

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

David Roth-Isigkeit

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Das Konzept der General Comments im Internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte (IPbpR) und sein Wandel – ein Politikum
- III. Bedeutung und Grenzen der General Comments
- IV. Fazit

I. Einführung

Kaum ein Rechtsgebiet des Völkerrechts wandelt sich so schnell und ist so weit ins Kooperationsvölkerrecht vorgedrungen wie der internationale Menschenrechtsschutz.¹ Im großen Zusammenhang ist der Trend zum Kooperationsvölkerrecht deutlich zu erkennen; oft im Verborgenen bleibt jedoch, durch welche Mechanismen dieser Strukturwandel langsam aber stetig vorangetrieben wird. Der vorliegende Beitrag zeichnet Geschichte und dogmatische Bedeutung eines dieser Mechanismen nach. Die historische Entwicklung und heutige Praxis der General Comments des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen beschreiben dabei exemplarisch die Mechanismen der Rechtsentwicklung im Völkerrecht.²

¹ Zur Geschichte des Menschenrechtsschutzes vgl. *Henry J. Steiner/Philip Alston/Ryan Goodman* (Hrsg.), *International Human Rights in Context*, 3. Aufl. 2008, S. 1-133; *Andreas Haratsch*, *Geschichte der Menschenrechte*, 4. Aufl. 2010.

² Die Ermächtigung zu General Comments findet sich in vielen Menschenrechtspakten. Die hier angestellten Überlegungen können aufgrund der ähnlichen Struktur mit gewissen Einschränkungen auch auf die Bemerkungen anderer menschenrechtlicher Spruchkörper übertragen

Ihr Studium bietet Anschauungsmaterial für verschiedenste Disziplinen und verdeutlicht die enge Verzahnung der verschiedensten Faktoren für den Gang der Weltpolitik. Ob ein Historiker die Wirkung des Kalten Krieges auf das Internationale System studiert, ein Politologe die veränderten Machtgleichgewichte und schließlich die Selbstermächtigung des Menschenrechtsausschusses zu weitergehenden Bemerkungen analysiert oder ein Jurist an der Wirkweise von neuen Formen von Recht interessiert ist, spielt dabei keine Rolle. Die Entwicklung der General Comments zeigt, dass die Welt für rein disziplinäre Betrachtungen deutlich zu komplex (geworden) ist.

II. Das Konzept der General Comments im Internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte (IPbpR) und sein Wandel – ein Politikum

Bereits ein Blick auf das Konzept der General Comments erklärt einen Teil der rechtlichen Unsicherheit und Kritik, die sie im Menschenrechtsdiskurs umgeben.³ Die

werden. Die Arbeit konzentriert sich auf die General Comments des Menschenrechtsausschusses, der durch Artikel 28 des Internationalen Paktes für bürgerliche und politische Rechte (im Folgenden: IPbpR, UNTS Bd. 999, S. 171; BGBl. 1973 II, S. 1524) eingerichtet wurde, um die Einhaltung der verschiedensten Verpflichtungen des Paktes durch die Vertragsparteien zu gewährleisten.

³ Die umfassendste Darstellung der Entwicklung der General Comments bietet *Philip Alston*, *The Historical Origins of „General Comments“* in *Human Rights Law*, in: *Laurence Boisson de Chazournes/Vera Gowland-Debbas* (Hrsg.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality*, *Liber Amicorum Georges*

Veröffentlichung der General Comments ist eine von mehreren dem Menschenrechtsausschuss durch den Pakt zugewiesenen Aufgaben.⁴ Neben dem Institut der Staatenbeschwerde aus Artikel 41 IPbPR und der Individualbeschwerde nach Maßgabe des ersten Fakultativprotokolls⁵ bildet Artikel 40 IPbPR die Grundlage für das Staatenberichtsverfahren.⁶ Im Rahmen dieses Berichtssystems machen die Ausschüsse in den General Comments die aus ihrer Arbeit gewonnenen Erfahrungen systematisiert einer Öffentlichkeit zugänglich.

1. Konflikt über die Auslegung des Art. 40 IPbPR

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.⁷

“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”.⁸

Abi-Saab, 2001, S. 763-776. Eine authentische, zeitgeschichtliche Darstellung bietet der Beitrag von *Torkel Opsahl*, The General Comments of the Human Rights Committee, in: Jürgen Jekewitz (Hrsg.), *Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung*, Festschrift für Karl Josef Partsch, 1989, S. 273-286. Eine Einführung bietet auch *Manfred Nowak*, UN Covenant on Civil and Political Rights - CCPR Commentary, 2. Aufl. 2005, Art. 40, S. 713ff.

⁴ *Nowak* (Fn. 3), Art. 40, S. 713.

⁵ Vom 16. Dezember 1966, UNTS Bd. 999, S. 302; BGBl. 1992 II, S. 1247.

⁶ Zur umfassenden Analyse der Verfahren wird auf das Werk *Yogesh Tyagi*, The Human Rights Committee - Practice and Procedure, Part II - Jurisdictions and Functions, 2011, S. 13ff., verwiesen; zusammenfassender Überblick über Aufgaben und Verfahren bei *Thomas Buergenthal*, The U.N. Human Rights Committee, in: Max Planck UNYB 5 (2001), S. 341-398 (S. 343).

⁷ Annual Report IV of the Human Rights Committee, 1980, § 373; *Opsahl* (Fn. 3), S. 273.

⁸ Der Ausschuss prüft die von den Vertragsstaaten eingereichten Berichte. Er übersendet den Vertragsstaaten seine eigenen Berichte sowie

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 (so genanntes Follow-up-Verfahren) haben sollten.⁹ 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.¹⁰ 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.¹¹

Während eine liberale, in der Mehrheit von westeuropäischen Völkerrechtlern vertretene Auffassung dafür plädierte, die General Comments als Teil des Staatenberichtsverfahrens zu verstehen, lehnte dies die konservative, sozialistisch geprägte Gegenmeinung ab.¹² Es entwickelte sich ein

ihm geeignet erscheinende allgemeine Bemerkungen.

⁹ *Opsahl* (Fn. 3), S. 273. Zum Streitpunkt auch *Hans-Michael Empell*, Die Kompetenzen des UN-Menschenrechtsausschusses im Staatenberichtsverfahren, 1987.

¹⁰ *Opsahl* (Fn. 3), S. 275. *Eckart Klein*, General Comments - Zu einem eher unbekanntem Instrument des Menschenrechtsschutzes, in: Jörn Ipsen/Eckart Schmidt-Jortzig (Hrsg.), *Recht - Staat - Gemeinwohl*, Festschrift für Dietrich Rauschnig, 2001, S. 301-311 (S. 302).

¹¹ In den Diskussionen ist der Euphemismus *Tomuschats* festgehalten: “[the Committee] could apprise a State party of an erroneous interpretation [of the Covenant]“. UN-Dok. CCPR/C/SR.50 § 13 (1978). Zitiert nach *Alston* (Fn. 3), S. 774, Fn. 43. Darauf entgegnete *Bernhard Graefrath*, der von der DDR ernannte Experte, der Pakt sei kein “control mechanism“, UN-Dok. CCPR/C/SR.50 § 20 (1978).

