

## **Auslieferung bei drohender Todesstrafe?**

*Von Wiss. Mitarbeiter Christoph Gusy, Hagen*

*Ob eine Person an einen Staat ausgeliefert werden darf, wenn ihr dort die Todesstrafe droht, ist vom Bundesverfassungsgericht jüngst ausdrücklich offengelassen worden (Informationsbrief Ausländerrecht 1982, 205). Angesichts rechtspolitischer Bemühungen um eine Reform des Auslieferungsrechts stellt sich daher um so dringlicher die Frage, wie die dabei auftretenden verfassungsrechtlichen Fragen zu beurteilen sind. Gerade diese Materie wird nach der neuen Rechtsprechung in besonderer Weise von den Grundrechten geprägt.*

Das Auslieferungsrecht ist gegenwärtig in Bewegung<sup>1</sup>. Vereinfachungs- und Vereinheitlichungsbestrebungen prägen sowohl das Völkerrecht wie auch die Absichten des Bundesgesetzgebers, das Bemühen um verbesserte internationale Zusammenarbeit bei der Rechtshilfe in Strafsachen zur Geltung zu bringen. Besondere Bedeutung kommt für die Neuregelungsbemühungen dem Grundgesetz zu. Seit das Bundesverfassungsgericht die verfahrensrechtlichen Dimensionen des Grundrechtsschutzes im Auslieferungsrecht besonders betont hat<sup>2</sup>, tritt die Notwendigkeit, auch in dieser Materie den neuen staatsrechtlichen Erkenntnissen Rechnung tragen zu müssen, besonders deutlich hervor.

Das gilt auch für die Beurteilung der Frage, ob eine Auslieferung durch die Bundesrepublik zulässig ist, wenn dem Betroffenen im ersuchenden Staat die Todesstrafe droht.

### *I. Auslieferungsverbot durch Völkerrecht?*

Ob und inwieweit das Völkerrecht ein Auslieferungsverbot bei drohender Todesstrafe enthält, ist in namhaften Stellungnahmen diskutiert worden<sup>3</sup>. Da jede Rechtshilfemaßnahme zwischen den beteiligten Staaten gesondert vereinbart wird, stellt sich die einzelne Vereinbarung als völkerrechtlicher Vertrag dar. Dieser unterliegt denjenigen Bedingungen über sein Zustandekommen und seine Wirksamkeit, welche das Völkerrecht für derartige Verträge bereithält. Hierzu zählt insbesondere der internationale *ordre public*<sup>4</sup>. Demnach wäre eine solche Vereinbarung unzulässig, wenn dieser ein Verbot von Maßnahmen zur Vorbereitung der Verhängung oder der Vollziehung einer Todesstrafe enthielte. Dazu wird insbesondere auf die internatio-

1 S. BT-Drucks. 9/1338; zu den jüngeren Entwicklungen im Völkerrecht, Gusy, BayVBl 1980, 10 ff.; im deutschen Recht *Ders.*, MDR 1980, 95 ff.

2 BVerfGE 52, 391, 405 ff.

3 Insbesondere bei Vogler, Auslieferungsrecht und Grundgesetz, 1970, S. 180 ff., insbesondere S. 214 ff.

4 Dazu Menzell/Ipsen, Völkerrecht, 2. A., 1979, S. 336 ff.

nenalen Menschenrechtsdeklarationen und -konventionen, etwa die Europäische Menschenrechtskonvention und den Internationalen Pakt über bürgerliche und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen hingewiesen. Sie verbürgen danach einen gewissen menschenrechtlichen Mindeststandard. So wird etwa dem Verbot der unmenschlichen Behandlung in Art. 3 EMRK gerade für die Strafverfolgung ein weitreichender Gehalt beigemessen, der sich sowohl auf die Durchführung der Untersuchung und des Strafvollzuges als auch auf das Strafmaß bezieht<sup>5</sup>. Diese Menschenrechtsgarantie soll zugleich der Wirksamkeit von Auslieferungsvereinbarungen entgegenstehen, sofern sie gegen derartige Mindestgehalte verstoßen.

