

## Todesstrafe (Lösungsvorschlag)

© [Klaus Grupp \(Universität des Saarlandes\)](#) und [Ulrich Stelkens \(Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer\)](#)

Stand der Bearbeitung: August 2014

Bearbeiter für Hauptstadtfälle: Georg Hellmich

### Erster Teil: Verfassungsbeschwerde des Rüdiger Kunstinnig-Deinhaus

Die Verfassungsbeschwerde des *Rüdiger Kunstinnig-Deinhaus* hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

*Anmerkung:* Zur Gliederung einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Gerichtsurteil siehe [diesen Hinweis](#).

#### A. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, §§ 90 ff. BVerfGG erfüllt sind.

#### I. Zuständigkeit des BVerfG gem. Art. 93 I Nr. 4a iVm §§ 13 Nr. 8a, 90ff BVerfGG

Das BVerfG ist für VB gemäß Art. 93 I Nr. 4a iVm §§ 13 Nr. 8a, 90ff BVerfGG zuständig.

#### II. Beschwerdefähigkeit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG: „jedermann“)

*Kunstinnig -Deinhaus* kann Grundrechtsträger sein und ist damit „jedermann“ i.S.d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG.

#### III. Beschwerdegegenstand (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG: „Akt der öffentlichen Gewalt“)

Verfassungsbeschwerden können sich nur gegen einen Akt „öffentlicher Gewalt“ richten. Gemeint sind damit alle Maßnahmen von vollziehender, gesetzgebender und rechtsprechender Gewalt. *Kunstinnig-Deinhaus* wendet sich nach dem Sachverhalt ausdrücklich sowohl gegen das Urteil des Kammergerichts als auch gegen seine Bestätigung durch das Revisionsurteil des BGH. Das BVerfG hat es insoweit immer für zulässig erachtet, dass die Verfassungsbeschwerde bei mehreren in derselben Sache ergangenen Entscheidungen gegen jede einzelne dieser Entscheidungen gerichtet wird, und den Beschwerdeführer nicht darauf verwiesen, ausschließlich die letztinstanzliche Entscheidung anzugreifen.

#### IV. Beschwerdebefugnis (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG: „Behauptung, in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Art. 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 GG enthaltenen Rechte verletzt zu sein“)

*Kunstinnig-Deinhaus* müsste behaupten können, durch das Urteil des Kammergerichts und das Urteil des BGH in seinen Grundrechten oder seinen in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG ausdrücklich genannten sonstigen Rechten verletzt zu sein. Zudem muss er als Beschwerdeführer selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein.

##### 1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung

Diese Beschwerdebefugnis setzt zunächst voraus, dass die Verletzung **eines mit der Verfassungsbeschwerde durchsetzbaren Rechts** möglich ist. *Kunstinnig-Deinhaus* beruft sich hier ausdrücklich nur auf Art. 102 GG und Art. 1 des Protokolls Nr. 6 zur EMRK über die Abschaffung der Todesstrafe.

##### a) Art. 102 GG als mit der Verfassungsbeschwerde rügbares Recht

Schon Art. 102 GG wird aber nicht in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG und § 90 Abs. 1 BVerfGG genannt. Die Aufzählung der mit der Verfassungsbeschwerde rügefähigen Rechte in diesen Bestimmungen ist auch abschließend, so dass Art. 102 GG nur dann mit der Verfassungsbeschwerde durchgesetzt werden könnte, wenn es sich hierbei um ein "Grundrecht" i.S. dieser Bestimmungen handeln würde. Wie aber gerade die Unterscheidung in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG zwischen den „Grundrechten“ einerseits und den ausdrücklich aufgezählten sog. grundrechtsgleichen Rechten der Art. 20 Abs. 4, Art. 33, Art. 38, Art. 101, Art. 103 und Art. 104 GG andererseits zeigt, sind mit „Grundrechten“ i.S. dieser Bestimmungen nur die im 1. Abschnitt des Grundgesetzes genannten Grundrechte gemeint. Ihnen liegt also ein **formeller** und kein materieller **Grundrechtsbegriff** zugrunde. Dies bedeutet, dass Art. 102 GG nicht zu den mit der Verfassungsbeschwerde rügefähigen Rechten gehört.<sup>1</sup>

*Anmerkung:* Siehe hierzu auch den [Wem-die-Stunde-schlägt-Fall](#).

##### b) Art. 1 des Protokolls Nr. 6 zur EMRK als mit der Verfassungsbeschwerde rügbares Recht

Entsprechendes gilt auch für Art. 1 des Protokolls Nr. 6 zur EMRK über die Abschaffung der Todesstrafe. Aus der Rechtsprechung des BVerfG zur Bedeutung der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle als Kontrollmaßstab für das BVerfG lässt sich nichts Gegenteiliges entnehmen:

Zwar nimmt das BVerfG in ständiger Rechtsprechung an, dass es im Rahmen seiner Zuständigkeit auch dazu berufen sei Verletzungen des Völkerrechts, die in der fehlerhaften Anwendung oder Nichtbeachtung völkerrechtlicher Verpflichtungen durch deutsche Gerichte liegen und eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit

<sup>1</sup> Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 102 Rn. 21.