¹² Zur Zusammenfassung der wesentlichen Streitpunkte wird auf den Annual Report (Fn. 7) verwiesen. Zu den verschiedenen Menschenrechtskonzeptionen siehe *Friederike Brinkmeier*, Der Einfluß des Kalten Krieges auf den internationalen Menschenrechtsschutz. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vor und nach dem Mauerfall, 2004.

Zerwürfnis zwischen den Ausschussmitgliedern, das den Beschluss von General Comments zunächst verhinderte.¹³

Für die liberale Auffassung sprach im Wesentlichen die systematische Stellung des Artikels 40 Abs. 4 im IPbpR.¹⁴ Offensichtlich im Bereich des Staatenberichtsverfahrens angesiedelt,¹⁵ musste die Bestimmung auch dem Zweck der Staatenberichte dienen.¹⁶ Der Zweck des Vertrages und des Berichtssystems war die Überwachung der Paktverpflichtungen durch einzelne Vertragsparteien.¹⁷ Dieser Zweck konnte nach damaliger Auffassung nur verfolgt werden, wenn der Ausschuss im Rahmen seiner Äußerungen auch auf einzelne Staatenberichte Bezug nehmen durfte.¹⁸ Eine darauf gerichtete Interpretation lag also nahe.¹⁹

Gerade dieser Gedanke spiegelte sich auch im darauf folgenden Beschluss der Regel 70 Abs. 3 der Verfahrensordnung des Ausschusses²⁰ wider. Der Ausschuss hatte eine Norm beschlossen, die es ihm ermöglichte, in dem Follow-up-Verfahren einzelne Staaten hervorzuheben.²¹

“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.”²²

Beim Vergleich des Artikels 40 Abs. 4 mit der Bestimmung der Verfahrensregel 70 Abs. 3 fällt auf, dass die Paktbestimmung sehr allgemein gehalten ist, während die Verfahrensregel sehr spezifisch Rechte und Pflichten des Ausschusses konkretisiert.²³ Eine Verfahrensregel kann jedoch nicht den Wortlaut des Paktes modifizieren.²⁴ Auch im Hinblick auf Bestimmungen vergleichbarer Pakte, die keinen Bezug auf einzelstaatliches Verhalten ermöglichen,²⁵ erschien die weite Fassung der Verfahrensregel unzulässig.²⁶

Die Vertreter der konservativen Interpretation hatten Angst, dass ein solch weites Aufgabenverständnis dazu missbraucht werden könnte, sich unzulässig in innerstaatliche Angelegenheiten einzumischen.²⁷ Sie wiesen darauf hin, dass die Arbeit des Ausschusses nicht im Sinne einer Bewer-

¹³ Bis zum Jahr 1980 wurden insgesamt 44 Berichte überprüft, letztlich konnte man sich aber nicht auf die Publikation eines Kommentars einigen, *Tyagi* (Fn. 6), S. 279.

¹⁴ Annual Report IV (Fn. 7), § 375.

¹⁵ Das Staatenberichtsverfahren findet sich im Wesentlichen in Artikel 40 des Paktes. Zu Einzelheiten *Nowak* (Fn. 3), Art. 40, S. 713.

¹⁶ Annual Report IV (Fn. 7), § 375.

¹⁷ Annual Report IV (Fn. 7), § 375.

¹⁸ Annual Report IV (Fn. 7), § 379.

¹⁹ Annual Report IV (Fn. 7), § 379.

²⁰ Vom 22. September 2005, UN-Dok. CCPR/C/3/Rev.8.

²¹ 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-Dok. CCPR/C/SR.10, § 47 (1977). Zitiert nach *Alston* (Fn. 3), S. 773.

²² 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 Abs. 4 des Paktes, solche Kommentare veröffentlichen, die er für erforderlich hält. Zitiert nach *Tyagi* (Fn. 6), S. 253.

²³ *Tyagi* (Fn. 6), S. 278.

²⁴ *Opsahl* (Fn. 3), S. 277; *Tyagi* (Fn. 6), S. 278.

²⁵ 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 *Tyagi* (Fn. 6), S. 278, Fn. 542.

²⁶ *Tyagi* (Fn. 6), S. 278.

²⁷ *Opsahl* (Fn. 3), S. 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”.

tion der Staaten interpretiert werden könne.²⁸ Das Verb „study“ ermächtigte lediglich zur Kenntnisnahme der Berichte, nicht zu ihrer Bewertung.²⁹ Auch die Formulierung „its reports“ in Artikel 40 Abs. 4 meine lediglich die allgemein zu haltenden Jahresberichte nach Artikel 45 und habe keine eigenständige Bedeutung.³⁰ 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.³¹

2. Kompromiss über Inhalt und Ziele der General Comments

Tatsächlich gibt die Entstehungsgeschichte Hinweise darauf, dass es nicht beabsichtigt war, den Menschenrechtsausschuss mit einem derart weitreichenden Mandat auszustatten.³² Beide Streitparteien waren sich

jedoch einig, dass es für die Arbeit des Ausschusses erforderlich war, General Comments zu veröffentlichen.³³ Erst im Jahr 1980 kam es zu einem Kompromiss, in dem die grundlegenden Prinzipien und Themen für General Comments festgelegt wurden.³⁴ Als Prinzipien wurden ausdrücklich genannt:

They should be addressed 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.³⁵

Mit den Prinzipien wurde der konstruktive Ansatz der General Comments deutlich. Der Zweck der General Comments lag darin, bei der Umsetzung der Paktverpflichtungen zu assistieren, keinesfalls aber auf Missstände in einzelnen Staaten hinzuweisen. Kritik an einzelstaatlichem Verhalten konnte nur von einzelnen Ausschussmitgliedern nicht aber vom Gremium als Ganzes geäußert werden.³⁶ Um die angespro-

um eine politische Stellungnahme nicht zutraute.

²⁸ So schreibt *Graefrath*, Trends emerging in the Practice of the Human Rights Committee, in: GDR Bulletin 1980, S. 3-23 (S. 17): "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."

²⁹ Annual Report IV (Fn. 7), § 380.

³⁰ *Opsahl* (Fn. 3), S. 277.

³¹ *Opsahl* (Fn. 3), S. 27.

³² Der Entwurf des Paktes sah in Artikel 49 Abs. 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. *Alston* (Fn. 3), S. 772. *Francesco Capotorti*, The International Measures of Implementation included in the Covenants on Human Rights, in: *Asbjorn Eide/August Schou* (Hrsg.), International Protection of Human Rights: Proceedings of the Seventh Nobel Symposium, Oslo, 25.-27. September 1967, 1968, S. 131-148 (S. 138), stellt dar, dass man damals einem reinen Expertengremi-

³³ Annual Report IV (Fn. 7), §§ 380f.

³⁴ Der Kompromiss wurde von einer kleinen Arbeitsgruppe nach einem Vorschlag von *Torkel Opsahl* gefunden. Die Gruppe bestand aus den Vertretern der widerstreitenden Positionen (*Graefrath*, *Opsahl* und *Lallah* als Berichterstatter).

³⁵ UN-Dok. 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.