Derartiges Völkerrecht kann jedoch der Zulässigkeit der Auslieferung bei drohender Todesstrafe lediglich entgegenstehen, wenn das internationale Recht selbst ein Verbot dieser Strafe enthält. Ausdrücklich ist in keinem solchen Vertrag die Abschaffung der Todesstrafe normiert; selbst in den politisch relativ homogenen Mitgliedsstaaten der EMRK gelang dies bislang nicht. Alle Bestrebungen nach der Abschaffung solcher Sanktionen haben nicht zu völkerrechtlich verbindlichen Erfolgen geführt. So beziehen sich die bislang aus Art. 3 EMRK hergeleiteten Anforderungen an die Verfolgung von Straftaten auch ausschließlich auf das Verbot von Eingriffen in die Menschenwürde in der Untersuchungs- und Straftat und das Verbot der Bestrafung aus sachwidrigen Gesichtspunkten, etwa politischen Erwägungen<sup>5</sup>. Ein Verbot der Todesstrafe wurde demgegenüber daraus bislang nicht hergeleitet. Der Grund dafür liegt darin, daß die Mitgliedsstaaten in Kenntnis der Problematik die in ihnen bestehenden unterschiedlichen Regelungen nicht aufheben oder vereinheitlichen wollten und daher die Todesstrafe im Grundsatz nicht generell als unmenschliche Behandlung qualifizierten. Diese Qualität kann sie lediglich durch die Art und Weise ihres Vollzuges oder aber bei ihrer Verhängung als Reaktion auf vergleichsweise geringfügige Straftaten erlangen. Dementsprechend werden Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe in Art. 2 I 2 EMRK ausdrücklich für zulässig erklärt, sofern sie bestimmten rechtsstaatlichen Mindestanforderungen genügen. Auch außerhalb des Vertragsrechts konnte sich ein völkerrechtliches Verbot derartiger Strafen nicht bilden. Bereits die Tatsache, daß die überwiegende Mehrheit aller Staaten – unter ihnen auch eine Anzahl der westlichen Hemisphäre – diese Sanktion für eine mehr oder weniger große Zahl von Straftaten kennt<sup>6</sup>, läßt den Schluß nicht zu, daß sich in ihnen eine Rechtsüberzeugung herausgebildet hat, völkerrechtlich zu der Abschaffung oder Unterlassung solcher Sanktionen verpflichtet zu sein. Zudem indiziert gerade der fehlende Wille, ein derartiges Verbot in Verträge aufzunehmen, daß die Geltung in als inhaltsgleichen Völkergewohnheitsrechts zumindest nicht allgemein anerkannt ist. Selbst in Westeuropa hat sich diese Auffassung

<sup>5</sup> OVG Münster. DÖV 1956, 381; grundsätzlich schon BVerwGE 3, 235, 236; dagegen aber BWVGH, VwRSpr 8, 859, 861; weitere Nachweise bei Gusy, Asylrecht und Asylverfahren in der Bundesrepublik Deutschland, 1980, S. 38.

<sup>6</sup> Dazu Hartig, EuGRZ 1980, 340 ff.

keineswegs einheitlich durchgesetzt. Damit steht der internationale ordre public der Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe nicht entgegen; er untersagt demnach auch keine Maßnahmen zu deren Vorbereitung. Eine Auslieferungsvereinbarung, aufgrund welcher eine Person bei drohender Todesstrafe überstellt werden soll, verstößt demnach nicht gegen den internationalen ordre public und ist daher zumindest insoweit zulässig<sup>7</sup>.

## *II. Auslieferungsverbot durch deutsches Recht?*

Ist in der Bundesrepublik die Zulässigkeit derartiger Rechtshilfemaßnahmen durch die Auslieferungsverträge und einfache Gesetze nicht generell ausgeschlossen, so ist die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz, insbesondere Art. 102 und Art. 2, 1 GG, umstritten.

### 1. Auslieferungsverbot durch Art. 102 GG?

a) Die bislang publizierten Gerichtsentscheidungen haben zentral die Vereinbarkeit solcher Maßnahmen mit Art. 102 GG thematisiert.

Das Bayerische Oberste Landesgericht hatte zunächst<sup>8</sup> auf eine Abwägung zwischen den Belangen der Bundesrepublik als ersuchtem Staat einerseits und des Betroffenen andererseits abgestellt. Grundsätzlich bedeutet die Anwesenheit eines Ausländers, der schwere Straftaten begangen hat oder begeht, eine erhebliche Beeinträchtigung der deutschen Interessen. Daraus leitet das Gericht einen grundsätzlichen »Vorrang der Staatssicherheit« ab. Auch in diesem Fall unterliegt jedoch die Zulässigkeit der Auslieferung dem Übermaßverbot. Aus der Abschaffung der Todesstrafe durch Art. 102 GG zieht das Gericht den Schluß, daß es dem Grundgesetz als übermäßig erscheint, den Betroffenen der Todesstrafe in seinem Heimatstaat auszusetzen. Insoweit trete wegen des Übermaßverbots die Sicherheit des Staates hinter die Rücksicht auf das Leben des Einzelnen zurück. Der Senat entnimmt somit Art. 102 GG eine grundsätzliche Entscheidung gegen die Todesstrafe, die für alle Staatsorgane bindend ist.

Gegen diese Thesen wandte sich ausdrücklich das Bundesverfassungsgericht<sup>9</sup>. Danach stellt Art. 102 GG zwar eine Entscheidung von großer staats- und rechtspolitischer Bedeutung dar, ist allerdings als Reaktion auf den Mißbrauch dieser Sanktionsform durch den Nationalsozialismus zu verstehen. Aus dieser besonderen historischen Situation heraus kann er kein Werturteil über andere Rechtsordnungen bedeuten; zu einer derartigen »Verabsolutierung« fehle dem deutschen Recht die Legitimation. Systematische Stellung und Entstehungsgeschichte des Art. 102 GG zeigten seine begrenzte Wirkung ausschließlich für die deutsche Rechtsordnung. Vielmehr

<sup>7</sup> Ebenso etwa das Schweizerische Bundesgericht, EuGRZ 1975, 166 ff.

