

DIMITRIS-TSATSOS-INSTITUT FÜR EUROPÄISCHE VERFASSUNGSWISSENSCHAFTEN

DIE ABSCHAFFUNG DER TODESSTRAFE IN EUROPA

Prof. Dr. Stefanie Schmahl

Lehrstuhl für deutsches und ausländisches öffentliches
Recht, Völkerrecht und Europarecht
Julius-Maximilians-Universität Würzburg

DTIEV-Online Nr. 2/2011



FernUniversität in Hagen

DTIEV-Online
Hagener Online-Beiträge zu den
Europäischen Verfassungswissenschaften

ISSN: 2192-4228

FernUniversität in Hagen
Dimitris-Tsatsos-Institut für Europäische
Verfassungswissenschaften
58084 Hagen
Tel.: 02331 987-2912
e-mail: DTIEV@Fernuni-Hagen.de
<http://www.fernuni-hagen.de/dtiev>

Die Abschaffung der Todesstrafe in Europa*

I. Einleitung

Während der letzten Jahre ist Europa eine „todesstrafenfreie Zone“ geworden. Unter Todesstrafe versteht man die Verurteilung eines Menschen zum Tode als staatliche Reaktion auf die Verwirklichung einer Straftat.¹ Nicht gemeint ist damit also die lebenslange Freiheitsstrafe, selbst wenn sie (etwa in Verbindung mit einer anschließenden Sicherungsverwahrung) zu einem sog. „sozialen Tod“ führen mag.² Von der Todesstrafe ebenfalls nicht erfasst wird die Problematik des sog. finalen Todesschusses zur präventiven Rettung eines Angegriffenen. Zahlreiche innerstaatliche Polizeigesetze verpflichten die Polizei, für den Schutz der Bürger zu sorgen, und in Wahrnehmung dieser Aufgabe kann es notwendig sein, einen Verbrecher durch einen finalen Rettungsschuss zu töten, um unmittelbar bedrohte Menschenleben zu retten.³ Dieser Akt staatlicher Nothilfe, der der präventiven Rettung eines Angegriffenen dient, wird auch von den internationalen und regionalen Menschenrechtsverträgen grundsätzlich gebilligt. Eine insoweit besonders klare Regelung findet sich in Art. 2 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), wonach eine Tötung dann nicht als Verletzung des Rechts auf Leben angesehen wird, wenn sie durch eine Gewaltanwendung verursacht wird, die unbedingt erforderlich ist, um jemanden gegen rechtswidrige Gewalt zu verteidigen.⁴

Im Folgenden möchte ich mich ausschließlich auf die rechtliche Bewertung der Todesstrafe konzentrieren, die dadurch gekennzeichnet ist, dass ein staatliches Gericht den Tod als Strafe verhängt und staatliche Behörden diese sodann vollstrecken. Todesstrafe ist damit im Schwerpunkt keine präventive, sondern eine repressive staatliche Maßnahme. Wenn ich des

* Der Beitrag ist die aktualisierte schriftliche Fassung des Vortrags, den die Verf. am 15.11.2010 am Institut für Europäische Verfassungswissenschaften in Hagen gehalten hat. Der Vortragsstil wurde beibehalten. Alle Internet-Dokumente wurden letztmalig im April 2011 abgerufen.

¹ Vgl. nur *H. D. Jarass*, in: ders./B. Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 11. Aufl. 2010, Art. 102 Rn. 2.

² *R.-P. Calliess*, Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, 1974, S. 175.

³ Hierzu etwa *C. Tomuschat*, Gezielte Tötungen, VN 2004, S. 136; *M. Jakobs*, Terrorismus und polizeilicher Todesschuss, DVBl. 2006, S. 83 ff.

⁴ Zur Reichweite von Art. 2 Abs. 2 EMRK, auch im Vergleich zu parallelen Normen anderer Menschenrechtsverträge, vgl. *S. Schmahl*, Targeted Killings – A Challenge for International Law, in: C. Tomuschat/S. Oeter/E. Lagrange (Hrsg.), The Right to Life, 2010, S. 233 (238 ff.).

Weiteren von der Abschaffung der Todesstrafe in „Europa“ spreche,⁵ habe ich nicht primär die Europäische Union (EU) im Blick. Denn die Abschaffung der Todesstrafe war nicht wesentliches Werk der Union, sondern ist vor allem Ergebnis der politischen und rechtlichen Entwicklungen, die durch den Europarat veranlasst wurden. Deshalb werden sich meine Ausführungen vornehmlich den Fortschritten zuwenden, die im Rahmen dieser regionalen Organisation, die ihren Sitz in Straßburg hat, stattgefunden haben und die später von der EU, insbesondere in deren Grundrechtecharta (GRCh), rezipiert worden sind.

II. Menschenrechtliche Standards des Europarates im Blick auf die Abschaffung der Todesstrafe

Derzeit besteht der am 5. Mai 1949 gegründete Europarat⁶ aus 47 Mitgliedstaaten, zu denen bekanntlich die Bundesrepublik Deutschland sowie neuere Mitglieder wie etwa Aserbaidschan, Georgien und Russland zählen, und umfasst eine Bevölkerung von mehr als 800 Millionen Einwohnern. Eines der zentralen Ziele des Europarates ist ausweislich seiner Satzung der Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten.⁷ Zudem ist die Achtung der Menschenrechte gemäß Art. 4 der Europarats-Satzung eine wesentliche Voraussetzung, um überhaupt Mitglied des Europarates zu werden.

1. *Recht auf Leben gemäß Art. 2 EMRK*

Die EMRK, die bereits am 4. November 1950 – also nur eineinhalb Jahre nach Gründung des Europarates – zur Zeichnung aufgelegt wurde,⁸ ist das Herzstück des menschenrechtlichen Schutzsystems des Europarates, das mittlerweile 211 Abkommen zählt.⁹ An prominenter Stel-

⁵ Zur universellen Ebene vgl. *A. Peters*, Die Missbilligung der Todesstrafe durch die Völkerrechtsgemeinschaft, *EuGRZ* 1999, S. 650 (651 ff.); *N. Weiß*, Die Todesstrafe aus völkerrechtlicher Sicht, in: Christian Boulanger u.a. (Hrsg.), *Zur Aktualität der Todesstrafe*, 2. Aufl. 2002, S. 427 (432 ff.).

⁶ Der Gründungsvertrag, d.h. die Satzung des Europarates, wurde von zehn Staaten unterzeichnet (CETS Nr. 001 = 87 UNTS 103); die Bundesrepublik Deutschland trat im Jahre 1950 bei (BGBl. 1950 II S. 263).

⁷ Vgl. Art. 1 lit. b, Art. 3 der Satzung des Europarates.

⁸ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (CETS Nr. 005 = 213 UNTS 221). Die Konvention ist am 3.9.1953 in Kraft getreten, nachdem die gemäß Art. 59 EMRK erforderliche Zahl von zehn Ratifikationsurkunden erreicht war, vgl. Bekanntmachung vom 15.12.1953, BGBl. 1954 II S. 14. Die Bundesrepublik Deutschland ratifizierte die Konvention am 5.12.1952 (vgl. BGBl. 1952 II S. 685; letzte Neubekanntmachung in: BGBl. 2010 II S. 1198).

