

Die General Comments des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen - ein Beitrag zur Analyse der Rechtsentwicklung im Völkerrecht

David Roth-Isigkeit, Genf

A. Einführung

Kaum ein Rechtsgebiet des Völkerrechts wandelt sich so schnell und ist so weit ins Kooperationsvölkerrecht vorgedrungen wie der Internationale Menschenrechtsschutz. Im großen Zusammenhang ist diese Entwicklung deutlich zu erkennen; oft im Verborgenen bleibt jedoch, durch welche Mechanismen dieser Strukturwandel langsam aber stetig vorangetrieben wird. Die vorliegende Arbeit zeichnet Geschichte und dogmatische Bedeutung eines dieser Mechanismen nach. Die historische Entwicklung und heutige Praxis der *General Comments* des Menschenrechtsausschusses beschreibt dabei exemplarisch die Mechanismen der Rechtsentwicklung im Völkerrecht.

Der Menschenrechtsschutz zeigt im Laufe des 20. Jahrhunderts einen dynamischen Entwicklungsprozess hin zur Universalisierung von Individualrechten.¹ Im allgemeinen Sprachgebrauch der Vereinten Nationen stellen die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948² und die zwei Menschenrechtspakte von 1966³ die *International Bill of Human Rights* dar. Fast alle Nationalstaaten haben sich zur Beachtung dieser Rechte verpflichtet.⁴ Aus völkervertragsrechtlicher Sicht kann daher eine universelle Geltung der Menschenrechte angenommen werden.⁵ Diese Rechtsgeltung ist aber mit *Georg Jellinek* von der Rechtswirksamkeit zu differenzieren.⁶ Daher ist die Durchsetzbarkeit insbesondere im Menschenrechtsschutz ein entscheidendes Kriterium. Das universelle Verständnis von Menschenrechten steht und fällt mit seiner Implementierung in internationale und nationale Rechtssysteme. Verantwortlich für diese Implementierung ist unter anderen das

¹ Zur Geschichte des Menschenrechtsschutzes vgl. H. J. Steiner / P. Alston / R. Goodman (Hrsg.), *International Human Rights in Context*, 1-133 (3. Auflage 2008).

² UN GA Res. 217 III, UN Doc. A/810, 71.

³ Gemeint sind der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR) und der Internationale Pakt über soziale, kulturelle und wirtschaftliche Rechte (IPwskR). Die Pakte wurden von der Generalversammlung im Dezember 1966 verabschiedet. Aufgrund des Erfordernisses von 35 Ratifikationen traten sie allerdings erst Anfang 1976 in Kraft. Im IPbpR sind die grundlegenden Menschenrechte der sogenannten ersten Generation kodifiziert, die im wesentlichen Abwehrrechte darstellen. Der IPwskR enthält weitergehende Gewährleistungen zur individuellen Partizipation.

⁴ Inzwischen hat der IPbpR 167 Verpflichtete, beim IPwskR sind es 160.

⁵ B. Fassbender, *Idee und Anspruch der Menschenrechte im Völkerrecht*, in: Bundeszentrale für politische Bildung (Hrsg.), *Aus Politik und Zeitgeschichte* 46, 3 (2008).

⁶ G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 345 (3. Auflage, 6. unver. Ndr. 1959).

Vertragssystem der Vereinten Nationen, die zur Überwachung der Verpflichtungen ein Berichtssystem vorsehen. Im Rahmen dieses Berichtssystems machen die Ausschüsse in den *General Comments* die aus ihrer Arbeit gewonnenen Erfahrungen systematisiert einer Öffentlichkeit zugänglich.

Im Folgenden soll ein Versuch unternommen werden, den Beitrag der *General Comments* für den Menschenrechtsschutz umfassend zu analysieren. Einen großen Teil zum Verständnis dieses Instruments trägt die Erarbeitung des theoretischen Konzepts der *General Comments* und ihrer historischen Entwicklung bei (B.). Danach werden die *General Comments* in den Rahmen der Arbeit des Ausschusses gestellt (C.) und ihre praktische Bedeutung (D.) sowie Rechtsnatur und Bindungswirkung werden erläutert. (E.). Die Arbeit schließt mit der Analyse der dogmatischen Bedeutung der *General Comments* für den Menschenrechtsschutz anhand der oben getroffenen Aussagen (F.).

B. Das Konzept der General Comments im Internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte

Die Ermächtigung zu *General Comments* findet sich in vielen Menschenrechtspakten.⁷ Die hier angestellten Überlegungen können aufgrund der ähnlichen Struktur mit gewissen Einschränkungen auch auf die Bemerkungen anderer menschenrechtlicher Spruchkörper übertragen werden.⁸ Die Arbeit konzentriert sich auf die *General Comments* des Menschenrechtsausschusses, der durch Artikel 28 des Internationalen Paktes für bürgerliche und politische Rechte⁹ (im Folgenden: IPbPR) eingerichtet wurde, um die Einhaltung der verschiedensten Verpflichtungen des Paktes durch die Vertragsparteien zu gewährleisten.¹⁰

⁷ General Comments werden auch von anderen menschenrechtlichen Spruchkörpern veröffentlicht, der Menschenrechtsausschuss hat jedoch am stärksten von dem Instrument Gebrauch gemacht. So gibt es General Comments des Ausschusses für Wirtschaftliche, Soziale und kulturelle Rechte, die General Recommendations des Ausschusses für die Beseitigung der Rassendiskriminierung, General Recommendations des Ausschusses für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau und General Comments des Ausschusses gegen Folter sowie des Ausschusses über die Rechte des Kindes.

⁸ So werden in vielen Publikationen die General Comments auch nicht differenziert. N. Ando, General Comments, in: R. Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, online verfügbar unter www.mpepil.com (zuletzt bearbeitet in 2008).

⁹ BGBl. 1973 II, 1553.

¹⁰ Zu nahezu jedem Detail sei auf das Gesamtwerk von Y. Tyagi, *The UN Human Rights Committee – Practice and Procedure* (2011) und D. McGoldrick, *The Human Rights Committee* (1994) verwiesen. Eine kurze aber präzise Einführung in den Menschenrechtsschutz durch den Menschenrechtsausschuss bieten A. Conte / R. Burchill, *Defining Civil and Political Rights*, 1 (2009).

Die Veröffentlichung der *General Comments* ist eine von mehreren dem Menschenrechtsausschuss durch den Pakt zugewiesenen Aufgaben.¹¹ Neben dem Institut der Staatenbeschwerde aus Artikel 41 IPbpR und der Individualbeschwerde nach Maßgabe des ersten Fakultativprotokolls¹² bildet Artikel 40 IPbpR die Grundlage für das Staatenberichtsverfahren.¹³ Das Staatenberichtsverfahren stellt das umfassendste Instrument zur Durchsetzung der Staatenverpflichtungen dar.¹⁴ Eine besondere Rolle kommt in diesem Rahmen auch den *General Comments* zu.¹⁵

I. Konflikt über Inhalt und Ziele

Bereits ein Blick auf das Konzept der *General Comments* erklärt einen Teil der rechtlichen Unsicherheit und Kritik, die sie im Menschenrechtsdiskurs umgeben.¹⁶ Schon zu Beginn der Arbeit des Ausschusses entbrannte ein Streit über die Auslegung des Wortlauts des Artikels 40 IPbpR, in dem die *General Comments* ihre dogmatische Grundlage finden.¹⁷

The Committee shall study the reports submitted by the States Parties to the present Covenant. It shall transmit its reports, and such General Comments as it may consider appropriate, to the States Parties.
[...]¹⁸

Nachdem der Ausschuss bereits einige Staatenberichte zur Kenntnis genommen hatte, stand er vor der Frage, welche Reichweite die Berichte und allgemeinen Bemerkungen als Reaktion des Ausschusses auf die vorgelegten Informationen (sog. *follow-up procedure*) haben

¹¹ M. Nowak, UN Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary, 713 ff. (2005).

¹² BGBl. 1994 II, 211.

¹³ Zur umfassenden Analyse der Verfahren sei erneut auf Tyagi verwiesen. Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), Part II – Jurisdictions and Functions, 13 ff. Einen zusammenfassenden Überblick über Aufgaben und Verfahren gewährt Buergenthal. T. Buergenthal, The U.N. Human Rights Committee, Max Planck UNYB 5, 343 (2001).

¹⁴ A. Seibert-Fohr, The Role of the Reporting System in Respect of the Development of Human Rights Treaties' Application, in: E. Klein (Hrsg.), The Monitoring System of Human Rights Treaty Obligations, 111 (1998). Zur Entwicklung von Berichtssystemen ist der Beitrag von Alston zu empfehlen. P. Alston, The Purposes of Reporting, Manual of Human Rights Reporting, 19 (1997).

¹⁵ Eine Zusammenfassung der bisher erschienenen General Comments der Jahre 1981-2009 bietet Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 286-291.

¹⁶ Die umfassendste Darstellung der Entwicklung der General Comments bietet P. Alston, The Historical Origins of „General Comments“ in Human Rights Law, in: L. Boisson de Chazournes / V. Gowland-Debbas (Hrsg.), The International Legal System in Quest of Equity and Universality, Liber Amicorum Georges Abi-Saab, 763. Eine authentische, zeitgeschichtliche Darstellung bietet der Beitrag von T. Opsahl, The General Comments of the Human Rights Committee, in: J. Jekewitz (Hrsg.), Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung, Festschrift für K. J. Partsch, 273 (1989). Eine Einführung bietet auch M. Nowak, CCPR Commentary (Anm. 11), 713.

¹⁷ Annual Report IV of the Human Rights Committee, §373 (1980). T. Opsahl, General Comments (Anm. 16), 273.

¹⁸ Der Ausschuss prüft die von den Vertragsstaaten eingereichten Berichte. Er übersendet den Vertragsstaaten seine eigenen Berichte sowie ihm geeignet erscheinende allgemeine Bemerkungen [...].

sollten.¹⁹ Aus dem Wortlaut ging nicht eindeutig hervor, ob sie einzelne Staaten bei der Beurteilung herausgreifen durften oder ob sie nur die Erfahrungen des Ausschusses bei der Bearbeitung *aller* Staatenberichte generell reflektieren sollten.²⁰ In diesem Streit traten der Schattenwurf des Kalten Krieges und die verschiedenen Auffassungen über die grundsätzliche Rolle des Ausschusses für den Menschenrechtsschutz offen zu Tage.²¹

Während eine liberale, im Wesentlichen von westeuropäischen Völkerrechtlern vertretene Auffassung dafür plädierte, die *General Comments* als Teil des Staatenberichtsverfahrens zu verstehen, lehnte dies die konservative, sozialistisch geprägte Gegenmeinung ab.²² Es entwickelte sich ein Zerwürfnis zwischen den Ausschussmitgliedern, das den Beschluss von *General Comments* zunächst verhinderte.²³

Für die liberale Auffassung sprach im Wesentlichen die systematische Stellung des Artikels 40 (4) im IPbPR.²⁴ Offensichtlich im Bereich des Staatenberichtsverfahrens angesiedelt,²⁵ musste die Bestimmung auch dem Zweck der Staatenberichte dienen.²⁶ Der Zweck des Vertrages und des Berichtssystems war die Überwachung der Paktverpflichtungen durch einzelne Mitgliedsstaaten.²⁷ Dieser Zweck konnte nach damaliger Auffassung nur verfolgt werden, wenn der Ausschuss im Rahmen seiner Äußerungen auch auf einzelne Staatenberichte Bezug nehmen durfte.²⁸ Eine darauf gerichtete Interpretation lag also nahe.²⁹

¹⁹ T. Opsahl, *General Comments* (Anm. 16), 273. Zum Streitpunkt auch H.-M. Empell, *Die Kompetenzen des UN-Menschenrechtsausschusses im Staatenberichtsverfahren* (1987).

