

Die Umsetzung der Konvention gegen das Verschwindenlassen in Deutschland

Zur Erforderlichkeit eines eigenen Straftatbestandes

Von Dr. Leonie von Braun, Berlin, David Diehl, Heidelberg*

Am 23.12.2010 trat die Konvention gegen das Verschwindenlassen in Kraft; dies stellt einen Meilenstein der Menschenrechtsentwicklung dar. Obwohl Deutschland die Konvention ratifizierte, argumentiert die Bundesregierung, dass es zu ihrer Umsetzung keinerlei gesetzlicher Veränderungen bedarf. Die Autoren argumentieren in dem vorliegenden Aufsatz, dass das spezifische Unrecht des Verschwindenlassens, welches durch die Konvention geahndet werden soll, einen eigenständigen Tatbestand im StGB erforderlich mache. Zudem müsse die deutsche Rechtsordnung den Informationsansprüchen und dem Recht auf Wiedergutmachung gerecht werden. Ohne derlei Reformen bleibe Deutschland hinter seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen zurück.

On December 23, 2010 the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance entered into force marking a milestone in the history of human rights development. Even though Germany was one of the first states to ratify the convention, it has so far declined to enter into significant reforms of its criminal law. In the following article, the authors argue that the existing German criminal norms such as abduction, hostage-taking or blackmail do not reach up to the standard developed by the Convention. The crime of enforced disappearance goes beyond notions of general national criminal law as it seeks to protect not only the individual affected but also his relatives and society as a whole. The Convention also provides victims with a right to effective remedies as well as a right to information about the whereabouts of the disappeared all of which are so far not guaranteed sufficiently under German law. The authors conclude that Germany should introduce significant legal reforms in order to fulfill the duties pronounced by the Convention.

I. Einleitung

Wenn von „Verschwindenlassen“ gesprochen wird, dann geht es um Entführung, Folter und Mord und um den Versuch von Regierungen oder staatsähnlichen Strukturen, Menschen dem Gesetz zu entziehen. Der Begriff beschreibt somit die rechtswidrige Festnahme einer Person durch Angehörige staatlicher Dienststellen wie Polizei, Militär und Geheimdienste, die danach gleichwohl bestreiten, die Person in Gewahrsam zu haben. Angehörige werden zudem im Unklaren gelassen über den Verbleib der Personen.¹ Der Begriff des Verschwinden-

lassens wurde insbesondere durch die Praxis des früheren argentinischen Militärregimes geprägt. So ließen die Generäle während ihrer Herrschaft von 1976 bis 1983 Zehntausende Oppositionelle verschwinden. Meistens holten Soldaten in Zivil die tatsächlichen oder vermeintlichen Regimegegner nachts ab und brachten sie in geheime Folterzentren. Viele wurden betäubt aus Flugzeugen über dem Rio de la Plata abgeworfen. Das Militär wollte nicht nur unliebsame Kritiker loswerden, sondern auch keine Beweise für seine Verbrechen hinterlassen. Vor allem die „Mütter der Plaza de Mayo“ machten die Verbrechen international bekannt, denn sie wollten wissen, was mit ihren Kindern geschehen war. Der Kampf der Angehörigen für Wahrheit und Gerechtigkeit hat maßgeblich zur Verabschiedung des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (im Folgenden: VN-Konvention gegen das Verschwindenlassen oder „erzwungenes Verschwinden“) am 20.12. 2006 durch die VN-Generalversammlung beigetragen.² Auch Deutschland hat die Konvention gegen das Verschwindenlassen ratifiziert. Inzwischen wurde ein Gesetz erlassen, welches die Konvention umsetzen soll.³ Allerdings soll nach der dem Entwurf beigefügten Denkschrift bisher kein eigener Straftatbestand des „Verschwindenlassens“ in das Strafgesetzbuch (StGB) eingeführt werden, da die vorhandenen Straftatbestände die verschiedenen Handlungen im Zusammenhang mit dem Verschwindenlassen bereits hinreichend pönalisierten. Es bestehen jedoch Zweifel, ob diese Straftatbestände dem eigentlichen, von der Konvention erfassten spezifischen Unrechtsgehalt des Straftatbestandes des Verschwindenlassens gerecht werden können. Aktuelle Fälle wie die Verschleppungen von Terrorverdächtigen durch die amerikanischen Geheimdienste in geheime Gefängnisse (sog. extraordinary renditions), bei denen es auch Anhaltspunkte für die Verstrickung von deutschen Behörden sowie anderer europäischer Staaten gibt, zeigen zudem, dass es sich nicht nur um die Ahndung eines in der Vergangenheit liegenden Phänomens untergegangener Militärdiktaturen handelt, sondern unterstreichen die Dringlichkeit einer adäquaten Umsetzung der Konvention in Deutschland und anderen Demokratien. Der folgende Beitrag widmet sich daher der Frage, ob die Umset-

* Dr. Leonie von Braun ist Sprecherin der Themengruppe gegen Straflosigkeit von Amnesty International und Richterin in Berlin. David Diehl promoviert im Völkerrecht an der Universität Heidelberg und ist Mitglied der Themengruppe gegen Straflosigkeit von Amnesty International. Die Autoren danken Dr. Wolfgang Pasternak für seine Hilfe bei der Bearbeitung spanischer Literatur und Dr. Silke Voss-Kyeck von Amnesty International für ihre wertvollen Einschätzungen der politischen Sachlage.

¹ Heinz, Das neue internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, 2008, S. 3. S.a. Pérez Solla, Enforced Disappearances in International Human Rights, 2006, passim; sowie Scovazzi/Citroni, The Struggle against Enforced Disappearances and the 2007 United Nations Convention, 2007, passim.

² International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, Resolution der Generalversammlung – 61/177, abrufbar unter: <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/de/menschenrechtsinstrumente/vereinte-nationen/menschenrechtsabkommen/konvention-gegen-verschwindenlassen.html#c1963>, (30.1.2011).

³ BT-Drs. 16/12592.

zung der Konvention die Schaffung eines eigenen Straftatbestandes des Verschwindenlassens im StGB bedarf.⁴ Zusätzlich werden die Themen Wiedergutmachung sowie Informationsrechte angesprochen.

II. Erscheinungsformen des gewaltsamen Verschwindenlassens

In einem Bericht charakterisiert Amnesty International das Verschwindenlassen wie folgt: „Verschwindenlassen ist eine Menschenrechtsverletzung, die in alle Bereiche der Persönlichkeit eingreift. Und sie trifft nicht nur das Opfer selbst, sondern fügt auch den Angehörigen großes Leid zu. Die oft jahrelange Ungewissheit über das Schicksal eines geliebten Menschen ist nicht weniger quälend als Folter.“⁵ Daher tangiert das Phänomen elementare, universell anerkannte Menschenrechte wie das Verbot der grausamen und unmenschlichen Behandlung, das Verbot der Folter, das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, das Recht auf ein faires Verfahren sowie das Recht auf Wahrheit, welche allesamt mittlerweile über internationale Menschenrechtsverträge als Teil des Völkerrechts anerkannt sind.⁶

Bei dem Verschwindenlassen handelt es sich um ein weltweites Phänomen. In ihrem jüngsten Bericht dokumentiert die UN Working Group against Enforced and Involuntary Disappearances (im Folgenden: VN-Arbeitsgruppe) 42.393 offene Fälle in 79 Ländern. Im Jahresbericht 2009 der Arbeitsgruppe wird die Statistik der zwischen 1980 und 2009 ungeklärten, der Arbeitsgruppe gemeldeten Fälle zwangsweisen Verschwindenlassens von Irak (16.544), Sri Lanka (5.822), Argentinien (3.286) und Algerien (2.912) angeführt.⁷ Obwohl die lateinamerikanischen Staaten die Statistik weiterhin dominieren, ist die Anzahl angezeigter Fälle in den letzten Jahren seit dem Untergang der Militärdiktaturen in den betreffenden Staaten, deutlich zurückgegangen. Bis heute prägen die desaparecidos jedoch die politische, kulturelle und rechtliche Auseinandersetzung in den betroffenen Staaten derart, dass der Begriff des Verschwindenlassens weltweit zunächst mit Lateinamerika in Verbindung gebracht wird.⁸ So gehen Schätzungen davon aus, dass in Guatemala ab 1996 in einem Zeitraum von ca. 20 Jahren während der Militär-

herrschaft 38.000 bis 40.000 Menschen verschwanden.⁹ Die guatemalteckische Wahrheitskommission¹⁰ konnte zumindest 6.159 Fälle dokumentieren, die sich überwiegend gegen Männer mit indigenen Wurzeln richteten. Nach den Militärputschen in Chile (1973) und Argentinien (1976) kam es auch dort zu einem massiven Auftreten des Verschwindenlassens, das sich als systematische, staatlich koordinierte Praxis etablierte und dem Tausende zum Opfer fielen.¹¹ Die Praxis diente den Militärs zur Beseitigung unliebsamer politischer Gegner sowie der Einschüchterung der Angehörigen und der gesamten Bevölkerung, die über das Schicksal der Opfer bewusst im Unklaren gelassen wurde. Doch das Phänomen des Verschwindenlassens ist nicht auf die Militärdiktaturen nach dem Vorbild der bereits genannten beschränkt. Auch heute kommt es z.B. in Mexiko und Kolumbien zu einer hohen Anzahl an Fällen, die im Zusammenhang mit den gewalttätigen Auseinandersetzungen im internationalen Drogenhandel stehen.

Eine problematische Entwicklung stellen in diesem Kontext die als extraordinary renditions bezeichneten Fälle der Verschleppung von Terrorverdächtigen durch die amerikanischen Geheimdienste im Zuge des so genannten Krieges gegen den Terror dar, wobei auch hier eine gewisse Systematik nicht zu leugnen ist.¹² Terrorismusverdächtige wurden in Drittländern festgenommen und entweder in ihre Heimatländer oder in geheime Hafteinrichtungen in den Vereinigten Staaten überführt, wobei Polizei und Justiz nicht in Kenntnis gesetzt oder beteiligt wurden.¹³ Dabei wurden mindestens zwei deutsche Staatsangehörige, Mohammed Haydar Zammar und Khaled El Masri, Opfer dieser Praxis.¹⁴ Die parla-

⁴ Neben der Frage nach der Erforderlichkeit eines eigenständigen Straftatbestands soll auch auf die Umsetzung der Wiedergutmachungs- und Informationspflichten eingegangen werden, die den Vertragsparteien durch die Konvention auferlegt werden.

⁵ Amnesty International, Themenbericht: Verhaftet, Verschleppt, Verschwunden; im Internet abrufbar unter: <http://www2.amnesty.de/internet/deall.nsf/windexde/TH2004065> (30.1.2011).

⁶ Zu den im Einzelnen verletzten völkerrechtlichen Vertragsbestimmungen vgl. unter IV. 1.

⁷ UN-Doc. A/HRC/13/31, S. 145 ff.

⁸ S. zur Situation in Lateinamerika v.a. die umfassende Analyse von Ambos, Desaparición forzada de personas, Análisis comparado e internacional, 2009, passim; sowie die Zusammenfassung Ambos/Böhm, www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articu-los/a_20100617_03.pdf (30.1.2011).

⁹ Vgl. Amnesty International (Fn. 5), S. 6 ff.; Amnesty International, Themenbericht Verschwundene, S. 25 ff.

¹⁰ CEH (Comisión para el Esclarecimiento Histórico).

¹¹ Vgl. Amnesty International (Fn. 5), S. 11 ff. und S. 14 ff.; Grammer, Der Tatbestand des Verschwindenlassens einer Person, Transposition einer völkerrechtlichen Figur ins Strafrecht, 2005, S. 10 ff.

¹² Eine Übersicht der bisher bekannten Fälle findet sich bei ECCHR, CIA-„Extraordinary Rendition“, Flights, Torture and Accountability – A European Approach, 2. Aufl. 2009, passim. S.a. den Bericht des Internationalen Komitees des Roten Kreuzes: ICRC Report on the Treatment of Fourteen „High Valued Detainees“ in CIA Custody (2/2007), S. 24, in welchem die Behandlung der Gefangenen unter den Tatbestand des Verschwindenlassens subsumiert wird, abrufbar unter: <http://www.nybooks.com/icrc-report.pdf> (30.1.2011).

¹³ S. z.B. Heinz, Terrorismusbekämpfung und Menschenrechtsschutz in Europa, Exemplarische Fragestellungen 2005/2006, 2. Aufl. 2007; im Internet abrufbar unter: http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/studie_terrorismusbekaempfung_und_mrschutz_in_europa.pdf (30.1.2011).

