

„Kinder und Konsuln“ Neues zur Todesstrafe in den USA

*Thomas Giegerich**

A. Der europäische Kampf gegen die Todesstrafe und die transatlantischen Beziehungen

I. Allmähliche Abschaffung der Todesstrafe durch den Europarat

Ungeachtet gemeinsamer Wertvorstellungen Europas und der USA in bezug auf Menschenrechte und Demokratie, die bis in die Zeit der Aufklärung zurückreichen, entzweit ein Thema die transatlantischen Partner seit langem: die Todesstrafe. Nicht nur im EU-Europa der 25¹, sondern im weiteren Europarats-Europa mit seinen 46 Mitgliedstaaten von Island bis zur Behringstraße ist diese ultimative Strafe inzwischen weitestgehend überwunden. Während die Europäische Menschenrechtskonvention von 1950² in Art. 2 Abs. 1 Satz 2 noch von der Zulässigkeit der Todesstrafe ausging, untersagt das 6. Protokoll zur EMRK von 1983³ sie in Friedenszeiten. Das 6. Protokoll ist inzwischen für alle Europaratsstaaten bis auf Monaco und Rußland in Kraft getreten, die das Protokoll jedoch beide unterzeichnet und sich bei ihrem Beitritt zum Europarat zu seiner Ratifikation verpflichtet haben. Das 13. Protokoll zur EMRK von 2002 schafft die Todesstrafe nunmehr vollständig auch für Kriegszeiten ab; es ist bislang für 30 Europaratsmitglieder in Kraft getreten und von 13 weiteren unterzeichnet worden⁴.

II. Einschränkungen der Todesstrafe durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Ganz unabhängig von diesen beiden Protokollen hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auch aus der Konvention selbst Schranken für die Todesstrafe herausgelesen. Im berühmten Soering-Urteil von 1989⁵ hat er beispielsweise entschieden, daß Großbritannien durch Auslieferung eines Mordverdächtigen an die USA, dem dort die

* Professor für Öffentliches Recht mit dem Schwerpunkt Europarecht/Völkerrecht im Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Bremen, Geschäftsführer des Bremer Instituts für Transnationales Verfassungsrecht.

¹ Art. 2 Abs. 2 der bislang nur politisch, nicht aber rechtlich verbindlichen EU-Grundrechtecharta (ABl. EU 2000 Nr. C 364/1) schließt Verurteilungen zum Tode und Hinrichtungen kategorisch aus.

² Neubekanntmachung in BGBl. 2002 II S. 1054.

³ Neubekanntmachung in BGBl. 2002 II S. 1077.

⁴ Nicht unterzeichnet haben bisher Armenien, Aserbaidschan und Rußland (vgl. die alle im Rahmen des Europarats abgeschlossenen Verträge umfassende Übersicht unter <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG> [abgefragt am 18.6.2005]).

⁵ EuGRZ 1989, 314.

Todesstrafe drohte, Art. 3 EMRK verletzen würde, wenn es sich nicht zuvor zusichern lasse, daß dieser nicht zum Tode verurteilt werde⁶. Art. 3 EMRK verbietet es den Konventionsstaaten u.a., eine Person selbst unmenschlich zu behandeln oder zu bestrafen, darüber hinaus aber auch, sie der unmenschlichen Behandlung oder Bestrafung durch einen Nichtkonventionsstaat auszusetzen. Die Unmenschlichkeit sah der Gerichtshof im Soering-Fall nicht in der Todesstrafe selbst, sondern in dem mit regelmäßig jahrelanger Haft in der Todeszelle unweigerlich verbundenen Todeszellensyndrom (“death row phenomenon“). Die Große Kammer des EGMR hat im Fall Öcalan gegen die Türkei⁷ jüngst sogar die Tendenz erkennen lassen, die implizite Zulassung der Todesstrafe in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 EMRK für durch die zwischenzeitliche Vertragsstaatenpraxis überholt und sie deshalb ganz allgemein als unvereinbar mit Art. 3 EMRK anzusehen. Der Gerichtshof hat diese Frage aber letztlich dahinstehen lassen, weil jedenfalls die Verhängung der Todesstrafe unter Verletzung der prozessualen Garantien von Art. 6 Abs. 1 und 3 EMRK (wie im Fall Öcalan) stets eine unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK bedeute⁸.

III. Vom Sonderweg der USA zum Ausweg aus der Isolation in Sachen Todesstrafe

Anders als in Europa wird die Todesstrafe in den USA auch heute noch in erheblichem Maße verhängt und (freilich weit weniger entschlossen) vollstreckt⁹. Sie ist im Strafrecht von 38 Einzelstaaten und im Bundesstrafrecht für eine Vielzahl schwerer Straftaten vorgesehen. Die USA stehen in dieser Hinsicht der Volksrepublik China und Iran weit näher als ihren NATO-Partnern Großbritannien oder Türkei oder auch ihren amerikanischen Nachbarn. In den USA selbst wird seit Jahrzehnten heftig über das Ob und Wie der Todesstrafe diskutiert¹⁰. Dies hat jedoch nicht zu ihrer Abschaffung, sondern eher zu ihrer Ausweitung geführt. Dahinter stehen eine hohe Verbrechensrate, der Glaube an die abschreckende Wirkung dieser ultimativen Strafdrohung und weit verbreitete alttestamentarische Vorstellungen eines Vergeltungsstrafrechts.

Vor diesem innenpolitischen Hintergrund haben die USA versucht, jedwede völkerrechtliche Verpflichtung zur Begrenzung der Todesstrafe¹¹ zu vermeiden: Deshalb haben sie gegen die einschlägigen Art. 6 und 7 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR)¹² Vorbehalte eingelegt¹³. Mehrere europäische Staaten

⁶ Großbritannien hat das 6. Protokoll erst 1999 ratifiziert.

⁷ Urteil vom 12.5.2005 (No. 46221/99) – abrufbar unter <http://www.echr.coe.int/>. Die Türkei hat das 6. Protokoll zur EMRK erst 2003 (also nach der Verurteilung Öcalans) ratifiziert.

⁸ Ebd., §§156 ff.

⁹ Die Zahl der in den Todestrakten Einsitzenden wächst daher stetig an.

¹⁰ Thomas Giegerich, Richtermacht und Todesstrafe in den USA, EuGRZ 1995, 1 ff.

¹¹ Vgl. allgemein William A. Schabas, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, 3rd ed. 2002.

¹² Vom 19.12.1966 (BGBl. 1973 II S. 1534).