²⁰ T. Opsahl, *General Comments* (Anm. 16), 275. E. Klein, *General Comments – Zu einem eher unbekanntem Instrument des Menschenrechtsschutzes*, in: J. Ipsen / E. Schmidt-Jortzig (Hrsg.), *Recht – Staat – Gemeinwohl*, Festschrift für Dietrich Rauschnig, 302 (2001).

²¹ In den Diskussionen ist der Euphemismus Tomuschats festgehalten: “[the Committee] could apprise a State party of an erroneous interpretation“ [of the Covenant]“. UN Doc. CCPR/C/SR.50 §13 (1978), zitiert nach P. Alston, *Historical Origins* (Anm. 16), 774 Fn.43. Darauf entgegnete Graefrath der Pakt sei kein “control mechanism“, UN Doc. CCPR/C/SR.50 §20 (1978).

²² Zur Zusammenfassung der wesentlichen Streitpunkte kann auf den Jahresreport des Menschenrechtsausschusses im Jahr 1980 (Anm. 16) verwiesen werden.

²³ Bis zum Jahr 1980 wurden insgesamt 44 Berichte überprüft, letztlich konnte man sich aber nicht auf die Publikation eines Kommentars einigen, Y. Tyagi, *Human Rights Committee* (Anm. 10), 279.

²⁴ *Annual Report IV of the Human Rights Committee* (Anm. 17) §375.

²⁵ Das Staatenberichtsverfahren findet sich im Wesentlichen in Artikel 40 des Paktes. Zu Einzelheiten M. Nowak, *CCPR Commentary* (Anm. 11), 713.

²⁶ *Annual Report IV of the Human Rights Committee* (Anm. 17) §375.

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.*, §379.

²⁹ *Id.*

Gerade dieser Gedanke spiegelte sich auch im darauf folgenden Beschluss der Verfahrensregel 70 (3) wider. Der Ausschuss hatte eine Norm beschlossen, die es ihm ermöglichte, in der *follow-up procedure* einzelne Staaten hervorzuheben.³⁰

*If, on the basis of the examination of the reports and information supplied by a State party, the Committee determines that some of the obligations of that State party under the Covenant have not been discharged, it may, in accordance with article 40 (4) of the Covenant, make such comments as it may consider appropriate.*³¹

Beim Vergleich des Artikels 40 (4) mit der Bestimmung der Verfahrensregel 70 (3) fällt auf, dass die Paktbestimmung sehr allgemein gehalten ist, während die Verfahrensregel sehr spezifisch Rechte und Pflichten des Ausschusses konkretisiert.³² Die Verfahrensregel kann jedoch nicht den Wortlaut des Paktes modifizieren.³³ Auch im Hinblick auf Bestimmungen vergleichbarer Pakte, die keinen Bezug auf einzelstaatliches Verhalten ermöglichen,³⁴ erschien die weite Fassung der Verfahrensregel unzulässig.³⁵

Die Vertreter der konservativen Interpretation hatten Angst, dass ein solch weites Aufgabenverständnis dazu missbraucht werden könnte, sich unzulässig in innerstaatliche Angelegenheiten einzumischen.³⁶ Sie wiesen darauf hin, dass die Arbeit des Ausschusses nicht im Sinne einer Bewertung der Staaten interpretiert werden könne.³⁷ Das Verb

³⁰ Bei *Alston* finden sich Hinweise, warum der Ausschuss trotz des grundsätzlichen Dissens über die Auslegung des Paktes eine solch weitreichende Verfahrensregel beschloss. Der Entwurf der Verfahrensordnung wurde vom Sekretariat vorgelegt. Der Ausschuss war über den Beschluss der Verfahrensregel in Eile und beschloss die Formulierung nach einer sehr kurzen, für die Materie unangemessenen Debatte. UN Doc. CCPR/C/SR.10, §47 (1977), zitiert nach P. Alston, *Historical Origins* (Anm. 16), 773.

³¹ Wenn der Ausschuss auf der Grundlage der Berichte und bereitgestellten Informationen feststellt, dass einige Verpflichtungen der Vertragspartei unter dem Pakt nicht erfüllt wurden, kann er, in Übereinstimmung mit Artikel 40 (4) des Paktes, solche Kommentare veröffentlichen, die er für erforderlich hält. Zitiert nach Y. Tyagi, *Human Rights Committee* (Anm. 10), 253.

³² Y. Tyagi, *Human Rights Committee* (Anm. 10), 278.

³³ T. Opsahl, *General Comments* (Anm. 16), 277; *Id.*, 278.

³⁴ Der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und der Ausschuss für die Rechte des Kindes können *Recommendations of a General nature* veröffentlichen, der Ausschuss gegen Apartheid im Sport darf suggestions und recommendations abgeben. Der Ausschuss für Rechte der Migranten darf recommendations abgeben, die nicht notwendigerweise General sein müssen. Zitiert nach Y. Tyagi, *Human Rights Committee* (Anm. 10), 278, Fn.542 (2011).

³⁵ Y. Tyagi, *Human Rights Committee* (Anm. 10), 278

³⁶ T. Opsahl, *General Comments* (Anm. 16), 278, Fn.19, der Graefrath zitiert: [the Committee] „should not allow itself to be converted into an instrument for interference in the internal affairs of States.“

³⁷ So schreibt Graefrath „There is no reason why the term „General Comments“ should be given a new interpretation in the sense of concrete assessments of the state of implementation of the Covenant or the establishment of violations of human rights by individual States Parties to change certain practices or introduce certain measures. Even the most generous interpretation of the Covenant would not leave room for this.“, B. Graefrath, *Trends emerging in the Practice of the Human Rights Committee*, *GDR Bulletin* 1, 17 (1980).

„study“ ermächtigte lediglich zur Kenntnisnahme der Berichte, nicht zu ihrer Bewertung.³⁸ Auch die Formulierung „its reports“ in Artikel 40 (4) meine lediglich die allgemein zu haltenden Jahresberichte nach Artikel 45 und habe keine eigenständige Bedeutung.³⁹ Wenn auf konkrete Staatenberichte Bezug genommen werden dürfe, hätte der Wortlaut, wie im Rahmen von Artikel 41 und 42 IPbPR geschehen, auf konkrete Rechte und Pflichten verweisen müssen.⁴⁰

II. Konfliktlösung 1980

Tatsächlich gibt die Entstehungsgeschichte Hinweise darauf, dass es nicht beabsichtigt war, den Menschenrechtsausschuss mit einem derart weitreichenden Mandat auszustatten.⁴¹ Beide Streitparteien waren sich jedoch einig, dass es für die Arbeit des Ausschusses erforderlich war, *General Comments* zu veröffentlichen.⁴² Erst im Jahr 1980 kam es zu einem Kompromiss, in dem die grundlegenden Prinzipien und Themen für *General Comments* festgelegt wurden.⁴³ Als Prinzipien wurden ausdrücklich genannt:

They should be adressed to States parties ...;

They should promote co-operation between States parties ...;

They should summarize the experience the Committee has gained in considering States reports...;

They should draw the attention of States parties to matters relating to the improvement of the reporting procedure and the implementation of the Covenant;

*They should stimulate activities of States parties.*⁴⁴

Mit den Prinzipien wurde der konstruktive Ansatz der *General Comments* deutlich. Der Zweck der *General Comments* lag darin, bei der Umsetzung der Paktverpflichtungen zu

³⁸ Annual Report IV of the Human Rights Committee (Anm. 17) §380.

³⁹ T. Opsahl, General Comments (Anm. 16), 277.

⁴⁰ Id.

⁴¹ Der Entwurf des Paktes sah in Artikel 49 (3) vor, dass der Ausschuss General Recommendations geben darf. Während der Debatte im dritten Hauptausschuss schlug eine Arbeitsgruppe aus afrikanischen und asiatischen Vertretern die Formulierung General Comments vor. Das Wort General wurde in einer separaten Abstimmung auf Wunsch des kanadischen Delegierten mit knapper Mehrheit angenommen. P. Alston, Historical Origins (Anm. 16), 772. F. Capotorti stellt dar, dass man damals einem reinen Expertengremium eine politische Stellungnahme nicht zutraute. F. Capotorti, The International Measures of Implementation included in the Covenants on Human Rights, in: A. Eide /A. Schou (Hrsg.), International Protection of Human Rights: Proceedings of the Seventh Nobel Symposium, Oslo, September 25-27, 1967, 138 (1968).

⁴² Annual Report IV of the Human Rights Committee (Anm. 17), §§ 380-81.

⁴³ Der Kompromiss wurde von einer kleinen Arbeitsgruppe nach einem Vorschlag von T. Opsahl gefunden. Die Gruppe bestand aus den Vertretern der widerstreitenden Positionen (Graefrath, Opsahl und Lallah als Berichterstatte).

⁴⁴ UN Doc. CCPR/C/SR.260 §1. Sie [die General Comments] sollten sich an Staaten richten, die Zusammenarbeit zwischen Staaten fördern, die Erfahrungen des Ausschusses bei der Arbeit mit Staatenberichten zusammenfassen, die Aufmerksamkeit von Staaten auf bestimmte Themen der Berichterstattung oder der Implementierung des Paktes richten und Aktivitäten der Staaten fördern.

assistieren, keinesfalls aber auf Missstände in einzelnen Staaten hinzuweisen. Um die angesprochenen Ziele umzusetzen, durften sich *General Comments* mit folgenden Themen beschäftigen.

The implementation of the obligation to submit reports ...;

The implementation of the obligation to guarantee the rights set forth in the Covenant;

Questions related to the application and the content of individual articles of the Covenant;

*Suggestions concerning co-operation between States parties.*⁴⁵

Bis heute sind es diese Ziele, die die Veröffentlichung der *General Comments* prägen.⁴⁶ Auch mit dem Ende des Kalten Krieges und der Entspannung des oben dargestellten Konflikts änderte sich die Natur der *General Comments* nicht.⁴⁷ In Bezug auf deren Reichweite hatte sich die konservative Auffassung durchgesetzt.⁴⁸

Diese Betrachtung verkennt aber, dass die staatspezifische Bezugnahme des Menschenrechtsausschuss durch die Revision der Verfahrensregel 70 (3) im Jahr 1993 nun durch das Instrument der *Concluding Observations* wahrgenommen wurde.⁴⁹ Es stehen also mit den *Concluding Observations*, die jeweils einzelne Staatenberichte beurteilen, und den *General Comments*, die die Beobachtungen insgesamt zusammenfassen, zwei selbständige Instrumente nebeneinander, die gemeinsam den von der liberalen Auffassung bereits 1978 geforderten Abschluss des Berichtsverfahrens bilden.⁵⁰

III. Inhalt und Ziele der *General Comments*

Heute gehören die *General Comments* als allgemeines, nicht staatspezifisches Instrument zu den tatsächlich genutzten Handlungsformen,⁵¹ denen sich der Ausschuss gegenüber den Vertragsparteien und anderen Interessierten bedient.⁵²

⁴⁵ UN Doc. CCPR/C/SR.260 §1. Die Berichte durften sich mit Themen der Berichterstattung, der effektiven Durchsetzung der Paktrechte, mit Fragen und Unklarheiten bezüglich der Anwendung und des Inhalts einzelner Paktbestimmungen beschäftigen und Vorschläge hinsichtlich staatlicher Zusammenarbeit machen.

⁴⁶ Damit beschäftigt sich der folgende Teil dieser Arbeit, *infra* S.9.

⁴⁷ P. Alston, *Historical Origins* (Anm. 16), 775.

⁴⁸ I. Boerefijn, *The Monitoring Procedure under the Covenant on Civil and Political Rights*, 290 (1999).

⁴⁹ Zu *Concluding Observations* wird auf die ausführliche Dokumentation von M. Nowak hingewiesen. M. Nowak, *CCPR Commentary* (Anm. 11), 712 § 48-60 (2005).

