

# Florian Jessberger

## Von der Pflicht des Staates, Menschenrechtsverletzungen zu untersuchen\*

*Läßt sich aus den Menschenrechtskonventionen ein subjektives Recht des Opfers von Menschenrechtsverletzungen auf Durchführung einer Untersuchung herleiten? Von dieser Frage ausgehend untersucht Jessberger Einwände, die einem solchen Recht entgegenstehen sollen. Er widerlegt das Argument, ein subjektives Recht bestehe dann nicht, wenn ein entsprechender Menschenrechtsvertrag erst in Kraft getreten ist, nachdem das Menschenrecht verletzt wurde. Auch die Gefahr, wegen einer Untersuchung könne der demokratische Rechtsstaat bedroht werden, sieht der Autor nur in extremen Fällen. Er bringt vielmehr überzeugende Argumente dafür an, daß der Staat eine Untersuchung wegen möglicher Menschenrechtsverletzung einleiten muß, wenn dafür Verdachtsmomente bestehen.*

Die Red.

»Wahrheit ist das einzige, was Argentinien Frieden und Freiheit bringen kann.« – Emilio F. Mignone.<sup>1</sup>

Im März 1995, zwölf Jahre nach dem Ende der Diktatur in Argentinien, schilderte mit dem ehemaligen Marineoffizier Adolfo Scilingo zum ersten Mal ein Angehöriger der Streitkräfte öffentlich die systematischen Verletzungen der Menschenrechte durch die Militärmachthaber.<sup>2</sup> Die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens hatten weder Scilingo noch die übrigen Offiziere, die sich seitdem ebenfalls zu den Verbrechen des argentinischen Militärs äußerten, zu befürchten. Mit dem von der ersten postdiktatorischen Regierung unter Präsident Alfonsín initiierten »Schlußpunktgesetz«<sup>3</sup> und dem »Befehlsnotstandsgesetz«<sup>4</sup> war schon Ende der 80er Jahre jede Bestrafung der für die während der Diktatur begangenen Verbrechen Verantwortlichen ausgeschlossen worden.<sup>5</sup> Dennoch blieben die Enthüllungen Scilingos nicht

\* Anstoß für die Beschäftigung mit diesem Thema gaben die Erfahrungen, die der Autor während eines Aufenthalts beim »Centro de estudios legales y sociales« in Buenos Aires, Argentinien, im Herbst 1995 gesammelt hat. Juan Garff sowie Dr. Martín Abregú sei für die Ermöglichung des Aufenthalts daher an dieser Stelle besonders gedankt.

<sup>1</sup> Argentinischer Rechtsanwalt und Menschenrechtsaktivist, dessen Tochter seit ihrer Verschleppung durch zivil auftretende Angehörige der argentinischen Streitkräfte am 14. Mai 1976 »verschwunden« ist.

<sup>2</sup> Vgl. zum Ausmaß der Menschenrechtsverletzungen in Argentinien während der letzten Militärdiktatur von 1976–1983 *amnesty international*, Argentinien – The Right to the Full Truth, 1995.

<sup>3</sup> *Ley de Punto Final* (Nr. 23.492) vom 23. 12. 1986; das Gesetz bestimmte eine Frist von sechzig Tagen, innerhalb der Anklage gegen die an Delikten im Zusammenhang mit dem *guerra sucia* (=schmutzigem Krieg) Beteiligten erhoben werden mußte; nach Ablauf der Frist sollte eine strafrechtliche Verfolgung ausgeschlossen sein.

<sup>4</sup> *Ley de Obediencia Debida* (Nr. 23.521) vom 4. 6. 1987; das Gesetz konstruierte die unwiderlegliche Vermutung, daß alle Militärangehörigen, die selbst nicht befugt waren, militärische Operationen anzuordnen, aufgrund eines (für sie nicht erkennbar) rechtswidrigen Befehls gehandelt haben.

<sup>5</sup> Anders als etwa in Chile war zwar die von den Militärmachthabern erlassene Selbstamnestie vom ersten

ohne Folgen: Angehörige von Personen, die seit ihrer Verschleppung während der Militärdiktatur »verschunden« sind, beantragten beim Appellationsgerichtshof unter Berufung auf die enthüllten Einzelheiten die Herausgabe von Listen mit den Namen der Vermissten und die Unterrichtung der Angehörigen sowie der argentinischen Öffentlichkeit über Schicksal und Verbleib dieser Personen.<sup>6</sup> Obwohl das Gericht anordnete, die zuständigen staatlichen Stellen hätten die verlangten Informationen offenzulegen, blieben die Anträge ohne Erfolg. Der argentinische Staatspräsident als Oberbefehlshaber der Streitkräfte sowie die Befehlshaber der einzelnen Truppenteile erklärten lapidar, ihnen sei die Existenz von Listen mit den Namen von »Verschundenen« unbekannt, und bestritten jede Kenntnis über die fraglichen Vorgänge.<sup>7</sup>

### I. »No justice, no truth« – strukturelle Mängel der Transformation von der Diktatur zur Demokratie

Die nun schon seit Jahren vergeblichen Bemühungen der Opfer der argentinischen Militärdiktatur und ihrer Angehöriger, Licht in das Dunkel der schweren Menschenrechtsverletzungen zu bringen, stehen beispielhaft für eine Entwicklung, die auf der ganzen Welt im Zusammenhang mit dem Übergang von Diktaturen gleich welcher *couleur* in zumindest formal demokratische und der Achtung der Menschenrechte verpflichteten Rechtsstaaten zu beobachten ist. So begrüßenswert das Ende jeder Militärdiktatur ist, so kläglich fällt meist die Bilanz der postdiktatorischen Regierungen aus, soweit sie die offizielle Erforschung und Aufarbeitung der Vergangenheit betrifft. Die Amnestierung<sup>8</sup> des überwiegenden Teils der Täter ist zum gebräuchlichen Instrument der Herstellung von »nationaler Einheit« und Versöhnung geworden. Strafverfahren gegen die Täter von damals sind selten.<sup>9</sup> Doch nicht nur die

demokratisch gewählten Palament verworfen worden; allerdings ist auch schon vor der »verborgenen Amnestie« der Großteil der Ermittlungsverfahren entgegen dem in Argentinien absolut geltenden Legalitätsprinzip (Art. 71, 274 argStPO) eingestellt worden; eingehend zu den Amnestiegesetzen in Argentinien *Maier*, Die strafrechtliche Aufarbeitung von staatlich gesteuertem Unrecht in Argentinien, ZStW 1995, S. 143 ff.; *Nino*, The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context: The Case of Argentina, Yale L. J. 100 (1991), S. 2619, 2622 ff.

<sup>6</sup> Vgl. zu den Verfahren *ESMA* und *Suarez Mason* vor der *Camara Federal de Apelaciones* die Darstellung bei *amnesty international* (Fn. 2).

<sup>7</sup> Damit entspricht die Reaktion der Exekutive genau derjenigen, die die Gerichte während der Diktatur auf die unzähligen, aber ebenso erfolglosen *habeas corpus* Anträge erhalten hatten. Auch damals hatten sich die Gerichte mit diesen Antworten zufriedengegeben und keine eigenen Schritte zur Aufklärung unternommen; vgl. *Interamerikanische Kommission für Menschenrechte*, Report on the Situation in Argentina, OEA/Ser.L/V/II.49 Doc. 19 corr. 1, S. 224 f. (1980).

<sup>8</sup> Unter »Amnestie« werden hier Regelungen verstanden, die die Strafverfolgung der an den Menschenrechtsverletzungen Beteiligten ausschließen, auch wenn sie nicht ausdrücklich als Amnestie bezeichnet werden, sondern etwa in Gestalt von Verjährungsregeln auftauchen; vgl. etwa die *Ley de Punto Final* in Argentinien (s. o. Fn. 3); allgemein zu Amnestien *Jouret*, Study on Amnesty Laws and Their Role in the Safeguard and Promotion of Human Rights, UN-Doc. E/CN.4/Sub.2 (1983). Nicht hierher gehört der teilweise ebenfalls als »Amnestie« bezeichnete staatliche (Gnaden-) Akt, der die Verbüßung der verhängten Strafe ausschließt. In diesen Fällen wurde das Legalitätsprinzip – so es denn in dem betreffenden Staat gilt – weiter zur Aufklärung verpflichtet.

Ein rechtsvergleichender Überblick zu Fragen der Amnestierung staatlich gesteuerten Unrechts findet sich bei *Schreiber*, Die strafrechtliche Aufarbeitung von staatlich gesteuertem Unrecht, ZStW 1995, S. 157.

<sup>9</sup> Auseinanderzuhalten ist die im Rahmen dieses Aufsatzes aufgeworfene Frage, inwieweit die Staaten zur Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen verpflichtet sind, von der benachbarten Problematik, inwieweit eine Pflicht zur Verfolgung und Bestrafung der für die Menschenrechtsverletzungen Verantwortlichen besteht; eine solche Pflicht bejahen etwa *Roht-Arriaza*, State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law, Cal. L. Rev. 78 (1990), S. 449, 462 ff.; *Orentlicher*, Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime, Yale L. J. 100 (1993), S. 2537, 2568 (im folgenden: *Orentlicher*, Settling Accounts); *Orentlicher*, Addressing

»Gerechtigkeit« in Form der Feststellung und Ahndung individueller Schuld bleibt regelmäßig auf der Strecke. Meist wird auch das Streben nach »Wahrheit« in Gestalt der konsequenten Untersuchung und Aufklärung der Verbrechen dem Bedürfnis der fragilen Jung-Demokratien nach Stabilität und der Furcht vor der Rückkehr alter Geister geopfert.<sup>10</sup> Zwar nahmen in einigen Staaten im Anschluß an die Übernahme der Macht durch demokratische Regierungen sogenannte »Wahrheitskommissionen« ihre Arbeit auf.<sup>11</sup> Doch ihr Interesse galt mehr der Herausarbeitung struktureller Ursachen der begangenen Verbrechen und der Darstellung und Veröffentlichung einiger exemplarischer Fälle.<sup>12</sup> Sie erwiesen damit der Auseinandersetzung mit der Vergangenheit und der Etablierung einer demokratischen politischen Kultur einen nicht zu unterschätzenden Dienst. Nicht leisten konnten die Kommissionen aber, was für gewöhnlich im Rahmen eines Strafverfahrens geleistet wird, nämlich das individuelle Interesse<sup>13</sup> der Opfer an Untersuchung und Aufklärung eines konkreten Verbrechens zu befriedigen.<sup>14</sup> Die Kenntnis der eigenen Vergangenheit und dabei insbesondere auch die Kenntnis des individuellen Schicksals des einzelnen

Gross Human Rights Abuses: Punishment and Victim Compensation, in: Henkin/Hargrove (Hrsg.), *Human Rights, an Agenda for the Next Century*, 1994, S. 425 ff. (im folgenden: *Orentlicher*, Punishment and Victim Compensation); die *Interamerikanische Menschenrechtskommission* (Report 28/92 und 29/92, Annual Report 1992–1993, OEA/Ser.L/V/II.83 Doc. 14, corr. 1 (1993)) sah in den Amnestiegesetzen Uruguays und Argentiniens eine Verletzung der Art. 1, 8 und 25 AMRK.