¹⁴ Vgl. den Abschlussbericht des Untersuchungsausschusses zu den Fällen Zammar und el-Masri, BT-Drs. 16/13400. Siehe dazu auch Steiger, Die CIA, die Menschenrechte und der Fall Khaled el-Masri, Zugleich ein Beitrag zur Frage der

mentarische Untersuchung der Fälle konnte bisher nicht eindeutig klären, wann deutsche Behörden davon informiert waren oder ob Informationen aus Deutschland zum gewaltsamen Verschwinden beigetragen haben. Im Fall von Zamar haben deutsche Beamte jedoch die geheime Haft in Syrien ausgenutzt, um ihn zu befragen, während er für seine Familie immer noch „verschwunden“ war.¹⁵

Die bisher aufgetretenen Fälle des Verschwindenlassens lassen sich in zwei Kategorien einordnen.¹⁶ Die sog. systematische Variante erfasst Fälle, in denen staatliche Repression in großem Stil erfolgte und sich gegen eine Vielzahl von Personen, d.h. gegen gesellschaftliche Gruppen, richtete. So diente die Praxis in den bereits genannten südamerikanischen Staaten den Militärs der „Säuberung“ der Gesellschaft vor unliebsamen politischen Gegnern, die in der Regel linken Strömungen angehörten.¹⁷ Meist lassen sich diese Fälle aufgrund ihrer Häufigkeit und immer gleichen Begehungsweise als systematischer und ausgedehnter Angriff gegen die Zivilbevölkerung einordnen und daher auch unproblematisch unter den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit¹⁸ subsumieren. Bereits in der Präambel der Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance der VN-Generlversammlung von 1992¹⁹ und in Art. 18 (i) des Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind der International Law Commission von 1996²⁰ wurde diese Begehungsform des Verschwindenlassens als völkerrechtliches Verbrechen qualifiziert und von der International Law Commission in die Aufnahme der Verbrechen gegen die Menschlichkeit empfohlen.²¹ Auch im Römischen Statut zum Internationalen Gerichtshof²² wurde das systematische Verschwindenlassen von Personen in den Katalog der Verbrechen gegen die Menschlichkeit mit aufgenommen (Art. 7 Abs. 1 lit. i). Folgerichtig nimmt dies nunmehr auch Art. 5 der VN-Konvention gegen das Verschwindenlassen auf und stellt klar, dass die Staaten alle entsprechenden Konsequenzen dieser Einordnung zu berücksichtigen haben. Ein aktueller Konflikt, in dessen Zuge es zu weitverbreitetem erzwungenen Verschwindenlassen gekommen sein soll, stellt derjenige in Sri Lanka dar. So liegen Anhaltspunkte dafür vor,

dass im Zuge der jüngsten Militäroffensive im Jahr 2009, die zur Zerschlagung der LTTE („Tamil Tigers“) Rebellen führte, hunderte Personen durch das Militär verhaftet und in Lagern interniert worden sein sollen, ohne dass sie selbst oder ihre Angehörigen über ihren Aufenthaltsort informiert worden wären.²³

Die zweite Fallgruppe betrifft Fälle des isolierten Auftretens des Verschwindenlassens.²⁴ Es handelt sich dabei nicht um Fälle, die in einem wie in den lateinamerikanischen Staaten früher vorherrschenden militarisierten Kontext geschehen, sondern die in Bereichen erfolgen, in denen rechtsstaatliche Schutzmechanismen gegen die Staatsgewalt schlichtweg nicht hinreichend ausgeprägt sind. Dabei sind die heimliche Begehungsweise und anschließende Geheimhaltung durch staatliche Akteure auch hier charakteristische Merkmale des Verschwindenlassens. Insofern kann das systematische und ausgedehnte Verschwindenlassen als schwerere Form des Verschwindenlassens mithin als Qualifikation charakterisiert werden.²⁵ Die UN-Konvention hat diese Unterscheidung ebenfalls aufgegriffen und differenziert insofern zwischen „einfachem“ Verbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

III. Die rechtliche Erfassung des Verschwindenlassens

Bei dem Verschwindenlassen handelt es sich – wie schon die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben – um einen hochkomplexen Sachverhalt, der sich durch eine Vielzahl unterschiedlicher Täter, Tathandlungen und potentieller Opfer auszeichnet. Daher gestaltete sich die rechtliche Erfassung dieser speziellen Völkerrechtsverletzung als schwierig. Entscheidender Schritt zur Bewältigung dieses Verbrechens war die Verabschiedung der Interamerikanischen Konvention gegen das Verschwindenlassen im Jahr 1994 sowie deren sukzessive Umsetzung in Südamerika.²⁶ Während sich zunächst der menschenrechtliche Gehalt der Rechtsfigur – insbesondere durch die internationalen Organe zum Schutz der Menschenrechte v.a. dem Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte (IAGMR) und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) – herausbildete, fand später auch eine „Transposition“²⁷ der Rechtsfigur in das Strafrecht statt.²⁸ Die Eigenart des Verschwindenlassens

Anwendbarkeit des gemeinsamen Art. 3 der Genfer Konvention auf den „Krieg gegen den Terror“, 2007, passim.

¹⁵ Vgl. Voss, NJW-Aktuell 20/2009, XIV.

¹⁶ So Grammer (Fn. 11), S. 13 ff.

¹⁷ Vgl. Grammer (Fn. 11), S. 15.

¹⁸ S. UN Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, General Comment – Enforced Disappearance as Crimes against Humanity, abrufbar unter:

http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/docs/GCas_crime_against_humanity.pdf (30.1.2011).

¹⁹ Zu finden in: Tomuschat (Hrsg.), Menschenrechte, Eine Sammlung internationaler Dokumente zum Menschenrechtsschutz, 2. Aufl. 2002, S. 536; bzw. UN-Doc. A/RES/47/133.

²⁰ International Law Commission (Hrsg.), Yearbook of the International Law Commission, 1996, Bd. 2/2, 1996, passim.

²¹ International Law Commission (Fn. 20) bzw. UN-Doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 2), S. 50.

²² BGBI. II 2000, S. 1393.

²³ U.S. Department of State, Report to Congress on Incidents during Recent Conflict in Sri Lanka, 2009, S. 47 ff.

²⁴ Vgl. Grammer (Fn. 11), S. 16.

²⁵ S. zu dieser Differenzierung sowie der Auseinandersetzung in der Literatur und Rechtsprechung Lateinamerikas Ambos/Böhm (Fn. 8), S. 49 f.

²⁶ Inter-American Convention on the forced Disappearance of Persons, abrufbar unter <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html> (8.2.2011).

²⁷ Vgl. die entsprechende Bezeichnung bei Grammer (Fn. 11).

²⁸ Eine andere Auffassung vertritt hingegen Finucane, der davon ausgeht, dass sich die Rechtsfigur des Verschwindenlassens bereits zuvor im Strafrecht entwickelt habe, s. Finucane, Enforced Disappearance as a Crime Under International

gegenüber anderen Menschenrechtsverletzungen macht eine strafrechtliche Erfassung des Phänomens jedoch besonders schwierig.

1. Verschwindenlassen als multiple Menschenrechtsverletzung mit eigenem Unrechtsgehalt

Da mit Ausnahme der Inter-American Convention on the forced Disappearance of Persons aus dem Jahre 1994²⁹ weder die universellen noch die regionalen Menschenrechtskonventionen ein eigenes Menschenrecht auf Freisein von Verschwindenlassen beinhalten, mussten die Gerichte bislang verschiedene andere menschenrechtliche Normen heranziehen, um den Unrechtsgehalt des Verschwindenlassens durch die Beurteilung der einzelnen Akte adäquat zu erfassen.³⁰ Sowohl der für die Überwachung des Internationalen Paktes über Bürgerliche und Politische Rechte (IPbPR) zuständige Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen (MRA), als auch der IAGMR und der EGMR gehen davon aus, dass das Verschwindenlassen daher eine multiple Verletzung der Menschenrechte des Verschwundenen darstellt.³¹ In diesem Sinne führte der IAGMR aus, dass die Grausamkeit der Tat auf der Verletzung der Freiheit des Verschwundenen, gepaart mit einer Gefährdung seiner körperlichen Unversehrtheit, seiner Sicherheit und seines Lebens beruht.³² Während der MRA in dem Verschwindenlassen, je nach Konstellation, eine Verletzung des Rechts auf eine wirksame Beschwerde (Art. 2 Abs. 3 IPbPR), eine Verletzung oder zumindest massive Gefährdung des Rechts auf Leben (Art. 6 IPbPR), eine Verletzung des Folterverbots (Art. 7 IPbPR) und des Rechts auf Freiheit und Sicherheit, sowie teilweise auch eine Verletzung der Rechte von Gefangenen (Art. 10 IPbPR) sieht,³³ nimmt der EGMR in der Regel eine Verletzung des Rechts auf Leben (Art. 2 EMRK), des Rechts auf Freiheit und Sicherheit der Person (Art. 5 EMRK), des Verbots der Folter oder unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung (Art. 3 EMRK), sowie des Recht auf eine wirksame Beschwerde

nach Art. 13 der EMRK an.³⁴ Der IAGMR geht dagegen über die Feststellung der einzelnen Verletzungen hinaus und betrachtet das Verschwindenlassen als eine „komplexe Form der Menschenrechtsverletzung“, die sich durch die Verletzung zahlreicher Konventionsrechte der AMRK auszeichne, deren spezifischer Unrechtsgehalt sich in einer solchen Summierung jedoch nicht erschöpfe.³⁵ Der IAGMR nimmt ferner, im Gegensatz zu MRA und EGMR,³⁶ in Fällen des Verschwindenlassens eine Beweislastumkehr vor.³⁷ So muss der Beschwerdeführer nicht alle Handlungen des Staates en detail, sondern lediglich zweierlei beweisen: Er muss zunächst nachweisen, dass eine systematische Praxis des Verschwindenlassens in dem betreffenden Staat besteht und sodann seinen Fall mit dieser Praxis glaubhaft in Verbindung bringen. Damit hilft der Gerichtshof den Beweisschwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Verschwindenlassen ab und gelangt so zu einer vereinfachten Verurteilung menschenrechtsverletzender Staaten.

Der IAGMR war es auch, welcher erstmals in seiner Blake-Entscheidung eine Verletzung der Angehörigen wegen eines Verschwindenlassens im Rahmen von Art. 25 AMRK (gerichtlicher Schutz) und Art. 8 AMRK (faïres Verfahren) für möglich hielt.³⁸ So führt der Gerichtshof aus: „Jeder Fall des Verschwindenlassens entzieht sowohl das Opfer als auch seine Familie dem Schutz des Gesetzes und fügt ihnen schwere Leiden zu [...] Folglich spricht Art. 8 Abs. 1 AMRK den Angehörigen von Nicholas Blake das Recht zu, dass sein Verschwindenlassen und sein Tod von den guatemaltekischen Behörden wirkungsvoll untersucht werden, dass ein Verfahren gegen die Verantwortlichen dieser Taten geführt wird und dass sie für die erlittenen Schäden entschädigt werden [...]“.³⁹ Auch eine Verletzung von Art. 5 AMRK (Recht auf persönliche Integrität) im Sinne einer Verletzung „der psychischen und moralischen Integrität“ sieht der IAGMR bei den Angehörigen von Nicholas Blake als gegeben an.⁴⁰ Zugleich wurde in dieser Entscheidung der Charakter des

Law, A Neglected Origin in the Laws of War, 2010, S. 171 ff.

²⁹ Inter-American Convention on the forced Disappearance of Persons v. 9.6.1994, in Kraft getreten am 28.3.1996, abgedruckt in: Gane/Mackarel (Hrsg.), Human Rights and the Administration of Justice, International Instruments, 1997, S. 545.

³⁰ Pérez Solla (Fn. 1), S. 33, spricht von einer „Übersetzung“ des Verschwindenlassens in andere Menschenrechtsverletzungen.

³¹ Vgl. dazu Pérez Solla (Fn. 1), S. 33 ff.; Milic, International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, MP 1, 2010 S. 37, 41 f., abrufbar unter: <http://www.doiserbia.nb.rs/img/doi/0025-8555/2010/0025-85551001037M.pdf>.

³² IAGMR, Urt. v. 24.1.1998 – Serie C-Nr. 36 (Blake v. Guatemala), Ziff. 66.

³³ Vgl. auch Figari Layús, MenschenRechtsMagazin 2/2010, 1 (5).

³⁴ EGMR, Urt. v. 13.6.2000 –23531/94 (Timurtas v. Türkei), Rn. 132 ff. Ein Verstoß gegen das Verbot der Folter nimmt der EGMR jedoch nicht automatisch an.

³⁵ So zusammenfassend auch Grammer (Fn. 11), S. 48. Der IAGMR betrachtet das Verschwindenlassen somit als eine einheitliche Menschenrechtsverletzung. Vgl. u.a. IAGMR, Urt. v. 25.11.2000 – Series C-Nr. 70 (Bámaca Velasquez v. Guatemala), Ziff. 21, 56 ff.; IAGMR, Urt. v. 4.5.2004 – Series C-Nr. 106 (Molina Theissen/Guatemala), Ziff. 7, 17 ff und 47. In der Regel nimmt der IAGMR eine Verletzung von Art. 7 AMRK (persönliche Freiheit) und Art. 5 AMRK (persönliche und körperliche Integrität) an.

³⁶ Vgl. Figari Layús, MenschenRechtsMagazin 2/2010, 1 (6).

³⁷ IAGMR, Urt. v. 29.7.1988 – Series C-Nr. 4 (Velásquez Rodríguez v. Honduras), Ziff. 124 ff.

³⁸ IAGMR, Urt. v. 3.7.1996 – Serie C-Nr. 27 (Blake v. Guatemala), Ziff. 31 ff.