⁵⁰ P. Alston, *Historical Origins* (Anm. 16), 775.

⁵¹ Dazu würden auch noch theoretisch Äußerungen im Rahmen der Staatenbeschwerde gehören. Da es aber solche Verfahren in der Praxis nicht gibt, ist diese Möglichkeit hinfällig.

⁵² E. Klein, *General Comments* (Anm. 20), 302.

Im Kompromiss von 1980 wurden bereits die maßgeblichen Funktionen definiert.⁵³ Vorrangig ist es die Aufgabe der *General Comments* den Staaten bei der Umsetzung der Paktverpflichtungen zu assistieren.⁵⁴ Dabei können insbesondere Teilaspekte der Paktbestimmungen im Detail hervorgehoben werden.⁵⁵ Die *General Comments* sollen zu Verbesserungen im Berichtssystem führen,⁵⁶ indem sie bestimmte Fehlerquellen ausmachen und Verbesserungen vorschlagen.⁵⁷

Neben ihrer Relevanz für das Berichtssystem, können sie eine eigenständige Agenda für Staaten und Nichtregierungsorganisationen vorgeben.⁵⁸ *General Comments* können aber auch geeignet sein, Staaten, die dem Pakt beitreten wollen über die genaue Ausgestaltung der Paktverpflichtungen zu informieren.⁵⁹ Auch im Rahmen des universellen Menschenrechtsschutzes können sie Bestrebungen der Staaten bündeln, indem sie gemeinsame Rechtspositionen herausarbeiten.⁶⁰ Die *General Comments* haben also eine über das Berichtssystem hinausgehende Funktion.

Diese Erkenntnisse sind auch für die Bewertung der dogmatischen Bedeutung der *General Comments* relevant. Die historische Entwicklung dieses Konzeptes von dem Ursprung aus Artikel 40 (4) IPbpr bis zu einem variabel einsetzbaren Instrument zeigt vor allem die Dynamik des Menschenrechtsschutzes.⁶¹ Der Wille der Staaten bei der Formulierung des Artikels 40 (4) war als Kompromisslösung darauf gerichtet die Kompetenzen des Ausschusses zu limitieren.⁶² Indem der Menschenrechtsausschuss die Bestimmung progressiv auslegte, schuf er ein eigenständiges Instrument, das weit entfernt von dem Werkzeug ist, das sich die damaligen Gegner eines Staatenberichtsverfahrens vorgestellt haben.⁶³ Diese weite

⁵³ *Supra*, S.7.

⁵⁴ N. Ando, General Comments, EPIL (Anm. 8).

⁵⁵ Dies geht auch aus der Erklärung des Menschenrechtsausschuss zum Zweck der General Comments aus dem Jahr 1989 hervor. UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.3.

⁵⁶ Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 282.

⁵⁷ F. Pocar weist im Ausschuss insbesondere auf die Verfahrensdimension hin. UN Doc. HRI/PUB/91/1, 122 (1991).

⁵⁸ Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 282.

⁵⁹ So auch S. Sun, The Understanding and Interpretation of the ICCPR in the Context of China's Possible Ratification, 6 Chinese J. Int'l L. 17 (2007).

⁶⁰ Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 282.

⁶¹ Zu einer ähnlichen Einschätzung kommt P. Alston, Historical Origins (Anm. 16), 775.

⁶² *Id.*, 774.

⁶³ So berichtet Opsahl, dass die damalige Sowjetunion prinzipiell gegen die Einrichtung eines Ausschusses war, aber im Endeffekt der Schaffung eines schwachen Instrumentes zustimmte. T. Opsahl, General Comments (Anm. 16), 275.

Interpretation erscheint in rechtlicher Beurteilung im Hinblick auf den damaligen Staatenkonsens zumindest fragwürdig.⁶⁴

C. General Comments in der Praxis des Menschenrechtsausschusses

Die theoretische Konzeption eines Instruments ist bedeutungslos, wenn es sich in der Praxis als nicht tauglich zeigt, die gesetzten Ziele zu erreichen. Es soll daher kurz auf die Arbeit des Menschenrechtsausschusses an den *General Comments* und die Entstehung und Wirkung der bisher veröffentlichten Bemerkungen eingegangen werden.

I. Der Menschenrechtsausschuss und das Konsensprinzip

Der Menschenrechtsausschuss, der in der Regel dreimal im Jahr zusammenkommt,⁶⁵ besteht aus 18 Mitgliedern,⁶⁶ die die Staatsangehörigkeit einer der Paktstaaten haben müssen und die verschiedenen (rechts-) kulturellen Systeme repräsentieren.⁶⁷ Sie sind lediglich der Eigenschaft als Mitglied verpflichtet und den Weisungen der Regierungen nicht unterworfen.⁶⁸ Die Amtszeit dauert vier Jahre, die Wiederwahl ist möglich.⁶⁹ Die Mitglieder des Ausschusses sollen eine hohe moralische Integrität haben und nach Möglichkeit anerkannte Experten auf dem Gebiet der Menschenrechte sein.⁷⁰ Der Status und die Rechtsnatur des Ausschusses werden bis heute kontrovers beurteilt.⁷¹

⁶⁴ So auch N. Ando, *The Development of the Human Rights Committee's Procedure to Consider States Parties' Reports under Article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights*, in: M. G. Kohen (Hrsg.) *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law, Liber Amicorum Lucius Caflisch*, 17 (2007). Ando fragt in diesem Zusammenhang, ob das Resultat der *General Comments* auf einer Interpretation des IPbPR beruht. Seine Frage ist jedoch erkennbar rhetorischer Natur.

⁶⁵ Verfahrensregel 2.1 des Menschenrechtsausschusses.

⁶⁶ Artikel 28 (2) IPbPR.

⁶⁷ Artikel 31 (2) IPbPR.

⁶⁸ Artikel 28 (3) IPbPR. C. Tomuschat weist in diesem Zusammenhang jedoch daraufhin, dass dies in der Staatenpraxis nicht immer eingehalten wird. C. Tomuschat, [Unbekannter Titel] 108 ZSR 1, 11 (1989), Verweis bei T. Opsahl, *General Comments* (Anm. 16), 278.

⁶⁹ Artikel 32 (1) IPbPR.

⁷⁰ So der Wortlaut des Artikel 28 (2) IPbPR: „persons of high moral character“ und „recognised competence in the field of human rights“. Bei der Konzeption des Menschenrechtsausschusses war nicht beabsichtigt, dass der Ausschuss sich lediglich aus Juristen zusammensetzte. Faktisch war und ist die überwiegende Mehrzahl der Ausschussmitglieder Juristen.

⁷¹ Zum rechtlichen Status des Ausschusses bietet Y. Tyagi, *Human Rights Committee* (Anm. 10), 108 ff. eine ausführliche Einführung. Treffend kommentiert D. McGoldrick den Status des Menschenrechtsausschusses. Es handele sich zwar nicht offiziell um ein Organ der Vereinten Nationen, faktisch müsse der Menschenrechtsausschuss aber als Unterorgan der VN eingestuft werden. D. McGoldrick, *The Human Rights Committee* (Anm. 10), 52. Auch über die Rechtsnatur des Ausschusses und die Tatsache, dass es sich selbst im Rahmen der Individualbeschwerde weder um ein Gericht noch um einen quasi-judikativen Spruchkörper handelt, besteht weitgehende Einigkeit. M. Nowak, *CCPR Commentary* (Anm. 11), 75ff. mit weiteren Nachweisen. Mangels eindeutiger Zuordnung plädiert Y. Tyagi für die Einstufung als Institution sui generis. Y. Tyagi, *Human Rights Committee* (Anm. 10), 109, mit Verweis auf den Jahresbericht des Menschenrechtsausschusses 1983, § 392. Conte weist zu Recht darauf hin, dass die Einordnung als Institution sui generis im juristischen Diskurs wenig hilfreich erscheint. A. Conte / R. Burchill, *Defining* (Anm. 10), 9.

Die Arbeit im Ausschuss ist geprägt vom Konsensprinzip.⁷² Es steht für den Verzicht auf Abstimmungen und formale Beschwerden.⁷³ Das Konsensprinzip hat den Vorteil, dass die Entscheidungen und Äußerungen des Menschenrechtsausschuss durch den Eindruck eines geschlossenen Gremiums eine größere institutionelle Glaubwürdigkeit und Legitimität erfahren.⁷⁴ Auf der anderen Seite ist mit einer erhöhten Verfahrensdauer zu rechnen.⁷⁵ Darüber hinaus stellt der gefundene Kompromiss immer den kleinsten gemeinsamen Nenner dar und verlangsamt die Rechtsentwicklung.⁷⁶ Das Konsensprinzip ist immer wieder Gegenstand von Diskussionen und Änderungsvorschlägen gewesen.⁷⁷ Es wird jedoch überwiegend davon ausgegangen, dass seine Vorteile für den Ausschuss die Nachteile überwiegen.⁷⁸ Lediglich ein einziges Mal, bei der Verabschiedung des *General Comment* Nr. 32 im Jahr 2007, ist der Ausschuss vom Konsensprinzip abgewichen.⁷⁹

II. Die Erarbeitung der General Comments

Das Konsensprinzip ist für das Verständnis der Entstehung der *General Comments* wichtig, weil die Arbeit im Ausschuss auf Einstimmigkeit gerichtet ist. Dies wird durch einen offenen und systematischen Ansatz erreicht.⁸⁰ Jedes Ausschussmitglied kann die Veröffentlichung eines *General Comments* initiieren und an seiner Ausgestaltung mitarbeiten.⁸¹ Die Arbeit an den Entwürfen lag früher in der Verantwortung der Arbeitsgruppe zur *follow-up procedure*,⁸² die im Rahmen der Auseinandersetzung um die Reichweite des Artikels 40 IPbpR den Kompromiss erarbeitete.⁸³ Mittlerweile ist der Menschenrechtsausschuss nicht mehr auf ein

⁷² Zum Konsensprinzip wird das Werk von K. A. Young empfohlen. K. A. Young, *The Law and Process of the Human Rights Committee*, 48 (2002).

⁷³ K. A. Young verweist hier auf eine Definition einer speziell zur Begriffsklärung einberufenen Arbeitsgruppe des Institut de Droit International. K. A. Young, *Law and Process* (Anm. 72), 48, Fn.99.

⁷⁴ Id., 49.

⁷⁵ Id., 50 mit Verweis auf die Praxis der OSZE.

⁷⁶ Id.

⁷⁷ So zum Beispiel M. G. Schmidt, *Individual Human Rights Complaints Procedures Based on United Nations Treaties and the Need for Reform*. 41 *Int'l & Comp L. Q.* 641, 657 (1992).

⁷⁸ Statt vieler P.R. Gandhi, *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication: Law and Practice*, 32 (1998).

⁷⁹ Dies war erforderlich, weil allein das tunesische Mitglied Amor mit einer Klausel zur Begrenzung der Militärgerichtsbarkeit über Zivilpersonen nicht einverstanden war. Gerade diese Klausel war den anderen Mitgliedern des Ausschusses im Hinblick auf aktuelle Entwicklungen in den USA besonders wichtig. Nachweis bei Y. Tyagi, *Human Rights Committee* (Anm. 10), 284.

⁸⁰ Tyagi fasst den Prozess anschaulich zusammen: „functional flexibility, individual initiative and collegiate conclusion“, Y. Tyagi, *Human Rights Committee* (Anm. 10), 282.

⁸¹ T. Opsahl, *The Human Rights Committee*, in: P. Alston (Hrsg.), *The United Nations and Human Rights*, 412 (1992).

⁸² Zur Arbeitsgruppe *supra*, S.7.