Für die Selbständigkeit einer Pflicht zur Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen von einer eventuellen Verpflichtung, gegen die Verantwortlichen strafrechtliche Sanktionen zu verhängen, spricht, daß im einzigen völkerrechtlichen Vertrag, der ausdrücklich eine Pflicht des Staates zur Untersuchung von bestimmten Menschenrechtsverletzungen konstatiert, diese explizit *neben* der Pflicht, die Täter zu bestrafen, geregelt ist (Art. 7, 12 der UN-Folterkonvention, siehe dazu unten II.). Die Selbständigkeit einer Untersuchungspflicht sieht auch *Pasqualucci*, *The Whole Truth and Nothing But the Truth: Truth Commissions, Impunity and the Inter-American Human Rights System*, Boston U. Int'l L. J. 12 (1994), S. 321, 331. Auch der *Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte* geht davon aus, daß eine Untersuchungspflicht selbst dann noch bestehen kann, wenn eine Strafverfolgung nach innerstaatlichem Recht ausgeschlossen ist (*Velasquez Rodriguez gegen Honduras*, EuGRZ 1989, S. 157 ff., Ziff. 181.)

- <sup>10</sup> So erklärt etwa die uruguayische Regierung in einer Stellungnahme vor der Interamerikanischen Menschenrechtskommission, »die Untersuchung der Ereignisse der Vergangenheit könnten die Feindseligkeiten zwischen Personen und Gruppen wiederbeleben« und damit die Versöhnung, Befriedung und Stärkung der demokratischen Institutionen hemmen; vgl. *Interamerikanische Menschenrechtskommission*, Report 29/92 OEA/Ser.L/V/II.83 Doc. 14, corr. 1 Ziff. 26 (1993).

- <sup>11</sup> In Argentinien legte die *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (CONADEP) 1984 ihren Abschlußbericht *Nunca Más* vor; die sog. Rettig-Kommission in Chile berichtete Anfang 1991 über 5000 Fälle schwerster Menschenrechtsverletzungen.

In diesen Zusammenhang ist auch die am 14. Mai 1992 durch Beschluß des Bundestages eingesetzte Enquête-Kommission »Zur Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland« einzuordnen, die unabhängig von der Frage der persönlichen Verantwortlichkeit die Aufklärung der Fakten und die moralisch-politische Bewertung fordern sollte; vgl. dazu *Deutscher Bundestag* (Hrsg.), *Materialien der Enquête-Kommission »Aufarbeitung von Geschichte und Folgen der SED-Diktatur in Deutschland, 1995; die unmittelbar nach dem Zusammenbruch der DDR diskutierten (alternativen) Vorschläge für ein Tribunal sind bei Bock, Von der Tribunal-Idee zur Enquête-Kommission, Deutschland-Archiv 1995, 1171 ff. dargestellt.*

Ausführlich zu Wahrheitskommissionen *Pasqualucci* (Fn. 9), S. 336.

- <sup>12</sup> Die CONADEP untersuchte nur Ereignisse im Zusammenhang mit dem »Verschwinden« von Personen in Argentinien. Vgl. bezüglich des Mandats der CONADEP auch die *Interamerikanische Menschenrechtskommission*, Report No 28/92 OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 14 corr. 1, Ziff. 50 (1993). Das Mandat der chilenischen Rettig-Kommission war begrenzt auf willkürliche Tötungen; vgl. *Quiroga*, *The Experience of Chile*, in: van Boven (Hrsg.), *Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms*, UN-Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, S. 101, 115 (1993).

- <sup>13</sup> »Die Opfer wollen ja gar nicht immer, daß ihre Peiniger hestraft werden, aber sie wollen, daß ihnen Gerechtigkeit widerfährt. Sie wollen gar nicht immer Geld haben, aber sie wollen gesagt bekommen, daß sie o.k. waren und die anderen nicht, daß sie im Recht waren und die anderen im Unrecht.« *Joachim Gauck*, Bundesbeauftragter für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen DDR, im Interview mit dem Deutschlandfunk am 1. Oktober 1995 (abgedruckt in: *Deutschland-Archiv* 1995, S. 1228 ff.).

- <sup>14</sup> Die gewöhnlich nach dem Legalitätsprinzip bestehende Verpflichtung zur Ermittlung und Strafverfolgung bei hinreichendem Verdacht besteht in den hier interessierenden Fällen nicht, weil eine Verurteilung der Verantwortlichen aufgrund der Amnestiegesetzgebung ausgeschlossen ist.

Opfers ist aber Grundvoraussetzung jeder nationalen Versöhnung und der Entwicklung einer rechtsstaatlich geprägten demokratischen Kultur.<sup>15</sup> Was mit den Amnestien an Versöhnungsbereitschaft des Staates gegenüber den Tätern signalisiert wird, verlangt seine Entsprechung auf Seiten der Opfer in der ernsthaften Bereitschaft des Staates, die Verbrechen zu untersuchen und aufzuklären, die Opfer als solche anzuerkennen und damit überhaupt erst die Grundlage für Vergebung und Versöhnung zu schaffen. Der Erforschung der Vergangenheit kommt gerade in den Fällen, in denen schwere Menschenrechtsverletzungen stattgefunden haben, eine präventive Funktion zu. Andererseits erfordert der Respekt vor den Leiden der Opfer und die Bewahrung der Erinnerung auch die Erforschung der Vergangenheit um ihrer selbst willen.

Die Unwilligkeit oder zumindest Unfähigkeit der nationalen Instanzen, das berechtigtere Bedürfnis des Opfers und der Gesellschaft nach Kenntnis der Wahrheit zu befriedigen<sup>16</sup>, läßt häufig nur den Ausweg, internationale Institutionen mit den Vorfällen zu befassen und zu hoffen, daß der durch eine entsprechende Entscheidung des Organs ausgeübte Druck den Staat zum Einlenken veranlaßt.<sup>17</sup>

Vor diesem Hintergrund sollen im folgenden mögliche Ansätze zur Begründung einer generellen Pflicht des Staates zur Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen, ihre Voraussetzungen und ihre Grenzen dargestellt werden. Im Anschluß ist der Frage, inwieweit dieser objektiven Pflicht ein durchsetzbares subjektives Recht des Individuums korrespondiert, nachzugehen. Im letzten Teil des Aufsatzes werden Überlegungen zu möglichem Inhalt und Umfang eines solchen Menschenrechts »auf Wahrheit« angestellt.

## II. Die Begründung einer völkerrechtlichen Pflicht des Staates zur Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen

Eine ausdrückliche Pflicht des Staates, Menschenrechtsverletzungen zu untersuchen, ist in Art. 12 des *Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe* vom 10. Dezember 1984 (Folterkonvention) enthalten. Danach haben die zuständigen Behörden

<sup>15</sup> Die *Interamerikanische Menschenrechtskommission* stellt ausdrücklich fest, daß »the urgent need for national reconciliation and social pacification must be reconciled with the ineluctable exigencies of an understanding of the truth and of justice«; Annual Report 1985–1986, OEA/Ser.L/V/II.68 Doc. 8 rev. 1 S. 192 (1986).

Zur Differenzierung in »comprehensive truth« und »individual truth« Orentlicher, Punishment and Victim Compensation (Fn. 9), S. 457.

<sup>16</sup> Die mangelnde Aufklärungsbereitschaft der demokratischen Regierungen stellt sich häufig als verlängerte (wenn auch unfreiwillige) Vollzugshilfe für die von den diktatorischen Regimen angewandte Strategie dar. Gerade die Praxis des »Verschwindenlassens« zeichnet sich dadurch aus, daß jede Information über Schicksal und Aufenthalt der Person verweigert wird, insbesondere um das Ergreifen von Rechtsmitteln zu verhindern (vgl. Art. 2 der *Interamerikanischen Konvention über das gewaltsame »Verschwinden« von Personen* vom 9. Juni 1994 und die Präambel der *Erklärung der Generalversammlung der Vereinten Nationen zum Schutz aller Personen vor gewaltsamem »Verschwinden«* vom Dezember 1992). Gewöhnlich erklärte die Exekutive das »Verschwinden« der Personen damit, diese seien entweder durch subversive Gruppen exekutiert worden, lebten im Untergrund, seien ins Exil ausgewandert oder seien im Kampf getötet worden und nicht mehr zu identifizieren (vgl. *Interamerikanische Menschenrechtskommission*, Report on the Situation in Argentina, OEA/Ser.L/V/II.49 Doc. 19 corr. 1, S. 119 (1980)).

<sup>17</sup> Vgl. etwa die zahlreichen Entscheidungen der *Interamerikanischen Menschenrechtskommission*, in denen sie den betroffenen Staat auffordert, bestimmte Menschenrechtsverletzungen sorgfältig zu untersuchen: Resolution 25/86, OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8, Rev. 1, S. 39 (1986), Fall 7821, OEA/Ser.L/V/II.57, Doc. 6, Rev. 1, S. 86 f. (1982); Fall 2088, OEA/Ser.L/V/II.50, Doc. 13, Rev. 1, S. 38 f. (1980); Fall 1870, OEA/Ser.L/V/II.43, Doc. 21, S. 52 f. (1978).

umgehend eine unparteiische Untersuchung durchzuführen, sobald hinreichender Grund für die Annahme besteht, daß eine Folterhandlung<sup>18</sup> in dem der Hoheitsgewalt des Vertragsstaates unterstehenden Gebiet begangen wurde. In der *Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermords* vom 9. Dezember 1948 (Völkermordkonvention) ist eine ausdrückliche Ermittlungspflicht dagegen nicht enthalten. Allerdings sind danach Personen, die einen Völkermord oder eine andere der in Art. II angeführten Handlungen begehen, zu bestrafen. Die Verhängung einer Strafe setzt aber in der Regel voraus, daß zunächst der Sachverhalt untersucht und ermittelt wird. Die Verpflichtung zur Bestrafung von Völkermord könnte also auch eine Pflicht der Staaten implizieren, Völkermordhandlungen zu untersuchen.

Allerdings erfassen die Folter- ebenso wie die Völkermordkonvention ihrem Anwendungsbereich nach in jedem Fall nur einen Ausschnitt der hier interessierenden Menschenrechtsverletzungen. Nach Art. II der Völkermordkonvention muß die inkriminierte Handlung nämlich gegen eine nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe gerichtet sein. Die Verfolgung und Ermordung wirklicher oder vermeintlicher *politischer* Gegner wurde aus Furcht der Staaten, in ihren inneren Angelegenheiten nicht mehr unabhängig zu sein, bewußt vom Anwendungsbereich der Konvention ausgenommen.<sup>19</sup> Gerade politische Motive waren aber gewöhnlich maßgeblich für die Menschenrechtsverletzungen der Diktaturen.<sup>20</sup> Danach wird die Völkermordkonvention hier in den allermeisten Fällen überhaupt nicht in Betracht kommen. Der Anwendungsbereich der Folterkonvention ist nicht nur wegen der relativ geringen Zahl von Staaten, die ihr beigetreten sind, beschränkt. Auch wenn das Foltern von Gefangenen zum geradezu klassischen Repertoire diktatorischer Einschüchterungsstrategien gehören mag, so ist der Verstoß gegen das Folterverbot doch nur *ein* Aspekt der denkbaren Menschenrechtsverletzungen unter der Herrschaft von Diktaturen.