³⁹ IAGMR, Urt. v. 24.1.1998 – Serie C-Nr. 36 (Blake v. Guatemala), Ziff. 96 ff.

⁴⁰ IAGMR, Urt. v. 24.1.1998 – Serie C-Nr. 36 (Blake v. Guatemala), Ziff. 114-116.

Delikt als Dauerdelikt festgestellt, denn durch diese Erweiterung des Opferkreises auf die Angehörigen endet die Tat nicht etwa mit dem Tod des Verschwundenen.⁴¹ Dies ermöglichte es dem Gericht, auch solche Fälle zur Entscheidung anzunehmen, bei denen das Opfer bereits vor Inkrafttreten der jeweiligen Konvention verschwunden ist.⁴² Sein erweiterter Blickwinkel auf das Verschwindenlassen als einheitliche Menschenrechtsverletzung wurde von anderen Menschenrechtsgerichten⁴³ aufgegriffen und fand nicht zuletzt Eingang in die VN-Konvention.

2. Strafbarkeit des Verschwindenlassens

War bereits die menschenrechtliche Erfassung des Verschwindenlassens und seines spezifischen Unrechtsgehalts ein schwieriges Unterfangen, galt dies umso mehr für das Strafrecht, das aufgrund seiner einschneidenden Wirkung für den Einzelnen – im Gegensatz zu den menschenrechtlichen Abwehrrechten gegen den Staat – einerseits einen hohen Grad an Bestimmtheit der Straftatbestände erfordert⁴⁴ und andererseits aufgrund des in dubio pro reo-Grundsatzes eine Beweislastumkehr zulasten des Angeklagten nicht zulassen würde. Dennoch mussten sich nationale und internationale Gerichte bereits frühzeitig mit diesem Phänomen auseinan-

⁴¹ Diese Auffassung hat sich bereits vor der Verabschiedung der VN-Konvention gegen das erzwungene Verschwinden durchgesetzt. Vgl. statt vieler *Grossmann*, in: Wolfrum (Hrsg.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, online-Ausgabe, 2008, Rn. 5.

⁴² Vgl. IAGMR, Ur. v. 3.7.1996 – Serie C-Nr. 27 (*Blake v. Guatemala*), Ziff. 39.

⁴³ Im Fall „*Kurt v. Türkei*“ urteilte der EGMR ebenfalls, dass auch Angehörige Opfer des Verschwindenlassens werden können. In diesem Fall sprach der Gerichtshof der Mutter eines Verschwundenen eine Verletzung von Art. 3 EMRK (Folterverbot) durch die türkischen Behörden und Staatsanwaltschaft zu, da diese ihr zur Festnahme des Sohnes keine Auskunft über sein Schicksal erteilt und sie ihrer Angst überlassen hatten. Nach der Rechtsprechung des EGMR reicht der reine Angehörigenstatus jedoch nicht aus, s. EGMR, Ur. v. 25.5.1998 – 24276/94 (*Kurt v. Türkei*), Ziff. 133 ff. Im Fall „*Cakici v. Türkei*“ stellte der EGMR klar, dass es besonderer Umstände in dieser Beziehung bedarf wie z.B. das Ausmaß, in welchem die Verwandten Zeuge des Verschwindenlassens werden, deren Beteiligung an den Versuchen, Auskunft über den Verbleib des Verschwundenen zu erreichen, und das Ausmaß der Weigerung der Behörden, ihnen darüber Auskunft zu erteilen, s. EGMR, Ur. v. 8.7.1999 – 23657/94 (*Cakici v. Türkei*), Ziff. 98 ff. Insofern ist die konkrete Situation des Verwandten entscheidend, wobei die Eltern-Kind-Beziehung privilegiert wird. Der EGMR bestätigt daher die Linie des IAGMR, wobei er diese in Teilen auch weiterentwickelt und konkretisiert hat. Auch der MRA sah im Verschwindenlassen eine Verletzung des Folterverbots der Angehörigen an. Vgl. MRA, Ur. v. 21.5.1983 – 107/1981 (*Quinteros v. Uruguay*).

⁴⁴ S. dazu auch *Ambos*, NJW 2001, 405 (406), der von einer „komplexe[n] Tatbestandshandlung“ spricht.

dersetzen.⁴⁵ Obwohl es insbesondere im Zusammenhang mit dem Jugoslawienkonflikt zu unzähligen Fällen von Verschwindenlassen kam – Schätzungen gehen von Hunderttausenden verschwundenen Personen aus – enthielt das Statut des International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia keinen eigenen Straftatbestand des Verschwindenlassens. Im Kuprescic-Verfahren stellten die Richter jedoch fest, dass das erzwungene Verschwinden von Personen in systematischen und ausgedehnten Fällen ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellt und damit auch ohne explizite Erwähnung im Statut als solches bestraft werden kann.⁴⁶ Spätestens während dieser Zeit setzte sich international die Überzeugung durch, dass die Bestrafung der Täter wegen der einzelnen Tathandlungen des Verschwindenlassens nicht dem spezifischen Unrechtsgehalt dieser gravierenden Völkerrechtsverletzung entsprechen könne.⁴⁷ Der endgültige Durchbruch gelang jedoch mit der Ausarbeitung des Römischen Statuts zum Internationalen Strafgerichtshof. Dieses sieht in dem systematischen und ausgedehnten Verschwindenlassen von Personen nunmehr nach Art. 7 Abs. 1 lit. i explizit ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit, das der Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs unterfällt.⁴⁸

Eine ähnliche Entwicklung hat auch im Bereich des nationalen Strafrechts stattgefunden. So verurteilte insbesondere die *War Crimes Chamber* des State Court von Bosnien-Her-

⁴⁵ Schon der Nürnberger Militärgerichtshof verurteilte Hitlers Feldmarschall Keitel wegen dem massenhaften Verschwindenlassen deutscher Juden im Rahmen des so genannten Nacht und Nebel-Erlasses, ohne dabei jedoch zu klären, ob seine Handlungen als ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder als Kriegsverbrechen zu qualifizieren waren. Auch in den Nachfolgeprozessen und Klagen vor nationalen Gerichten wurden die für das Verschwindenlassen während des NS-Unrechtsregimes verantwortlichen Personen zwar bestraft, aber nicht ausdrücklich wegen dieser Rechtsverletzung verurteilt.

⁴⁶ ICTY, Ur. v. 4.1.2000 – IT-95-16-A (*Prosecutor v. Kuprescic*), Ziff. 566. Bestätigt durch ICTY, Ur. v. 2.11.2001 – I-98 30/I-T (*Prosecutor v. Kvočka*), Ziff. 208.

⁴⁷ Daher qualifizierte bereits Art. 18 lit. i des Draft Codes of Crimes against the Peace and Security of Mankind das Verschwindenlassen als eigenständiges völkerrechtliches Verbrechen.

⁴⁸ Art. 7 Abs. 2 lit. i definiert das zwangsweise Verschwindenlassen von Personen als „die Festnahme, den Entzug der Freiheit oder die Entführung von Personen durch einen Staat oder eine politische Organisation oder mit Ermächtigung, Unterstützung oder Duldung des Staates oder der Organisation, gefolgt von der Weigerung, diese Freiheitsberaubung anzuerkennen oder Auskunft über das Schicksal oder den Verbleib dieser Personen zu erteilen, in der Absicht, sie für längere Zeit dem Schutz des Gesetzes zu entziehen.“ *Cassese*, *International Criminal Law*, 2. Aufl. 2008, S. 113, geht davon aus, dass die Bezeichnung des Verschwindenlassens als Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Rom-Statut zur Entwicklung einer entsprechenden Regel des Völkergewohnheitsrechts beigetragen hat.

zegowina zahlreiche jugoslawische Kriegsverbrecher auf der Grundlage eines auf Art. 7 Abs. 2 lit. i des Rom-Statuts basierenden Straftatbestands des Verschwindenlassens im nationalen Recht.⁴⁹ Während die Strafgerichte in Lateinamerika zunächst versuchten, den Unrechtsgehalt des Verschwindenlassens durch die Bestrafung der einzelnen Akte mit den Mitteln des vorhandenen Strafrechts zu erfassen – das wohl bedeutendste Beispiel ist dabei die Aufarbeitung der argentinischen Militärdiktatur durch die dortigen Strafgerichte⁵⁰ – wurde das erzwungene Verschwinden in Lateinamerika zunehmend als Spezialdelikt angesehen und behandelt.⁵¹ Strafrechtlich traten dort vor allem folgende Probleme auf: Eine klare Benennung des Vollendungs- und Beendigungszeitraumes der Taten war aufgrund der Mehraktigkeit des Geschehens schwer, die Informationspflicht des Staates konnte mit dem Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen, kollidieren, die Nachweisbarkeit der Tat ist problematisch und kann somit auch ein Verfahrenshindernis darstellen, die Verjährungsfristen sowie die Rückwirkung strafrechtlicher Normen sind weitestgehend ungeregt.⁵² Inzwischen haben einige Staaten einen eigenen Straftatbestand des Verschwindenlassens in ihre Rechtsordnung aufgenommen und tragen so der Besonderheit dieses völkerrechtlichen Phänomens Rechnung. Die Entwicklungen im Bereich des Menschenrechtsschutzes und des internationalen Strafrechts spiegeln sich nunmehr auch in der VN-Konvention gegen das Verschwindenlassen wider.

IV. Die VN-Konvention gegen das Verschwindenlassen

Es handelt sich um das erste umfassende völkerrechtliche Instrument zur Behandlung dieses menschenrechtlichen Problems. Bereits in der Präambel der Konvention wird deren Sinn und Zweck deutlich: Es sollen sowohl einzelne als auch systematisch begangene Fälle von erzwungenem Verschwindenlassen verhindert sowie bestraft werden. Zudem werden die Rechte der Opfer auf Wiedergutmachung und Wahrheitsfindung bekräftigt.⁵³ Seit 1980 arbeiten die Vereinten Nationen aktiv an diesem Thema. In jenem Jahr ernannte die UN-Menschenrechtskommission eine Arbeitsgruppe zu erzwun-

genem Verschwinden.⁵⁴ Das Mandat der VN-Arbeitsgruppe bezieht sich auf Hilfestellung für die Angehörigen bei der Aufklärung von Fällen, jährliche Berichterstattung, Ländervisiten und die rechtliche Weiterentwicklung.⁵⁵ Die Arbeitsgruppe bietet zudem die Möglichkeit an, Fälle von Verschwindenlassen zu melden (Communications). 1992 verabschiedete die UN-Generalversammlung eine Erklärung über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen.⁵⁶ Erst 2003 begann eine weitere Arbeitsgruppe mit der Ausarbeitung eines Konventionsentwurfs, der schließlich der VN-Generalversammlung vorgelegt und am 20.12.2006 von dieser angenommen wurde.⁵⁷ Das Übereinkommen sollte gemäß Art. 39 Abs. 1 VN-Konvention am dreißigsten Tag nach Hinterlegung der zwanzigsten Ratifizierungs- oder Beitrittsurkunde beim Generalsekretär der Vereinten Nationen in Kraft treten, was nunmehr, mit der zwanzigsten Ratifikation durch Irak am 25.11.2010 geschehen ist, so dass die Konvention nunmehr am 23.12.2010 in Kraft treten konnte.⁵⁸ Bislang haben 21 Staaten die Konvention ratifiziert.⁵⁹ Die Bundesregierung hat die Konvention als einer der ersten Staaten bereits am 26.9.2007 unterzeichnet. Zwei Jahre später, am 29.9.2009, wurde schließlich auch die Ratifizierungsurkunde beim VN-Generalsekretär hinterlegt. Zu diesem Zwecke legte die Bundesregierung am 8.4.2009 einen Gesetzesentwurf zur Umsetzung der VN-Konvention vor.⁶⁰ Die daran angehängte Denkschrift soll sogleich einer kritischen Beurteilung unterworfen werden.

⁴⁹ Vgl. den 2003 in das bosnisch-herzegowinische Strafgesetzbuch eingefügten Art. 172 Abs. 1 lit. i. Ausführlich zur entsprechenden Praxis des War Crimes Chambers: *Finucane* (Fn. 28), S. 189 ff. Ein beispielhafter Fall ist dabei *Prosecutor v. Rašević & Todović*, bei dem die Angeklagten wegen der gemeinsamen Begehung des Verschwindenlassens nach den Regeln der Mittäterschaft durch „systematic joint criminal enterprise“ verurteilt wurden, s. *State Court of Bosnia and Herzegovina*, Urte. v. 28.2.2008 – X-KR-06/275 (*Prosecutor v. Rašević & Todović*), Ziff. 160-161.

⁵⁰ Vgl. dazu ausführlich *Grammer* (Fn. 11), S. 132 ff., der eingehend erläutert, warum die Gerichte dabei den spezifischen Unrechtsgehalt des Verschwindenlassens nur teilweise erfassen konnten.

⁵¹ Vgl. *Ambos/Böhm* (Fn. 8), S. 8 ff.

⁵² S. hierzu insbesondere *Ambos/Böhm* (Fn. 8), S. 22 ff.

⁵³ Vgl. Erwägungsgründe 7 bis 9 der Präambel der VN-Konvention.

