

# BERICHTE UND URKUNDEN

## Die verfassungsmäßige Überprüfung der Rechtsgrundlagen von Südafrikas “Truth and Reconciliation Commission”

*Francois Venter\**

### *1. Verfassungsmäßige Grundlagen*

Am Ende des Textes der Südafrikanischen Verfassung von 1993<sup>1</sup> erscheint ein besonderer, nicht numerierter Anhang, der wie folgt lautet:

#### “National Unity and Reconciliation

This Constitution provides a historic bridge between the past of a deeply divided society characterised by strife, conflict, untold suffering and injustice, and a future founded on the recognition of human rights, democracy and peaceful co-existence and development opportunities for all South Africans, irrespective of colour, race, class, belief or sex.

The pursuit of national unity, the well-being of all South African citizens and peace require reconciliation between the people of South Africa and the reconstruction of society.

The adoption of this Constitution lays the secure foundation for the people of South Africa to transcend the divisions and strife of the past, which generated gross violations of human rights, the transgression of humanitarian principles in violent conflicts and a legacy of hatred, fear, guilt and revenge.

These can now be addressed on the basis that there is a need for understanding but not for vengeance, a need for reparation but not for retaliation, a need for ubuntu but not for victimisation.

In order to advance such reconciliation and reconstruction, amnesty shall be granted in respect of acts, omissions and offences associated with political ob-

---

\* Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoer Onderwys; Gast am Institut im Rahmen eines Humboldt-Forschungsstipendiums (September–Dezember 1996).

<sup>1</sup> Constitution of the Republic of South Africa 200 von 1993.

jectives and committed in the course of the conflicts of the past. To this end, Parliament under this Constitution shall adopt a law determining a firm cut-off date, which shall be a date after 8 October 1990 and before 6 December 1993, and providing for the mechanisms, criteria and procedures, including tribunals, if any, through which such amnesty shall be dealt with at any time after the law has been passed.

With this Constitution and these commitments we, the people of South Africa, open a new chapter in the history of our country.”

Dieses ungewöhnliche Beispiel konstitutioneller Prosa hat als Zeichen der Aussöhnung, das im Prozeß kontroverser Verfassungsverhandlungen während der ersten drei Jahre dieses Jahrzehnts gesetzt wurde, breiten Anklang gefunden<sup>2</sup>.

Obwohl es keine numerierte Verfassungsbestimmung ist<sup>3</sup>, und auch nicht in einem der allgemeinen Anhänge der Verfassung erscheint<sup>4</sup>, stellt es in gleichem Maße eine materielle Verfassungsbestimmung dar.

## 2. Aufbau und Funktionsweise

Das Parlament erfüllte seine Verpflichtung nach der “national unity and reconciliation”-Bestimmung, indem es den “Promotion of National Unity and Reconciliation Act 34” von 1995<sup>5</sup> im Juli desselben Jahres verabschiedete.

Die Aufgaben der “Commission for Truth and Reconciliation” bestehen nach diesem Gesetz darin, “die nationale Einheit und Aussöhnung im Geiste eines die Spaltungen und Kämpfe der Vergangenheit überwindenden Verständnisses zu fördern”<sup>6</sup>. Diese Ziele müssen hauptsächlich durch folgende Mittel erreicht werden:

<sup>2</sup> Der stellvertretende Präsident des Verfassungsgerichts Mahomed lobte den Anhang in Paragraph [48] des Falles *The Azanian People’s Organization (AZAPO) v. President of the Republic of South Africa CCT 17/96* (im folgenden als “der AZAPO-Fall” bezeichnet) als Ausdruck der “außergewöhnlich großzügigen und ideenreichen Verpflichtung der Verfassung einer Philosophie gegenüber, die beispiellose internationale Anerkennung für das Volk unseres Landes gebracht hat.”

<sup>3</sup> Was zu einiger Verwirrung hinsichtlich der angemessenen Zitierweise geführt hat. So ist es z.B. “Postambel”, “Postscriptum” und “Epilog” genannt worden.

<sup>4</sup> Vgl. Abschnitt 232(4) der Verfassung, aufgrund dessen das Verfassungsgericht (in Paragraph [14] des AZAPO-Falles) zu seiner Beurteilung kam, daß der Anhang “keinen niederen Status als irgendein anderer Teil der Verfassung hat”.