Im Mittelpunkt der folgenden Überlegungen stehen deshalb die ihrem Anwendungsbereich nach möglichst umfassenden Menschenrechtskonventionen wie der *Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte* vom 19. Dezember 1966 (IPBPR), die *Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten* vom 4. November 1950 (EMRK), die *Amerikanische Konvention über Menschenrechte* vom 22. November 1969 (AMRK) sowie die afrikanische *Banjul Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker* vom 27. Juni 1982 (AfrMRC).

Ausnahmsweise kann bereits unmittelbar die Nichtdurchführung einer Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen ein materielles Menschenrecht verletzen. So kann sich die über einen langen Zeitraum andauernde Unsicherheit über das Schicksal eines Angehörigen als grausame, unmenschliche Behandlung darstellen und die Verweigerung einer effektiven Untersuchung demzufolge gegen das Verbot der Fol-

<sup>18</sup> Nach Art. 1 I der Folterkonvention ist »Folter« jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, zum Beispiel (...) um sie oder einen Dritten einzuschuchtern oder zu nötigen (...), wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigenden Einverständnis verursacht werden«; allerdings erstreckt sich gemäß Art. 16 I 2 der Folterkonvention das Ermittlungsgebot auch auf andere Handlungen, die eine grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung oder Strafe darstellen. Tötungshandlungen werden demnach nur dann unter das Folterverbot fallen, wenn die Behandlung vor der Tötung oder die Art und Weise der Tötung besonders grausam sind.

<sup>19</sup> Vgl. Orentlicher, *Settling Accounts* (Fn. 9), S. 2565.

<sup>20</sup> Ferner wird es häufig sehr fraglich sein, ob die Zerstörung der ganzen Gruppe »als solcher« intendiert ist, wie es Art. II der Völkermordkonvention verlangt.

ter<sup>21</sup> verstoßen.<sup>22</sup> In diesem Fall folgte die Pflicht, die Menschenrechtsverletzungen zu untersuchen, unmittelbar aus der Verpflichtung zu menschenwürdiger Behandlung. In der Regel wird die Weigerung des Staates, eine sorgfältige Untersuchung durchzuführen, aber noch nicht die Intensität einer Folterhandlung erreichen. Jedenfalls intendiert die Nichtdurchführung einer ernsthaften Untersuchung gewöhnlich nicht die Einschüchterung der Angehörigen.<sup>23</sup>

Als Anknüpfungspunkt für eine positive Verpflichtung der Staaten, eine Untersuchung durchzuführen, scheidet das Folterverbot daher grundsätzlich aus. Eine solche Pflicht könnte sich aber aus der allgemeinen Verpflichtung der Staaten, die Menschenrechte zu gewährleisten, oder der Verpflichtung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes ergeben.

Den Menschenrechtskatalogen der Konventionen vorangestellt sind mehr oder weniger gleichlautende Bestimmungen, in denen sich die Staaten verpflichten, die materiellen Menschenrechte zu achten und zu gewährleisten («to respect and to ensure».<sup>24</sup> Danach korrespondiert die »klassische«<sup>25</sup>, negative Verpflichtung des Staates, in einen bestimmten Bereich nicht einzugreifen und die Menschenrechte insoweit zu »achten«, mit seiner positiven Leistungspflicht, die Ausübung der Menschenrechte zu »garantieren«.<sup>26</sup> Die positive Gewährleistungspflicht ist dabei auch und gerade auf die »klassischen« Abwehrrechte bezogen. Das umfassendste Freiheitsrecht wird wertlos, wenn es dem Individuum zwar auf dem Papier zustünde, tatsächlich aber vom Staat nicht durch besondere Maßnahmen zu sichern wäre.<sup>27</sup> Hinsichtlich der Auswahl des Mittels, mit dem der Staat seiner Gewährleistungs- und Schutzpflicht nachkommt, steht ihm bei Berücksichtigung des betroffenen materiellen Rechts und seiner eigenen Leistungsfähigkeit ein erheblicher Gestaltungsspielraum zu.<sup>28</sup> Ein wichtiges Instrument zur Gewährleistung der Menschenrechte ist die Pönalisierung der Verletzungshandlung. Allerdings ist die Verwendung des Strafrechts regelmäßig nur »ultima ratio« und nur dann geboten, wenn das inkrimi-

<sup>21</sup> Art. 7 IPBPR; Art. 3 EMRK; Art. 3 AMRK; Art. 5 AfrMRC.

<sup>22</sup> So hat der *Menschenrechtsausschuß der Vereinten Nationen* (Almeida gegen Uruguay, Communication No. 107/1981, Ziff. 14) einen Verstoß gegen Art. 7 IPBPR (Folterverbot) im Fall einer Mutter, die in ständiger Angst um ihre »verschundene« Tochter lebte, festgestellt. Die *Interamerikanische Menschenrechtskommission* (OEA/Ser.L/V/II.49, Doc. 19, Corr. 1, S. 53 (1980)) beurteilt die Praxis des »Verschwindenlassens« als »a true form of torture for the victim's family and friends.«

<sup>23</sup> Allerdings werden unter Ziff. 2 der *Erklärung über die Grundsätze der Gerechtigkeit für die Opfer von Verbrechen und Machtmißbrauch* der Generalversammlung der Vereinten Nationen (Resolution 40/34 vom 29. 12. 1985) unter »Opfer« ausdrücklich auch die Angehörigen des direkten Opfers der Verletzungshandlung gefaßt.

<sup>24</sup> Art. 2 I IPBPR; Art. 1 I AMRK; Art. 1 EMRK («The High Parties shall secure the rights and freedoms»); Art. 1 AfrMRC formuliert am undeutlichsten («Die Mitgliedstaaten der OAU, die Vertragsstaaten dieser Charta, erkennen die hierin enthaltenen Rechte, Pflichten und Freiheiten an und treffen Maßnahmen zu ihrer Verwirklichung»); vgl. auch Art. 1 des III. und IV. Genfer Abkommens vom 12. August 1949.

<sup>25</sup> Vgl. *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 169 ff.

<sup>26</sup> Vgl. *Robt-Arriaza* (Fn. 9), S. 467; *Nowak*, IPBPR-Kommentar, 1993, Art. 2 RN 19; der konkrete Inhalt der Pflicht hängt dabei vom jeweiligen materiellen Recht ab.

<sup>27</sup> Vgl. zur Schutzpflicht-Diskussion in der Bundesrepublik etwa die Entscheidungen des *Bundesverfassungsgerichts* zum Schwangerschaftsabbruch NJW 1993, 1751 und E 39, 1, wonach dem Staat gem. Art. 1 I 2 GG eine umfassende Schutzpflicht gegenüber dem einzelnen Grundrechtsträger obliegt; Art und Umfang des Schutzes sind vom Staat im Rahmen seines Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraums zu bestimmen (vgl. auch BVerfGE 46, 160, 164 – Schleyer –). Zur kontroversen Diskussion um die Herleitung von Schutzrechten aus den Grundrechten, vgl. *Robbers*, Sicherheit als Menschenrecht, 1987, insbes. S. 122 ff.; *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 27 ff.; *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 410 ff.

Im Mittelpunkt der bundesdeutschen Schutzpflichtendiskussion steht allerdings die Frage, ob der Staat zum Schutz vor rechtswidrigen Eingriffen anderer Privater verpflichtet ist; vorliegend geht es demgegenüber darum, inwieweit der Staat die Menschenrechte zu schützen hat, und zwar vor Angriffen durch den Staat selber.

<sup>28</sup> *Europascher Gerichtshof für Menschenrechte*, X. und Y. gegen Niederlande, Ser. A, Vol. 91 (1985), Ziff. 24.



nierte Verhalten für ein geordnetes Zusammenleben unerträglich ist.<sup>29</sup> Neben dem Einsatz des Strafrechts stehen den Staaten aber noch zahlreiche andere Möglichkeiten zur Verfügung, ihre Gewährleistungsverpflichtung zu erfüllen.<sup>30</sup>

So hat der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte in seiner Entscheidung im Verfahren *Velasquez Rodriguez gegen Honduras*<sup>31</sup> festgestellt, daß die Schutzgarantie die Staaten ganz konkret dazu verpflichtet, eine Verletzung der materiellen Menschenrechte zunächst möglichst zu verhindern sowie gegebenenfalls zu untersuchen, zu bestrafen und schließlich das verletzte Recht wiederherzustellen.<sup>32</sup> Die Untersuchungspflicht trifft den Staat dabei unabhängig von der Initiative des Opfers oder eines Angehörigen als eigene rechtliche Verpflichtung<sup>33</sup> und selbst dann, wenn die individuell Verantwortlichen nicht mehr bestraft werden können.<sup>34</sup>

Neben der Schutzgarantie kommt als Anknüpfungspunkt für die Untersuchungspflicht die in allen genannten Konventionen enthaltene Verpflichtung der Staaten in Betracht, jeder Person, die plausibel behauptet, in ihren Menschenrechten verletzt zu sein<sup>35</sup>, wirksamen Rechtsschutz (»effective remedy«) zu gewähren.<sup>36</sup> Nach Auffassung des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen ergibt sich aus der Rechtsschutzgarantie in Verbindung mit dem entsprechenden materiellen Recht eine Pflicht des Staates, wirksame Kontrollmechanismen einzurichten sowie bei Vorliegen entsprechender Anhaltspunkte für die Verletzung eines Menschenrechts umgehend eine sorgfältige Untersuchung durchzuführen.<sup>37</sup> Auch wenn im konkreten Einzelfall die Bestrafung der Täter und sogar zivilrechtliche Ersatzansprüche<sup>38</sup> als

29 *Bundesverfassungsgericht*, NJW 1993, 1751, 1754.

30 *Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte*, X. und Y. gegen Niederlande (Fn. 28), Ziff. 24.

31 *Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte*, Velasquez Rodriguez gegen Honduras, EuGRZ 1989, S. 157 ff.

