

Rechtspolitisches Forum

Legal Policy Forum

42

Dr. Misuk Son, LL.M

Rechtsvergleichende und
rechtsphilosophische Betrachtungen zur
Todesstrafe und der Aussetzung
ihrer Vollstreckung in Korea

Das Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier hat die wissenschaftliche Forschung und Beratung auf Gebieten der Rechtspolitik sowie die systematische Erfassung wesentlicher rechtspolitischer Themen im In- und Ausland zur Aufgabe. Es wurde im Januar 2000 gegründet.

Das *Rechtspolitische Forum* veröffentlicht Ansätze und Ergebnisse national wie international orientierter rechtspolitischer Forschung und mag als Quelle für weitere Anregungen und Entwicklungen auf diesem Gebiet dienen. Die in den Beiträgen enthaltenen Darstellungen und Ansichten sind solche des Verfassers und entsprechen nicht notwendig Ansichten des Instituts für Rechtspolitik.

Der Beitrag setzt sich mit der Frage auseinander, ob die Todesstrafe eine rechtlich begründbare Strafe darstellt, bzw. aus welchen Gründen ihre Abschaffung im Rechtsstaat erforderlich ist. Dabei unterwirft die Autorin die Todesstrafe einer Überprüfung von einem fundamentalen Verständnis des Rechts aus, wobei sowohl empirische als auch pragmatische Gesichtspunkte in eine Gesamtbetrachtung einfließen. Weiter wird die Vollstreckung bzw. die Aussetzung der Vollstreckung der Todesstrafe erörtert.

Die Rechtssysteme in Korea sowie seinen Nachbarländern Japan und China, zwischen denen aufgrund der geographischen Lage und zum Teil gemeinsamen kulturellen, sowie rechtshistorischen Wurzeln, Wechselwirkungen bestehen, werden aufgezeigt und einer vergleichenden Betrachtung unterzogen.

Dr. Misuk Son, LL.M., geboren in Changnyung (Südkorea). Juristische Ausbildung an der Dong-A Universität, Busan (Südkorea). Erwerb des LL.M. an der Universität Trier. Promotion 2004 mit der Arbeit "Straftatfolgen im deutschen und koreanischen Strafrecht - Ein prinzipieller Vergleich". Seit September 2004 wissenschaftliche Referentin am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau.

RECHTSVERGLEICHENDE UND RECHTSPHILOSOPHISCHE BETRACHTUNGEN ZUR TODESSTRAFE UND DER AUSSETZUNG IHRER VOLLSTRECKUNG IN KOREA

DR. MISUK SON, LL.M.*

I. Einleitung

Korea ist eines der wenigen modernen demokratischen Länder, in denen die Todesstrafe noch nicht abgeschafft wurde¹. Die Todesstrafe gilt im koreanischen Recht als Höchststrafe und ist bei besonders schweren Verbrechen vorgesehen². Nicht nur das Strafgesetzbuch, sondern auch strafrechtliche Sondergesetze enthalten in zahlreichen Tatbeständen die Todesstrafe. Sie wird im koreanischen Recht nicht nur als abschreckende Rechtsfolge der Straftat vorgesehen, sondern auch tatsächlich von den Gerichten im Urteil ausgesprochen und kann daher theoretisch auch vollstreckt werden. Dabei ist auf die bemerkenswert positive Tendenz hinzuweisen, dass dies in Korea seit 1998 nicht mehr geschah³. Diese Entwicklung ist nicht selbstverständlich, wenn man sie mit anderen westlichen Industriestaaten – wie etwa den USA⁴ – oder

* Die Autorin ist wissenschaftliche Referentin am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i. Br.

1 Aktuelle Informationen über die Todesstrafe siehe www.todesstrafe.de.

2 Zur Einführung in das koreanische Straftatfolgensystem siehe vor allem *Son*, Straftatfolgen im deutschen und koreanischen Strafrecht. Ein prinzipieller Vergleich, 2004, S. 280 ff. m.w.N.

3 Die letzte Vollstreckung der Todesstrafe erfolgte in Korea am 30. Dezember 1997, wobei 23 Verurteilte hingerichtet wurden.

4 Zur Todesstrafe in den USA siehe insbesondere *Ackmann*, DAJV-Newsletter 2/2001, S. 67 ff. – Ende Oktober 2007 wurde die Vollstreckung der Todesstrafe durch den Einsatz der Giftspritze in den USA bis zur Entscheidung des Obersten Gerichtshofs über die Verfassungsmäßigkeit dieser Hinrichtungsmethode ausgesetzt. Im Bundesstaat New Jersey wurde sie im Dezember 2007 sogar generell abgeschafft.

den Nachbarländern Japan oder China vergleicht, in denen die Todesstrafe noch immer vollstreckt wird⁵.

Im Unterschied zu Korea ist die Todesstrafe in Deutschland nach Art. 102 GG seit 1949 abgeschafft⁶. Deutsche Gesetzgebung und Rechtskultur haben bereits vor dem Inkrafttreten des koreanischen StGB im Jahr 1953 für Korea eine wichtige Rolle gespielt, nicht nur deswegen, weil das deutsche Strafrecht hier rezipiert wurde⁷, sondern vor allem, weil das deutsche Recht bekanntlich in seinen Grundlagen als Vernunftrecht gilt und auf apriorischen Rechtsgrundsätzen beruht⁸. Diese Eigenschaft des deutschen Rechts ist zugleich ein entscheidender Grund dafür, dass es in vielen anderen Rechtsordnungen Vertrauen gefunden hat und rezipiert worden ist. Als Ausgangspunkt kann dabei an *Kant* angeknüpft werden. Nach ihm ist Freiheit das jedem Menschen angeborene einzige Recht, das zugleich der Ursprung aller anderen Aktionen ist⁹.

Recht ist dann, wie *Hegel* formuliert hat, das Dasein der Freiheit¹⁰. Das Rechtsprinzip gründet in der Autonomie und in der persönlichen Freiheit des Einzelnen und basiert auf dem wechselseitigen Beziehungsverhältnis zwischen einzelnen Personen. Das vernünftige Dasein des einen steht in einer Beziehung zum vernünftigen

5 Näher dazu in Abschnitt II. 2, 3.

6 Art. 102 GG lautet lapidar: „Die Todesstrafe ist abgeschafft“. Der wichtigste Grund dafür war damals die Abwendung von dem Missbrauch, der mit der Todesstrafe während der Nazizeit getrieben worden war; siehe dazu *Jarass/Pieroth*, GG, 9. Aufl., 2007, Art. 102 Rn. 1 m.w.N. Das heißt aber nicht, dass damit das Thema in Deutschland erledigt war. Zur Bedeutung des Themas Todesstrafe in Deutschland siehe *Hohmann*, Jura 2000, 285 ff.; vgl. zur Todesstrafe in der DDR *Koch*, ZStW 110 (1998), S. 89 ff.; *ders.*, JZ 2007, 719 ff.; zur Frage der Wiedereinführung der Todesstrafe in Deutschland siehe *Flemming*, Wiedereinführung der Todesstrafe in Deutschland?, 2007, S. 51 ff.

7 Zur Geschichte des koreanischen Strafrechts siehe *Tjong*, ZStW 88 (1976), S. 785 ff.; *Son* (Anm. 2), S. 226 ff. jeweils m.w.N.

8 Vgl. z. B. *Kant*, Die Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, in: Werke in zehn Bänden, *Weischedel* (Hrsg.), 1968 u.ö., Bd. 7, AB 31, 32 und AB 63: „Alle Rechtsätze sind Sätze a priori, denn sie sind Vernunftgesetze (dictamina rationis)“.

9 *Kant* (Anm. 8), AB 45.