Deutschlands begründen können, nach Möglichkeit zu verhindern und zu beseitigen. Aus diesem Grund könne es geboten sein, abweichend von dem herkömmlichen Maßstab die Anwendung und Auslegung völkerrechtlicher Verträge durch die Fachgerichte zu überprüfen, was in besonderem Maße für die völkerrechtlichen Verpflichtungen aus der EMRK gelte. Daher müsse es jedenfalls möglich sein, gestützt auf das einschlägige Grundrecht, in einem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zu rügen, staatliche Organe hätten die EMRK und ihre Zusatzprotokolle (in ihrer Konkretisierung durch die Rechtsprechung des EGMR) missachtet oder nicht berücksichtigt. Dabei steht das Grundrecht in einem engen Zusammenhang mit dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Vorrang des Gesetzes, nach dem alle staatlichen Organe im Rahmen ihrer Zuständigkeit an Gesetz und Recht gebunden sind.<sup>2</sup>

*Anmerkung:* Dieser Ansatz auf andere völkerrechtliche Verträge menschenrechtlicher Natur erweitert in [BVerfG, 2 BvR 1579/11 v. 5.11.2013, Abs. 10 ff.](#) = NJW 2014, 532 f.

Hieraus folgt jedoch nicht, dass die Verletzung der EMRK und ihre Zusatzprotokolle selbst unmittelbar mit der Verfassungsbeschwerde rügefähig wären. Das BVerfG betont vielmehr, dass die EMRK und ihre Zusatzprotokolle völkerrechtliche Verträge seien. Der Bundesgesetzgeber habe den genannten Übereinkommen jeweils mit förmlichem Gesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 GG zugestimmt und sie so in das deutsche Recht transformiert und einen entsprechenden Rechtsanwendungsbefehl erteilt. Innerhalb der deutschen Rechtsordnung stünden die EMRK und ihre Zusatzprotokolle - soweit sie für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten sind - daher (nur) im Range eines Bundesgesetzes. Die Gewährleistungen der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle seien daher in der deutschen Rechtsordnung auf Grund dieses Ranges in der Normenhierarchie kein unmittelbarer verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab. Ein Beschwerdeführer könne daher vor dem Bundesverfassungsgericht nicht unmittelbar die Verletzung eines in der Europäischen Menschenrechtskonvention enthaltenen Menschenrechts mit einer Verfassungsbeschwerde rügen.<sup>3</sup>

Dementsprechend gehört auch Art. 1 des Protokolls Nr. 6 zur EMRK nicht zu den mit der Verfassungsbeschwerde rügbaren Rechten.

### c) Möglichkeit einer Antragsauslegung

Da *Kunstinnig-Deinhaus* kein ausdrücklich mit der Verfassungsbeschwerde rügefähiges Recht genannt hat, stellt sich somit die Frage, ob die

<sup>2</sup> [BVerfG, 2 BvR 1481/04 v. 14. 10. 2004, Abs. 62 f.](#) = [BVerfGE 111, 307, 328 f.](#); [BVerfG, 2 BvR 2333/08 u. a. v. 4. 5. 2011, Abs. 90](#) = [BVerfGE 128, 326, 369](#); [BVerfG, 2 BvR 209/14 u. a. v. 18.12.2014, Abs. 41](#) = NJW 2015, 1083, Abs. 41; zu dieser "Aufwertung" der EMRK als indirekter Prüfungsmaßstab im Verfassungsbeschwerdeverfahren z. B. *Griebel*, *Der Staat* 52 [2013], 371, 373 ff.; *ders.*, DVBl. 2014, 204, 209 ff.; *Saurer*, *Staatsrecht III*, 2. Aufl. 2013, § 7 Rn. 12 ff.; [Schlaich/Korioth](#), Rn. 365 ff. m. w. N.

<sup>3</sup> [BVerfG, 2 BvR 1481/04 v. 14. 10. 2004, Abs. 32](#) = [BVerfGE 111, 307, 316 f.](#); [BVerfG, 2 BvR 2333/08 u. a. v. 4. 5. 2011, Abs. 87](#) = [BVerfGE 128, 326, 367](#); [BVerfG, 2 BvR 209/14 u. a. v. 18.12.2014, Abs. 41](#) = NJW 2015, 1083, Abs. 41.

Verfassungsbeschwerde - wie die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme annimmt - schon deshalb unzulässig ist. Hierfür könnte **§ 92 BVerfGG** sprechen, der für die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde verlangt, dass in der Begründung der Verfassungsbeschwerde das **Recht zu bezeichnen** ist, das verletzt sein soll. Dem könnte zu entnehmen sein, dass in der Begründung nicht bezeichnete Rechte vom BVerfG nicht überprüft werden können, so dass dann, wenn der Beschwerdeführer kein mit der Verfassungsbeschwerde rügefähiges Recht in die Begründung aufnimmt, die Verfassungsbeschwerde bereits wegen fehlender Beschwerdebefugnis unzulässig wäre.

