

Vergangenheitsbewältigung in Südkorea aus strafrechtlicher Perspektive*

Die Strafverfahren gegen zwei ehemalige Staatspräsidenten

BYUNG-SUN CHO

I. Einführung

Das Wort „Vergangenheitsaufarbeitung“, das es wörtlich übersetzt auch im Koreanischen gibt (*Kwago-Chongsan*), ist kein neuer Begriff in Korea. Innerhalb eines halben Jahrhunderts fanden drei Versuche statt, die Vergangenheit durch das Strafrecht aufzuarbeiten: Der erste Versuch betraf die Kollaborateure der japanischen Kolonialzeit (1910-1945), der zweite die Wahlbetrügereien sowie die Korruption unter dem autoritären Regime Rhee Syungmans (1948-1960) und der dritte den blutigen Hochverrat sowie die Korruption während der Amtszeiten der Präsidenten Chun Doo-Hwan und Roh Tae-Woo (1980-1993). Die frühere Vergangenheitsaufarbeitung fand im Wege von Verfassungsänderungen statt, die eine rückwirkende Strafgesetzgebung zuließen. Da sie für politische Zwecke ausgenutzt wurden, endeten sie stets mit dem laxen Umgang mit den Kollaborateuren und Wahlbetrügern. Das ist heute etwas anders. Der spektakuläre „Jahrhundertprozeß“ gegen zwei ehemalige Präsidenten ist ein neuerlicher Versuch der strafrechtlichen Vergangenheitsaufarbeitung in Korea. Diese Vergangenheit begann mit zwei Vorfällen, die „12.12-Fall“ (12.12.1979) und „5.18-Fall“ (18.5.1980) genannt wurden. Eine Kette von Ereignissen zwischen 1979 und 1981, darunter auch die beiden erwähnten Fälle, wird heute in der Bevölkerung und bei Gericht als langwierigster und gleichzeitig am besten ge-

* Dieser Aufsatz basiert auf einem Vortrag, den der Verfasser am 27.6.1996 am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i.Br., gehalten hat und auf dessen Grundlage der Verfasser den Landesbericht Südkorea im Rahmen des Projekts „Strafrechtliche Vergangenheitsbewältigung nach politischem Systemwechsel im internationalen Vergleich“ am Freiburger Max-Planck-Institut erstellt. Der Verfasser dankt dem Koordinator des Projektes PD Dr. Jörg Arnold für vielfältige Unterstützung und dem Referenten für Ostasien des Max-Planck-Institutes Thomas Richter für die vollständige Überarbeitung dieses Aufsatzes.

planter Staatsstreich der Geschichte Koreas angesehen. Dieser Staatsstreich führte zu blutigen Auseinandersetzungen, ja sogar zum Bürgerkrieg in der Stadt Kwangju. Während der Regierungszeit der beiden Anführer dieser Vorfälle, der späteren Präsidenten Chun Doo-Hwan (1.9.1980-24.2.1988) und Roh Tae-Woo (25.2.1988-24.2.1993), konnte ihre blutige Machtergreifung faktisch nicht verfolgt werden. Nach dem Ende der Amtszeit von Roh legte die neue Regierung zunächst keine politische Priorität auf die strafrechtliche Verfolgung ihrer Vorgänger. Erst nach einem Korruptionsskandal führte das Parlament Ende 1995 ein Verjährungsgesetz ein, das die beiden Amtszeiten von der Verjährungsfrist ausnahm. Die gelungene Machtergreifung wurde wieder als Hochverrat angesehen. Die Angeklagten, die den Griff nach der Macht legalisiert hatten, beriefen sich bei der Verhandlung stets auf legale Machtübernahme. Die Verteidiger der Angeklagten brachten das Argument vor, was damals Recht war, könne heute nicht Unrecht sein. Daher ist die koreanische Justiz in besonderem Maße mit der Frage konfrontiert, ob strafrechtliche Vergangenheitsaufarbeitung nicht selten die Grenzen des positiven Rechts überschreitet. Diese Frage wird insbesondere bei den Streitpunkten „der Verjährung“, „dem gelungenen Hochverrat“ und „der völkerstrafrechtlichen Verantwortlichkeit“ hervorgerufen. Bei dieser Auseinandersetzung wird auch der deutsche Begriff des Rechtsstaats in der koreanischen Diskussion tiefergehend erörtert. Zudem fordert eine koreanische Gerechtigkeitsidee eine gewisse Verbindlichkeit gegenüber dem positiven Recht.

