO-CEDAW). Im weiteren bestimmt Artikel 2 OP CEDAW, welche Regelungen des Übereinkommens Gegenstand eines Mitteilungsverfahrens sein können.

Das Fakultativprotokoll räumt die Aktivlegitimation zur Einreichung von Mitteilungen an den Ausschuss sowohl *Einzelpersonen* als auch *Personengruppen* ein³². Entsprechende Mitteilungen können auch von deren Vertreterinnen oder Vertretern eingereicht werden. Voraussetzung ist dabei stets eine direkte und persönliche *Betroffenheit*: Die Verfasserin der Mitteilung (oder die vertretene Person) muss Opfer der mutmasslichen Rechtsverletzung sein. Die Mitteilende muss nachweisen, dass sie persönlich und unmittelbar von einer Handlung oder Unterlassung, evtl. auch einer gesetzlichen Regelung des Vertragsstaates betroffen ist. Die Betroffenheit fehlt, wenn die Verfasserin der Mitteilung überhaupt nicht unter den inkriminierten staatlichen Hoheitsakt (z.B. eine Verfügung oder ein Gerichtsurteil) fällt: Der Ausschuss tritt nicht auf eine lediglich abstrakte Beschwerde ein, die im Namen einer unbestimmten Vielzahl von Drittpersonen gegen ein Gesetz als solches oder eine staatliche Politik oder Praxis angehoben wird (keine *actio popularis*).

Die Möglichkeit der Vertretung ist besonders wichtig, da vielen Frauen (vor allem in Ländern der Dritten Welt) oftmals die fachlichen oder juristischen Kenntnisse sowie die technischen oder finanziellen Mittel fehlen, um selbst eine Mitteilung einzubringen. Durch die Vertretungsregelung kann insbesondere auch internationalen Frauen- und Menschenrechtsgruppen die Befugnis übertragen werden, Mitteilungen in Vertretung dieser Frauen beim Ausschuss vorzubringen, wobei diese Vertreterinnen und Vertreter nicht der Hoheitsgewalt des Vertragsstaates unterstehen müssen. Durch diese Möglichkeit wird unter Berücksichtigung der spezifischen Lebenssituationen von Frauen die effektive Nutzung des Fakultativprotokolls gewährleistet.

Sofern Mitteilungen nicht von den betroffenen Einzelpersonen oder Personengruppen selbst eingebracht werden, kann dies nur mit deren ausdrücklichen *Zustimmung* bzw. *Bevollmächtigung* geschehen. Allerdings ist denkbar, dass es potentiellen Petitionärinnen aus faktischen Gründen unmöglich ist, ihre formelle Zustimmung zu erteilen (etwa bei einer vollständigen Isolierung der Betroffenen und der Verhinderung von Kontakten mit Aussenstehenden oder im Falle von Furcht vor Repressalien gegenüber Familienangehörigen). Für solche Fälle sieht Artikel 2 Satz 2 OP CEDAW vor, dass eine Mitteilung ausnahmsweise auch von Dritten eingereicht

³² Analog der Bestimmung von Art. 14 CERD, welche ebenfalls «einzelne Personen oder Personengruppen», die vorgeben, Opfer einer Verletzung zu sein, als aktivlegitimiert bezeichnet, währenddem sich Art. 1 des Fakultativprotokolls UNO-Pakt II und Art. 22 CAT ausschliesslich auf «einzelne Personen» beziehen. Folglich sehen Art. 2 OP CEDAW und Art. 14 CERD ausdrücklich die Möglichkeit vor, dass Gruppen ein Verfahren bezüglich Verletzung einer Bestimmung des Übereinkommens einleiten. Allerdings ist dabei stets eine direkte und persönliche Betroffenheit notwendig: Es handelt sich hier nicht um eine «*actio popularis*» gegen eine allgemeine staatliche Politik (vgl. Fact Sheet No. 7/Rev. 1 des Office of the High Commissioner for Human Rights, Communications Procedures, 5, sowie ausdrücklich den Entscheid des CERD-Ausschusses in Mitteilung Nr. 28/2003, Ziff. 6.5 f. [The Documentation and Advisory Centre on Racial Discrimination vs. Dänemark], welche der CERD-Ausschuss aufgrund des Mangels identifizierbarer persönlich betroffener Opfer als nicht zulässig erachtete).

werden kann, sofern die jeweilige Verfasserin bzw. der Verfasser der Mitteilung sein Tätigwerden im Namen der Betroffenen ohne deren ausdrückliche Zustimmung begründen kann³³. In solchen Fällen verlangt der Ausschuss keine formelle Autorisierung (vgl. Regel 68 Ziff. 2 VO-CEDAW).

Artikel 2 OP CEDAW hält ferner fest, dass der Ausschuss nur berechtigt ist, Mitteilungen zu behaupteten Verletzungen von *Rechten* nach dem Übereinkommen durch den Vertragsstaat entgegenzunehmen. Das Übereinkommen begründet in erster Linie Staatenverpflichtungen, wonach die Vertragsstaaten das Übereinkommen und die in ihm anerkannten Frauenrechte in ihrem innerstaatlichen Recht *umsetzen* müssen. Soweit Artikel 2 des Fakultativprotokolls von «*einer Verletzung eines im Übereinkommen niedergelegten Rechts durch diesen Vertragsstaat*» spricht, können damit nur solche Bestimmungen des Übereinkommens gemeint und Gegenstand einer Mitteilung sein, die zugleich im Konkretisierungsgrad *Individualrechten* entsprechen und somit *justiziabel* sind. Davon zu unterscheiden sind solche Bestimmungen, die programmatische *Zielvorgaben* beschreiben, für deren Umsetzung dem Vertragsstaat ein Ermessensspielraum politischer Gestaltung zusteht³⁴.

Für diese Sichtweise spricht nicht nur der Wortlaut der Bestimmung von Artikel 2 OP CEDAW, sondern auch seine Verhandlungsgeschichte, bei der man sich des Unterschiedes zwischen *Rechten* (rights) und *sonstigen Bestimmungen* (provisions) des Übereinkommens durchaus bewusst war. Wie bereits in der Botschaft zum Übereinkommen festgehalten wurde³⁵, geht der Bundesrat davon aus, dass die

³³ Im Namen der Europäischen Union und der assoziierten Staaten sowie der EFTA-Staaten inkl. der Schweiz, gab die deutsche Delegation als amtierende EU-Präsidentschaft nach Annahme des Fakultativprotokolls im März 1999 folgende interpretative Erklärung bezüglich Art. 2 des Fakultativprotokolls ab:

«(...) (a) *Die vorgenannten Delegationen verstehen Art. 2 Satz 1 im Lichte der Handhabung der bestehenden Menschenrechtsinstrumente, wie in ihren Verfahrensregeln, den Verfahrensregeln des Menschenrechtsausschusses, Regel 90 (b), den Verfahrensregeln des Ausschusses für die Beseitigung der Rassendiskriminierung, Regel 91 (b) und den Verfahrensregeln des Ausschusses gegen Folter, Vorschrift 107 (1) (b), wiedergegeben.*

(b) *Wir, die vorgenannten Delegationen, verstehen gemäss den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts den Bezug auf die «Verletzung» in Art. 2 Satz 1 und den Bezug auf die «Verletzung» in Art. 8 Satz 1 eines im Übereinkommen niedergelegten Rechts dahingehend, dass sie sowohl eine Handlung als auch eine unterlassene Handlung durch den betreffenden Vertragsstaat umfasst.» (vgl. den Bericht der 43. UNO-Frauenrechtskommission [E/1999/27 CSW], S. 63 f).*

Mit Buchstabe a der Erklärung wird festgehalten, dass die Interpretation der Rechtfertigung der Vertretung ohne expliziten Auftrag im Sinne der übrigen UNO-Menschenrechtsinstrumente zu verstehen ist, und mit der Formulierung im Artikel 2 Satz 2 OP CEDAW keine höhere formale Anforderung an dieses Vertretungsrecht eingeführt werden soll. Des weiteren hält die Erklärung mit Buchstabe b fest, dass eine Verletzung eines im Übereinkommen niedergelegten Rechts sowohl durch eine Handlung als auch durch ein Unterlassen des betreffenden Vertragsstaates bewirkt werden kann. Der Ausschuss wird diese Erklärung in der Beurteilung von Mitteilungen berücksichtigen.