¹³ “2. That the United States reserves the right, subject to its Constitutional constraints, to impose capital punishment on any person (other than a pregnant woman) duly convicted under existing or future laws permitting the imposition of capital punishment, including such punishment for crimes committed by persons below eighteen years of age. 3. That the United States considers itself bound by Article 7 to the extent that ‘cruel, inhuman or degrading treatment or punishment’ means the cruel and unusual treatment or punishment prohibited by the Fifth, Eighth and/or Fourteenth Amendment to the Constitution of the United States.” (zit.

haben dagegen Einsprüche erhoben, weil sie diese Vorbehalte für mit dem Ziel und Zweck des Paktes unvereinbar halten¹⁴ und sie deshalb als völkerrechtswidrig betrachten¹⁵. Das 2. Fakultativprotokoll zu diesem Pakt zur Abschaffung der Todesstrafe¹⁶ haben die USA ebensowenig ratifiziert wie die Amerikanische Menschenrechtskonvention¹⁷ und ihr Protokoll über die Abschaffung der Todesstrafe¹⁸. Indessen haben die Europäer durchsetzen können, daß das Völkerstrafrecht die lebenslange Freiheitsstrafe als Höchststrafe vorsieht¹⁹. Außerdem ist in Art. 13 des neuen Abkommens zwischen den USA und der EU über die Auslieferung vorgesehen, daß eine Auslieferung verweigert werden kann, wenn der ersuchende Staat nicht zusichert, daß eine in seinem, aber nicht im Recht des ersuchten Staates vorgesehene Todesstrafe an der auszuliefernden Person zumindest nicht vollstreckt wird²⁰.

Ihre weitgehende internationale Isolation in Sachen Todesstrafe haben die USA in letzter Zeit in zweierlei Weise durchbrochen: aus eigener Kraft in bezug auf die Todesstrafe gegen Minderjährige²¹ und auf internationalen Druck in bezug auf die Todesstrafe gegen Ausländer, die in völkerrechtswidriger Weise nicht über ihr Recht belehrt worden waren, von ihrem Heimatstaat konsularische Hilfe zu erbitten²². In den Konsularfällen ist jedoch, wie nachfolgend deutlich werden wird²³, kein endgültiger Durchbruch erfolgt, sondern im Gegenteil nur eine eng begrenzte „Frontbegradigung“.

B. Todesstrafe gegen minderjährige Straftäter: Der US Supreme Court ändert seine Rechtsprechung im zweiten Anlauf

I. Der verschlungene Weg des US Supreme Court zu *Roper v. Simmons*

Auch Minderjährige begehen immer wieder scheußliche Gewaltverbrechen, so der 17-jährige Christopher Simmons, der 1993, wie vorher kaltblütig geplant, in ein Haus

nach Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary, 2nd ed. 2005, 963).

¹⁴ Vgl. als Beispiel den deutschen Einspruch (abgedruckt in Nowak [Anm. 13], 975).

¹⁵ Vgl. Art. 19 Buchst. c des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23.5.1969 (BGBl. 1985 II S. 926). Die USA sind zwar nicht Vertragspartei, Art. 19 WÜRV gibt jedoch auch für sie verbindliche Regeln des Völkergewohnheitsrechts wieder.

¹⁶ Vom 15.12.1989 (BGBl. 1992 II S. 391) – ratifiziert von 52 Staaten.

¹⁷ Vom 22.11.1969 (Bruno Simma/Ulrich Fastenrath [Hrsg.], Menschenrechte, 5. A. 2004, 685), deren Art. 4 die Todesstrafe einschränkt.

¹⁸ Vom 6.8.1990 (ILM 1990, 1447).

¹⁹ Art. 77 des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs vom 10.12.1998 (BGBl. 2000 II S. 1394); Art. 24 des Statuts des Internationalen Jugoslawien-Tribunals (Annex zur Resolution 827 [1993] des UN-Sicherheitsrats vom 25.5.1993, Vereinte Nationen 41 [1993], 156); Art. 23 des Statuts des Internationalen Gerichts für Ruanda (Annex zur Resolution 955 [1994] des UN-Sicherheitsrats vom 8.11.1994, Vereinte Nationen 43 [1995], 39).

²⁰ Vom 25.6.2003 (ILM 43 [2004], 749).

²¹ S.u. B.

²² S.u. C.

²³ S.u. C. IV. 3.

einbrach, eine Frau von dort entführte, sie gefesselt und geknebelt von einer Brücke in einen Fluß warf, wo sie ertrank, und am nächsten Tag vor Gleichaltrigen mit seiner Tat prahlte. Dafür wurde er in Missouri 1997 nach Erwachsenenstrafrecht zum Tode verurteilt. Bundesverfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab für von einzelstaatlichen Gerichten nach einzelstaatlichem Recht verhängte Strafen ist der 8. Zusatzartikel (8th Amendment) zur US-Verfassung, welcher vermittels der Due Process Clause des 14. Zusatzartikels auch die Einzelstaaten bindet²⁴. Der 8. Zusatzartikel lautet: "Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted." Ende der achtziger Jahre war der US Supreme Court mit der Frage befaßt worden, ob diese Grundrechtsgarantie einer Verhängung der Todesstrafe gegen zur Tatzeit Minderjährige Grenzen setzt. 1988 hatte eine relative Mehrheit der Richterbank angenommen, daß es das 8th Amendment ausschließe, die Todesstrafe gegen Straftäter zu verhängen, die zum Tatzeitpunkt jünger als 16 Jahre waren²⁵. Im Folgejahr entschied der US Supreme Court dann in *Stanford v. Kentucky* mit 5:4 Stimmen, daß die Grundrechtsgarantie nicht verletzt ist, wenn der zum Tode Verurteilte zur Tatzeit mindestens 16 Jahre war²⁶. Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, daß Simmons' Rechtsbehelfe gegen seine Verurteilung weder im ordentlichen Rechtszug noch im nach seiner endgültigen Verurteilung eröffneten Habeas Corpus-Verfahren vor den einzelstaatlichen und vor den Bundesgerichten Erfolg hatten. Diese Verfahren zogen sich bis 2001 hin.

Nur ein Jahr später schöpfte Simmons jedoch neue Hoffnung: Am selben Tag wie *Stanford v. Kentucky* hatte der US Supreme Court nämlich ebenfalls mit 5:4 Stimmen entschieden, daß der 8. Zusatzartikel die Verhängung der Todesstrafe gegen geistig Behinderte nicht kategorisch ausschließt²⁷. 2002 kam der US Supreme Court in *Atkins v. Virginia* aufgrund zwischenzeitlicher Rechtsentwicklungen mit 6:3 Stimmen dann aber zum gegenteiligen Ergebnis²⁸. Könnte das Oberste Gericht da nicht auch bereit sein, die Altersgrenze bei 18 neu zu ziehen? Simmons leitete ein neues Habeas Corpus-Verfahren vor den Gerichten in Missouri ein, und das Plenum des Missouri Supreme Court gab ihm Recht: Das 8th Amendment müsse nunmehr so ausgelegt werden, daß die Todesstrafe gegen zur Tatzeit jünger als 18-Jährige nicht verhängt werden dürfe²⁹. Simmons wurde stattdessen zu "life imprisonment without eligibility for probation, parole, or release except by act of the Governor" verurteilt und wird daher nach menschlichem Ermessen sein Leben in einer Strafanstalt beschließen³⁰. Mit dieser Entscheidung setzte sich der Missouri Supreme Court übrigens über das für ihn rechtsverbindliche Präjudiz des US Supreme Court in *Stanford v.*

²⁴ *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238, 239 (1972). Näher zur sog. Inkorporationsdebatte Winfried Brugger, Einführung in das öffentliche Recht der USA (2. A. 2001), 103 ff. (Abdruck des Verfassungstexts als Anhang A).