³⁶ *Eckart Klein*, „Allgemeine Bemerkungen“ der UN-Menschenrechtsausschüsse, in: *Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier* (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band

chenen 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.³⁷

Bis heute sind es diese Ziele, die die Veröffentlichung der General Comments prägen. Auch mit dem Ende des Kalten Krieges und der Entspannung des oben dargestellten Konflikts änderte sich die Natur der General Comments nicht.³⁸ In Bezug auf deren Reichweite hatte sich formal die konservative Auffassung durchgesetzt.³⁹ Diese Betrachtung verkennt aber, dass die staatenpezifischen Äußerungen des Menschenrechtsausschusses durch die Revision der Verfahrensregel 70 Abs. 3 im Jahr 1993 nun durch das Instrument der Concluding Observations wahrgenommen wurde.⁴⁰ 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 ge-

forderten Abschluss des Berichtsverfahrens bilden.⁴¹

Im Kompromiss von 1980 wurden auch beabsichtigte Funktionen definiert. Vorrangig ist es die Aufgabe der General Comments den Staaten bei der Umsetzung der Paktverpflichtungen zu assistieren.⁴² Dabei können insbesondere Teilaspekte der Paktbestimmungen im Detail hervorgehoben werden.⁴³ Sie sollen zu Verbesserungen im Berichtssystem führen,⁴⁴ indem sie bestimmte Fehlerquellen ausmachen und Verbesserungen vorschlagen.⁴⁵ Neben ihrer Relevanz für das Berichtssystem können sie eine eigenständige Agenda für Staaten und Nichtregierungsorganisationen vorgeben.⁴⁶ Sie können aber auch geeignet sein, Staaten, die dem Pakt beitreten wollen, über die genaue Ausgestaltung der Paktverpflichtungen zu informieren.⁴⁷ Auch im Rahmen des universellen Menschenrechtsschutzes können sie Bestrebungen der Staaten bündeln, indem sie gemeinsame Rechtspositionen herausarbeiten.⁴⁸ Die General Comments haben also eine über das Berichtssystem hinausgehende Funktion.

Die historische Entwicklung dieses Konzeptes von dem Ursprung aus Artikel 40

VI/2, S. 395-419 (S. 398). Die Kritik wurde während der öffentlichen Berichtsdiskussionen geäußert und offiziell protokolliert.

³⁷ UN-Dok. 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.

³⁸ *Alston* (Fn. 3), S. 775.

³⁹ *Ineke Boerefijn*, *The Monitoring Procedure under the Covenant on Civil and Political Rights*, 1999, S. 290.

⁴⁰ Zu Concluding Observations wird auf die ausführliche Dokumentation von *Nowak* (Fn. 3), Art. 40, S. 712, §§ 48-60, hingewiesen.

⁴¹ *Alston* (Fn. 3), S. 775. *Klein* (Fn. 36), S. 399, sieht darin sogar den Hauptgrund für die Entwicklung der General Comments zu einem eigenständigen Instrument.

⁴² *Nisuke Ando*, *General Comments*, in: *Rüdiger Wolfrum* (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, online abrufbar unter www.mpepil.com (zuletzt bearbeitet 2008), Rn. 41.

⁴³ Dies geht auch aus der Erklärung des Menschenrechtsausschusses zum Zweck der General Comments aus dem Jahr 1989 hervor, UN-Dok. HRI/GEN/1/Rev.3.

⁴⁴ *Tyagi* (Fn. 6), S. 282.

⁴⁵ *Fausto Pocar* weist im Ausschuss insbesondere auf die Verfahrensdimension hin, UN-Dok. HRI/PUB/91/1, § 122 (1991).

⁴⁶ *Tyagi* (Fn. 6), S. 282.

⁴⁷ So auch *Shiyan Sun*, *The Understanding and Interpretation of the ICCPR in the Context of China's Possible Ratification*, *Chinese J. Int'l L.* 6 (2007), S. 17-42 (S. 19).

⁴⁸ *Tyagi* (Fn. 6), S. 282.

Abs. 4 IPbPR bis zu einem variabel einsetzbaren Instrument zeigt vor allem die Dynamik des Menschenrechtsschutzes.⁴⁹ Der Wille der Staaten bei der Formulierung des Artikels 40 Abs. 4 war als Kompromisslösung darauf gerichtet die Kompetenzen des Ausschusses zu limitieren.⁵⁰ 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.⁵¹ Diese weite Interpretation erscheint in rechtlicher Beurteilung im Hinblick auf den damaligen Staatenkonsens zumindest fragwürdig.⁵²

3. Arbeit im Menschenrechtsausschuss und das Konsensprinzip

Die Arbeit im Ausschuss ist geprägt vom Konsensprinzip.⁵³ Es steht für den Verzicht auf Abstimmungen und formale Beschwerden.⁵⁴ 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.⁵⁵ Die Arbeit im Ausschuss ist folglich auf Einstimmigkeit gerichtet. Dies wird durch einen offenen und systematischen Ansatz erreicht.⁵⁶ Jedes Ausschussmitglied kann die Veröffentlichung eines General Comments initiieren und an seiner Ausgestaltung mitarbeiten.⁵⁷ In Ausnahmefällen kann auch ein konkreter Anlass den Anstoß zur Arbeit an einem General Comment bieten.⁵⁸ Die Arbeit an den Entwürfen lag früher in der Verantwortung der Arbeitsgruppe zum Follow-up-Verfahren,⁵⁹ die im Rahmen der Auseinandersetzung um die Reichweite des Artikels 40 IPbPR den Kompromiss erarbeitete.⁶⁰ Mittlerweile ist der Menschenrechtsausschuss nicht mehr auf ein bestimmtes Verfahren zur Ausgestaltung des Entwurfs festgelegt.⁶¹ In den Entwurf fließen inhaltlich vor allem die aus den Diskussionen der Staatenberichte destillierten Informationen und die Erkenntnisse aus der Behandlung der Individualbeschwerden ein.⁶²

Ist der Entwurf fertiggestellt, wird er seit 2002 auch anderen Menschenrechtsorganen und Nichtregierungsorganisationen zugeleitet.⁶³ Auch Staaten dürfen nun ihre Posi-

⁴⁹ Zu einer ähnlichen Einschätzung kommt *Alston* (Fn. 3), S. 775.

⁵⁰ *Alston* (Fn. 3), S. 774.

⁵¹ So berichtet *Opsahl* (Fn. 3), S. 275, dass die damalige Sowjetunion prinzipiell gegen die Einrichtung eines Ausschusses war, aber im Endeffekt der Schaffung eines schwachen Instrumentes zustimmte.

⁵² So auch *Nisuke 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: Marcelo G. Kohen (Hrsg.) *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law*, *Liber Amicorum Lucius Cafilisch*, 2007, S. 17-32 (S. 17). *Ando* fragt in diesem Zusammenhang, ob das Resultat der General Comments auf einer Interpretation des IPbPR beruht. Seine Frage ist jedoch erkennbar rhetorischer Natur.

⁵³ Zum Konsensprinzip siehe *Kirsten A. Young*, *The Law and Process of the Human Rights Committee*, 2002, S. 48.

⁵⁴ *Young* (Fn. 53), S. 48 Fn. 99, verweist hier auf eine Definition einer speziell zur Begriffsklärung einberufenen Arbeitsgruppe des Institut de Droit International.

⁵⁵ *Young* (Fn. 53), S. 49.

⁵⁶ *Tyagi* (Fn. 6), S. 282, fasst den Prozess anschaulich zusammen: "functional flexibility, individual initiative and collegiate conclusion".