³⁴ Zur Frage der Verpflichtungsstruktur der Menschenrechte im Zusammenhang mit der Frage der Justiziabilität von sozialen und wirtschaftlichen Menschenrechten vgl. etwa die Botschaft des Bundesrates betreffend den Beitritt der Schweiz zu den beiden internationalen Menschenrechtspakten von 1966 (BBl 1991 I 1193 und 1202).

³⁵ Siehe dazu die Ausführungen in der Botschaft betreffend das Übereinkommen von 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 23. August 1995 (BBl 1995 IV 901), Ziffer 31.

Bestimmungen des Übereinkommens grundsätzlich *nicht direkt anwendbar* sind³⁶. Allerdings wurde bereits damals nicht ausgeschlossen, dass zumindest gewisse Teilgehalte der Artikel 9 CEDAW (*Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit*) und 15 CEDAW (*Rechtsgleichheit, Rechts- und Geschäftsfähigkeit im Zivil- und Prozessrecht, Recht auf Freizügigkeit und Wohnsitzwahl*), möglicherweise auch die Artikel 7 CEDAW (*Politisches und öffentliches Leben*) und 16 CEDAW (*Ehe und Familie*), vom Bundesgericht als direkt anwendbar qualifiziert werden könnten³⁷. Im weiteren wird sodann dem Ausschuss die Auslegung obliegen, welche Bestimmungen hinreichend konkrete Rechte enthalten, die nach dem Fakultativprotokoll mitteilungs-fähig sind, und welches die sonstigen Staatenverpflichtungen sind, welche im Rahmen der üblichen Beratung der periodischen Länderberichte (nach Teil V des Übereinkommens) überprüft werden.

3.2.3 Formvorschriften (Art. 3)

Artikel 3 OP CEDAW beinhaltet Vorschriften über die *Formerfordernisse* für Mitteilungen an den Ausschuss und regelt die Passivlegitimation. Danach müssen Mitteilungen in schriftlicher Form eingereicht werden und dürfen nicht anonym sein (vgl. Regel 56 VO-CEDAW). Infolge des fakultativen Charakters können Mitteilungen nur gegen Vertragsstaaten des Fakultativprotokolls eingebracht werden. Eine Mitteilung kann folglich nur gegen einen (Vertrags-)Staat eingereicht werden, der das Übereinkommen sowie das Fakultativprotokoll ratifiziert hat, und damit die Befugnis des Ausschusses anerkennt, Mitteilungen von Einzelpersonen oder Personengruppen nachzugehen. Das Fakultativprotokoll verpflichtet nur Staaten; *Privatpersonen* sind nicht passivlegitimiert.

Diese Bestimmungen entsprechen dem Standard der übrigen individuellen Mitteilungsverfahren anderer UNO-Menschenrechtsübereinkommen (vgl. Art. 22 CAT und Art. 14 CERD).

³⁶ Diese Tatsache wird vom Ausschuss in seinen Schlussbemerkungen zum Ersten und Zweiten Länderbericht der Schweiz (CEDAW/C/CHE/1–2) kritisiert, wenn er mit Besorgnis feststellt, dass der Bundesrat nach wie vor davon ausgeht, dass das Übereinkommen im Wesentlichen programmatischer Natur sei (vgl. Auszug aus dem Bericht A/58/38 [Part I], Par. 87–141; Ziff. 20).

³⁷ Hierzu etwa die Entscheidung BGE 125 I 21, E. 4 b, in welcher das Bundesgericht bezüglich zeitlich befristeter Sondermassnahmen (wie etwa Vorzugsbehandlungen oder Quotensysteme) zur Förderung der Integration der Frauen namentlich im Bereich der Politik festhält, dass das Übereinkommen keine konkreten Verpflichtungen enthält, sondern den Vertragsstaaten die Wahl der Mittel überlässt, mit denen sie die Untervertretung von Frauen im politischen und öffentlichen Leben beheben wollen. Vgl. auch Christina Hausammann/Erika Schläppi, Menschenrechte und Frauenrechte – Das UNO-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau und seine Bedeutung für die Schweiz, AJP 1995, S. 32–46, S. 38 und 44.

3.2.4 Prüfung der Zulässigkeit einer Mitteilung (Art. 4)

Die Bedingungen für die *Zulässigkeit* einer Mitteilung gemäss dem Fakultativprotokoll basieren auf den Erfahrungen der anderen UNO-Mitteilungsverfahren. Die Begründungen für die Unzulässigkeit sind in Artikel 4 OP CEDAW verankert und entsprechen den allgemeinen Mustern der erwähnten Verfahren (CERD; CAT; 1. Fakultativprotokoll UNO-Pakt II). Zwei Punkte sind jedoch hervorzuheben, die von diesem Muster abweichen. Erstens gilt eine individuelle Mitteilung – wie im Falle des Ausschusses gegen Folter (CAT) – *expressis verbis* als unzulässig, wenn über diese bereits im Rahmen eines anderen internationalen Untersuchungs- oder Beilegungsverfahrens entschieden wurde. Ferner verfügt der Ausschuss über die *ausdrückliche* Kompetenz, Mitteilungen frühzeitig zurückzuweisen, wenn diese offenkundig schlecht begründet sind, oder mit anderen Worten *ungerechtfertigt* sind.

Artikel 4 Absatz 1 OP CEDAW (Regel 69 Ziff. 6 VO-CEDAW) hält zunächst die für die internationalen Menschenrechtsverfahren übliche Voraussetzung fest, dass für die Prüfung einer Mitteilung durch den Ausschuss die *Ausschöpfung aller innerstaatlich zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe* strikte notwendig ist (*exhaustion of local remedies-rule*)³⁸.

Welche innerstaatlichen Rechtsbehelfe ergriffen werden müssen, muss letztlich im Einzelfall unter Berücksichtigung des jeweiligen nationalen Rechtssystems und der konkreten Umstände des Falls entschieden werden. Dabei sind grundsätzlich alle gerichtlichen und administrativen Möglichkeiten auszuschöpfen, die eine begründete Chance auf Abhilfe bieten. Für etwaige Mitteilungen aus der Schweiz bedeutet dies, dass sich der Ausschuss mit diesen Fällen grundsätzlich nur dann befassen kann, wenn sie innerstaatlich rechtskräftig entschieden sind und auch eine staatsrechtliche Beschwerde (Art. 84 ff. OG³⁹) erfolglos geblieben ist.

Im Falle des Erschöpfungsgrundsatzes sind sämtliche UNO-Ausschüsse relativ streng: So durfte sich etwa vor dem CERD-Ausschuss ein Beschwerdeführer nicht darauf berufen, dass die innerstaatlichen Rechtsbehelfe nur deshalb nicht ausgeschöpft wurden, weil der Anwalt die Frist versäumt hatte. Der CERD-Ausschuss vertrat die Auffassung, das könne dem Vertragsstaat nicht zugerechnet werden, weil der Mitteilende den Anwalt selbst ausgesucht habe (Mitteilung Nr. 5/1994, Ziff. 6.2). Beschwerdeführer können auch nicht ohne weiteres geltend machen, die zur Verfügung stehenden innerstaatlichen Rechtsmittel seien nicht effektiv: Zweifel hinsichtlich der Wirksamkeit der innerstaatlichen Rechtsbehelfe machen, nach Ansicht der Ausschüsse, die Pflicht zu deren Ausschöpfung nicht hinfällig.