10 Vgl. *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, §§ 4, 30.

Dasein des anderen, da der eine wie der andere dasselbe Begründende repräsentiert¹¹. Die Übertragung dieser fundamentalen Basis des Rechts in die jeweiligen Rechtssysteme ist folglich trotz der kulturellen und historischen Unterschiede der jeweiligen Länder nicht nur möglich, sondern sogar notwendig, wenn es hierbei wirklich um das Recht in seinen Fundamenten geht.

Im Folgenden wird daher versucht, die Todesstrafe nicht bloß aus empirischen und pragmatischen Gesichtspunkten zu betrachten, sondern von einem fundamentalen Verständnis des Rechts aus zu überprüfen, ob sie eine rechtlich begründbare Strafe darstellt bzw. aus welchen Gründen ihre Abschaffung im Rechtsstaat erforderlich ist. Insofern können diese Betrachtungen zur Todesstrafe nicht nur für Korea, sondern auch für alle anderen Länder, die noch die Todesstrafe kennen, fruchtbar gemacht werden¹².

II. Die Todesstrafe in Südkorea, Japan und China

Bevor auf diese Fragestellung eingegangen wird, soll zunächst die Rechtslage in Korea sowie in seinen Nachbarländern Japan und China dargestellt werden, da zwischen diesen drei ostasiatischen Staaten aufgrund ihrer geographischen Lage und der zum Teil gemeinsamen kulturellen sowie rechtshistorischen Wurzeln Wechselwirkungen bestehen¹³.

¹¹ Näher dazu in Abschnitt IV. 2.

¹² Es gibt auf der Erde noch zahlreiche Länder, die die Todesstrafe kennen. In Asien wurde sie nur in sehr wenigen Ländern abgeschafft. Dazu gehören z. B. Kambodscha, Nepal, Ost-Timor und die Philippinen. Zu den aktuellen Informationen siehe Anm.1.

¹³ Zur Strafrechtsgeschichte Ostasiens siehe *Tjong*, ZStW 84 (1972), S. 1088 ff. m.w.N. Im vorliegenden Beitrag wird Nordkorea aufgrund seiner besonderen politischen Situation außer Betracht gelassen.

1. Südkorea

Die Todesstrafe wird im koreanischen Strafrecht zur Bekämpfung schwerer Verbrechen angedroht¹⁴. Das koreanische StGB sieht die Todesstrafe in 20 Tatbeständen vor¹⁵. Hinzu kommen derzeit 20 strafrechtliche Sondergesetze mit über 100 Tatbeständen¹⁶. Das koreanische Recht enthält im Vergleich zu Japan und China – was unten gezeigt wird – in weit zahlreicheren Tatbeständen die Todesstrafe als Rechtsfolge. Ein wesentlicher Grund dafür liegt vor allem in der speziellen politischen Situation Koreas, die durch die Teilung des Landes geprägt ist. Vor diesem Hintergrund sind vornehmlich die die innere und äußere Sicherheit gefährdenden Delikte zu sehen, in denen die Todesstrafe im StGB oder in Sondergesetzen vorgesehen ist. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass das geltende StGB während des Korea-Krieges verabschiedet wurde¹⁷.

Die Todesstrafe wird in Korea vom Gesetz entweder allein oder alternativ neben der lebenslangen Zuchthausstrafe oder der le-

14 Die Androhung der Todesstrafe in der koreanischen Rechtsordnung spiegelt wider, dass das koreanische Strafrecht die Verteidigung der Gesellschaft betont und über 50 Jahre nach seinem Inkrafttreten immer noch sehr repressiv ist.

15 Die einzelnen Tatbestände sind: §§ 87 Abs. 1, Nr. 1, Nr. 2 (Hochverrat), 88 (Tötung zum Zweck des Hochverrats), 92 (Herbeiführung eines ausländischen Angriffs), 93 (Kollaboration mit dem Feind), 94 Abs. 1 (Begünstigung des Feindes durch Soldatenaushebung), 95 Abs. 1, Abs. 2 (Begünstigung des Feindes durch Lieferung von Rüstungsmaterial), 96 (Begünstigung des Feindes durch Zerstörung von Gütern), 98 Abs. 1, Abs. 2 (Spionage), 119 Abs. 1, Abs. 2 (Verwendung von Sprengstoffen), 164 Abs. 2 S. 2 (Brandstiftung an Wohngebäuden usw.), 250 Abs. 1 (Totschlag), 250 Abs. 2 (Aszendententotschlag), 301-2 (Tötung bei Vergewaltigung), 338 (Raub mit Todesfolge), 340 Abs. 3 (Seeräuberei mit Todesfolge bzw. mit Vergewaltigung) kStGB.

16 Das koreanische Sonderstrafrecht ist in dieser Beziehung noch strenger als das StGB. Allein das „Nationale Sicherheitsgesetz“ kennt die Androhung der Todesstrafe für etwa 45 Deliktsarten in 9 Tatbeständen. Zur Problematik der Sonderstrafgesetze in Korea siehe insbesondere *Son* (Anm. 2), S. 330 m.w.N.

17 Zur Entstehungsgeschichte des koreanischen StGB siehe vor allem *Tjong* (Anm. 7), S. 785 ff.

benslangen Einschließungsstrafe angedroht¹⁸. Sie ist dem Ermessen des jeweiligen erkennenden Gerichts anheim gestellt¹⁹. Zwingend vorgeschrieben ist die Höchststrafe im StGB nur für den Tatbestand der Kollaboration mit dem Feind (§ 93 kStGB). Gleiches gilt für 17 Tatbestände im Militärstrafgesetz, wie z. B. Meuterei (§ 5 Nr. 1). Aber auch im Falle solcher Tatbestände, welche die Todesstrafe für zwingend erklären, gilt, dass sie zu einer Freiheitsstrafe abgemildert werden kann, wenn es für die Tat mildernde Umstände gibt²⁰. Der Gesetzgeber räumt also dem Richter einen weiten Ermessensspielraum bei der Festlegung der Rechtsfolge – d. h. Todes- oder Freiheitsstrafe – ein. Anstelle der Todesstrafe sieht das Gesetz entweder Zuchthaus oder Einschließung vor; in beiden Fällen kann der Freiheitsentzug entweder lebenslang oder nicht unter zehn Jahren sein.

Eine weitere Möglichkeit, der Hinrichtung zu entgehen, besteht in der Begnadigung. Das Begnadigungsrecht ist verfassungsrechtlich verankert und wird vom Staatspräsidenten ausgeübt²¹. Möglichkeit und Umfang der Begnadigung liegen allein im Ermessen des Präsidenten²². Die Begnadigung kann ein wichtiges Mittel für den Schutz der Grundrechte sein, falls sie durch die rechtsprechende Gewalt verletzt worden sein sollten. Als weiterer Weg zur Nichtvollstreckung der Todesstrafe kommt die Verjährung in Betracht.

18 Das geltende koreanische StGB kennt noch keine einheitliche Freiheitsstrafe, sondern drei verschiedene Arten: Zuchthaus, Einschließung und Strafhaft. Näher dazu *Son* (Anm. 2), S. 282 f., 343 ff.

19 Nach § 51 kStGB müssen für die Zumessung der Strafe folgende Umstände in Betracht gezogen werden: 1. das Alter, der Charakter, das Verhalten, die Intelligenz und das Milieu des Täters; 2. die Umstände, die den Verletzten betreffen; 3. die Beweggründe, die Mittel und der Erfolg der Straftat; 4. die Umstände nach der Tatbegehung.

20 Vgl. § 53 kStGB (Strafmilderung nach Ermessen) lautet: „Liegen bei der Begehung eines Delikts mildernde Umstände vor, so kann die Strafe generell nach Ermessen des Gerichts gemildert werden“.

21 Die einschlägige Norm ist Art. 79 der koreanischen Verfassung: „Der Präsident übt auf Grund eines Gesetzes das Gnadenrecht bei der Begnadigung, der Milderung der Strafe und der Wiedereinsetzung des entzogenen bzw. eingestellten Rechts aus“.