<sup>5</sup> Im folgenden als “das Gesetz” bezeichnet.

<sup>6</sup> Abschnitt 3(1) des Gesetzes.

- Untersuchungen der Gründe, der Natur und des Ausmaßes grober Menschenrechtsverletzungen, die zwischen dem 1. März 1960 und dem 6. Dezember 1993 begangen worden sind;
- Gewährung von Amnestie hinsichtlich der Taten, die im Zusammenhang mit politischen Zielen standen;
- Gelegenheit für die Opfer, ihre Erfahrungen in dieser Hinsicht publik machen zu können, und
- Vorschläge über Maßnahmen, die eine Wiedergutmachung für die Opfer gewährleisten<sup>7</sup>.

Die verschiedenen Aspekte der Kommissionsarbeit müssen vom Ausschuß für Menschenrechtsverletzungen, vom Amnestieausschuß und vom Ausschuß für Entschädigung und Rehabilitation behandelt werden. Nachforschungen für die Kommission werden von einer Untersuchungseinheit angestellt, die mit umfassenden Kompetenzen zur Informationserlangung ausgestattet ist. Zur Durchführung der Untersuchungen und Anhörungen hat die Kommission umfassende Befugnisse, um unter anderem Zugang zu allen Örtlichkeiten zu erlangen, Gegenstände in Besitz zu nehmen und Personen vorzuladen, damit diese Fragen vor der Kommission beantworten.

Von der Kommission wird verlangt, daß sie einen umfassenden Bericht vorbereitet, "der ihre Aktivitäten und Ergebnisse, basierend auf tatsächlichen und konkreten Informationen und Beweisen, die von ihr gesammelt oder erhalten oder zu ihrer Verfügung gestellt wurden, darlegt"<sup>8</sup>. Es wird verlangt, daß die Kommission ihre Aufgabe bis Ende des Jahres 1997 erledigt hat.

Es ist klar, daß weder die Kommission noch einer ihrer Zweige als Gerichtshof oder Gerichtstribunal welcher Art auch immer betrachtet werden kann. Dessen ungeachtet werden ihre Ergebnisse und Anordnungen unzweifelhaft wichtige rechtliche Konsequenzen haben.

Einige der wichtigsten rechtlichen Zusammenhänge und tiefgreifendsten Überlegungen, die eine Institution wie die Kommission betreffen, sind im Urteil des Verfassungsgerichts vom 25. Juli 1996 im *AZAPO*-Fall veranschaulicht. In diesem Fall wurde die Verfassungsmäßigkeit von Abschnitt 20(7) des Gesetzes<sup>9</sup> angefochten.

---

<sup>7</sup> Abschnitt 4 des Gesetzes.

<sup>8</sup> Abschnitt 4(e) des Gesetzes.

<sup>9</sup> Abschnitt 20(7) bestimmt folgendes:

"(7)(a) No person who has been granted amnesty in respect of an act, omission or offence shall be criminally or civilly liable in respect of such act, omission or offence and

Die Wirkung dieser Bestimmung besteht darin, daß im Falle der einem Täter gewährten Amnestie,

- er nicht mehr angeklagt oder einer solchen Tat für schuldig befunden werden kann;
- ein solcher Täter auch nicht zivilrechtlich für die Schäden haftbar gemacht werden kann, die aus Handlungen resultieren, für die Amnestie garantiert wurde;
- auch der Staat gegen jede zivilrechtliche Verantwortlichkeit, die sonst hätte bestehen können, gefeit ist, wenn der Missetäter im Staatsdienst steht; und
- keine andere Person oder Organisation für nicht verfolgbare Taten “zivilrechtlich oder stellvertretend haften soll”<sup>10</sup>.

Amnestie kann nur gewährt werden, wenn der Amnestieausschuß überzeugt ist, daß das Verhalten, für das Amnestie begehrt wird, “eine Tat ist, die mit einer politischen Zielsetzung im Laufe der Konflikte der Vergangenheit begangen wurde”, und daß “der Antragsteller alle relevanten Fakten enthüllt hat”<sup>11</sup>.