⁸³ D. McGoldrick, *The Human Rights Committee* (Anm. 10), 93.

bestimmtes Verfahren zur Ausgestaltung des Entwurfs festgelegt.⁸⁴ In den Entwurf fließen inhaltlich vor allem die aus den Diskussionen der Staatenberichte destillierten Informationen und die Erkenntnisse aus der Behandlung der Individualbeschwerden ein.⁸⁵

Ist der Entwurf fertig gestellt, wird er seit 2002 auch anderen Menschenrechtsorganen und Nichtregierungsorganisationen zugeleitet.⁸⁶ Auch Staaten dürfen nun ihre Position zum Entwurf kundtun.⁸⁷ Unter Berücksichtigung aller Vorschläge⁸⁸ erstellt der Menschenrechtsausschuss einen Entwurf, der im Gremium ausführlich diskutiert, geändert und überarbeitet wird,⁸⁹ bis er konsensfähig ist.⁹⁰ Während bei einigen *General Comments* der Konsens schnell gefunden werden kann, gibt es bei anderen mehr Uneinigkeit.⁹¹ Einige *Comments* mussten neu formuliert werden und einige wenige wurden als nicht konsensfähig zurückgestellt.⁹² Der Entstehungsprozess der *General Comments* ist also ein dynamischer Prozess, der insbesondere von den Fähigkeiten der Beteiligten und der Bereitschaft zur Kompromissbildung geprägt ist.⁹³ Der Schwerpunkt der Veröffentlichungen liegt auf Einschätzungen des Ausschusses, die sich bereits in der Praxis bewährt haben.⁹⁴

Das Verfahren wird jedoch auch kritisch betrachtet.⁹⁵ Hauptkritikpunkt ist dabei die fehlende Transparenz im Meinungsbildungsprozess und die Abhängigkeit von der Initiative einzelner Gremiumsmitglieder.⁹⁶ Außerdem würden nicht alle Rechtsquellen der Menschenrechtslehre

⁸⁴ Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 283.

⁸⁵ E. Klein, General Comments (Anm. 20), 303.

⁸⁶ Dies war einer der Hauptkritikpunkte am Verfahren. Mit der Entscheidung des Ausschusses im Jahr 2002 ist dieser jetzt ausgeräumt. Annual Report I of the Human Rights Committee, §37 (2002).

⁸⁷ Diese Möglichkeit wird von den Staaten allerdings kaum genutzt. Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 283.

⁸⁸ So hat der Menschenrechtsausschuss seinen Entwurf zum General Comment Nr.31 angesichts der Vorschläge aus anderen Menschenrechtsgeremien noch einmal überarbeitet. UN Doc. CCPR/C/SR.2158. zitiert nach Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 283, Fn 557.

⁸⁹ T. Opsahl bezeichnet diese Prozedur vor allem in der Frühphase des Ausschusses als „hair splitting“, T. Opsahl, General Comments (Anm. 16), 284. Klein nennt die ausgiebigen Diskussionen eine „Echternacher Springprozeession“. E. Klein, General Comments (Anm. 20), 304.

⁹⁰ Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 283.

⁹¹ M. Nowak, CCPR Commentary (Anm. 11), 748 stellt die einzelnen General Comments im Detail vor.

⁹² So verwarf der Ausschuss beispielsweise den Entwurf zu Art. 27 IPbpR, weil keine Aussicht auf Konsens bestand. Später nahm er die Arbeit mit einem neuen Entwurf wieder auf. Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 283, Fn. 558.

⁹³ Id., 284.

⁹⁴ Annual Report I of the Human Rights Committee, §38 (1997).

⁹⁵ E. Marsh, Working Paper No. 3, General Comments, § 38, online verfügbar unter <<http://www.icva.ch/printer/doc00000486.html>>.

⁹⁶ H. J. Steiner, Individual Claims in a World of Massive Violations: What Role for the Human Rights Committee?, in: P. Alston / J. Crawford (Hrsg.), The Future of Human Rights Treaty Monitoring, 15 (2000).

ausreichend einbezogen.⁹⁷ Dagegen wird angeführt, dass sich die Prozesse im Menschenrechtsausschuss bereits verbessert haben.⁹⁸ Gerade im Menschenrechtsschutz, in dem die Bestimmungen zwangsläufig verkürzt und daher im hohen Maße ausfüllungsbedürftig sind,⁹⁹ kann diese Kritik jedoch nicht unbeachtet bleiben.

III. Überblick über bisher veröffentlichte General Comments

Die bisher erschienenen 33 *General Comments* erscheinen wie ein Kurzkomentar des IPbpR.¹⁰⁰ Sie werden den Vertragsparteien notifiziert und sind als UN-Drucksache verfügbar. Für den einfachen Zugriff können sie auch aus dem Internet heruntergeladen werden.¹⁰¹ Sie sind in Englisch verfasst und werden in der Regel nicht übersetzt. Einige beschäftigen sich mit den Verfahrensrichtlinien, in der Mehrzahl werden allerdings materielle Bestimmungen angesprochen.¹⁰² Neben den Bestimmungen des IPbpR können auch andere Themen, die sich auf die Umsetzung der Paktverpflichtungen beziehen, Gegenstand der *General Comments* sein.¹⁰³ Mittlerweile werden auch die frühen Veröffentlichungen durch neuere Versionen ersetzt, die den geänderten Grundvoraussetzungen gerecht werden.¹⁰⁴ Für einige Bestimmungen konnte allerdings mangels Konsens kein *General Comment* veröffentlicht werden.¹⁰⁵

In der Gestaltung lässt sich eine Veränderung feststellen. Während die *General Comments* in den ersten Jahren eher zurückhaltend formuliert waren, geht der Trend mit dem Ende des Kalten Krieges aufgrund der Auflösung der politischen Kontroverse zu ausführlicheren Bestimmungen.¹⁰⁶ Die Entwicklung ermutigte den Menschenrechtsausschuss die Grundsätze der *General Comments* zu erweitern und mit einigen Bemerkungen eine bewusst progressive

⁹⁷ So wurde ab 2002 die Einbeziehung von Nichtregierungsorganisationen und anderen menschenrechtlichen Spruchkörpern ermöglicht. *Supra* S.13.

⁹⁸ Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 294.

⁹⁹ P. Alston, Historical Origins (Anm. 16), 767. Dazu auch *infra* S.23.

¹⁰⁰ Eine Übersicht der bisher veröffentlichten General Comments findet sich bei Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 286-291. Eine Sammlung in deutscher Sprache findet sich beim *Deutschen Institut für Menschenrechte*, Die General Comments zu den VN-Menschenrechtsverträgen – Deutsche Übersetzung und Kurzeinführungen (2005).

¹⁰¹ Sämtliche General Comments sind online verfügbar unter <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>>.

¹⁰² Zur Kategorisierung der General Comments, M. Nowak, CCPR Commentary (Anm. 11), 749.

¹⁰³ Ein Beispiel hierfür ist der General Comment Nr. 24 (Anm. 101) über Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen.

¹⁰⁴ So wurden die frühen, zunächst nur rudimentären General Comments zu Art. 2, 3 und 4 IPbpR in den General Comments Nr. 28, 29, 31 (Anm. 101) neu interpretiert.

¹⁰⁵ Zu den Artikeln 8, 11, 15, 16, 21 und 22 IPbpR existiert kein General Comment.

¹⁰⁶ Y. Iwasawa, The Domestic Impact of International Human Rights Standards: The Japanese Experience, in: P. Alston / J. Crawford (Hrsg.), The Future of Human Rights Treaty Monitoring, 52 (2000).

Haltung einzunehmen.¹⁰⁷ Als Folge dieses selbstbewussteren Umgangs des Menschenrechtsausschuss mit seinen Instrumenten treffen die *General Comments* auch Aussagen auf politischer Ebene.¹⁰⁸ Der Stil reicht dabei von gut recherchierten wissenschaftlichen Arbeiten bis hin zu programmatischen Äußerungen.¹⁰⁹ Als selbständiges Instrument setzen sie in der Interpretation von Menschenrechten und ihrer Beziehung zum Völkerrecht eigene Akzente.¹¹⁰ Die genaue Ausdifferenzierung der Kommentierung von Einzelgewährleistungen wird jedoch trotz aller Fortschritte immer noch durch das Konsensprinzip begrenzt. Auch heute stellen die *General Comments* den kleinsten gemeinsamen Nenner im Gremium dar, mag dieser auch etwas größer sein als zur Zeit des Kalten Krieges.¹¹¹

D. Praktische Bedeutung für den Menschenrechtsdiskurs

Die dogmatische Bedeutung der *General Comments* hängt auch mit ihrer Relevanz im praktischen Umgang mit Menschenrechten zusammen.¹¹² Hier lässt sich anhand von Beispielen belegen, dass *General Comments* eine tatsächliche Bedeutung für die Menschenrechtspraxis haben. Dabei ist ihr Einfluss auf die Arbeit des Menschenrechtsausschuss und anderer Internationaler Organisationen, die Bedeutung für den zwischenstaatlichen Diskurs und schließlich ihr Einfluss auf nationales Recht zu betrachten.

Eine große praktische Bedeutung haben die *General Comments* zunächst für die Vertragsparteien. Sie sind bei der Implementierung einzelner Gewährleistungen und vor allem bei der Erfüllung der Berichtspflichten hilfreich.¹¹³ Auch in der Arbeit des Menschenrechtsausschuss spielen die *General Comments* naturgemäß eine sehr bedeutende Rolle. Sie legen die Grundlage für die tägliche Arbeit.¹¹⁴ Im Rahmen des Berichtsverfahrens greift der Ausschuss auf seine *General Comments* zurück, wenn es darum geht, die

¹⁰⁷ E. Klein, *General Comments* (Anm. 20), 306.

¹⁰⁸ So zum Beispiel die Aussagen zur Interpretation des Art.6 IPbPR im Rahmen des General Comment Nr.14..

¹⁰⁹ Y. Tyagi, *Human Rights Committee* (Anm. 10), 285.

¹¹⁰ E. Klein, *General Comments* (Anm. 20), 308.

¹¹¹ T. Buergenthal, *The U.N. Human Rights Committee* (Anm. 13), 387.

¹¹² Tyagi beschreibt den Einfluß der *General Comments* auf internationale und nationale Rechtsprozesse sehr anschaulich. Die verwendeten Beispiele sind zu einem großen Anteil aus seinen Hinweisen hervorgegangen. Y. Tyagi, *Human Rights Committee* (Anm. 10), 301ff.

¹¹³ N. Ando, *General Comments*, *EPIL* (Anm. 8).

¹¹⁴ Dies veranschaulichte das Ausschussmitglied Kohli (Schweiz) neben vielen anderen bei der Diskussion über *General Comments*, UN Doc. CCPR/C/SR.2644, zitiert nach Y. Tyagi, *Human Rights Committee* (Anm. 10), 304.

Staatenverpflichtungen zu definieren¹¹⁵ oder den Anwendungsbereich einer Paktverpflichtung bei der Untersuchung eines Staatenberichtes zu klären.¹¹⁶ Vor allem in den *Concluding Observations* wird immer wieder auf *General Comments* Bezug genommen. Dabei wird nicht nur auf die konkreten Staatenverpflichtungen abgestellt,¹¹⁷ der Menschenrechtsausschuss macht auch anhand der *General Comments* Vorschläge zu zukünftigem Verhalten der Vertragsparteien.¹¹⁸ Darüber hinaus nutzen die Ausschussmitglieder das Instrument auch, um ihre *dissenting opinions* zu begründen.¹¹⁹ Im Rahmen der Beschwerdeverfahren haben Einzelpersonen,¹²⁰ Staaten,¹²¹ und der Menschenrechtsausschuss selbst¹²² auf Passagen der *General Comments* Bezug genommen.