²⁵ *Thompson v. Oklahoma*, 487 U.S. 815 (1988) – insoweit nur von vier der neun Richter getragen (plurality opinion).

²⁶ 492 U.S. 361 (1989).

²⁷ *Penry v. Lynaugh*, 492 U.S. 302 (1989).

²⁸ 536 U.S. 304 (2002).

²⁹ 112 S.W. 3d 397 (2003).

³⁰ Vgl. zu diesem Strafmaß BVerfG, Beschl. v. 6.7.2005 (2 BvR 2259/04).

Kentucky hinweg³¹. Der Staat Missouri rief dagegen den US Supreme Court an, der die Entscheidung aber mit 5:4 Stimmen bestätigte³².

II. Die US-Verfassung als Fossil oder Trendsetter – Schulstreit über den richtigen Interpretationsansatz

Die Schlüsselfrage für den US Supreme Court bei der Auslegung des 8. Zusatzartikels lautet: Beurteilt sich die Grausamkeit und Ungewöhnlichkeit einer Strafe nach den Maßstäben des Jahres 1791, in dem das Amendment in Kraft trat³³ und die Grenze für die Verhängung der Todesstrafe bei 7 Jahren lag, oder gelten die heutigen Anschauungen? Dies führt zu einem Grundsatzstreit über die Verfassungsauslegung, der auch auf der Richterbank des US Supreme Court geführt wird: zum Streit zwischen den „originalists“ und den „progressivists“.

Die „originalists“ versuchen, zur Lösung von heutigen Auslegungsproblemen die Vorstellungen der Verfassungsväter des 18. Jahrhunderts zu ergründen, und glauben, auf diese Weise verhindern zu können, daß Richter ihre subjektiven Vorstellungen in die Verfassung hineinlesen und auf unabsehbare Zeit für das ganze Land festschreiben. Denn Änderungen der US-Verfassung sind außerordentlich schwierig: Sie müssen nach Art. V von einer Zweidrittelmehrheit in beiden Häusern des Kongresses verabschiedet und von drei Vierteln der Einzelstaaten (d.h. 38) ratifiziert werden. Die „originalists“ unterschätzen dabei, daß heutige Richter nur ihre eigene Einbildung von den Vorstellungen des 18. Jahrhunderts wiedergeben können, weil sie den klassischen Text notwendigerweise durch ihre eigene moderne Brille lesen. Im übrigen gehen sie darüber hinweg, daß die US-Verfassung schon in ihrer Entstehungszeit als ein den Zeitumständen anzupassendes Instrument verstanden wurde³⁴, die Verfassungsväter selbst also spätere Interpreten ihres Textes keineswegs unbedingt in ihrer Vorstellungswelt gefangen halten wollten.

Die „progressivists“ betrachten die Verfassung demgegenüber als einen lebendigen Text, dessen Inhalt sich mit den politischen, wirtschaftlichen, sozialen etc. Verhältnissen wandeln muß, weil er sonst seine Steuerungskraft für die politischen Machthaber in den USA und darüber hinaus auch seine Vorbildfunktion für andere Verfassungskulturen verliert³⁵: Wenn

³¹ In common law-Systemen bildet die Präjudizienbindung (*rule of stare decisis*), d.h. die Rechtssicherheit stiftende rechtliche Bindung an die entscheidungstragende Rechtsauffassung (*ratio decidendi*) übergeordneter Gerichte, das funktionale Äquivalent der Gesetzesbindung in civil law-Systemen. Soweit in common law-Systemen Gesetzesrecht existiert, unterliegen die Gerichte einer Bindung an die Gesetze in der ihnen von den übergeordneten Instanzen gegebenen Interpretation. In civil law-Systemen hält man die rechtliche Bindung der Richter an Präjudizien für unvereinbar mit der richterlichen Unabhängigkeit, sorgt jedoch durch den Instanzenzug dafür, daß Entscheidungen nachgeordneter Gerichte praktisch im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung gehalten werden können.

³² *Roper v. Simmons* (Urteil vom 1.3.2005).

³³ Die Formulierung des 8. Zusatzartikels wurde aus der englischen Bill of Rights von 1688/89 übernommen.

³⁴ *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316, 407, 415 (1819): "[I]t is a *constitution* we are expounding ... intended to endure for ages to come, and, consequently, to be adapted to the various *crises* of human affairs" (Hervorhebungen im Original).

³⁵ Letzteren Aspekt betonen Cherie Booth/Max du Plessis, *Home Alone? – The US Supreme Court and International and Transnational Judicial Learning*, [2005] *European Human Rights Law Review*, 127 ff. (128,

das 8th Amendment nicht mehr als die Todesstrafe für Sechsjährige verbietet, die einen Mundraub begangen haben, ist es national und international obsolet. Andererseits darf die Bindungskraft der Verfassung nicht dem Zeitgeist geopfert und durch modernistische Umdeutungen unterlaufen werden – ihre Auslegung bleibt folglich ein problematisches Unterfangen zwischen der Skylla der Versteinerung und der Charybdis individueller Beliebigkeit ihrer Interpreten.

In diesem Dilemma sieht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die EMRK klar als "living constitution" an: "[T]he Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions"³⁶. Offensichtlich hält er die Versteinerungsgefahr für gravierender als das Beliebigkeitsproblem, das bei einem internationalen Gericht, welches mehr noch als ein nationales Höchstgericht allein durch die Überzeugungskraft seiner Entscheidungen Autorität ausübt, von vornherein begrenzt ist.

III. Die Richtermehrheit öffnet sich dem Völkerrecht und der Verfassungsvergleichung

Gerade bei der Interpretation des 8. Zusatzartikels benutzt der US Supreme Court seit 1958 eine „progressive“ Formel: „The Amendment must draw its meaning from the evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society.“³⁷ Obwohl diese Formel nur von einer relativen Mehrheit von vier Richtern getragen wurde und daher immer umstritten geblieben ist³⁸, wird sie seither regelmäßig verwendet. Wie aber sollen die „evolving standards of decency“ festgestellt werden? Die Fünfermehrheit in *Roper v. Simmons* untersucht dafür zunächst empirisch, ob sich inzwischen ein nationaler Konsens gegen die Zulässigkeit der Todesstrafe für jugendliche Straftäter entwickelt hat. Das Ergebnis ihrer Untersuchung unterzieht sie dann in einem zweiten Schritt einer eigenen Einschätzung hinsichtlich der Akzeptabilität dieser Strafe nach Anstandsmaßstäben.

Für die empirische Erhebung stellt die Mehrheit auf die Praxis der Strafgesetzgebung und Rechtsprechung in den Einzelstaaten und auf Bundesebene ab³⁹. Hier ergibt sich folgendes Bild: 30 Einzelstaaten sehen heute die Todesstrafe für jugendliche Straftäter nicht mehr vor⁴⁰. Seit 1989, als *Stanford v. Kentucky* entschieden wurde, sind fünf hinzugekommen, während kein Staat seither die Todesstrafe für Jugendliche wieder eingeführt hat. In den übrigen Staaten ist sie gegen jugendliche Straftäter in den letzten Jahren praktisch zunehmend seltener verhängt worden. Im Bundesstrafrecht ist sie nur für Täter über 18 zugelassen.