In begrenztem Umfang werden jedoch *Ausnahmen* vom Erschöpfungsgrundsatz gewährt: Insbesondere wenn die Ausschöpfung von Rechtsmitteln zu einer unverhältnismässigen zeitlichen Verschleppung führen, diese keine wirksamen Ergebnisse zeitigen würden oder wenn Rechtsmittel anderweitig nicht zur Verfügung stehen. Es

³⁸ Die klassische Funktion des Grundsatzes bestand im Schutz der staatlichen Souveränität gegenüber der übermässigen Einmischung eines anderen Staates zur Geltendmachung von Ansprüchen zu Gunsten von Privatpersonen (sog. Ausübung des diplomatischen Schutzes). Um damit verbundene drohende Verschlechterungen in den internationalen Beziehungen zu vermeiden und den Grundsatz der staatlichen Souveränität aufrechtzuerhalten, wurde der Erschöpfungsgrundsatz ins Völkerrecht eingeführt. Darüber hinaus ging man davon aus, dass das nationale Rechtsverfahren wirksamer war, um der geschädigten Person zu prompter und rascher Befriedigung zu verhelfen.

³⁹ SR 173.110

ist jedoch vom Beschwerdeführer detailliert zu begründen, warum die allgemeine Regel nicht anzuwenden sei. Die Bemühungen, die an den Tag gelegt wurden, um die nationalen Rechtsbehelfe auszuschöpfen, sind in der Mitteilung zu beschreiben (Verfahren, Daten, Ergebnisse) bzw. eine Begründung, warum eine wie auch immer geartete Ausnahme gewährt werden soll.

Nach Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe a OP CEDAW ist eine Mitteilung unzulässig, wenn dieselbe Sache bereits von dem Ausschuss untersucht worden ist oder in einem anderen internationalen Untersuchungs- oder Streitregelungsverfahren geprüft worden ist oder geprüft wird. Dieses *Kumulationsverbot* bezweckt unnötige Überschneidungen mit Mitteilungsverfahren nach anderen Menschenrechtsübereinkommen. Die Bestimmung ist Regelungen anderer UNO-Menschenrechtsübereinkommen nachgebildet, z.B. Artikel 22 Absatz 5 Buchstabe a UNO-Antifolterkonvention (CAT)⁴⁰.

Aufgrund der Vorschrift in Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe a OP CEDAW wird somit die Anwendung anderer internationaler Kontrollmechanismen *expressis verbis* eingeschränkt (also etwa im Gegensatz zu Art. 14 CERD, wo die Schweiz diesbezüglich eine präzisierende Erklärung abgegeben hat). Ohnehin ist die Praxis der UNO-Vertragsüberwachungsorgane eindeutig vom *völkerrechtlichen Grundsatz der hierarchischen Gleichrangigkeit aller internationalen Gerichts- und Kontrollinstanzen* geprägt: Dieser soll verhindern, dass eine internationale Behörde auf dem Weg des Weiterzuges über die Entscheidung einer anderen urteilt.

Gemäss Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b kann eine Mitteilung zurückgewiesen werden, wenn sie *«unvereinbar mit den Bestimmungen des Übereinkommens»* ist. Da sich der Gegenstand von Mitteilungen gemäss Artikel 2 auf die im Übereinkommen niedergelegten Rechte beschränkt, sind Mitteilungen, die die Verletzung anderer Rechte behaupten, *ratione materiae* unvereinbar mit den Bestimmungen des Übereinkommens.

Unzulässig ist nach Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe c auch eine Mitteilung, die offensichtlich unbegründet ist oder nicht hinreichend begründet wird (*Substantiierungspflicht*). Hierbei handelt es sich insbesondere um solche Mitteilungen, bei denen die behaupteten Rechtsverletzungen nicht oder nicht ausreichend mit Tatsachen substantiiert sind. Als unzulässig gelten somit Mitteilungen, denen ein Mindestmass an Informationen fehlt, die auf eine mögliche Verletzung des Übereinkommens hinweisen. Die UNO-Ausschüsse prüfen jedoch i.d.R. frei, ob allenfalls noch weitere – in der Mitteilung nicht erwähnte – Bestimmungen des jeweiligen Übereinkommens betroffen sind.

Nach Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe d ist eine Mitteilung des Weiteren unzulässig, wenn sie *rechtsmissbräuchlich* ist. Dieser Zurückweisungsgrund kann herangezogen werden, wenn mit der Mitteilung z.B. offensichtlich querulatorische Absichten verfolgt werden (etwa mehrfache, erfolglose Geltendmachung des gleichen Falles) oder der Mitteilung bewusst falsche Angaben zugrunde liegen, die eine Irreführung des Ausschusses bezwecken.

Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe e sieht schliesslich vor, dass das Mitteilungsrecht nicht rückwirkend anwendbar ist, d.h. dass Vorfälle vor dem Inkrafttreten des Fakultativprotokolls, die nicht ab diesem Zeitpunkt fortbestehen, keinen Beschwerdegrund gemäss Artikel 2 des Fakultativprotokolls abgeben können (zeitlicher Geltungsbe-

⁴⁰ Vgl. die nachfolgenden Ausführungen sub Ziffer 3.3.

reich [*ratione temporis*])⁴¹. Ausnahmsweise prüfen die UNO-Ausschüsse jedoch die gesamten Umstände eines Falles, wenn sich die *Auswirkungen* des zur Diskussion stehenden Ereignisses bis in den Zeitraum erstrecken, in dem der Mitteilungsmechanismus Geltung erlangt.

3.2.5 Vorläufige Massnahmen bei zeitlicher Dringlichkeit (Art. 5)

Artikel 5 Absatz 1 OP CEDAW, der seine Entsprechung in Regel 63 des Verfahrensreglements des Ausschusses findet, ermächtigt den Ausschuss zu *vorläufigen Massnahmen*. Mitteilungen entfalten keine aufschiebende Wirkung, daher kann der Ausschuss jederzeit nach Eingang einer Mitteilung und bevor er in der Sache selbst entschieden hat, dem betreffenden Vertragsstaat ein Gesuch zur sofortigen Prüfung übermitteln und ihn auffordern, die gegebenenfalls erforderlichen vorläufigen Massnahmen zu treffen, um einen möglichen, nicht wieder gut zu machenden Schaden für das oder die Opfer der behaupteten Verletzung abzuwenden.

Bei der Beurteilung, was ein «*nicht wieder gut zu machender Schaden ist*», steht dem Ausschuss ein gewisser Ermessensspielraum zu. Bei Ausübung dieses Ermessens wird er sich an der Praxis der in den Verfahrensordnungen anderer Menschenrechtsübereinkommen enthaltenen Regelungen zu *vorläufigen Massnahmen* orientieren (vgl. Regel 108 Abs. 1 Verfahrensordnung des CAT⁴²; 94 Abs. 3 Verfahrensordnung des CERD⁴³). Wesentliches Kriterium für die Annahme eines «*nicht wieder gut zu machenden Schadens*» sind demnach die Schwere und Irreversibilität der Folgen für das oder die Opfer, die eine spätere Entscheidung des Ausschusses in der Sache selbst obsolet machen könnten⁴⁴.

Es ist festzuhalten, dass ein Ersuchen des Ausschusses an den Vertragsstaat um entsprechende Interimsmassnahmen keine verbindliche Wirkung besitzt. Artikel 5 Absatz 2 OP CEDAW stellt ferner klar, dass ein Gesuch des Ausschusses zu vorläufigen Massnahmen keine Entscheidung über die Zulässigkeit der Mitteilung oder in der Sache selbst bedeutet.

⁴¹ Am 14. Juli 2004 hat der Ausschuss seinen ersten Fall entschieden (Communication No. 1/2003, Ms. B.-J. gegen Deutschland). Die Mitteilung, vom 20. August 2002 datierend, wurde vom Ausschuss aus formellen Gründen für unzulässig erklärt. Die 57-jährige Beschwerdeführerin hatte während dreissig Ehejahren drei Kinder grossgezogen und auf Wunsch des Ehegatten auf den Wiedereinstieg in den Beruf verzichtet. Im Jahre 2000 wurde die Ehe geschieden, und die Beschwerdeführerin rügte, dass das deutsche Scheidungsrecht geschlechterdiskriminierend sei, da die unbezahlte Betreuungsarbeit und die daraus folgenden schlechteren Chancen auf dem Arbeitsmarkt, welche v.a. Frauen treffen, vom Scheidungsrecht zu wenig berücksichtigt werden. Der Ausschuss erklärte die Mitteilung zum einen aus zeitlichen Gründen als unzulässig (das Fakultativprotokoll ist für Deutschland am 15. April 2002 in Kraft getreten) und zum anderen mit der Begründung, dass die innerstaatlichen Rechtsmittel nicht ausgeschöpft worden seien (die Höhe der vom Ehemann geschuldeten Unterhaltsrente war zum Zeitpunkt der Entscheidung der Mitteilung noch offen).