⁹ Stand: April 2011. Eine aktuelle Liste der Konventionen, die im Rahmen des Europarates erarbeitet worden sind, ist unter <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG> abrufbar.

le garantiert Art. 2 EMRK das Recht auf Leben. Gleichwohl gilt der Schutz des menschlichen Lebens, wie einleitend bereits angedeutet, nach Art. 2 Abs. 1 EMRK nicht unbeschränkt. In Satz 2 der Vorschrift heißt es sogar, dass „niemand absichtlich getötet werden [darf], außer durch Vollstreckung eines Todesurteils, das ein Gericht wegen eines Verbrechens verhängt hat, für das die Todesstrafe gesetzlich vorgesehen ist“. Es ist daher schon vom Wortlaut her eindeutig, dass die Schöpfer der EMRK die Todesstrafe nicht als in jedem Fall unzulässig ansahen. Auch die damalige Referenznorm auf internationaler Ebene, Art. 3 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948, war ausweislich ihrer Entstehungsgründe nicht als eine absolute Garantie des Lebens geschaffen worden.¹⁰ Art. 2 Abs. 1 S. 2 EMRK stellt dementsprechend lediglich besondere Rechtfertigungsanforderungen auf, indem er die Verhängung der Todesstrafe auf schwere Straftaten beschränkt und unter einen Gesetzes- und Gerichtsvorbehalt stellt.¹¹

2. Protokoll Nr. 6 zur EMRK über die Abschaffung der Todesstrafe

Die Haltung des Europarates zur Todesstrafe hat sich freilich während der vergangenen 25 Jahre grundlegend geändert. Im Jahre 1985 trat das 6. Protokoll zur EMRK in Kraft, das die Verhängung und die Durchführung der Todesstrafe in Friedenszeiten verbietet.¹² Hintergrund für diesen rechtspolitischen Richtungswechsel war vor allem, dass Frankreich nach langem Ringen diese nunmehr als grausam empfundene Strafe durch die „*loi Badinter*“ vom 30. September 1981 abgeschafft hatte.¹³

Rechtlich besehen, handelt es sich bei dem 6. Protokoll zur EMRK um ein lediglich optionales Protokoll. Den Mitgliedstaaten des Europarates ist es grundsätzlich freigestellt, ob sie dieses Protokoll ratifizieren oder nicht. Eine derartige legalistische Interpretation reflektiert jedoch nicht die politische – und zwischenzeitlich auch nicht mehr die rechtliche – Wirklichkeit

¹⁰ Vgl. *W. Schabas*, The Abolition of the Death Penalty in International Law, 3rd edn. 2002, S. 261-264.

¹¹ Zu diesen Rechtfertigungsanforderungen im Einzelnen *D. Harris/M. O'Boyle/C. Warbrick*, Law of the European Convention on Human Rights, 2nd edn. 2009, S. 60 f. Weitere Eingrenzungen, etwa hinsichtlich des Alters des Täters (so etwa Art. 37 lit. a S. 2 UN-Kinderrechtskonvention) oder in Bezug auf Schwangere (vgl. hierzu z.B. Art. 6 Abs. 5 IPBPR), kennt Art. 2 Abs. 1 S. 2 EMRK hingegen nicht.

¹² Protokoll Nr. 6 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe vom 28.4.1983 (CETS Nr. 114 = BGBl. 1988 II S. 662, Neubekanntmachung in: BGBl. 2002 II S. 1077), in Kraft seit 1.3.1985.

¹³ *R. Badinter*, L'Abolition, 2000, *passim*.

auf dem europäischen Kontinent.¹⁴ Seit 1994 macht die Parlamentarische Versammlung, eines der Hauptorgane des Europarates, den Beitritt eines Staates zu dieser Organisation stets davon abhängig, dass er seine Bereitschaft erklärt, das 6. Protokoll zu ratifizieren.¹⁵ Auch diejenigen Staaten, die Anfang der 1990er Jahre bereits Mitglieder des Europarates waren, wurden von der Parlamentarischen Versammlung nachdrücklich aufgefordert, die Todesstrafe zumindest nicht mehr zu vollstrecken.¹⁶ Nachdem die Ukraine dem Europarat im Jahre 1995 beigetreten war, aber weiterhin Todesurteile vollstreckte, leitete die Parlamentarische Versammlung gar ein Verfahren zur Suspendierung der mitgliedschaftlichen Rechte der Ukraine ein.¹⁷ Der Konflikt wurde erst beigelegt, als das ukrainische Verfassungsgericht im Dezember 1999 entschied, dass Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe verfassungswidrig seien.¹⁸

Heute haben alle Mitglieder des Europarates das Protokoll Nr. 6 unterzeichnet¹⁹ und nur Russland hat dieses noch nicht ratifiziert, sich aber zugleich in einem Moratorium von 1996 dazu verpflichtet, von Hinrichtungen abzusehen.²⁰ Aufgrund dieses Moratoriums ist Russland gemäß Art. 18 lit. a der Wiener Vertragsrechtskonvention²¹ verpflichtet, sich aller Handlungen zu enthalten, die Ziel und Zweck des 6. Protokolls vereiteln würden. Daher hat der ehemalige Präsident *Putin* im Jahre 2002 zu Recht wiederholte Forderungen aus der Mitte des russischen Parlaments zurückgewiesen, die auf eine Wiedereinführung der Todesstrafe insbesondere bei der Terrorbekämpfung zielten.²² Das Moratorium wurde unlängst bekräftigt und

¹⁴ So bereits *M. Breuer*, A Death Penalty-Free Europe – The Council of Europe Perspective, unveröffentlichtes Typoskript, 2005, S. 2.

¹⁵ Vgl. Resolution 1044 (1994), On the abolition of capital punishment, Rn. 6, abrufbar unter: <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta94/ERES1044.htm>.

¹⁶ Resolution 1044 (1994), vgl. Fn. 15, Rn. 8.

¹⁷ Vgl. Resolution 1194 (1999), abrufbar unter: <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta99/ERES1194.htm>.

¹⁸ Hierzu im Einzelnen *Peters* (Fn. 5), S. 656.

¹⁹ Zur schrittweisen Abschaffung der Todesstrafe in West- und Osteuropa vgl. *R. Hood*, The Death Penalty. A Worldwide Perspective, 3rd edn. 2002, S. 23 ff., S. 27 ff., sowie *R.-P. Calliess*, Die Abschaffung der Todesstrafe – Zusatzprotokoll Nr. 6 zur Europäischen Menschenrechtskonvention, NJW 1989, S. 1019 (1020). Zur Abschaffung der Todesstrafe in Deutschland (einschließlich in der ehemaligen DDR) vgl. *A. Koch*, Das Ende der Todesstrafe in Deutschland, JZ 2007, S. 719 ff.

²⁰ Vgl. Honouring of obligations and commitments by the Russian Federation, Report of the Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe (Berichterstatter: *D. Atkinson* und *R. Bindig*), Europarats-Dok. 9396 (2002), 26.3.2002, Rn. 17-19, abrufbar unter: <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc02/EDOC9396.htm>.

²¹ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.5.1969, 1155 UNTS 331 = BGBl. 1985 II S. 926.