⁵⁷ *Torkel Opsahl*, *The Human Rights Committee*, in: Philip Alston (Hrsg.), *The United Nations and Human Rights*, 1992, S. 369-443 (S. 412).

⁵⁸ Siehe auch *Klein* (Fn. 36), S. 401, der auf den Fall des Austritts Nordkoreas aus dem Zivilpakt und den folgenden General Comment Nr. 26 verweist, der den Austritt Nordkoreas für unzulässig erklärte.

⁵⁹ Zur Arbeitsgruppe siehe oben II.2.

⁶⁰ *Dominic McGoldrick*, *The Human Rights Committee*, 1994, S. 93.

⁶¹ *Tyagi* (Fn. 6), S. 283.

⁶² *Klein* (Fn. 10), S. 303.

⁶³ Dies war einer der Hauptkritikpunkte am Verfahren. Mit der Entscheidung des Ausschusses im Jahr 2002 ist dieser jetzt ausgeräumt. *Annual*

tion zum Entwurf kundtun.⁶⁴ Unter Berücksichtigung aller Vorschläge⁶⁵ erstellt der Menschenrechtsausschuss einen Entwurf, der im Gremium ausführlich diskutiert, geändert und überarbeitet wird,⁶⁶ bis er konsensfähig ist.⁶⁷ Während bei einigen General Comments der Konsens schnell gefunden werden kann, gibt es bei anderen mehr Uneinigkeit.⁶⁸ Einige Comments mussten neu formuliert werden und einige wenige wurden als nicht konsensfähig zurückgestellt.⁶⁹

Die bisher erschienenen 34 General Comments wirken wie ein Kurzkomentar des IPbPR.⁷⁰ Neben seinen Bestimmungen können auch andere Themen, die sich auf die Umsetzung der Paktverpflichtungen beziehen, Gegenstand der General Com-

ments sein.⁷¹ Mittlerweile werden auch die frühen Veröffentlichungen durch neuere Versionen ersetzt, die den geänderten Grundvoraussetzungen gerecht werden.⁷² Für einige wenige Bestimmungen des Zivilpakts wurden allerdings keine General Comments veröffentlicht.⁷³ Aufgrund der verfahrenstechnischen Regelung der Initiative durch einzelne Ausschussmitglieder ist unklar, ob in diesen Fällen Bemerkungen für nicht erforderlich gehalten wurden oder aufgrund mangelnder Aussicht auf Konsens kein Ausschussmitglied die Initiative für eine Diskussion ergriffen hat. Im Lichte des teilweise umstrittenen Regelungsgehalts der ausgelassenen Paktbestimmungen, beispielsweise der Versammlungsfreiheit gemäß Artikel 21 des Paktes, halte ich letztere Erklärung jedoch für überzeugender.

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.⁷⁴ Die Entwicklung ermutigte den Menschenrechtsausschuss, die Grundsätze der General Comments zu erweitern und mit einigen Bemerkungen eine bewusst progressive Haltung einzunehmen.⁷⁵ Die genaue Ausdifferenzierung der Kommentierung von Einzelgewährleistungen wird jedoch trotz aller Fortschritte immer noch durch das Kon-

Report I of the Human Rights Committee, 2002, § 37.

⁶⁴ Diese Möglichkeit wird von den Staaten allerdings kaum genutzt, *Tyagi* (Fn. 6), S. 283.

⁶⁵ So hat der Menschenrechtsausschuss seinen Entwurf zum General Comment Nr. 31 angesichts der Vorschläge aus anderen Menschenrechtsgruppen noch einmal überarbeitet. UN-Dok. CCPR/C/SR.2158. Zitiert nach *Tyagi* (Fn. 6), S. 283 Fn. 557.

⁶⁶ *T. Opsahl* (Fn. 3), S. 284, bezeichnet diese Prozedur vor allem in der Frühphase des Ausschusses als „hair splitting“. *Klein* (Fn. 10), S. 304, nennt die ausgiebigen Diskussionen eine „Echternacher Springprozedur“.

⁶⁷ *Tyagi* (Fn. 6), S. 283.

⁶⁸ *Nowak* (Fn. 3), Art. 40, S. 748ff., stellt die einzelnen General Comments im Detail vor.

⁶⁹ So verwarf der Ausschuss beispielsweise den Entwurf des General Comment zu Art. 27 IPbPR, weil keine Aussicht auf Konsens bestand. Später nahm er die Arbeit mit einem neuen Entwurf wieder auf, *Tyagi* (Fn. 6), S. 283, Fn. 558.

⁷⁰ Eine Übersicht der bisher veröffentlichten General Comments findet sich bei *Tyagi* (Fn. 6), S. 286-291. Eine Sammlung der General Comments bis General Comment Nr. 31 findet sich in deutscher Übersetzung in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.), *Die General Comments zu den VN-Menschenrechtsverträgen – Deutsche Übersetzung und Kurzeinführungen*, 2005.

⁷¹ Ein Beispiel hierfür ist der General Comment Nr. 24 über Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen.

⁷² So wurden die frühen, zunächst nur rudimentären General Comments zu Art. 2, 3 und 4 IPbPR in den General Comments Nr. 28, 29, 31 neu interpretiert. Dass diese mittlerweile ersetzt werden, zeigt einmal mehr den Charakter von Menschenrechtsverträgen als „living instruments“. Vgl. auch *Klein* (Fn. 36), S. 400.

⁷³ Zu den Artikeln 8, 11, 15, 16, 21 und 22 IPbPR existiert kein General Comment.

⁷⁴ *Yuji Iwasawa*, *The Domestic Impact of International Human Rights Standards: The Japanese Experience*, in: Philip Alston/James Crawford (Hrsg.), *The Future of Human Rights Treaty Monitoring*, 2000, S. 245-268 (S. 252).

⁷⁵ *Klein* (Fn. 36), S. 403.

sensprinzip begrenzt. Auch heute stellen die General Comments den kleinsten gemeinsamen Nenner im Gremium dar, mag dieser auch deutlich größer sein als zur Zeit des Kalten Krieges.⁷⁶

Der Entstehungsprozess der General Comments ist also ein dynamischer Prozess, der insbesondere von den Fähigkeiten der Beteiligten und der Bereitschaft zur Kompromissbildung geprägt ist.⁷⁷ Der Schwerpunkt der Veröffentlichungen liegt auf Einschätzungen des Ausschusses, die sich bereits in der Praxis bewährt haben.⁷⁸ Das Verfahren wird jedoch auch kritisch betrachtet.⁷⁹ Hauptkritikpunkt ist dabei die fehlende Transparenz im Meinungsbildungsprozess und die Abhängigkeit von der Initiative einzelner Gremiumsmitglieder.⁸⁰ Dagegen wird angeführt, dass sich die Verfahren im Menschenrechtsausschuss mittlerweile schon deutlich transparenter und offener gestalten.⁸¹ Gerade im Menschenrechtsschutz, in dem die Bestimmungen zwangsläufig verkürzt und daher im hohen Maße ausfüllungsbedürftig sind,⁸² kann diese Kritik jedoch nicht unbeachtet bleiben.