22 Näher dazu *Son* (Anm. 2), S. 335 f.

Nach § 78 Nr. 1 kStGB tritt die Verjährung der Todesstrafe ein, wenn ein Todesurteil dreißig Jahre lang nicht vollstreckt wird. Diese Beschränkungen sind jedoch selbstredend kein hinreichender Grund, auf die *Abschaffung* der Todesstrafe zu verzichten. Das Verfassungsgericht und das Oberste Gericht rücken bisher aber nicht davon ab, die Todesstrafe als legale und legitime Institution zu bewerten²³.

Der zum Tode Verurteilte wird bis zur Vollstreckung in einer Strafanstalt oder Untersuchungshaftanstalt untergebracht (§ 13 kStVollzG)²⁴. Die Vollstreckung findet durch Erhängen in einer Straf- oder Gefangenenanstalt statt (§ 66 kStGB, § 57 Abs. 1 kStVollzG). Nach dem Militärstrafgesetz wird jedoch die Todesstrafe durch Erschießen vollstreckt (§ 3). Diese Vollstreckungsarten der Todesstrafe durch Erhängen oder Erschießen sind in den letzten über 100 Jahren unverändert geblieben²⁵. Die Todesstrafe muss ferner auf Anordnung des Justizministers vollstreckt werden (§ 463 kStPO)²⁶. Ordnet der Justizminister die Vollstreckung der Todesstrafe an, muss sie innerhalb von fünf Tagen durchgeführt werden (§ 466 kStPO). Die Vollstreckung fand bislang unter Betei-

23 Das Verfassungsgericht hat im Jahr 1996 die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Todesstrafe geprüft und die Begründung lautet: „...Die Todesstrafe wird als Unrechtsfolge gegen die schwersten Verbrechen nur in eingeschränkten bestimmten Fällen auferlegt und für das schwerste Unrecht selektiv eingesetzt. Sie ist daher als notwendiges Übel im geltenden Strafsystem zu rechtfertigen. Die Todesstrafe verstößt somit nicht gegen den verfassungsrechtlich anerkannten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Verfassungsrechtsordnung, da sie eine Art der bereits in der koreanischen Verfassung vorgesehenen Strafe ist...“; vgl. dazu die Entscheidung des Verfassungsgerichts 28.11.1996, 95Hunba1. Das Oberste Gericht erkennt zwar die absolute Würde des menschlichen Lebens an, geht jedoch davon aus, dass die Abschaffung der Todesstrafe unter Berücksichtigung der Realität, des moralischen Gefühls und der einschlägigen Gesetze noch zu früh ist, und dass der Schutz des menschlichen Lebens zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung eingeschränkt werden kann; dazu die Entscheidung des Obersten Gerichts vom 26.2.1991, 90Do2906; siehe zum Ganzen auch *Son* (Anm. 2), S. 331 ff. m.w.N.

24 Näher zur Vollstreckung der Todesstrafe in Korea *Son* (Anm. 2), S. 336 f.

25 Dazu *Son* (Anm. 2), S. 336.

26 Zu Einzelheiten über die Vollstreckung der Todesstrafe siehe *Son* (Anm. 2), S. 337.

ligung nur weniger Personen statt und darüber wurde selten berichtet²⁷.

Die Anzahl der zum Tode Verurteilten betrug in den letzten 10 Jahren durchschnittlich etwa 10 Personen pro Jahr²⁸. Seit Beginn des Jahres 1998 wurde, wie eingangs erwähnt, die Todesstrafe aber nicht mehr vollstreckt (vgl. eingehend dazu auch Abschnitt III). Im Januar 2008 befanden sich insgesamt 58 zum Tode verurteilte Personen in Haft.

2. Japan

Japan ist neben den USA fast das einzige hochindustrialisierte Land, in dem die Todesstrafe noch verhängt und auch vollstreckt wird²⁹. Sie stellt im geltenden japanischen Rechtsfolgensystem die schwerste Strafe dar und ist bei besonders gravierenden Verbrechen vorgesehen. Das japanische Recht kennt gegenwärtig die Androhung der Todesstrafe in insgesamt 18 Tatbeständen, davon sind 12 im StGB³⁰ und sechs weitere in Sondergesetzen zu

²⁷ Vgl. dazu auch z. B. § 467 Abs. 2 kStPO: „Ohne Erlaubnis des Staatsanwalts oder Leiters der Strafanstalt darf niemand den Ort der Exekution betreten.“

²⁸ Die Anzahl der in erster Instanz innerhalb der letzten 10 Jahre zum Tode Verurteilten beträgt: 1997 (10), 1998 (14), 1999 (20), 2000 (20), 2001 (12), 2002 (7), 2003 (5), 2004 (8), 2005 (6), 2006 (6).

²⁹ Näher zur Todesstrafe in Japan siehe *Miyazawa*, in: FS für Arthur Kaufmann, *Haft* (Hrsg.), 1993, S. 729 ff.; *Herrmann*, in: FS für H. Nishihara, *Eser* (Hrsg.), 1998, S. 401 ff.; *Schmidt*, Die Todesstrafe in Japan, 1996, insbesondere S. 172 ff.

³⁰ Die jeweiligen Tatbestände im japanischen StGB sind: §§ 77 Abs. 1 (Anführung eines Aufstandes), 81 (Einleiten eines bewaffneten Angriffs gegen andere Staaten), 82 (Militärische Unterstützung einer feindlichen Invasion), 108 (Brandstiftung an bewohnten oder belebten Gebäuden oder Anlagen), 117 Abs. 1 (Sprengstoffdelikte an bewohnten oder belebten Gebäuden oder Anlagen), 119 (Beschädigung bewohnter oder belebter Gebäude oder Anlagen durch Überflutung), 199 (Totschlag), 126 Abs. 3 (Beschädigung oder Zerstörung von Zügen etc. mit Todesfolge), 127 (Gefährdung von Transportmitteln mit Todesfolge), 146 (Vergiftung des öffentlichen Wasserversorgungssystems mit Todesfolge), 240 (Raub mit Todesfolge), 241 (Vergewaltigung mit Todesfolge bei Raubüberfall) jStGB. Der am häufigsten angewendete Tatbestand ist dabei

finden³¹. Die Todesstrafe wird entweder allein oder wahlweise neben der lebenslangen oder auch zeitigen Freiheitsstrafe angedroht. Sie ist ebenso wie in Korea in das Ermessen des Gerichts gestellt³². Zwingend vorgeschrieben ist die Todesstrafe nur für den Tatbestand der Herbeiführung eines ausländischen Angriffs (§ 81 jStGB), wobei dieser Tatbestand noch nie angewendet wurde. Jedoch kann anstelle der Todesstrafe, auch im Falle der absoluten Androhung durch das Gesetz, nach Ermessen des Richters auf Freiheitsstrafe erkannt werden, wenn bestimmte strafmildernde Umstände vorliegen (§§ 68 Nr. 1, 71 i.V.m. § 66 jStGB)³³. Wie in Korea ist der gesetzliche Rahmen für die Umwandlung der Todesstrafe nach § 68 Nr. 1 jStGB auf Zuchthaus oder Einschließung entweder lebenslang oder nicht unter zehn Jahren festgelegt³⁴.

Ein zum Tode Verurteilter kann auch in Japan im Wege der Begnadigung der Hinrichtung entgehen. Das Begnadigungsrecht übt das Kabinett auf Antrag des Justizministers aus³⁵. Eine weitere

§ 240 (Raub mit Todesfolge) jStGB. Dagegen fanden §§ 77 Abs. 1, 81, 82 jStGB bisher kein einziges Mal Anwendung.