32 *Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte*, Velasquez Rodriguez gegen Honduras (Fn. 31), Ziff. 166; bestätigt in Aloeboetoe et al. gegen Surinam, abgedruckt in ICJ, Review Nr. 52 (1994), S. 78; aus der übereinstimmenden Spruchpraxis der *Interamerikanischen Menschenrechtskommission* vgl. etwa Report No. 29/92, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 14, Corr. 1, Ziff. 50 f. (1993) und Case 6586, OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 22, Rev. 1, S. 91 f. (1983); zustimmend auch Nowak (Fn. 26), Art. 6 RN 6. Sehr viel zurückhaltender formuliert der *Europäische Gerichtshof für Menschenrechte*, der zwar auch annimmt, daß der Staat die Ausübung der Freiheiten positiv zu garantieren hat. Art. 1 EMRK soll aber nur in Verbindung mit einem materiellen Recht Wirkung entfalten, vgl. Irland gegen Großbritannien, EuGRZ 1979, S. 149, § 238 f.

33 *Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte*, Velasquez Rodriguez gegen Honduras (Fn. 31), Ziff. 177; ebenso van Boven, Conclusion, in: van Boven (Hrsg.), ders. (Fn. 12), S. 20.

34 *Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte*, Velasquez Rodriguez gegen Honduras (Fn. 31), Ziff. 181.

35 Entgegen dem Wortlaut der Verträge (Art. 2 III IPBPR: »Jeder, der in seinen in diesem Pakt anerkannten Rechten verletzt worden ist ...«; Art. 13 EMRK: »Derjenige, dessen Menschenrechte verletzt worden sind ...«; Art. 25 I AMRK: »... Verletzung möglicherweise von Personen begangen wurde ...«) ist nicht Voraussetzung, daß eine materielle Norm tatsächlich verletzt wurde, vgl. *Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte*, Klass et al., EuGRZ 1979, S. 278; Nowak (Fn. 26), Art. 2 RN 69. In Art. 25 I AMRK (»Jeder hat das Recht, zum Schutz vor Menschenrechtsverletzungen ein geeignetes Rechtsmittel einzulegen ...«) wird der präventive Charakter der Rechtsschutzgarantie besonders deutlich.

36 Art. 2 III IPBPR; Art. 13 EMRK; Art. 25 I AMRK; Art. 7 I (a) AfrMRC; siehe auch Art. 8 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Generalversammlung der Vereinten Nationen.

37 General comment No. 20 (44) zu Art. 7 IPBPR, UN-Doc. CCPR/C/21/Rev./Add.3, Ziff. 14 (1992); Ramirez gegen Uruguay, Communication No. 4/1977, UN-Doc. CCPR/C/OP/1, S. 49 ff., Ziff. 16 (1985); Muteba gegen Zaïre, Communication No. 124/1982, 39 UN GAOR Supp. (No. 40), Annex XIII, UN-Doc. A/39/40, Ziff. 13 (1984). In Bleier gegen Uruguay (Communication No. 30/1978, UN GAOR Supp. (No. 40), UN-Doc. A/37/40, Annex X, Ziff. 13 (1982)) hat der Ausschuss aus Art. 4 II des Fakultativprotokolls unter Berufung darauf, daß in der Regel der Beschwerdeführer keinen Zugang zu den wesentlichen Beweismitteln habe, eine Pflicht des Staates zur Untersuchung aller Anschuldigungen hergeleitet; vgl. auch Pasqualucci (Fn. 9), S. 332.

38 Die Amnestiegesetze haben teilweise gleichzeitig mit dem Ausschluß der Verfolgbarkeit bestimmter Taten auch die Geltendmachung von zivilrechtlichen Ersatzansprüchen ausgeschlossen; so ist dies etwa in Argentinien deshalb der Fall, weil die Ersatzansprüche unmittelbar im Strafprozeß geltend gemacht werden, dazu Roht-Arriaza (Fn. 9), S. 484, Fn. 187.

Ziele der Untersuchung ausgeschlossen sind, kann die Rechtsschutzgarantie dennoch eine Untersuchung durch den Staat gebieten, um das Opfer der Menschenrechtsverletzung zu rehabilitieren oder die Wiederholung gleicher Verletzungshandlungen in Zukunft zu verhindern.

Aus den genannten Konventionen ergibt sich somit unter den Gesichtspunkten des effektiven Rechtsschutzes sowie der Verpflichtung zur positiven Gewährleistung der materiellen Menschenrechte eine – allerdings wie jede Vertragspflicht *ratione personae* begrenzte<sup>39</sup> – Pflicht der Staaten, Menschenrechtsverletzungen zu untersuchen.<sup>40</sup>

Ob vor dem Hintergrund, daß das Völkergewohnheitsrecht<sup>41</sup> besonders schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen verbietet<sup>42</sup>, bereits eine entsprechende gewohnheitsrechtliche Untersuchungspflicht aller Staaten angenommen werden kann, erscheint dagegen zweifelhaft. Soweit überhaupt eine Staatenpraxis erkennbar ist, spricht sie gegen die Annahme einer völkergewohnheitsrechtlichen Verpflichtung. Zwar bestimmt die *Erklärung über den Schutz aller Personen vor gewaltsamem »Verschwinden«* der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom Dezember 1992<sup>43</sup>, daß der Staat unabhängig von einer formalen Beschwerde eine Untersuchung veranlassen und in wirksamer Weise durchführen muß, sobald der Verdacht besteht, daß eine Person »verschwunden« ist. Bezeichnend ist aber, daß sich in der (im Gegensatz zur genannten Erklärung verbindlichen) *Interamerikanischen Konvention über das gewaltsame »Verschwinden« von Personen* vom 9. Juni 1994<sup>44</sup> eine entsprechende Regelung nicht findet, obwohl sie weite Teile der Erklärung der UN-Generalversammlung übernommen hat. Darüber hinaus haben die betroffenen Staaten<sup>45</sup> eine Pflicht zur Untersuchung der Menschenrechtsverletzungen bisher fast ausnahmslos nicht anerkannt.<sup>46</sup> Von einer völkergewohnheitsrechtlichen Pflicht zu sprechen würde daher bedeuten, die durchaus erkennbaren Ansätze einer entsprechenden Staatenpraxis zu überdehnen.

39 Übersicht über die Zahl der jeweils beigetretenen Staaten bei *Roht-Arriaza* (Fn. 9), S. 489, Fn. 205.

40 Vereinzelt wird darüber hinaus aus der Pflicht der Staaten zur Wiedergutmachung (*»reparation«*) von Menschenrechtsverletzungen eine Untersuchungspflicht hergeleitet; vgl. *van Boven* (Fn. 12), S. 11, *Roht-Arriaza* (Fn. 9), S. 483. Dieser Auffassung steht allerdings der eindeutige Wortlaut der entsprechenden Vertragsbestimmungen entgegen: in Art. 63 AMRK ist ausdrücklich nur von der Gewährung einer angemessenen Entschädigung (*»fair compensation«*) die Rede; die Möglichkeit, einen Staat nach Art. 50 EMRK zu einer gerechten Entschädigung (*»just satisfaction«*) zu verpflichten, umfaßt nach st. Rspr. des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nur die Anordnung von Geldersatz, vgl. Frankreich gegen Schweiz, A 128, § 43.

41 Universelles Völkergewohnheitsrecht entsteht durch eine von der *opinio juris* getragene dauernde Übung der Staatengemeinschaft; vgl. Art. 38 I b IGHSt.

42 Etwa (systematische) Folterungen, vgl. *Orentlicher, Settling Accounts* (Fn. 9), S. 2582.

43 Abgedruckt in ICJ, Review Nr. 49 (1992), S. 57; die Durchführung einer Untersuchung wird auch gefordert in den *Prinzipien zur wirksamen Verhinderung und Untersuchung illegaler, willkürlicher und summarischer Hinrichtungen* (GA Res. 44/162 (1989)) und den *Prinzipien zur internationalen Kooperation bei der Aufspürung, der Festnahme, der Auslieferung und der Bestrafung von Kriegsverbrechern und Verbrechern gegen die Menschlichkeit* (GA Res. 3074, 28 UN GAOR Supp. (No. 30), S. 79; UN-Doc A/9030 (1973)) der Generalversammlung der Vereinten Nationen.

Auch wenn man aus den genannten Erklärungen eine entsprechende Staatenpraxis ableiten will, so konnte sich diese jedenfalls nur auf eine Untersuchungspflicht in Fällen besonders schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen (Verbrechen gegen die Menschlichkeit, willkürliche Tötungen, Völkermord, »Verschwindenlassen«) beziehen.

44 Abgedruckt in ICJ, Review Nr. 52 (1994), S. 79 ff.

45 Auch das nationale Recht kann Indikator für das Bestehen einer bestimmten Staatenpraxis sein, wenn es um Menschenrechte geht, vgl. *Meron, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, 1989, S. 93 f.

46 Vgl. etwa die sudamerikanischen Staaten Argentinien, Chile, Uruguay, Brasilien, dazu *Roht-Arriaza* (Fn. 9), S. 492. Auch Polen hat einen vergleichbaren »Schlußstrich« unter seine Vergangenheit gezogen; andere Ansätze bestehen demgegenüber in Südafrika und Deutschland (s. u. bei V.).



### III. Voraussetzungen und Grenzen der Pflicht des Staates zur Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen

Auch wenn sich den Menschenrechtskonventionen damit grundsätzlich eine Pflicht des Staates zur Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen entnehmen läßt, ist damit noch nichts darüber gesagt, ob diese Pflicht im Einzelfall auch tatsächlich besteht.

Dabei stellt sich zunächst die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Untersuchungspflicht überhaupt entsteht. Anhaltspunkte dafür kann die ausdrückliche Formulierung in der Folterkonvention liefern. Danach setzt das Ermittlungsgebot nach Art. 12 voraus, daß »ein hinreichender Grund für die Annahme besteht, daß (...) eine Folterhandlung begangen wurde«.

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, daß bei allen zur Begründung der Untersuchungspflicht angeführten Ansätzen maßgeblich an die vorangegangene Verletzung eines materiellen Menschenrechts angeknüpft wurde.<sup>47</sup> Aufgrund dieser schon begriffslogischen Akzessorietät läßt sich deshalb auch von einer »Annex-Verpflichtung« sprechen, die als allerdings selbständige Pflicht dem zuvor verletzten materiellen Recht anhängt. Dieses Wesensmerkmal der Untersuchungspflicht bestimmt auch ihre Voraussetzungen. Sie entsteht danach regelmäßig erst, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, daß ein anderes Menschenrecht, etwa das Recht auf Leben oder die Freiheit der Person – der Bezugspunkt der Untersuchung – verletzt worden ist.

Daraus folgt aber auch, daß die Untersuchungspflicht nicht auf besonders schwere Menschenrechtsverletzungen (Tötung, Folter, »Verschwindenlassen«) beschränkt ist. Vielmehr kann grundsätzlich auch die Verletzung etwa der Meinungs- oder Versammlungsfreiheit den Staat zur Einleitung einer Untersuchung verpflichten. Allerdings werden bei besonders schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen die an die Qualität der Anhaltspunkte und Verdachtsmomente für das Vorliegen einer Verletzungshandlung zu stellenden Anforderungen weniger streng sein.