⁴² UN Doc. CAT/C/3/Rev. 2 (1997).

⁴³ UN Doc. CERD/C/65/Rev. 3 mit Änderung 1993 (UN Doc. A/48/18, Annex V).

⁴⁴ So hat der Ausschuss in seinem zweiten zu beurteilenden Fall (Communication No. 2/2003 Ms. A.T. vs. Hungary) im Rahmen von Art. 5 OP CEDAW Ungarn aufgefordert, unverzüglich die nötigen Massnahmen zum Schutz des Opfers zu treffen. Die Beschwerdeführerin hat in der Mitteilung darum ersucht, da sie sich durch ihren gewalttätigen Ehemann bedroht fühlte und um ihr Leben fürchtete.

3.2.6 Informationsaustausch (Art. 6)

Artikel 6 Absatz 1 OP CEDAW enthält weitere Verfahrensvorschriften zur Behandlung zulässiger Mitteilungen durch den Ausschuss. Sobald der Ausschuss eine Mitteilung zur Behandlung annimmt, bringt er sie dem betreffenden Vertragsstaat vertraulich zur Kenntnis (vgl. Regel 69 Ziff. 1 VO-CEDAW). Voraussetzung dafür ist aber, dass das oder die Opfer der behaupteten Verletzung eines im Übereinkommen niedergelegten Rechts in die Offenlegung ihrer Identität gegenüber dem Vertragsstaat einwilligen. Verweigert ein Opfer die Offenlegung, endet das Verfahren an dieser Stelle.

Artikel 6 Absatz 2 verpflichtet den Vertragsstaat, dem Ausschuss innerhalb von sechs Monaten seine Sicht der Sachlage und gegebenenfalls von ihm getroffene Abhilfemassnahmen schriftlich zu übermitteln (vgl. Regel 69 Ziff. 3 VO-CEDAW). Die Regelung entspricht dem Standard anderer UNO-Menschenrechtsübereinkommen, z.B. Artikel 4 Absatz 2 des 1. Fakultativprotokolls UNO-Pakt II. In seiner Stellungnahme kann sich der Vertragsstaat sowohl zur Begründetheit der Mitteilung wie auch zu deren Zulässigkeit nach Artikel 4 OP CEDAW äussern. Der Ausschuss kann diese sodann im Lichte dieser Gegenäusserung erneut prüfen.

3.2.7 Prüfung der Begründetheit einer Mitteilung (Art. 7)

Artikel 7 OP CEDAW befasst sich mit der abschliessenden *materiellen* Behandlung der individuellen Mitteilungen durch den Ausschuss (materielle Prüfung der Frage, ob die im Übereinkommen verankerten Rechte verletzt wurden).

Gemäss der Bestimmung von Artikel 7 Absatz 1 OP CEDAW prüft der Ausschuss die ihm zugegangenen Mitteilungen sowie die nach Artikel 6 übermittelten Erklärungen des betreffenden Vertragsstaates unter Berücksichtigung aller ihm von Parteien unterbreiteten Angaben, wobei der Ausschuss verpflichtet ist, diese Angaben allen Parteien zuzuleiten. Der Ausschuss kann zudem zur Unterstützung bei der Prüfung der Mitteilung über den UNO-Generalsekretär die Vereinten Nationen oder andere Organe um Unterlagen jeglicher Art bitten (vgl. Regel 72 Ziff. 2 VO-CEDAW).

Diese Vorschrift dient der Sicherung der Entscheidungsfindung des Ausschusses auf einer möglichst breiten Grundlage, da die Prüfung nicht allein auf die Mitteilung und die Gegenäusserung des Vertragsstaates beschränkt ist, sondern darüber hinaus auch alle von den Parteien und ihren Vertretern unterbreiteten zusätzlichen Angaben einfließen müssen. Die Zuleitung dieser Angaben an die beteiligten Parteien, denen damit Gelegenheit geboten wird, Stellung zu diesen Unterlagen oder Informationen zu nehmen, sichert die «Waffengleichheit» und die Fairness des Verfahrens.

Gemäss Artikel 7 Absatz 2 OP CEDAW hat der Ausschuss, über die Mitteilungen in geschlossener Sitzung zu beraten (vgl. auch Regel 74 VO-CEDAW).

Der Ausschuss übermittelt nach der abschliessenden Prüfung der Begründetheit der Mitteilung gemäss Artikel 7 Absatz 3 OP CEDAW den betreffenden Parteien seine Auffassungen zusammen mit etwaigen Empfehlungen. Ist der Ausschuss zu der Auffassung gelangt, dass eine Verletzung von im Übereinkommen niedergelegten Rechten vorliegt, so kann er dem Vertragsstaat auch *Empfehlungen* zur Abhilfe

übermitteln (vgl. Regel 72 Ziff. 5 VO-CEDAW). Nach den Erfahrungen mit den übrigen UNO-Mitteilungsverfahren kann es sich bei den Empfehlungen um Vorschläge zu Gesetzesänderungen, verbesserten Schulungen für ausführende Organe, vermehrte Öffentlichkeitsarbeit oder auch Entschädigungszahlungen an das oder die Opfer handeln.

Während jedoch die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) völkerrechtlich bindend sind, gibt der Ausschuss zu einer Mitteilung lediglich *Einschätzungen und Empfehlungen* ab. Diese sind ohne völkerrechtliche Verbindlichkeit und lösen daher für den betroffenen Staat keine rechtliche Handlungsverpflichtung aus.

Gemäss Absatz 4 hat der Vertragsstaat die Auffassungen des Ausschusses zusammen mit etwaigen Empfehlungen gebührend in Erwägung zu ziehen und dem Ausschuss innerhalb von sechs Monaten eine detaillierte und schriftliche Antwort zu unterbreiten, welche Angaben über alle unter Berücksichtigung der Auffassungen und Empfehlungen getroffenen Massnahmen enthält (vgl. auch Regel 73 Ziff. 1 VO-CEDAW). Der Vertragsstaat hat auch zu berichten, wenn und warum er allenfalls den Empfehlungen des Ausschusses nicht nachkommen wird.

Der Ausschuss kann gemäss Absatz 5 den Vertragsstaat einladen, weitere Angaben über Massnahmen zu machen, die der Vertragsstaat in Beantwortung auf die Auffassungen oder etwaigen Empfehlungen des Ausschusses getroffen hat, und diese, soweit dies der Ausschuss für angemessen hält, in die spätere Berichterstattung des Vertragsstaates gemäss Artikel 18 des Übereinkommens aufnehmen (vgl. Regel 73 Ziff. 2 und 3 VO-CEDAW). Diese Bestimmung beinhaltet somit einen sog. *Follow-up-Mechanismus*, der zunächst einem «kritischen Dialog» mit den Vertragsstaaten und der Evaluierung der Ausschussempfehlungen dient. Da wohl die meisten Massnahmen, die ein Vertragsstaat in Zusammenhang mit den Empfehlungen des Ausschusses zu einer Mitteilung ggf. in Gang setzt, nicht kurzfristig wirksam werden, ist es sinnvoll, wenn der Ausschuss mit dem Vertragsstaat in Kontakt bleiben kann. Zum Follow-up gehört konsequenterweise auch, dass der Ausschuss den Vertragsstaat auffordern kann, in seinem periodischen Staatenbericht gemäss Artikel 18 des Übereinkommens auf die Umsetzung der Empfehlungen aus dem individuellen Mitteilungsverfahren einzugehen.

3.2.8 Das Untersuchungsverfahren (Art. 8 ff.)

Während sich die Artikel 2–7 des Fakultativprotokolls mit der Regelung des *individuellen Mitteilungsverfahrens* von Personen oder Personengruppen befassen, regeln die Artikel 8–10 OP CEDAW ein *Untersuchungsverfahren (Enquête-Verfahren)*, welches Artikel 20 des *Übereinkommens gegen Folter und andere grausame und unmenschliche Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984* (CAT) nachgebildet ist (vgl. Regeln 76–91 VO-CEDAW).