Darüber hinaus haben die *General Comments* für die Arbeit in Internationalen Organisationen immer wenn es um die Interpretation von menschenrechtlichen Bestimmungen geht, eine große Bedeutung. Die Generalversammlung hat sie bereits in Resolutionen erwähnt;¹²³ der Wirtschafts- und Sozialrat greift bei menschenrechtlichen Fragen auf sie zurück¹²⁴ und lässt sich von ihren Grundsätzen zu neuen Ideen inspirieren. Nichtregierungsorganisationen beziehen sich in ihren Berichten auf *General Comments* und nutzen sie für ihre Argumentation im menschenrechtlichen Diskurs.¹²⁵ Im Rahmen der Internationalen

¹¹⁵ Annual Report I of the Human Rights Committee, §51 (2006).

¹¹⁶ So beispielsweise bei der Bewertung der Verwirklichung des Rechts auf Gleichheit zwischen Männern und Frauen, Art.3 und Art.26 IPbPR in Uganda. Dort bezog sich der Ausschuss auf General Comment Nr.28 (Anm. 101), der deutlich macht, dass Polygamie mit den Paktrechten in Widerspruch steht. Er forderte Uganda daher auf die Polygamie zu verbieten. UN Doc. CCPR/CO/80/UGA, §9 (2004).

¹¹⁷ Annual Report I of the Human Rights Committee, §§139, 155, 191, 203 (1999). Zitiert nach Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 303.

¹¹⁸ Id., §§ 130, 134, 303.

¹¹⁹ So beispielsweise für General Comment Nr.18: *Frédéric Foin v. France*, Comm. No. 666/1995, Annual Report II of the Human Rights Committee Annex IX. C., §39 (2000). Zitiert nach Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 303.

¹²⁰ Im *NATO Cruise Missile* Fall beriefen sich die Beschwerdeführer auf den umstrittenen General Comment 14 zu Art. 6 IPbPR mit der Begründung, dass bereits die Stationierung einer *Cruise Missile*, die mit Nuklearsprengköpfen bestückt werden könne, eine Menschenrechtsverletzung darstelle. Annual Report II of the Human Rights Committee Annex XIII.G, 199, §3.2 (1993).

¹²¹ Im *Australian Homosexual-* Fall verwendete Australien General Comments Nr.3, 16 und 18 für seine Argumentation in Bezug auf die Pönalisierung der Homosexualität in Tasmanien. Annual Report II of the Human Rights Committee Annex IX.EE, 229f.2 (1994).

¹²² Im Fall *Brinkhof v. Niederlande* stellte der Ausschuss darauf ab, dass seine, in den General Comments vorgebrachte Interpretation der Menschenrechte, gegenüber den Interpretationen anderer Spruchkörper vorzugswürdig sei. Annual Report II of the Human Rights Committee Annex XII.S, 129, §9.3 (1993).

¹²³ So beispielsweise GA Res.60/149 vom 16.12.2005, die sich auf General Comment Nr. 31(Anm. 101) bezieht.

¹²⁴ So berichtet Tyagi dass der Wirtschafts- und Sozialrat um die Übermittlung von General Comment Nr.17, der sich mit Art. 24 IPbPR auseinandersetzt, gebeten hat, bevor die Kinderrechtskonvention fertig gestellt werden konnte. Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 303 Fn. 623.

¹²⁵ So zum Beispiel bereits Amnesty International im Bericht *Torture in the Eighties* (1984). Viele weitere Nachweise zu General Comments und Nichtregierungsorganisationen finden sich bei Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 304.

Strafgerichtsbarkeit haben die Tribunale für Ruanda (ICTR)¹²⁶ und das ehemalige Jugoslawien (ICTY)¹²⁷ die *General Comments* genutzt, um strittige Fragen zu erörtern. Auch in der Arbeit der International Law Commission (ILC) wird auf die *General Comments* Bezug genommen.¹²⁸ In Stellungnahmen des Internationalen Gerichtshofs (IGH)¹²⁹ und den *separate opinions* seiner Mitglieder¹³⁰ wird immer wieder auf *General Comments* zurückgegriffen. Im Fall *Ahmadou Sadio Diallo* hat der IGH im November 2010 die *General Comments* noch einmal ausdrücklich gewürdigt.¹³¹

Aber auch im nationalen Recht lassen sich immer wieder Ansatzpunkte für die Berücksichtigung der *General Comments* als Rechtsquelle finden, wenn es um die Auslegung von menschenrechtlichen Bestimmungen geht.¹³² Oberste Gerichte aus Japan,¹³³ der Schweiz¹³⁴ oder auch der Slowakei¹³⁵ haben in ihren Urteilen bereits auf *General Comments* zurückgegriffen. Die Beispiele zeigen, welche hohe praktische Relevanz die *General Comments* immer dann haben, wenn es um die Interpretation von menschenrechtlichen Bestimmungen geht. Das Instrument wurde von denjenigen, die sich tagtäglich mit Menschenrechten beschäftigen, als hilfreiche und nützliche Quelle akzeptiert.

¹²⁶ *Prosecutor v. Nihimana, Baragayawiza, Ngeze*, Urteil vom 3. Dezember 2003 (der sogenannte *media-case*), Case No. ICTR-99-51-T, §984, 1093.

¹²⁷ *Prosecutor v. Furundzija*, Urteil vom 10. Dezember 1998, Case No. IT-95-17/1-T, §§ 153 (Nr. 170) und 155 (Nr. 172).

¹²⁸ Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Ninth Session (12 May to 18 July 1997), GAOR, fifty-second session, suppl. 10., UN DOC A/52/10, 125-27 (1997).

¹²⁹ Der IGH bezog sich im Fall zur Sperrmauer zwischen Israel und Palästina auf General Comment Nr. 27 (Ann. 101) um die genaue Reichweite des Rechts auf Fortbewegungsfreiheit zu analysieren und zu bestimmen. ICJ Reports 2004, 136ff.

¹³⁰ Hier ist die Stellungnahme von Weeramantry im Nuklearwaffengutachten zu nennen. Er bezog sich auf den umstrittenen General Comment Nr.14. ICJ Reports 1996, 507.

¹³¹ Trotzdem war der IGH zurückhaltend den Einschätzungen der verschiedenen Vertragskörpern zu folgen. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Urteil vom 30. November 2010, § 65 ff., online verfügbar unter <<http://www.icj-cij.org/docket/files/103/16244.pdf>>.

¹³² Eine detaillierte Studie über die Reichweite und Art der Wirkung von General Comments auf nationale Gerichte findet sich im Final Report der International Law Association. International Law Association (ILA), Committee on Human Rights Law and Practice, Final Report on the impact of the Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies, in: International Law Association, Report of the Seventy-First Conference 621, 628 (2004).

¹³³ So stellt der Beitrag von Iwasawa mittels einer Vielzahl von anschaulichen Fällen den Einfluss von Internationalen Menschenrechtsstandards auf die japanische Rechtsdogmatik dar. Y. Iwasawa, *The Domestic Impact of International Human Rights Standards: The Japanese Experience*, in: P. Alston / J. Crawford (Hrsg.), *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, 245 (2000).

¹³⁴ So das Schweizer Bundesgericht, Zitat zu finden im Annual Report I of the Human Rights Committee, §89 (1997).

¹³⁵ Id., §365, der auch auf das slowakische Verfassungsgericht verweist.

E. Normative Autorität und Rechtsnatur der General Comments

Die historische Entwicklung und die Heterogenität der General Comments machen es schwierig, sie in bestehende Kategorien des Rechts einzuordnen.¹³⁶ Einigkeit besteht darüber, dass die *General Comments* für die Staaten nicht im formellen Sinne bindend sind.¹³⁷ Sie führen zu keiner besonderen Staatenpraxis und damit nicht unmittelbar zur Bildung von Gewohnheitsrecht.¹³⁸ Im klassischen Völkerrecht würden sie nur Rechtsmeinungen von Experten darstellen.¹³⁹

Für den Menschenrechtsausschuss trifft diese Einschätzung in jedem Fall nicht zu. Für seine Praxis hat die aktuelle Form eines *General Comments* zumindest faktische Bindungswirkung.¹⁴⁰ Es würde seine Glaubwürdigkeit erschüttern, wenn er ohne guten Grund von seinen bisher getroffenen Interpretationen im Rahmen eines Verfahrens abweichen würde.¹⁴¹ Für den Menschenrechtsausschuss ist ein *General Comment* daher als quasiverbindlich anzusehen, bis er durch einen neueren ersetzt wird.¹⁴²

Die rechtliche Bedeutung der *General Comments* folgt aus der Autorität des sie veröffentlichenden Gremiums zur Auslegung von Paktbestimmungen.¹⁴³ Die gesammelte Menschenrechtsexpertise von 18 speziell dazu bestimmten internationalen Persönlichkeiten kann schwerlich im Menschenrechtsdiskurs ignoriert werden.¹⁴⁴ Einer Vertragspartei steht es frei eine abweichende Interpretation einer Paktbestimmung zu vertreten oder sich auf die mangelnde Bindungswirkung der *General Comments* zu berufen.¹⁴⁵ Ein *General Comment* stellt jedoch für denjenigen, der sich dagegen stellt, zumindest immer ein gewichtiges

¹³⁶ Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 301; E. Klein, General Comments (Anm. 20), 307-308, P. Alston, Historical Origins (Anm. 16), 763-764.

¹³⁷ So bereits H. M. Empell, Die Kompetenzen des UN-Menschenrechtsausschuss im Staatenberichtsverfahren, 141 (1987). Dies wird auch deutlich in der Zielbestimmung des Menschenrechtsausschusses im Rahmen des Kompromisses über die *follow-up procedure*. Supra S.7.

¹³⁸ Trotzdem wird argumentiert, dass der Menschenrechtsausschuss eine staatsgleiche Rolle für den Menschenrechtsdiskurs innehat. K. Mechlem, Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights, 42 Vand. J. Transnat'l L. 905 (2009).

Dies kann aber in Bezug auf die Herausbildung von Gewohnheitsrecht nicht überzeugen.

¹³⁹ Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 301.

¹⁴⁰ Id.

¹⁴¹ Id.

¹⁴² Id.

¹⁴³ Dimitrijević beschreibt die praktische Bedeutung der Interpretation als quasi-authentisch „I do not say authentic, because the Committee is not empowered to give authentic interpretations, but this is an interpretation coming from a body that is at least supposed to know something about that.“ V. Dimitrijević, The Roles of the Human Rights Committee, 10 (1985). Zitiert nach E. Klein, General Comments (Anm. 20), 308 Fn. 34.

¹⁴⁴ E. Klein, General Comments (Anm. 20), 302.

¹⁴⁵ Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 301.

Gegenargument dar, das erst mit einigem Argumentationsaufwand entkräftet werden muss.¹⁴⁶ In dieser Überzeugungspflicht, eine abweichende Meinung ausführlich begründen zu müssen, liegt die rechtliche Relevanz der *General Comments*. Sie dienen dem *standard-setting* im Menschenrechtsschutz.¹⁴⁷

Diese These wird auch von der Praxis gestützt. Die Verfahren vor dem Menschenrechtsausschuss haben gezeigt, dass die Staaten, wenn sie mit dem Inhalt eines *General Comment* nicht einverstanden sind, sich nicht primär auf die rechtliche Unverbindlichkeit berufen.¹⁴⁸ Zunächst wird sachlich-argumentativ begründet, warum der *General Comment* die Paktbestimmung nicht hinreichend wiedergibt. Erst hilfsweise wird die Rechtsnatur der *General Comments* als nicht verbindlich eingeworfen. Daraus folgt, dass die Staaten die rechtliche Relevanz der *General Comments* prinzipiell anerkennen.