Aber auch, wenn hinreichende Anhaltspunkte für die Verletzung eines Menschenrechts vorliegen, kann es zweifelhaft sein, ob der Staat verpflichtet ist, auch tatsächlich eine Untersuchung durchzuführen.<sup>48</sup>

Die mit dem Ruf nach schonungsloser Untersuchung und Aufklärung konfrontierten postdiktatorischen Regierungen machen in diesem Zusammenhang Vorbehalte und Einwände geltend, die im folgenden auf ihre Stichhaltigkeit zu überprüfen sind: So wird zum einen regelmäßig darauf verwiesen, die demokratischen Regierungen könnten nicht für die Verbrechen der diktatorischen Regimes indirekt dadurch (mit-) verantwortlich gemacht werden, daß sie nun die Pflicht und Last der Untersuchung und Aufklärung zu tragen hätten; eine Untersuchungspflicht scheitere darüber hinaus häufig schon daran, daß die entsprechenden zu seiner Begründung herangezogenen Menschenrechtskonventionen erst *nach* dem Ende der Diktatur, damit *nach* den

<sup>47</sup> Siehe oben I.; eine andere Beurteilung soll, wie gezeigt, ausnahmsweise nur dann geboten sein, wenn die staatliche Weigerung, eine sorgfältige Untersuchung durchzuführen, gegen materielle Menschenrechte, etwa das Folterverbot, verstößt.

<sup>48</sup> Die Frage, ob möglicherweise nach den Vorschriften des *innerstaatlichen* Rechts, insbesondere den Amnestiegesetzen, eine Untersuchungspflicht incidenter ausgeschlossen wird, kann naturgemäß bei der Begründung einer *völkerrechtlichen* Pflicht keine Rolle spielen. Es sei aber darauf hingewiesen, daß etwa der chilenische Verfassungsgerichtshof das Amnestiegesetz dahingehend interpretiert hat, daß auch eine Untersuchung der Verbrechen dadurch ausgeschlossen ist, vgl. *Quiroga* (Fn. 12), S. 101, 105; dagegen erfaßt das uruguayische Amnestiegesetz ausdrücklich nur staatliche Handlungen, die »auf die Bestrafung von Verbrechen gerichtet sind«; soweit man nicht auch in der Veröffentlichung der Namen der Täter eine (informelle) Bestrafung sehen will, wird eine Untersuchungspflicht dadurch nicht berührt.

zu untersuchenden Verletzungshandlungen in Kraft getreten seien; schließlich könne die ernsthafte Durchführung von Untersuchungen zu einer für die jungen Demokratien häufig äußerst bedrohlichen Störung des dürftig erreichten Burgfriedens mit den alten Machthabern führen.<sup>49</sup>

Dem ersten Einwand, die von den illegitimen Diktaturen begangenen Verbrechen seien in keiner Weise, auch nicht durch die nachträgliche Durchführung von Untersuchungen, von den demokratischen Regierungen zu verantworten, steht bereits der völkerrechtliche Grundsatz der Kontinuität entgegen. Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit eines Staats besteht unabhängig von einem Wechsel seiner Staatsform, also etwa von der Diktatur zu Demokratie, fort.<sup>50</sup> Die objektiv im Wandel von der Diktatur zur Demokratie liegende Zäsur ist also – jedenfalls soweit die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates in Rede steht – irrelevant.

Eine zeitliche Beschränkung der Untersuchungspflicht könnte sich allerdings nach dem in Art. 28 WVRK verankerten Grundsatz ergeben, wonach nur eine Handlung, die nach Inkrafttreten des Vertrages vorgenommen wurde, diesen verletzen kann. Die Tatsache, daß in vielen der transformierten Staaten die entsprechenden Menschenrechtsdokumente erst nach dem Übergang von der Diktatur zur Demokratie – häufig gerade als Manifestation der demokratischen Transformation<sup>51</sup> – in Kraft traten, also nachdem die Verletzung der materiellen Rechte, die die Untersuchungspflicht auslöst, stattgefunden hat, ändert aber nichts daran, daß die Staaten verpflichtet sind, die unter den Diktaturen begangenen Menschenrechtsverletzungen zu untersuchen. Die vertragsverletzende Handlung, an die dann im Rahmen des Art. 28 WVRK richtigerweise anzuknüpfen ist, ist die Unterlassung der Durchführung der Untersuchung (durch die postdiktatorische Regierung) und nicht die Verletzung des materiellen Menschenrechts (unter der Diktatur). Obwohl natürlich in diesen Fällen eine Vertragsverletzung wegen des Verstoßes gegen materielle Menschenrechte *ratione temporis* nicht geltend gemacht werden kann, liegt eine Vertragsverletzung vor, solange eine sorgfältige Untersuchung der Verletzung der materiellen Rechte unterbleibt.<sup>52</sup>

Auf den ersten Blick am plausibelsten erscheint aber der dritte und geläufigste Einwand gegen die Durchführung von Untersuchungen, wonach die häufig noch instabilen Demokratien eine intensive Auseinandersetzung mit der unmittelbaren Vergangenheit nicht überstünden.<sup>53</sup> Soweit damit lediglich politische Sachzwänge artikuliert werden, ist nur festzustellen, daß die Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten nicht der Disposition des einzelnen Staates als Vertragspartner unterliegt. Das Völkerrecht zwingt aber keinen Staat zu Maßnahmen, die seine staatliche Integrität oder andere wesentliche Interessen gefährden. Die Menschenrechtskonventionen tragen

49 Nicht ganz abwegig erscheint allerdings auch die gegenteilige Argumentation: Aufklärung und (erfolgreiche) Verfolgung früherer Verbrechen konnten gerade zu einer Stärkung von Demokratie und Rechtsstaat beitragen, vgl. auch *Orentlicher, Settling Accounts* (Fn. 9), S. 2543.

50 *Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht*, 1984, § 390.

51 So traten etwa in Argentinien der IPBPR und das Fakultativprotokoll erst am 8. November 1986, die Folterkonvention am 26. Juni 1986 in Kraft – drei Jahre nach Ende der Militärdiktatur.

52 So auch die Entscheidung der *Interamerikanischen Menschenrechtskommission* gegen den Einwand der argentinischen Regierung im Report 28/92, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 14, Corr. 1, Ziff. 16 (1993); vgl. auch *Roht-Arriaza* (Fn. 9), S. 484.

Eine andere Auffassung vertritt allerdings der *Ausschuß der Vereinten Nationen gegen Folter*; danach kommt das in der Folterkonvention ausdrücklich normierte Ermittlungsgebot nur dann zum Tragen, wenn auch die Folterhandlung nach Inkrafttreten der Folterkonvention stattfand; O. R., M. M. und M. S. gegen Argentinien, Communications Nos. 1/1988, 2/1988 und 3/1988, UN-Doc Cat/C/3/D/1, 2 und 3/1988, Annex, Ziff. 7.5 (1989).

53 Das trifft nur für die Staaten zu, in denen der Wechsel zur Demokratie Ergebnis von Verhandlungen oder Kompromissen mit den alten Machthabern war und in denen ein Großteil der alten Kader ihre Machtposition behalten haben; völlig anders stellt sich die Lage natürlich in der ehemaligen DDR dar, in der die Wiederergreifung der Macht durch die Sicherheitsorgane oder die SED ausgeschlossen ist.

dem damit Rechnung, daß die Staaten ihre Menschenrechtsverpflichtungen außer Kraft setzen können, wenn und soweit ein Notstand dies unbedingt erfordert.<sup>54</sup> Einige Rechte, insbesondere das Verbot der willkürlichen Tötung und der Folter, sind allerdings *a priori* notstandsfest, können also auch in Ausnahmesituationen nicht beschränkt werden.<sup>55</sup> Daraus könnte nun geschlossen werden, daß nicht nur das Verbot der Folter und der willkürlichen Tötung unbeschränkt gewährt ist, sondern ebenfalls die unmittelbar auf den Schutz und die Verwirklichung dieser Rechte gerichteten Pflichten des Staates – etwa die Pflicht, jeden Verstoß gegen die Verbote zu untersuchen.<sup>56</sup> Besonders deutlich formuliert ist dieser Gedanke in Art. 27 II AMRK, wonach der Notstand auch nicht »zur Außerkraftsetzung der zum Schutz dieser (notstandsfesten – d. Verf.) Rechte wesentlichen Garantien« berechtigt. Nach Auffassung des Interamerikanischen Menschenrechtsgerichtshofes sind »wesentliche Garantien« solche, die auf wirksame Weise die volle Ausübung der Rechte und Freiheiten garantieren und deren Verweigerung den Genuß der Rechte gefährdet, insbesondere (aber nicht nur) das *habeas corpus* Verfahren.<sup>57</sup> Anders als dieses Verfahren kann die (naturgemäß nachträgliche) Durchführung einer Untersuchung die konkrete Verletzung des Menschenrechts allerdings weder verhindern noch rückgängig machen. Dann ist es aber auch nicht gerechtfertigt, die Untersuchungspflicht als »wesentliche Garantie« im Sinne des Art. 27 II AMRK zu verstehen.<sup>58</sup> Auch wenn damit die Untersuchungspflicht nicht notstandsfest ist, steht keineswegs fest, daß es sich bei der Situation der postdiktatorischen Staaten auch tatsächlich um einen Notstand handelt, der das Leben der Nation (Art. 4 I IPBPR; 15 I EMRK) beziehungsweise die Unabhängigkeit oder Sicherheit des Staates (Art. 27 I AMRK) bedroht.<sup>59</sup> Zwar ist dem betroffenen Staat dabei ein gewisser Ermessensspielraum zuzubilligen.<sup>60</sup> Allerdings müssen die genannten Güter tatsächlich unmittelbar und in außergewöhnlichem Maß betroffen sein und die Fortsetzung des organisierten Lebens in Frage stehen.<sup>61</sup> Die bloße Befürchtung eines Notstandes reicht nicht aus. Nun wird man in einigen besonders krassen Fällen eine ernstzunehmende Gefahr für das demokratische System durch die Eliten von einst kaum leugnen können. Daß allerdings diese Bedrohung eine Dimension annimmt, die den Verzicht auf jeden Versuch, die Verbrechen der Vergangenheit zu untersuchen, »unbedingt erforderlich« macht, erscheint kaum denkbar.<sup>62</sup>

<sup>54</sup> Art. 4 I IPBPR; Art. 15 I EMRK; Art. 27 I AMRK; die AfrMRC enthält eine solche Notstandsklausel nicht. Neben dem Erfordernis des Notstandes ist Voraussetzung einerseits, daß die Beschränkung nicht im Widerspruch zu sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen des Staates steht (Art. 4 I IPBPR, 15 I EMRK, 27 I AMRK), was etwa im Hinblick auf die Folterkonvention, die keine Notstandsklausel enthält, zweifelhaft sein kann, andererseits muß nach Art. 4 I IPBPR der Notstand amtlich verkündet sein, was, selbst wenn man die Instabilität der postdiktatorischen Demokratien zur Bejahung eines Notstandes ausreichen läßt, nicht der Fall sein wird, nicht zu verwechseln ist das Erfordernis der amtlichen Verkündung mit der in Art. 4 III IPBPR, 15 III EMRK und 27 III AMRK geregelten Mitteilungspflicht des Staates gegenüber den anderen Vertragsparteien hinsichtlich der Außerkraftsetzung bestimmter Rechte.