⁵⁴ UN Working Group on Enforced and Involuntary Disappearances, abrufbar unter: <http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/index.htm> (30.1.2011).

⁵⁵ Letzteres sind Allgemeine Kommentare i.S.v. Durchsetzungsempfehlungen, z.B. General Comment – Enforced Disappearance as Crime against Humanity, abrufbar unter http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/docs/GCas_crime_against_humanity.pdf (30.1.2011).

⁵⁶ S. hierzu bereits Fn. 19.

⁵⁷ International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, <http://www2.ohchr.org/english/law/disappearance-convention.htm>.

⁵⁸ Amnesty International, Landmark enforced disappearance convention to enter into force, 25.11.2010, abrufbar unter: <http://www.amnesty.org/en/news-and-updates/landmark-enforced-disappearances-convention-enter-force-2010-11-25> (30.1.2011); UN Working Group on Enforced and Involuntary Disappearances, 12.11.2010, abrufbar unter <http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/index.htm> (30.1.2011).

⁵⁹ S. zum Stand der Unterzeichnungen und Ratifikationen: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&lang=en. Als bislang letzter Staat hat Brasilien die Konvention am 29.11.2010 ratifiziert (Stand 30.1.2011).

⁶⁰ Entwurf eines Gesetzes zu dem Internationalen Übereinkommen v. 20.12.2006 zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen v. 8.4.2009, BT-Drs. 16/12592.

1. Definition des Verschwindenlassens, Täter- und Opferbegriff

Art. 2 der Konvention definiert Verschwindenlassen als „die Festnahme, den Entzug der Freiheit, die Entführung oder jede andere Form der Freiheitsberaubung durch Bedienstete des Staates oder durch Personen oder Personengruppen, die mit Ermächtigung, Unterstützung oder Duldung des Staates handeln, gefolgt von der Weigerung, diese Freiheitsberaubung anzuerkennen, oder der Verschleierung des Schicksals oder des Verbleibs der verschwundenen Person, wodurch sie dem Schutz des Gesetzes entzogen wird.“⁶¹ Art. 5 der Konvention normiert darüber hinaus die bereits völkergewohnheitsrechtlich existierende Regel, dass die ausgedehnte oder systematische Praxis des Verschwindenlassens ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne des anwendbaren Völkerrechts darstellt und die nach diesem Recht vorgesehenen Konsequenzen nach sich zieht. Die Definition des Art. 2 orientiert sich an früheren Definitionen des Verschwindenlassens, ist jedoch teilweise weiter und teilweise enger als diese. So erfordert das Verschwindenlassen einer Person im Sinne der VN-Konvention weder, dass sie für längere Zeit, noch dass sie in der Absicht, sie dem Rechtsschutz zu entziehen, der Freiheit beraubt werden muss. Darin liegt eine bewusste Erweiterung gegenüber der Regelung des Art. 7 Abs. 2 lit. i des Römischen Statuts.⁶² Im Gegensatz zu dieser klammert Art. 2 der VN-Konvention gegen das Verschwindenlassen Privatpersonen und nichtstaatliche Organisationen aus und verlangt stattdessen zwingend eine staatliche Beteiligung am Verschwindenlassen. Dabei orientiert sie sich an Art. 2 der Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons⁶³ sowie an Art. 2 der Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, die ihren Anwendungsbereich ebenfalls auf staatliches oder staatlich toleriertes Handeln beschränken.⁶⁴ In Bezug auf Privatpersonen beinhaltet die Konvention zwar keine direkten Regelungen, normiert jedoch in Art. 3 eine due diligence-Pflicht der Ver-

tragsstaaten, geeignete Maßnahmen zu treffen, um wegen Handlungen im Sinne des Art. 2, die von Personen oder Personengruppen ohne Ermächtigung, Unterstützung oder Duldung des Staates begangen werden, zu ermitteln und die Verantwortlichen vor Gericht zu stellen. Aus einer Gesamtschau von Art. 6, der die möglichen Begehungsformen des Verschwindenlassens beschreibt, mit der Definition des Tatbestands ergibt sich ferner, dass die VN-Konvention einem weit gefassten Täterbegriff folgt und nicht nur solche Personen als unmittelbare Täter eines Verschwindenlassens ansieht, die am Ergreifen und der späteren Behandlung des Verschwundenen beteiligt waren, sondern auch derjenige Täter ist, wer den Angehörigen bewusst Informationen auf deren Nachfrage verschweigt oder vorenthält und so die Handlungen ersterer Personen erst ermöglicht. Schließlich folgt die Konvention in konsequenter Fortführung der Entwicklung des Verschwindenlassens im Bereich des Menschenrechtsschutzes und des Strafrechts⁶⁵ einem weiten Opferbegriff und versteht nach Art. 24 Abs. 1 nicht nur den Verschwundenen selbst, sondern zudem „jede natürliche Person“ als Opfer der Tat, „die als unmittelbare Folge eines Verschwindenlassens geschädigt worden ist.“ Damit greift sie frühere Ansätze auf, geht jedoch sogar noch weiter, indem sie die potentiellen mittelbaren Opfer des Verschwindenlassens nicht auf Familienangehörige beschränkt. Diesem Ansatz ist zuzustimmen, da es auf das besondere Näheverhältnis zwischen Verschwundenem und Angehörigem ankommen soll und dieses sich zwar auch, aber nicht zwingend durch familiäre Bande manifestiert.⁶⁶

2. Völkerrechtliche Pflichten der Vertragsparteien und korrespondierende Rechte

In Übereinstimmung mit dem Ziel der Konvention enthält diese mehrere zentrale Pflichten für die Vertragsstaaten bereit, die sich in Bestrafungspflichten, Wiedergutmachungspflichten und Informationspflichten einteilen lassen und mit denen entsprechende Rechte der Opfer korrespondieren. Bevor auf die Umsetzung der Konvention in Deutschland eingegangen wird, sollen diese hier zunächst knapp dargestellt werden.

a) Bestrafungspflichten

Das zentrale Element der Konvention besteht in der Pflicht der Mitgliedstaaten nach Art. 4 die Strafbarkeit des Verschwindenlassens in ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung sicherzustellen.⁶⁷ Die Vorschrift ist zusammen mit Art. 7 Abs. 1 zu lesen, wonach die Strafandrohung der außerordentlichen Schwere der Tat entsprechen muss. Art. 7 Abs. 2 stellt darüber hinaus klar, dass auch bei der Tat des Verschwindenlassens unter den Strafzumessungsgesichtspunkten sowohl

⁶¹ Gesetz zu dem Internationalen Übereinkommen v. 20.12.2006 zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, s. BGBl. II 2009, S. 932.

⁶² Vgl. zur Diskussion um die Einbeziehung nichtstaatlicher Akteure in den Anwendungsbereich der Konvention den Report der Working Group vom 23.2.2004, UN-Doc. E/CN.4/2004/59, Ziff. 17 ff; sowie den Report der Working Group vom 10.3.2005, UN-Doc. E/CN.4/2005/66, Ziff. 29 ff.

⁶³ Art. 2 lautet: „For the purposes of this Convention, forced disappearance is considered to be the act of depriving a person or persons of his or their freedom, in whatever way, perpetrated by agents of the state or by persons or groups of persons acting with the authorization, support, or acquiescence of the state, followed by an absence of information or a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the whereabouts of that person, thereby impeding his or her recourse to the applicable legal remedies and procedural guarantees.“ Zum Vorbildcharakter auch *Figari Layús*, MenschenRechtsMagazin 2/2010, 1 (5 f.).

⁶⁴ Vgl. dazu auch die Erläuterung der Bundesregierung zu Art. 2 in BT-Drs. 16/12592, S. 32.

⁶⁵ In diese Richtung tendierend hingegen *Finucane* (Fn. 28), S. 173.

⁶⁶ Ebenso *Grammer* (Fn. 11), S. 116 f.

⁶⁷ Art. 4: „Jeder Vertragsstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass das Verschwindenlassen nach seinem Strafrecht eine Straftat darstellt.“

mildernde als auch straferschwerende Umstände zu berücksichtigen sind. Straferschwerend sollte sich nach der Konvention jedoch v.a. bemerkbar machen, wenn die Tat schwangere Frauen, Minderjährige oder behinderte Menschen betrifft.⁶⁸ Ob aus Art. 4 und Art. 7 der Konvention eine Pflicht der Staaten folgt, einen eigenen Straftatbestand des Verschwindenlassens in ihren Rechtsordnungen zu schaffen, war während der Vorbereitungsarbeiten stark umstritten.⁶⁹ Die schließlich verabschiedete Formulierung des Art. 4, wonach die Staaten „die erforderlichen Maßnahmen“ zu treffen haben, überlässt diese Entscheidung nunmehr bewusst den Vertragsparteien,⁷⁰ auch wenn dies teilweise anders gesehen wird.⁷¹ Damit konnte den Gegnern der Verpflichtung zur Einführung eines Straftatbestands *sui generis* entsprochen werden, die sich auf Besonderheiten anderer, nicht-kontinental-europäischer Rechtsordnungen ohne Kodifikationen des Strafrechts und die damit verbundene Problematik der Einführung festgeschriebener Straftatbestände stützten, bzw. davon ausgingen, dass ihre bestehenden Straftatbestände bereits ausreichen.⁷² Erforderlich ist mithin, dass die Staaten die Strafbarkeit des Verschwindenlassens im Einklang mit dem Sinn und Zweck der Konvention sicherstellen. Weiter verlangt die Konvention von den Vertragsparteien die spezifischen strafrechtlichen Begehungsvarianten des Verschwindenlassens strafrechtlich zu verfolgen. In Art. 6 werden die – auch im allgemeinen Strafrecht in Deutschland – bekannten Zurechnungsformen strafrechtlichen Handelns aufgelistet.⁷³ Sowohl direkte Täterschaft als auch Mittäterschaft sowie Beihilfe und Anstiftung sollen strafbar sein. Darüber hinaus

⁶⁸ Vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. b.

⁶⁹ Vgl. zur entsprechenden Diskussion im Rahmen der Vorbereitungsarbeiten den Report der Working Group v. 10.3.2005, UN-Doc. E/CN.4/2005/66, Ziff. 28; sowie den Report der Working Group v. 23.2.2004, UN-Doc. E/CN.4/2004/59, Ziff. 51 f.

⁷⁰ *Seibert-Fohr*, Prosecuting Serious Human Rights Violations, 2009, S. 176 f.

⁷¹ So, jedoch ohne weitere Begründung, *Heinz* (Fn. 1), S. 4; *Figari Layús*, MenschenRechtsMagazin 2/2010, 1 (8).

⁷² Report of the Open-ended Working Group to Elaborate a Draft Legally Binding Normative Instrument for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, UN-Doc. E/CN.4/2006/57, Ziff. 101-102 und Annex II. Andererseits wurde jedoch von Befürwortern der Verpflichtung zur Schaffung eines eigenen Straftatbestands angeführt, dass nur eine solche Vertragsnorm der Schwere der Völkerrechtsverletzung entspreche. Vgl. Report of the Open-ended Working Group to Elaborate a Draft Legally Binding Normative Instrument for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance, UN-Doc. E/CN.4/2006/59, Ziff. 49.

⁷³ Art. 6 Abs. 1 lit. a VN-Konvention („Jeder Vertragsstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um zumindest folgende Personen strafrechtlich verantwortlich zu machen: a) jede Person, die ein Verschwindenlassen begeht, anordnet, dazu auffordert, dazu anstiftet, es zu begehen versucht, Mittäter oder Gehilfe an einem Verschwindenlassen ist oder an ihm teilnimmt; [...]“).

erlegt Art. 6 Abs. 1 lit. b den Staaten die Pflicht auf, die Vorgesetztenverantwortlichkeit für das Verschwindenlassen im nationalen Recht sicherzustellen.⁷⁴ Die hierzu in der Konvention enthaltenen Voraussetzungen entsprechen den Elementen der Vorgesetztenverantwortlichkeit, wie sie in der völkerstrafrechtlichen Rechtsprechung entwickelt wurden. Dabei kommt es darauf an, ob der Vorgesetzte von dem Handeln seiner Untergebenen wusste, er über diese eine formale oder effektive Kontrolle ausübte und ob er nicht alles Erforderliche und ihm Mögliche unternahm, um deren Taten zu verhindern.⁷⁵ Hierdurch tragen die Autoren der Konvention der Tatsache Rechnung, dass das erzwungene Verschwinden von staatlichen oder staatsähnlichen Strukturen zumeist auf systematische Art und Weise begangen wird. An der Tat wirken in der Regel mehrere Personen einer staatlichen Einrichtung auf verschiedenen Befehlsebenen mit. Neben denjenigen, die die Tat ausführen, besteht zudem ein größerer Kreis an Mitwissern und Mitplanern, da ansonsten der organisatorische Aufwand des Verbrechens gar nicht zu leisten wäre. Art. 6 Abs. 2 normiert zuletzt noch den – ebenfalls im Völkerstrafrecht fest verankerten – Grundsatz, dass es keinen Rechtfertigungsgrund aufgrund der Befehlsgewalt des Vorgesetzten geben darf. Schließlich stellt Art. 8 gewisse Anforderungen an die Ausgestaltung der Verjährungsfristen der innerstaatlichen Straftatbestände. So müssen diese nach Art. 8 Abs. 1 der Schwere der Tat angemessen sein und dürfen nach Art. 8 Abs. 2 erst mit Beendigung der Tat zu laufen beginnen. Dies entspricht dem Charakter der Straftat als Dauerdelikt und bezieht die Hinterbliebenen des Verschwundenen als Opfer ein. Erst wenn Gewissheit über den Verbleib und das Schicksal der verschwundenen Person besteht, kommt eine Bestrafung der Täter überhaupt in Betracht. Auch das Strafanwendungsrecht wird durch die Konvention geregelt. Art. 9 Abs. 2 der Konvention normiert eine Pflicht, die eigene Zuständigkeit in solchen Fällen zu begründen, in denen sich ein Verdächtiger auf dem Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, der Staat ihn jedoch nicht an dessen Heimatstaat oder einen internationalen Gerichtshof ausliefert.⁷⁶ Damit ergibt sich aus

⁷⁴ Art. 6 Abs. 1 lit. b sublit. i bis iii: „einen Vorgesetzten, der i) wusste, dass Untergebene unter seiner tatsächlichen Führungsgewalt und Kontrolle ein Verbrechen des Verschwindenlassens begingen oder zu begehen im Begriff waren, oder eindeutig darauf hinweisende Informationen bewusst außer Acht ließ;

ii) die tatsächliche Verantwortung und Kontrolle über Tätigkeiten ausübte, die mit dem Verbrechen des Verschwindenlassens zusammenhängen, und

iii) nicht alle in seiner Macht stehenden erforderlichen und angemessenen Maßnahmen ergriff, um die Begehung eines Verschwindenlassens zu verhindern oder zu unterbinden oder die Angelegenheit den zuständigen Behörden zur Ermittlung und Strafverfolgung vorzulegen; [...]“.