Im wissenschaftlichen Diskurs hat es immer wieder Ansätze zur rechtlichen Einordnung von *General Comments* in die bestehenden Mechanismen des Völkerrechts gegeben. Keiner dieser Ansätze hat jedoch vollständig überzeugen können. *Buergenthal* zeigt die Ähnlichkeiten der *General Comments* mit den *advisory opinions* des IGH und verweist auf die quasi-richterliche Funktion des Ausschusses.¹⁴⁹ *Mechlem* sieht die *General Comments* als *subsequent practice* an, und damit als bei der Vertragsinterpretation zu berücksichtigende Rechtsquelle.¹⁵⁰ *Möller* und *de Zayas* hingegen gehen von nicht mehr als einer amtlichen Entscheidungssammlung, dem *restatement of case law*, aus.¹⁵¹

Nach Einschätzung von *Tyagi* sind die *General Comments* als typischer Fall von *soft law* einzuordnen.¹⁵² Die Einordnung als *soft law* wird oft für Rechtsakte von Internationalen

¹⁴⁶ P. Alston, Historical Origins (Anm. 16), 764 spricht in diesem Zusammenhang von einem *Benchmark* für die Menschenrechtsinterpretation.

¹⁴⁷ M. Mutua, Standard Setting in Human Rights: Critique and Prognosis, 29 Human Rights Quarterly 547 (2007).

¹⁴⁸ So argumentierten die Vereinigten Staaten im Fall des General Comments Nr. 24 zu Vorbehalten zunächst, dass die Bemerkung vom Wortlaut des Paktes nicht gedeckt sei. Die darauf folgende Debatte im Internationalen Menschenrechtsdiskurs kam nur am Rande darauf zu sprechen, dass die Ansicht des Menschenrechtsausschusses keinesfalls als bindend zu verstehen sei. Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 293 mit weiteren Nachweisen.

¹⁴⁹ T. Buergenthal, The U.N. Human Rights Committee (Anm.13), 386.

¹⁵⁰ K. Mechlem, Interpretation (Anm. 138), 919.

¹⁵¹ J. Th. Möller / A. de Zayas, United Nations Human Rights Committee – Case law 1977-2008: A Handbook, 49 (2008).

¹⁵² So Y. Tyagi im Jahre 2011, Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 301. M. G. Schmidt weist aber bereits 1992 unter Hinweis auf Tyagis Manuskript auf diese Einschätzung hin. M.G. Schmidt, International Human Rights Norms, in: Developing Human Rights Jurisprudence, Volume 4, Fourth Judicial Colloquium (Abuja/Nigeria) on the Domestic Application of International Human Rights Norms, 81 (84) (1992).

Organisationen gewählt, die sich zwischen den Polen rechtlicher Verbindlichkeit und unverbindlicher Willensäußerung bewegen.¹⁵³ Normen des *soft law* sind nicht rechtlich verbindlich, haben jedoch trotzdem beachtenswerte rechtliche Effekte.¹⁵⁴ Die Einschätzung von *Tyagi* erscheint in der Behandlung der *General Comments* als Instrument angemessen. Die Klassifizierung als *soft law* wird am ehesten der praktischen Unmöglichkeit der Kategorisierung und den spezifischen Details der *General Comments* gerecht.

Letztlich stellt diese Einordnung allerdings auch nur eine akademische Frage dar.¹⁵⁵ Konkrete rechtliche Folgen hat sie nicht. Unbestritten ist allerdings, dass die *General Comments* ein neues, im Rahmen seiner Aufgaben gewachsenes Instrument darstellen, das es als solches im Recht noch nicht gegeben hat. Auf sie ist daher die bestehende rechtliche Dogmatik auch nur mit Vorsicht anzuwenden.

F. Dogmatische Bedeutung der General Comments

Aus den oben dargestellten Beobachtungen lässt sich entnehmen, dass die *General Comments* in der menschenrechtlichen Praxis des Ausschusses bereits eine breite Akzeptanz gefunden haben. In ihrem spezifischen Aufgabenbereich der Interpretation von Paktbestimmungen haben sie mittlerweile eine aus dem Kontext des Berichtssystems herausgelöste Stellung inne.¹⁵⁶ Als eigenständiges Instrument stellen sie eine Brücke zur Verknüpfung der verschiedenen Aufgaben des Ausschusses dar.¹⁵⁷

Die dogmatische Bedeutung der *General Comments* ist jedoch aufgrund der stetigen Veränderungen, die sie begleiten, eine in weiten Teilen ungeklärte Frage des Völkerrechts, da sie sich der Kategorisierung durch das Recht weitestgehend entzieht.¹⁵⁸ So reichen auch die Einschätzungen der Kommentatoren von rechtlicher Irrelevanz bis hin zu verbindlicher Interpretation über ein weites Spektrum.¹⁵⁹ Im Folgenden soll anhand der Erkenntnisse ein

¹⁵³ T. Stein / C. von Buttlar, Völkerrecht, Rn.32 (12. Auflage 2009).

¹⁵⁴ D. Thürer, *soft law*, in: R. Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, online verfügbar unter www.mpepil.com (zuletzt bearbeitet in 2008).

¹⁵⁵ So auch E. Klein, *General Comments* (Anm. 20), 307.

¹⁵⁶ T. Buergenthal, *The U.N. Human Rights Committee* (Anm.13), 386.

¹⁵⁷ I. Boerefijn, *The Monitoring Procedure* (Anm. 48), 300.

¹⁵⁸ *Supra*, S.19.

¹⁵⁹ So reichen die Einschätzungen der den Prozess begleitenden Kommentatoren von rechtlicher Irrelevanz bis hin zu normativer Autorität. Hier sind nur exemplarisch Beispiele aus der praktischen Anwendung zu nennen. *Kavanagh v. Governor of Mountjoy Prison*, 2001 Irish High Court, 77, § 12 (2001) (“The views [of the HCR have] the moral authority but nothing more than that.”). Das oberste irische Gericht bezog sich in dem Fall zwar auf die Views und nicht auf General Comments, ließ aber durchblicken, dass es für die General Comments die

eigener Versuch unternommen werden, die dogmatische Bedeutung der *General Comments* im Hinblick auf den Menschenrechtsschutz zu bewerten. Dabei wird zunächst auf die Bedeutung der Interpretationsstandards für den Menschenrechtsausschuss eingegangen (I.). Danach wird die Praxis des Ausschusses im Rahmen dieser Funktion kritisch betrachtet (II.) und die gegenwärtige Situation abschließend gewürdigt (III.).

I. Interpretationsstandards und Staatenberichte als Element des universellen Menschenrechtsschutzes

Der Sinn und Zweck der *General Comments* liegt wie bereits dargestellt in der Interpretation der Paktbestimmungen.¹⁶⁰ Die Interpretationskompetenz hat immer dann eine große Bedeutung für eine Norm, wenn diese im besonderen Maße ausfüllungsbedürftig ist.¹⁶¹ Menschenrechtsnormen sind zwangsläufig verkürzte Programmsätze.¹⁶² Sie stellen mehr eine Idee als eine tatsächliche Verhaltensanweisung dar.¹⁶³ Erst durch ihre Interpretation können sie sich von einer statischen Paktbestimmung in ein dynamisches, insbesondere praxistaugliches Instrument wandeln.¹⁶⁴

gleiche Einschätzung habe. Ebenso der Fall aus *Australian Minister for Foreign Affairs and Trade v. Magno*, 112 A.L.R. 529, 573 (1992) (“[T]he HR Committee’s report is not binding on an acceding state party.”). Auch japanische Gerichte haben immer wieder die Bindungswirkung verneint. Siehe ILA Interim Report (Anm. 132), 519. D. McGoldrick, *The Human Rights Committee* (Anm. 10) sieht die General Comments als „valuable indications of the content of rights and the steps that states parties could or should undertake to ensure implementation”; M. Mutua, *Looking Past the Human Rights Committee: An Argument for De-Marginalizing Enforcement*, 4 *Buff. Hum. Rts. L. Rev.* 211, 231 (1998) sieht die General Comments als “useful signposts”; E. Riedel bezeichnet sie [hier allerdings die General Comments zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche und kulturelle Rechte] als “wichtige Interpretationshilfen. Eibe Riedel, *Allgemeine Bemerkungen zu Bestimmungen des Internationalen Paktes über Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte der Vereinten Nationen*, in: *Die General Comments zu den VN-Menschenrechtsverträgen* (Anm. 100); Opsahl misst den General Comments “practical authority” bei. T. Opsahl, *General Comments* (Anm. 16), 273-275; Craven geht von “considerable legal weight” für die General Comments zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche und kulturelle Rechte aus. M. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on Its Development*, 3 (1995); M. Scheinin beschreibt die Rolle des Menschenrechtsausschusses für den Pakt “The committee is the most authoritative interpreter of the treaty it monitors” M. Scheinin, *International Mechanisms and Procedures for Implementation*, in: R. Hanski / M. Suksi (Hrsg.), *An Introduction to the International Protection of Human Rights*, 429, 444 (1997). ; Sogar von “authoritative interpretations” sprechen Andrew Byrnes, *Women, Feminism and International Human Rights Law - Methodological Myopia, Fundamental Flaws or Meaningful Marginalisation?*, 12 *Austl. Y.B. Int’l. L.* 205, 216 (1992); Caroline Dommen, *Claiming Environmental Rights: Some Possibilities Offered by the United Nations’ Human Rights Mechanisms*, 11 *Geo. Int’l Envtl L. Rev.* 1, 21 (1998); zitiert nach K. Mechlem, *Interpretation* (Anm. 138), 905 Fn. 108-117.

¹⁶⁰ *Supra*, S.9.

¹⁶¹ P. Alston, *Historical Origins* (Anm. 16), 767, unter Hinweis auf die “vague and open-ended human rights norms”.

¹⁶² *Id.*

¹⁶³ Alston zitiert hier Beccaria „terms such as *rights* and *obligations* are, in some respect at least *abbreviated symbols of a rational argument* rather than ideas in themselves.” P. Alston, *Historical Origins* (Anm. 16), 767.

¹⁶⁴ Alston sagt hier, dass diese Offenheit im Bereich der Menschenrechtsdogmatik von den Staaten durchaus bewusst herbeigeführt wird. P. Alston, *Historical Origins* (Anm. 16), 767.

Die Interpretationskompetenz kann jedoch nicht, wie dies im Völkerrecht die Regel darstellt, den Staaten zukommen.¹⁶⁵ Im Rahmen der Menschenrechtsverpflichtungen würde eine solche Konstruktion den Zweck verfehlen.¹⁶⁶ Die Staaten würden die Paktbestimmungen stets so auslegen, dass das eigene Verhalten keinen Verstoß darstellte.¹⁶⁷ Eine effektive zwischenstaatliche Kontrolle der Paktverpflichtungen hat sich mangels Bereitschaft der Staaten zur Einmischung als unpraktikabel erwiesen.¹⁶⁸ Ziel von Menschenrechtsdogmatik ist die umfassende Implementierung der Menschenrechtsnormen, sei es in internationales oder nationales Recht. Diese Implementierung erfordert mehr als einen Programmsatz. Durch die Veranschaulichung des Inhalts wird die Norm für die Normanwender greifbar gemacht, sie können die Wertungen besser auf konkrete Sachverhalte übertragen.¹⁶⁹ Erst durch die verbindliche Auslegung einer Bestimmung wird die für Menschenrechte typische Ausstrahlungswirkung in andere Rechtsordnungen möglich. Vergleichbar ist dies in etwa mit der Drittwirkung der Grundrechte im Verfassungsrecht. Auch sie wird erst durch die differenzierte akademische Lehre und die Rechtsprechung eines Verfassungsgerichts ermöglicht.¹⁷⁰

Darüber hinaus ist es für den universellen Menschenrechtsschutz erforderlich, sich auf gewisse Standards zu verständigen, die als universell gelten sollen.¹⁷¹ Diese Standards werden durch die Interpretationskompetenz von Gremien, wie dem Menschenrechtsausschuss, und die damit verbundene Arbeit an der *opinio iuris* erst ermöglicht.¹⁷² Mit *General Comment* Nr. 31 hat der Menschenrechtsausschuss auch explizit auf die *erga omnes* Verpflichtung des Artikels 2 IPbPR Bezug genommen.¹⁷³ Dies zeigt, dass die Relevanz der Interpretationskompetenz für die Universalität der Menschenrechte in der Arbeit des Ausschusses beachtet wird und dort auch eine signifikante Rolle zu spielen vermag.