III. Bedeutung und Grenzen der General Comments

Wegweisend für die oben skizzierte dogmatische Entwicklung des Konzepts der General Comments im Menschenrechtsausschuss war auch die Erkenntnis, dass Interpretationsrichtlinien für einzelne Paktbestimmungen in der Menschenrechtspraxis von großem Nutzen sein konnten. Im Folgenden wird die heutige Bedeutung von General Comments für den Menschenrechtsdiskurs erörtert, gleichzeitig jedoch auf mögliche Grenzen ihrer Entwicklung hingewiesen.

1. *Praktische Bedeutung für den Menschenrechtsdiskurs*

Eine große praktische Bedeutung haben die General Comments zunächst für die Vertragsparteien.⁸³ Sie sind bei der Implementierung einzelner Gewährleistungen und vor allem bei der Erfüllung der Berichtspflichten hilfreich.⁸⁴ Auch in der Arbeit des Menschenrechtsausschusses spielen die General Comments naturgemäß eine sehr bedeutende Rolle. Sie bilden die Grundlage für die tägliche Arbeit.⁸⁵ Im Rahmen des Berichtsverfahrens greift der Ausschuss auf seine General Comments zurück, wenn es darum geht, die Staatenverpflichtungen zu definieren⁸⁶ oder den Anwendungsbereich einer Paktverpflichtung bei der Untersuchung eines Staatenberichtes zu klären.⁸⁷

⁷⁶ Buergenthal (Fn. 6), S. 387.

⁷⁷ Tyagi (Fn. 6), S. 284.

⁷⁸ Annual Report I of the Human Rights Committee, 1997, § 38.

⁷⁹ Elizabeth Marsh, *Overseeing the Refugee Convention: General Comments*, ICVA Working Paper No. 3, General Comments, § 38, online abrufbar unter www.icva.ch/printer/doc00000486.html.

⁸⁰ Henry J. Steiner, *Individual Claims in a World of Massive Violations: What Role for the Human Rights Committee?*, in: Alston/Crawford (Fn. 74), S. 15-54.

⁸¹ So wurde ab 2002 die Einbeziehung von Nicht-regierungsorganisationen und anderen menschenrechtlichen Spruchkörpern ermöglicht. Siehe zur Entwicklung der Verfahren des Ausschusses auch Tyagi (Fn. 6), S. 294.

⁸² Alston (Fn. 3), S. 767. Dazu auch unten III.2.

⁸³ Tyagi (Fn. 6), S. 301ff., 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.

⁸⁴ Ando (Fn. 42), Rn. 41.

⁸⁵ Dies veranschaulichte das Ausschussmitglied Kohli (Schweiz) neben vielen anderen bei der Diskussion über General Comments, UN-Dok. CCPR/C/SR.2644. Zitiert nach Tyagi (Fn. 6), S. 304.

⁸⁶ Annual Report I of the Human Rights Committee, 2006, § 51.

⁸⁷ 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, der deutlich macht,

Vor allem in den Concluding Observations wird immer wieder auf General Comments Bezug genommen. Dabei wird nicht nur auf die konkreten Staatenverpflichtungen abgestellt,⁸⁸ der Menschenrechtsausschuss macht auch anhand der General Comments Vorschläge zu zukünftigem Verhalten der Vertragsparteien.⁸⁹ Darüber hinaus nutzen die Ausschussmitglieder das Instrument auch, um ihre abweichenden Meinungen zu begründen.⁹⁰ Im Rahmen der Beschwerdeverfahren haben Einzelpersonen,⁹¹ Staaten,⁹² und der Menschenrechtsausschuss selbst⁹³ auf Passagen der General Comments Bezug genommen.

Darüber hinaus haben die General Comments für die Arbeit in internationalen Organisationen immer wenn es um die Inter-

pretation von menschenrechtlichen Bestimmungen geht, eine große Bedeutung. Die Generalversammlung hat sie bereits in Resolutionen erwähnt;⁹⁴ der Wirtschafts- und Sozialrat greift bei menschenrechtlichen Fragen auf sie zurück⁹⁵ 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.⁹⁶ Im Rahmen der internationalen Strafgerichtsbarkeit haben die Tribunale für Ruanda (ICTR)⁹⁷ und das ehemalige Jugoslawien (ICTY)⁹⁸ 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.⁹⁹ In Stellungnahmen des Internationalen Gerichtshofs (IGH)¹⁰⁰ und den abweichenden Meinungen seiner Mitglieder¹⁰¹ wird immer

dass Polygamie mit den Paktrechten in Widerspruch steht. Er forderte Uganda daher auf, die Polygamie zu verbieten. UN-Dok. CCPR/CO/80/UGA, § 9 (2004).

⁸⁸ Annual Report I of the Human Rights Committee, 1999, §§ 139, 155, 191, 203. Zitiert nach *Tyagi* (Fn. 6), S. 303.

⁸⁹ Annual Report I of the Human Rights Committee, 1999, §§ 130, 134, 303.

⁹⁰ So beispielsweise für General Comment Nr.18: *Frédéric Foin ./. France*, Comm. No. 666/1995, Annual Report II of the Human Rights Committee, Annex IX. C., 2000, § 39. Zitiert nach *Tyagi* (Fn. 6), S. 303.

⁹¹ 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, 1993, § 3.2.

⁹² 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.

⁹³ Im Fall *Brinkhof ./. 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, 1993, Annex XII, S. 129, § 9.3.

⁹⁴ So beispielsweise UN-Dok. A/RES/60/149 vom 16. Dezember 2005, die sich auf General Comment Nr. 31 bezieht.

⁹⁵ *Tyagi* (Fn. 6), S. 303 Fn. 623, berichtet, dass der Wirtschafts- und Sozialrat um die Übermittlung von General Comment Nr. 17, der sich mit Art. 24 IPbPR auseinandersetzt, gebeten habe, bevor die Kinderrechtskonvention fertiggestellt werden konnte.

⁹⁶ So zum Beispiel bereits Amnesty International im Bericht *Torture in the Eighties*, 1984. Viele weitere Nachweise zu General Comments und Nichtregierungsorganisationen finden sich bei *Tyagi* (Fn. 6), S. 304.

⁹⁷ *Prosecutor ./. Nihimana, Baragayawiza, Ngeze*, Urteil vom 3. Dezember 2003 (der so genannte *Media-case*), Case No. ICTR-99-51-T, § 984, 1093.

⁹⁸ *Prosecutor ./. Furundzija*, Urteil vom 10. Dezember 1998, Case No. IT-95-17/1-T, §§ 153 (Nr. 170) und 155 (Nr. 172).

⁹⁹ 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-Dok. A/52/10, 125-27 (1997).

¹⁰⁰ Der IGH bezog sich im Fall zur Sperrmauer zwischen Israel und Palästina auf General Comment Nr. 27. ICJ Reports 2004, S. 136 ff.

¹⁰¹ Hier ist die Stellungnahme von *Weeramantry* im Nuklearwaffengutachten zu nennen. Er bezog sich auf den umstrittenen General Comment Nr. 14. ICJ Reports 1996, S. 507.

wieder auf General Comments zurückgegriffen. Im Fall *Ahmadou Sadio Diallo* hat der IGH im November 2010 die General Comments ebenfalls ausdrücklich gewürdigt.¹⁰²

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.¹⁰³ Oberste Gerichte aus Japan,¹⁰⁴ der Schweiz¹⁰⁵ oder auch der Slowakei¹⁰⁶ haben in ihren Urteilen bereits auf General Comments zurückgegriffen.