Die Verfassungsmäßigkeit von Abschnitt 20(7) wurde mit der Begründung angegriffen, daß die Gewährung von Indemnität für diejenigen, die Menschenrechtsverletzungen begangen haben, die Opfer ihres Rechtes berauben würde, in straf- und zivilrechtlicher Hinsicht für erlittene Schäden gegen nicht verfolgbare Täter, den Staat und andere Personen oder Organisationen, die hätten involviert sein können, den Rechtsweg zu beschreiten. Die wichtigste Grundlage für diesen Angriff war Abschnitt 22 der Verfassung, der folgendes bestimmt:

“Every person shall have the right to have justiciable disputes settled by a court of law or, where appropriate, another independent and impartial forum.”

---

no body or organisation or the State shall be liable, and no person shall be vicariously liable, for any such act, omission or offence.

(b) Where amnesty is granted to any person in respect of an act, omission or offence, such amnesty shall have no influence upon the criminal liability of any other person contingent upon the liability of the first-mentioned person.

(c) No person, organisation or state shall be civilly or vicariously liable for an act, omission or offence committed between 1 March 1960 and the cut-off date by a person who is deceased, unless amnesty could not have been granted in terms of this Act in respect of such an act, omission or offence.”

<sup>10</sup> Vgl. Paragraph [7] des AZAPO-Falles.

<sup>11</sup> Abschnitt 20(1) des Gesetzes.

### 3. Einige brennende moralische Fragen

Es ist klar, daß die Problemkreise rund um die Amnestie nicht ausschließlich Angelegenheiten der Rechtswissenschaft sind. Unerhört schwierige moralische Fragen tauchen dort auf, wo Verbrechen und Vergehen unter Bedingungen starker politischer Spannung begangen wurden, und die Täter dann im Tausch gegen ein öffentliches Geständnis für ihre Taten entschuldigt werden.

Konfrontiert mit den Folgen der Gesetzgebung, hat das Verfassungsgericht es für notwendig befunden, seine Sichtweise über die moralische und praktische Rechtfertigung für die verschiedenen vom Gesetz festgesetzten Mechanismen darzulegen<sup>12</sup>. Im wesentlichen gab das Gericht die folgenden Erwägungen an:

---

<sup>12</sup> Vizepräsident Mahomed, der des öfteren sein Talent für dramatisierende richterliche Eloquenz beweist, legte dies in den Paragraphen [17] – [19] des AZAPO-Urteils wie folgt dar:

"[17] Every decent human being must feel grave discomfort in living with a consequence which might allow the perpetrators of evil acts to walk the streets of this land with impunity, protected in their freedom by an amnesty immune from constitutional attack, but the circumstances in support of this course require carefully to be appreciated. Most of the acts of brutality and torture which have taken place have occurred during an era in which neither the laws which permitted the incarceration of persons or the investigation of crimes, nor the methods and the culture which informed such investigations, were easily open to public investigation, verification and correction. Much of what transpired in this shameful period is shrouded in secrecy and not easily capable of objective demonstration and proof. Loved ones have disappeared, sometimes mysteriously and most of them no longer survive to tell their tales. Others have had their freedom invaded, their dignity assaulted or their reputations tarnished by grossly unfair imputations hurled in the fire and the cross-fire of a deep and wounding conflict. The wicked and the innocent have often both been victims. Secrecy and authoritarianism have concealed the truth in little crevices of obscurity in our history. Records are not easily accessible, witnesses are often unknown, dead, unavailable or unwilling. All that often effectively remains is the truth of wounded memories of loved ones sharing instinctive suspicions, deep and traumatising to the survivors but otherwise incapable of translating themselves into objective and corroborative evidence which could survive the rigours of the law. The Act seeks to address this massive problem by encouraging these survivors and the dependants of the tortured and the wounded, the maimed and the dead to unburden their grief publicly, to receive the collective recognition of a new nation that they were wronged, and crucially, to help them to discover what did in truth happen to their loved ones, where and under what circumstances it did happen, and who was responsible. That truth, which the victims of repression seek so desperately to know is, in the circumstances, much more likely to be forthcoming if those responsible for such monstrous misdeeds are encouraged to disclose the whole truth with the incentive that they will not receive the punishment which they undoubtedly deserve if they do. Without that incentive there is nothing to encourage such persons to make the disclosures and to reveal the truth which persons in the positions of the applicants so desperately desire. With that incentive, what might unfold are objectives fundamental to the ethos of a new constitutional