<sup>8</sup> BayObLGZ 1964, 127, 135 ff.; die Entscheidung erging zu einer beabsichtigten Abschiebung nach §§ 13 ff. AuslG, die allerdings insofern die gleichen Probleme aufwirft.

<sup>9</sup> BVerfGE 18, 112, 116 ff.

fordere die völkerrechtsfreundliche Haltung des Grundgesetzes, daß der internationale Rechtshilfeverkehr gerade bei der Bekämpfung schwerster Straftaten möglichst erleichtert werde, so daß auch aus diesem Aspekt ein international wirkender Gehalt des Art. 102 GG über Wortlaut und systematische Stellung hinaus nicht angenommen werden könne. Das Verbot der Todesstrafe gilt demnach lediglich für die deutsche Strafgewalt.

Dem schloß sich daraufhin auch das Bayerische Oberste Landesgericht an<sup>10</sup>. Enthält danach Art. 102 GG kein Verbot, zur Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe im Ausland »irgendwie beizutragen«, so könne ein derartiger Beitrag durch Auslieferung nicht als von der Verfassung untersagt angesehen werden. Unter ausdrücklicher Aufgabe seiner früheren Rechtsansicht schloß sich somit das Gericht der Ansicht an, daß lediglich den deutschen Staatsorganen die Todesstrafe grundgesetzlich verboten sei.

b) Daß Art. 102 GG die Auslieferung von Personen, denen die Todesstrafe droht, untersagen sollte, ist seiner Entstehungsgeschichte nicht zu entnehmen. So wurde im Parlamentarischen Rat etwa die Tatsache erwähnt, daß die Bundesrepublik mit der Abschaffung dieser Sanktion international weitgehend eine Sonderstellung einnehme. Mit der Todesstrafe sei »wenigstens bei uns in Deutschland Schluß zu machen«<sup>11</sup>. Auch die systematische Stellung dieser Vorschrift spricht für eine derartige Auslegung. Sie steht nicht im Grundrechtskatalog, sondern in dem Abschnitt über die Justiz. Daß damit der deutschen Justiz die Verhängung und Vollstreckung von Todesurteilen untersagt werden sollte, liegt angesichts dieser Systematik ebenso nahe wie die Tatsache, daß die ausländischen Staatsorgane dadurch nicht gebunden sein können. Diese Argumente sprechen dafür, zumindest Art. 102 GG kein Verbot der Auslieferung bestimmter Straftäter zu entnehmen<sup>12</sup>.

## 2. Auslieferungsverbot aus Art. 2 II GG

In seiner Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung bei drohender Todesstrafe hat das Bundesverfassungsgericht ausschließlich Art. 102 GG herangezogen und Art. 2 II GG nicht berücksichtigt. Dieser garantiert jedermann das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Daß ihm – zumindest i. V. m. Art. 1 GG – im Auslieferungsrecht Relevanz zukommen kann, ist anerkannt<sup>13</sup>. Demgegenüber ist die Ansicht, daß Art. 16 GG die grundrechtlichen Auslieferungsverbote abschließend normiere<sup>14</sup>, isoliert geblieben. Die dabei angenommene Spezialität zwischen Art. 16 GG und den

<sup>10</sup> BayObLG, NJW 1976, 1591, 1592.

<sup>11</sup> Abgeordneter Wagner in der 50. Sitzung des Hauptausschusses, StenoProt., S. 669 f.

<sup>12</sup> Zustimmung Geck, JuS 1975, 221, 222 ff.; Ders. in BK, Art. 102, Rn. 5; Vogler (Fn. 7), S. 180 ff.; anders allerdings Kreppel, Verfassungsrechtliche Grenzen der Auslieferung und Ausweisung, diss. 1965, S. 79 ff.

<sup>13</sup> S. insbes. Geck (Fn. 12), S. 231, der allerdings Art. 1 GG allein heranzieht; Kreppel (Fn. 12), S. 44 ff.; grundsätzlich M. Schröder, FS Schlochauer, 1981, S. 137 ff.