Jedoch dürfen die Anforderungen an die Begründung der Verfassungsbeschwerde nach § 92 BVerfGG nicht überspitzt werden: Die Verfassungsbeschwerde als besonderer Rechtsbehelf zur Durchsetzung der Grundrechte soll jedermann offen stehen. Gerade deshalb sieht das BVerfGG **keinen Anwaltszwang** für die Erhebung der Verfassungsbeschwerde vor. Diese Entscheidung würde praktisch entwertet, wenn an die Begründung nach § 92 BVerfGG im Hinblick auf die Bezeichnung der verletzten Rechte Anforderungen gestellt würden, die letztlich nur bei genauer Kenntnis der Rechtsprechung zur Abgrenzung der Schutzbereiche der einzelnen Grundrechte erfüllt werden könnten.<sup>4</sup> Die Funktion der Verpflichtung zur Bezeichnung des verletzten Rechts in § 92 BVerfGG kann dementsprechend nicht darin bestehen, dem BVerfG letztlich verbindlich den Prüfungsmaßstab vorzugeben, sondern nur darin, die **Richtung zu bestimmen**, in welcher das BVerfG den gerügten Akt der öffentlichen Gewalt auf mögliche Grundrechtsverletzungen hin untersuchen soll, die durch die Bezeichnung des angegriffenen Aktes der öffentlichen Gewalt allein noch nicht abschließend vorgegeben ist.<sup>5</sup>

*Anmerkung:* So kann etwa ein Gerichtsurteil sowohl hinsichtlich des eigentlichen Entscheidungsergebnisses wie auch durch die Ausgestaltung des Gerichtsverfahrens Grundrechte der Verfahrensbeteiligten verletzen (siehe hierzu [diesen Hinweis](#) zur Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde gegen Exekutivakte und Gerichtsentscheidungen). Rügt der Beschwerdeführer z. B. eine Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG durch ein Gerichtsurteil, da er sich durch das Entscheidungsergebnis in seiner Berufsfreiheit verletzt sieht, besteht für das BVerfG kein Anlass zu prüfen, ob das Gerichtsurteil etwa auch gegen Art. 103 Abs. 1 oder Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verstößt, da hierdurch die Prüfrichtung verändert würde (vgl. hierzu den Peepshow-Fall). Wenn der Beschwerdeführer indes nur Art. 12 Abs. 1 GG als das durch das Entscheidungsergebnis eines Gerichtsurteils verletzte Recht bezeichnet, tatsächlich aber Art. 5 Abs. 3 GG einschlägig ist, muss das BVerfG das ungerügte Grundrecht des Art. 5 Abs. 3 GG ebenso als Prüfungsmaßstab heranziehen wie den ausdrücklich gerügten (aber nicht einschlägigen) Art. 12 Abs. 1 GG, da die Prüfrichtung (Prüfung der Grundrechtskonformität des Entscheidungsergebnisses) durch das fehlerhaft bezeichnete Grundrecht nicht verändert wird.

Dementsprechend geht das BVerfG in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass „Bezeichnung“ des Rechts in § 92 BVerfGG nicht meint, dass der Beschwerdeführer

<sup>4</sup> Müller-Franken, DÖV 1999, 590, 594 f.

<sup>5</sup> [U. Stelkens, DVBl. 2004, 403, 408](#)

genau den einschlägigen Grundrechtsartikel angeben müsse,<sup>6</sup> sondern dass es genüge, wenn er den Inhalt eines vermeintlich verletzten Grundrechts umschreibt oder der vorgetragene Sachverhalt nur als auf ein bestimmtes Grundrecht zielend verstanden werden kann.<sup>7</sup> Hier macht *Kunstinnig-Deinhaus* unmissverständlich geltend, dass er die Verhängung der Todesstrafe durch das Kammergericht und den BGH wegen Verletzung seines **Rechts auf Leben** als verfassungswidrig ansieht. Dieser Vortrag kann nur auf eine Verletzung des **Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG** zielen. Dieses Grundrecht ist ein mit der Verfassungsbeschwerde rügefähiges Recht, so dass insoweit die Behauptung einer Grundrechtsverletzung gegeben ist.

## 2. Selbst, gegenwärtig und unmittelbar beschwert

Weiterhin müsste *Kunstinnig-Deinhaus* behaupten können, dass er in einem verfassungsbeschwerdefähigen Recht gerade durch die angegriffenen Akte der öffentlichen Gewalt verletzt wird. Dies setzt zunächst voraus, dass er durch die angegriffenen Urteile **selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen** wird. Da er durch diese Urteile selbst zum Tode verurteilt wird, ist er hiervon jedenfalls selbst und auch gegenwärtig betroffen. Die Bundesregierung scheint indes in ihrer Stellungnahme davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer durch die Todesurteile noch nicht unmittelbar betroffen sei, da sie erst noch der Vollstreckung bedürften. Jedoch darf nicht verkannt werden, dass die Urteile selbst bereits die - keiner weiteren Konkretisierung mehr bedürftige - Pflicht begründen, die Vollstreckung der Todesstrafe zu dulden, was sich bereits daran zeigt, dass die Vollstreckung eines rechtskräftigen Urteils kein „gegenwärtiger rechtswidriger Angriff“ i.S.d. § 32 Abs. 2 StGB ist und damit nicht zu Notwehrhandlungen i.S.d. § 32 Abs. 1 StGB berechtigt. Dementsprechend hat das BVerfG bisher immer bereits in der Verhängung einer Freiheits- oder Geldstrafe eine unmittelbare Betroffenheit des Verurteilten angenommen, ohne dass eine Konkretisierung des Urteils im Wege der Vollstreckung verlangt worden wäre. Folglich wird *Kunstinnig-Deinhaus* durch die Urteile auch unmittelbar in seinen Grundrechten betroffen.