<sup>55</sup> Art. 15 II EMRK nennt zusätzlich das Verbot von Sklaverei und das Rückwirkungsverbot; Art. 4 II IPBPR zusätzlich das Recht auf Anerkennung der Rechtsfähigkeit und die Gewissens- und Religionsfreiheit; der am weitesten gefaßte Ausnahmekatalog in Art. 27 II AMRK enthält darüber hinaus bestimmte Rechte der Familie und des Kindes sowie das Recht auf Zugang zu öffentlichen Ämtern.

<sup>56</sup> So Roht-Arriaza (Fn. 9), S. 487; Pasqualucci (Fn. 9), S. 334.

<sup>57</sup> Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, Advisory Opinion (Judicial Guarantees in States of Emergency), OC-9/87, Ser.A., No. 9, Ziff. 20 (1987).

<sup>58</sup> Ebenso Orentlicher, Settling Accounts (Fn. 9), S. 2608.

<sup>59</sup> Entscheidend für die Beurteilung der Frage ist die Situation nach dem Übergang zur Demokratie, nicht dagegen die Verhältnisse während der Militärdiktaturen.

<sup>60</sup> Der allerdings nicht uneingeschränkt gewährt ist, vgl. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Irland gegen Großbritannien, EuGRZ 1979, 149, 155.

<sup>61</sup> Nowak (Fn. 26), Art. 4 RN 14.

<sup>62</sup> Zum gleichen Ergebnis gelangt man auch bei Zugrundelegung des Entwurfs der ILC über die Verant-

Völkerrechtliche Pflichten bestehen grundsätzlich nur gegenüber anderen Staaten bzw. Völkerrechtssubjekten. Eine Verletzung etwa einer vertragsrechtlichen Pflicht berechtigt die Vertragspartner, gegen den vertragsbrüchigen Teil tätig zu werden. Grundsätzlich ist das Individuum kein Träger völkerrechtlicher Pflichten und Rechte. Unbestreitbar ist allerdings, daß von der hier begründeten Pflicht des Staates zur Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen auch das Opfer profitiert. Die Begünstigung als bloßer Rechtsreflex auf eine korrespondierende Pflicht des Staates ist von einer völkerrechtlichen Berechtigung des Einzelnen als subjektiver Rechtsposition abzugrenzen.<sup>63</sup> Nur bei letzterer wird dem Individuum ein Recht eingeräumt, vom Staat in einem völkerrechtlichen Verfahren ein bestimmtes Verhalten zu fordern. Jedenfalls soweit Rechte der EMRK und der AMRK betroffen sind, über deren Verletzung jeweils Gerichtshöfe verbindlich entscheiden, die den Staat zu bestimmten Handlungen verurteilen können, korrespondiert der Untersuchungspflicht somit auch ein echtes subjektives Recht des Individuums.<sup>64</sup> Einen Anhaltspunkt für eine Subjektivierung der Untersuchungspflicht bietet darüber hinaus die Verortung der Pflicht in den Menschenrechten selbst.<sup>65</sup> Die Untersuchungspflicht teilt die Rechtsqualität des materiellen Menschenrechts, dessen Verletzung zu untersuchen sie den Staat verpflichtet.<sup>66</sup>

Vor dem Hintergrund, daß es sich bei diesem Untersuchungsrecht, wie dargelegt, um eine Art »Annex-Menschenrecht« handelt, das dem zuvor verletzten materiellen Menschenrecht anhängt, kommt als Träger des Rechts derjenige in Frage, der auch Träger des verletzten materiellen Rechts ist – das Opfer der Verletzungshandlung.<sup>67</sup> In den Fällen, in denen die Verletzungshandlung in der Tötung oder im »Verschwin-

wortlichkeit von Staaten (UN-Doc. A/CN.4/318/Add.5-7 (1980)), wonach sich ein Staat zur Rechtfertigung seiner völkerrechtswidrigen Handlung dann nicht auf das Bestehen eines Notstands berufen kann, wenn das Verhalten des Staats (auch seiner Streitkräfte) selbst Ursache für das Entstehen der Notstandssituation war (Art. 33 II).

63 Verdross/Simma (Fn. 50), § 424.

64 Dagegen sehen IPBPR und AfrMRK lediglich ein Mitteilungsverfahren durch einen Ausschuß, dessen Entscheidungen nicht verbindlich sind, vor.

65 Siehe oben I.; dagegen ist das ausdrückliche Ermittlungsgebot in Art. 12 der Folterkonvention nur als objektives Ermittlungsgebot ausgestaltet (»Der Vertragsstaat trägt dafür Sorge, ...«). Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu der Frage, ob der obj. Schutzpflicht des Staates ein subjektives Recht korrespondiert, ist unklar; in BVerfGE 46 160, 165 (– Schleyer –) wird etwa von einer »gegenüber dem einzelnen« bestehenden Pflicht gesprochen.

66 Die hier vertretene Auffassung, dem Einzelnen stehe ein subjektives Recht auf Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen zu, führt in letzter Konsequenz dazu, daß der Staat verpflichtet werden kann, jede einzelne Menschenrechtsverletzung zu untersuchen (so auch der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte, Velasquez Rodríguez gegen Honduras (Fn. 31), Ziff. 166: »any violation«). Dafür spricht auch die Formulierung von Art. 12 der Anti-Folter Konvention, wonach eine Ermittlung einzuleiten ist, wenn Grund für die Annahme besteht, daß eine Folterhandlung begangen wurde. Allerdings bezogen auf eine »Pflicht zur Bestrafung« der Täter laßt Orentlicher, Settling Accounts (Fn. 9), S. 2598, die exemplarische Bestrafung der Täter von besonders schweren Menschenrechtsverletzungen ausreichen. Ihre Hinweise auf Gesichtspunkte der Praktikabilität (drohende Überlastung der Justiz) und die ausreichende Befriedigung des Rechtsschutzinteresses der Allgemeinheit schlagen, soweit die Pflicht zur Untersuchung betroffen ist, nicht durch.

67 Zu trennen ist die Frage, wer Träger des Rechts auf Untersuchung ist, davon, wer eine Verletzung des Rechts vor den mit der Überwachung der Menschenrechtskonventionen beauftragten internationalen Organen geltend machen kann. So kann sich an die Europäische Menschenrechtskommission gemäß Art. 25 EMRK jede natürliche Person, nichtstaatliche Organisation oder Personenvereinigung wenden, wenn sie sich durch die Verletzung eines Menschenrechts beschwert fühlt. Beschwerden beim Menschenrechtsausschuß der Vereinten Nationen können neben Vertragsstaaten nur von Einzelpersonen, die behaupten, in einem ihrer Menschenrechte verletzt zu sein, eingereicht werden (Art. 41 IPBPR und Art. 2 des Fakultativprotokolls). Am weitesten ist der Kreis der möglichen Antragsteller nach Art. 44 AMRK: Danach kann jede Person, jede Gruppe und jede nichtstaatliche rechtliche Einheit unabhängig von einer eigenen Beschwerde bei der Menschenrechtskommission Eingaben machen.

denlassen« des Rechtsträgers besteht, muß das Recht auf die Angehörigen übergehen.<sup>68</sup> Ob – wie die interamerikanische Menschenrechtskommission meint<sup>69</sup> – auch der Gesellschaft als solcher ein eigenes Recht auf Untersuchung zusteht, erscheint dagegen äußerst zweifelhaft. Zwar entspräche eine solche Auffassung der generalpräventiven Ausrichtung des Untersuchungsrechts. Auch sind dem Völkerrecht kollektive Rechte durchaus nicht unbekannt.<sup>70</sup> Allerdings handelt es sich bei der »Gesellschaft«, anders als etwa bei einem »Volk«, nicht um eine rechtlich faßbare Entität.

### V. Inhalt und Umfang des Rechts auf Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen

Könnte bis hierhin gezeigt werden, daß, sobald hinreichende Anhaltspunkte für die Verletzung eines Menschenrechts bestehen, die Menschenrechtskonventionen dem Einzelnen gegenüber dem Staat ein Recht darauf zugestehen, daß eine Untersuchung eingeleitet wird, so ist nun zu fragen, wie diese Untersuchung konkret ausgestaltet sein muß.

Allgemein läßt sich zunächst nur formulieren, daß der Staat, dem die Verletzung eines materiellen Menschenrechts vorgeworfen wird<sup>71</sup>, verpflichtet ist, eine Untersuchung hinsichtlich der Umstände der Tat, der Täter und gegebenenfalls des Schicksals des Opfers einzuleiten. Die Untersuchung muß »effektiv«<sup>72</sup> sein, bzw. sorgfältig und ernsthaft und nicht als bloße Formalität<sup>73</sup> durchgeführt werden.

Dem Untersuchungsrecht wird in der Regel nicht damit Genüge getan sein, daß bei dem Staatsorgan, dem die Menschenrechtsverletzungen vorgeworfen werden, (regelmäßig erfolglos) Erkundigungen eingeholt werden.<sup>74</sup> Andererseits kann das Opfer

68 Beispielsweise sei hier die Regelung in § 15 StUG genannt; danach haben Ehegatten, Kinder, Enkel, Eltern und Geschwister vermißter oder verstorbener Personen grundsätzlich die gleichen Rechte wie das Opfer selbst; allerdings ist die Ausübung der Rechte zweckgebunden an die Rehabilitierung des Opfers, den Schutz seines Persönlichkeitsrechts oder die Aufklärung seines Schicksals.

69 Vgl. *Interamerikanische Menschenrechtskommission* (OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8, Rev. 1, S. 93 (1986)): »The society has the inalienable right to know the truth about past events, as well as the motives and circumstances in which aberrant crimes came to be committed, in order to prevent repetition of such acts in the future.«; vgl. auch *Pasqualucci* (Fn. 9), S. 330, der zur Begründung auf die generalpräventive Wirkung verweist. Problematisch ist allerdings dann, inwieweit die Veröffentlichung der Namen der Verantwortlichen mit dem Prinzip eines fairen Verfahrens zu vereinbaren ist, wenn die Untersuchung nicht im Rahmen eines Strafverfahrens stattfindet.

70 Vgl. etwa Art. 1 I IPBPR (Selbstbestimmungsrecht der Völker) oder die in Art. 20 ff. AfRMRC genannten Rechte (u. a. Recht der Völker auf Entwicklung, Frieden, zufriedenstellende Umwelt).