140).

³⁶ Vgl. nur *Urt. v. 28.7.1999*, §101 (No. 25803/94 – *Selmouni v. France*); st. Rspr.

³⁷ *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86, 101 (1958) (plurality opinion).

³⁸ Drei der dissentierenden Richter lehnen sie im vorliegenden Fall ab.

³⁹ Die Gesetzgebungskompetenz für das Strafrecht liegt in den USA ganz überwiegend bei den Einzelstaaten und nur für einzelne Bereiche beim Bund.

⁴⁰ Darunter sind die 12 Einzelstaaten, die überhaupt keine Todesstrafe kennen. Daß diese überhaupt mitgezählt werden können, wurde von den dissentierenden Richtern bestritten.

Im zweiten Schritt stellt die Mehrheit u.a. darauf ab, daß die USA inzwischen der einzige Staat der Welt sind, in dem Straftäter, die bei Tatbegehung noch Jugendliche waren, zum Tode verurteilt werden können. Großbritannien, auf dessen Bill of Rights von 1688/89 das 8th Amendment zurückgeht, habe schon 1933 das Mindestalter für die Todesstrafe auf 18 festgesetzt. Auch im Völkerrecht habe sich ein Verbot der Todesstrafe für Jugendliche verfestigt: Art. 37 Buchst. a des Übereinkommens über die Rechte des Kindes⁴¹; Art. 6 Abs. 5 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte⁴²; Art. 4 Abs. 5 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention⁴³; Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 der African Charter of the Rights and Welfare of the Child⁴⁴. Diese internationalen Entwicklungen bestätigten die Wertung der Richtermehrheit, daß die Todesstrafe gegen jugendliche Straftäter mit den gegenwärtigen standards of decency auch der USA selbst nicht länger vereinbar ist: "The opinion of the world community, while not controlling our outcome, does provide respected and significant confirmation of our own conclusions. ... It does not lessen our fidelity to the Constitution or our pride in its origins to acknowledge that the express affirmation of certain fundamental rights by other nations and peoples simply underscores the centrality of those same rights within our own heritage of freedom."

IV. Inter-Amerikanische Menschenrechtskommission: Amerikanische Menschenrechts-Deklaration verbietet Todesstrafe für Jugendliche

Über die von der Richtermehrheit zitierten völkervertraglichen Bestimmungen hinaus verdient noch der von ihr ignorierte Bericht der Inter-Amerikanischen Menschenrechtskommission vom 22.10.2002 im Fall Michael Domingues gegen USA Erwähnung⁴⁵. Die IAMRK ist als Organ der Organisation Amerikanischer Staaten dafür zuständig, die Menschenrechtslage in den OAS-Mitgliedstaaten anhand der Amerikanischen Deklaration der Rechte und Pflichten des Menschen⁴⁶ zu überwachen, soweit diese – wie die USA – die Amerikanische Menschenrechtskonvention nicht ratifiziert haben⁴⁷. Sie prüft in diesem Zusammenhang auch Individualbeschwerden⁴⁸. Auf die Beschwerde von Domingues, der in Nevada wegen einer Straftat zum Tode verurteilt worden war, die er als 16-Jähriger begangen hatte, stellte die IAMRK eine Verletzung des in Art. I der Deklaration verbürgten Rechts auf Leben fest. Zur Begründung verwies sie darauf, daß sich inzwischen eine zwingende Norm des

⁴¹ Vom 20.11.1989 (BGBl. 1992 II S. 122) – ratifiziert von allen Staaten der Welt bis auf Somalia und USA.

⁴² Von 152 Staaten, darunter den USA ratifiziert, aber mit Vorbehalten (s.o. Text bei Anm. 13 ff.).

⁴³ Vom 22.11.1969 (Simma/Fastenrath [Anm. 17], 685 ff.).

⁴⁴ Vom Juli 1990 (abrufbar unter www.africa-union.org [abgefragt am 1.7.2005]).

⁴⁵ Report No. 62/02, Case 12.285 (<http://www.cidh.org/annualrep/2002eng/USA.12285.htm> [abgefragt am 1.7.2005]).

⁴⁶ Von 1948 (abrufbar unter www.oas.org [abgefragt am 1.7.2005]).

⁴⁷ Vgl. im einzelnen Grace Nacimiento, Die Amerikanische Deklaration der Rechte und Pflichten des Menschen (1997). Allgemein Thomas Buergenthal/Dinah Shelton, Protecting Human Rights in the Americas (4. Aufl. 1995).

⁴⁸ Grundlage hierfür sind Art. 1, 20 des Statuts der IAMRK von 1979 in Verbindung mit der OAS-Charta von 1948 (abrufbar unter www.oas.org [abgefragt am 1.7.2005]).

Völkergewohnheitsrechts (jus cogens-Norm) entwickelt habe, an die auch die USA gebunden seien, obwohl sie entsprechende völkervertragliche Verpflichtungen weitgehend vermieden hätten. Immerhin hätten sie das 4. Genfer Abkommen zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten⁴⁹ vorbehaltlos ratifiziert. Nach dessen Art. 68 Abs. 4 dürften in internationalen bewaffneten Konflikten oder in militärisch besetzten Gebieten Zivilpersonen nicht zum Tode verurteilt werden, die zur Tatzeit jünger als achtzehn Jahre waren. Im Hinblick darauf könnten die USA gegenüber dem völkergewohnheitsrechtlichen Verbot der Todesstrafe gegen jugendliche Straftäter nicht als „persistent objector“ gelten, der durch sofortige ständige Ablehnung einer neu entstehenden Norm des Völkergewohnheitsrechts deren Verbindlichkeit für sich selbst ausgeschlossen habe⁵⁰.

Ob man aus der Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages zum humanitären Völkerrecht einen so weitreichenden Schluß auf die Bindungswirkung eines von den USA wiederholt abgelehnten⁵¹ gewohnheitsrechtlichen Prinzips des Friedensvölkerrechts ziehen kann, erscheint zweifelhaft. Dasselbe gilt für die Vorstellung, gegenüber neu entstehenden jus cogens-Normen des Völkergewohnheitsrechts gebe es keine „persistent objection“⁵².

V. Abweichende Meinungen: Legal Isolationism durch Abschottung der US-Verfassung gegen externe Interpretationseinflüsse

Der Mehrheitsmeinung in *Roper v. Simmons* schließen sich zwei abweichende Meinungen an. Für Richterin O'Connor hat sich seit der Entscheidung in *Stanford v. Kentucky* von 1989 kein durch die Strafpraxis belegbarer nationaler Konsens gegen die Todesstrafe für jugendliche Straftäter entwickelt. Ebensowenig teilt die Richterin die Bewertung der Mehrheit, daß diese Strafe inzwischen nach Anstandsmaßstäben absolut inakzeptabel geworden sei. Dem nachweisbaren internationalen Konsens gegen die Todesstrafe für Jugendliche will sie nur die Funktion einer Bestätigung eines – hier ihrer Ansicht nach aber gerade noch fehlenden – nationalen Konsenses einräumen. Völkerrecht und Verfassungsvergleichung spielen auch für sie demnach eine begrenzte Rolle bei der Auslegung offener Begriffe der US-Verfassung gerade im 8. Zusatzartikel.