Artikel 8 OP CEDAW verankert ein *vertrauliches Untersuchungsverfahren* durch den Ausschuss, welches in mehrere Verfahrensstufen gegliedert ist, wobei der Vertragsstaat auf allen Verfahrensstufen um Zusammenarbeit anzugehen ist (Art. 8 Abs. 5).

Auf der ersten Verfahrensstufe kann der Ausschuss nach Artikel 8 Absatz 1 OP CEDAW aufgrund von zuverlässigen Angaben, die auf *schwerwiegende oder systematische Verletzungen* der im Übereinkommen niedergelegten Rechte durch den Vertragsstaat hinweisen, diesen Vertragsstaat einladen, bei der Prüfung dieser Angaben mitzuwirken und zu diesen Angaben Stellung zu beziehen. Anknüpfungspunkt für die Einleitung eines Untersuchungsverfahrens sind *zuverlässige* Angaben, die sich alternativ auf *schwerwiegende* oder *systematische* Menschenrechtsverletzungen an Frauen beziehen. Als schwerwiegende Verletzungen gelten in erster Linie die Bedrohung des Lebens, der körperlichen und geistigen Integrität oder der Sicherheit einer Person. Bei systematischen Verletzungen, die unterhalb dieser Schwelle liegen können, wird es sich insbesondere um weit verbreitete oder zielgerichtete Diskriminierungspraktiken handeln.

Gemäss Artikel 8 Absatz 2 OP CEDAW kann der Ausschuss unter Berücksichtigung der vom Vertragsstaat abgegebenen Stellungnahmen sowie aller sonstigen ihm zur Verfügung stehenden Informationen auf der zweiten Verfahrensstufe eines oder mehrere seiner Mitglieder mit einer Untersuchung beauftragen. Diese kann *mit Zustimmung des Vertragsstaates* auch einen Besuch seines Hoheitsgebietes einschliessen (vgl. Regel 86 VO-CEDAW).

Die Ergebnisse, zu denen der Ausschuss aufgrund einer solchen Untersuchung gelangt, werden nach Artikel 8 Absatz 3 OP CEDAW zusammen mit etwaigen Bemerkungen und Empfehlungen an den betreffenden Vertragsstaat weitergeleitet. Dieser übermittelt gemäss Artikel 8 Absatz 4 OP CEDAW innerhalb von sechs Monaten dem Ausschuss seine Stellungnahme.

Das hier verankerte Untersuchungsverfahren stellt eine wichtige Ergänzung des Mitteilungsverfahrens dar, um auch ohne Vorliegen einer individuellen Mitteilung gegen *schwerwiegende und systematische Verletzungen von Menschenrechten* vorgehen zu können. Gerade in solchen Fällen kann es besonders schwierig sein, eine Mitteilung einzubringen. Einzelpersonen oder auch Personengruppen sind in Fällen schwerwiegender oder systematischer Menschenrechtsverletzungen oftmals akuten Gefahren oder Bedrohungen ausgesetzt, was ihre Möglichkeiten zu einer Mitteilung einschränkt. Zudem soll dem Untersuchungsverfahren auch eine gewisse *Präventivfunktion* zukommen. Allein die Möglichkeit eines Untersuchungsverfahrens durch den Ausschuss kann dazu beitragen, schwerwiegenden oder systematischen Menschenrechtsverletzungen durch einen Vertragsstaat vorzubeugen.

Während der Ausschuss gegen die Folter (CAT) bisher Untersuchungen über systematische Folter in insgesamt sechs Vertragsstaaten eingeleitet und die Ergebnisse von fünf Verfahren (gegen *Mexiko, Sri Lanka, die Türkei, Ägypten* und *Peru*) veröffentlicht hat, hat der Ausschuss gegen die Diskriminierung der Frau bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt erst ein einziges Untersuchungsverfahren i.S.v. Artikel 8 OP CEDAW und zwar gegen Mexiko durchgeführt. Im konkreten Fall wurden die Entführungen, Vergewaltigungen und Ermordungen von Frauen in der Region Chihuahua untersucht. Nach einem Besuch einer Delegation des Ausschusses in Mexiko, hat derselbe Bemerkungen und Empfehlungen ausgearbeitet, welche dann Mexiko zur Stellungnahme unterbreitet wurden⁴⁵.

⁴⁵ Informationen zum Fall finden sich unter: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw32/CEDAW-C-2005-OP.8-MEXICO-E.pdf>.

3.2.9 **Follow-up-Mechanismen für das Untersuchungsverfahren (Art. 9)**

Diese Bestimmung sieht zwei sog. *Follow-up-Mechanismen* für das Untersuchungsverfahren von Artikel 8 OP CEDAW vor. Parallel zu Artikel 7 Absatz 5 OP CEDAW regelt Artikel 9 Absatz 1 OP CEDAW, dass der Ausschuss den Vertragsstaat ersuchen kann, in seinem periodischen Staatenbericht gemäss Artikel 18 CEDAW auch auf die Umsetzung der Empfehlungen aus dem abgeschlossenen Untersuchungsverfahren einzugehen und Einzelheiten über etwaige getroffene Massnahmen aufzunehmen (vgl. Regel 90 Ziff. 1 VO-CEDAW).

Artikel 9 Absatz 2 OP CEDAW sieht parallel zur Bestimmung in Artikel 7 Absatz 5 OP CEDAW einen weiteren Follow-up-Mechanismus vor: Danach kann der Ausschuss gegebenenfalls nach Ablauf des in Artikel 8 Absatz 4 genannten Zeitraums von sechs Monaten den betreffenden Vertragsstaat ersuchen, ihn über die aufgrund einer solchen Untersuchung getroffenen Massnahmen zu informieren und mit dem Vertragsstaat nach Übermittlung von dessen Stellungnahme gemäss Artikel 8 Absatz 4 in der Phase der Umsetzung der Empfehlungen in Kontakt bleiben (vgl. Regel 90 Ziff. 2 VO-CEDAW).

3.2.10 **«Opting-out»-Klausel (Art. 10)**

Aufgrund der Bestimmung von Artikel 10 OP CEDAW besteht für die Vertragsstaaten des Fakultativprotokolls keine Verpflichtung, das in Artikel 8 und 9 OP CEDAW vorgesehene Untersuchungsverfahren anzuerkennen (sog. «opting-out»-Klausel). Zu diesen beiden Artikeln sind somit – trotz der in Artikel 17 OP CEDAW enthaltenen Klausel, welche die generelle *Unzulässigkeit von Vorbehalten* zum Fakultativprotokoll vorsieht –, zum Zeitpunkt der Unterzeichnung, der Ratifikation oder des Beitritts *einseitige Erklärungen* zulässig, wonach die in den Artikeln 8 und 9 OP CEDAW vorgesehene Zuständigkeit des Ausschusses nicht anerkannt wird. Zurzeit haben gerade einmal drei von 71 Ländern (Bangladesch, Belize und Kuba) von der Möglichkeit einer solchen «opting-out»-Klausel Gebrauch gemacht.

Es erschiene nicht opportun, dass der Bundesrat anlässlich des Beitritts eine solche Erklärung abgeben würde. So haben etwa sämtliche Nachbarstaaten der Schweiz sowie alle Mitgliedsstaaten der EU, die das Fakultativprotokoll bereits ratifiziert haben bzw. ihm beigetreten sind (*Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Holland, Irland, Italien, Liechtenstein, Luxemburg, Österreich, Polen, Portugal, Slowakei, Slowenien, Spanien* und die *Tschechische Republik*), darauf verzichtet eine solche Erklärung anlässlich der Ratifikation abzugeben.

Der Verzicht auf eine entsprechende Opting-out-Erklärung entspräche im Übrigen der Haltung der Schweiz zu anderen Untersuchungsverfahren. Eine Opting-Out-Möglichkeit enthält bereits Artikel 28 Absatz 1 CAT, von welcher die Schweiz keinen Gebrauch gemacht hat⁴⁶.