31 Die einzelnen Tatbestände in Sondergesetzen sind: § 1 (Sprengstoffgebrauch) des Sprengstoffkontrollgesetzes, § 3 (Duellieren mit Todesfolge) des Gesetzes zum Verbot des Duells, § 2 (Flugzeugentführung mit Todesfolge) des Gesetzes zur Bestrafung von Flugzeugentführungen und verwandten Verbrechen, § 2 Abs. 3 (Zerstörung von Flugzeugen mit Todesfolge) des Gesetzes zur Bestrafung von Verbrechen, die die Luftfahrt gefährden und § 4 (Absichtliches Töten von Geiseln) des Gesetzes zur Bestrafung von Geiselnahme sowie § 3 Nr. 7 (Organisiertes Tötungsverbrechen) des Gesetzes zur Bestrafung der organisierten Kriminalität und zur Regelung der Rechtsfolgen für den durch das Verbrechen erlangten Gewinn.

32 Das japanische StGB enthält – im Gegensatz zum koreanischen StGB – keine Bestimmung, in der die Kriterien für die Strafzumessung geregelt sind.

33 § 66 (Strafmilderung nach Ermessen) jStGB lautet: „Liegen bei Begehung eines Verbrechens mildernde Umstände vor, so kann die Strafe nach freiem Ermessen des Gerichts gemildert werden“.

34 Das japanische StGB kennt ebenso wie das koreanische StGB keine einheitliche Freiheitsstrafe, sondern noch drei verschiedene Arten von Freiheitsstrafen; siehe dazu §§ 12, 13, 16 jStGB.

35 Art. 73 Nr. 7 der Verfassung i.V.m. § 13 des Begnadigungsgesetzes.

Möglichkeit zur Verhinderung der Vollstreckung der Todesstrafe ist die Verjährung (§ 32 jStGB)³⁶. Wenn ein Todesurteil dreißig Jahre lang nicht vollstreckt wird, so tritt Verjährung der Todesstrafe ein. Diese Möglichkeiten tangieren jedoch die Forderung nach einer *Abschaffung* der Kapitalstrafe nicht. Das Oberste Gericht hat die Todesstrafe allerdings als mit der Verfassung vereinbar angesehen³⁷.

Der zum Tode Verurteilte wird bis zur Vollstreckung in einer Strafanstalt untergebracht (§ 11 Abs. 2 jStGB). Die Exekution findet in einer Strafanstalt durch Erhängen statt (§ 11 Abs. 1 jStGB). Die Vollstreckung der Todesstrafe erfolgt auf Anordnung des Justizministers (§ 475 Abs. 1 jStPO). Ordnet der Justizminister die Vollstreckung der Todesstrafe an, muss sie innerhalb von fünf Tagen vollstreckt werden (§ 476 jStPO). Auch in Japan wird über Hinrichtungen in der Regel nicht öffentlich berichtet. Die japanische Regierung hat jedoch neuerdings zum ersten Mal die Namen und das Verbrechen der Hingerichteten sowie den Ort der Exekution bekannt gemacht³⁸.

Die Anzahl der Vollstreckungen rechtskräftiger Todesurteile betrug in den letzten 17 Jahren jährlich null bis neun, also unter zehn Personen³⁹. Die Vollstreckungsstatistik der Todesstrafe lautet wie folgt: 1990 (0), 1991 (0), 1992 (0)⁴⁰, 1993 (7), 1994 (2), 1995 (6), 1996 (6), 1997 (4), 1998 (6), 1999 (5), 2000 (3), 2001 (2), 2002 (2), 2003 (1), 2004 (2), 2005 (1), 2006 (4), 2007 (9). Im Dezember 2007 befanden sich noch 104 zu Tode verurteilte Personen in Haft.

3. *China*

Die Volksrepublik China ist bekanntlich ein Land, in dem die Todesstrafe in zahlreichen Fällen verhängt und auch tatsächlich voll-

36 Näher dazu *Schmidt* (Anm. 29), S. 278 f.

37 Nachweise bei *Schmidt* (Anm. 29), S. 173 ff.

38 Siehe Spiegel Online vom 07.12.2007: www.spiegel.de.

39 Zur Statistik siehe auch *Ishizuka*, ZIS 8/2006, 335 ff.

40 Es gab in Japan einen Zeitraum, in dem keine Hinrichtungen stattfanden, und zwar zwischen November 1989 und März 1993.

streckt wird⁴¹. Das geltende StGB kennt die Androhung der Todesstrafe in etwa 68 Tatbeständen⁴². Es sieht zwar in § 48 vor,

41 Ein guter Überblick über die Todesstrafe in China bei *Albrecht*, in: *Zur Aktualität der Todesstrafe, Boulanger u. a.* (Hrsg.), 2. Aufl., 2002, S. 165 ff.; *Maier*, *Die Todesstrafe in der VR China*, 2005, S. 59 ff.

42 Die einzelnen Tatbestände im chinesischen StGB sind: §§ 102 (Landesverrat), 103 Abs. 1 (Staatspaltung), 104 (Organisation eines bewaffneten Aufstands), 108 (Verräterisches Überlaufen zum Feind usw.), 110 (Spionage), 111 (Staatsgeheimnisverrat zugunsten des Auslandes), 112 (Unterstützung des Feindes mit Waffen usw. in Kriegszeiten), 115 Abs. 1 (Gemeingefährliche Brandstiftung usw. insbesondere mit Todesfolge), 119 Abs. 1 (Verkehrsmittel- bzw. Elektroanlagenbeschädigung usw. mit schwerer Folge), 125 Abs. 1, 2 (Schwerer Fall der Herstellung, des Kaufs usw. von Feuerwaffen, Munition und Explosiva sowie Nuklearmaterial), 127 Abs. 1, 2 (Diebstahl oder Raub von Schusswaffen, Munition oder Sprengstoff), 141 (Arzneimittelfälschung mit besonders schwerer Folge, insbesondere Todesfolge), 144 (Vergiftung bzw. Panscherei von Lebensmitteln mit besonders schwerer Folge, insbesondere Todesfolge), 151 Abs. 1, 2 (Schmuggel von Waffen, Munition, nuklearem Material oder gefälschten Banknoten usw.), 153 (Schmuggel von Waren), 170 (Geldfälschung), 192 (Anlagefondsbetrug), 194 Abs. 1, 2 (Wechsel- bzw. Scheckbetrug), 195 (Akkreditivbetrug), 205 (Unrichtige Ausstellung der Mehrwertsteuerquittungen zum Zweck des Erschwindelns von Exportvergütungen usw.), 206 (Ankauf gefälschter Mehrwertsteuerquittungen), 232 (Totschlag), 234 (Körperverletzung mit Todesfolge), 236 (Vergewaltigung in besonders schweren Fällen), 239 (Gewaltsame Entführung oder Geiselnahme mit Todesfolge), 240 (Entführung einer Frau oder eines Kindes zum Verkauf in besonders schweren Fällen), 263 (Raub in schweren Fällen), 264 (Diebstahl an Banken mit besonders erheblicher Beute usw.), 295 (Weitervermittlung krimineller Methoden), 317 Abs. 2 (Rädelsführerschaft oder aktive Teilnahme an einer Meuterei zum Gefangenenausbruch usw.), 328 Abs. 1 (Grabraub bezüglich antiker Relikte oder Begräbnisstätten in besonders genannten Fällen), 328 Abs. 2 (Grabraub bezüglich der vom Staat geschützten Fossilien), 347 (Herstellung, Schmuggel, Handel oder Transport von Opium, Methylanilin und Betäubungsmitteln), 358 Abs. 1 (Zuhälterei), 369 (Sabotage an Waffen, Anlagen, Kommunikationsmitteln u. ä. des Militärs bei besonders schwerwiegenden Tatumständen), 370 (Lieferung solcher Güter mit mangelndem qualitativen Standard an die Truppe unter besonders schwerwiegenden Tatumständen), 382 (Amtsunterschlagung), 385 (Amtsbestechung), 421 (Befehlsverweigerung in Kriegszeiten mit der Folge gravierender Verluste), 422 (Militärische Desinformation in verschiedener Formen mit der Folge gravierender Verluste), 423 (Anbieten der Kollaboration mit dem Feind durch einen Kämpfer, der sich ergeben hat), 424 (Fahnenflucht mit der Folge gravierender Verluste), 426 (Gewaltsame Behinderung von

dass die Todesstrafe solchen Straftätern vorbehalten bleiben soll, die besonders schwere Verbrechen begangen haben. Der tatsächliche Anwendungsbereich der Todesstrafe wird jedoch nicht nur auf solche Verbrechen beschränkt, sondern erstreckt sich beispielsweise auch auf schwere Fälle von Eigentumsdelikten, Drogendelikten, Menschenhandels- sowie Korruptionsdelikten. Im Unterschied zu Korea und Japan ist die Zahl der Strafvorschriften im Strafgesetzbuch Chinas sehr groß⁴³. Dies erklärt, dass, im Gegensatz zu Korea und Japan, China die Androhung der Todesstrafe in Sondergesetzen nicht kennt.