Die zweite abweichende Meinung, die von Richter Scalia verfaßt und von zwei weiteren Richtern mitgetragen wird⁵³, verneint ebenfalls die Entstehung eines nationalen Konsenses gegen die Todesstrafe für Jugendliche. Darüber hinaus verwerfen sie jedwede eigene richterliche Bewertung der Akzeptabilität einer bestimmten Strafe nach Anstandsmaßstäben: „By what conceivable warrant can nine lawyers presume to be the authoritative conscience of the Nation?“. Vor allem aber wenden sie sich mit scharfen Worten gegen jede Berücksichtigung der Rechtsanschauungen anderer Staaten oder der „sogenannten internationalen Gemeinschaft“ bei der Auslegung der US-Verfassung, die

⁴⁹ Vom 12.8.1949 (BGBl. 1954 II S. 917).

⁵⁰ Zum persistent objector Wolff Heintschel von Heinegg, in: Knut Ipsen, *Völkerrecht* (5. Aufl. 2004), §16 Rn. 25 ff.

⁵¹ S.o. Text bei Anm. 11.

⁵² Zustimmend aber Matthias Herdegen, *Völkerrecht* (4. Aufl. 2005), 134 f., 141 f.

⁵³ Rehnquist (Chief Justice) und Thomas.

allein vom Volk der USA legitimiert werde⁵⁴. Sie halten es für undemokratisch, wenn Richter die Wertvorstellungen anderer Völker dem amerikanischen Volk auferlegen. Dieser Einwand trifft freilich nicht zu, wenn die demokratisch legitimierte Verfassung mit ihren offenen Begriffen selbst universelle Wertmaßstäbe in Bezug nimmt, weil sie sich als Modell einer neuen und zeitlosen Ordnung mit universellem Anspruch versteht, wie dies für die US-Verfassung gilt⁵⁵.

Die drei Dissenter weisen auch darauf hin, daß die fremden Rechtsstandards nicht selten hinter den US-amerikanischen zurückbleiben und die Richtermehrheit doch offensichtlich keine Absenkung dieser heimischen Maßstäbe befürworten wolle. Dann aber laufe die Einbeziehung ausländischer Standards durch sie auf eine willkürliche Auswahl hinaus: "What these foreign sources 'affirm' ... is the Justices' own notion of how the world ought to be, and their diktat that it shall be so henceforth in America." Richter Scalia steht der internationalen Diskussion offensichtlich so fern, daß er ihr selbstverständliches Grundprinzip verkennt: Völkerrecht und Verfassungsvergleichung stellen immer nur menschenrechtliche Mindeststandards zur Verfügung, die niemals unter-, stets aber überschritten werden dürfen⁵⁶.

Wenngleich die Vorstellung vom gegenüber äußeren Einflüssen „abgeschlossenen Verfassungsstaat“⁵⁷ in nationalstaatlicher Sicht konsequent ist, klingt sie für Juristen aus der deutschen Tradition des „offenen Verfassungsstaats“⁵⁸ erstaunlich. Das Grundgesetz hat nach den Unrechtserfahrungen der Nazizeit – wie schon die Weimarer Reichsverfassung nach den Erfahrungen mit (Kriegs-) Völkerrechtsverletzungen der Kaiserzeit – dem Völkerrecht (weniger der Verfassungsvergleichung) einen besonderen Stellenwert eingeräumt⁵⁹. Damit sollte eine zusätzliche Sicherung gegen Unterschreitungen zivilisatorischer Mindeststandards, wie sie im Deutschland der Jahre 1933 bis 1945 an der Tagesordnung waren, erreicht werden. Bisweilen schimmert allerdings auch in der deutschen Verfassungsdiskussion ein „nationaler“ Demokratiebegriff durch, der gegen die effektive innerstaatliche Durchsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen in Stellung gebracht werden kann⁶⁰.

In den USA ist die Auffassung weit verbreitet, solche externen Sicherungsmechanismen seien unnötig, wenn nicht gar schädlich⁶¹ – obwohl das Schicksal der amerikanischen Ureinwohner, die Sklaverei und Apartheid zulasten der afrikanischstämmigen Bevölkerung sowie die Verhältnisse in Guantánamo eher das Gegenteil beweisen. Die heftige Auseinandersetzung über die Einbeziehung völkerrechtlicher und

⁵⁴ So bereits die abweichenden Meinungen des Richters Scalia in *Thompson v. Oklahoma* (Anm. 25) und *Atkins v. Virginia* (Anm. 28).

⁵⁵ Vgl. *Booth/du Plessis* (Anm. 35), 136, 142.

⁵⁶ Vgl. Art. 5 Abs. 2 IPBPR; Art. 53 EMRK; Art. 53 EU-Grundrechtecharta; Art. 29 Buchst. b, d AMRK.

⁵⁷ *Booth/du Plessis* (Anm. 35) sprechen unter Berufung auf Michael Ignatieff von "legal isolationism".

⁵⁸ Christian Tomuschat, Die staatsrechtliche Entscheidung für die internationale Offenheit, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts* Bd. VII (1992), 483 ff..

⁵⁹ Helmut Steinberger, Allgemeine Regeln des Völkerrechts, in: Isensee/Kirchhof (Anm. 58), 525 ff.

⁶⁰ Vgl. BVerfG, *Beschl. v. 14.10.2004* (2 BvR 1481/04), Rn. 34 ff.; *Beschl. v. 26.10.2004* (2 BvR 955/00 u.a.), Rn. 92.

⁶¹ Zu den Gründen *Booth/du Plessis* (Anm. 35), 134 ff.

verfassungsvergleichender Ansätze in die Verfassungsinterpretation bildet eine der Arenen im Schulenstreit zwischen den originalists und den progressivists⁶². In *Roper v. Simmons* hat die Mehrheit des US Supreme Court mit solcher externen Unterstützung begrüßenswerterweise die Selbstreinigungskräfte der US-Verfassung mobilisiert und dafür gesorgt, daß die USA in einem Teilbereich der Todesstrafenproblematik den Anschluß an die weltweite zivilisatorische Entwicklung doch noch gefunden haben – es war aber eine denkbar knappe Mehrheit.

C. Todesstrafe gegen nicht konsularisch betreute Ausländer: Widerstrebende Durchführung von Wiederaufnahmeverfahren nach Verurteilung durch den IGH

I. Verstoß gegen Belehrungspflicht aus Art. 36 WÜK und procedural default rule

In einer anderen Konstellation hatten sich die Selbstreinigungskräfte der US-Verfassung als zu schwach erwiesen: bei der Todesstrafe gegen infolge eines Belehrungsmangels nicht konsularisch betreute Ausländer. Nach Art. 36 Abs. 1 Buchst. b des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen (WÜK)⁶³ haben die zuständigen Behörden des Empfangsstaats die konsularische Vertretung des Entsendestaats auf Verlangen des Betroffenen unverzüglich zu unterrichten, wenn in deren Konsularbezirk ein Angehöriger des Entsendestaates festgenommen, in Straf- oder Untersuchungshaft genommen oder ihm anderweitig die Freiheit entzogen ist. Jede von dem Betroffenen an die konsularische Vertretung gerichtete Mitteilung müssen die genannten Behörden unverzüglich weiterleiten. Sie haben den Betroffenen insbesondere unverzüglich über seine Rechte auf Grund dieser Bestimmung zu unterrichten.