<sup>14</sup> Vogler (Fn. 7), S. 162.

sonstigen Grundrechten kann stets nur so weit reichen, wie auch der Schutzbereich dieser Freiheitsgarantien reicht. Darüber hinaus haben sie keine rechtlichen Wirkungen<sup>15</sup>.

a) Die Unanwendbarkeit des Art. 2 II GG für den Schutz vor der Todesstrafe wird bisweilen aus einem Spezialitätsverhältnis zwischen Art. 102 und Art. 2 II GG gefolgert<sup>16</sup>. Danach sind beide zwei nebeneinander getroffene Verfassungsentscheidungen, die die Höchststrangigkeit des menschlichen Lebens betonen. Dies folge aus historischen, systematischen und teleologischen Erwägungen. Der Parlamentarische Rat habe mit der Schaffung des Art. 102 GG über die Abschaffung der Todesstrafe entscheiden wollen, daß dieser nicht lediglich als deklaratorische Ausprägung der bereits in Art. 1, 2 GG getroffenen Grundentscheidung gesehen werden dürfe. Die systematische Stellung des Art. 102 GG im Abschnitt über die Rechtsprechung lasse seine »unmittelbare Implantierung in Art. 1 GG« als unwahrscheinlich erscheinen. Aus dem Charakter des Art. 102 GG als spezieller Sachentscheidung folge teleologisch, daß sie nicht lediglich eine Vorentscheidung des Art. 1 GG nachvollziehe. Sei so Art. 102 GG allein maßgeblich, so könne demnach die Todesstrafe nicht durch Art. 1, 2 GG erfaßt sein.

Diese Exklusivitätsthese bei identischem Schutzgut führt jedoch bereits am Wortlaut der einschlägigen Verfassungsnorm vorbei. Während Art. 102 GG das Leben gegen bestimmte Maßnahmen schützt, sind Art. 1, 2 GG nicht derart spezifiziert. Sie schützen gegen jeden Eingriff unabhängig von der Art und Weise, wie er verhängt wird. Daß diese durch jenen in ihrem Anwendungsbereich verkürzt werden sollten, ist nirgends ausgedrückt. Die Tatsache, daß der Parlamentarische Rat über die Abschaffung der Todesstrafe im Zusammenhang mit dem späteren Art. 102 GG<sup>17</sup> und nicht bei der Menschenwürdegarantie verhandelt hat, erklärt sich bereits aus dem sachlichen Zusammenhang der Erörterungen: War für die Materie Todesstrafe eine eigene Verfassungsbestimmung vorgesehen, so erschien es sinnvoll, die Aussprache zu dieser Materie bei jener Bestimmung und nicht in sonstigen Erörterungen zu führen. So erübrigten sich bei Art. 1, 2 GG Ausführungen zur Todesstrafe, weil diese im spezifischen Kontext des Art. 102 GG gewahrt werden konnten und sollten. Selbst wenn der Parlamentarische Rat überhaupt keine Erwägungen zu derartigen Strafen angestellt hätte, würde kein Grund bestehen, sie bereits deshalb aus dem Schutz der Menschenwürdegarantie auszunehmen. Auch die Verfassungssystematik widerspricht einem derartigen Ergebnis nicht. Werden Todesstrafen durch die Justiz verhängt, so erscheint die Stellung des Art. 102 GG im Zusammenhang der Justizgrundrechte durchaus sinnvoll. Daß dadurch ein von Art. 1 GG verschie-

15 Gusy, MDR 1979, 542, 544 f.; deutlich zeigt dies das von Vogler (Fn. 7) selbst gestellte Parallelbeispiel: Auch Art. 11 GG ist gegenüber Art. 2 GG nur insofern die Spezialnorm, als er selbst Freiheiten schützt; er sperrt deshalb nicht für den gesamten Bereich der »räumlichen Bewegungsfreiheit«, sondern lediglich für diejenige »im Bundesgebiet«.

16 Tettinger, JZ 1978, 128, 130 f.

17 JöR 1, S. 739 f.

denes, besonderes Schutzgut verbürgt werden sollte, kann aus derartigen systematischen Erwägungen nicht hergeleitet werden. Vielmehr stellen gerade die Justizgrundrechte eigene Konkretisierungen der elementaren Freiheitsgarantien dar, ohne daß diese durch jene in ihrer Anwendbarkeit oder ihrem Schutzzumfang geschmälert werden sollten. Daran knüpft zugleich ein systematisches Argument an: Läßt die Weite allgemeiner Grundrechtsnormen vielfältige unterschiedliche Anwendungen zu, so erscheint es in Sachbereichen, welche dem Verfassungsgeber als besonders regelungsbedürftig erschienen, durchaus angebracht, allgemeine Grundentscheidungen zu konkretisieren. Dadurch werden Detailfragen geregelt, ohne daß die Grundentscheidungen geschmälert würden. Daß gerade die Entscheidung der Materie »Todesstrafe« ein wichtiges Anliegen des Parlamentarischen Rats darstellte, zeigen die historische Situation nach der soeben überstandenen nationalsozialistischen Vergangenheit und die darauf bezogenen Erörterungen zum Grundgesetz. Wird somit die Materie Todesstrafe nicht durch Art. 102 GG abschließend geregelt, so ist außerhalb des unmittelbaren Anwendungsbereichs dieser Vorschrift subsidiär Art. 2 II GG auch für die Beurteilung der Zulässigkeit von Rechtshilfemaßnahmen bei drohender Todesstrafe anwendbar.