²² Vgl. Committee of Ministers to Parliamentary Assembly, Recommendation 1553 (2002), 18.9.2002, Rn. 6.iv., abrufbar unter: <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc02/EDOC9546.htm>.

verlängert.²³ Auch das russische Verfassungsgericht hat bereits im Februar 1999 ein *de facto*-Moratorium der Todesstrafe ausgesprochen²⁴ und kürzlich, im November 2009, die Todesstrafe in Russland im Blick auf das 6. Protokoll zur EMRK sogar vollständig für abgeschafft erklärt, obgleich die Todesstrafe noch immer im russischen Strafgesetzbuch niedergelegt ist.²⁵

3. Protokoll Nr. 13 zur EMRK über die vollständige Abschaffung der Todesstrafe

Die Abschaffung der Todesstrafe in Friedenszeiten war ein erster und bedeutsamer Schritt, aber die Parlamentarische Versammlung begnügte sich damit nicht. Ihren beharrlichen Bemühungen²⁶ ist es zu verdanken, dass das 13. Protokoll über die vollständige Abschaffung der Todesstrafe – selbst in Zeiten des Krieges oder eines analogen Notstands, der etwa durch terroristische Bedrohungen hervorgerufen wird – im Jahre 2002 zur Zeichnung aufgelegt wurde.²⁷ Denn gerade in Kriegs- und Notstandszeiten werden Todesstrafen wegen der emotional besonders belasteten Atmosphäre häufig (vor-)schnell und ohne die nötigen rechtlichen Absicherungen verhängt. Dies führt zu einem erhöhten Risiko, dass unschuldige Gefangene hingerichtet werden.²⁸

Es ist durchaus bemerkenswert, dass heute, rund neun Jahre später, das 13. Protokoll schon von 42 Staaten ratifiziert und immerhin von weiteren drei Staaten, nämlich Armenien, Lettland und Polen, unterzeichnet worden ist.²⁹ Zurzeit halten sich nur Aserbaidschan und Russland von diesem Prozess völlig fern. Begründet wird dies zumeist mit der verbreiteten Unterstützung, die die Todesstrafe als Instrument der Vergeltung für schwere Verbrechen angeblich in der Bevölkerung erfährt.³⁰

²³ Explanatory Report on the death penalty in Council of Europe member and observer states: a violation of human rights (Berichterstatlerin: R. Wohlwend), Europarats-Dok. 12456 (2011), 3.1.2011, Rn. 13, abrufbar unter: <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc11/EDOC12456.pdf>.

²⁴ Vgl. Honouring of obligations (Fn. 20), Rn. 17.

²⁵ Vgl. Todesstrafe bleibt „ausgeschlossen“, Focus Online vom 19.11.2009, abrufbar unter: www.focus.de. In Abchasien und Südossetien wird die Todesstrafe noch immer vollstreckt, vgl. Resolution 1760 (2006), Rn. 6, abrufbar unter <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta06/erec1760.htm>.

²⁶ Vgl. nur Recommendation 1246 (1994), Rn. 6.i., abrufbar unter: <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta94/EREC1246.htm>.

²⁷ Protokoll Nr. 13 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die vollständige Abschaffung der Todesstrafe vom 3.5.2002 (CETS Nr. 187 = BGBl. 2004 II S. 983), in Kraft seit 1.7.2003.

²⁸ Klarsichtig Recommendation 1246 (1994), vgl. Fn. 26, Rn. 5.

²⁹ Stand: April 2011. Zuletzt hat Spanien seine Ratifikationsurkunde am 16.12.2009 hinterlegt; das Protokoll trat daraufhin am 1.4.2010 auch für Spanien in Kraft. Vgl. die Liste der Ratifikationen unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=187&CM=8&DF=27/04/2011&CL=ENG>.

³⁰ Ungefähr 80% der russischen Bevölkerung sollen nach Meinungsumfragen Befürworter der Todesstrafe sein, vgl. Honouring of obligations (Fn. 20), Rn. 19.

4. Verpflichtungen der Beobachterstaaten

Das 13. Protokoll ist der endgültige rechtliche Schritt zur Abschaffung der Todesstrafe, soweit das Territorium der Mitgliedstaaten des Europarates betroffen ist. Die Parlamentarische Versammlung hat sich jedoch auch zum Ziel gesetzt, sogar die Beobachterstaaten des Europarates dazu zu bewegen, die Todesstrafe als Sanktion aufzugeben.³¹ Unter den derzeitigen fünf Beobachterstaaten kennen Japan und die Vereinigten Staaten von Amerika³² noch die Todesstrafe und vollstrecken diese auch.³³ Beide Staaten haben allerdings gegenüber den Organen des Europarates ihre Bereitschaft erklärt, die Menschenrechte sowie die Prinzipien der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit zu achten und zu wahren.³⁴ Da die Parlamentarische Versammlung die Anwendung der Todesstrafe als einen Akt der Folter und unmenschlichen Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK begreift, geht sie – durchaus konsequent – davon aus, dass sowohl Japan als auch die USA ihre Verpflichtungen verletzen, die aus ihrem Beobachterstatus im Europarat folgen.³⁵ Deshalb hat die Parlamentarische Versammlung erstmalig im Jahre 2001 ultimativ den Verzicht auf die Todesstrafe verlangt und mit einem Entzug der Beobachterrechte gedroht.³⁶ Seither bestehen intensive Gespräche zwischen den Organen des Europarates und den betroffenen Beobachterstaaten.³⁷ Zu einem nennenswerten Erfolg, d.h. zur Abschaffung der Todesstrafe in den USA oder in Japan, hat dieser Dialog aber bisher nicht geführt. Vielmehr hat die Parlamentarische Versammlung auch in den vergangenen fünf Jahren (2006 bis 2010) ihre Rechtsposition immer wieder betont und die beiden Beobachter-

³¹ Hierzu R. Wohlwend, The role of the Council of Europe's Parliamentary Assembly, in: Council of Europe (ed.), Death penalty. Beyond abolition, 2004, S. 205 ff.; Breuer (Fn. 14), S. 3.

³² Die Beobachterstaaten Kanada und Mexiko haben die Todesstrafe in den Jahren 1998 (Kanada) und 2005 (Mexiko) abgeschafft. Der Heilige Stuhl, dem seit 1970 Beobachterstatus beim Europarat gewährt wird, kennt keine Todesstrafe.

³³ Vgl. H. A. Bedau, The present situation of the death penalty in the United States, in: Council of Europe (Fn. 31), S. 205 ff.; Y. Yasuda, The death penalty in Japan, *ibid.*, S. 215 ff. Zu den jüngsten Entwicklungen siehe Explanatory Report (Fn. 23), Rn. 21-27 (zu USA) und Rn. 45-48 (zu Japan).

³⁴ Vgl. Statutory Resolution 93 (96) on observer status, abrufbar unter: <http://conventions.coe.int/treaty/EN/Treaties/Html/Resol9326.htm>.

³⁵ Vgl. Resolution 1253 (2001), Rn. 1, abrufbar unter: <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/TA01/ERES1253.htm>, und Resolution 1349 (2003), Rn. 2, abrufbar unter <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/TA03/ERES1349.htm>.

³⁶ Wörtlich heißt es in Resolution 1253 (2001), vgl. Fn. 35, Rn. 10: „The Assembly deplores the fundamental difference in values regarding the abolition of the death penalty between the Council of Europe on the one hand and Japan and the United States on the other hand. [...] The Assembly decides to call into question the continuing Observer status of Japan and the United States with the Organisation as a whole, should no significant progress in the implementation of this resolution be made by 1 January 2003”.