Die Todesstrafe wird außerdem – wiederum im Unterschied zu Korea und Japan – im chinesischen StGB für keinen einzigen Tatbestand zwingend vorgeschrieben, sondern stets alternativ neben der lebenslangen Freiheitsstrafe oder auch zeitigen Freiheitsstrafe angedroht. Sie ist insofern auch in das Ermessen des Gerichts gestellt⁴⁴. Die Todesstrafe kann auch in China theoretisch nach § 63 cStGB in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werden, wenn für den Täter besondere Umstände vorliegen, die zur Verhängung einer abgemilderten Strafe Anlass geben. In diesem Fall kann die

Kommando- oder Wachpersonal unter besonders schwerwiegenden Umständen), 430 (Verräterische Flucht eines Flugzeugpiloten oder Kriegsschiffkapitäns), 431 Abs. 2 (Verrat militärischer Geheimnisse an das Ausland), 433 (Desinformation zugunsten des Feindes bzw. in Kollusion mit diesem unter besonders schwerwiegenden Tatumständen), 438 (Diebstahl von Waffen, militärischen Gütern u. ä. unter besonders schwerwiegenden Tatumständen), 439 (Weitergabe von Waffen bzw. militärischer Ausrüstung in großen Mengen oder unter besonders schwerwiegenden Tatumständen), 446 (Übergriffe gegen die Zivilbevölkerung); vgl. dazu auch *Strupp*, Das neue Strafgesetzbuch der VR China. Kommentar und Übersetzung, 1998, S. 64 ff.; *Maier* (Anm. 41), S. 131 ff. – Die Straftatbestände im chinesischen StGB haben keine Überschriften; Verfasserin hat den Inhalt der einzelnen Vorschriften selbst zusammengefasst/umschrieben.

43 Zu den Grundzügen und dem Charakter des geltenden chinesischen StGB siehe auch *Nishihara*, ZStW 116 (2004), S. 917 ff.

44 Nach § 61 des chinesischen StGB muss die Strafe auf der Grundlage von Tatsachen, der Art und der Umstände des Verbrechens, des Ausmaßes des an der Gesellschaft verursachten Schadens und der einschlägigen Vorschriften dieses Gesetzes verhängt werden.

Strafe noch unterhalb des gesetzlich festgelegten Mindeststrafmaßes für eine Freiheitsstrafe liegen, die im jeweiligen Tatbestand als Alternative zur Todesstrafe angeboten wird.

Alle Todesurteile müssen dem Obersten Volksgericht zur Prüfung und Bestätigung vorgelegt werden (§ 48 cStGB)⁴⁵, es sei denn, sie wurden vom Obersten Volksgericht selbst ausgesprochenen. Das cStGB kennt weiterhin – im Unterschied zum koreanischen und japanischen StGB – unter bestimmten Voraussetzungen den Aufschub der Todesstrafe. Nach § 48 cStGB kann die Todesstrafe für einen Zeitraum von zwei Jahren zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn ihre sofortige Vollstreckung nicht als notwendig angesehen wird⁴⁶. Die Aussetzung der Vollstreckung bei Todesstrafen kann durch ein Volksgericht der oberen Ebene entschieden bzw. geprüft und bestätigt werden (§ 48). Wenn der mit Vollstreckungsaussetzung zum Tode Verurteilte während der Frist der Aussetzung keine vorsätzliche Straftat begeht, wird die Todesstrafe nach Ablauf von zwei Jahren in eine lebenslange Freiheitsstrafe umgewandelt (§ 50).

Ein zum Tode Verurteilter kann auch in China auf dem Wege der Begnadigung der Hinrichtung entgehen (Art. 67, Art. 80 der Verfassung). Der Ständige Ausschuss des Nationalen Volkskongresses beschließt gem. Art. 67 Ziff. 17 der Verfassung die Begnadigung, welche vom Staatspräsidenten nach Art. 80 der Verfassung verkündet wird. Die Vollstreckung der Todesstrafe muss ferner nach § 210 cStPO durch das Oberste Volksgericht angeordnet und bestätigt werden. Im Vergleich zu Korea und Japan kennt jedoch China keine Verjährungsfrist der jahrzehntelang nicht vollstreckten Todesstrafe.

Vollstreckt wird die Todesstrafe entweder durch Erschießen oder durch eine Injektion (§ 212 S. 2 cStPO). Angeblich werden in China jährlich viele Tausend Menschen exekutiert. Offizielle Angaben über die Zahl der Verurteilungen sowie der Vollstreckungen sind jedoch nicht bekannt.

45 Zum Gesetzestext siehe auch die Übersetzung von *Strupp* (Anm. 42).

46 Dazu auch *Albrecht* (Anm. 41), S. 169; *Maier* (Anm. 41), S. 103 ff.

4. Zusammenfassung

Die oben dargestellten drei ostasiatischen Länder kannten traditionell immer die Todesstrafe. Nach bzw. trotz der Rezeption westlichen Rechts haben sie diese Höchststrafe beibehalten. Die gesetzliche Androhung der Todesstrafe ist in Korea, Japan und China aufgrund der jeweiligen politischen und wirtschaftlichen Lage verschieden. Trotz des unterschiedlichen rechtspolitischen Hintergrundes sind jedoch wegen der geografischen Nähe und wegen der kulturellen sowie historischen engen Verbindung Parallelitäten im Rechtszustand festzustellen: Die Todesstrafe wird in China nicht allein, sondern stets neben der Freiheitsstrafe angedroht; auch in Korea und Japan ist sie mit wenigen Ausnahmen alternativ neben der Freiheitsstrafe vorgesehen, so dass dem Gericht im Einzelfall ein großer Ermessensspielraum zukommt. Selbst wenn die Todesstrafe im koreanischen und japanischen Strafrecht für einige Tatbestände zwingend vorgeschrieben ist, kann sie nach Ermessen des Richters in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werden, falls mildernde Umstände vorliegen.

Die Gerichte in den drei ostasiatischen Ländern haben bei der Wahl der Sanktionsarten und bei der Strafzumessung grundsätzlich ein weites Ermessen, zumal die Gesetzessprache im koreanischen, japanischen und chinesischen StGB eher unspezifisch ist und die gesetzlichen Strafrahmen für die einzelnen Delikte äußerst weit gespannt sind. Dies soll der traditionellen chinesischen Gesetzgebung entsprechen, die dem Richter erlaubt, im konkreten Fall eine sachgemäße Lösung zu finden.

Weitere Wege, um der Vollstreckung der Todesstrafe zu entgehen, sind die Begnadigung oder Verjährung, die jedoch in der Tat nur theoretische Möglichkeiten darstellen und keine feste Sicherheit für die Nichtvollstreckung garantieren.