Die Bundesregierung geht aber davon aus, dass im vorliegenden Fall eine Grundrechtsverletzung durch die angegriffenen Gerichtsurteile schon deshalb ausgeschlossen sei, weil diese auf einem Gesetz beruhten, das seinerseits wegen Ablaufs der Frist nach § 93 Abs. 3 BVerfGG nicht mehr mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden könne und bei dessen Anwendung für die Gerichte keinerlei Entscheidungsspielraum bestanden habe. Sie nimmt somit an, dass eine Gerichtsentscheidung, die auf einem verfassungswidrigen Gesetz beruht, wegen Anwendung dieses verfassungswidrigen Gesetzes nicht selbst verfassungswidrig sein könne. Indes bestimmen **§ 94 Abs. 4 BVerfGG** und **§ 95 Abs. 3 S. 2 BVerfGG** ausdrücklich, dass mit der Verfassungsbeschwerde gegen eine (Gerichts-)Entscheidung mittelbar auch die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes gerügt werden kann, auf dem die Entscheidung beruht - ohne dass dieses Gesetz selbst Beschwerdegegenstand der Verfassungsbeschwerde sein müsste. Dem entspricht, dass verfassungswidrige Gesetze schlechthin als nichtig anzusehen sind

<sup>6</sup> BVerfGE 21, 190, 194; BVerfGE 47, 182, 187; BVerfGE 79, 194, 201; BVerfGE 84, 366, 369; BVerfGE 85, 214, 117.

<sup>7</sup> *Magen*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, § 92 Rn. 10.

und **Art. 100 Abs. 1 GG** den Gerichten verbietet, ein Gesetz ihrer Entscheidung zugrunde zu legen, das sie für verfassungswidrig halten, und insoweit eine Verpflichtung zur Vorlage beim BVerfG normiert.

### 3. Ergebnis zu IV.

Damit ist nicht von vornherein auszuschließen, dass *Kunstinnig-Deinhaus* gerade durch die Urteile des Kammergerichts und des BGH in seinem Recht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt ist. Er ist somit als beschwerdebefugt anzusehen.

### V. Ordnungsgemäßer Antrag nach §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG

Ein ordnungsgemäßer Antrag nach §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG müsste gestellt worden sein. Ein solcher verlangt die Wahrung des Frist- und des Formerfordernisses.

Die Verfassungsbeschwerde müsste innerhalb der Frist des § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG (1 Monat) eingelegt worden sein, welche mit der Zustellung bzw. der Verkündung „der Entscheidung“ beginnt (§ 93 Abs. 1 S. 2 bis 4 BVerfGG). Hier könnte fraglich sein, ob die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Kammergerichts noch fristgemäß erfolgte, da inzwischen ein Monat nach dessen Zustellung verstrichen sein dürfte. § 93 Abs. 1 BVerfGG wird aber im Hinblick auf § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG so ausgelegt, dass die Frist des § 93 Abs. 1 BVerfGG - anders als der Wortlaut dies nahelegt - erst mit Zustellung, Verkündung oder Bekanntgabe der **letztinstanzlichen Entscheidung** zu laufen beginnt, so dass für die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Kammergerichts die Frist erst mit Verkündung des Revisionsurteil durch den BGH beginnt.<sup>8</sup> Diese Frist ist nach dem Sachverhalt eingehalten worden.

### VI. Rechtsschutzbedürfnis

Ein Rechtsschutzbedürfnis ist nur dann zu bejahen, wenn der Rechtsweg erschöpft ist und der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde der Zulässigkeit nicht entgegensteht.

#### 1. Erschöpfung des Rechtswegs (§ 90 Abs. 2 BVerfGG)

*Kunstinnig-Deinhaus* müsste vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde nach § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG den Rechtsweg erschöpft haben. **Rechtsweg** i.S. dieser Vorschrift ist jeder in einer Rechtsvorschrift vorgesehene Instanzenzug zu einem Gericht i.S. des Grundgesetzes (Art. 92, Art. 97 GG). Nicht zum Rechtsweg gehören dementsprechend Beschwerdemöglichkeiten und Verwaltungsverfahren vor Verwaltungsbehörden, es sei denn, das Gerichtsverfahrensrecht sieht deren Durchlaufen vor Klageerhebung zwingend vor (wie etwa §§ 68 ff. VwGO). Nicht zum

<sup>8</sup> [U. Stelkens, DVBl. 2004, 403, 410.](#)

Rechtsweg gehören auch solche Rechtsbehelfe, mit denen nicht das ursprüngliche, gegen den Verfassungsverstoß selbst gerichtete Interesse verfolgt werden kann.<sup>9</sup>

- Damit gehört zum Rechtsweg gegen eine strafgerichtliche Verurteilung jedenfalls nicht das Durchlaufen des „**Gnadenverfahrens**“ bei dem insoweit zuständigen Bundespräsidenten,<sup>10</sup> da dieser als Exekutivorgan kein Gericht ist und da die Gnadenentscheidung als solche nach Auffassung des BVerfG nicht gerichtlich überprüfbar ist, da es kein subjektives Recht auf eine bestimmte Gnadenentscheidung geben könne.<sup>11</sup>
- Aufgrund der Regelung des § 90 Abs. 3 BVerfGG, nach der das Recht, **Landesverfassungsbeschwerde** zu erheben, von § 90 Abs. 1 und Abs. 2 unberührt bleibt, zählt das BVerfG im Übrigen auch die Landesverfassungsbeschwerde nicht zum Rechtsweg i.S. des § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG.<sup>12</sup> Von einem „Unberührt bleiben“ des Rechts, Verfassungsbeschwerde zum Landesverfassungsgericht zu erheben, könnte nicht mehr gesprochen werden, wenn § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG ausnahmslos die Durchführung eines (zulässigen) Verfassungsbeschwerdeverfahrens vor den Landesverfassungsgerichten verlangen würde.<sup>13</sup> Daher kommt es im vorliegenden Fall nicht auf die Frage an, ob und unter welchen Voraussetzungen die Verfassungsbeschwerde zum Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin hier überhaupt eröffnet gewesen wäre.