³⁷ Vgl. H. Ch. Kühn, Schutz vor Todesstrafe im Ausland, ZRP 2001, S. 542 (543); H. Rosenau, Europäische Rechtspolitik zur Abschaffung der Todesstrafe, ZIS 2006, S. 338 (343).

staaten erneut dringend dazu aufgefordert, ein unverzügliches Moratorium für Hinrichtungen zu erlassen und die Todesstrafe so schnell wie möglich abzuschaffen.³⁸ Hinzu kommen scharfe Rügen an einzelnen Hinrichtungen und konkreten Hinrichtungsarten in den USA und Japan; ferner erstrecken sich entsprechende Appelle mittlerweile auch auf Weißrussland, das sich um die Mitgliedschaft im Europarat beworben hat und nach wie vor Todesstrafen verhängt und vollstreckt.³⁹ Auch das Ministerkomitee unterstützt das Vorgehen der Parlamentarischen Versammlung vollumfänglich und erwägt sogar, in die Statutarische Resolution (93) 26 über den Beobachterstatus eine neue Bestimmung aufzunehmen, wonach der Beobachterstatus an die Bedingung geknüpft werden soll, dass der betroffene Staat sich um die Abschaffung der Todesstrafe ernsthaft bemüht.⁴⁰

Die ablehnende Haltung der Beobachterstaaten ist freilich damit erklärbar, dass auf universeller Ebene Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe nicht verboten sind. Diese fehlende weltweite Ächtung bedeutet jedoch nicht, dass die Todesstrafe uneingeschränkt verhängt oder vollstreckt werden dürfte. Zum einen setzen alle Menschenrechtskonventionen voraus, dass die Todesstrafe, wenn überhaupt, nur von einem unabhängigen staatlichen Gericht und nur in einem rechtsstaatlichen Prozess verhängt werden darf.⁴¹ Außerdem wertet der UN-Menschenrechtsausschuss, der mit der Kontrolle der im Internationalen Pakt über bürgerliche und politischen Rechte (IPbpR) niedergelegten Menschenrechte beauftragt ist, die Wiedereinführung einer einmal abgeschafften Todesstrafe als Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2, Abs. 5 und Abs. 6 IPbpR.⁴² Des Weiteren ist das Zweite Fakultativprotokoll zum IPbpR von 1989⁴³ zur Abschaffung der Todesstrafe in Friedenszeiten mittlerweile für bereits 73 der insgesamt 165 Vertragsstaaten des IPbpR verbindlich.⁴⁴ Insgesamt intensivieren sich die Bemühungen um

³⁸ Vgl. etwa Recommendation 1760 (2006), Rn. 7, abrufbar unter: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta06/erec1760.htm>, und Recommendation 1827 (2008), Rn. 9.1 bis 9.5, abrufbar unter: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta08/EREC1827.htm>.

³⁹ Der Europarat ist nur bereit, dem weißrussischen Parlament den Sondergaststatus in der Parlamentarischen Versammlung wieder einzuräumen, wenn ein sofortiges Moratorium für Hinrichtungen erlassen wird, vgl. nur Resolution 1671 (2009), Rn. 19.1 und Rn. 22, abrufbar unter: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/ERES1671.htm>, und Resolution 1727 (2010) Rn. 2 und Rn. 4.1, abrufbar unter: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1727.htm>.

⁴⁰ Committee of Ministers, Europarats-Dok. 11791, 16.1.2009: The Council of Europe and its observer states – the current situation and a way forward, Reply to Recommendation 1827 (2008), Rn. 2 f., abrufbar unter: <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc09/EDOC11791.pdf>.

⁴¹ Schabas (Fn. 10), S. 126 ff.

⁴² Vgl. UN-Menschenrechtsausschuss, Mitteilung Nr. 829/1998, UN-Dok. CCPR/C/78/D/829/1998 (2003), Rn. 10.4. – *Judge v. Canada*. Hierzu B. Schäfer, Der Fall Judge, MRM 2004, S. 58 ff.

⁴³ BGBl. 1992 II S. 391.

⁴⁴ Stand: April 2011. Die Zahl der Ratifikationen des Zweiten Fakultativprotokolls zum IPbpR ist abrufbar unter: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-12&chapter=4&lang=en.

ein allgemeines Verbot der Todesstrafe auf universeller Ebene zunehmend, was etwa an der Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen über ein „Moratorium für die Anwendung der Todesstrafe“ vom 18. Dezember 2007 deutlich wird,⁴⁵ das in einer zweiten Resolution aus dem Jahre 2008 nochmals bekräftigt wurde.⁴⁶ Zuletzt haben im Dezember 2010 insgesamt 107 Staaten – bei nur 38 Gegenstimmen und 36 Enthaltungen – die Abschaffung von Todesstrafe und Hinrichtungen als ein wesentliches Ziel des internationalen Menschenrechtsschutzes im Rahmen der Vereinten Nationen hervorgehoben.⁴⁷

5. Zwischenergebnis

Lassen Sie mich an dieser Stelle einige vorläufige Ergebnisse zusammenfassen: In jüngerer Zeit ist in Europa eine beachtliche Entwicklung zur vollständigen Abschaffung der Todesstrafe zu verzeichnen, die vor allem durch die politischen Organe des Europarates eingeleitet und vertieft wurde. Diese Haltung wird durch die große Akzeptanz unterstrichen, die die beiden Zusatzprotokolle Nr. 6 und Nr. 13 in den Mitgliedstaaten des Europarates erfahren haben. Dieser rechtspolitische Prozess hat freilich auch Auswirkungen auf die Gerichtsbarkeit, was ich sogleich an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) illustrieren möchte.

III. Die Rechtsprechung des EGMR zur Abschaffung der Todesstrafe

Es wäre wenig seriös, über die EMRK zu sprechen, ohne dabei ihrem Rechtsprechungsorgan, dem EGMR, besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Bekanntlich ist es vornehmste Aufgabe des Straßburger Gerichtshofs, die Konvention und ihre Protokolle auszulegen,⁴⁸ was vor allem im Rahmen von Individualbeschwerden geschieht. Im Folgenden möchte ich mich auf die Darstellung von zwei wichtigen Entscheidungen beschränken, die der Gerichtshof in Bezug

⁴⁵ UN-Dok. A/62/149, abrufbar unter: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/472/71/PDF/N0747271.pdf?OpenElement>.

⁴⁶ UN-Dok. A/63/168, abrufbar unter: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/480/87/PDF/N0848087.pdf?OpenElement>.

⁴⁷ Vgl. UN-Dok. GA/11041, 21.12.2010, abrufbar unter: <http://pfcmc.com/News/Press/docs/2010/ga11041.doc.htm>.

⁴⁸ Vgl. Art. 19 EMRK.

auf die Todesstrafenproblematik getroffen hat und die beide als Marksteine für weitere Entwicklungen in Europa gedient haben und noch dienen.⁴⁹

1. Der Fall „Soering“

Die erste Entscheidung betrifft den Fall „Soering“.⁵⁰ Jens Soering, ein deutscher Staatsangehöriger, wurde im Vereinigten Königreich festgenommen und sollte in die USA ausgeliefert werden, wo er im *Commonwealth of Virginia* wegen Mordes an den Eltern seiner damaligen Freundin angeklagt war. Wäre er ausgeliefert worden, wäre Soering aller Voraussicht nach mit dem Tode bestraft und hingerichtet worden. Im Rahmen seiner Individualbeschwerde zu den Konventionsorganen⁵¹ musste sich der Straßburger Gerichtshof im Wesentlichen mit zwei Fragen befassen: erstens, ob eine drohende Hinrichtung in den USA die Verantwortlichkeit des Vereinigten Königreichs nach der EMRK begründet, und zweitens, ob die Auslieferung von Jens Soering in die USA die EMRK-Garantien verletzt. Erläuternd muss hinzugefügt werden, dass zu der maßgeblichen Zeit, in der der Fall „Soering“ vor dem Gerichtshof anhängig war, nämlich Ende der 1980er Jahre, das Vereinigte Königreich das 6. Protokoll zur EMRK (noch) nicht unterzeichnet hatte.⁵² Daher war der Fall einzig unter dem Blickwinkel von Art. 3 der Konvention zu prüfen, wonach niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf.

Was die erste Frage anbelangt, hat der EGMR betont, dass die Konvention grundsätzlich keine Drittstaaten bindet. Diese Feststellung könne aber gleichwohl die Vertragsstaaten der EMRK nicht von ihrer eigenen Verantwortung im Blick auf Art. 3 EMRK freizeichnen.⁵³ Dabei umfasse diese Verantwortung auch alle vorhersehbaren Konsequenzen, die sich aufgrund einer Auslieferung in einem anderen Staat einstellen würden. Da Art. 3 EMRK keine

⁴⁹ Zu weiteren Entscheidungen des EGMR zur Todesstrafenproblematik vgl. C. Revaud, The case-law of the institutions of the European Convention on Human Rights in: Council of Europe (Fn. 31), S. 97 ff.; J. Yorke, The Right to Life and Abolition of the Death Penalty in the Council of Europe, ELR 34 (2009), S. 205 (223 ff.).