In den USA sitzen zur Zeit in den Todestrakten einer ganzen Reihe von Einzelstaaten etwa 120 Ausländer aus 30 verschiedenen Staaten, die – in der Regel versehentlich – entgegen Art. 36 I b WÜK nicht rechtzeitig über ihre dort verankerten Rechte belehrt worden sind und deshalb ihren Strafprozeß ohne die konsularische Hilfe ihres Heimatstaats über sich ergehen lassen mußten. Sie haben in der Regel erst nach Erschöpfung des normalen einzelstaatlichen Rechtsmittelzugs von dem Verstoß gegen Art. 36 WÜK erfahren. Diesen Verfahrensfehler konnten sie in nachgelagerten Habeas Corpus-Verfahren nach einzelstaatlichem oder nach Bundesrecht wegen der dort üblichen Präklusionsregel (procedural default rule) nicht mehr erfolgreich geltend machen.

In drei Fällen wollten sich die Heimatstaaten der betroffenen Ausländer – Paraguay, Deutschland und Mexiko – damit nicht abfinden und schalteten den Internationalen Gerichtshof ein. Dieses Hauptrechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen⁶⁴ ist nach dem Fakultativ-Protokoll über die obligatorische Beilegung von Streitigkeiten⁶⁵, das sowohl die

⁶² Näher die Beiträge in *Agora: The United States Constitution and International Law*, *American Journal of International Law* 98 (2004), 42 ff.

⁶³ Vom 24.4.1963 (BGBl. 1969 II S. 1585).

⁶⁴ Art. 92 UN-Charta (BGBl. 1980 II S. 1252).

⁶⁵ BGBl. 1969 II S. 1689.

USA wie die drei genannten Staaten ratifiziert hatten, zuständig, Streitigkeiten über die Auslegung und Anwendung der WÜK auf Antrag einer Streitpartei zu entscheiden.

II. Folgenlose Hinrichtung des Paraguayaners Breard trotz einstweiliger Anordnung des IGH

Der Paraguayaner Breard war ohne Belehrung nach Art. 36 I b WÜK und ohne konsularische Unterstützung seines Heimatstaats in Virginia zum Tode verurteilt worden. Als Hinrichtungstermin war der 14.4.1998 festgelegt worden. Auf Antrag Paraguays beschloß der IGH am 9.4.1998 als „vorsorgliche Maßnahme“ nach Art. 41 IGH-Statut, daß die USA alle ihnen zur Verfügung stehenden Maßnahmen ergreifen sollten, um sicherzustellen, daß Breard nicht vor der Hauptsacheentscheidung des IGH hingerichtet würde⁶⁶. Breard und Paraguay beantragten auf dieser Grundlage dann beim US Supreme Court im Habeas Corpus-Verfahren einen Hinrichtungsaufschub, der allerdings verweigert wurde. Die Richtermehrheit stellte darauf ab, daß die procedural default rule durch ein Bundesgesetz von 1996 eingeführt worden war, das nach dem lex posterior-Grundsatz in der Rechtsordnung der USA Vorrang vor der seit 1969 innerstaatlich im Range eines Bundesgesetzes geltenden WÜK beanspruche⁶⁷. Außerdem fehle jeder Anhaltspunkt dafür, daß das Todesurteil auf der Verletzung von Art. 36 I b WÜK beruhe⁶⁸. Die US-Außenministerin appellierte im Hinblick auf die Anordnung des IGH noch wenig nachdrücklich und letztlich erfolglos an den Gouverneur von Virginia, mit der Hinrichtung zuzuwarten. Nachdem Breard hingerichtet worden war, zog Paraguay aus unbekanntenen Gründen (möglicherweise aufgrund politischen Drucks seitens der USA) seinen Hauptsacheantrag beim IGH zurück, und dieser stellte das Verfahren daraufhin ein⁶⁹.

III. Hinrichtung des Deutschen LaGrand trotz einstweiliger Anordnung des IGH: Blamable Verurteilung der USA wegen Völkerrechtsverletzung

Auch die Brüder LaGrand, beide deutsche Staatsangehörige, waren in Arizona ohne Belehrung nach Art. 36 I b WÜK zum Tode verurteilt worden. Diplomatische Bemühungen der deutschen Regierung, die erst nach dem Regierungswechsel 1998 ernsthaft in Gang gekommen waren, hatten nicht verhindern können, daß einer der Brüder hingerichtet wurde. Um wenigstens den zweiten zu retten, beantragte die Bundesrepublik Deutschland eine einstweilige Anordnung beim IGH, die nur wenige Stunden vor dem Hinrichtungstermin erlassen wurde⁷⁰. Der anschließende Versuch der Bundesregierung,

⁶⁶ Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. U.S.) – Request for the Indication of Provisional Measures (abrufbar unter www.icj-cij.org); auszugsweise Übersetzung in EuGRZ 1999, 451. Karin Oellers-Frahm, Pacta sunt servanda – Gilt das auch für die USA?, EuGRZ 1999, 437.

⁶⁷ Zum Status von Völkervertragsrecht in der US-Rechtsordnung näher Louis Henkin, Foreign Affairs and the Constitution (2. Aufl. 1996), 209 ff.

⁶⁸ Breard v. Greene, 523 U.S. 371 (1998); auszugsweise Übersetzung in EuGRZ 1999, 473. Vgl. die verschiedenen Beiträge unter Agora: Breard, American Journal of International Law 92 (1998), 666 ff.

⁶⁹ Order of 10 November 1998.

eine Intervention des US Supreme Court zu erwirken, schlug fehl⁷¹, und der zweite Bruder wurde termingerecht hingerichtet.

Deutschland führte danach jedoch das Hauptsacheverfahren gegen die USA durch und erstritt ein Urteil, in dem der IGH mit großer Mehrheit feststellte⁷²,

- daß Art. 36 I b WÜK im Einklang mit seinem Wortlaut und entgegen der Rechtsauffassung der USA Individualrechte verbürge;
- daß die USA durch Nichtbelehrung der LaGrand-Brüder Art. 36 I b WÜK verletzt hätten;
- daß sie durch Anwendung der procedural default rule gegen Art. 36 Abs. 2 WÜK verstoßen hätten⁷³;
- daß sie durch Nichtverhinderung der Hinrichtung trotz der einstweiligen Anordnung des IGH, die entgegen der Rechtsauffassung der USA rechtsverbindlich gewesen sei und nicht nur empfehlenden Charakter gehabt habe, ihre Verpflichtungen aus dieser Anordnung verletzt hätten⁷⁴;
- daß die USA, wenn Deutsche erneut unter Mißachtung des Art. 36 I b WÜK zu schweren Strafen verurteilt würden, es durch Mittel ihrer Wahl ermöglichen müßten, Schuldspruch und Strafausspruch unter Berücksichtigung dieser Vertragsverletzung zu überprüfen (“review and reconsideration“).