71 Ein Menschenrecht auf Untersuchung besteht auch dann, wenn dem Staat die Verletzung des materiellen Rechts nicht oder nicht eindeutig zurechenbar ist, etwa im Zusammenhang mit Menschenrechtsverletzungen durch Widerstands- oder Guerillagruppen, die die Diktatur bekämpft haben; der Staat ist nach den Menschenrechtsverträgen auch verpflichtet, die horizontale Wirkung der Menschenrechte zu gewährleisten und bei Verletzung der Rechte Rechtsschutz zu gewähren. Die Haftung erfolgt dann also für das strukturelle Defizit, es unterlassen zu haben, die Rechte ausreichend zu schützen.

72 Wenn man das Untersuchungsrecht aus dem Gedanken des »effektiven Rechtsschutzes« ableitet.

73 Wenn man das Untersuchungsrecht aus der Verpflichtung, die Menschenrechte (positiv) zu gewährleisten, ableitet; vgl. *Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte*, *Velasquez Rodríguez* gegen Honduras (Fn. 31), Ziff. 177.

74 Allerdings sind durchaus Fallkonstellationen denkbar, in denen bereits allein die Auskunft des Staatsorgans, dem die Menschenrechtsverletzungen vorgeworfen werden, dem Untersuchungsrecht gerecht wird; dann stellt sich das Recht auf Untersuchung als Recht auf Auskunft und Information dar. Informationsrechte des Betroffenen bei Eingriffen in Menschenrechte sind teilweise ausdrücklich in den Menschenrechtskonventionen enthalten: z. B. Art. 9 II IPBPR, 6 II EMRK, 7 IV AMRK (Information über Festnahmegründe) Art. 14 III a IPBPR, 6 III a EMRK, 8 II a AMRK (Information über Anklagegrund).

Eine besondere Informationspflicht des Staates im Zusammenhang mit der insbesondere in Argentinien

nicht in jedem Fall befriedigende Ergebnisse verlangen. Der Staat darf sich bei seinen Bemühungen zulässigerweise auf die Ausschöpfung der ihm zur Verfügung stehenden Mittel beschränken.<sup>75</sup> Die Untersuchungspflicht verpflichtet den Staat also zwar zu einem bestimmten, vom Völkerrecht vorgegebenen Verhalten, nicht aber zur Produktion eines bestimmten Ergebnisses, etwa dazu, alle Fakten auch wirklich aufzudecken.<sup>76</sup>

Fest steht also nur, daß der Staat eine effektive Untersuchung des Einzelfalls einzuleiten hat, nicht dagegen läßt sich allgemeingültig und losgelöst vom Einzelfall formulieren, *wie* oder in welcher Form er dieser Pflicht nachzukommen hat. Insofern ist maßgeblich abzustellen auf das materielle Menschenrecht, für dessen Verletzung im Einzelfall Anhaltspunkte bestehen, und auf die besonderen politisch-historischen Gegebenheiten in dem betroffenen Staat. Darüber hinaus steht dem Staat ein gewisser Entscheidungsspielraum zu.<sup>77</sup> Nur in besonders gelagerten Fällen kann sich sein Ermessen auf die Wahl eines bestimmten Mittels verengen, wenn auf andere Weise die Wirksamkeit der Untersuchung nicht gewährleistet werden kann.

Die fundierte Auseinandersetzung mit allen bei der Beurteilung des Einzelfalls denkbaren Problemen<sup>78</sup> ist im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich. Im folgenden sollen deshalb exemplarisch einige Überlegungen zur – allerdings wesentlichen – Frage dargestellt werden, welches Organ sinnvollerweise mit der Durchführung der Untersuchung zu betrauen ist.<sup>79</sup> In Betracht kommen dabei neben den staatlichen Organen der Exekutive, Legislative und Judikative auch internationale Instanzen sowie aus repräsentativen gesellschaftlichen oder »unverdächtigen« Personen ad hoc gebildete Kommissionen:

Vor dem Hintergrund, daß erfahrungsgemäß die Ernsthaftigkeit und Effektivität der

zu Repressionszwecken angewandten Praxis, nach der Verschleppung ihrer Mutter in Internierungslager geborene Kinder direkt nach der Geburt an Angehörige der Sicherheitskräfte zur Adoption zu übergeben, läßt sich dem *Übereinkommen über die Rechte des Kindes* vom 20. 11. 1989 entnehmen. Nach Art. 9 des Übereinkommens verpflichten sich die Vertragsparteien, in den Fällen, »in denen das Kind von seinen Eltern aufgrund einer vom Vertragsstaat eingeleiteten Maßnahme getrennt wurde, den Eltern oder dem Kind oder einem anderen Familienangehörigen die wesentlichen Auskünfte über den Verbleib des abwesenden Familienangehörigen zu erteilen«.

75 *Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte*, Velasquez Rodriguez gegen Honduras (Fn. 31), Ziff. 177, 181.

76 Vgl. zur Unterscheidung von »obligation of means« und »obligation of result« Art. 20 f. des Entwurfs der ILC über die Haftung des Staates (Fn. 62).

77 Vgl. auch *Europascher Gerichtshof für Menschenrechte*, x. und y. gegen Niederlande (Fn. 28), § 24.

78 Interessant wäre etwa noch die Beschäftigung mit der Frage, wie intensiv der Staat die Untersuchung betreiben muß oder wie lange er (erfolglos) einem Verdacht nachzugehen hat; nach Art. 13 der *Erklärung über den Schutz aller Personen vor gewaltsamem »Verschwinden«* der Generalversammlung der Vereinten Nationen (Fn. 16), muß die Untersuchung so lange durchgeführt werden wie das Schicksal des Opfers ungeklärt ist.

79 In engem Zusammenhang damit steht die Frage, welche (Zwangs-) Befugnisse dem Organ zur Verfügung stehen oder gestellt werden müssen. Nach Art. 13 der *Erklärung über den Schutz aller Personen vor gewaltsamem »Verschwinden«* der Generalversammlung der Vereinten Nationen (Fn. 16), setzt die Durchführung einer wirksamen Untersuchung voraus, daß das Organ über die entsprechenden Befugnisse (etwa zur Zeugenvorführung, zur Durchsuchung und zur Beschlagnahme) verfügt; vgl. auch *Europascher Gerichtshof für Menschenrechte*, Klasse et al., Ser. A no. 28 (1978) § 67. Zu denken wäre ferner an die Möglichkeit des Untersuchungsorgans, kooperationsbereiten Tätern Immunität oder sonstige Vorteile etwa im Rahmen einer gegebenenfalls drohenden Bestrafung zu verschaffen.

Für die Opfer gleichermaßen wie für die Täter ist die Frage wesentlich, ob die Untersuchung öffentlich oder nichtöffentlich durchgeführt wird; ersteres verlangt etwa *van Boven* (Fn. 12), S. 19; dann stellt sich aber das weitere Problem, ob nicht nur Tathergang und Schicksal des Opfers, sondern auch die Namen der Verantwortlichen zu veröffentlichen sind; eine solche Veröffentlichung kann nämlich bereits eine strafähnliche, inkriminierende Wirkung haben, allerdings ohne daß den Tätern ein »faïres Verfahren« gewährt worden wäre; mit dieser Argumentation haben sich in Südafrika einige Täter erfolgreich gegen die entsprechende Praxis der »Wahrheitskommission« zur Wehr gesetzt und beim Obersten Gericht durchgesetzt, daß sie die belastenden Zeugenaussagen vor der öffentlichen Anhörung einsen und die Zeugen ins Kreuzverhör nehmen dürfen, vgl. *Frankfurter Rundschau* vom 6. Mai 1996.



Untersuchung abnimmt, je enger die Beziehungen und damit auch die gegenseitige Loyalität zwischen dem Organ, das die Menschenrechtsverletzung untersuchen soll, und dem Organ, dem die Menschenrechtsverletzung vorgeworfen wird, sind, daß also die Effektivität der Untersuchung im Extremfall der Identität beider Organe gegen Null tendiert, erscheint eine Übertragung der Untersuchung auf eine internationale und damit möglichst weit entfernte, »unparteiische« Instanz sinnvoll. Eine solche Instanz könnte ein ständiger internationaler Strafgerichtshof sein.<sup>80</sup> Problematisch wäre dann allerdings neben dem schon mehrfach angesprochenen Aspekt, wonach das Recht auf Untersuchung der Tat unabhängig von der Bestrafung der Täter ist, daß ein internationales Untersuchungsorgan nicht geeignet scheint, jedem einzelnen Anhaltspunkt nachzugehen und damit dem Recht jedes Opfers auf Durchführung einer individuellen Untersuchung zu entsprechen.

Andererseits kann die Effektivität der Untersuchung aber auch unter zu großer Distanz von untersuchender Instanz und dem den Gegenstand der Untersuchung bildenden Organ leiden. Mangelhafte Kenntnis der Besonderheiten und spezifischen Probleme des betreffenden Landes, Kommunikations- und Recherche-Probleme oder mangelnde Kooperationsbereitschaft der nationalen Behörden sind nur einige der denkbaren Hindernisse einer internationalen Untersuchung. Unter diesem Gesichtspunkt könnten nationale – staatliche oder nichtstaatliche – Instanzen durchaus geeignet sein, die Untersuchung durchzuführen.

Regelmäßig wird dabei allerdings die Durchführung einer Untersuchung durch die Exekutive nicht ausreichen, insbesondere wenn – wie meist – die Verletzungshandlung ebenfalls durch Exekutivorgane der Polizei oder des Militärs begangen wurde. Gerade in den Staaten, in denen eine Erneuerung des Staatsapparats nicht oder nicht in einem zufriedenstellenden Ausmaß stattgefunden hat, ist dann eine unvoreingenommene Behandlung der Vorwürfe nicht zu erwarten.

Parlamentarische Untersuchungen sind in Form von Untersuchungsausschüssen oder Enquêtes ebenfalls denkbar. Mit gerichtsähnlichen Kompetenzen ausgestattete<sup>81</sup> parlamentarische Untersuchungsausschüsse können – gerade wenn man berücksichtigt, daß das Parlament im Verhältnis zu Verwaltung und Rechtsprechung regelmäßig der Ort der grundlegendsten personellen Erneuerung nach dem Übergang zur Demokratie ist – durchaus auch geeignet sein, Menschenrechtsverletzungen vergangener Regime zu untersuchen. Allerdings sind parlamentarische ebenso wie internationale Untersuchungen gewöhnlich weder organisatorisch in der Lage noch darauf gerichtet, die konkreten Taten und das individuelle Schicksal jedes Opfers zu erforschen, wie es das Untersuchungsrecht verlangt.

Bleibt mit der dritten Gewalt das klassische Instrument zur Ermittlung und Erforschung konkreter Sachverhalte.<sup>82</sup> Gerade auch im Hinblick auf die ihnen gewöhn-

<sup>80</sup> Vgl. dazu *Bassiouni/Blakesley*, *The Need for an International Court in the New International World Order*, *Vanderb. J. of Transnat'l L.* 1992, 151 ff.; *Graefrath*, *Die Verhandlungen der UN-Völkerrechtskommission zur Schaffung eines Internationalen Strafgerichtshofs*, *ZStW* 104 (1992), S. 190 ff.