- es gibt ein Bedürfnis für sich in Trauer befindliche Personen, “sich öffentlich ihres Kammers zu entledigen”, damit erkannt wird, daß ihnen Unrecht geschehen ist;
- verzweifelten Menschen sollte darin beigestanden werden, die näheren Umstände des Todes und der Leiden ihrer Verwandten herauszufinden;
- die Gewährung von Amnestie dient dem Zweck, diejenigen, die für die Begehung von Straftaten verantwortlich waren, zu ermuntern, ihre Taten in allen Einzelheiten aufzudecken;
- dieser Prozeß ist notwendig, um die Grundlagen der Aussöhnung und des Umbaus hin zu der neuen Verfassungsordnung, die ohne ihn nicht möglich gewesen sein dürfte, zu legen.

Das Verfassungsgericht fand eine weitere Rechtfertigung der Mechanismen des Gesetzes in der Tatsache, daß “das Prinzip, daß die Amnestie in geeigneten Fällen denjenigen, die Menschenrechtsverletzungen begangen haben, gewährt werden sollte, um die Konsolidierung der neuen Demo-

---

order. The families of those unlawfully tortured, maimed or traumatised become more empowered to discover the truth, the perpetrators become exposed to opportunities to obtain relief from the burden of a guilt or an anxiety they might be living with for many long years, the country begins the long and necessary process of healing the wounds of the past, transforming anger and grief into a mature understanding and creating the emotional and structural climate essential for the ‘reconciliation and reconstruction’ which informs the very difficult and sometimes painful objectives of the amnesty articulated in the epilogue.

[18] The alternative to the grant of immunity from criminal prosecution of offenders is to keep intact the abstract right to such a prosecution for particular persons without the evidence to sustain the prosecution successfully, to continue to keep the dependants of such victims in many cases substantially ignorant about what precisely happened to their loved ones, to leave their yearning for the truth effectively unassuaged, to perpetuate their legitimate sense of resentment and grief and correspondingly to allow the culprits of such deeds to remain perhaps physically free but inhibited in their capacity to become active, full and creative members of the new order by a menacing combination of confused fear, guilt, uncertainty and sometimes even trepidation. Both the victims and the culprits who walk on the ‘historic bridge’ described by the epilogue will hobble more than walk to the future with heavy and dragged steps delaying and impeding a rapid and enthusiastic transition to the new society at the end of the bridge, which is the vision which informs the epilogue.

[19] Even more crucially, but for a mechanism providing for amnesty, the ‘historic bridge’ itself might never have been erected. For a successfully negotiated transition, the terms of the transition required not only the agreement of those victimized by abuse but also those threatened by the transition to a ‘democratic society based on freedom and equality’. If the Constitution kept alive the prospect of continuous retaliation and revenge, the agreement of those threatened by its implementation might never have been forthcoming, and if it had, the bridge itself would have remained wobbly and insecure, threatened by fear from some and anger from others. It was for this reason that those who negotiated the Constitution made a deliberate choice, preferring understanding over vengeance, reparation over retaliation, *ubuntu* over victimisation.”

kratien zu erleichtern," auch in Chile, Argentinien und El Salvador akzeptiert wurde<sup>13</sup>.

#### 4. Einige juristische Erwägungen

##### 4.1. Strafverfolgung in Übereinstimmung mit internationalem Recht

Mit Bezug auf die Genfer Kriegskonventionen von 1949<sup>14</sup> waren die Antragsteller im AZAPO-Fall der Meinung, daß das Versäumnis des Staates, grobe Menschenrechtsverletzungen anzuklagen, völkerrechtswidrig sei. Die Berechtigung einer solchen Behauptung hängt nicht nur von den Vorschriften des internationalen Rechts ab, sondern auch und in erster Linie von der Verfassungsmäßigkeit von Abschnitt 20(7) des Gesetzes. Grund dafür ist Abschnitt 231(4) der Verfassung<sup>15</sup>, demzufolge die Anwendung internationalen Rechts den Bestimmungen der Verfassung und den mit ihr in Einklang stehenden Gesetzen unterworfen wird.