*Anmerkung:* Die Landesverfassungsbeschwerde wäre hier schon deshalb ausgeschlossen, weil das Kammergericht gemäß Art. 96 Abs. 5 GG i. V. m. § 121 Abs. 6 GVG Gerichtsbarkeit des Bundes ausübte und somit kein Akt der „öffentlichen Gewalt des Landes Berlin“ i.S.d. § 49 VerfGHG vorlag, der mit der Landesverfassungsbeschwerde angegriffen werden könnte. Siehe im Übrigen zur Zulässigkeit von Landesverfassungsbeschwerden gegen Akte der Landesstaatsgewalt, die in Ausführung von Bundesrecht ergehen: [BVerfGE 96, 345, 371 ff.](#) (hierzu *Dietlein*, Jura 2000, 19 ff.; *E. Klein/Haratsch*, JuS 2000, 209; *Menzel*, NVwZ 1999, 1314 ff.; *Wittreck*, DÖV 1999, 634 ff.).

Damit steht auch § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde nicht entgegen.

## 2. Beachtung des Grundsatzes der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde

Fraglich ist jedoch, ob der „Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde“ ihrer Zulässigkeit hier entgegensteht. Nach diesem - vom BVerfG letztlich in erweiternder Auslegung des § 90 Abs. 2 BVerfGG „gefundenen“ - Grundsatz hat der Beschwerdeführer neben der Erschöpfung des Rechtswegs alle anderweitig bestehenden Möglichkeiten auszuschöpfen, die geeignet sind, die Grundrechtsverletzung zu beseitigen oder ohne Inanspruchnahme des BVerfG im

<sup>9</sup> *Sperlich*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, § 90 Rn. 114.

<sup>10</sup> Vgl. *Maurer*, Staatsrecht, § 15 Rn. 15.

<sup>11</sup> [BVerfGE 25, 352, 357 ff.](#); [BVerfGE 45, 187, 242 ff.](#)

<sup>12</sup> [BVerfGE 32, 157, 162.](#)

<sup>13</sup> *Sperlich*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, § 90 Rn. 114.

praktischen Ergebnis dasselbe zu erreichen.<sup>14</sup> Unter diesem Gesichtspunkt ist hier erneut fraglich, ob *Kunstinnig-Deinhaus* nicht doch vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde versucht haben müsste, auf dem Gnadenwege eine Umwandlung der Todesstrafe in eine lebenslängliche Freiheitsstrafe zu erreichen. Da im Wege der Gnadenentscheidung jedoch nur die Vollstreckung des Urteils ausgesetzt, das Urteil selbst jedoch nicht beseitigt wird und im Übrigen die Gnadenentscheidung auch widerrufen werden kann,<sup>15</sup> lässt sich indes die in den Todesurteilen selbst liegende Beschwer durch eine Gnadenentscheidung nicht beseitigen.<sup>16</sup>

Im Übrigen darf auch der Grundsatz der „Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde“ nicht zu einem völligen Ausschluss der Verfassungsbeschwerde gegen bestimmte Akte der öffentlichen Gewalt führen. Dies wäre von Art. 94 Abs. 2 GG nicht gedeckt. Würde man aber verlangen, dass vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Strafurteil in jedem Fall die Entscheidung über ein Gnadengesuch abgewartet werden müsse, würde dies bedeuten, dass der Beschwerdeführer die Frist des § 93 Abs. 1 BVerfGG für eine Verfassungsbeschwerde gegen das Strafurteil verstreichen lassen und damit letztlich auf jede verfassungsgerichtliche Kontrolle der Urteile zugunsten des wesentlich unsicheren Wegs der Begnadigung verzichten müsste, auf deren Ausübung er gerade keinen Anspruch hat. Im Ergebnis liefe dies auf einen - von Art. 94 Abs. 2 GG nicht gedeckten - völligen Ausschluss von Verfassungsbeschwerden gegen Strafurteile hinaus.

Dementsprechend steht auch der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde ihrer Zulässigkeit im vorliegenden Fall nicht entgegen.

## VII. Ergebnis zu A.

Die Verfassungsbeschwerde ist damit zulässig.

## B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn *Kunstinnig-Deinhaus* durch die Urteile des Kammergerichts und des BGH tatsächlich in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verletzt ist. Dann müssten die Urteile in verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigender Weise in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG eingreifen.

Dass ein Gericht in das Recht auf Leben i.S.d. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG eines Angeklagten eingreift, wenn es ihn zum Tode verurteilt, dürfte offensichtlich sein. Fraglich ist daher nur, ob dieser Eingriff **verfassungsrechtlich gerechtfertigt** sein kann. Dies ist nur dann der Fall, wenn er auf einem in jeder Hinsicht verfassungsgemäßen Gesetz beruht.

## I. Allgemeine Voraussetzungen der Verfassungsmäßigkeit des „Gesetzes zur Wiedereinführung der Todesstrafe“

<sup>14</sup> *Sperlich*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, § 90 Rn. 127.