⁷⁵ Vgl. ausführlich *Werle*, Völkerstrafrecht, 2. Aufl. 2007, S. 449 ff, Rn. 449 ff; *Cassese* (Fn. 48), S. 243 ff.

⁷⁶ Art. 9 Abs. 2: „Ebenso trifft jeder Vertragsstaat die erforderlichen Maßnahmen, um seine Zuständigkeit zur Ausübung der Gerichtsbarkeit über die Straftat des Verschwindenlas-

Art. 9 Abs. 2 ein Recht der Staaten auch im Falle „vereinzelten“ Verschwindenlassens universelle Gerichtsbarkeit auszuüben.⁷⁷ Art. 12 Abs. 1 gibt jedermann ein Recht, sich mit der Behauptung, eine Person sei Opfer von Verschwindenlassen geworden, an eine Behörde zu wenden, die diese Behauptung gewissenhaft zu prüfen hat. Nach Abs. 2 der Norm besteht darüber hinaus eine Verpflichtung, nach dem Legalitätsprinzip auch ohne Antrag tätig zu werden, wenn Hinweise auf das Verschwindenlassen einer Person vorliegen. Als Antwort auf das extraordinary renditions-Programm der Vereinigten Staaten bestimmt Art. 17 Abs. 1, dass niemand in geheimer Haft gehalten werden darf.

b) Wiedergutmachungsrechte

Neben den Bestrafungspflichten statuiert die Konvention in Art. 24 Abs. 3 und 4 eine Pflicht der Mitgliedstaaten, Opfern des Verschwindenlassens – also nach Art. 24 Abs. 1 auch den Angehörigen der Verschwundenen – Wiedergutmachung und eine angemessene Entschädigung zu gewähren. Die Formulierung, wonach die Staaten beides nach ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung zu gewährleisten haben („shall ensure in its legal system“, bzw. „garantit, dans son système juridique“), spricht gegen eine unmittelbare Anwendbarkeit der Wiedergutmachungsansprüche,⁷⁸ sodass sich die Opfer vor nationalen Gerichten wohl nicht direkt auf sie berufen können. Stattdessen sind die Staaten vielmehr zur Bereitstellung entsprechender Mechanismen verpflichtet, die den Opfern die Erlangung von Wiedergutmachung ermöglichen. Die Konvention trägt damit der zunehmenden Bedeutung der Rechte auf Wiedergutmachung und effektiven Rechtsschutz von Opfern schwerer Menschenrechtsverletzungen Rechnung, die eine immer wichtigere Rolle auch im Kampf gegen die Straflosigkeit einnehmen, was sich nicht zuletzt in der Verabschiedung der Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law durch die VN-Generalversammlung im Jahr 2005 widerspiegelt.⁷⁹

sens dann zu begründen, wenn der Verdächtige sich in einem der Hoheitsgewalt des betreffenden Staates unterstehenden Gebiet befindet und dieser ihn nicht im Einklang mit seinen internationalen Verpflichtungen an einen anderen Staat ausliefert oder übergibt oder an ein internationales Strafgericht überstellt, dessen Gerichtsbarkeit er anerkannt hat.“

⁷⁷ Anderson, *Melbourne Journal of International Law* 7 (2006), 245 (269 f.).

⁷⁸ Zur unmittelbaren Anwendbarkeit völkerrechtlicher Individualansprüche im nationalen Recht vgl. nur *Buchs*, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Vertragsbestimmungen am Beispiel der Rechtsprechung der Gerichte Deutschlands, Österreichs, der Schweiz und der Vereinigten Staaten von Amerika, 1993, passim; *Bungert*, Einwirkung und Rang von Völkerrecht im innerstaatlichen Rechtsraum, 1994, S. 797 ff.

⁷⁹ Angenommen und verabschiedet durch die Resolution der Generalversammlung – 60/147.

c) Informationsrechte

Einen weiteren zentralen Bestandteil der Konvention stellen Informationsrechte der Angehörigen dar, die – im Gegensatz zum Sekundärrechtsschutz (Bestrafung und Wiedergutmachung) – bereits das Verschwindenlassen selbst verhindern bzw. die Aufklärung beschleunigen und ermöglichen sollen. In diesem Sinne gewährleistet Art. 18 Abs. 1 allen Personen „die ein berechtigtes Interesse daran haben“ – also nicht nur den Familienangehörigen – ein umfassendes Informationsrecht. Dabei haben die Hinterbliebenen mindestens einen Anspruch darauf, zu erfahren, welche Behörde die Freiheitsentziehung angeordnet hat (lit. a), den Tag und die Uhrzeit, an dem der Person die Freiheit entzogen wurde sowie dessen Lage (lit. b), die Behörde, die für die Überwachung zuständig ist (lit. c), den Verbleib der Person, der die Freiheit entzogen ist einschließlich des Bestimmungsorts und der für die Verlegung zuständigen Behörde, falls die Person an einen anderen Ort als der Freiheitsentziehung verlegt wird (lit. e), den Tag, die Uhrzeit und der Ort der Freilassung (lit. f), Angaben zum Gesundheitszustand der Person, der die Freiheit entzogen ist, (lit. g) und im Fall des Todes während der Freiheitsentziehung die Umstände und die Ursache des Todes und den Verbleib der sterblichen Überreste. Die Staaten haben sicherzustellen, dass den Berechtigten der Zugang zu den entsprechenden Informationen ermöglicht und garantiert wird. Art. 19 und 20 regeln im Anschluss den Umgang mit den in diesem Zusammenhang ermittelten personenbezogenen Daten und lassen auch eine Abwägung der unterschiedlichen Interessen zu.⁸⁰ Darüber hinaus gewährt Art. 24 Abs. 2 jedem

⁸⁰ Art. 19:

„(1) Die im Rahmen der Suche nach einer verschwundenen Person gesammelten und/oder übermittelten personenbezogenen Informationen einschließlich medizinischer oder genetischer Daten dürfen nur für die Zwecke der Suche nach der verschwundenen Person verwendet oder zur Verfügung gestellt werden. Dies lässt die Verwendung dieser Informationen in Strafverfahren wegen einer Straftat des Verschwindenlassens und die Ausübung des Rechts auf Entschädigung unberührt.

(2) Die Sammlung, Verarbeitung, Verwendung und Speicherung von personenbezogenen Informationen einschließlich medizinischer oder genetischer Daten dürfen die Menschenrechte, die Grundfreiheiten und die Menschenwürde nicht verletzen oder dazu führen, dass sie verletzt werden.“

Art. 20:

„(1) Nur wenn eine Person unter dem Schutz des Gesetzes steht und die Freiheitsentziehung der Kontrolle durch ein Gericht unterliegt, darf das in Artikel 18 bezeichnete Informationsrecht in Übereinstimmung mit dem anwendbaren Völkerrecht und den Zielen dieses Übereinkommens ausnahmsweise eingeschränkt werden, soweit dies unbedingt erforderlich und gesetzlich vorgesehen ist und sofern die Informationsübermittlung die Privatsphäre oder die Sicherheit der Person beeinträchtigen oder eine laufende strafrechtliche Untersuchung behindern würde oder andere gesetzlich vorgesehene gleichwertige Gründe dem entgegenstehen. Diese Einschränkungen des in Artikel 18 bezeichneten In-

Opfer das Recht, die Wahrheit über die Umstände des Verschwindenlassens, den Verlauf und die Ergebnisse der Untersuchung und das Schicksal der verschwundenen Person zu erfahren.

3. Überwachungsmechanismen der Konvention

Die Aufgabe der Überwachung obliegt einem Ausschuss, der nach Art. 26 aus zehn Menschenrechtsexperten gebildet wird, die durch die Vertragsstaaten für vier Jahre gewählt werden. Dem Ausschuss kommen verschiedene Aufgaben zu, die teils bereits aus den Überwachungsmechanismen anderer VN-Menschenrechtskonventionen, wie z.B. der Antifolterkonvention, bekannt sind, teils aber auch Innovationen im Bereich des universellen Menschenrechtsschutzes darstellen.

So besteht zunächst ein obligatorisches Staatenberichtsverfahren gemäß Art. 29, in dessen Rahmen der Ausschuss alle ihm zugehenden Staatenberichte prüft und gegebenenfalls Bemerkungen, Stellungnahmen und Empfehlungen dem betreffenden Vertragsstaat zuleitet, welcher dann von sich aus oder auf Ersuchen des Ausschusses auf diese zu antworten hat (Art. 29 Abs. 3). Daneben existieren sowohl ein fakultatives Staaten- (Art. 32), als auch ein ebenfalls fakultatives Individualbeschwerdeverfahren (Art. 31).⁸¹ Der Ausschuss akzeptiert Individualbeschwerden nach Art. 31 Abs. 2 jedoch nur, wenn diese nicht anonym sind, keinen Missbrauch des Rechts auf Einreichung solcher Mitteilungen darstellen oder mit den Bestimmungen dieses Übereinkommens unvereinbar sind, dieselbe Sache bereits in einem anderen internationalen Untersuchungs- oder Streitregelungsverfahren der gleichen Art geprüft wird oder nicht alle wirksamen zur Verfügung stehenden innerstaatlichen Rechtsbehelfe erschöpft sind. Seine Entscheidungen über Individualbeschwerden teilt der Ausschuss als rechtlich nicht bindende „Auffassungen“ nach Art. 31 Abs. 5 mit. Bei dringenden Beschwerden hat er jedoch nach Art. 31 Abs. 4 auch die Möglichkeit den betreffenden Staat zur Vornahme vorläufiger Maßnahmen aufzufordern.

Einen obligatorischen Überwachungsmechanismus enthält Art. 30 der Konvention. Hiernach besitzt der Ausschuss die – bislang völkerrechtlich einmalige – Befugnis, eigenhändig ein Nachforschungsverfahren einzuleiten. So können sich Angehörige, deren gesetzliche Vertreter, ihr Rechtsbeistand und jede andere Person mit einem nachweisbaren berechtigten Interesse im Falle des Bekanntwerdens des Ver-

formationsrechts sind nicht zulässig, wenn sie ein Verhalten im Sinne des Artikels 2 oder eine Verletzung des Artikels 17 Abs. 1 darstellen.