⁵⁰ EGMR (Plenum), Urt. vom. 7.7.1989, *Soering ./. Vereinigtes Königreich*, Series A 161 = EuGRZ 1989, S. 314. Zu diesem Urteil s. etwa F. Sudre, Extradition et peine de mort: Arrêt Soering de la Cour européenne des droits de l’homme, du 7 juillet 1989, RGDI 1990, S. 103 ff.; R. B. Lillich, The Soering Case, AJIL 84 (1990), S. 128 ff.

⁵¹ Bis zum 1.1.1999 ist neben dem EGMR auch die Europäische Menschenrechtskommission (EKMR) tätig gewesen, vgl. Art. 5 Abs. 2 des Protokolls Nr. 11 (BGBl. 1995 II S. 578); ferner C. Walter, in: D. Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl. 2009, § 1 Rn. 8-11.

⁵² Vgl. Schabas (Fn. 10), S. 278; Breuer (Fn. 14), S. 4.

⁵³ EGMR (Plenum), Urt. vom 7.7.1989, *Soering ./. Vereinigtes Königreich*, Series A 161 = EuGRZ 1989, S. 314, Rn. 86.

Ausnahme vom Folterverbot – noch nicht einmal in Notstandssituationen (vgl. Art. 15 Abs. 2 EMRK) – vorsehe, dürfe ein Individuum nicht an einen Drittstaat, hier die USA, ausgeliefert werden, wenn ihm dort die reale Gefahr drohe, Opfer einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung zu werden.⁵⁴ Die maßgebliche Frage, die vom Gerichtshof beantwortet werden musste, war also, ob die Auslieferung von *Jens Soering* in die Vereinigten Staaten unter den Schutzbereich von Art. 3 EMRK fällt.

Der EGMR stellte zunächst fest, dass dem in Art. 3 EMRK niedergelegten Folterverbot offensichtlich nicht die Intention zugrunde liegt, die Todesstrafe als solche grundsätzlich zu verbieten. Jede andere Auslegung würde dem klaren Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 S. 2 EMRK widersprechen, der die Zulässigkeit der Todesstrafe gerade ausdrücklich vorsieht.⁵⁵ Zwar könne gemäß dem allgemeinen Völkerrecht eine nachfolgende Praxis der Vertragsstaaten, die zu einer generellen Abschaffung der Todesstrafe in ihrem nationalem Strafrecht geführt hat, entscheidend auch auf die Interpretation von Art. 2 Abs. 1 S. 2 EMRK einwirken.⁵⁶ Allerdings, so der Gerichtshof, liefere das 6. Protokoll hinreichenden Beleg dafür, dass die Vertragsstaaten die gewöhnliche Methode der Vertragsänderung durch den Abschluss von Zusatzprotokollen gewählt hätten und deshalb offensichtlich gerade nicht auf eine Vertragsmodifikation im Wege späterer Übung rekurrieren wollten.⁵⁷ Damit löste nach Ansicht des EGMR die drohende Verhängung der Todesstrafe in den USA als solche keine Verpflichtung des Vereinigten Königreichs nach der EMRK aus.

Anderes gilt jedoch in Bezug auf die Umstände, die mit der Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe im Einzelfall einhergehen. Obgleich der Beschwerdeführer *Soering* zum relevanten Zeitpunkt erst 18 Jahre alt war, drohte ihm in den USA ein Erwachsenenstrafverfahren sowie die sog. „death row“. Insbesondere angesichts des deshalb zu erwartenden Todeszellensyndroms, das dem jungen Mann bei einer Verurteilung in den USA über mehrere Jahre hinweg bevorgestanden hätte, wertete der EGMR dessen Auslieferung durch das Vereinigte Kö-

⁵⁴ *Ibid.*, Rn. 88-91.

⁵⁵ *Ibid.*, Rn. 103.

⁵⁶ *Ibid.*, Rn. 103. Dieser interpretative Ansatz des EGMR ist durchaus zulässig, da sich die *actus contrarius*-Theorie im Völkerrecht nicht durchgesetzt hat, vgl. *W. Heinschel von Heinegg*, in: *K. Ipsen*, Völkerrecht, 5. Aufl. 2004, § 13 Rn. 5. Auch Art. 31 Abs. 3 lit. b der Wiener Vertragsrechtskonvention spricht für die Vorgehensweise des Gerichtshofs.

⁵⁷ EGMR (Plenum), Urt. vom 7.7.1989, *Soering* ./ *Vereinigtes Königreich*, Series A 161 = EuGRZ 1989, S. 314, Rn. 103 f.

nigreich als einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK.⁵⁸ Dogmatisch betrachtet, verletzt also ein Konventionsstaat nach der „Soering“-Judikatur zwar nicht Art. 2 EMRK, aber doch die Garantie des Art. 3 EMRK, wenn er eine Person in einen anderen Staat ausliefert oder abschiebt, obwohl ernsthafte Gründe dafür vorgetragen worden sind, dass im Aufnahmeland tatsächlich die Gefahr einer unmenschlichen Behandlung wegen einer drohenden Hinrichtung besteht.⁵⁹

2. Der Fall „Öcalan“

Der Fall „Soering“ wurde 1989 entschieden. Wie bereits erwähnt, hat seit dieser Zeit ein bedeutender Wandel im Rahmen des Europarates hinsichtlich der Abschaffung der Todesstrafe stattgefunden. Diese politische wie rechtliche Neupositionierung hat auch die Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs maßgeblich beeinflusst.⁶⁰ In der Rechtssache „Abdullah Öcalan“, der als sog. Kurdenführer vom Staatssicherheitsgericht in Ankara im Jahre 1999 zunächst zum Tode verurteilt und dessen Strafe später – nachdem die Todesstrafe in der Türkei auf politischen Druck von Seiten des Europarates im August 2002 abgeschafft worden war⁶¹ – in eine lebenslange Freiheitsstrafe umgewandelt wurde,⁶² entschied die Große Kammer des Gerichtshofs wie folgt:⁶³

Die Rechtsauffassung hinsichtlich der Todesstrafe habe eine beachtliche Entwicklung seit der „Soering“-Entscheidung erfahren.⁶⁴ Die faktische Abschaffung der Todesstrafe in den 22 Vertragsstaaten der EMRK im Jahre 1989 habe zu einer rechtlichen Abschaffung der Todesstrafe in 43 der 44 Vertragsstaaten im Jahre 2005 geführt. Russland habe sich in einem Moratorium bereit erklärt, die Todesstrafe nicht zu vollstrecken. Diese (fast) vollständige Abschaffung der Todesstrafe in Friedenszeiten werde auch durch den Umstand belegt, dass alle Ver-

⁵⁸ *Ibid.*, Rn. 99, 105 ff. Ausführlich zur menschenrechtlichen Tragweite des Todeszellensyndroms P. Hudson, Does the Death Row Phenomenon Violate a Prisoner's Human Rights under International Law?, EJIL 11 (2000), S. 833 ff.

⁵⁹ J. Meyer-Ladewig, EMRK, Handkommentar, 3. Aufl. 2011, Art. 3 Rn. 62.

⁶⁰ Breuer (Fn. 14), S. 5; Harris/O'Boyle/Warbrick (Fn. 11), S. 60.