Keine Änderung ergibt sich aus Abschnitt 35(1) der Verfassung<sup>16</sup>, der von den Gerichten verlangt, das zum Schutze der in der Verfassung verankerten Rechte anwendbare Völkerrecht zu berücksichtigen, da es scheint, daß die Bestimmungen des Völkerrechts, auf die sich die Antragsteller beziehen, nicht zum Schutz der relevanten Rechte angewendet werden können. Das Verfassungsgericht fand es "zweifelhaft, ob die Genfer Konventionen von 1949, zusammen mit den dazugehörigen Protokollen, überhaupt auf die Situation, in der sich das Land während der Jahre des Konflikts befand, anwendbar ist"<sup>17</sup>.

Die Genfer Konventionen können nur in Fällen von "erklärtem Krieg oder jedem der zwischen zwei oder mehr der vertragsschließenden Parteien aufkommenden Waffenkonflikt" Anwendung finden, und keine der

---

<sup>13</sup> In Paragraph [22] des AZAPO-Urteils durch Vize-Präsident Mahomed.

<sup>14</sup> Artikel 49 der Ersten, Artikel 50 der Zweiten, Artikel 129 der Dritten und Artikel 146 der Vierten Genfer Konvention.

<sup>15</sup> "The rules of customary international law binding on the Republic, shall, unless inconsistent with this Constitution or an Act of Parliament, form part of the law of the Republic."

<sup>16</sup> "In interpreting the provisions of this Chapter a court of law shall promote the values which underlie an open and democratic society based on freedom and equality and shall, where applicable, have regard to public international law applicable to the protection of the rights entrenched in this Chapter, and may have regard to comparable foreign case law."

<sup>17</sup> In Paragraph [29] des AZAPO-Urteils durch Vize-Präsident Mahomed.

vertragsschließenden Parteien war in den Konflikt in Südafrika involviert. Das Verfassungsgericht stellte weiter fest<sup>18</sup>:

“The Conventions were extended by article 1(4) of the ‘Protocol Additional to the Geneva Conventions’ of 12 August 1949, and relating to the ‘Protection of Victims of International Armed Conflicts’ (Protocol I) (adopted on 8 June 1977) to ‘armed conflicts in which peoples are fighting against colonial domination and alien occupation and against regimes in the exercise of their rights of self-determination’. Even if the conflict in South Africa could be said to fall within this extension ..., Protocol I could only become binding after a declaration of intent to abide thereby had been deposited with the Swiss Federal Council in terms of article 95 as read with article 96 of this Protocol. This Protocol was never signed or ratified by South Africa during the conflict and no such ‘declaration’ was deposited with that Council by any of the parties to the conflict. As far as the ‘Protocol Additional to the Geneva Conventions’ of 12 August 1949, and relating to the ‘Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts’ (Protocol II) (also adopted on 8 June 1977) is concerned, it equally cannot assist the case of the applicants because it is doubtful whether it applies at all (see article 1(1) to Protocol II) but if it does, it actually requires the authorities in power, after the end of hostilities, to grant amnesty to those previously engaged in the conflict”<sup>19</sup>.

#### 4.2. Die Erlangung von Schadensersatz

Das Verfassungsgericht wurde ferner angerufen, um zu entscheiden, ob die Entziehung des Rechts, im Privatrecht Schadensersatz von einer Person zu verlangen, der Amnestie gewährt wurde, mit der Verfassung vereinbar ist. Das Gericht bejahte dies<sup>20</sup>. Es stützte seine Auffassung zum einen auf den Zweck des Gesetzes, Übeltätern einen Ansporn zu geben, die Wahrheit ohne Angst vor rechtlichen Konsequenzen, auch solchen zivilrechtlicher Art, zu offenbaren. Zum anderen wurde der Wortlaut des Satzes in der letzten Bestimmung der Verfassung herangezogen, wonach “Amnestie gewährt werden soll für Handlungen, Unterlassungen und Verstöße, die mit politischen Zielen in Zusammenhang gebracht werden und während der Konflikte der Vergangenheit begangen wurden”. Die

<sup>18</sup> Fußnote 29 des *AZAPO*-Urteils.