b) Äußert somit Art. 2 II GG auf Rechtshilfemaßnahmen unmittelbare Wirkung, so vermag er einer Auslieferung lediglich entgegenzustehen, wenn diese bei drohender Todesstrafe in seinen Schutzbereich eingreift. Aus der Vielzahl der dort genannten Garantien ist hier das Recht auf Leben einschlägig. Dessen Inhalt wird vom Bundesverfassungsgericht weit ausgelegt. Das Recht auf Leben stellt demnach innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung einen »Höchstwert« dar, es ist die vitale Basis der Menschenwürde und die Voraussetzung aller anderer Grundrechte<sup>18</sup>. Daraus wird eine umfassende Schutzpflicht des Staates für jedes Leben hergeleitet. Das Grundrecht gebietet dem Staat, sich schützend und fördernd vor dieses Leben zu stellen, d. h. vor allem, es auch vor rechtswidrigen Eingriffen von seiten anderer zu bewahren. An diesem Gebot haben sich alle staatlichen Organe je nach ihrer besonderen Aufgabe auszurichten. Da das menschliche Leben einen Höchstwert darstellt, muß diese Schutzverpflichtung besonders ernst genommen werden. Wie die Staatsorgane diese Pflicht erfüllen, ist von ihnen grundsätzlich in eigener Verantwortung zu entscheiden. Sie befinden darüber, welche Schutzmaßnahmen zweckdienlich und geboten sind, um einen wirksamen Lebensschutz zu sichern. In Ausnahmefällen kann sich die Wahlfreiheit auf die Wahl einer bestimmten Maßnahme verengen, wenn ein effektiver Schutz auf andere Weise nicht zu erreichen ist.

Für das Auslieferungsrecht lassen sich daraus mehrere Grundsätze herleiten. Grundrechtlich geschützt ist jedes menschliche Leben unabhängig von seinem Träger, sei er geboren oder ungeboren, Inländer oder Ausländer. Der Schutz bezieht sich nicht lediglich auf Angriffe auf dieses Rechtsgut,

<sup>18</sup> BVerfGE 39, 1, 42; zum folgenden BVerfGE 46, 160, 164.

welche unmittelbar vom Staat ausgehen, sondern darüber hinaus bisweilen auch auf solche, welche von Dritten vorgenommen werden. Diese Dritten können ihrerseits Deutsche oder Ausländer sein, im Inland oder Ausland handeln, selbst Staaten oder Private sein. Der Gesetzgeber ist demnach gehalten, das Auslieferungsrecht an diesen Anforderungen auszurichten; Exekutive und Justiz sind verpflichtet, sie bei der Vornahme einzelner Auslieferungsmaßnahmen zugrunde zu legen.

Dem läßt sich allerdings entgegenhalten, die Auslieferung stelle ihrerseits keinen »Eingriff« in das Grundrecht aus Art. 2 II 1 GG dar<sup>19</sup>. Verhängung und der Vollzug der Todesstrafe werden durch ausländische Staatsgewalt vollzogen, die an die deutschen Grundrechte nicht gebunden sind. Die Auslieferung ihrerseits verstieße demnach gegen den Grundrechtsschutz des Lebens nicht, sondern bedeute höchstens eine Gefährdung dieser Rechtsgüter dadurch, daß der Betroffene in eine tatsächliche Lage gebracht wird, in welcher Dritte sein Leben in Gefahr bringen könnten. Derartige »mittelbare« Grundrechtseingriffe seien jedoch vom Grundrechtsschutz nicht umfaßt. Diese Ansicht basiert auf der überkommenen Auffassung vom Grundrechtsschutz als Verbotsnormen zum Schutz gegen staatliche Eingriffe<sup>20</sup>, während die partiell anders lautende Auffassung des Bundesverfassungsgerichts von der »Wertordnungslehre« begründet wird.

Das überkommene Eingriffsverständnis geht davon aus, daß die Freiheitsrechte Schutz lediglich gegen staatliche Ge- oder Verbote begründen. Es schließt somit insbesondere staatliche Unterstützungs-, Sicherungs- und Hilfspflichten gegenüber möglichen freiheitsgefährdenden Maßnahmen Dritter aus. Die Auslieferung bei drohender Todesstrafe entspricht jedoch dieser Konzeption nicht. Hier wird der Betroffene nicht lediglich durch staatliches Unterlassen in einer für ihn nachteiligen Lage belassen, sondern vielmehr erst durch aktives staatliches Tun in diese Lage gebracht. Durch positives Handeln wird der Betroffene der Strafgewalt des Staates, in welchem sein Leben bedroht ist, ausgesetzt. Zwar ist die Auslieferung noch nicht die Hinrichtung selbst, sie ermöglicht sie jedoch durch eigenes Handeln der deutschen Organe. Gerade in Anbetracht der Tatsache, daß die Überstellung von Straftätern stets für bestimmte Delikte begehrt und bewilligt wird, deren Strafdrohung den deutschen Staatsorganen bekannt ist, stellt die Tötung mehr als nur eine zufällige Folge der Rechtshilfemaßnahme dar. Diese wird vielmehr in jedem Einzelfall in Kenntnis von der zumindest möglichen Hinrichtung gewährt. Kommt somit die Rechtshilfemaßnahme dem Betroffenen gegenüber einer staatlichen Duldungsanordnung bezüglich der ihm drohenden Todesstrafe gleich, so kann sie nicht als grundrechtsneutral qualifiziert werden. Vielmehr kommt ihr auch nach überkommenem Verständnis Eingriffscharakter zu<sup>21</sup>. Das ist unabhängig davon, ob nun der