IV. Hinrichtungsaufschub für die Mexikaner Torres und Medellín: Chance zur Durchsetzung der dritten IGH-Entscheidung nach Intervention des US Präsidenten

1. Die Avena-Entscheidung des IGH

Im Januar 2003 machte Mexiko ein neues Verfahren gegen die USA beim IGH anhängig, das über 50 Mexikaner betraf, die in den USA im Todestrakt saßen, obwohl in ihren Fällen Art. 36 I b WÜK nicht eingehalten worden war. Auf seinen Antrag erließ der IGH eine einstweilige Anordnung in bezug auf diejenigen drei Mexikaner (u.a. Torres), deren Hinrichtung so nahe bevorstand, daß vor der Hauptsacheentscheidung vollendete Tatsachen

⁷⁰ Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Germany v. U.S.) – Request for the Indication of Provisional Measures, Order of 3 March 1999, auszugsweise Übersetzung in EuGRZ 1999, 450. Vgl. Oellers-Frahm (Anm. 66).

⁷¹ Federal Republic of Germany v. U.S., 526 U.S. 111 (1999).

⁷² Urt. v. 27.6.2001, auszugsweise Übersetzung in EuGRZ 2001, 287. Näher Karin Oellers-Frahm, Die Entscheidung des IGH im Fall LaGrand, ebd., 265.

⁷³ Art. 36 Abs. 2 WÜK lautet: „Die in Absatz 1 genannten Rechte sind nach Maßgabe der Gesetze ... des Empfangsstaats auszuüben; hierbei wird jedoch vorausgesetzt, daß diese Gesetze ... es ermöglichen müssen, die Zwecke vollständig zu verwirklichen, für welche die in diesem Artikel vorgesehenen Rechte eingeräumt werden.“

⁷⁴ Im vorliegenden Fall bejahte der IGH erstmals die bisher umstrittene Frage, ob seine einstweiligen Anordnungen nach Art. 41 IGH-Statut rechtsverbindlich seien. Vgl. zum europäischen Parallelproblem Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (Große Kammer), Urt. v. 4.2.2005 (Mamatkulov and Askarov v. Turkey [No. 46827/99 und 46951/99]), §§40 ff., 92 ff., auszugsweise Übersetzung in EuGRZ 2005, 357. Näher Karin Oellers-Frahm, Verbindlichkeit einstweiliger Maßnahmen, EuGRZ 2003, 704; dies., Verbindlichkeit einstweiliger Anordnungen des EGMR, EuGRZ 2005, 357.

einzutreten drohten⁷⁵. Im Hauptsacheurteil vom 31.3.2004 wiederholte die Mehrheit des IGH ihre Entscheidung im Fall LaGrand, ergänzte sie jedoch um folgende Hinweise:

- die Überprüfung (“review and reconsideration“) von Schuldspruch und Strafausspruch muß in einem gerichtlichen Verfahren erfolgen, so daß Gnadenakte nicht genügen;
- die Frage, ob die Verletzung von Art. 36 I b WÜK ursächlich war für Schuldspruch und Strafhöhe, ist von den US-amerikanischen Gerichten im Überprüfungsverfahren zu beurteilen.

Aller guten Dinge sind drei: Dieses Mal vermieden es die USA, die Entscheidungen des IGH erneut zu übergehen. Für sie stand allmählich das Reziprozitätsprinzip auf dem Spiel: Wie sollte die US-Regierung von anderen Staaten fordern, die Rechte von US-Bürgern aus Art. 36 I b WÜK zu beachten, wenn sie selbst ständig – und noch dazu in offener Mißachtung von nach Art. 94 Abs. 1 der UN-Charta und Art. 59 des IGH-Statuts verbindlichen IGH-Entscheidungen – dagegen verstießen? Auf Intervention des Rechtsberaters des US-Außenministeriums wandelte der Gouverneur von Oklahoma die Todesstrafe gegen Torres in eine lebenslange Freiheitsstrafe ohne Möglichkeit vorzeitiger Entlassung um. Am selben Tag hatte der Oklahoma Court of Criminal Appeals seine Hinrichtung bereits aufgeschoben und einen Beweistermin zur Beruhensfrage angesetzt, also dazu, ob sich der Verstoß gegen Art. 36 I b WÜK auf Schuldspruch oder Strafausspruch ausgewirkt hat⁷⁶.

2. Fall Medellín: Wird der US Supreme Court der Avena-Entscheidung Folge leisten?

Medellín durchlief gerade das federal habeas corpus-Verfahren, als das Avena-Urteil des IGH verkündet wurde. Dennoch lehnte das Bundesberufungsgericht seinen Rechtsbehelf unter Hinweis auf die procedural default rule sowie darauf ab, daß die WÜK keine einklagbaren Individualrechte verleihe. Dem anderslautenden Avena-Urteil folgte das Gericht nicht, weil es sich seinerseits an die vorausgegangene gegenteilige Breard-Entscheidung des US Supreme Court gebunden sah⁷⁷. Medellín beantragte daraufhin beim US Supreme Court einen writ of certiorari, also die im Ermessen des Obersten Gerichts stehende Entscheidung, in eine rechtliche Prüfung seines Falles einzutreten. Dieser writ wurde ihm in bezug auf zwei sehr interessante Fragen gewährt, die das Verhältnis zwischen IGH und US-Gerichten endgültig hätten klären können:

- 1) Sind die Bundesgerichte der USA dergestalt an die Avena-Entscheidung des IGH gebunden, daß sie Medellín’s Revisionsbegehren in bezug auf die WÜK-Verletzung ohne Rücksicht auf die procedural default rule entscheiden müssen?
- 2) Sollte ein US-Bundesgericht diese IGH-Entscheidung jedenfalls aus Gründen der judiziellen Kollegialität und der einheitlichen Auslegung des WÜK umsetzen?

Diese Fragen blieben indessen auf Grund einer Intervention des US-Präsidenten unbeantwortet.

⁷⁵ Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. U.S.), Order of 5 February 2003.

⁷⁶ Vgl. den Bericht in American Journal of International Law 98 (2004), 581 ff.

⁷⁷ S.o. C. II.

3. Intervention der Exekutive: Presidential Determination und Kündigungsschreiben der Außenministerin

Während das certiorari-Verfahren vor dem US Supreme Court schwebte, griff der US-Präsident in die Geschehnisse ein. Am 28.2.2005 erklärte er gegenüber dem zuständigen US-Justizminister: "I have determined, pursuant to the authority vested in me as President by the Constitution and the laws of the United States of America, that the United States will discharge its international obligations under the decision of the International Court of Justice in the [Avena case] ... by having State courts give effect to the decision in accordance with general principles of comity in cases filed by the 51 Mexican nationals addressed in that decision." In Reaktion darauf widerrief der US Supreme Court mit 5:4 Stimmen die Gewährung des writ of certiorari als voreilig⁷⁸: Zunächst sollten die einzelstaatlichen Gerichte sich auf der Grundlage dieser Presidential Determination mit Medellín's Anliegen befassen. Diesem stehe es frei, anschließend erneut einen writ of certiorari zu beantragen⁷⁹.