<sup>19</sup> Artikel 6(5) des Protokolls II bestimmt, daß “[a]t the end of hostilities, the authorities in power shall endeavour to grant the broadest possible amnesty to persons who participated in the armed conflict, or those deprived of their liberty for reasons related to the armed conflict, whether they are interned or detained.”

<sup>20</sup> Paragraphen [36] und [37] des *AZAPO*-Urteils.



Tatsache, daß nicht nur "Verstöße", was kriminelle Verstöße impliziert, in diesem Satz erwähnt werden, sondern auch "Handlungen" und "Unterlassungen," macht deutlich, daß die Gewährung von Amnestie auch bezwecken sollte, eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit auszuschließen.

#### 4.3. Zivilrechtliche Verantwortung des Staates

Das Problem der Verfassungsmäßigkeit der Begrenzung der zivilrechtlichen Verantwortung des Staates in den Fällen, in denen einem Staatsbediensteten Amnestie gewährt wurde, wurde vom Verfassungsgericht auf der Grundlage des Bedürfnis nach umsichtiger Verteilung begrenzter nationaler Ressourcen gelöst<sup>21</sup>. So wurde dem Staat keine Rechtspflicht zur Erfüllung all der erwiesenermaßen bestehenden deliktischen Ansprüche derjenigen aufgebürdet, die materielle Einbußen als Folge der durch Staatsbedienstete zu politischen Zwecken begangenen Taten erlitten haben. Stattdessen befand das Gericht<sup>22</sup>, daß:

"(t)here was a permissible alternative, perhaps even a more imaginative and more fundamental route to the 'reconstruction of society', which could legitimately have been followed. This is the route which appears to have been chosen by Parliament through the mechanism of amnesty and nuanced and individualised reparations in the Act".

#### 4.4 Staatskontinuität und -zurechnung

Eine zufällige und nur indirekt angesprochene Dimension des AZAPO-Falles ist, daß die Kontinuität der rechtlichen Identität des Staates ohne Einschränkung hingenommen wurde. Die Verfassung von 1993 hat weder ausdrücklich einen neuen Staat errichtet noch ausdrücklich das Fortbestehen der 1961 errichteten Republik Südafrika angeordnet. Dadurch, daß die Möglichkeit einer rekonstruierten Republik, die nicht für die unter der vergangenen Verfassung begangenen Verbrechen und Vergehen verant-

<sup>21</sup> Vgl. unter anderem Paragraphen [42] und [43] der Ausführungen von Vize-Präsident Mahomed. Richter Didcott war diese Betrachtungsweise nicht recht: vgl. Paragraphen [55] und [56] des AZAPO-Urteils. Er stimmte jedoch der Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmung zu, allerdings auf der folgenden, von ihm in Paragraph [59] erläuterten Grundlage: "Once the truth about the iniquities of the past has been established and made known, the book should be closed on them so that the catharsis thus engendered may divert the energies of the nation from a preoccupation with anguish and rancour to a future directed towards the goal which both the postscript to the Constitution and the preamble to the statute have set".

<sup>22</sup> Vize-Präsident Mahomed in Paragraph [46] des AZAPO-Urteils.

wortlich ist, nicht in Betracht gezogen wurde, hat das Verfassungsgericht den Gedanken der Kontinuität deutlich bekräftigt<sup>23</sup>. Dies läßt das Gericht auch stark in der Erwägung einiger Alternativen durchblicken, denen das Parlament hätte folgen können, im Ergebnis aber nicht folgte. Dazu stellte Vize-Präsident *Mahomed* folgendes fest<sup>24</sup>:

“They could conceivably have chosen to differentiate between the wrongful acts committed in defence of the old order and those committed in the resistance of it, or they could have chosen a comprehensive form of amnesty which did not make this distinction. Again they were entitled to make the latter choice. The choice of alternatives legitimately fell within the judgment of the lawmakers. The exercise of that choice does not, in my view, impact on its constitutionality”<sup>25</sup>.