2. *General Comments als Interpretationsrichtlinien*

General Comments entfalten ihre Wirkung durch ihre Interpretationskompetenz, die für in hohem Maße ausfüllungsbedürftige Normen eine besondere Bedeutung hat. Menschenrechtsnormen sind zwangsläufig verkürzte Programmsätze.¹⁰⁷ Sie stellen mehr eine Idee als eine tatsächliche Verhal-

tensanweisung dar.¹⁰⁸ Erst durch ihre Interpretation können sie sich von einer statischen Paktbestimmung in ein dynamisches, insbesondere praxistaugliches Instrument wandeln.¹⁰⁹ Durch die Veranschaulichung des Inhalts wird die Norm für die Normanwender greifbar gemacht, sie können die Wertungen besser auf konkrete Sachverhalte übertragen.¹¹⁰

Die Interpretationskompetenz kann jedoch nicht den Staaten zukommen.¹¹¹ Im Rahmen der Menschenrechtsverpflichtungen würde eine solche Konstruktion den Zweck verfehlen. Die Staaten würden die Paktbestimmungen stets so auslegen, dass das eigene Verhalten keinen Verstoß darstellte. Eine effektive zwischenstaatliche Kontrolle der Paktverpflichtungen hat sich mangels Bereitschaft der Staaten zur Einmischung als unpraktikabel erwiesen.¹¹²

Darüber hinaus dienen sie der Definition des Schutzniveaus im Rahmen des universellen Menschenrechtsschutzes.¹¹³ Diese Standards werden durch die Interpretationskompetenz von Gremien, wie dem

¹⁰² Trotzdem war der IGH zurückhaltend den Einschätzungen der verschiedenen Vertragskörpern zu folgen. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea ./ Democratic Republic of the Congo)*, Urteil vom 30. November 2010, § 65ff., online verfügbar unter www.icj-cij.org/docket/files/103/16244.pdf.

¹⁰³ Eine detaillierte Studie über die Reichweite und Art der Wirkung von General Comments auf nationale Gerichte findet sich im Abschlußbericht der International Law Association (ILA), *dies.*, 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, 2004, S. 621 (S. 628).

¹⁰⁴ So stellt der Beitrag von *Iwasawa* (Fn. 74), S. 245, mittels einer Vielzahl von anschaulichen Fällen den Einfluss von internationalen Menschenrechtsstandards auf die japanische Rechtsdogmatik dar.

¹⁰⁵ So das Schweizer Bundesgericht, Zitat zu finden im Annual Report I of the Human Rights Committee, 1997, § 89.

¹⁰⁶ Annual Report I (Fn. 105), § 365, der auch auf das slowakische Verfassungsgericht verweist.

¹⁰⁷ *Alston* (Fn. 3), S. 767.

¹⁰⁸ *Alston* (Fn. 3), S. 767, 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".

¹⁰⁹ Nach *Alston* (Fn. 3), S. 767, wird diese Offenheit im Bereich der Menschenrechtsdogmatik von den Staaten durchaus bewusst herbeigeführt.

¹¹⁰ Vgl. auch die von *Klein* (Fn. 36), S. 400, angesprochene Konkretisierung durch die Zusammenfassung der Individualbeschwerden. Aber auch hier besteht noch Verbesserungsbedarf. So könnte die Übersetzung der General Comments in die einzelnen Sprachen der Paktstaaten sinnvoll sein.

¹¹¹ *Alston* (Fn. 3), S. 766. *Kerstin Mechlem*, *Bodies and the Interpretation of Human Rights*, 42 Vand. J. Transnat'l L. 2009, S. 905-947 (S. 919).

¹¹² *Mechlem* (Fn. 111), S. 919, verweist hier vor allem auf die fruchtlosen Staatenbeschwerdeverfahren.

¹¹³ *Bardo Fassbender*, *Idee und Anspruch der Menschenrechte im Völkerrecht*, in: APuZ 46 (2008), S. 3-8 (S. 3). Zum Beitrag des Menschenrechtsausschusses zum universalen Menschenrechtsschutz bereits *Wolf von der Wense*, *Der UN-Menschenrechtsausschuss und sein Beitrag zum universellen Schutz der Menschenrechte*, 1999.

Menschenrechtsausschuss, und die damit verbundene Arbeit an der *Opinio iuris* erst ermöglicht.¹¹⁴ Mit General Comment Nr. 31 hat der Menschenrechtsausschuss auch explizit auf die *Erga-omnes*-Verpflichtung des Artikels 2 IPbPR Bezug genommen.¹¹⁵

Zudem gewährleistet die Hilfestellung bei der Erfüllung der Berichtspflicht eine gleichbleibend hohe Qualität der Staatenberichte.¹¹⁶ Die Qualität dieser Staatenberichte ist entscheidend, um die Überwachung der Paktverpflichtungen zu gewährleisten und die Implementierung von Menschenrechten voranzutreiben. Daher hat die Interpretationskompetenz des Menschenrechtsausschusses für die Implementierung von menschenrechtlichen Verpflichtungen eine überragende Bedeutung. Die General Comments sind ein Mittel, um diese Kompetenz wahrzunehmen.

3. Rechtsnatur der General Comments

Die dogmatische Einordnung der General Comments ist 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.¹¹⁷ So reichen auch die Einschätzungen der Kommentatoren von rechtlicher Irrelevanz bis hin zu verbindlicher Interpretation über ein weites Spektrum.¹¹⁸ Einigkeit besteht

darüber, dass die General Comments für die Staaten nicht im formellen Sinne bindend sind.¹¹⁹ Sie führen zu keiner besonderen Staatenpraxis und damit nicht unmittelbar zur Bildung von Gewohnheitsrecht.¹²⁰ Im klassischen Völkerrecht wür-

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 (Fn. 103), S. 519. *McGoldrick* (Fn. 60) 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“; *Makau Mutua*, Looking Past the Human Rights Committee: An Argument for De-Marginalizing Enforcement, 4 *Buff. Hum. Rts. L. Rev.* 1998, S. 211-260 (S. 231) sieht die General Comments als „useful signposts“; *Eibe Riedel*, Allgemeine Bemerkungen zu Bestimmungen des Internationalen Paktes über Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte der Vereinten Nationen, in: Deutsches Institut für Menschenrechte (Fn. 70), S. 160-171 (S. 164), bezeichnet sie [hier allerdings die General Comments zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche und kulturelle Rechte] als „wichtige Interpretationshilfen“; *Opsahl* (Fn. 3), S. 273-275, misst den General Comments „practical authority“ bei; *Matthew Craven*, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on Its Development, 1995, S. 3, geht von „considerable legal weight“ für die General Comments zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche und kulturelle Rechte aus; *Martin Scheinin*, International Mechanisms and Procedures for Implementation, in: *Raija Hanski/Markku Suksi* (Hrsg.), An Introduction to the International Protection of Human Rights, 2. Aufl. 1999, 1997, S. 429-452, 444, beschreibt die Rolle des Menschenrechtsausschusses für den Pakt “The committee is the most authoritative interpreter of the treaty it monitors”. 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.* 1992, S. 205-241 (S. 216) und *Caroline Dommen*, Claiming Environmental Rights: Some Possibilities Offered by the United Nations' Human Rights Mechanisms, 11 *Geo. Int'l Envtl L. Rev.* 1998, S. 1-48 (S. 8). Zitiert nach *Mechlem* (Fn. 111), S. 905 Fn. 108-117.