⁴⁶ Analog zu Art. 10 OP CEDAW können die Vertragsstaaten der UNO-Antifolterkonvention das in Art. 20 CAT vorgesehene Untersuchungsverfahren bei der Unterzeichnung bzw. Ratifizierung mit einem Spezialvorbehalt ausschliessen. Von dieser «opting out»-Möglichkeit gemäss Art. 28 CAT haben ursprünglich relativ viele, hauptsächlich sozialistische, Staaten Gebrauch gemacht, später aber diese Vorbehalte wieder zurückgezogen.

3.2.11 Schutz- und Informationspflichten (Art. 11 ff.)

Artikel 11 OP CEDAW begründet eine umfassende *Schutzpflicht des Staates* für die Personen, welche sich im Rahmen eines der beiden Verfahren an den Ausschuss gewandt haben bzw. davon betroffen sind. Die Bestimmung bezweckt in erster Linie den Schutz von Personen, die sich mit einer Mitteilung an den Ausschuss wenden, vor Misshandlungen oder Einschüchterungen. Der Staat ist verpflichtet, weder selbst gegenüber diesen Personen solche Handlungen vorzunehmen noch von dritter Seite zuzulassen. Der geschützte Personenkreis wird weit verstanden und umfasst sowohl die in Artikel 2 genannten Einzelpersonen und Personengruppen, deren Vertreterinnen und Vertreter auch als Auskunftspersonen des Ausschusses z.B. in einem Untersuchungsverfahren nach Artikel 8, die der Hoheitsgewalt eines Vertragsstaates unterstehen.

3.2.12 Berichtspflichten des Ausschusses (Art. 12)

Artikel 12 OP CEDAW betrifft die Berichtspflichten des Ausschusses und erweitert dessen bestehende Berichtspflichten. Nach Artikel 21 des Übereinkommens hat der Ausschuss, der UNO-Generalversammlung über den Wirtschafts- und Sozialrat (ECOSOC) jährlich einen Bericht über seine Tätigkeit vorzulegen. Gemäss Artikel 12 OP CEDAW soll dieser Jahresbericht auch eine Zusammenfassung seiner Tätigkeit nach diesem Fakultativprotokoll enthalten (vgl. auch Regel 73 Ziff. 7 VO-CEDAW).

3.2.13 Weiterverbreitung der Inhalte des Übereinkommens und des Fakultativprotokolls (Art. 13)

Diese Bestimmung verpflichtet die Vertragsstaaten zur Bekanntmachung und Verbreitung des CEDAW-Übereinkommens sowie des Fakultativprotokolls. Die Vorschrift von Artikel 13 OP CEDAW ist insoweit dem Artikel 42 des *Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (CRC)*⁴⁷ nachgebildet. Ferner sind die Vertragsstaaten verpflichtet, den Zugang zu Angaben über die Auffassungen und Empfehlungen des Ausschusses, namentlich den Vertragsstaat betreffend, zu erleichtern.

Die Schweiz kommt bereits heute, im Zusammenhang mit ihren Verpflichtungen aus den weiteren UNO-Menschenrechtsübereinkommen, in umfassendem Masse ihren Informations- und Aufklärungspflichten nach. So finden sich etwa auf den Webseiten der Bundesbehörden (www.admin.ch) sämtliche für die Schweiz geltenden Menschenrechtsübereinkommen in den drei Amtssprachen des Bundes, und enthält die Web-Seite des Departements für auswärtige Angelegenheiten (www.eda.admin.ch), ebenfalls in den Amtssprachen, die jeweils jüngsten Staatenberichte der Schweiz und die dazugehörigen Empfehlungen und Schlussfolgerungen der Ausschüsse sowie weiterführende Links. Ferner gibt es konkrete Schritte, weitere wirksame Instrumente zur Verbreitung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz im Allgemeinen und der Menschenrechte im Besonderen zu schaffen

⁴⁷ SR **0.107** (für die Schweiz am 26. März 1997 in Kraft getreten).

(Internetgestützte Suchmaschinen, Informationsbroschüren, Text- und Materialiensammlungen und Dokumentationen).

3.2.14 Verfahrensordnung (Art. 14)

Gemäss diesem Artikel ist der Ausschuss befugt, sich eine Geschäftsordnung zu geben, die bei der Erfüllung der übertragenen Aufgaben durch dieses Protokoll zu beachten ist. Die entsprechenden Verfahrensregeln wurden vom Ausschuss am 26. Januar 2001 förmlich angenommen⁴⁸.

3.2.15 Schlussbestimmungen (Art. 15–21)

Die Artikel 15–21 OP CEDAW weisen als Schlussbestimmungen vertragstechnischen Charakter auf. Die Bestimmungen regeln nach dem Vorbild anderer Übereinkommen Einzelheiten insbesondere des Beitritts zum Fakultativprotokoll (Art. 15), des Inkrafttretens (Art. 16), der Änderung (Art. 18) und der Kündigung (Art. 19). Für die Schweiz würde das Fakultativprotokoll drei Monate nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunde in Kraft treten. Artikel 20 OP CEDAW betrifft Unterrichtspflichten des Generalsekretärs der Vereinten Nationen hinsichtlich des Fakultativprotokolls. Artikel 21 OP CEDAW regelt die Hinterlegung des Fakultativprotokolls in allen amtlichen Sprachfassungen der Vereinten Nationen sowie die Übermittlung der beglaubigten Abschriften des Fakultativprotokolls an die Vertragsstaaten.

Artikel 17 OP CEDAW hält fest, dass Vorbehalte zum Fakultativprotokoll nicht zulässig sind, mit Ausnahme der in Artikel 10 Abs. 1 OP CEDAW ausdrücklich vorgesehenen Möglichkeit des «opting-out» aus dem Untersuchungsverfahren (Art. 8 f. OP CEDAW).

3.3 Konkurrenz zu anderen internationalen Kontrollverfahren

Durch das Kumulationsverbot des Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe a OP CEDAW wird eine Überschneidung mit anderen internationalen Untersuchungs- oder Streitregelungsverfahren ausgeschlossen. Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe a des Fakultativprotokolls entspricht damit der Vorschrift in Artikel 22 Ziffer 5 Buchstabe a CAT, wo die Anwendung anderer internationaler Kontrollmechanismen ebenfalls *expressis verbis* eingeschränkt wird und damit den *völkerrechtlichen Grundsatz der hierarchischen Gleichrangigkeit aller internationalen Gerichts- und Kontrollinstanzen* zum Ausdruck bringt: Dieser soll verhindern, dass eine internationale Behörde auf dem Weg des Weiterzuges über die Entscheidung einer anderen urteilt. Mit dieser Regelung sollen unnötige Doppelspurigkeiten auf internationaler Ebene vermieden werden.

⁴⁸ UN Doc. A/56/38, Annex I.

«International» bezieht sich nicht nur auf gleichwertige Untersuchungs- und Streitbeilegungsverfahren der Vereinten Nationen, sondern auch auf Verfahren, wie sie beispielsweise für den Europäischen Rechtskreis nach der *Europäischen Menschenrechtskonvention* (EMRK) vorgesehen sind. Insbesondere mit Blick auf die Verfahren vor dem *Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte* (EGMR) kann ohnehin eine entsprechende Anspruchskonkurrenz weitgehend ausgeschlossen werden: Artikel 35 Absatz 2 Buchstabe b EMRK untersagt dem EGMR eine Beschwerde zu überprüfen, welche *«bereits einer anderen internationalen Untersuchungs- oder Vergleichsinstanz unterbreitet worden ist und keine neuen Tatsachen enthält»* (d.h. keine gleichzeitige Befassung CEDAW/EGMR; kein Weiterzug vom CEDAW ans EGMR möglich).