### 5. Bewertung

Der rechtspolitische Zugang Südafrikas zu den unter der vorherigen Verfassungsordnung begangenen Verbrechen unterscheidet sich deutlich von dem deutschen, demzufolge laut *Werle*<sup>26</sup> die Ermittlung der Wahrheit den ordentlichen Gerichten anvertraut ist und die vom Staat zu verantwortenden Verbrechen in der ehemaligen DDR auf der Basis einer retrospektiven westdeutschen Interpretation der DDR-Gesetze beurteilt werden<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> In Paragraph 62 bestärkt Richter *Didcott* diesen Eindruck noch, indem er feststellt: “Entschädigungen sind gewöhnlich vom Staat zu zahlen, und es gibt keinen Grund, daran zu zweifeln, daß das Postscriptum unseren eigenen Staat anvisiert, der die nationale Verantwortung dafür auf seinen Schultern trägt. Es beabsichtigt also nicht, den Staat ungeschoren davon kommen zu lassen. Ich glaube im Gegenteil, daß eine diesbezügliche Verpflichtung in seinem Wortlaut impliziert ist, d.h. eine grundsätzliche Verpflichtung zur Übernahme der Lasten durch den Staat”.

<sup>24</sup> In Paragraph 50 seiner Ausführungen.

<sup>25</sup> Vgl. auch Richter *Didcott* (in Paragraph 61): “The postscript does not differentiate between the various beneficiaries of the amnesties that it envisages. Indeed it identifies none.”

<sup>26</sup> Vgl. *G. Werle, Criminal Justice and State Criminality: the Current German Position*, in: *M.R. Rwelamira/G. Werle (eds.), Confronting Past Injustices* (Durban 1996), 21–31.

<sup>27</sup> Inzwischen hat das Bundesverfassungsgericht (Beschuß des Zweiten Senats vom 24. Oktober 1996) entschieden, daß, obwohl das Rückwirkungsverbot des Grundgesetzes (Art. 103 Abs.2) als eine Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips absolut gilt, es dennoch bei extremem staatlichen Unrecht zugunsten der rechtsstaatlichen Forderung nach materieller Gerechtigkeit und den im Völkerrecht allgemein anerkannten Menschenrechten zurücktreten muß.

Direkte Vergleiche zwischen den beiden Systemen sollten jedenfalls nicht leichthin gezogen werden: Es bestehen wichtige Unterschiede in der jeweiligen Situation, einschließlich der Eigenart der Umstände, unter denen Verletzungen begangen wurden, der einseitigen gegenüber der mehrseitigen Verantwortung für begangenes Unrecht und der Unterschiede in den Mechanismen rechtlicher Kontinuität.

Zum Zeitpunkt der Niederschrift dieser Abhandlung hat die Kommission noch mehr als ein Jahr ihrer Tätigkeit vor sich. Weder kann der Tenor ihres endgültigen Berichts bereits vorhergesehen werden noch ist es möglich, die Art der Enthüllungen vergangener Geschehnisse vorherzusagen, die noch vor die Kommission gebracht werden. Das, was zum Vorschein kommen wird, wenn die Kommission *mero motu* Personen vorlädt, von denen bekannt ist oder vermutet wird, daß sie grobe Menschenrechtsverletzungen begangen, aber keine Amnestie beantragt haben, wird den Einfluß ihrer Arbeit auf das soziale Gewissen mitbestimmen. Überdies wird die Bewertung der Stellungnahmen politischer Parteien und Organisationen durch die Kommission unvermeidlich von der Öffentlichkeit auf ihre politische Objektivität hin überprüft werden.