<sup>15</sup> [BVerfGE 30, 108, 110 ff.](#)

<sup>16</sup> Siehe zum Gnadenrecht ausführlich Stern III/1, § 74 II 6 b, S. 1369 ff.

Die Todesurteile beruhen hier auf dem „Gesetz zur Wiedereinführung der Todesstrafe“. Fraglich ist dementsprechend, ob dieses Gesetz verfassungsgemäß ist. In **formeller Hinsicht** bestehen insoweit keine Bedenken, insbesondere war der Bund zu seinem Erlass nach Art. 72 Abs. 2, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zuständig. Jedoch ist fraglich, ob das Gesetz **materiell verfassungsmäßig** ist, da es in das Recht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG eingreift. Grundsätzlich steht das Recht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG unter **einfachem Gesetzesvorbehalt**, so dass es nicht von vornherein verfassungswidrig ist, wenn ein einfaches Gesetz zu Eingriffen in das Leben ermächtigt.

## II. Art. 102 GG als besondere „Grundrechtseingriffsschranke“

Jedoch könnte vorliegend Art. 102 GG als „Spezialnorm“ zu Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG und damit als besondere „Grundrechtseingriffsschranke“ oder „Schranken-Schranke“ die Wiedereinführung der Todesstrafe verbieten.

*Anmerkung:* Einer Prüfung des Art. 102 GG als "Schranken-Schranke" steht nicht entgegen, dass eine Verfassungsbeschwerde nicht unmittelbar auf Art. 102 GG gestützt werden kann (s.o. [A. III. 1.](#)). Denn damit ein in Grundrechte eingreifendes Gesetz verfassungsgemäß ist, muss es in jeder Hinsicht (und damit auch im Hinblick auf Art. 102 GG) verfassungsgemäß sein.

Dies könnte indes aufgrund des insoweit nicht ganz eindeutigen **Wortlauts** des Art. 102 GG („ist abgeschafft“) zweifelhaft sein, weil hieraus - mit dem „E-Gutachten“ - nur auf das Vorliegen einer einmaligen verfassungsgesetzgeberischen Handlung (Abschaffung der bei In-Kraft-Treten des Grundgesetzes geltenden Bestimmungen über die Todesstrafe entgegen der Grundsatznorm des Art. 123 Abs. 1 GG) geschlossen werden könnte, die der einfachgesetzlichen Wiedereinführung der Todesstrafe nicht entgegenstünde. Jedoch spricht gegen eine so begrenzte Wirkung des Art. 102 GG schon dessen **systematische Stellung** im Abschnitt über die Rechtsprechung inmitten der verfassungsbeschwerdefähigen „Justizgrundrechte“ der Art. 101, Art. 103, Art. 104 GG. Hätte die Regelung wirklich nur den genannten begrenzten Anwendungsbereich haben sollen, hätte sie in den XI. Abschnitt des Grundgesetzes der „Übergangs- und Schlussbestimmungen“ gehört. Dementsprechend ist völlig unstrittig, dass Art. 102 GG auch der Wiedereinführung der Todesstrafe durch einfaches Gesetz entgegensteht.<sup>17</sup>

*Anmerkung:* Umstritten ist lediglich, ob **nach Aufhebung** des Art. 102 GG die Wiedereinführung der Todesstrafe mit Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar wäre bzw. ob bereits die Aufhebung des Art. 102 GG gegen Art. 1 Abs. 3 GG verstoßen würde; vgl. hierzu *Degenhart*, in: Sachs, Art. 102 Rn. 7 f.; *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 102 Rn. 33; *Kunig*, in: von Münch/Kunig, Art. 102 Rn. 18; *Pieroth/Schlink*, Rn. 401.

Einer solchen Auslegung steht insbesondere auch nicht das Demokratieprinzip entgegen, da es in der Demokratie dem Wesen jeder Verfassungsbestimmung

<sup>17</sup> [BVerfGE 18, 112, 116](#); *Degenhart*, in: Sachs, Art. 102 Rn. 1a; *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 102 Rn. 20; *Kunig*, in: von Münch/Kunig, Art. 102 Rn. 9; *Pieroth/Schlink*, Rn. 401.

entspricht, dass sie die Ausübung staatlicher Gewalt durch die (einfache) Mehrheit bindet. Da Art. 102 GG von Anfang an im Grundgesetz enthalten war, kommt ein Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG schließlich auch bereits deshalb nicht in Betracht, weil Art. 79 Abs. 3 GG nur für Verfassungsänderungen, nicht jedoch für den ursprünglichen Verfassungstext gilt.<sup>18</sup>

### III. Ergebnis zu B.

Das Gesetz zur Wiedereinführung der Todesstrafe ist dementsprechend wegen Verstoßes gegen Art. 102 GG verfassungswidrig, so dass das Kammergericht und der BGH das Recht des *Rüdiger Kunstinnig-Deinhaus* auf Leben aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt haben, indem sie ihn unter Anwendung dieses verfassungswidrigen Gesetzes zum Tode verurteilt haben. Die Verfassungsbeschwerde von *Rüdiger Kunstinnig-Deinhaus* ist damit begründet.