(2) Unbeschadet der Prüfung, ob einer Person die Freiheit rechtmäßig entzogen worden ist, gewährleisten die Vertragsstaaten den in Artikel 18 Absatz 1 bezeichneten Personen das Recht auf einen umgehenden und wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf, um unverzüglich die in Artikel 18 Absatz 1 bezeichneten Informationen zu erhalten. Dieses Recht auf einen Rechtsbehelf darf unter keinen Umständen ausgesetzt oder eingeschränkt werden.“

⁸¹ Die Bundesrepublik hat bislang noch keine Erklärung nach Art. 31 abgegeben.

schwindens in dringenden Fällen an den Ausschuss wenden und einen Antrag auf Suchen und Auffinden der verschwundenen Person stellen. Der Ausschuss befasst sich gemäß Art. 30 Abs. 2 mit dem Antrag, wenn dieser nicht offensichtlich unbegründet ist, kein Missbrauch von Antragsrechten vorliegt, der Fall vorab den zuständigen Organen des betreffenden Vertragsstaates unterbreitet wurde, der Antrag nicht unvereinbar mit den Bestimmungen der Konvention ist und der Fall nicht in einem anderen Untersuchungs- oder Streitbeilegungsverfahren gleicher Art geprüft wird. Geht der Ausschuss von der Zulässigkeit des Antrags aus, kann er sofort Maßnahmen ergreifen und u.a. den Vertragsstaat auffordern, innerhalb einer zu bestimmenden Frist Angaben über den Verbleib der Person zu machen. Nach Art. 30 Abs. 3 hat der Ausschuss die Befugnis dem Staat Maßnahmen zu empfehlen, um die verschwundene Person ausfindig zu machen. Der Ausschuss muss während der gesamten Dauer des Verschwindenseins der Person mit dem Vertragsstaat zum Zwecke der Aufklärung seines Verbleibs zusammenarbeiten und den Antragssteller nach Art. 30 Abs. 4 über den gesamten Zeitraum informiert halten. Schließlich besitzt der Ausschuss nach Art. 33 das Recht einen Mitgliedstaat, von dem er zuverlässige Informationen hat, dass dort Personen verschwinden, nach vorherigen Konsultationen dazu aufzufordern, ihm eine Ortsbesichtigung zu gewähren.⁸² Daneben besteht nach Art. 34 außerdem ein Recht, der VN-Generalversammlung über den VN-Generalsekretär einen Sachverhalt zu unterbreiten, wenn er begründete Hinweise auf eine systematische und ausgedehnte Praxis des Verschwindenlassens in dem betreffenden Staat hat. Diese Möglichkeit betrifft also nur diejenigen Fälle, welche auch unter den Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit subsumiert werden können. Insbesondere die Mechanismen der Art. 30 und Art. 31 werden somit maßgeblich über Erfolg und Misserfolg des Ausschusses gegen das Verschwindenlassen bestimmen.

V. Umsetzung der Konvention in Deutschland – insbesondere zur Notwendigkeit eines eigenen Straftatbestandes

Die Umsetzung der Konvention gegen das Verschwindenlassen in Deutschland sieht bisher keine gesetzlichen Erneuerungen vor. So geht die Bundesregierung in der Begründung ihres Gesetzentwurfs davon aus, dass die bestehenden Straftatbestände des StGB⁸³ und die Strafbarkeit des systematischen Verschwindenlassens von Personen als Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB den Tatbestand des Verschwindenlassens bereits angemessen erfassten und ahndeten. Handlungen im Zusammenhang mit

⁸² Der Mechanismus basiert auf Art. 20 der Antifolterkonvention.

⁸³ BT-Drs. 16/12592, S. 33. Siehe zur Position der Bundesregierung auch die Aussage der FDP-Bundestagsabgeordneten *Dyckmans*, abrufbar unter <http://www.dyckmans.de/UN-Uebereinkommen-zum-Schutz-vor-dem-Verschwindenlassen/9733b193/index.html> (30.1.2011). Auch in der Schweiz wird diese Diskussion geführt, s. http://www.humanrights.ch/home/de/idart_7497-content.html?zur=79 (30.1.2010).

dem Verschwindenlassen von Personen, die keine Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellen, seien bereits hinreichend vor allem durch die Straftatbestände der Freiheitsberaubung (§ 239 StGB), Begünstigung (§ 257 StGB), Strafvereitelung (§ 258 StGB), der unterlassenen Hilfeleistung (§ 323c StGB) und der Verleitung eines Untergebenen zu einer Straftat (§ 357 StGB) erfasst. Auch die Möglichkeit der Wiedergutmachung für die Opfer sei durch das Amtshaftungsrecht bereits hinreichend gesichert.⁸⁴ Darüber hinaus garantiere das Akteneinsichtsrecht Privater nach § 475 StPO, dass den Angehörigen eines Verschwundenen die Möglichkeit der Informationsbeschaffung i.S.d. Art. 18 der VN-Konvention gewährleistet sei.⁸⁵ Im Folgenden soll hinterfragt werden, ob die bestehenden innerstaatlichen Mechanismen tatsächlich eine Änderung der bundesdeutschen Rechtsordnung entbehrlich machen.

1. Bestrafungspflichten

Das zentrale Element der Konvention ist die Bestrafungspflicht nach Art. 4. Die Bundesregierung geht davon aus, dass die bestehenden Straftatbestände ausreichen, um das Unrecht des Verschwindenlassens angemessen zu erfassen. Dies ist jedoch äußerst fraglich. Im Folgenden soll begründet werden, warum die Umsetzung der Konvention in Deutschland die Schaffung eines eigenen Straftatbestands des Verschwindenlassens erfordert.

a) Der spezifische Unrechtsgehalt des Verschwindenlassens

Auch wenn die VN-Konvention den Staaten Spielraum bei der Ausgestaltung ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung lässt, erfordert sie ihrem Sinn und Zweck nach die vollständige Erfassung des spezifischen Unrechtsgehalts des Verschwindenlassens im nationalen Strafrecht.⁸⁶ Die Konvention gegen das Verschwindenlassen wurde nicht zuletzt deswegen verabschiedet, weil die bislang existierenden Instrumente das weit über die Verwirklichung der einzelnen Akte hinausgehende Unrecht zu erfassen nicht im Stande waren. Außerdem besteht gerade in der völkerrechtlichen Pönalisierung einzelner Fälle des Verschwindenlassens, die nicht im Zusammenhang mit einer systematischen und ausgedehnten Praxis stehen, ein zentraler Fortschritt der Konvention,⁸⁷ der entscheidend darauf hindeutet, dass auch hier ein über die Einzelakte hinausgehendes Unrecht gegeben ist, das einer besonderen

strafrechtlichen Erfassung bedarf. Angesichts der Mehraktigkeit des Geschehens des Verschwindenlassens sowie der kollektiven Begehungsweise sind eine besondere Komplexität eines eigenen Straftatbestandes sowie die Probleme der Nachweisbarkeit der Tat in der Praxis dabei jedoch durchaus in die Überlegungen einzubeziehen.⁸⁸ Die große Mehrheit in der völkerrechtlichen Literatur bejaht dennoch die Existenzberechtigung eines eigenen Straftatbestandes.⁸⁹ Hinsichtlich der Erfassung des spezifischen Unrechtsgehalts der Völkerrechtsverletzung stellt *Grammer* in seiner 2007 vorgelegten Dissertation über die Frage der Transposition des Verschwindenlassens in das Strafrecht fest, dass es „[b]eim Verschwundenen [...] neben einer Freiheitsentziehung zu einer umfassenden, erheblichen Gefährdung seiner Person, bei den Angehörigen zu einer Verletzung ihres engen persönlichen Verhältnisses zum Verschwundenen und auf überindividueller Ebene zu einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit und des Rechtsstaates [kommt].“⁹⁰ *Ambos/Böhm* unterscheiden ebenfalls zwischen diesen drei Schutzrichtungen.⁹¹ Diese Rechtsgutsbeeinträchtigungen stellen in ihrer Summe das zusätzliche Unrecht dar, welches dasjenige der Einzelrechtsverletzungen übersteigt und erst den spezifischen Unrechtsgehalt der Tat ausmacht. *Grammer* und *Ambos/Böhm* arbeiten zudem zutreffend heraus, dass das spezifische Unrecht im Wesentlichen auf der durch die Tat verursachten Ungewissheit über den Verbleib des Verschwundenen beruht. Diese Ungewissheit ist durchaus Teil des Tatplanes der Täter, denn diese wollen systematisch das Schicksal des Verschwundenen und ihre eigenen Spuren vertuschen. Charakteristisch ist daher gerade auch die Verwicklung von Hoheitsträgern in die Tat, indem ein staatsverstärktes System nicht nur für die Freiheitsentziehung selbst verantwortlich zeichnet, sondern auch den Angehörigen Informationen vorenthalten oder diese in ihrer Suche behindern kann. Genau dieser spezifische Unrechtsgehalt wurde nunmehr auch durch die VN-Konvention gegen das Verschwindenlassen bestätigt, da diese ausdrücklich auch diejenigen als Täter ansieht, die sich nach dem Ergreifen der Person an der Verschleierung seines Verbleibs beteiligen und dabei auch die Angehörigen des Verschwundenen als Opfer des Verschwindens bezeichnet. Ob dieser spezifische Unrechtsgehalt theoretisch überhaupt durch eine Bestrafung der zur Gesamthandlung des Verschwindenlassens beitragenden Einzelakte fassbar erscheint, kann hier zunächst offen bleiben. Es fragt sich bereits vorher, ob die bestehenden deutschen Strafgesetze ausreichen, um diesen zu erfassen.

⁸⁴ BT-Drs. 16/12592, S. 37.

⁸⁵ BT-Drs. 16/12592, S. 36.

⁸⁶ S.a. *Seibert-Fohr* (Fn. 70), S. 176, die darauf hinweist, dass die Konvention gerade aus der Überzeugung heraus entstand, dass es notwendig sei, die Natur der Völkerrechtsverletzung korrekt zu erfassen und u.a. diese als sui generis Völkerrechtsverstoß und Straftatbestand zu sanktionieren.

⁸⁷ *Anderson*, *Melbourne Journal of International Law* 7 (2006), 245 (269). Teilweise wird die Pönalisierung des einzelnen Verschwindenlassens sogar als die einzige, über den ohnehin bereits bestehenden völkergewohnheitsrechtlichen Schutz hinausgehende Errungenschaft der Konvention angesehen. So u.a. *Finucane* (Fn. 28), S. 172.

⁸⁸ *Ambos/Böhm* (Fn. 8), S. 22 ff., 30, 49 ff.

⁸⁹ Siehe anstatt vieler *Dallari*, in: Jouve (Hrsg.), *Le refus de l'oubli*, 1982, S. 89-93, sowie m.w.N. *Grammer* (Fn. 11), S. 96 mit Fn.18.

⁹⁰ Vgl. *Grammer* (Fn. 11), S. 130.

⁹¹ So beschreibt er die Rechtsgüter *nivel individual, nivel familia und nivel colectivo*, vgl. *Ambos/Böhm* (Fn. 8), S. 49.

b) Erfassung des spezifischen Unrechtsgehalts durch deutsche Straftatbestände

Während die angemessene Strafbarkeit der systematischen Begehung bereits durch die Umsetzung des Tatbestands der Verbrechen gegen die Menschlichkeit des Römischen Statuts zum Internationalen Strafgerichtshof in § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB gewährleistet ist, stellt der Verweis auf diese Möglichkeit angesichts der Tatsache, dass derzeit vor allem Fälle des „vereinzelten“ Verschwindenlassens weltweit vorherrschend sind, keine befriedigende Lösung für die vertragsgemäße Umsetzung der VN-Konvention dar. Diese fordert gerade auch die angemessene Bestrafung „vereinzelter“ Fälle von erzwungenem Verschwinden. Diese können nach geltender Rechtslage nur mit Hilfe der bestehenden strafrechtlichen Normen des StGB erfasst werden.

aa) Gegenüber dem Verschwundenen

Die Bundesregierung geht davon aus, dass insbesondere der Tatbestand der Freiheitsberaubung (§ 239 StGB), bzw. der qualifizierten Freiheitsberaubung nach § 239 Abs. 3 oder 4 StGB bei einem Verschwindenlassen regelmäßig verwirklicht seien.⁹² Da der Strafrahmen im Falle des § 239 Abs. 3 StGB bis zu 10 Jahre Freiheitsstrafe beträgt und bei der Tötung des Verschwundenen (§ 239 Abs. 4 StGB) sogar noch höher ist, geht die Bundesregierung weiter davon aus, dass die Freiheitsberaubung das Unrecht des Verschwindenlassens zu erfassen in der Lage ist.⁹³ Problematisch bei dem Verweis auf die Erfolgsqualifikationen der schweren Gesundheitsschädigung (§ 239 Abs. 3 Nr. 2 StGB) oder der Tötung des Opfers ist jedoch, dass diese Handlungen während der Haft begangen werden und daher in der Regel nicht nachweisbar sind. Schließlich geht es bei dem Verschwindenlassen einer Person gerade darum, dass die Täter die geheime Haft ausnutzen, um ohne die Möglichkeit des Beweises ihrer Handlungen, das völlig schutzlose Opfer zu malträtieren und gar zu töten.⁹⁴ Der Rechtsgrundsatz in dubio pro reo macht eine Verurteilung auf der Grundlage bloßer Indizien – insbesondere wenn es um solch gravierende Taten wie der Folterung oder Tötung eines Menschen geht – nahezu unmöglich. Daher kommt in der Regel auch keine Strafbarkeit wegen §§ 223 ff. StGB, § 212 StGB oder gar § 211 StGB in Betracht. Lediglich der Unrechtsgehalt des Ergreifens des Verschwundenen kann durch die Strafbarkeit der Freiheitsberaubung adäquat erfasst werden, insbesondere, wenn diese – wie in der Regel – länger als eine Woche dauert, da in diesem Fall die Tatbestandsqualifikation des § 239 Abs. 3 Nr. 1 StGB verwirklicht ist. Das eigentliche spezifische Unrecht der Tat – das Versetzen des Verschwundenen in einen völlig schutzlosen Zustand, in welchem er seinen Peinigern völlig wehrlos ausgeliefert ist und diese aufgrund der Ungewissheit über den Verbleib der Person keine Strafverfolgung zu befürchten haben – wird hingegen nicht erfasst. Durch das Verschwindenlassen besteht eine andauernde Gefahr für alle Rechtsgüter des Ver-