Grundsätzlich steht einer Person also die Wahl offen, ob sie ihre Rügen vor dem EGMR oder einem anderen internationalen Überwachungsorgan (für die Schweiz etwa dem CAT oder CERD) vorbringen will, die Mitteilung wird jedoch nur von einem dieser beiden Organe behandelt werden. Dass in Fällen, welche die Schweiz betreffen, beide Organe die bei ihnen eingelangten Mitteilungen an die Hand nehmen, etwa weil sie keine Kenntnis haben, dass das jeweils andere internationale Organ auch damit befasst ist, erscheint deshalb ausgeschlossen, weil die Vertretung der Schweiz vor den internationalen Spruchkörpern durch die zuständigen Stellen innerhalb der Bundesverwaltung in koordinierter Weise wahrgenommen wird. Dass zwei internationale Organe die gleiche Sache behandeln, könnte höchstens dann zulässig erscheinen, wenn das zuerst befasste Organ gar nicht auf die Beschwerde eingetreten ist, demnach kein Entscheid in der Sache ergangen ist.

Die Auffassungen und Empfehlungen des Ausschusses sind für die Regierung des betroffenen Vertragsstaates nicht bindend. Sie muss die ihr zugegangene Meinungsäußerung des Ausschusses nicht notwendig zum Anlass nehmen, Massnahmen z.B. auf dem Gebiete der Gesetzgebung einzuleiten, wenn sie die Meinung des Ausschusses nicht teilt. Der Vertragsstaat ist lediglich verpflichtet, die Auffassungen des Ausschusses zusammen mit etwaigen Empfehlungen gebührend in Erwägung zu ziehen und diesem innerhalb von sechs Monaten eine schriftliche Antwort zu unterbreiten, die auch alle unter Berücksichtigung der Auffassungen und Empfehlungen des Ausschusses getroffenen Massnahmen (Art. 7 Abs. 4 OP CEDAW) beinhaltet. Dagegen sind die Vertragsstaaten im Verfahren aufgrund der Europäischen Menschenrechtskonvention vor dem EGMR nach Artikel 46 Absatz 1 der Konvention verpflichtet, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen.

4 Das Fakultativprotokoll und die schweizerische Rechtsordnung

4.1 Art der völkerrechtlichen Verpflichtungen

Das Fakultativprotokoll enthält, wie bereits ausgeführt, keine materiell-rechtlichen Regelungen, sondern sieht ein rein prozedurales Instrumentarium zur Durchsetzung der seit der Ratifizierung des Übereinkommens ohnehin bereits bestehenden Verpflichtungen vor.

Eine der Hauptfragen bei der Umsetzung des Fakultativprotokolls ergibt sich aus dem überwiegend *programmatischen Charakter* des Übereinkommens⁴⁹: Um den Staaten einen Beitritt möglichst leicht zu machen und den Vertragsparteien einen grossen Spielraum zu lassen, zeichnet sich das CEDAW-Übereinkommen, abgesehen von einer geringen Anzahl unmittelbar anwendbarer Bestimmungen, durch seinen *programmatischen Charakter* aus. In seiner Botschaft zum Übereinkommen vom 23. August 1995 ging der Bundesrat davon aus, dass höchstens vier Artikel vom Bundesgericht als direkt anwendbar qualifiziert werden könnten (siehe die Ausführungen hiervor Ziff. 3.2.2). Im Laufe der Ausarbeitung des Fakultativprotokolls zeigte sich, dass gerade die Frage, ob das im Fakultativprotokoll vorgesehene individuelle Mitteilungsverfahren nur für die *direkt anwendbaren Rechte* des Übereinkommens oder auch für deren *programmatischen Bestimmungen* gilt, umstritten war.⁵⁰ Wie aus den Materialien deutlich hervorgeht, waren auch die übrigen Vertragsparteien bei der Ausarbeitung des Fakultativprotokolls durchaus nicht der Meinung, dass das individuelle Mitteilungsverfahren auch auf den programmatischen Teil des Übereinkommens anzuwenden sei.⁵¹ Resultat der Diskussionen in der Arbeitsgruppe war schliesslich eine Änderung des Textes der einschlägigen Artikel 2 und 8 dahingehend, dass nur eine Verletzung von *im Übereinkommen niedergelegten Rechten* und nicht blosser *Bestimmungen* geltend gemacht werden kann. Aufgrund des Wortlautes der Artikel 2 und 8 sowie deren Verhandlungsgeschichte ist davon auszugehen, dass sich das individuelle Mitteilungsverfahren nur auf die direkt anwendbaren Rechte bezieht.

4.2 Umsetzungsmassnahmen

Grundsätzlich erfordert der Beitritt zum Fakultativprotokoll von der Schweiz keine Umsetzungsmassnahmen. Die Auffassungen und Empfehlungen des Ausschusses sind für die Regierung des betroffenen Vertragsstaates – im Gegensatz etwa zu den völkerrechtlich verbindlichen Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) – juristisch nicht bindend, sondern politischer Natur. Die gemäss den UNO-Konventionen ins Leben gerufenen Aufsichtsorgane (Treaty Bodies) sind unabhängige Gremien von Sachverständigen, jedoch nicht Gerichte im Sinne des EGMR, des Internationalen Gerichtshofs (IGH) oder des neuen Internationalen Strafgerichtshofes (ICC). Folglich sind ihre Auffassungen über die Begründetheit einer Mitteilung auch keine völkerrechtlich verbindlichen Urteile, sondern tragen in ihrer Gesamtheit dazu bei, einen weltweiten Grundkonsens über den Inhalt und die Tragweite der einzelnen Bestimmungen der jeweiligen Menschenrechtsübereinkommen zu fördern.

⁴⁹ Siehe hierzu die Ausführungen in der Botschaft betreffend das Übereinkommen von 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 23. August 1995 (BBl 1995 IV 901), Ziffer 31.

⁵⁰ Discussion on justiciability, in: Elaboration of a draft optional protocol to the convention on the elimination of all forms of discrimination against women, E/CN.6/1996/15, S. 89 und in: Synthesis of replies received from governments, intergovernmental organizations and non-governmental organizations, E/CN.6/1997/5, S.9.

⁵¹ Commission on the Status of Women, Report on the forty-third session, E/CN.6/1999/10, S. 59 ff.

Folgerichtig muss der einzelne Vertragsstaat des Fakultativprotokolls, wie bereits zuvor unter Ziffer 3.3 erwähnt, die ihm zugegangene Meinungsäusserung des Ausschusses auch nicht notwendig zum Anlass nehmen, Massnahmen etwa auf dem Gebiete der Gesetzgebung einzuleiten, wenn er die Meinung des Ausschusses nicht teilt.

Selbstverständlich können – und sollen – sich gegebenenfalls Auswirkungen des Fakultativprotokolls auch auf das schweizerische Rechtssystem und die Rechtspraxis durch etwaige Empfehlungen des Ausschusses bei einschlägigen Mitteilungs- oder Untersuchungsverfahren ergeben. Der Bundesrat wird entsprechend seiner bisher gehandhabten Praxis des Umgangs mit den Empfehlungen der verschiedenen Vertragsorgane und aufgrund der Verpflichtungen aus diesem Fakultativprotokoll, solche Empfehlungen sorgfältig unter Beteiligung aller zuständigen Stellen prüfen. Er hat in der Vergangenheit mehrfach Empfehlungen anderer Vertragsorgane umgesetzt und wird dies, wenn immer möglich, auch in Zukunft tun. Falls diese Empfehlungen aus Sicht des Bundesrates nicht sachgerecht oder praktikabel sind oder ihr Ziel durch andere Massnahmen besser erreicht werden kann, erläutert er dies in der Regel gegenüber dem betreffenden Vertragsorgan.

Der Bundesrat geht davon aus, dass der Beitritt zum Fakultativprotokoll kaum zu einer nennenswerten Zahl einschlägiger Mitteilungen gegen die Schweiz führen wird. Bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt sind dem Ausschuss gerade einmal drei Mitteilungen aufgrund von OP CEDAW eingegangen. Die Einschätzung des Bundesrates wird zudem durch Erfahrungen mit den weiteren individuellen Mitteilungsverfahren im Rahmen der Vereinten Nationen belegt: Die Anzahl Verfahren der jeweiligen Instrumente divergiert zwar erheblich, wobei sich jedoch festhalten lässt, dass sich gerade die Anzahl der Fälle vor den beiden bereits heute für die Schweiz relevanten Ausschüssen (CAT und CERD) in Grenzen hält.