¹⁶⁵ Id., 766. K. Mechlem, Interpretation (Anm. 138), 919.

¹⁶⁶ Id.

¹⁶⁷ Id.

¹⁶⁸ Id., Mechlem verweist hier vor allem auf die fruchtlosen *inter-state complaint procedures*.

¹⁶⁹ Aber auch hier besteht noch Verbesserungsbedarf. So könnte die oben angesprochene Übersetzung der General Comments in die einzelnen Sprachen der Paktstaaten sinnvoll sein.

¹⁷⁰ Zur Ausstrahlungswirkung im deutschen Recht, vgl. z.B. das Lüth-Urteil des BVerfG: Urteil 1 BvR 400/51 vom 15. Januar 1958. Dazu auch D. Grimm, Karriere eines Boykottaufrufs, DIE ZEIT, 40/2001, online verfügbar unter <http://www.zeit.de/2001/40/Die_Karriere_eines_Boykottaufrufs>.

¹⁷¹ B. Fassbender, Idee und Anspruch (Anm. 5). Zum Beitrag des Menschenrechtsausschusses zum universalen Menschenrechtsschutz bereits W. von der Wense, Der UN-Menschenrechtsausschuss und sein Beitrag zum universellen Schutz der Menschenrechte (1999).

¹⁷² K. Mechlem, Interpretation (Anm. 138), 919.

¹⁷³ General Comment Nr. 31 (Anm. 101).

Zudem gewährleistet die Hilfestellung bei der Erfüllung der Berichtspflicht eine gleichbleibend hohe Qualität der Staatenberichte.¹⁷⁴ Die Qualität dieser Staatenberichte ist entscheidend, um die Überwachung der Paktverpflichtungen zu gewährleisten und die Implementierung von Menschenrechten voranzutreiben.¹⁷⁵ Daher hat die Interpretationskompetenz des Menschenrechtsausschusses für die Implementierung von menschenrechtlichen Verpflichtungen eine überragende Bedeutung. Die *General Comments* sind ein Mittel diese Kompetenz wahrzunehmen.

II. Progressivität als Gefahr der Akzeptanz von Menschenrechtsstandards

Ein derart gewandeltes und gewachsenes Instrument stößt in der internationalen Gemeinschaft selbstverständlich nicht nur auf Zustimmung. Das progressive Verständnis des Instruments im internationalen Menschenrechtsdiskurs birgt Gefahren für die Glaubwürdigkeit und die Autorität des Gremiums.¹⁷⁶ Einige der veröffentlichten Kommentare gingen der Staatengemeinschaft inhaltlich zu weit und waren deshalb sehr umstritten.¹⁷⁷

Ein Beispiel hierfür ist der zweite Kommentar zu Artikel 6 IPbpr, der nukleare Bewaffnung als „*the greatest threat to the right to life*“ darstellt und die Staaten auffordert „*to take urgent steps [...] to rid the world of this menace*“.¹⁷⁸ Er stellt fest: „*The production, testing, possession, deployment and use of nuclear weapons should be prohibited and recognized as crimes against humanity*“.¹⁷⁹ Eine derart eindeutige Rechtsposition war in diesem Fall nicht einmal der Internationale Gerichtshof in seiner *advisory opinion* einzunehmen bereit.¹⁸⁰ Auch im Ausschuss selbst war der Beschluss umstritten und hätte beinahe zu einer Durchbrechung des Konsensprinzips geführt.¹⁸¹ Auch der *General Comment*, der sich mit der Frage der Wirksamkeit von Vorbehalten beschäftigt,¹⁸² war Gegenstand einer intensiven, zum Teil unsachlichen Debatte,¹⁸³ die insbesondere in den USA hohe Wellen schlug.¹⁸⁴ Der

¹⁷⁴ N. Ando, General Comments, EPIL (Anm. 8).

¹⁷⁵ Id.

¹⁷⁶ So beispielsweise auch die kritische Betrachtung von K. Mechlem, Interpretation (Anm. 138), 919.

¹⁷⁷ Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 292.

¹⁷⁸ General Comment Nr. 14 (Anm. 101).

¹⁷⁹ Id.

¹⁸⁰ ICJ Reports 1996, 66ff.

¹⁸¹ Nowak berichtet, dass es im Ausschuss bereits hier zu Meinungsverschiedenheiten gekommen ist. Die Ausschussmitglieder Ermarora und Errera haben sich letztlich zwar dem Konsens angeschlossen, sie machten jedoch deutlich, dass sie, im Fall einer Abstimmung gegen den Beschluss gestimmt hätten. M. Nowak, CCPR Commentary (Anm. 11), 749.

¹⁸² General Comment Nr. 24 (Anm. 101).

¹⁸³ Zur Diskussion etwa N. Ando, Reservations to Multilateral Treaties: The General Comment of the Human Rights Committee and the Critique of the Comment, in: T. J. Schoenbaum (Hrsg.), Trilateral Perspectives on

Menschenrechtsausschuss erklärte Vorbehalte, die sich zur Begrenzung des Gewährleistungsinhalts eignen würden, für inkompatibel mit dem Pakt, und damit pauschal für unwirksam.

Deutlich wird dies vor allem an den beiden dargestellten Beispielen, den *General Comments* Nr. 14 und Nr. 24. In diesen beiden Fällen gab der Menschenrechtsausschuss nicht lediglich seine Erfahrung anhand von Fällen weiter, sondern traf darüber hinaus Aussagen von allgemeiner Bedeutung. Von Seiten der beteiligten Staaten hatte dies zur Konsequenz, dass die Legitimität des Ausschusses zu einer derart weiten Interpretation in Frage gestellt wurde.¹⁸⁵ Wenn der Ausschuss zu progressiv in seiner Interpretation vorgeht, besteht die Gefahr, dass er sich vom Staatenkonsens entfernt und die Interpretation ihre Legitimität verliert. Die Implementierung von Menschenrechtsnormen ist ein mühsamer Prozess, der vor allem langsam voran geht. Ein zu schnelles Vorgehen kann dazu führen, dass Staaten ihre Mitarbeit an der Umsetzung verweigern, weil sie sich zu sehr unter Druck gesetzt fühlen. Gerade bei der Vielzahl an Menschenrechtsnormen und sie interpretierenden Gremien, muss der Menschenrechtsausschuss aufpassen nicht ins Abseits zu geraten. Die Interpretationsregeln der Wiener Vertragsrechtskonvention müssen insoweit auch für Menschenrechtsverträge im Blick behalten werden, insbesondere weil der Menschenrechtsausschuss die Interpretation des Paktes gewissermaßen in Vertretung der Staatengemeinschaft ausübt.¹⁸⁶ Gerade das Argument der Unparteilichkeit eines Gremiums mit hoher institutioneller Autorität¹⁸⁷ kann der Ausschuss im internationalen Menschenrechtsdiskurs für sich beanspruchen. Die progressive Rechtssetzung hingegen sollte er weiterhin den Staaten überlassen.

In der Praxis des Menschenrechtsausschuss spiegeln sich die Proteste wieder. Gerade die zuletzt erschienenen *General Comments* geben sich in Bezug auf diese Thematik eher konservativ. Zwar enthielt *General Comment* Nr. 31 von 2004 noch recht weitreichende Aussagen zu *erga omnes* Verpflichtungen, die wiederum nicht unumstritten blieben.¹⁸⁸

International Legal Issues: From Theory to Practice, 111 (1998); E. A. Baylis, General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties, 17 Berk J. Int'l L. 277 (1999).

¹⁸⁴ So wollte Senator Jesse Helms Konsequenzen für den Menschenrechtsausschuss herbeiführen, scheiterte aber am Veto des damaligen Präsidenten Bill Clinton. Anschauliche Darstellung bei Y. Tyagi, The Conflict of Law and Policy and the Reservation on Human Rights Treaties, 71 BYIL 252 (2000).

¹⁸⁵ So geschehen durch die Vereinigten Staaten im Fall des General Comment Nr. 24 (Anm. 101).

¹⁸⁶ So auch K. Mechlem, Interpretation (Anm. 138), 921.

¹⁸⁷ Supra, S.7 f.

¹⁸⁸ General Comment Nr. 31 (Anm. 101).

General Comment Nr. 34 zur Meinungsfreiheit in Artikel 19 IPbPR, der im Entwurf vorliegt, gibt jedoch weitestgehend die Spruchpraxis des Ausschusses wieder, ohne sich in politischen Aussagen zu verfangen.¹⁸⁹

III. Würdigung

Die Bedeutung der *General Comments* im internationalen Diskurs geht weit über ihre formelle Rolle hinaus. In der wissenschaftlichen Betrachtung der Arbeit des Menschenrechtsausschusses werden sie oft nicht hinreichend gewürdigt. Viele Autoren verlieren nicht mehr als einen Satz zu den *General Comments*.¹⁹⁰ Dabei haben sie gerade in Bezug auf die aktuellen Prozesse im Menschenrechtsschutz besonderen Einfluss. Sie schaffen zwar kein neues Recht,¹⁹¹ machen aber die bisherige Spruchpraxis des Menschenrechtsausschusses für alle Rechtsanwender zugänglich und liefern damit einen wichtigen Beitrag für die Implementierung von Menschenrechten.¹⁹² Gerade diese Wiedergabefunktion hat eine besondere Relevanz. Denn aus akademischer Sicht sind Menschenrechtsstandards bereits zufriedenstellend elaboriert. Das Hauptproblem des Internationalen Menschenrechtsschutzes ist die effektive Implementierung. Der Beitrag, den die *General Comments* leisten können, liegt in der Verdichtung der internationalen Verpflichtungen, im sogenannten *standard-setting*. Gerade im universellen Menschenrechtsschutz sind sie das Mittel der Zukunft um die Entstehung von *erga omnes* Verpflichtungen zu katalysieren.

Diese Implementierung für den Menschenrechtsanwender wird durch die *General Comments* deutlich vereinfacht. Sie ermöglichen durch ihre Übersichtlichkeit eine Menschenrechtserziehung, auch für nicht juristisch vorgebildete Anwender.¹⁹³ Und gerade in dieser Menschenrechtserziehung liegt ein Schlüssel der umfassenden Implementierung. Denn, um *Voltaire* zu zitieren, kennt man die Menschenrechte, verteidigt man sie von alleine.¹⁹⁴

¹⁸⁹ General Comment Nr. 34, Entwurf (Anm. 101).

¹⁹⁰ So beispielsweise T. Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, 321 (2010).

¹⁹¹ Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 294-295. Wenn die General Comments neues Recht zu setzen versuchen, gab es immer kontroverse Auseinandersetzungen, die der Menschenrechtsidee als solcher schaden.

¹⁹² An dieser Stelle sind sich Tyagi, Alston und Klein einig. Y. Tyagi, Human Rights Committee (Anm. 10), 301; P. Alston, Historical Origins (Anm. 16), 776; E. Klein, General Comments (Anm. 20), 311.

¹⁹³ E. Klein, General Comments (Anm. 20), 301.

¹⁹⁴ Zitiert nach E. Klein, General Comments (Anm. 20), 310.

G. Fazit

Die *General Comments* des Menschenrechtsausschusses haben eine faszinierende Entwicklung von einer Nebenbemerkung, der im IPbpR nicht allzu viel Bedeutung beigemessen wurde, zu einem bedeutenden Instrument für die Wirksamkeit internationalen Menschenrechtsschutzes erlebt.¹⁹⁵ Sie setzen an einem Punkt an, an dem das Völkerrecht traditionell seine Schwäche hat, nämlich der Frage nach Effektivität und Durchsetzung der geschaffenen Rechtsordnung. Welche Erfolge sie im Bereich der Implementierung aufweisen können, wurde bereits dargestellt.¹⁹⁶ Ihre Entwicklung steht daher stellvertretend für den Fortschritt und die Universalisierung des Menschenrechtsschutzes.