19 Zu solchen »faktischen Beeinträchtigungen« *Gallwas*. Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, 1970, S. 12 ff.

20 Hierzu *Battis/Gusy*, Einführung in das Staatsrecht, 1981, S. 175 ff.

21 Etwa *Battis/Gusy* (Fn. 20), S. 189 ff.

Schwerpunkt der Grundrechtsbeeinträchtigung in der Auslieferung an den Drittstaat oder der Unterlassung zwischenstaatlicher Vereinbarungen, welche den Betroffenen vor der Todesstrafe schützen, gesehen wird. Demnach ist auch unter der Voraussetzung, daß man der Wertordnungslehre kritisch gegenübersteht<sup>22</sup>, die Auslieferung bei drohender Todesstrafe als Eingriff in das Grundrecht auf Leben zu qualifizieren. Der Grundrechtsschutz erstreckt sich somit auch auf sie<sup>23</sup>.

c) Somit kann sie lediglich zulässig sein, sofern die Schranken dieses Grundrechts sie rechtfertigen. Art. 2 II 3 GG stellt den Freiheitsschutz unter Gesetzesvorbehalt. Dies bedeutet jedoch nicht, daß demnach jeglicher Eingriff auf gesetzlicher Grundlage zulässig ist. Vielmehr ist dabei in jedem Einzelfall das Übermaßverbot<sup>24</sup> zu beachten, welches in seiner Ausprägung als Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine Abwägung zwischen den tangierten Freiheitsrechten und den jeweils relevanten öffentlichen Interessen erfordert. Hier erlangt der vom Bundesverfassungsgericht betonte »hohe Rang« des Rechts auf Leben praktische Relevanz.

Als solche Schranke wird zunächst der Grundsatz der »Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes« herangezogen<sup>25</sup>. Dieses insbesondere aus der Präambel, Art. 9 II, 24 bis 26 GG hergeleitete Verfassungsprinzip hat zum Inhalt, daß im Zweifel Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts im Sinne der völkerrechtsfreundlichen Alternative auszulegen sind<sup>26</sup>. Danach würde die internationale Zusammenarbeit in Strafsachen wesentlich behindert, wenn jeder Staat die Auslieferung seinem nationalen ordre public, insbesondere den Grundrechten, unterstellen würde. Gerade bei schwersten Straftaten wie solchen, die mit der Todesstrafe bedroht seien, sei das Bedürfnis nach zwischenstaatlicher Kooperation besonders groß. Sei zudem die richtige Strafzumessung am besten in dem Staat gesichert, in welchem die Straftat begangen sei, so diene eine Auslieferung zugleich der materiellen Gerechtigkeit. Diese Grundsätze sollen zumindest den Grundrechtsschutz einschränken können. Dabei entstehen jedoch vielfach falsche Alternativen: Zumeist stellt sich die exklusive Fragestellung zwischen Auslieferung bei drohender Todesstrafe einerseits und Unterlassung jeglicher Rechtshilfemaßnahme andererseits nicht in dieser krassen Form. Vielmehr ist regelmäßig entscheidend, ob es der Bundesrepublik gelingt, den ersuchenden Staat dazu zu bewegen, sich völkerrechtlich zum Absehen von der Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe zu verpflichten. Der Rechtshilfeverkehr wird hierdurch auch nicht in erheblicher Weise beeinträchtigt, da die überwiegende Mehrzahl aller Auslieferungsbegehren wegen

22 So i. E. auch *Kreppel* (Fn. 17); *Schüssler*, NJW 1965, 1896, 1898.

23 Eingehend hierzu *Wittig*, DÖV 1968, 817 ff.; *Grabitz*, AÖR 1973, 568 ff.

23 *Geck* (Fn. 16), S. 224; *Seidl-Hohenveldern*, JuS 1961, 15, 18; *Vogler* (Fn. 7), S. 199 f.

25 Dazu *Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit, 1961; *Bleckmann*, DÖV 1979, 309 ff.; *Ders.*, Grundgesetz und Völkerrecht, 1975, S. 298 ff.

26 *Bleckmann*, Grundgesetz und Völkerrecht, 1975, S. 301 f.