schwundenen, die durch den Tatbestand der Freiheitsberaubung, der lediglich dazu dient, die persönliche (potentielle) Fortbewegungsfreiheit zu schützen,⁹⁵ nicht angemessen sanktioniert wird.⁹⁶ Andere Tatbestände wie der erpresserische Menschenraub (§ 239a StGB) und die Geiselnahme (§ 239b StGB) sind hier wegen der fehlenden Nötigungskomponente zwar nicht einschlägig, sehen aber gerade deshalb einen gegenüber der Freiheitsberaubung erhöhten Unrechtsgehalt in der Gefahr für den Gefangengehaltenen während der Dauer seiner Haft.⁹⁷ Diesem wird der Straftatbestand des § 239 StGB nicht gerecht. Wird die ergriffene Person – wie im Falle der extraordinary renditions – hingegen außer Landes gebracht, um sie dem Schutz der deutschen Rechtsordnung zu entziehen, wird regelmäßig der Straftatbestand der Verschleppung (§ 234a StGB) einschlägig sein. Dieser enthält ein gegenüber der Freiheitsberaubung höheres Strafmaß, da ein gesteigerter Unrechtsgehalt darin gesehen wird, dass die entführte Person durch das Verbringen ins Ausland einer erhöhten Gefahr für seine Rechtsgüter ausgesetzt ist, weil sie nicht mehr unter dem Schutz der deutschen Rechtsordnung steht.⁹⁸ Auch wenn der Straftatbestand der Verschleppung deshalb besser geeignet ist, das spezifische Unrecht des Verschwindenlassens zu erfassen, weil er zumindest auf die besondere Gefahrenlage abstellt, in die das Opfer durch die Haft hineingelangt und es deshalb zumindest etwas seltsam anmutet, dass die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zum Umsetzungsgesetz der VN-Konvention § 234a StGB überhaupt nicht mit anführt, besteht weiter Bedarf für die Einführung eines separaten Tatbestands. Schließlich kann es beim Verschwindenlassen nicht darauf ankommen, ob das Opfer außerhalb des Staatsgebiets der Bundesrepublik gebracht wird oder sich sonst an einem geheimen Ort in hilfloser Lage innerhalb des deutschen Hoheitsgebiets befindet. Das spezifische Unrecht des Verschwindenlassens gegenüber dem unmittelbaren Opfer wird somit nicht hinreichend durch die existierenden Straftatbestände erfasst, so dass Bedarf für eine Änderung des StGB besteht.

bb) Gegenüber den Angehörigen

Die durch das Verschwindenlassen einer Person bei dessen Angehörigen hervorgerufenen Leiden werden durch das deutsche Strafrecht bislang nicht erfasst. Die Ungewissheit über den Verschwundenen führt zu einer Situation, in welcher die Angehörigen in ständiger Angst um das Wohl des ihnen nahestehenden Menschen leben müssen und neben eigenen Schuldgefühlen und sozialer Stigmatisierung keine Möglichkeit haben, den Verlust zu akzeptieren, geschweige denn zu verarbeiten.⁹⁹ Wie die Konvention durch Erweiterung des

⁹² BT-Drs. 16/12592, S. 33.

⁹³ BT-Drs. 16/12592, S. 33.

⁹⁴ Vgl. dazu auch *Grammer* (Fn. 11), S. 133, 136 f.

⁹⁵ Vgl. nur *Wieck-Noodt*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2003, § 239 Rn. 1.

⁹⁶ Ebenso in Bezug auf die argentinische Rechtsprechung *Grammer* (Fn. 11), S. 133.

⁹⁷ Vgl. *Renzikowski*, in: Joecks/Miebach (Fn. 95), § 239a Rn. 1 und 9.

⁹⁸ Vgl. *Wieck-Noodt* (Fn. 95), § 234a Rn. 1.

⁹⁹ Vgl. *Grammer* (Fn. 11), S. 118 ff.

Opferbegriffs zu Recht anerkennt, ist damit auch das Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit in Form psychischer Integrität der Angehörigen durch das Verschwindenlassen tangiert. Auch das deutsche Strafrecht erkennt die Schutzwürdigkeit dieses Rechtsguts grundsätzlich an, wenn es z.B. bei dem erpresserischen Menschenraub (§ 239a StGB) oder der Geiselnahme (§ 239b StGB) auf die „Sorge um das Wohl“ der entführten Person abstellt. Da das Verschwindenlassen einer Person jedoch nicht dazu dient, die Angehörigen der in Haft gehaltenen Person zu einem bestimmten Verhalten zu nötigen, kommt eine Strafbarkeit nach diesen Vorschriften nicht in Betracht. Auch das Verhalten der Behörden, die gegenüber den Angehörigen den Verbleib und das Schicksal des Verschwundenen verschleiern, welches von der VN-Konvention ebenfalls als tatbestandsmäßige Handlung gewertet wird, kann nach jetzigem deutschen Strafrecht nicht erfasst werden. Anschlussstaten wie Begünstigung (§ 257 StGB) oder Strafvereitelung (258 StGB), ggf. auch im Amt (§ 258a StGB), dienen vor allem dem Schutz der deutschen Rechtspflege¹⁰⁰ und sind weniger darauf gerichtet, Individualinteressen zu befriedigen. Zwar soll durch die Straftatbestände auch die Behinderung der Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustands verhindert werden,¹⁰¹ doch stehen dabei kollektive Rechtsgüter im Vordergrund. Lediglich in Fällen, bei denen im Rahmen des Verschwindenlassens weitere Rechtsgutsverletzungen bei den Angehörigen, etwa durch Drohungen, Beleidigungen oder Eigentums- und Körperverletzungen durch Behörden, vorkommen, können diese mit den entsprechenden Straftatbeständen verfolgt werden. Die VN-Konvention fordert jedoch gerade nicht, dass den Angehörigen gegenüber solche zusätzlichen Straftaten begangen werden, damit sie als Geschädigte des spezifischen Unrechts des Verschwindenlassens angesehen werden können. Auch in Bezug auf das den Angehörigen eines Verschwundenen zugefügte Unrecht hält das bestehende deutsche Strafrecht daher keine Antwort parat.

cc) Gegenüber der Allgemeinheit

Die Straftatbestände der Begünstigung und der Strafvereitelung, vor allem aber auch der Strafvereitelung im Amt, zielen auf den Schutz des kollektiven Rechtsguts der Funktionsfähigkeit der deutschen (Straf-)Rechtspflege ab und haben damit tatsächlich eine kollektive Schutzrichtung. Das Verschwindenlassen von Personen führt regelmäßig zur „vollkommenen Elimination aller kollektiven rechtlichen und außerrechtlichen gesellschaftlichen Schutz- und Sanktionsvorkehrungen“¹⁰² und verursacht daher eine tiefe Verunsicherung in der gesamten Gesellschaft und ein Gefühl der Unsicherheit. Damit werden die auch im StGB (z.B. in § 124 und § 125) geschützten Rechtsgüter des öffentlichen Friedens und der öffentlichen Sicherheit sowie des Rechtsstaates tangiert. Im Gegensatz zur Verletzung des Verschwundenen selbst und seiner Angehörigen kann hier jedoch in der Tat zwischen

vereinzelt Fällen des Verschwindenlassens und einer systematischen Praxis unterschieden werden. Während die Verletzung der Rechtsgüter der unmittelbar betroffenen Personen in beiden Fällen gleich stark betroffen und daher einer Differenzierung nicht zugänglich ist, werden kollektive Rechtsgüter im Falle vereinzelt Verschwindenlassens nicht in gleicher Weise in Mitleidenschaft gezogen wie bei einer systematischen Begehungsweise. Während für Fälle des systematischen Verschwindenlassens die Rechtsfolgen eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit eintreten, kann das Unrecht „vereinzelter“ Fälle mit Hilfe der oben genannten Normen zumindest größtenteils erfasst werden.

dd) Täterschaft und Teilnahme

Nachdem bereits erarbeitet wurde, dass die Straftatbestände des StGB nicht ausreichen um den spezifischen Unrechtsgehalt des Verschwindenlassens zu erfassen, muss darüber hinaus festgestellt werden, dass auch die bisher vorhandenen Straftatbestände in Kombination mit den Grundsätzen über Täterschaft und Teilnahme nicht den Vorstellungen der VN-Konvention entsprechen. So gilt nach der Konvention nicht nur derjenige als unmittelbarer Täter des Verschwindenlassens, der das Opfer selbst ergriffen oder während der Haft gefoltert oder getötet hat, sondern auch derjenige, der wider besseren Wissens keine oder falsche Angaben über den Verbleib und das Schicksal des Opfers gemacht hat, um die Handlungen des anderen zu verschleiern. Würde man denjenigen, der nicht am Ergreifen, Foltern und/oder Töten der Person beteiligt war, aber durch die Aufrechterhaltung der Ungewissheit über ihr Schicksal die zweite Variante des Verschwindenlassens begangen hat, nun wegen Freiheitsberaubung, Körperverletzung oder Tötung bestrafen wollen, müsste ihm das Verhalten der anderen nach den Regeln der Mittäterschaft gemäß § 25 StGB zugerechnet werden können. Ansonsten käme nur eine – aus der Sicht der VN-Konvention völlig unzureichende – Strafbarkeit wegen Beihilfe oder den Anschlussstraftaten der §§ 257, 258 oder 258a StGB in Betracht. Die gemeinsame Begehung einer Tat i.S.v. § 25 StGB erfordert in objektiver Hinsicht einen wesentlichen Tatbeitrag zum Geschehen, der durch das Verschleiern der Handlungen der anderen unproblematisch bejaht werden kann¹⁰³ und in subjektiver Hinsicht einen gemeinsamen Tatplan.¹⁰⁴ Dieser wird in einem gemeinsamen Tatentschluss gesehen, der zwar keine besonders strengen Anforderungen erfüllen muss, aber doch zumindest voraussetzt, dass sich die Täter untereinander kennen und das Gesamtgeschehen eine auf bewusster Koordination beruhende Gesamtleistung darstellt.¹⁰⁵ Dies nachzuweisen ist beim Verschwindenlassen jedoch äußerst problematisch. Das konkrete Schicksal der verschwundenen Person sowie die dabei beteiligten Akteure bleiben nicht selten auch gegenüber den anderen am erzwungenen Verschwinden beteiligten Personen im Dunklen. In vielen Fällen werden sich die verschiedenen Täter untereinander nicht einmal kennen

¹⁰⁰ Vgl. Hecker, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 257 Rn. 1.

¹⁰¹ Hecker (Fn. 100), § 257 Rn. 1.

¹⁰² Vgl. Grammer (Fn. 11), S. 122.

¹⁰³ Vgl. Grammer (Fn. 11), S. 150 f.

¹⁰⁴ Vgl. Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 25 Rn. 190 ff.

¹⁰⁵ Vgl. Grammer (Fn. 11), S. 152.

und nur vage Vorstellungen davon haben, was dem Verschwundenen durch wen und wo konkret widerfährt.¹⁰⁶ Das bedeutet, dass die Täter der zweiten Begehungsvariante des Verschwindenlassens nicht einmal nach den Straftatbeständen des StGB bestraft werden könnten, die dem Unrechtsgehalt ihrer Verbrechen noch am nächsten kommen. Sie werden stattdessen eher als unbedeutende Helfer eingeordnet. Auch aus dieser Sicht ist die Einführung eines eigenen Straftatbestands daher erforderlich.

c) Weitere Gründe für das Bedürfnis eines eigenen Straftatbestands

Neben der nicht ausreichenden Erfassung des spezifischen Unrechtsgehalts des erzwungenen Verschwindens sprechen noch weitere prozessuale und kriminalpolitische Gründe für die Schaffung eines eigenständigen Straftatbestands. Bereits im Rahmen der vorangegangenen Ausführungen wurde deutlich, dass sich bei der Bestrafung des Verschwindenlassens teilweise erhebliche Beweisschwierigkeiten ergeben, denen nicht durch eine Beweislastumkehr wie im Bereich des Menschenrechtsschutzes abgeholfen werden kann.¹⁰⁷ Dies gilt weniger für die Handlungen im Zusammenhang mit dem Ergreifen der Person oder dem Verschleiern der Handlungen gegenüber Dritten, als umso mehr für alle Straftaten, die während der geheimen Haft begangen werden. Gerade besonders gravierende Rechtsverletzungen, wie die Folterung oder Tötung des Verschwundenen, können nur in den aller seltensten Fällen tatsächlich nachgewiesen werden. In diesen Fällen bleibt, wie bereits oben angeklungen ist, lediglich eine Strafbarkeit wegen des Ergreifens, also der Freiheitsberaubung, möglich, welche die Gefahr, der das Opfer während der Gefangenschaft ausgesetzt ist, nicht hinreichend widerspiegelt. Sinnvoller wäre es, diese Gefahr in einen Straftatbestand miteinzubeziehen und keinen weitergehenden Erfolg zu verlangen, dessen Eintritt zusätzlich noch bewiesen werden müsste.¹⁰⁸ Die äußerst problematische Beweisfrage spricht daher ebenfalls für die Schaffung eines eigenständigen Straftatbestands, der vor allem an die durch das Verschwindenlassen geschaffene Gefahr für alle Rechtsgüter des Betroffenen anknüpft. Daneben ist auch aus kriminalpolitischen Gründen ein gesonderter Tatbestand zu befürworten. So könnte zwar argumentiert werden, dass zumindest in freiheitlichen Demokratien die Schaffung eines entsprechenden Tatbestands rein symbolischer Natur wäre, da so etwas dort nicht vorkomme.