¹¹⁴ *Mechlem* (Fn. 111), S. 919.

¹¹⁵ General Comment Nr. 31.

¹¹⁶ *Ando* (Fn. 42), Rn. 41.

¹¹⁷ *Tyagi* (Fn. 6), S. 301; *Klein* (Fn. 10), S. 307f.; *Alston* (Fn. 3), S. 763f.

¹¹⁸ 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 gleiche Einschätzung habe. Ebenso der Fall aus *Australian Minister for Foreign Affairs and Trade v. Magno*, 112

¹¹⁹ So bereits *Empell* (Fn. 9), S. 141. Dies wird auch deutlich in der Zielbestimmung des Menschenrechtsausschusses im Rahmen des Kompromisses über das Follow-up-Verfahren (siehe oben II.2.).

¹²⁰ Trotzdem wird argumentiert, dass der Menschenrechtsausschuss eine staatsgleiche Rolle

den sie nur Rechtsmeinungen von Experten darstellen.¹²¹

Für den Menschenrechtsausschuss trifft diese Einschätzung in jedem Fall nicht zu. Für seine Praxis hat die aktuelle Form eines General Comments zumindest faktische Bindungswirkung.¹²²

Die rechtliche Bedeutung der General Comments folgt aus der Autorität des sie veröffentlichenden Gremiums zur Auslegung von Paktbestimmungen.¹²³ Die gesammelte Menschenrechtsexpertise von 18 speziell dazu bestimmten internationalen Persönlichkeiten kann schwerlich im Menschenrechtsdiskurs ignoriert werden.¹²⁴ Einer Vertragspartei steht es frei, eine abweichende Interpretation einer Paktbestimmung zu vertreten oder sich auf die mangelnde Bindungswirkung der General Comments zu berufen.¹²⁵ Ein General Comment stellt jedoch für denjenigen, der sich dagegen stellt, zumindest immer ein gewichtiges Gegenargument dar, das erst mit einigem Argumentationsaufwand entkräftet werden muss.¹²⁶ In dieser Überzeu-

gungspflicht, eine abweichende Meinung ausführlich begründen zu müssen, liegt die rechtliche Relevanz der General Comments. Sie dienen dem Standard-setting im Menschenrechtsschutz.¹²⁷

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.¹²⁸ 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 formalen Einordnung von General Comments in die bestehenden Begriffe des Völkerrechts gegeben. *Buergethal* zeigt die Ähnlichkeiten der General Comments mit den Gutachten des IGH und verweist auf die quasi-richterliche Funktion des Ausschusses.¹²⁹ *Mechlem* sieht die General Comments als nachfolgende Praxis an, und damit als bei der Vertragsinterpretation zu berücksichtigende Rechtsquelle.¹³⁰ *Möller* und *de Zayas* hingegen gehen von nicht mehr als einer amtlichen Entscheidungssammlung, dem Restate-

für den Menschenrechtsdiskurs innehat, *Mechlem* (Fn. 111), S. 905. Dies kann aber in Bezug auf die Herausbildung von Gewohnheitsrecht nicht überzeugen.

¹²¹ *Tyagi* (Fn. 6), S. 301.

¹²² Es würde seine Glaubwürdigkeit erschüttern, wenn er ohne guten Grund von seinen bisher getroffenen Interpretationen im Rahmen eines Verfahrens abweichen würde. Für den Menschenrechtsausschuss ist ein General Comment daher als quasi-verbindlich anzusehen, bis er durch einen neueren ersetzt wird, vgl. *Tyagi* (Fn. 6), S. 301.

¹²³ *Vojin Dimitrijevic*, *The Roles of the Human Rights Committee*, 1985, S. 10, 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.“ Zitiert nach *Klein* (Fn. 10), S. 308 Fn. 34.

¹²⁴ *Klein* (Fn. 10), S. 302.

¹²⁵ *Tyagi* (Fn. 6), S. 301.

¹²⁶ *Alston* (Fn. 3), S. 764 spricht in diesem Zusammenhang von einem *Benchmark* für die Menschenrechtsinterpretation.

¹²⁷ *Makau Mutua*, *Standard Setting in Human Rights: Critique and Prognosis*, in: 29 *Human Rights Quarterly* 2007, S. 547-630 (S. 617).

¹²⁸ 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, *Tyagi* (Fn. 6), S. 293 mit weiteren Nachweisen.

¹²⁹ *Buergethal* (Fn. 6), S. 386.

¹³⁰ *Mechlem* (Fn. 111), S. 919.

ment of case law, aus.¹³¹ Nach Einschätzung von *Tyagi* sind die General Comments als typischer Fall von soft law einzuordnen.¹³² Letztlich stellt diese Einordnung allerdings auch nur eine akademische Frage dar.¹³³ Konkrete rechtliche Folgen hat sie nicht. Unbestritten ist allerdings, dass die General Comments ein neues, im Rahmen seiner Aufgaben gewachsenes Instrument darstellen, auf das die bestehende rechtliche Dogmatik auch nur mit Vorsicht anzuwenden ist.

4. Bedeutungswandel der General Comments und seine Grenzen

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.¹³⁴ Als eigenständiges Instrument stellen sie eine Brücke zur Verknüpfung der verschiedenen Aufgaben des Ausschusses dar.¹³⁵

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.¹³⁶ Einige der veröffentlichten Kommentare gingen der Staatengemeinschaft inhaltlich zu weit und waren deshalb sehr umstritten.¹³⁷

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".¹³⁸ Er stellt fest: "The production, testing, possession, deployment and use of nuclear weapons should be prohibited and recognized as crimes against humanity". Eine derart eindeutige Rechtsposition wurde zum Beispiel vom Internationalen Gerichtshof in seinem Nuklearwaffen-Gutachten verworfen.¹³⁹ Auch im Ausschuss selbst war der Beschluss umstritten und hätte beinahe zu einer Durchbrechung des Konsensprinzips geführt.¹⁴⁰ Auch der General Comment, der sich mit der Frage der Wirksamkeit von Vorbehalten beschäftigt,¹⁴¹ war Gegenstand einer intensiven, zum Teil unsachlichen Debatte,¹⁴² die insbesondere in den USA hohe Wellen schlug.¹⁴³ Der Menschen-

¹³¹ Jakob Th. Möller/Alfred de Zayas, United Nations Human Rights Committee – Case law 1977-2008: A Handbook, 2008, S. 49.

¹³² So *Tyagi* im Jahre 2011, *Tyagi* (Fn. 6), S. 301. Markus 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, 1992, S. 81-100 (S. 84), weist aber bereits 1992 unter Hinweis auf *Tyagis* Manuskript auf diese Einschätzung hin.

¹³³ So auch *Klein* (Fn. 10), S. 307.

¹³⁴ *Buergenthal* (Fn. 6), S. 386; *Klein* (Fn. 36), S. 399.

¹³⁵ *Boerefijn* (Fn. 39), S. 300.

¹³⁶ So beispielsweise auch die kritische Betrachtung von *Mechlem* (Fn. 111), S. 919.