⁶¹ Die Türkei hat das 6. Protokoll zur EMRK am 15.1.2003 unterzeichnet und am 12.11.2003 ratifiziert, vgl. N. Güney, Country Report on Turkey, in: C. Walter et al. (eds.), Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty, 2004, S. 557 (582 f.); M. Breuer, Völkerrechtliche Implikationen des Falles Öcalan, EuGRZ 2003, S. 449.

⁶² Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 230 vom 4.10.2002, S. 1.

⁶³ Die folgenden Ausführungen beziehen sich lediglich auf: EGMR (Große Kammer), Urt. vom 12.5.2005, *Öcalan ./. Türkei*, RJD 2005-IV = EuGRZ 2005, S. 463. Im Wesentlichen stimmt die Entscheidung der Großen Kammer mit dem vorangegangenen Urteil der 1. Sektion des EGMR vom 12.3.2003 (abgedruckt in: EuGRZ 2003, S. 472, insbes. Rn. 190-196) überein.

⁶⁴ Zum Folgenden vgl. EGMR (Große Kammer), Urt. vom 12.5.2005, *Öcalan ./. Türkei*, RJD 2005-IV = EuGRZ 2005, S. 463, Rn. 163.

tragsstaaten der EMRK das 6. Protokoll unterzeichnet und 41 Staaten dieses auch ratifiziert hätten. Zudem sei die Abschaffung der Todesstrafe nunmehr zwingende Voraussetzung, um Mitglied des Europarates zu werden. Als Folge dieser Entwicklung seien die Territorien der Mitgliedstaaten des Europarates zu einer „todesstrafenfreien Zone“ geworden. Eine derartige Entwicklung könne als Signal gewertet werden, Satz 2 von Art. 2 Abs. 1 EMRK modifizierend zu interpretieren, und zwar unabhängig davon, ob die (damals) verbleibenden drei „abstinenten“ Staaten das 6. Protokoll noch ratifizierten. Desgleichen müsse nicht zugewartet werden, bis alle Mitglieder des Europarates das 13. Protokoll, das die Abschaffung der Todesstrafe ausnahmslos, also auch in Kriegszeiten und sonstigen Notstandssituationen zum Gegenstand hat, annähmen.⁶⁵ Der Trend zur Abschaffung der Todesstrafe in Europa mache sich derart konsistent und deutlich bemerkbar, dass Art. 2 Abs. 1 S. 2 EMRK als inhaltlich obsolet gewertet werden könne.⁶⁶

IV. Folgerungen und Weiterungen aus der Rechtsprechung des EGMR

Diese Feststellungen des Straßburger Gerichtshofs sind wohl nur als *obiter dicta* einzustufen, da das „*Öcalan*“-Urteil sich im Wesentlichen auf die Verletzung der Garantie des „fair trial“ in Art. 6 EMRK stützte.⁶⁷ Darüber hinaus mag man auch an ihrer rechtlichen Überzeugungskraft zweifeln. Immerhin bewegt sich die Argumentation des Gerichtshofs zumindest an der Grenze völkerrechtlich zulässiger Interpretationsmethoden, wenn er die Annahme von Zusatzprotokollen dadurch ersetzen will, dass er den Wortlaut einer EMRK-Norm wegen innerstaatlicher Rechtsentwicklungen für unbeachtlich erklärt.⁶⁸ Dennoch ist nicht zu verkennen, dass die Entscheidung des EGMR in Sachen „*Öcalan*“ für die Abschaffung der Todesstrafe in Europa bahnbrechend war.

⁶⁵ *Ibid.*, Rn. 164.

⁶⁶ *Ibid.*, Rn. 165.

⁶⁷ *Ibid.*, Rn. 122 ff., 166 ff. Vgl. auch die Resolution des Ministerkomitees vom 14.2.2007 zur Durchführung des *Öcalan*-Urteils des EGMR in der Türkei, Resolution CM/ResDH (2007)1, abrufbar unter: <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CM/ResDH%282007%291&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

⁶⁸ Vgl. *Breuer* (Fn. 61), S. 453; *H.-H. Kühne*, Die Entscheidung des EuGHMR in Sachen *Öcalan*, JZ 2003, S. 670 (673); *S. Schmahl*, The European Court of Human Rights as Centre and Motor of a European Concept of International Law, in: J.-M. Thouvenin/C. Tomuschat (éds.), *Droit international et diversité des cultures juridiques*, 2008, S. 277 (279).

1. Europarat

a) Allgemeine Entwicklungen

Seither besteht Einigkeit darin, dass die Ausweisung in einen Staat, in dem einer Person die Hinrichtung droht, nicht nur an Art. 3 EMRK zu messen ist, sondern dass dies – je nach den Umständen des Einzelfalles – auch eine Verletzung von Art. 2 der Konvention darstellen kann.⁶⁹ Dies gilt besonders in Fällen, in denen jemand unter völliger Missachtung der Grundsätze eines fairen Verfahrens zum Tode verurteilt wird.⁷⁰ In der Entscheidung „*Z.N.S. ./.* *Türkei*“, in der es um die Abschiebung einer zum Christentum konvertierten Iranerin ging, der im Iran die Todesstrafe drohte, hat der EGMR im Januar 2010 seine Ansicht erneut bekräftigt. Allerdings hat er hinsichtlich der bevorstehenden Abschiebung der Beschwerdeführerin durch die türkischen Behörden lediglich auf eine Verletzung von Art. 3 EMRK erkannt, da die konkreten Umstände des Falles nach Ansicht des Gerichtshofs einen Verstoß gegen Art. 2 EMRK nicht begründeten.⁷¹ Auch in der Rechtssache „*Abdolkhani und Karimnia*“ (2009) hatte der Straßburger Gerichtshof zuvor schon ganz ähnlich entschieden.⁷² Zur Begründung führt der Gerichtshof regelmäßig an, dass die durch ein Todesurteil ausgelöste Furcht ein erhebliches Ausmaß an menschlicher Qual erzeuge, wenn eine reale Möglichkeit der Vollstreckung des Urteils bestehe. Gerade auch das durch die Ausschöpfung aller Rechtsbehelfe bedingte mehrjährige Warten auf die Ausführung der Todesstrafe kann ein sog. Todeszellensyndrom auslösen und deshalb gegen Art. 3 EMRK verstoßen.⁷³ Dabei sei es für den Betroffenen unerheblich, ob er durch den Vertragsstaat unmittelbar oder ob er erst aufgrund einer Ausweisung oder Abschiebung einer konventionswidrigen Behandlung ausgesetzt werde.⁷⁴

⁶⁹ Vgl. nur EGMR, Urt. vom 8.7.2004, *Ilaşcu u.a. ./.* *Moldau und Russland*, RJD 2004-VII, Rn. 416 ff., 429 ff.; Urt. vom 10.12.2009, *Koktysh ./.* *Ukraine*, Nr. 43707/07, Rn. 55 ff.; ferner siehe C. Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 20 Rn. 10.

⁷⁰ EGMR, Urt. vom 8.11.2005, *Bader und Kanbor ./.* *Schweden*, Nr. 13284/04, Rn. 42 ff.; Urt. vom 10.12.2009, *Koktysh ./.* *Ukraine*, Nr. 43707/07, Rn. 56. Vgl. auch Kühne (Fn. 68), S. 673.

⁷¹ EGMR, Urt. vom 19.1.2010, *Z.N.S. ./.* *Türkei*, Nr. 21896/08, Rn. 47.

⁷² EGMR, Urt. vom 22.9.2009, *Abdolkhani und Karimnia ./.* *Türkei*, Nr. 30471/08, Rn. 61 ff.