Mit einer knapp bemessenen Anstandsfrist sandte die US-Außenministerin nur eine Woche nach der Presidential Determination am 7.3.2005 ein Schreiben an den UN-Generalsekretär als Depositär der WÜK, in der sie die Kündigung des Fakultativ-Protokolls zur WÜK erklärte und als Konsequenz ausdrücklich feststellte, daß die USA die Zuständigkeit des IGH in WÜK-Fällen künftig nicht mehr anerkennen würden. Da das Fakultativ-Protokoll keine Kündigungsmöglichkeit vorsieht, ist fraglich, ob das Schreiben die Bindung der USA wirksam beenden konnte. Nach Art. 56 WÜRV⁸⁰ können Verträge ohne Kündigungsklausel grundsätzlich nicht gekündigt werden, wenn nicht feststeht, daß die Vertragsparteien eine Kündigungsmöglichkeit dennoch zulassen wollten oder ein Kündigungsrecht sich aus der Natur des Vertrages ergibt. Da die USA dieses Übereinkommen nicht ratifiziert haben, ist Art. 56 WÜRV nur insoweit anwendbar, als er Völkergewohnheitsrecht widerspiegelt. Wenn man dies annimmt, könnten die USA ein Kündigungsrecht daraus herleiten, daß Staaten sich einer internationalen Gerichtsinstanz in ständiger Praxis nur auf Zeit bzw. Widerruf unterwerfen. Daher wird man das Fakultativ-Protokoll nicht so auslegen können, daß es seine Vertragsparteien auf ewig binden wollte⁸¹. Letztlich hätte der IGH in einem künftig gegen die USA anhängig gemachten Verfahren über die Wirksamkeit ihrer Kündigung als Vorfrage für die Begründung seiner eigenen Zuständigkeit zu entscheiden⁸². Doch scheint die Feststellung im Nachsatz des Kündigungsschreibens bereits anzudeuten, daß die USA eine ihre Kündigung für unwirksam erklärende IGH-Entscheidung nicht beachten und sich an weiteren WÜK-Verfahren nicht beteiligen würden⁸³.

⁷⁸ Medellín v. Dretke, per curiam-Entscheidung vom 23.5.2005.

⁷⁹ Frederic L. Kirgis, The Supreme Court Backs Away from a Consular Convention Case, ASIL Insight vom 31.5.2005 (abrufbar unter <http://www.asil.org> [abgefragt am 1.7.2005]).

⁸⁰ S.o. Anm. 15.

⁸¹ Vgl. Frederic L. Kirgis, Addendum to ASIL Insight, President Bush's Determination Regarding Mexican Nationals and Consular Convention Rights vom März 2005 (abrufbar unter <http://www.asil.org> [abgefragt am 1.7.2005]).

⁸² Art. 36 Abs. 6 IGH-Statut.

⁸³ Das Urteil des IGH vom 26.11.1984, in dem er seine Zuständigkeit zur Sachentscheidung im Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Jurisdiction and Admissibility – ICJ Reports

Neben das völkerrechtliche tritt ein verfassungsrechtliches Problem: Der Präsident bedarf zum Vertragsschluß der von einer Zweidrittelmehrheit getragenen Zustimmung des Senats⁸⁴. Es ist bisher nicht definitiv geklärt worden, ob er den *actus contrarius* der Vertragskündigung allein aussprechen kann⁸⁵. Als Folge einer m.E. wirksamen Kündigung sind weitere Verurteilungen der USA durch den IGH wegen Verletzungen der WÜK ausgeschlossen. Da das US-Justizministerium nach wie vor im Einklang mit der *Breard*-Entscheidung des US Supreme Court der Auffassung ist, daß die WÜK innerstaatlich keine einklagbaren Individualrechte begründet, werden es zukünftige Opfer von Verstößen schwer haben, zu ihrem Recht zu kommen.

Noch interessantere verfassungsrechtliche Fragen wirft die Wirkung der Presidential Determination vom 28.2.2005 auf. Der Präsident hat zweifellos die verfassungsrechtliche Befugnis, die Außenpolitik der USA festzulegen. Er vertritt die USA nach außen auch gegenüber dem IGH und nimmt die Zuständigkeit in Anspruch zu bestimmen, ob (!) und wie diese dessen Entscheidungen Folge leisten⁸⁶. Dies will er nicht den Gerichten überlassen, obwohl es sicherlich eine Rechtsfrage darstellt. Seine Entscheidung nimmt zugleich in Anspruch, am Vorrang des Bundesrechts vor dem einzelstaatlichen Recht teilzuhaben und folglich die dortigen procedural default rules zu verdrängen. Da der Präsident Prinzipien der *Courtoisie* (*comity*) erwähnt, will er die einzelstaatlichen Gerichte aber offenbar nicht unmittelbar an die *Avena*-Entscheidung des IGH binden, sondern ihnen nur einen respektvollen Umgang damit nahelegen, möglicherweise um Gewaltenteilungsproblemen aus dem Weg zu gehen. Man wird sehen, wie sich die Gerichte dazu stellen. In den USA neigen sie jedoch dazu, in außenpolitisch brisanten Fällen den präsidentiellen Vorstellungen großes Gewicht einzuräumen⁸⁷.

Letztlich wird der Ausgang der Überprüfungsverfahren davon abhängen, wie die einzelstaatlichen Gerichte mit der Beruhensfrage umgehen. Es wird sich schwer nachweisen lassen, daß die Nichtbelehrung eines Ausländers für seinen Schuldspruch oder seine Verurteilung zum Tode ursächlich war. Andererseits muß man in Rechnung stellen, daß gerade die Vermeidung von Todesurteilen ganz entscheidend von der Kompetenz der Verteidigung abhängt. Da sich die betroffenen Ausländer in der Regel selbst keine guten Anwälte leisten können, kommt der konsularischen Unterstützung durch ihren Heimatstaat außerordentliche Bedeutung zu. Folglich wird man zumindest nie ausschließen können, daß eine Belehrung nach Art. 36 I b WÜK letztlich zu einer effektiveren Verteidigung geführt und dem Ausländer zumindest das Todesurteil erspart hätte. Dies muß meines Erachtens genügen, um ihm einen Anspruch auf ein neues Strafverfahren zu gewähren.

1984, 392) bejahte, ignorierten die USA. Sie beteiligten sich nicht am Hauptsacheverfahren, so daß der IGH am 27.6.1986 ein Versäumnisurteil gegen sie erlassen mußte (ICJ Reports 1986, 14).

⁸⁴ Art. II, Sec. 2, Subsec. 2 US-Verfassung.

⁸⁵ Näher Kirgis (Anm. 81); Henkin (Anm. 67), 211 ff.

⁸⁶ "The President ... has the lead role in determining whether, and if so, how, to comply with the determinations of [the ICJ]." So ausdrücklich der an den US Supreme Court gerichtete *amicus curiae* brief der USA in *Medellín v. Dretke*.

⁸⁷ Frederic L. Kirgis, ASIL Insight: President Bush's Determination Regarding Mexican Nationals and Consular Convention Rights, März 2005 (abrufbar unter <http://www.asil.org>).