Japan, das als führende Nation in Asien gilt, praktiziert immer noch die Todesstrafe; von der exzessiven Anwendung der Todesstrafe in China soll hier keine Rede sein. Korea ist das einzige dieser ostasiatischen Länder, in dem die Todesstrafe, trotz rechtskräftiger Verurteilungen, seit Anfang 1998 nicht mehr vollstreckt wurde. Dieses Moratorium ist immerhin ein erster Schritt auf dem Weg zur vollständigen Abschaffung der Todesstrafe und soll eine

positive Signalwirkung für die Nachbarländer haben. Im Folgenden wird daher auf die Rechtspraxis für die Aussetzung der Vollstreckung der Todesstrafe in Korea kurz eingegangen.

III. Die Aussetzung der Vollstreckung der Todesstrafe (Hinrichtungsmoratorium) in Korea

Seit Anfang 1998 wird in Korea die rechtskräftig gewordene Todesstrafe nicht mehr vollstreckt. Dieses seit etwa 10 Jahren bestehende Hinrichtungsmoratorium (Vollstreckungspause) stellt einen bedeutenden Fortschritt der Justizpraxis und des Rechtsbewusstseins dar. Es symbolisiert zugleich einen Teilerfolg der langjährigen Bemühungen zur Abschaffung der Todesstrafe.

Die Aussetzung der Vollstreckung der Todesstrafe kann als Ausdruck der Einsicht in die grundsätzliche Berechtigung der Kritik an dieser Strafe angesehen werden. Sie ist insofern ein erster Schritt in die richtige Richtung, jedoch ein unzureichender, weil der Staat auf die gesetzliche Androhung der Todesstrafe nicht endgültig verzichtet. Trotz des Hinrichtungsmoratoriums fällen die Gerichte weiterhin Todesurteile gegen für schwere Verbrechen schuldig befundene Personen. Außerdem sind Willkür und rein politische Überlegungen ohne Gerechtigkeitsaspekte kaum auszuschließen, wenn es um die Frage einer Wiederaufnahme der Vollstreckung geht.

Im Übrigen stellt sich bei einer Aussetzung der Vollstreckung der Todesstrafe das intrikate und ungeklärte Problem eines rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes. Dabei drängen sich insbesondere folgende Fragen auf:

a) Erlaubt eine Beendigung des Hinrichtungsmoratoriums die Verlängerung und Vollstreckung der Todesstrafe nur bei solchen Tätern, die ihre Straftat nach Beendigung des Moratoriums begangen haben (Gesichtspunkt der Vorverwarnung)? Solche Täter können sich niemals darauf verlassen, nicht hingerichtet zu werden, weil die Aussetzung der Vollstreckung der Todesstrafe bei Tatbegehung schon widerrufen war.

b) Oder kann jeder zum Tode Verurteilte, dessen Hinrichtung während des Moratoriums nicht erfolgen konnte, nach einem mögli-

chen Widerruf des Hinrichtungsmoratoriums hingerichtet werden, auch wenn er jahrelang darauf vertrauen konnte, die Todesstrafe werde nicht vollstreckt?

Wollte man letztere Frage bejahen, würde das auf eine grausame und inhumane Behandlung der zum Tode Verurteilten hinauslaufen: Selbst nach jahrelanger Nichtvollstreckung der Todesstrafe müssten sie ständig damit rechnen, dass jederzeit aufgrund einer Beendigung des Hinrichtungsmoratoriums die Vollstreckung der Todesstrafe erfolgen könnte. Diese Ungewissheit würde den Vorwurf einer unmenschlichen Behandlung begründen.

Jene Fragen sowie die erwähnte Gefahr politischer Willkür bei einer etwaigen Beendigung der Aussetzung der Vollstreckung der Todesstrafe verdeutlichen: das Hinrichtungsmoratorium ist bestenfalls ein Zwischenschritt auf dem Wege zur endgültigen Abschaffung der Todesstrafe.

Die endgültige Lösung wäre das in der Verfassung verankerte Verbot der Androhung der Todesstrafe. Nur dadurch kann wirklich sichergestellt werden, dass die derzeit zum Tode verurteilten Personen auch in Zukunft nicht hingerichtet werden. Außerdem signalisiert die Abschaffung der Todesstrafe im Gegensatz zum bloßen Verzicht auf ihre Vollstreckung der Bevölkerung in einem viel stärkeren Maße den Rang und die unveräußerliche Würde des Menschenlebens.

Im Folgenden soll der Versuch unternommen werden, eine Begründungsbasis für die Beantwortung der Frage zu erlangen, warum die Todesstrafe in einem Rechtsstaat rechtsphilosophisch gesehen eigentlich nicht existieren darf.

IV. Rechtsphilosophische Begründung für die Abschaffung der Todesstrafe⁴⁷

1. Herkömmliche Argumente für und gegen die Todesstrafe

Im Folgenden werden zunächst die gemeinhin vorgebrachten Argumente für und wider die Todesstrafe zusammengefasst, um einen Überblick über den gegenwärtigen Begründungsansatz zu erhalten⁴⁸. Die Diskussionen über die Todesstrafe sind in den hier untersuchten drei ostasiatischen Ländern ähnlich.

Für die Todesstrafe werden vornehmlich folgende Argumente ins Feld geführt: Sie wirke zuerst und vor allem abschreckend. Wer wisse, dass er für seine Tat mit seinem Leben büßen müsse, überlege sich diese vielleicht doch noch einmal. Das zweite Argument besagt etwas zynisch, die Todesstrafe verhindere den Rückfall des Täters. Ein weiteres Argument lautet: Es sei billiger, einen Mörder zu exekutieren als ihn in lebenslanger Haft zu verwahren. Anhänger der Todesstrafe glauben schließlich, für den Kapitalverbrecher sei der Tod die einzige angemessene Strafe. Behauptet wird außerdem, dass es für die Abschaffung der Todesstrafe unter Berücksichtigung der gesellschaftlichen Entwicklung in Asien noch zu früh sei.

Gegen die Todesstrafe werden insbesondere folgende Argumente vorgebracht: Sie sei eine grausame und inhumane Strafe, führe zur (weiteren) Verrohung der Gesellschaft und begründe schließlich die Gefahr von irreparablen Justizirrtümern, da sie irreversibel ist⁴⁹. Die Todesstrafe verstoße ferner gegen den verfassungsrechtlich garantierten Grundsatz der Menschenwürde und des absoluten Schutzes jedes einzelnen Lebens.

Diese Argumente sind insgesamt eher unvollständig und dürftig, da sie die rechtliche und rechtsphilosophische Problematik des

⁴⁷ Vgl. zum Folgenden auch *Son* (Anm. 2), S. 155 ff. m.w.N.

⁴⁸ Zu den Diskussionen in Japan siehe *Schmidt* (Anm. 29), S. 400 ff.; vgl. auch *Son* (Anm. 2), S. 155 f. m.w.N.

⁴⁹ Zum Wiederaufnahmeverfahren der zum Tode Verurteilten in Japan siehe *Kato*, ZIS 8/2006, 354 ff.

Themas nicht voll erfassen und weit davon entfernt sind, die erforderliche gedankliche Festigkeit für ein bestimmtes Ergebnis zu gewährleisten. Vor dem Hintergrund solcher Argumente könnte man folgendes erwähnen: Sollte man nicht wenigstens einmal versuchen, die abschreckende Wirkung der Todesstrafe zu testen? Man könnte sie so wenig grausam wie möglich ausgestalten und nur in Fällen anwenden, in denen ein Justizirrtum nicht einmal denkbar ist, etwa weil der Täter von zwei Zeugen bei der Tat beobachtet wurde und zusätzlich ein Geständnis abgelegt hat.

Die o.g. Argumente stehen also auf unsicherem Grund. Es sind vor allem Argumente, die aufgrund ihrer rein zweckrationalen und pragmatischen Ausrichtung allein die Frage erörtern, ob die Todesstrafe einen nützlichen Zweck erreicht oder nicht. Ferner wird vorausgesetzt, dass der Staat tatsächlich unbegrenzt strafen darf, wobei die Wahl der Strafart dann eine sekundäre Rolle spielt. Die Todesstrafe muss aber viel prinzipieller danach hinterfragt werden, ob sie eine *rechtlich* begründete Strafe ist.