¹⁰⁶ Vgl. *Grammer* (Fn. 11), S. 152 ff, der außerdem darauf hinweist, dass sich zusätzlich noch das umstrittene Problem der sukzessiven Mittäterschaft stellt.

¹⁰⁷ Vgl. *Grammer* (Fn. 11), S. 136 ff.

¹⁰⁸ *Grammer* weist in diesem Zusammenhang zutreffend auf den Straftatbestand der Beteiligung an einer Schlägerei (§ 231 StGB) hin, der bewusst darauf verzichtet, dem Täter einen bestimmten Erfolg zuzuweisen, sondern den hohen Unrechtsgehalt der Handlung bereits in der Schaffung einer gefährlichen Situation sieht, *Grammer* (Fn. 11), S. 137. Gleiches gilt für Straßenverkehrsdelikte, bei denen es ebenfalls nicht auf die Realisierung der durch das bestrafungswürdige Verhalten des Täters verursachten Gefahr ankommt.

In eine ähnliche Richtung geht z.B. die Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung. Dagegen spricht jedoch, dass es auch in Demokratien v.a. in militärischen Ausnahmesituationen, wie die Fälle der extraordinary renditions zeigen, zu Verschwindenlassen kommen kann. Zudem hat die Untätigkeit der Bundesregierung einen eigenen Tatbestand einzuführen auch negative Fernwirkung. Staaten, in denen Fälle des Verschwindenlassens an der Tagesordnung sind, könnten sich dadurch bestärkt sehen, dass eine Ratifikation der Konvention keine gesetzlichen Reformen bedeute. Definitionsvorschläge für einen eigenen Straftatbestand wurden bereits ausgearbeitet.¹⁰⁹ Diesen wird sich hier angeschlossen. Es könnte die Einfügung eines neuen Tatbestandes in das StGB oder auch in das VStGB erfolgen.

2. Wiedergutmachungsansprüche

Auch in Bezug auf die Umsetzung der Verpflichtung zur Schaffung innerstaatlicher Mechanismen zur Erlangung von Wiedergutmachung für Opfer von Verschwindenlassen sieht die Bundesregierung keinen Handlungsbedarf. Stattdessen geht sie davon aus, dass den Opfern gegebenenfalls insbesondere ein Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG zustehen könne.¹¹⁰ In der Tat bietet der Amtshaftungsanspruch grundsätzlich adäquaten Rechtsschutz für hoheitliche Akte deutscher Behörden i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG, ist darüber hinaus auch auf extraterritoriale Sachverhalte anwendbar und kann schließlich auch von Ausländern geltend gemacht werden. Bedenken begegnet der Verweis auf das Amtshaftungsrecht jedoch im Hinblick auf seine Anwendbarkeit in Zeiten bewaffneter Konflikte.¹¹¹ So stellt das Verschwindenlassen im Falle systematischer Begehung nicht nur ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit, sondern außerdem ein Kriegsverbrechen dar, wenn die Handlung während eines bewaffneten Konflikts begangen wurde.¹¹² Art. 1 Abs. 2 der Konvention besagt darüber hinaus ausdrücklich, dass ein Krieg niemals eine Rechtfertigung für das Verschwindenlassen von Menschen darstellen kann. Der Wie-

¹⁰⁹ Siehe *Grammer* (Fn. 11), S. 240 („Abs. 1: Wer als Mitglied einer staatlichen oder staatsersetzenden Organisation oder mit deren Ermächtigung, Unterstützung oder Duldung zum Verschwindenlassen einer Person [Abs. 2] dadurch beiträgt, dass er diese ihrer Freiheit beraubt, Informationen über diese Freiheitsberaubung oder deren Opfer verweigert, verbirgt oder die Suche daran behindert, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren oder lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.“).

¹¹⁰ Die Möglichkeit von Adhäsionsverfahren gegen die individuellen Täter nennt die Bundesregierung hingegen nicht. Tatsächlich will die VN-Konvention gegen das Verschwindenlassen aber insbesondere auch ihre Haftung gegenüber den Opfern gewährleisten.

¹¹¹ Vgl. dazu *Schmahl*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2006, 699; *Dutta*, AöR 2008, 191.

¹¹² Vgl. *Finucane* (Fn. 28), S. 186, unter Verweis auf die Rechtsprechung des ICTY, Urt. v. 2.10.1995 – IT-94-1-I (Tadic), Ziff. 94 ff.

dergutmachungsanspruch muss folglich auch dann durchsetzbar sein, wenn das Opfer während eines bewaffneten Konflikts verschwunden ist. Dabei handelt es sich auch nicht um ein völlig abwegiges Szenario in Deutschland. So beteiligt sich die Bundesrepublik derzeit an einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt in Afghanistan.¹¹³ Eine Beteiligung an einer extraordinary rendition eines Terrorismusverdächtigten könnte somit eine Verletzung der VN-Konvention gegen das Verschwindenlassen durch Deutschland mit der Konsequenz einer Schadensersatzpflicht nach Art. 24 Abs. 3 und 4 der VN-Konvention darstellen. Auch wenn die bundesdeutschen Gerichte seit der Leitentscheidung des BVerfG in den Zwangsarbeiterverfahren davon ausgehen, dass bei Verletzungen des humanitären Völkerrechts nationale Wiedergutmachungsansprüche grundsätzlich neben völkerrechtlichen bestehen können,¹¹⁴ nahmen sie bislang an, dass das Amtshaftungsrecht während eines bewaffneten Konflikts „suspendiert“ sei.¹¹⁵ Diese – insbesondere im Rahmen der Distomo-Verfahren vertretene – Ansicht, bezieht ihre Legitimation jedoch vor allem aus der Anwendung des intertemporalen Rechts und der damit verbundenen Heranziehung des zur Zeit des Zweiten Weltkriegs geltenden Völkerrechts. Derzeit muss sich das BVerfG im Varvarin-Verfahren, dem die Klage serbischer Staatsangehöriger wegen der Bombardierung einer Brücke im Rahmen des Kosovo-Krieges zugrunde liegt, mit der Frage auseinandersetzen, ob die „Suspendierungsthese“ auch heute noch ihre Geltung beanspruchen kann. Während das OLG Köln dies als erstes deutsches Gericht mit Nachdruck ablehnte,¹¹⁶ hat sich der BGH in Bezug auf die entsprechende Frage einer Aussage enthalten.¹¹⁷ Vor dem Hintergrund der Verpflichtung zur völkerrechtskonformen Auslegung des Grundgesetzes durch die Gerichte, sollte das BVerfG sich den Ausführungen des OLG Köln anschließen und das Amtshaftungsrecht auch während bewaffneter Konflikte für anwendbar erklären.¹¹⁸ Ein gesetzge-

berischer Handlungsbedarf wäre dann tatsächlich nicht mehr gegeben.

3. Informationsrechte

Angesichts der Rechte der Angehörigen auf ungehinderten Zugang zu allen relevanten Informationen in Bezug auf das Verschwinden eines nahestehenden Menschen, erscheint es umso problematischer, dass die Bundesregierung schlicht auf § 475 StPO verweist und davon ausgeht, keine weiteren Schritte unternehmen zu müssen. § 475 StPO beschäftigt sich ausschließlich mit der Möglichkeit von Privatpersonen, Akteneinsicht in die Akten eines laufenden Ermittlungsverfahrens zu nehmen.¹¹⁹ Da die Angehörigen des Verschwundenen jedoch der Natur des Verbrechens nach als „Verletzte“ im Sinne der Norm anzusehen wären, wäre eigentlich § 406e StPO als spezielleres Akteneinsichtsrecht einschlägig. Doch auch diese Vorschrift wird der Konvention nicht gerecht. Denn wird – wie für Fälle des Verschwindenlassens typisch – kein den rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechendes Verfahren durch Polizei und Staatsanwaltschaft eingeleitet, dann führt diese Norm ins Leere. Die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens hängt davon ab, ob ein Anfangsverdacht für eine Straftat vorliegt. Auch wenn ein solcher angenommen werden kann, wird erst Anklage erhoben, wenn zumindest ein hinreichender Tatverdacht vorliegt. Kontrolliert werden kann die Beurteilung des Staatsanwalts zwar in bestimmten Fällen über Beschwerden oder ein Klageerzwingungsverfahren (§ 170 Abs. 2 StPO). Diese Rechtsbehelfe haben jedoch nur Aussicht auf Erfolg, wenn die Staatsanwaltschaft Beweise übersehen, d.h. vorschnell eingestellt hat. Zudem handelt es sich bei den §§ 475 und 406e StPO um Ermessensvorschriften. Art. 18 will jedoch eine möglichst frühzeitige Information der Hinterbliebenen gewährleisten und stellt das Informationsrecht keineswegs in das Ermessen der Behörden. Der Sinn und Zweck der Vorschrift besteht gerade in der Schaffung der Möglichkeit ungehinderten Zugangs zu relevanten Informationen. Dies wird nicht gewährleistet, wenn zuvor ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet werden müsste.

¹¹³ Vgl. dazu *Diehl*, Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften 2010, 4 (15 ff.).

¹¹⁴ BVerfGE 94, 315 (330 ff.); BVerfG NJW 2004, 3257; BGHZ 169, 348 (358). Grundsatz der so genannten „Anspruchsparellität“.

¹¹⁵ BGHZ 279, 279 (295 ff.) – Distomo-Entscheidung.

¹¹⁶ OLG Köln NJW 2005, 2860 (2862 f.).

¹¹⁷ BGHZ 169, 348 (358).

¹¹⁸ Das BVerfG hat aus einer Gesamtschau der Vorschriften des Grundgesetzes eine Pflicht zur völkerrechtskonformen Auslegung hergeleitet. Vgl. nur BVerfGE 111, 307 und BVerfG, Beschl. v. 19.9.2006 – 2 BvR 2115/01. In der Literatur wird die Anwendbarkeit des Amtshaftungsrechts während bewaffneter Konflikte größtenteils bejaht. Vgl. nur *Heß*, in: Heintschel von Heinegg/Kadelbach/Heß/Hilf/Benedek/ Roth (Hrsg.), Entschädigung nach bewaffneten Konflikten, Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung, 2003, S. 107 (S. 179 f., 234); *Dörr*, JZ 2005, 905 (910); *Schmahl*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2006, 710; *Baufeld*, JZ 2007, 502 (507 ff.); *Selbmann*, Neue Justiz 2007, 102 (104); *Dutta*, AöR 2008, 208.

¹¹⁹ Auskünfte dürfen nur an Rechtsanwälte gegeben werden (Ausnahme: § 475 Abs. 4 StPO). Des Weiteren muss ein berechtigtes Interesse des Antragstellers gegeben sein. Ein solches dürfte sich jedoch – so kann man zumindest die Erklärung der Bundesregierung verstehen – bereits aus dem Verschwinden der nahestehenden Person ergeben. Das berechnete Interesse schließt das „rechtliche“ Interesse ein und kann auch tatsächlicher, wirtschaftlicher oder ideeller (politischer, kultureller oder religiöser) Natur sein. Die Einsicht muss allerdings von der Behörde versagt werden, wenn der Beschuldigte oder ein sonstiger Verfahrensbeteiligter ein schutzwürdiges Interesse an der Versagung hat. Im Gegensatz zu § 406e Abs. 2 StPO muss das Interesse schutzwürdig sein und nicht einmal das des Antragstellers überwiegen, was sich aus dem unterschiedlichen Wortlaut der Normen ergibt, s. *Hilger*, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 9, 26. Aufl. 2010, § 475 Rn. 1, 5, 7.

4. Ergebnis

Die bestehende Weigerung der Bundesregierung, bei der Umsetzung der VN-Konvention gegen das Verschwindenlassen einen Gesetzesentwurf für einen eigenen Straftatbestand einzubringen, widerspricht dem Sinn und Zweck der Konvention. Eine Änderung des deutschen Strafrechts erscheint insbesondere angesichts des spezifischen Unrechts des Verschwindenlassens notwendig, da dieses durch die bestehenden Normen des StGB nicht erfasst wird. Ebenso ist Deutschland verpflichtet, angemessene Informationsmöglichkeiten für die Hinterbliebenen zu schaffen, die über das Akteneinsichtsrecht von Privaten oder Verletzten in der StPO hinausgehen. Die Untersuchung hat jedoch gezeigt, dass das Amtshaftungsrecht bei völkerrechtskonformer Anwendung den Anforderungen der Konvention genügen könnte. Die Bundesregierung sollte zudem bedenken, dass sich andere Staaten hinsichtlich der Umsetzung der Konvention an Deutschland orientieren. Hier sollte die Bundesregierung mit gutem Beispiel vorangehen und aufzeigen, wie die Konvention optimal umgesetzt werden kann.