⁷³ Hierzu bereits EGMR (Plenum), Urt. vom 7.7.1989, *Soering ./.* *Vereinigtes Königreich*, Series A 161 = EuGRZ 1989, S. 314, Rn. 99, vgl. auch speziell zum Todeszellensyndrom EGMR, Urt. vom 29.4.2003, *Poltoratskiy ./.* *Ukraine*, Nr. 38812/97, Rn. 133-135.

⁷⁴ EGMR (Große Kammer), Urt. vom 28.2.2008, *Saadi ./.* *Italien*, Nr. 37201/06, Rn. 126.

b) Der Fall „*Al-Saadoon und Mufdhi*“

Den letzten bedeutenden Schritt zur Todesstrafenproblematik hat der Gerichtshof freilich kürzlich in der im Jahre 2010 entschiedenen Rechtssache „*Al-Saadoon und Mufdhi*“ unternommen. Hier stellte der Gerichtshof fest, dass das Recht gemäß Art. 1 Protokoll Nr. 13, wonach niemand zur Todesstrafe verurteilt oder hingerichtet werden darf, denselben normhierarchischen Rang einnehme und von derselben grundlegenden Bedeutung sei wie Art. 2 und Art. 3 EMRK.⁷⁵ Der Umstand, dass fast alle Mitgliedstaaten das 13. Protokoll unterzeichnet und zahlreiche Staaten das Protokoll auch ratifiziert hätten, spreche – zusammen mit der insoweit konsistenten und alle Vertragsstaaten umfassenden Staatenpraxis, keine Hinrichtungen durchzuführen – dafür, dass Art. 2 Abs. 1 S. 2 EMRK in seiner Gesamtheit obsolet geworden sei. Zumindest aber sei diese Norm in dem Sinne geändert worden, dass die Todesstrafe nunmehr unter allen Umständen verboten sei.⁷⁶ Unter dem Blickwinkel der mittlerweile weitreichenden Entwicklung in den europäischen Staaten rekurriert der EGMR im Fall „*Al-Saadoon und Mufdhi*“ also erstmalig allein auf die von ihm geprägte „neue Lesart“ des Art. 2 Abs. 1 EMRK, um Ausweisungen in Drittstaaten, in denen dem Betroffenen die Todesstrafe droht, völlig zu unterbinden. Anders noch als in den Fällen „*Soering*“ und „*Öcalan*“ ist ein Rückgriff auf Art. 3 EMRK seither nicht mehr zwingend erforderlich. Dies schließt freilich nicht aus, dass das Folterverbot zusätzlich herangezogen werden kann (und ggf. muss), wenn die Umstände der Verhängung und Durchführung der Todesstrafe dies indizieren.⁷⁷

2. Europäische Union

Auch die Europäische Union ist ein *de facto* und *de iure* „todesstrafenfreier Raum“.⁷⁸ Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass alle 27 Unionsstaaten ebenfalls Vertragsparteien der EMRK und damit auf die Judikatur des EGMR unmittelbar verpflichtet sind.⁷⁹ Darüber

⁷⁵ EGMR, Urt. vom 2.3.2010, *Al-Saadoon und Mufdhi* ./ *Vereinigtes Königreich*, Nr. 61498/08, Rn. 118.

⁷⁶ *Ibid.*, Rn. 120.

⁷⁷ Vgl. nur EGMR, Urt. vom 2.3.2010, *Al-Saadoon und Mufdhi* ./ *Vereinigtes Königreich*, Nr. 61498/08, Rn. 123 ff.

⁷⁸ *Schabas* (Fn. 10), S. 302 f. A.A. wohl *L.V. Schmidt*, Der Schutz der Menschenwürde als „Fundament“ der EU-Grundrechtscharta unter besonderer Berücksichtigung der Rechte auf Leben und Unversehrtheit, ZEuS 2002, S. 631 (646).

⁷⁹ *H. D. Jarass*, EU-Grundrechte, 2005, § 9 Rn. 1. Zur Bindung der EU-Mitgliedstaaten an die EMRK und die Judikatur des EGMR vgl. *S. Schmahl*, Grundrechtsschutz im Dreieck von EU, EMRK und nationalem Verfassungsrecht, EuR 2008/Beiheft 1, S. 7 (23 ff.).

hinaus steht zu erwarten, dass die Union der EMRK in naher Zukunft selbst beitreten wird.⁸⁰ Die Änderungen des primären Unionsrechts durch den Vertrag von Lissabon haben hierfür die entscheidende Kompetenzgrundlage in Art. 6 Abs. 2 EUV (i.V.m. Art. 218 AEUV) geschaffen. Auch das 14. Zusatzprotokoll zur EMRK, das am 1. Juni 2010 in Kraft getreten ist,⁸¹ hat bewirkt, dass der Konvention nicht mehr nur Staaten, sondern gemäß Art. 59 Abs. 2 EMRK auch die Europäische Union beitreten kann.

Zudem untersagt Art. 2 Abs. 2 der gemäß Art. 6 Abs. 1 EUV rechtsverbindlichen und im Rang des Unionsprimärrechts stehenden Grundrechtecharta ausdrücklich jedes Verhängen und Vollstrecken der Todesstrafe sowie deren Wiedereinführung. Das explizite Hinrichtungsverbot in Art. 2 Abs. 2 GRCh soll den Fall erfassen, dass jemand in einem Staat – vor dessen Beitritt zur Union – noch zum Tode verurteilt wird; zu einer Exekution darf es dann nicht mehr kommen. Offenbar hatte der Grundrechtekonvent, der in den Jahren 1999 und 2000, also noch vor Abschaffung der Todesstrafe in der Türkei, tagte, insbesondere den Sachverhalt des ursprünglich zum Tode verurteilten *Öcalan* vor Augen.⁸² Heute ist diese Konstellation wohl lediglich hypothetischer Natur; dies gilt einmal mehr, als nur Staaten, die bereits Mitglieder des Europarates sind, der EU beitreten dürfen.⁸³ Der Wert des Art. 2 Abs. 2 GRCh liegt daher vor allem in seinem symbolischen politischen Gehalt und vielleicht auch in der Tatsache, dass die Norm als eigenständiges subjektives Recht verstanden werden kann.⁸⁴ Jedenfalls hätte eine Grundrechtecharta ohne ein explizites Verbot der Todesstrafe wenig glaubwürdig gewirkt, soweit die Union, was sie in jüngerer Zeit verstärkt unternimmt, auf die weltweite Abschaffung der Todesstrafe hinwirkt.⁸⁵

⁸⁰ Die offiziellen Gespräche über den Beitritt der EU zur EMRK haben am 7. Juli 2010 begonnen, vgl. Pressemitteilung des Europarates Nr. 545(2010), abrufbar unter: <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=PR545%282010%29&Language=lanGerman&Ver=original&BackColorInternet=F5CA75>.

⁸¹ CETS Nr. 194 = BGBl. 2006 II S. 138 (Neubekanntmachung nebst Erklärung der Russischen Föderation in: BGBl. 2010 II S. 1196).

⁸² M. Borowsky, in: J. Meyer (Hrsg.), Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2011, Art. 2 Rn. 44; näher G. Braibant, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2001, S. 92 f.

⁸³ E. Klein/S. Schmahl, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Aufl. 2010, 4. Abschn., Rn. 247.

⁸⁴ So Borowsky (Fn. 82), Art. 2 Rn. 26; ähnlich auch W. Höfling, in: P. Tettinger/K. Stern (Hrsg.), Europäische Grundrechtecharta, 2006, Art. 2 Rn. 36. A. A. („Schranken-Schranke“ zu Art. 2 Abs. 1 GRCh) etwa Jarass (Fn. 79), S. 125.

⁸⁵ Dieses Politikziel erlangt zunehmende Bedeutung in den allgemeinen Außenbeziehungen und der Gemeinsamen Handelspolitik der Union, vgl. F. Schorkopf, in: D. Ehlers (Fn. 51), § 15 Rn. 21.