2. Menschenrecht⁵⁰ und Strafe

Wenn eine Strafe Rechtsstrafe sein soll, muss man sie aus Rechtsprinzipien rechtfertigen können⁵¹. Diese Rechtfertigung kann nicht so ansetzen, dass sie eine unbegrenzte Strafgewalt des Staates als gegeben voraussetzt. In diesem Fall würde sich dann nur noch gleichsam sekundär die Frage stellen, wie dieses

50 Das Wort „Menschenrecht“ wird hier absichtlich im Singular benutzt, da es sich nur auf ein einziges, das angeborene Recht „Freiheit“, bezieht. Deswegen spricht *Kant* von der grundlegenden rechtlichen Freiheit eines jeden Menschen nur im Singular und betont explizit, dieses angeborene Recht sei „nur ein einziges“; *Kant* (Anm. 8), AB 45.

51 Die folgenden fundamentalen Überlegungen beruhen darauf, dass das Recht und das Strafrecht nur freiheitsgesetzlich (vernunftrechtlich) begründet werden können; dazu siehe vor allem *Köhler*, Strafrecht, AT, 1997, S. 37 ff.; *ders.*, Der Begriff der Strafe, 1986, S. 16, 44 ff.; *ders.*, Über den Zusammenhang von Strafrechtsbegründung und Strafzumessung, 1983, S. 9 ff.; *Zaczyk*, Freiheit, Gleichheit, Selbständigkeit, in: Landwehr (Hrsg.), 1999, S. 73 ff.; *ders.*, in: FS für E.A. Wolff, *Zaczyk u. a.* (Hrsg.), 1998, S. 509 ff.; *ders.*, in: FS W. Küper, *Hettinger u. a.* (Hrsg.), 2007, S. 732.

Machtmittel klug einzusetzen ist. Rechtsprinzipien, namentlich die Würde des Menschen, könnte man dem Machtmittel zwar entgegenhalten. Aber da sie ihm nicht zugrunde liegen, wären sie ihm prinzipiell unterlegen. Man kann diesen Aspekt auch den üblichen Argumentationen gegen die Todesstrafe entnehmen, die die Menschenwürde des Täters gegen diese dabei immer schon vorausgesetzte Strafe ins Spiel bringen. Zu fragen ist aber viel grundsätzlicher, ob die Todesstrafe *überhaupt* mit der Menschenwürde vereinbar ist. Grundsätzliches wissenschaftliches Fragen und Denken sind dabei notwendig, um nicht zu vorschnellen Antworten zu kommen.

a) Alle Menschen sind Wesen, die sich ihrer Existenz bewusst sind und aus diesem Bewusstsein heraus ihr Leben gestalten. Das Individuum ist nicht nur eine körperliche Einheit, sondern auch eine geistige. Jede kulturelle Äußerung und jede Gestalt einer Kultur ist Ausdruck dieser Grundvoraussetzung, die man synonym auch mit Freiheit und Vernunft umschreiben kann. Von dieser Grundidee ausgehend lebt der Mensch in historisch und sozial genau bestimmten Verhältnissen, die er selbst mitgestaltet und die ihn prägen. So mag sich der Einzelne wesentlich in Familienstrukturen aufgehoben wissen, oder er mag sich als Teil einer Religionsgemeinschaft verstehen, die den Geist in einer All-Einheit zusammenfasst. Immer ist dabei aber die individuelle Einheit des einzelnen Menschen als die den Zusammenhang tragende Basis mitgedacht⁵².

Das ist der Grund dafür, dass jeder Mensch und jede Kultur Anspruch darauf hat, von jedem und jeder anderen in dieser Grundbedingung geachtet und anerkannt zu werden. Die Forderung nach Anerkennung setzt diesen Grund voraus und aktualisiert ihn in dem Moment, in dem sie formuliert wird; so mit den Worten Kants: „Das angeborene Recht ist nur ein einziges. Freiheit (Unabhängigkeit von eines anderen nötiger Willkür), sofern sie mit jedes anderen Freiheit nach einem allgemeinen Gesetz zusam-

⁵² Vgl. dazu Zaczek, GA 1996, 493; ders., in: FS H. Otto, Dannecker u. a. (Hrsg.), 2007, S. 199 ff.

men bestehen kann, ist dieses einzige, ursprüngliche, jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehende Recht“⁵³.

Damit ist auch gemeint, dass dieser Grundgedanke nicht weiter hinterfragt werden kann. Denn alles Fragen, Reden und Denken setzt ihn immer schon voraus. Dies ist das Grundprinzip aller Menschenrechte in konkreter Gestalt, aus dem sich das Recht auf Freiheit, auf Selbstbestimmung und auf Anerkennung der eigenen Person in wechselseitiger Anerkennung der jeweils anderen Person ergibt⁵⁴. Von dieser Basis aus lassen sich dann konkrete Menschenrechte in der Tat auch universal ableiten. Vor allem aber lässt sich das Prinzip des Umgangs miteinander in dieser einen Welt hierauf gründen.

Das Recht ist überhaupt nur als wechselseitiges Beziehungsverhältnis zwischen einzelnen Personen vorstellbar, also als die Substanz eines gegenseitigen Anerkennungsverhältnisses zwischen dem selbstbewussten Einzelnen und den anderen⁵⁵. Das vernünftige Dasein des einen steht in einer Beziehung zum vernünftigen Dasein des anderen, da der eine wie der andere dasselbe Begründende repräsentiert⁵⁶. So gewiss ein Mensch ein selbstbewusstes Wesen ist, so gewiss muss er andere vernünftige Wesen außer sich anerkennen⁵⁷. Anders gesagt: ein „Ich“ ist ohne ein „Du“ undenkbar. Der Mensch wird nur unter Menschen ein Mensch. Dies beruht auf der natürlichen und zugleich auf der geistigen Existenz des Menschen. Alle Rechtlichkeit setzt also diesen Zusammenhang voraus.

Dabei geht es nicht etwa darum, eine vom Westen erfundene Wertordnung vor sich herzutragen und z. B. der asiatischen Welt deren komplette Übernahme zu empfehlen, sondern darum, das Andere in seinem Anderssein zunächst einmal zu akzeptieren und

53 *Kant* (Anm. 8), AB 45.

54 Näher dazu *E.A. Wolff*, ZStW 97 (1985), S. 811.

55 Vgl. *Fichte*, Grundlage des Naturrechts, §§ 1-4; dazu auch *Zaczyk*, Das Strafrecht in der Rechtslehre J. G. Fichte, 1981, S. 14 ff.; *E.A. Wolff* (Anm. 54), S. 811 ff.

56 Dazu auch *E.A. Wolff*, in: Strafrechtspolitik, *Hassemer* (Hrsg.), 1987, S. 140, 182 ff. m.w.N.

57 Vgl. *Fichte* (Anm. 55).

gerade dadurch den universalen Gedanken der Würde jedes Einzelnen zur Geltung zu bringen. Auf dieser Grundlage können sich die Kulturen gleichwertig begegnen. Im Folgenden wird nun versucht, von diesen Gedanken aus auf das Problem der Todesstrafe näher einzugehen.

b) Die Begründung der Rechtsstrafe folgt der allgemeinen Rechtsbegründung⁵⁸. So wie das Recht interpersonal und intersubjektiv angelegt ist, so muss es auch die Strafe sein⁵⁹. Das heißt, sie muss auf einen lebenden anderen gerichtet sein, dessen vernünftige Fortexistenz gerade ihr Grund und ihr Ziel ist⁶⁰. Damit ist der Kreis zum Menschenrechtsprinzip geschlossen. Da dieses universal gilt und alles Recht erst begründet, kann es keinen Rechtssatz geben, der generell als Rechtsinstitut für einen einzelnen Menschen (und sei es auch ein Verbrecher) jenes Fundament zerstört. Diese Einsicht ist selbst eine Konsequenz aus der Annahme eines allgemeinen Menschenrechts.