### C. Gesamtergebnis

Die Verfassungsbeschwerde von *Rüdiger Kunstinnig-Deinhaus* ist damit zulässig und begründet und hat somit Aussicht auf Erfolg. Das BVerfG wird dementsprechend nach § 95 Abs. 1 BVerfGG feststellen, dass das Kammergericht und der BGH gegen Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verstoßen haben, und wird diese Entscheidungen nach § 95 Abs. 2 BVerfGG aufheben (und die Sache an das Kammergericht zurückverweisen). Darüber hinaus wird es nach § 95 Abs. 3 S. 2 BVerfGG das „Gesetz zur Wiedereinführung der Todesstrafe“ für nichtig erklären.

## Zweiter Teil: Verfassungsbeschwerde der *Nadja Kunstinnig-Deinhaus*

Die Verfassungsbeschwerde der *Nadja Kunstinnig-Deinhaus* hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

### A. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, §§ 90 ff. BVerfGG erfüllt sind.

#### I. Zuständigkeit des BVerfG gem. Art- 93 I Nr. 4a iVm §§ 13 Nr. 8a, 90ff BVerfGG

Das BVerfG ist für VB gemäß Art. 93 I Nr. 4a iVm §§ 13 Nr. 8a, 90ff BVerfGG zuständig.

#### II. Beschwerdefähigkeit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG: „jedermann“)

<sup>18</sup> Evers, in: Bonner Kommentar, Art. 79 Abs. 3 Rn. 20.

*Nadja Kunstinnig-Deinhaus* müsste „jedermann“ i.S.d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG sein, was bedeutet, dass sie fähig sein muss, Trägerin von Grundrechten zu sein. Dies wird von der Bundesregierung bezweifelt, da sie die deutsche Staatsangehörigkeit nicht besitzt. Jedoch lässt sich der Existenz der sog. „Deutschen-Grundrechte“ (Art. 8 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 16 Abs. 1 und 2, Art. 33 Abs. 1 und 2 GG) entnehmen, dass die Verfassung **natürlichen Personen** mit ausländischer Staatsangehörigkeit (im Gegensatz zu ausländischen juristischen Personen, vgl. Art. 19 Abs. 3 GG) die Fähigkeit zuspricht, Träger der Grundrechte zu sein, die nicht ausdrücklich Deutschen vorbehalten sind, so dass *Nadja Kunstinnig-Deinhaus* als „jedermann“ i.S.d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG anzusehen ist.

### III. Beschwerdegegenstand (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG: „Akt der öffentlichen Gewalt“)

Verfassungsbeschwerden können sich nur gegen einen Akt „öffentlicher Gewalt“ richten. Gemeint sind damit alle Maßnahmen von vollziehender, gesetzgeberischer und rechtsprechender Gewalt. *Nadja Kunstinnig-Deinhaus* wendet sich nach dem Sachverhalt ausdrücklich nur gegen das Revisionsurteil des BGH, also gegen das letztinstanzliche Gerichtsurteil. Dieses Urteil ist ein „Akt der öffentlichen Gewalt“ i.S.d. Art. 93 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG und damit tauglicher Beschwerdegegenstand. Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde steht es insbesondere auch nicht entgegen, dass *Nadja Kunstinnig-Deinhaus* nicht auch das Urteil des Kammergerichts angegriffen hat. Eine solche „umfassende“ Verfassungsbeschwerde wird vom BVerfG zwar für möglich gehalten, jedoch nicht verlangt.<sup>19</sup>

*Anmerkung:* Siehe zur Bestimmung des Beschwerdegegenstandes bei mehreren, in derselben Sache ergangenen Gerichts- (und Verwaltungs-)entscheidungen [diesen Hinweis](#).

### IV. Beschwerdebefugnis (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG: „Behauptung, in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Art. 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein“)

*Nadja Kunstinnig-Deinhaus* müsste behaupten können, durch das Urteil des BGH in ihren Grundrechten oder ihren in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG ausdrücklich genannten sonstigen Rechten verletzt zu sein. Dies könnte hier als von vornherein ausgeschlossen erscheinen, da sie schließlich **nicht selbst** zum Tode verurteilt wird. Jedoch steht diese Überlegung nur einer auf **Art. 2 Abs. 2 S 1 GG** gestützten Verfassungsbeschwerde von *Nadja Kunstinnig-Deinhaus* entgegen, da die Verfassungsbeschwerde einem Ehegatten nicht erlaubt, Rechte seines Ehepartners im eigenen Namen geltend zu machen.

Hier rügt *Nadja Kunstinnig-Deinhaus* jedoch eine Verletzung des Rechts aus **Art. 6 Abs. 1 GG**, das auch ihr als Ausländerin zusteht, indem sie behauptet, dass der Staat durch die Verurteilung ihres Mannes zum Tode verfassungswidrigerweise in

<sup>19</sup> BVerfGE 4, 52, 56; [BVerfGE 19, 377, 393](#); [U. Stelkens, DVBl. 2004, 403, 404](#).

ihre Ehe eingreife. Insoweit ist eine Verletzung in eigenen Grundrechten nicht von vornherein ausgeschlossen, da Art. 6 Abs. 1 GG nach der Rechtsprechung des BVerfG jeden Ehepartner in seinen Schutzbereich einbezieht und daher auch jeder Ehepartner berechtigt ist, die sich aus Art. 6 Abs. 1 GG ergebenden Abwehransprüche gegenüber jedem Akt der öffentlichen Gewalt geltend zu machen, auch wenn dieser ausdrücklich nur an den anderen Ehepartner adressiert ist.<sup>20</sup> Es ist auch nicht von vornherein ausgeschlossen, in der Verurteilung eines Ehepartners zum Tode einen Eingriff in Art. 6 Abs. 1 GG zu sehen, so dass Bedenken gegen die **Selbstbetroffenheit** nicht bestehen. *Nadja Kunstinnig-Deinhaus* wird von dem Todesurteil darüber hinaus **gegenwärtig** und auch **unmittelbar** betroffen, da die Verurteilung ihres Mannes zum Tode auch für sie bereits die Verpflichtung begründet, die Vollstreckung des Urteils zu dulden (siehe hierzu Erster Teil A. III. 2.).