- So ist etwa die Anzahl der nach Artikel 14 CERD absolut eingegangenen Mitteilungen bisher gering geblieben, und betraf keiner der eingegangenen Fälle die Schweiz: Gegenwärtig sind es gerade einmal 33 Mitteilungen weltweit. 13 Fälle wurden für unzulässig erklärt⁵², fünf Fälle sind hängig. 15 Fälle wurden mit einer Stellungnahme zur Begründetheit abgeschlossen⁵³; in fünf dieser Fälle stellte der Ausschuss eine Verletzung des Über-

⁵² Mitteilung Nr. 5/1994 (Ch. Payne vs. Dänemark); Mitteilung Nr. 7/1995 (Barbaro vs. Australien); Mitteilung Nr. 9/1997 (D.S. vs. Schweden); Mitteilung Nr. 12/1998 (Barbaro vs. Australien) (zweite Befassung); Mitteilung Nr. 18/2000 (Ali vs. Norwegen); Mitteilung Nr. 19/2000 (Mostafa vs. Dänemark); Mitteilungen Nr. 14/1998 und Nr. 21/2001 (D. Sidlo vs. Schweden); Mitteilung Nr. 22/2002 (POEM and FASM vs. Dänemark); Mitteilung Nr. 23/2002 (K.R.C. vs. Dänemark); Mitteilung Nr. 24/2002 (Nikolas Regeat et al. vs. Frankreich); Mitteilung Nr. 25/2002 (Ahmad Najaati Sadic vs. Dänemark) sowie Mitteilung Nr. 28/2003 (The Documentation and Advisory Centre on Racial Discrimination vs. Dänemark).

⁵³ Mitteilung Nr. 1/1984 (Yilmaz-Dogan vs. die Niederlande); Mitteilung Nr. 2/1989 (Demba Talibe Diop vs. Frankreich); Mitteilung Nr. 3/1991 (Michel L.N. Narrainen vs. Norwegen); Mitteilung Nr. 4/1991 (L. Karim vs. die Niederlande); Mitteilung Nr. 6/1995 (Z.U.B.S. vs. Australien); Mitteilung Nr. 8/1996 (B.M.S. vs. Australien); Mitteilung Nr. 10/1997 (Ziad Ben Ahmed Habassi vs. Dänemark); Mitteilung Nr. 13/1998 (Koptova vs. Slowakei); Mitteilung Nr. 16/1999 (Kashif Ahmad vs. Dänemark); Mitteilung Nr. 17/1999 (B. Jebelly vs. Dänemark); Mitteilung Nr. 11/1998 (Lacko vs. Slowakei); Mitteilung Nr. 15/1999 (Fernand vs. die Niederlande); Mitteilung Nr. 26/2002 (Stephen Hagan vs. Australien) sowie Mitteilung Nr. 27/2002 (Quereshi vs. Dänemark).

6

Legislaturplanung

Die Botschaft war bereits im Bericht über die Legislaturplanung 1999–2003 angekündigt⁵⁷ und wurde als Geschäft zur Verabschiedung zuhänden des Parlaments in die Legislaturplanung 2003–2007 aufgenommen.⁵⁸

7

Verfassungsmässigkeit

Die verfassungsmässige Grundlage des Bundesbeschlusses findet sich in der allgemeinen ausserpolitischen Kompetenz des Bundes gemäss Artikel 54 Absatz 1 der Bundesverfassung. Aufgrund von Artikel 184 Absatz 2 BV ist der Bundesrat zuständig völkerrechtliche Verträge zu unterzeichnen und zu ratifizieren. Die Zuständigkeit der Bundesversammlung ergibt sich aus Artikel 166 Abs. 2 der Bundesverfassung.

Laut Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV werden völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum unterstellt, wenn sie unbefristet und unkündbar sind (Ziff. 1), wenn sie den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen (Ziff. 2) oder wenn sie wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert (Ziff. 3). Wie in der Botschaft über den Beitritt zum Übereinkommen festgehalten wurde⁵⁹, enthält das Übereinkommen selber zwar keine ausdrückliche Kündigungsklausel, demgegenüber kann gemäss Artikel 19 des Fakultativprotokolls die Beitrittserklärung jederzeit durch Notifizierung an den Generalsekretär der Vereinten Nationen zurückgenommen werden.

Es stellt sich einzig die Frage, ob dieses Abkommen wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthält. Gemäss Artikel 22 Absatz 4 des Parlamentsgesetzes sind solche Bestimmungen als rechtsetzend zu qualifizieren, die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen. Die Bestimmungen des Fakultativprotokolls sind sowohl unmittelbar verbindlich als auch generell-abstrakt. Sie verleihen Einzelpersonen und Personengruppen das Recht, erlittene Verletzungen in einem standardisierten Mitteilungsverfahren einem internationalen Expertenausschuss zu unterbreiten. Die Vertragsstaaten ihrerseits sind zwar an die Einschätzungen und Empfehlungen des Ausschusses nicht gebunden; ihren Behörden obliegen jedoch sowohl im individuellen Mitteilungsverfahren als auch im Untersuchungsverfahren gewisse verbindliche Mitwirkungspflichten. Das Fakultativprotokoll begründet somit Rechte und Pflichten, die gemäss Artikel 164 Absatz 1 BV auf nationaler Ebene nur in der Form eines formellen Gesetzes erlassen werden können.

Daraus folgt, dass der Genehmigungsbeschluss zum Fakultativprotokoll dem fakultativen Staatsvertragsreferendum gemäss Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d Ziffer 3 BV unterliegt.

⁵⁷ BBl 2000 2276, Anhang 2.

⁵⁸ Siehe Gesetzgebungsprogramm 2003–2007, S. 10 (Beilage 1 zum Bericht des Bundesrates über die Legislaturplanung 2003–2007).

⁵⁹ Vgl. Botschaft des Bundesrates vom 23. August 1995, BBl 1995 IV 901, Ziffer 6.

Das Fakultativprotokoll (OP CEDAW) leistet aus der Sicht des Bundesrates einen bedeutsamen Beitrag zum weltweiten Menschenrechtsschutz von Frauen. Die Menschenrechte von Frauen werden heute als unveräusserlicher und integraler Bestandteil der allgemeinen Menschenrechte anerkannt. Zur Überprüfung ihrer Wahrung sollten wirksamere Kontrollverfahren geschaffen werden.

Im Gegensatz zu den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sind die Auffassungen und Empfehlungen des Ausschusses für die Regierung des betroffenen Vertragsstaates nicht bindend, sondern nur politischer Natur. Sie muss die ihr zugegangene Meinungsäusserung des Ausschusses nicht notwendig zum Anlass nehmen, Massnahmen z.B. auf dem Gebiete der Gesetzgebung einzuleiten, wenn sie die Meinung des Ausschusses nicht teilt. Der Vertragsstaat ist lediglich verpflichtet, die Auffassungen des Ausschusses zusammen mit etwaigen Empfehlungen gebührend in Erwägung zu ziehen.

Trotz des unverbindlichen Charakters der Empfehlungen des Ausschusses, leisten diese einen wichtigen Beitrag zur universellen Entwicklung der Menschenrechte im Allgemeinen und der Rechte der Frauen im Besonderen. Die Instrumente des Fakultativprotokolls stellen universell institutionalisierte und gleichzeitig schlanke Verfahren dar, die dazu beitragen, Inhalte von Menschenrechten kostengünstig zu konkretisieren und ihnen zur Geltung zu verhelfen. Zudem postulieren sie unter Berücksichtigung der nationalen Unterschiede internationale Minimalanforderungen und schaffen so einen internationalen Grundkonsens.

Ein Beitritt zum Fakultativprotokoll unterstreicht, dass dessen Zielsetzung eines verbesserten Schutzes der Menschenrechte von Frauen mit Nachdruck unterstützt wird. Der Beitritt entspräche dem vom Bundesrat bereits mehrfach bekräftigten Engagement für die Menschenrechte und seinem konsequenten Eintreten für die Schaffung wirkungsvoller internationaler Instrumente zum Schutz der Menschenrechte. Schliesslich kommt dem Beitritt eine nicht zu unterschätzende Signalfunktion im Hinblick auf andere Staaten zu, die noch zögern, diesem Fakultativprotokoll beizutreten.