Die Strafe muss also ihrerseits rechtlich begründet sein, und zwar als Rechtszwang, den der Staat als Rechtsgemeinschaft gegenüber einem Einzelnen ausübt⁶¹. Er darf keineswegs als Zwang einfach vorausgesetzt werden. Eine Begründung der Strafe muss damit angeben, warum der Staat den Einzelnen berechtigterweise diesem Zwang aussetzen darf. Der Strafwang richtet sich aber immer gegen konkrete Personen und nicht gegen deren abstraktes Sein⁶².

Die Rechtfertigung des Rechtszwangs setzt eine positive Einbeziehung der äußeren Seite des Freiheitsdaseins als notwendig voraus⁶³. Strafe ist Rechtszwang aufgrund einer bestimmten Straftat und als freiheitsgesetzlich vermittelte Aufhebung des

58 Vgl. Köhler, Strafrecht, AT, S. 44 ff.; ders., Der Begriff der Strafe, S. 44 ff.

59 Vgl. Zaczyk, Strafrechtliches Unrecht und die Selbstverantwortung des Verletzten, 1993, S. 23 ff.; Köhler, Über den Zusammenhang von Strafrechtsbegründung und Strafzumessung, S. 13 f.

60 Vgl. Köhler, Strafrecht, AT, S. 591 f.

61 Vgl. Kant (Anm. 8), A 34, 35, B 35.

62 Vgl. Zaczyk, in: Rechtsphilosophische Kontroversen der Gegenwart, Silber/Keller (Hrsg.), 2000, S. 139.

63 Siehe dazu Köhler, Der Begriff der Strafe, S. 44 ff., 50 ff. m.w.N.

Verbrechens zu begreifen⁶⁴. Diese Definition legt nahe, die Begründung des Rechtszwanges allein auf die jeweilige konkrete Tat zu beziehen. Diese einfache Form von Vergeltung gibt aber keine Antwort darauf, wie mit dem gegenwärtigen Handeln das abgeschlossene Geschehen der Tat ausgeglichen werden soll. Die Begründung des Rechtszwanges der Strafe muss noch einen Schritt vor die Tat zurückgehen. Der Staat, in dem wir leben, bestimmt und sichert unsere Freiheitssphäre. Die einzelnen Bürger respektieren ihre Freiheitssphäre nicht etwa demütig und furchtsam, sondern erkennen sie in freier Selbstverantwortung und allgemeinem Umgang wechselseitig an. Lebendiges Recht findet sein Fundament in *gegenseitiger Anerkennung*⁶⁵.

Als Rechtsinstitut gegenüber dem Gestraften kann die Strafe nur dann begründet werden, wenn sie auf einem Rechtsverhältnis mit ihm beruht. Strafe setzt für ihre rechtliche Qualität eine vorverstandene Einheit zwischen dem Strafenden und dem Gestraften voraus. Die Strafe mindert den Rechtsstatus des Täters in eben dem Maß, indem er sich selbst über den anderen erhoben hat. So gesehen vergilt sie die Tat. Aber sie tut es nicht aus Rache, sondern in einem gedanklich ausgewiesenen Sinn. Es geht nicht um „Auge um Auge und Zahn um Zahn“. Die Strafe folgt aus dem Unrecht und folgt auf Unrecht. Deshalb ist die Strafe auch nicht primär ein Übel wie etwa eine Krankheit. Sie ist vielmehr eine Rechtsfolge ganz anderer und eigener Art:

Strafe ist *Minderung* des einer Person an sich zukommenden Rechtsstatus⁶⁶, nicht aber dessen Aufhebung, wie dies bei der Vollstreckung eines Todesurteils der Fall wäre. Sie manifestiert das Unrecht an dem, der es verwirklicht hat. Ist er durch die Strafe hindurchgegangen, dann hat er sich in den Augen der anderen auch wieder als vernünftiges Subjekt konstituiert. Die Straftat verletzt nicht nur das einzelne Opfer, sondern darüber hinaus auch die Rechtsgemeinschaft, die dem Opfer gerade die Sicherheit sei-

64 Vgl. Köhler (Anm. 59), S. 13 f.

65 Zaczyk (Anm. 62), S. 139.

66 Vgl. Köhler, Der Begriff der Strafe, S. 73 f.; Zaczyk, in: FS für Eser, Arnold u. a. (Hrsg.), 2005, S. 216 ff.

ner Rechtssphäre garantiert hat⁶⁷. Diese allgemeine Bedeutung der Tat muss ihre Entsprechung in der Reaktion auf sie haben. Daher kann die Strafe auch nur vom Staat bzw. seinen Organen verhängt werden. Nur dann hat sie ein in sich rechtliches Maß und nicht das Maß subjektiver Willkür und Stärke wie in der Rachehandlung.

Aus diesen Ausführungen folgt zwingend, dass nicht von der Rechtlichkeit einer Maßnahme die Rede sein kann, wenn es deren letzter Grund ist, die natürliche Existenz des von ihr Betroffenen aufzuheben, d. h. ihn zu töten⁶⁸. Die Todesstrafe ist daher keine Rechtsstrafe. Sie ist nicht deshalb unmöglich, weil sie grausam und inhuman wäre oder weil Justizirrtümer geschehen könnten, sondern deshalb, weil mit ihr die Rechtsgemeinschaft etwas beansprucht, was ihr nicht zukommt und nicht zukommen kann: einem Menschen wegen eines Verbrechens das Leben zu nehmen⁶⁹. Wo es die Todesstrafe gibt, ist das Menschenrecht noch nicht vollständig verwirklicht; wo das Menschenrecht geachtet wird, darf es keine Todesstrafe geben.

V. Schluss

Es wurde gezeigt, dass das Moratorium des Vollzugs der Todesstrafe in Korea zwar ein erster Schritt in die richtige Richtung ist. Aber er schöpft die Gründe seiner Richtigkeit nicht aus, wenn die Todesstrafe weiterhin (im wahrsten Sinn: wie ein Damoklesschwert) als Sanktion möglich bleibt. Sie muss vollständig als Rechtsfolge abgeschafft werden; erst dann ist ihre Ächtung konsequent vollzogen.

⁶⁷ Vgl. Köhler, Strafrecht, AT, S. 48.

⁶⁸ Vgl. Zaczyk (Anm. 62), S. 152; Köhler, Der Begriff der Strafe, S. 74.

⁶⁹ Dazu auch Köhler, Strafrecht, AT, S. 591 f.; ders., Der Begriff der Strafe, S. 74; Zaczyk (Anm. 62), S. 152.

Impressum

Herausgeber

Prof. Dr. Bernd von Hoffmann, Prof. Dr. Gerhard Robbers

Unter Mitarbeit von

Katharina Böhme, Claudia Lehnen und Johannes Barrot

Redaktionelle Zuschriften

Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier,
Im Treff 24, 54296 Trier, Tel. +49 (0)651 / 201-3443
Homepage: <http://www.irp.uni-trier.de>,
Kontakt: sekretariat@irp.uni-trier.de.

Die Redaktion übernimmt für unverlangt eingesandte Manuskripte keine Haftung und kann diese nicht zurückschicken. Namentlich gezeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Herausgeber/Redaktion wieder.

Bezugsbedingungen

Die Hefte erscheinen in unregelmäßigen Abständen mehrfach jährlich und können zum Stückpreis zuzüglich Porto im Abonnement oder als Einzelheft bei der Redaktion angefordert werden. Die zur Abwicklung des Abonnements erforderlichen Daten werden nach den Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes verwaltet.

© Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier, 2008
ISSN 1616-8828