Im Laufe der Monate, in denen die Kommission tätig war, haben die Eindrücke des Großteils der südafrikanischen Gesellschaft von der Haltung ihrer verschiedenen Organe stark variiert. Diese Eindrücke werden augenscheinlich über den Einfluß und den Erfolgsgrad, den die Tätigkeit der Kommission letztlich haben wird, entscheiden. Wenn man den Umfang der rechtlichen Konsequenzen ihrer Tätigkeit betrachtet, so dürften sich die Resultate der Kommissionsarbeit als sehr wichtig herausstellen. Sollte daher der Gesamteindruck ihrer Tätigkeit sein, daß sie ihre umfassenden gesetzlichen Befugnisse unsensibel und mit politischer Befangenheit ausübt, so wird ihre Arbeit negative Empfindungen hervorrufen, die unter Umständen destabilisierende politische Friktionen verursachen. Sollte sie jedoch allgemeine Legitimität erlangen, und sollte sie ihre Aufgabe schnell und im wahren Geiste nationaler Einheit und Aussöhnung erfüllen, so dürfte sie einen positiven Beitrag zur Normalisierung Südafrikas leisten.

Summary<sup>28</sup>

## The Constitutional Examination of the Legal Foundations of South Africa's Truth and Reconciliation Commission

At the end of the text of the South African Constitution of 1993, there appears an unnumbered appendage under the heading "National Unity and Reconciliation". This unusual constitutional provision has been widely acclaimed as a remarkably reconciliatory seal that was placed on the process of contentious and adversarial constitutional negotiations that took place in the first three years of this decade.

Parliament performed its obligation under the national unity and reconciliation provision by adopting the Promotion of National Unity and Reconciliation Act 34 of 1995 in July of that year.

In terms of this Act the object of the Commission for Truth and Reconciliation is "to promote national unity and reconciliation in a spirit of understanding that transcends the divisions and strife of the past." These aims must be achieved mainly by means of

- investigations into the causes, nature and extent of gross violations of human rights perpetrated between 1 March 1960 and 6 December 1993;
- the granting of amnesty regarding deeds relating to political aims;
- affording victims the opportunity to make public their experiences in this regard, and
- proposing measures for the granting of reparation to victims.

The Commission is required to prepare a comprehensive report "which sets out its activities and findings, based on factual and objective information and evidence collected or received by it or placed at its disposal." The Commission is required to complete its task before the end of 1997. Neither the Commission, nor any of its structures can be considered to be a court of law or a judicial tribunal of any other description. Nevertheless its findings and dispensations will undoubtedly have important legal consequences.

Some of the most important legal complexities and profound considerations surrounding an institution like the Commission are well demonstrated in the judgment of the Constitutional Court of 25 July 1996 in *The Azanian People's Organization (AZAPO) v. President of the Republic of South Africa*. In this case the constitutionality of the granting of indemnity to violators of human rights was attacked on the grounds that it would deprive the victims of their right of recourse to justice in criminal proceedings and in civil claims for damages against

---

<sup>28</sup> Summary by the author.

indemnified perpetrators, the state and other persons or organisations that may have been involved.

It should be clear that the issues surrounding amnesty are not purely matters of law. Excruciatingly difficult moral questions arise where crimes and delicts were committed under circumstances of high political tension, and the perpetrators are then excused for their deeds in exchange for a full public confession. The legal questions include considerations regarding the applicability of international law, and the continuity of the state.

The South African legal-political approach to crimes committed under the previous constitutional order differs clearly from the current German approach, where the determination of the truth is entrusted to the ordinary courts, and state-sponsored crimes committed in the former GDR are apparently adjudicated on the basis of a retrospective West German interpretation of GDR laws.

Direct comparison should, however, not be made lightly: important differences in the respective situations exist, including the nature of the violations under consideration, the single or multi-partisan spread of guilt and differences in the mechanisms of legal continuity.

The Commission has less than a year of work ahead of it. The tenor of its eventual final report cannot yet be foreseen, nor is it possible to predict the nature of the revelations of past occurrences that will still be brought before the Commission. What will emerge when the Commission *mero motu* summons persons who are known or suspected to have committed gross violations of human rights and have not applied for amnesty, will co-determine the impact of its work on the social conscience. Considering the extent of the legal consequences of its actions, the results of the Commission's work may prove to be very important. Should the overall perception of its work therefore be that it is utilising its extensive statutory powers insensitively and with political prejudice, its work will generate negative feelings potentially causing destabilising political friction. Should it, however, obtain general legitimacy and should it complete its work expeditiously and in a real spirit of national unity and reconciliation, it may make a positive contribution to the normalisation of South African society.