¹³⁷ *Tyagi* (Fn. 6), S. 292.

¹³⁸ General Comment Nr. 14.

¹³⁹ ICJ Reports 1996, S. 66ff.

¹⁴⁰ *Nowak* (Fn. 3), Art. 40, S. 749, 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.

¹⁴¹ General Comment Nr. 24.

¹⁴² Zur Diskussion etwa *Nisuke Ando*, Reservations to Multilateral Treaties: The General Comment of the Human Rights Committee and the Critique of the Comment, in: Thomas J. Schoenbaum (Hrsg.), Trilateral Perspectives on International Legal Issues: From Theory to Practice, 1998, S. 111-118; *Elena A. Baylis*, General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties, in: 17 Berk J. Int'l L. 1999, S. 277-329.

¹⁴³ So wollte Senator *Jesse Helms* „Konsequenzen“ für den Menschenrechtsausschuss herbeiführen,

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

In diesen beiden Fällen gab der Menschenrechtsausschuss nicht lediglich seine Erfahrung anhand von Fällen weiter, sondern traf darüber hinaus Aussagen von allgemeiner Bedeutung.¹⁴⁴ Von Seiten der beteiligten Staaten hatte dies zur Konsequenz, dass die Legitimität des Ausschusses zu einer derart weiten Interpretation in Frage gestellt wurde.¹⁴⁵ Wenn der Ausschuss zu progressiv 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 nur 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 Vertragsrechtskonvention¹⁴⁶ müssen insoweit auch für Menschenrechtsverträge im Blick behalten werden, insbesondere weil der Menschenrechtsausschuss die Interpretation des Paktes gewissermaßen in Vertretung der Staatengemeinschaft ausübt.¹⁴⁷ Gerade das Argument der Unparteilichkeit eines Gremiums mit hoher institutioneller Autorität kann

der Ausschuss im internationalen Menschenrechtsdiskurs für sich beanspruchen. Die progressive Rechtsetzung hingegen sollte er weiterhin den Staaten überlassen.

In der Praxis des Menschenrechtsausschusses spiegeln sich die Proteste wieder. Gerade die zuletzt erschienenen General Comments geben sich in Bezug auf diese Thematik grundsätzlich wieder konservativer. Zwar enthielt General Comment Nr. 31 von 2004 noch recht weitreichende Aussagen zu Erga-omnes-Verpflichtungen, die wiederum nicht unumstritten blieben.¹⁴⁸ Auch der neueste General Comment Nr. 34 zur Meinungsfreiheit in Artikel 19 IPbpR wurde wieder kontrovers diskutiert.¹⁴⁹ Die Aussagen befinden sich jedoch weitestgehend im Gleichgewicht zwischen progressiver Interpretation und Legitimität, obwohl ein Konsens aufgrund der international differierenden Vorstellungen der Meinungsfreiheit eine besondere Herausforderung darstellte.¹⁵⁰ Zwar sind die Bedeutung und die Akzeptanz von General Comment Nr. 34 in der Praxis noch abzuwarten, die Chancen stehen jedoch gut, dass er für die Menschenrechtspraxis von Nutzen sein wird.

IV. Fazit

Die General Comments des Menschenrechtsausschusses haben eine faszinierende Entwicklung von einem „Notbehelf aus ideologischen Gründen“¹⁵¹ zu einem bedeutenden Instrument des internationalen Menschenrechtsschutzes erlebt. Sie setzen an einem Punkt an, an dem das Völkerrecht traditionell seine Schwäche hat, der Frage nach Effektivität und Durchsetzung der geschaffenen Rechtsordnung. Ihre Entwicklung steht daher stellvertretend für

scheiterte aber am Veto des damaligen Präsidenten *Bill Clinton*. Anschauliche Darstellung bei *Yogesh Tyagi*, *The Conflict of Law and Policy and the Reservation on Human Rights Treaties*, in: 71 BYIL 2000, S. 181-258 (S. 252).

¹⁴⁴ So auch *Klein* (Fn. 36), S. 399.

¹⁴⁵ So geschehen durch die Vereinigten Staaten im Fall des General Comment Nr. 24. Vgl. auch *Klein* (Fn. 36), S. 411, der diesem „Ausnahmefall“ im größeren Zusammenhang jedoch recht wenig Bedeutung beizumessen scheint.

¹⁴⁶ Vom 23. Mai 1969, UNTS Bd. 1155, S. 331; BGBl. 1985 II, S. 927.

¹⁴⁷ So auch *Mechlem* (Fn. 111), S. 921.

¹⁴⁸ General Comment Nr. 31.

¹⁴⁹ Für eine Übersicht der Diskussionspunkte siehe den Bericht der NGO ISHR, online abrufbar unter www.ishr.ch/treaty-bodies/1128-human-rights-committee-adopts-general-comment-34-on-freedom-of-expression.

¹⁵⁰ General Comment Nr. 34.

¹⁵¹ *Klein* (Fn. 36), S. 397.

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.¹⁵² 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 diesem eine im Kern abweichende Bedeutung und führt dabei einen signifikanten Fortschritt im Recht herbei, der über diplomatische Verhandlungen niemals zu erreichen gewesen wäre.¹⁵³

Die Entwicklung des Standard-setting¹⁵⁴ im Bereich des Menschenrechtsschutzes stellt ein deutliches Beispiel für die Normenverdichtung im Rahmen der Konstitutionalisierungsprozesses des Völkerrechts dar.¹⁵⁵ 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 Konstitutionalisierungs-idee Auftrieb.¹⁵⁶

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

Wenn die General Comments allerdings so eingesetzt werden, wie dies der 2011 erschienene General Comment Nr. 34 zur Meinungsfreiheit bestätigt, dann stellen sie, wie *Georg Jellinek* es möglicherweise ausdrücken würde, einen Beweis für die „normative Kraft des Faktischen“ im Völkerrecht dar,¹⁵⁷ die immer dann ins Spiel kommt, wenn die Möglichkeit der Normsetzung an ihre Grenze gerät.

¹⁵² *Alston* (Fn. 3), S. 776.

¹⁵³ Ebd.

¹⁵⁴ Zum Standard-setting, insbesondere zur Betrachtung der General Comments im Gesamtkontext mit anderen Instrumenten des Menschenrechtsschutzes, siehe *Mutua* (Fn. 127), S. 619ff.

¹⁵⁵ Zur Herausbildung internationaler Wertordnungen siehe beispielsweise *Erika de Wet*, The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emergence of an International Constitutional Order, 19 LJIL (2006), S. 611-632.

¹⁵⁶ Vgl. auch *David Roth-Isigkeit*, Konstitutionalisierung des Internationalen Menschenrechtsschutzes, in: *Bardo Fassbender/Angelika Siehr* (Hrsg.), *Suprastaatliche Konstitutionalisierung: Perspektiven auf die Legitimität, Kohärenz und Effektivität des Völkerrechts*, 2012, S. 185-211 (S. 205).

¹⁵⁷ Zu Jellineks Begriff der „normativen Kraft des Faktischen“: *Jochen von Bernstorff*, Völkerrecht als modernes öffentliches Recht im fin de siècle, in: *Stanley L. Paulson/Martin Schulte* (Hrsg.), *Georg Jellinek: Beiträge zu Leben und Werk*, 2000, S. 183-206 (S. 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.