Straftaten gestellt werden, die mit Freiheitsstrafen bedroht sind. Sind somit die genannten praktischen Bedenken nur selten von Relevanz, so vermögen sie nicht den Grundrechtsschutz zu tangieren. Sie überwiegen jedenfalls nicht den Schutz des Lebens des Betroffenen, dem im Grundgesetz ein »hoher Rang« zukommt. Schon im Grundsatz übersieht jene Auffassung, daß der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit die deutschen Grundrechte nur in demjenigen Umfang verdrängen darf, in welchem er im Grundgesetz zum Ausdruck gekommen ist<sup>26</sup>. Hier ist primär Art. 25 GG maßgeblich. Das Völkerrecht enthält allerdings keine allgemeine Verpflichtung zur internationalen Zusammenarbeit bei der Strafverfolgung, die unabhängig von der Sanktionsdrohung gegenüber dem Betroffenen wäre. Demnach kann eine solche Verpflichtung auch nicht Inhalt des Art. 25 GG geworden sein. Folglich ist der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung insoweit grundsätzlich wie im konkreten Fall nicht geeignet, die deutschen Grundrechte einzuschränken.

Darüber hinaus wird eine generelle Erschwerung des Rechtshilfeverkehrs zwischen der Bundesrepublik und auswärtigen Staaten als Einschränkungsgrund des Art. 2 II GG angeführt. Diese Erschwerung resultiere daraus, daß die Bundesrepublik zur Verhängung und Vollstreckung von Todesstrafen im Ausland nicht nur durch die Auslieferung des Betroffenen, sondern auch durch andere Maßnahmen »irgendwie« beitragen könne<sup>27</sup>. Dies sei etwa der Fall, wenn für einen Mordprozeß in einem anderen Staat Beweismittel zur Verfügung gestellt oder Zeugen im Wege der Rechtshilfe durch einen deutschen Richter vernommen würden. Wären auch solche Maßnahmen unzulässig, so würde die internationale Zusammenarbeit in Strafsachen erheblich beeinträchtigt. Diese Argumentation geht allerdings ausschließlich von Kausalitätserwägungen aus; sie berücksichtigt jedoch nicht die unterschiedliche Intensität der Schutzpflichten, welche der Bundesrepublik gegenüber solchen Personen zukommen, denen im Ausland die Todesstrafe droht. Halten sich diese im Bundesgebiet auf, so daß sie der Justizhoheit des Drittstaates erst durch Auslieferung überstellt werden können, so besteht gerade jener Inlandsbezug, der eine Anwendung deutscher Grundrechte rechtfertigen kann. Gegenüber Ausländern, die sich im Ausland aufhalten und demnach der Strafgewalt jenes Staates ohnehin von der Bundesrepublik nicht vorenthalten werden können, kann sich diese Schutzpflicht nicht in gleicher Weise auswirken. Zwar gelten die Grundrechte nicht lediglich auf dem Territorium der Bundesrepublik, sondern stets, wenn deutsche Staatsgewalt ausgeübt wird, unabhängig davon, wo dies geschieht. Soweit jedoch die Bundesrepublik weder rechtlich noch tatsächlich in der Lage ist, eine Person zu schützen, läuft das Freiheitsrecht des Art. 2 II GG insoweit leer. Wird demnach der einzige Zeuge einer Mordtat, für welche dem Täter im Ausland die Todesstrafe droht, in der Bundesrepublik von einem Richter im Wege der Rechtshilfe vernommen, so vermag dies ursächlich für die Todesstrafe gegen

27 Geck in BK, Art. 102 Rn. 6; Ders. (Fn. 16), S. 225.

den Betroffenen zu sein; die Maßnahme kann jedoch nicht gegen Art. 2 II GG verstoßen, weil insoweit eine Schutzpflicht nicht besteht. Diese entsteht erst, wenn der Betroffene sich den tatsächlichen und rechtlichen Schutzmöglichkeiten der Bundesrepublik unterstellen kann. Die Unzulässigkeit der Auslieferung bei drohender Todesstrafe entstand nicht dem Verbot, »irgendwie« zur Verhängung von Todesstrafen im Ausland beizutragen, sondern dem besonderen Schutzanspruch des Einzelnen gegen den Staat für sein Leben. Nur wenn und soweit dieser entsteht, kann eine Rechtshilfemaßnahme gegen ein Grundrecht verstoßen. Wird demnach die internationale Kooperation durch die Unzulässigkeit der Auslieferung nicht wesentlich tangiert, so vermag diese Erwägung auch Art. 2 II GG nicht einzuschränken.