Die Entwicklung der *General Comments* ist ein Beispiel für die Dynamik internationaler Gremien. *Alston* beschreibt dies sehr illustrativ als klassische Fallstudie im Völkerrecht.¹⁹⁷ Ein diplomatisch sehr mühsam ausgehandelter Kompromiss im Wortlaut, hier Artikel 40 IPbpR, wird von einem anderen Gremium, hier dem Menschenrechtsausschuss, progressiv mit völlig unterschiedlichem Hintergrund interpretiert, gibt dieser eine im Kern abweichende Bedeutung und führt dabei einen signifikanten Fortschritt im Recht herbei, der über diplomatische Verhandlungen niemals zu erreichen gewesen wäre.¹⁹⁸

Die Entwicklung des *standard-setting*¹⁹⁹ im Bereich des Menschenrechtsschutzes stellt ein deutliches Beispiel für die Normenverdichtung im Rahmen der Konstitutionalisierungsprozesses des Völkerrechts dar.²⁰⁰ Die Normgebung, hier die Interpretation von Abkommen, wird dezentralisiert und kommt nicht mehr allein den Staaten zu. Diese Selbständigkeit im Menschenrechtsdiskurs, die weitgehend unabhängig von den Paktstaaten stattfindet, gibt dem Prozess eine gewisse Eigendynamik und der Konstitutionalisierungsidee Auftrieb.

Dennoch ist der Menschenrechtsausschuss kein universelles Gremium mit uneingeschränkten Kompetenzen. Die Implementierung von Menschenrechten ist, das haben die letzten 50 Jahre gezeigt, ein höchst mühsamer und vor allem langsamer Prozess. Daher darf der Menschenrechtsausschuss nicht den Fehler machen, zu progressiv an die dennoch

¹⁹⁵ Supra, S.3 f.

¹⁹⁶ Supra, S.14 f.

¹⁹⁷ P. Alston, *Historical Origins* (Anm. 16), 776.

¹⁹⁸ Id.

¹⁹⁹ M. Mutua, *Standard Setting* (Anm. 147), 547.

²⁰⁰ Id.

wünschenswerte Formulierung von Menschenrechtsstandards heranzugehen.²⁰¹ Denn bereits der Kernbereich der *General Comments*, die Steigerung der Qualität der Staatenberichte, trägt bedeutend zur Implementierung von Menschenrechten bei.²⁰² Es gilt das dem Ausschuss entgegengebrachte Vertrauen, nicht leichtfertig aufs Spiel zu setzen.

Wenn die *General Comments* allerdings so eingesetzt werden, wie dies der erschienene Entwurf zu *General Comment* Nr. 34 zur Meinungsfreiheit vermuten lässt, dann stellen sie, wie *Georg Jellinek* es möglicherweise ausdrücken würde, einen Beweis für die „normative Kraft des Faktischen“ im Völkerrecht dar,²⁰³ die immer dann ins Spiel kommt, wenn die Möglichkeit der Normsetzung an ihre Grenze gerät.

²⁰¹ So die oben geäußerte Einschätzung, supra S. 26.

²⁰² Supra S.9.

²⁰³ Zu Jellineks Begriff der „normativen Kraft des Faktischen“: J. von Bernstorff, Völkerrecht als modernes öffentliches Recht im finde siècle, in: S. L. Paulson / M. Schulte (Hrsg.), *Georg Jellinek: Beiträge zu Leben und Werk*, 196. Jellinek verwendet diesen Begriff in einem anderen Kontext in Bezug auf die Entwicklung des Völkerrechts, nach Auffassung des Verfassers ist dieser Gedanke der Lehre Jellineks auf die Entwicklung der Menschenrechtsdogmatik übertragbar.

Quellenverzeichnis

Alston, Philip

- The Historical Origins of „General Comments“ in Human Rights Law, in: L. Boisson de Chazournes / V. Gowland-Debbas (Hrsg.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality*, Liber Amicorum Georges Abi-Saab, S. 763 (2001).
- The Purposes of Reporting, *Manual of Human Rights Reporting* (1997).

Ando, Nisuke

- The Development of the Human Rights Committee's Activities under the ICCPR and Its Optional Protocol through My Twenty-Year Experience as a Committee Member, in: G. Venturini / S. Bariatti (Hrsg.), *Diritti Individuali e Giustizia Internazionale*, Liber Fausto Pocar, 3 (2009).
- General Comments, in: R. Wolfrum (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, online verfügbar unter www.mpepil.com (zuletzt bearbeitet in 2008).
- The Development of the Human Rights Committee's Procedure to Consider States Parties' Reports under Article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights, in: M. G. Kohen (Hrsg.) *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law*, Liber Amicorum Lucius Caflisch, 17 (2007).
- Reservations to Multilateral Treaties: The General Comment of the Human Rights Committee and the Critique of the Comment, in: T. J. Schoenbaum (Hrsg.), *Trilateral Perspectives on International Legal Issues: From Theory to Practice*, 111 (1998).

Amnesty International

- Torture in the Eighties – ein Bericht über Folter in der Achtziger Jahren (1984).

Baylis, Elena A.

- General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties, 17 *Berk. J. Int'l L.* 277 (1999).

Von Bernstorff, Jochen

- Georg Jellinek – Völkerrecht als modernes öffentliches Recht im fin de siècle, in: S. L. Paulson / M. Schulte (Hrsg.), *Georg Jellinek: Beiträge zu Leben und Werk*, 183 (2000).

Boerefijn, Ineke

- The Monitoring Procedure under the Covenant on Civil and Political Rights (1999).

Buergenthal, Thomas

- The U.N. Human Rights Committee, in: J. A. Frowein / R. Wolfrum (Hrsg.) *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 5, 341 (2001).

Byrnes, Andrew

- Women, Feminism and International Human Rights Law – Methodological Myopia, Fundamental Flaws or Meaningful Marginalisation, 12 *Austl. Y.B. Int'l. L.* 205 (1992).

Capotorti, Francesco

- The International Measures of Implementation included in the Covenants on Human Rights, in: A. Eide / A. Schou (Hrsg.), *International Protection of Human Rights: Proceedings of the Seventh Nobel Symposium, Oslo, 25.-27. September 1967*, 138 (1968).

Cassese, Antonio

- *International Law* (2. Auflage 2004).

Conte, Alex / Burchill, Richard

- *Defining Civil and Political Rights – The Jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee* (2. Auflage 2009).

Craven, Matthew

- *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on its Development* (1995).

Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.)

- *Die „General Comments“ zu den VN-Menschenrechtsverträgen, Deutsche Übersetzung und Kurzeinführungen* (2005).

Dimitrijević, Vojin

- *The Roles of the Human Rights Committee* (1985).

Dommen, Caroline

- *Claiming Environmental Rights: Some Possibilities Offered by the United Nations' Human Rights Mechanisms*, 11 *Geo. Int'l Env'tl Ö- Rev.* 1 (1998).

Empell, Hans-Michael

- *Die Kompetenzen des UN-Menschenrechtsausschusses im Staatenberichtsverfahren* (1987).

Fassbender, Bardo

- *Idee und Anspruch der Menschenrechte im Völkerrecht*, in: *Bundeszentrale für politische Bildung (Hrsg.), Aus Politik und Zeitgeschichte* 46, 3 (2008).

Ghandhi, P. R.

- *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication: Law and Practice* (1998).

Graefrath, Bernhard

- *Trends Emerging in the Practice of the Human Rights Committee*, *Bulletin of the GDR Committee for Human Rights* (1), 3 ff (1980).

Iwasawa, Yuji

- The Domestic Impact of International Human Rights Standards: The Japanese Experience, in: P. Alston / J. Crawford (Hrsg.), *The Future of Human Rights Treaty Monitoring*, 52 (2000).

Jellinek, Georg

- *Allgemeine Staatslehre* (3. Auflage, 6 unveränderter Neudruck 1959).

Klein, Eckart

- General Comments – zu einem eher unbekanntem Instrument des Menschenrechtsschutzes, in: J. Ipsen / E. Schmidt-Jortzig (Hrsg.), *Recht – Staat – Gemeinwohl*, Festschrift für Dietrich Rauschning, 301 (2001).

McGoldrick, Dominic

- *The Human Rights Committee* (1994).

Marsh, Elizabeth

- General Comments, Working Paper No. 3, online verfügbar unter <http://www.icva.ch/printer/doc00000486.html>.

Mechlem, Kerstin

- Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights, 42 *Vand. J. Transnat'l L.* 905 (2009).

Möller, Jakob Th. / de Zayas, Alfred

- *United Nations Human Rights Committee – case law 1977-2008: A Handbook* (2009).

Mutua, Makau

- Standard Setting in Human Rights: Critique and Prognosis, 29 *Human Rights Quarterly* 547 (2007).
- Looking Past the Human Rights Committee: An Argument for De-Marginalizing Enforcement, 4 *Buff. Hum. Rts. L. Rev.* 211 (1998).

Nowak, Michael

- *UN Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary* (2. Auflage 2005).

Opsahl, Torkel

- *The Human Rights Committee*, in: P. Alston (Hrsg.), *The United Nations and Human Rights* (1992).
- *The General Comments of the Human Rights Committee*, in: J. Jekewitz (Hrsg.), *Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung*, Festschrift für Karl Josef Partsch, 273 (1989).

Riedel, Eibe

- Allgemeine Bemerkungen zu Bestimmungen des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen, in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), Die General Comments zu den VN-Menschenrechtsverträgen – Deutsche Übersetzung und Kurzeinführung, 164 (2005).

Scheinin, Martin

- International Mechanisms and Procedures for Implementation, in: R. Hanski / M. Suksi (Hrsg.), An Introduction to the International Protection of Human Rights, 429 (1997).

Schilling, Theodor

- Internationaler Menschenrechtsschutz (2.Auflage 2010).

Schmidt, Markus G.

- Individual Human Rights Complaints Procedures Based on United Nations Treaties and the Need for Reform, 41 Int'l & Com. L. Q. 641 (1992).
- International Human Rights Norms, in: Developing Human Rights Jurisprudence, Volume 4, Fourth Judicial Colloquium (Abuja/Nigeria) on the Domestic Application of International Human Rights Norms, 81 (1992).

Seibert-Fohr, Anja

- The Role of the Reporting System in Respect of the Development of Human Rights Treaties' Application, in: E. Klein (Hrsg.), The Monitoring System of Human Rights Treaty Obligations, 111 (1998).

Stein, Torsten / von Buttlar, Christian

- Völkerrecht (12. Auflage 2009).

Steiner, Henry J. / Alston, Philip / Goodman, Ryan

- International Human Rights in Context – Law, Politics, Morals (3. Auflage 2008).

Steiner, Henry J.

- Individual Claims in a World of Massive Violations, in: P. Alston / J. Crawford (Hrsg.), The Future of Human Rights Treaty Monitoring, 15 (2000).

Sun, Shiyan

- The Understanding and Interpretation of the ICCPR in the Context of China's Possible Ratification, 6 Chinese J. Int'l L. 17 (2007)

Thürer, Daniel

- Soft Law, in: R. Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, online verfügbar unter www.mpepil.com (zuletzt bearbeitet in 2008).

Tomuschat, Christian

- [Unbekannter Titel], 108 ZSchweizR 1 (1989).

Tyagi, Yogesh

- The UN Human Rights Committee – Practice and Procedure (2011).
- The Conflict of Law and Policy and the Reservation on Human Rights Treaties, 71 BYIL 252 (2000).

Von der Wense, Wolf

- Der UN-Menschenrechtsausschuss und sein Beitrag zum universellen Schutz der Menschenrechte (1999).

Young, Kirsten A.

- The Law and Process of the Human Rights Committee (2002).