Ein Beispiel für die Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen durch eine internationale Instanz ist auch die im Zusammenhang mit dem Jugoslawien-Tribunal vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen eingesetzte *Commission of Experts*, die alles relevante Material sammeln sollte, das die Verletzung internationaler Menschenrechte dokumentierte, vgl. *Bassiouni*, *Investigating Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia*, *Crim. L. Forum*, Vol 5 (1994); allerdings sollte die Kommission im wesentlichen dem Tribunal zuarbeiten und Anklagematerial liefern; darüber hinaus war ihr Mandat auf schwere Menschenrechtsverletzungen beschränkt.

<sup>81</sup> Nach Art. 44 GG kann der Bundestag einen Untersuchungsausschuß einrichten, der mit prozessualen Zwangsrechten ausgestattet ist; das Verfahren richtet sich im wesentlichen nach der StPO; keine Zwangsrechte nach der Strafprozeßordnung stehen allerdings den sog. Enquête-Kommissionen zu, die gem. § 56 GeschOBT Entscheidungen über »umfangreiche und bedeutsame Sachkomplexe« vorbereiten.

<sup>82</sup> Nach der *Interamerikanischen Menschenrechtskommission*, Report 29/92, OEA/Ser.L/VII.83, Doc. 14, Corr. 1, Ziff. 40 (1993) ist die Durchführung eines Strafverfahrens regelmäßig das angemessene Mittel der

lich zur Verfügung stehenden Zwangsmittel sind Gerichte zur wirksamen Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen grundsätzlich besonders gut geeignet. Allerdings findet häufig eine personelle Erneuerung der Gerichte nicht statt, obwohl auch die Richter meist nicht unbelastet aus der Vergangenheit hervorgehen.

Am sichersten werden Loyalitätskonflikte vermieden bei der Übertragung der Untersuchung auf eine nichtstaatliche, nationale Instanz, die etwa aus die gesellschaftlichen Gruppen repräsentierenden, »unverdächtigen« und moralisch integren Persönlichkeiten gebildet wird.<sup>83</sup> Hier stellt sich – anders als bei den Gerichten – das Problem, daß die entsprechenden Kommissionen häufig nicht in der Lage sein werden, über Jahre, vielleicht Jahrzehnte jede einzelne Menschenrechtsverletzung unter der Diktatur zu untersuchen.

Einen in diesem Zusammenhang bemerkenswerten Weg hat Südafrika seit dem Ende der Apartheid eingeschlagen: Vor kurzem hat dort die »Kommission für Wahrheit und Gerechtigkeit«<sup>84</sup> unter dem Vorsitz von Bischof Tutu ihre auf zwei Jahre befristete Arbeit aufgenommen. Neben der Aufgabe, Ursachen, Art und Ausmaß der Menschenrechtsverletzungen in Südafrika von 1960 bis 1993 zu untersuchen und in einem abschließenden Bericht zusammenzufassen, kann die Kommission, die das Recht zu Beschlagnahme und Durchsuchung besitzt, politischen Straftätern, die ein öffentliches Geständnis ablegen, für die gestandenen Straftaten Straffreiheit gewähren. Darüber hinaus soll sie den Opfern Gelegenheit zur Zeugenaussage geben. Damit verknüpft das »südafrikanische Modell« in bisher einzigartiger Weise die Untersuchung und Erforschung der Vergangenheit mit der Gewährung individueller Straffreiheit. Freilich wird auch hier nicht – wie es das Untersuchungsrecht verlangt – jedem Opfer eine individuelle Untersuchung angeboten, sondern dem Täter der »deal« Geständnis gegen Straffreiheit offeriert, den er annehmen kann – aber nicht muß.<sup>85</sup>

Opferorientierter ist dagegen der Umgang mit der dokumentierten Vergangenheit der ehemaligen DDR im vereinten Deutschland: Das Stasi-Unterlagen-Gesetz (StUG)<sup>86</sup> legt die weitgehende Nutzung und Öffnung der Archive des ehemaligen Staatssicherheitsdienstes<sup>87</sup> der DDR fest. Zweck des StUG ist es, dem Einzelnen Einsicht zu gewähren, damit er die »Einflußnahme des Staatssicherheitsdienstes auf

Untersuchung. Allerdings ist auch die Justiz nicht immer willens oder fähig, eine Untersuchung auch schonungslos durchzuführen, vgl. etwa Ibarra, Die argentinische Justiz während der zehn Jahre Demokratie, in: Esquivel/Bayer et al., Argentinien: zehn Jahre Demokratie, 1994, S. 114.

Der garantierte Rechtsschutz muß aber nicht zwingend ein gerichtlicher sein; vgl. *Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte*, Klass et al., Ser. A, Vol. 28, Ziff. 67 (1978).

<sup>83</sup> Die Besetzung der sog. »Wahrheitskommissionen« ist sehr unterschiedlich: Teilweise wurden sie aus Parlamentariern gebildet, teilweise – etwa in Argentinien – mit Persönlichkeiten, die als Verteidiger der Menschenrechte bekannt waren, besetzt; in El Salvador bestand sie dagegen aus internationalen Persönlichkeiten.

<sup>84</sup> Vgl. ausführlich dazu Simpson/Van Zyl, Amnestie, keine Amnestie, *afrika süd* 4/1995, S. 10. Die Möglichkeit zur Gewährung von Straffreiheit für politische Straftäter eröffnet die Postambel der Übergangsverfassung.

<sup>85</sup> Ein Problem dieses südafrikanischen Modells wird wohl darin liegen, daß die Kommission darüber entscheiden muß, ob ein Verbrechen politisch war oder nicht (und damit von vornherein aus dem Kreis der amnestietauglichen Straftaten ausscheidet); zu den bisher eher bescheidenen Erfolgen der Kommission siehe den Bericht in der *Frankfurter Rundschau* vom 6. Mai 1996.

<sup>86</sup> Gesetz vom 20. 12. 1991, BGBl I 1991, S. 2272 ff.; geändert durch Gesetz vom 22. 2. 1994 und vom 26. 7. 1994; grundlegend zum StUG Stoltenberg, Die historische Entscheidung für die Öffnung der Stasi-Akten, *DtZ* 1992, 65; Diestel, Vier Jahre Stasi-Unterlagen-Gesetz, *Neue Justiz* 1995, 631; vgl. zu den Änderungen Stoltenberg, Zu den Änderungen des Stasi-Unterlagen-Gesetzes, *DtZ* 1994, 386. Freilich ist auch das StUG nicht ohne Mängel, vgl. dazu etwa Brandenburger, Stasi-Unterlagen-Gesetz und Rechtsstaat, *KJ* 1995, 351, die allerdings auch die »objektive Progressivität der generellen Intention der Aktenöffnung« anerkennt.

<sup>87</sup> Die Aktenansammlung enthält Informationen über 6 Mio. Deutsche aus Ost und West, teilweise über einzelne Personen bis zu 80000 Informationen; der Staatssicherheitsdienst hatte 90000 hauptamtliche und 150000 informelle Mitarbeiter.

sein Schicksal aufklären kann« (§ 1 II). Gem. § 3 StUG hat grundsätzlich jeder, über den Daten gesammelt worden sind, ein Einsichts-, Herausgabe- und Verwendungsrecht hinsichtlich der betreffenden Unterlagen sowie einen Anspruch auf Mitteilung der (Klar-) Namen der Personen, die ihn bespitzelt haben. Wenn das Opfer selbst vermißt oder verstorben ist, gehen die entsprechenden Rechte auf die nächsten Angehörigen über (§ 15 StUG).<sup>88</sup> Die Verwendung der Informationen zum Nachteil der Opfer ist verboten (§ 5 StUG). Unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Opferinteressen erhalten auch staatliche und private Stellen Zugang insbesondere zur politisch-historischen Aufarbeitung (§§ 20 ff., 32 ff. StUG). Allerdings ist davon auszugehen, daß die im StUG manifestierte Entscheidung für freien Zugang zu den Akten und gegen ihren Verschluß<sup>89</sup> dem deutschen Gesetzgeber vor dem Hintergrund der einzigartigen historischen Situation, in der die erneute Machtübernahme durch die Herrschenden der ehemaligen DDR faktisch ausgeschlossen ist, besonders leicht fiel.

Die beiden genannten Beispiele verdeutlichen einmal mehr eine Besonderheit des Untersuchungsrechts: daß nämlich die Art und Weise der Untersuchung immer auch wesentlich die spezielle Situation in dem konkreten Land reflektiert.

## VI. Schluß

Abschließend läßt sich damit festhalten, daß sich aus den Menschenrechtskonventionen ein subjektives Recht des Opfers von Menschenrechtsverletzungen auf Durchführung einer ernsthaften und wirksamen Untersuchung herleiten läßt. Diesem Recht steht weder entgegen, daß der entsprechende Menschenrechtsvertrag erst in Kraft getreten ist, nachdem das materielle Menschenrecht verletzt wurde, noch daß die Verletzungshandlung von einer illegitimen Diktatur begangen wurde. Die Gefahr, daß durch die Durchführung von Untersuchungen der demokratische Rechtsstaat bedroht wird, bedarf der eingehenden Darlegung und kann nur ganz ausnahmsweise in besonders extremen Fällen zu einer Beschränkung des Untersuchungsrechts führen. Keine Rolle spielt es in diesem Zusammenhang, ob die Verantwortlichen für die Menschenrechtsverletzungen nach innerstaatlichem Recht noch bestraft werden können oder amnestiert sind. Inhaltlich verlangt das Recht, daß der Staat, sobald und solange begründete Verdachtsmomente für die Verletzung von Menschenrechten bestehen, diesen ernsthaft und in einer die Wirksamkeit der Untersuchung gewährleistenden Art und Weise nachgeht. Die konkrete Ausgestaltung des Untersuchungsverfahrens und insbesondere auch die Auswahl des Untersuchungsorgans sind im wesentlichen abhängig von dem verletzten materiellen Menschenrecht und den Besonderheiten der historisch-politischen Situation in dem betreffenden Land. Allgemeingültige Anforderungen lassen sich insoweit nicht formulieren.

Schließlich sei angemerkt, daß die Aufarbeitung der Vergangenheit als notwendige Voraussetzung der Etablierung eines demokratischen und rechtsstaatlichen Staatswesens zwar sicher nicht allein durch die Untersuchung und Aufklärung der Verbrechen zu leisten ist. Die Kenntnis der Fakten, der »Wahrheit« über die eigene Vergangenheit, ist aber ein wichtiger, ein notwendiger Beitrag dazu. Vergebung durch die Opfer setzt voraus, daß sie wissen, was sie vergeben.

<sup>88</sup> Siehe auch oben Fn. 68.

<sup>89</sup> *Stoltenberg* (Fn. 86), *DiZ* 1992, S. 65, 66. Die Entscheidung ist insbesondere vor dem Hintergrund zu sehen, daß bis heute die im Berlin Document Center gelagerten Unterlagen über das NS-Regime nicht frei zugänglich sind.