Schließlich wird zur Rechtfertigung der Auslieferung bei drohender Todesstrafe auf die Schranken des Art. 2 II 3 GG generell hingewiesen<sup>28</sup>. Danach verbietet das Grundgesetz keineswegs pauschal jede Tötung durch staatliche Organe bzw. die Aufopferung des Lebens im Dienst für die Gesamtheit. Zumindest bei schwersten Straftaten dürfte demnach eine Todesstrafe kaum gegen Art. 2 II GG verstoßen. Bezüglich der Anwendung der Schranken des Art. 2 II GG ist allerdings grundsätzlich zu berücksichtigen, daß hier nicht alle in diesem Grundrecht genannten Schutzgüter pauschal irgendwelchen Gemeinschaftsbelangen untergeordnet sein sollen. Trotz der einheitlichen Formulierung des Art. 2 II 3 GG ist eine jeweils differenzierte Abwägung bezüglich der einzelnen Schutzobjekte Leben, körperliche Unversehrtheit und persönliche Freiheit vorzunehmen. Erst aus dieser je konkreten Anwendung sind die Einschränkungsmöglichkeiten im Einzelfall zu erkennen. Das Bundesverfassungsgericht hat den hohen Wert des menschlichen Lebens mehrfach betont<sup>29</sup>, jedoch seine Aufopferung nicht generell für unzulässig erklärt. Voraussetzung dafür ist jedoch, daß ein jeweils konkurrierendes Rechtsgut im Einzelfall effektiv gerade durch die Aufopferung des Lebens geschützt werden muß. Dieses konkurrierende Rechtsgut muß gleichfalls von besonders hohem Rang sein<sup>30</sup>. Bei der Verhängung der Todesstrafe würde ein solcher zusätzlicher Schutz jedoch nicht erzielt. Die Tat, für welche die Strafe verhängt werden soll, ist ohnehin bereits begangen und irreparabel. Die Gefährlichkeit des Täters für die Zukunft kann durch eine geeignet lange Freiheitsstrafe oder Sicherungsverwahrung ausgeschaltet werden. Die Hinrichtung erzielt demgegenüber keinen positiven Schutzeffekt. Demnach würde Art. 2 II GG in der Auslegung, wie sie das Bundesverfassungsgericht vorgenommen hat, auch in der Bundesrepublik die Wiedereinführung der Todesstrafe untersagen. Analog ließe sich ein solcher zusätzlicher Schutz irgendeines Rechtsgutes gleichfalls nicht erreichen, wenn die Todesstrafe im Ausland verhängt würde. Daher vermögen derartige Schutzerwägungen zugunsten kollidierender Rechtsgüter auch keine Aus-

28 *Tettinger* (Fn. 20), S. 131; *Kreppel* (Fn. 16), S. 194.

29 S. o. III 2 a.

30 S. etwa BVerfGE 39, 1, 148 ff.; 46, 160, 165.

nahmen von der Schutzpflicht des Art. 2 II GG bei Auslieferungen zuzulassen. Existiert somit kein Rechtsgut, dessen Förderung die Verhängung einer Todesstrafe gegenüber der Freiheitsgarantie des Art. 2 II 1 GG rechtfertigen könnte, so ist die Auslieferung bei drohender Todesstrafe unzulässig<sup>31</sup>. Sie verstößt gegen die grundrechtlich gebotene Schutzpflicht der Bundesrepublik.

### *III. Konsequenzen des Auslieferungsverbots bei drohender Todesstrafe*

Die Konsequenzen dieses Ergebnisses liegen nicht darin, daß damit der Rechtshilfeverkehr zwischen der Bundesrepublik und anderen Staaten in unerträglicher Weise beeinträchtigt würde. Keineswegs ist die Auslieferung an einen Staat, in welchem für das mutmaßliche Delikt des Betroffenen die Todesstrafe angedroht ist, stets untersagt. Die Bundesrepublik ist jedoch durch Art. 2 II 1 GG verpflichtet, eine überzeugende und verbindliche Zusage zu verlangen, welche den Betroffenen vor der Verhängung oder zumindest der Vollstreckung dieser Strafe schützt. Liegt eine solche Zusage vor, so kann die Person ausgeliefert werden, bleibt sie aus, ist die Auslieferung allerdings unzulässig. Derartige Vereinbarungen entsprechen schon in der Gegenwart einer vielfach geübten Praxis; die Bundesrepublik ist jedoch durch ihre Verfassung nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, eine solche Zusage einzuholen. Neue Auslieferungsabkommen, etwa dasjenige mit Jugoslawien, enthalten ohnehin bereits einen Vorbehalt zugunsten des jeweiligen Verfassungsrechts. Soweit Auslieferungsverträge der Bundesrepublik kein solches Recht einräumen, können sie beim Ausbleiben derartiger Zusicherungen nicht erfüllt werden. Diese Situation ist allerdings praktisch selten, so daß sie keine Einschränkung des Grundrechtsschutzes zu rechtfertigen vermag. Beim Erlaß eines neuen Rechtshilfegesetzes ist der Bundesgesetzgeber durch Art. 20 III GG verpflichtet, den verfassungsrechtlich gebotenen Anforderungen zu entsprechen.

31 So auch *Schüssler* (Fn. 26), S. 1898 f.; mit anderen Begründungen etwa auch *Grützner*, GA 1956, 376; *Vogler*, NJW 1964, 847; von *Mangoldt/Klein*, Grundgesetz, 2. A., 1966, Art. 18 Anm. III 3 b.