3. Mitgliedstaaten, insbesondere Bundesrepublik Deutschland

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass auch zahlreiche Verfassungen der Unionsstaaten die Todesstrafe verbieten oder sie für abgeschafft erklären.⁸⁶ Ein prominentes Beispiel hierfür ist Art. 102 GG („Die Todesstrafe ist abgeschafft“), der, obgleich kein Grundrecht, eine objektiv-rechtliche Wertentscheidung in Konkretisierung des Art. 1 Abs. 1 GG zum Ausdruck bringt.⁸⁷ Das Verbot der Todesstrafe bindet in Deutschland unmittelbar alle staatliche Gewalt und bedeutet, dass der einfache Gesetzgeber sie nicht androhen, ein Gericht sie nicht verhängen und die Exekutive sie nicht vollstrecken darf.⁸⁸ Unter anderem wegen Art. 31 GG hat Art. 102 GG alle entgegenstehenden Straf- und Landesverfassungsnormen – wie etwa diejenige der Hessischen Verfassung, die für schwerwiegende Verbrechen die Todesstrafe noch immer als Sanktion vorsieht (vgl. Art. 21 Abs. 1 S. 2 HessVerf) – aufgehoben.⁸⁹

V. Fazit

In der Niederschrift *Victor Hugos* zur Verteidigung seines Sohnes *Charles Hugo* vor der Cour d’assise de la Seine aus dem Jahre 1851 findet sich folgende Ausführung, die ich in deutscher Übersetzung zitieren möchte: „Die Folter ist bereits in dem Abgrund des Abschaums verschwunden, wo die Inquisition schon liegt und wohin die Todesstrafe ihr bald folgen wird!“⁹⁰ Wiewohl es noch mehr als ein Jahrhundert gedauert hat – heute jedenfalls herrscht in Europa Konsens, dass die Todesstrafe nicht mehr mit dem Niveau nationaler Gerechtigkeitsvorstellungen vereinbar ist, wie der EGMR in seiner Leitentscheidung „*Soering*“ festgehalten hat.⁹¹ Es besteht kein Zweifel mehr daran, dass die Ächtung der Todesstrafe zum europäischen „ordre public“ zählt und mittlerweile sogar regionales Völkergewohnheitsrecht darstellt.⁹²

⁸⁶ Borowsky (Fn. 82), Art. 2 Rn. 2, dort Fn. 207, m.w.N.

⁸⁷ S. Schmahl, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfau (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 12. Aufl. 2011, Art. 102 Rn. 1 m.w.N.

⁸⁸ Grundlegend: BVerfGE 18, 112 (116).

⁸⁹ Differenzierend (keine Nichtigkeit, sondern lediglich Obsoleszenz): H. Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band III, 2. Aufl. 2008, Art. 102 Rn. 37.

⁹⁰ Wörtlich heißt es in der Niederschrift *Victor Hugos* zur Verteidigung seines Sohnes vor der Cour d’assises de la Seine (Procès de l’Évènement: La Peine de Mort – Pour Charles Hugo) am 11. Juni 1851: « C’est parce qu’on veut jeter la guillotine dans ce gouffre d’exécration où sont déjà tombées ... la torture et l’inquisition! ».

⁹¹ EGMR (Plenum), Urt. vom 7.7.1989, *Soering* ./ *Vereinigtes Königreich*, Series A 161 = EuGRZ 1989, S. 314, Rn. 102.

⁹² Peters (Fn. 5), S. 656.

Die Abschlusserklärung des ersten Weltkongresses gegen die Todesstrafe aus dem Jahre 2001⁹³ fasst die tieferen Gründe für den Kampf gegen die Todesstrafe prägnant zusammen: „Die Todesstrafe bedeutet den Triumph der Rache über die Gerechtigkeit und verletzt das erste Recht jedes Menschen, das Recht auf Leben. Die Todesstrafe hat nie Verbrechen verhindert. Sie stellt einen Akt der Folter dar... Eine Gesellschaft, die sich der Todesstrafe bedient, ermutigt symbolisch zur Gewalt. Jede Gesellschaft, die die Würde ihrer Mitglieder achtet, muss sich bemühen, die Todesstrafe abzuschaffen“.⁹⁴ Es verwundert nicht, dass diese in der Abschlusserklärung deklarierte Verknüpfung des Verbots der Todesstrafe mit der Menschenwürde auch in der Präambel des Protokolls Nr. 13 zur EMRK hervorgehoben wird, die das Lebensrecht eines Menschen als Grundwert in einer demokratischen Gesellschaft bezeichnet und die Todesstrafe als mit der menschlichen Würde für unvereinbar erachtet. Die Abschaffung der Todesstrafe schützt jedoch nicht nur die Würde des Einzelnen, sondern beugt auch der Verrohung einer Gesellschaft insgesamt vor. Untersuchungen belegen, dass die Verhängung der Todesstrafe nach wie vor mit Vorurteilen und Stigmatisierungen in engem Zusammenhang steht.⁹⁵ Schließlich schützt das Verbot der Todesstrafe auch dagegen, dass etwaige Justizirrtümer irreversible Wirkungen entfalten und Unschuldige getötet werden. Dieser grundlegenden Erkenntnis steht nicht entgegen, dass mancher europäische Staat in den vergangenen Jahren die Todesstrafe wohl weniger aus moralischen denn vermutlich eher aus utilitaristischen Gründen abgeschafft hat, um in die europäische Staatengemeinschaft aufgenommen zu werden.⁹⁶

Es kann sicherlich nicht das Ziel europäischer Staaten sein, ihre eigenen rechtlichen Werte in jedwedem Land der Welt zu exportieren. Was Europa aber hat, ist die Erfahrung mit der Abschaffung der Todesstrafe. Wie der jüngste Bericht im Auftrag der Parlamentarischen Versammlung verdeutlicht, zeigt diese Erfahrung, dass die Todesstrafe als Sanktion selbst bei schweren Verbrechen nicht notwendig ist und dass auch die Bevölkerung der Abschaffung der Todesstrafe mehrheitlich positiv gegenübersteht, wenn sie über Herkunft, Ausmaß, Durchführung und Konsequenzen dieser grausamen Strafe hinreichend informiert wurde.⁹⁷

⁹³ Zwischenzeitlich hat im Februar 2010 bereits der vierte Weltkongress gegen die Todesstrafe in Genf stattgefunden.

⁹⁴ Vgl. die sog. Straßburger Deklaration vom 21-23. Juni 2001, abrufbar unter: <http://www.coe.int>. Eingehend zu den Argumenten wider die Todesstrafe O. Hohmann, *Darf ein Staat töten?, Überlegungen anlässlich der Aktualität der Todesstrafe*, Jura 2000, S. 285 (290 ff.).

⁹⁵ Vgl. *Amnesty International*, *Death by Discrimination, The continuing Role of Race in Capital Cases*, abrufbar unter: www.amnesty.org/en/library/info/AMR51/046/2003.

⁹⁶ Hierzu Rosenau (Fn. 37), S. 341, m.w.N.

⁹⁷ Explanatory Report (Fn. 23), Rn. A.2.

Dieses Wissen und diese Einsicht können und müssen wir Europäer im Dialog mit Menschen aus anderen Rechtskulturen einbringen.⁹⁸ Und der heute unumstößliche europäische Standpunkt lautet, dass eine Welt ohne Todesstrafe humaner ist.

⁹⁸ Deutlich Resolution 1560 (2007), Rn. 5 f., abrufbar unter: <http://assembly.coe.int/mainf.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta07/eres1560.htm>. Ebenso auch *Breuer* (Fn. 14), S. 6.