Damit ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass das Urteil des BGH *Nadja Kunstinnig-Deinhaus* in ihrem Recht aus Art. 6 Abs. 1 GG verletzt, so dass sie als beschwerdebefugt anzusehen ist.

#### V. Ordnungsgemäßer Antrag nach §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG

Ein ordnungsgemäßer Antrag nach §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG müsste gestellt worden sein. Ein solcher verlangt die Wahrung des Frist- und des Formerfordernisses.

Die Frist des § 93 Abs. 1 BVerfGG wurde nach dem Sachverhalt eingehalten. Zweifel an dem Formerfordernis des § 23 Abs. 1 BVerfGG bestehen nicht. Ein ordnungsgemäßer Antrag liegt vor.

#### VI. Rechtsschutzbedürfnis

Auch für *Nadja Kunstinnig-Deinhaus* besteht (gerade als Nichtbeteiligte im Strafverfahren) keine Möglichkeit, Rechtsmittel gegen die Entscheidung des BGH einzulegen, so dass der Rechtsweg nach § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG als erschöpft anzusehen ist. Zudem steht auch der allgemeine Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde ihrer Zulässigkeit nicht entgegen, da keine zumutbare Möglichkeit besteht, der behaupteten Grundrechtsverletzung auf andere Weise als durch Erhebung einer Verfassungsbeschwerde abzuwehren (siehe hierzu Erster Teil A. IV. und Erster Teil A. V.).

#### VII. Ergebnis zu A.

Die Verfassungsbeschwerde ist damit zulässig.

#### B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn *Nadja Kunstinnig-Deinhaus* durch das Urteil des BGH tatsächlich in ihrem Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG verletzt ist.

---

<sup>20</sup> [BVerfGE 76, 1, 44 f.](#)

Dann müsste das Urteil in verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigender Weise in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG eingreifen.

## I. Schutzbereich

Art. 6 Abs. 1 GG verpflichtet den Staat zum Schutz der Ehe und verbietet ihm damit, störend in eine konkrete Ehe einzugreifen, etwa dadurch, dass er den Ehepartnern ein eheliches und familiäres Zusammenleben verwehrt<sup>21</sup> oder auch gezielt eine bestehende Ehe gegen den **Willen beider Ehepartner** auflöst.

*Anmerkung:* Siehe demgegenüber zur Zulässigkeit von Ehescheidungsregeln [BVerfGE 53, 224, 245 ff.](#)

## II. Eingriff

Als eine solche Auflösung ist auch die Verhängung der Todesstrafe für einen Ehepartner zu sehen, da die Ehe mit dem Tod eines Ehepartners endet und die Beendigung der Ehe in diesem Fall dem Staat auch unmittelbar zurechenbar ist. Hierdurch wird in die von Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition **beider Ehepartner** eingegriffen (siehe oben Zweiter Teil A. III.), so dass das Urteil des BGH (auch) in das Grundrecht der *Nadja Kunstinnig-Deinhaus* aus Art. 6 Abs. 1 GG eingreift.

## III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Fraglich ist dementsprechend auch hier, ob dieser Eingriff verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist. Dies ist jedenfalls nur dann der Fall, wenn er auf einem **in jeder Hinsicht verfassungsgemäßen Gesetz** beruht. Dies ist zu verneinen, da das „Gesetz zur Wiedereinführung der Todesstrafe“ gegen Art. 102 GG verstößt (siehe hierzu Erster Teil B. ), so dass der BGH das Recht der *Nadja Kunstinnig-Deinhaus* aus Art. 6 Abs. 1 GG verletzt hat, in dem er unter Anwendung dieses verfassungswidrigen Gesetzes ihren Ehegatten zum Tode verurteilt hat.

## IV. Ergebnis zu B,

Die Verfassungsbeschwerde von *Nadja Kunstinnig-Deinhaus* ist damit begründet.

## C. Gesamtergebnis

Die Verfassungsbeschwerde von *Nadja Kunstinnig-Deinhaus* ist damit zulässig und begründet und hat somit Aussicht auf Erfolg. Das BVerfG wird dementsprechend nach § 95 Abs. 1 BVerfGG feststellen, dass der BGH gegen Art. 6 Abs. 1 GG verstoßen hat, und wird dessen Urteil nach § 95 Abs. 2 BVerfGG aufheben (und die Sache an den BGH zurückverweisen). Eine Aufhebung des Urteils des Kammergerichts kommt demgegenüber - aufgrund der Verfassungsbeschwerde der *Nadja Kunstinnig-Deinhaus* - nicht in Betracht, da sie dieses Urteil nicht angegriffen

<sup>21</sup> [BVerfGE 76, 1, 42.](#)

hat.<sup>22</sup> Jedoch wird das BVerfG nach § 95 Abs. 3 S. 2 BVerfGG das „Gesetz zur Wiedereinführung der Todesstrafe“ für nichtig erklären.

---

<sup>22</sup> BVerfGE 4, 52, 56.