Dieses Thema, das unter ganz verschiedenen Blickwinkeln zu betrachten wäre, rechtsphilosophisch und rechtshistorisch, aber auch verfassungsrechtlich, völkerrechtlich und strafrechtlich, soll im Hinblick auf den aktuellen Strafprozeß gegen die zwei ehemaligen Präsidenten in vier Teilen behandelt werden. Zunächst wird die Aufarbeitung der Vergangenheit im Hinblick auf den aktuellen Ex-Präsidenten-Prozeß näher erörtert (II). Die juristischen Debatten sollen unter zwei Schwerpunkten behandelt werden: Erstens geht es um die Verjährung (III) und zweitens um die Strafbarkeit des sog. erfolgreichen Hochverrates (IV). Zum Abschluß wird versucht, aus den vorliegenden Befunden eine verfassungskonforme Auslegung des positiven Rechts, die sich aus der verfassungsrechtlichen Interessenabwägung ergibt, zu entwickeln und die Frage zu beantworten, welche Rolle das Strafrecht bei der Aufarbeitung der Vergangenheit übernehmen kann (V).

II. Schritte zur aktuellen Vergangenheitsaufarbeitung

A. Ausgangslage

Zum politischen Vorverständnis der jüngst strafrechtlich aufgearbeiteten Vergangenheit für die Zeit von 1979-1993 sind zwei Fälle aus der Zeit von 1979-1980 zu nennen. Der Staatsstreich¹ begann mit der Ermordung von Park Chung-Hee² und endete mit dem Amtsantritt von Chun Doo-Hwan als gewählter Präsident am 3.3.1981.

1. Der sog. „12.12 (Shibi-Shibi = zwölf-zwölf³)-Fall“

Am 12.12.1979 schaltete General Chun Doo-Hwan den Generalstabschef des Heeres, Chung Seung-Hwa, unter Gewaltanwendung aus und besiegte auch die übrige Heeresführung. Zur Unterstützung Chuns marschierten Einheiten der von Generalmajor Roh Tae-Woo befehligten 9. Division in Seoul ein. General Chun Doo-Hwan machte sich den Präsidenten Choi Kyu-Ha⁴ gefügig und übernahm selbst die Macht des Heeres. Der Erfolg der Meuterei stand unter dem Vorzeichen der alten Diktaturzustände, in denen das Militär 20 Jahre lang in der Person Park Chung-Hee den absoluten Herrscher Koreas spielte.

2. Der sog. „5.18 (O-Ilpal = fünf-achtzehn)-Fall“

Während des Monats März 1980 begannen Demonstrationen für eine sofortige Reform der Yushin-Verfassung⁵ und für direkte Präsidentschaftswah-

¹ Zur Terminologie ausführlich Middendorff, Staatsstrieche in historischer und kriminologischer Sicht, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Heft 111, 1988, S.9ff., S.16.

² Nach der Ermordung des damaligen Präsident Park, der durch den Militärputsch am 16.5.1961 die Macht übernahm und das Land 18 Jahre lang regierte, wurde der damalige Chef des militärischen Abschirmdienstes Chun Doo-Hwan als Chef des Untersuchungsausschusses ernannt. Chun wertete das Attentat von Geheimdienstchef Kim Jae-Gyu als versuchten Hochverrat, was Kriegsgerichte und der korOGH bestätigten. Urteil des korOGH vom 20.5.1980, 80Do306, Die Sammlungen der Rechtsprechungen des Großen Senats des korOGH, Abteilung Strafrecht (im folgenden: RdGSStR) 1980, Bd.II, S.49-176.

³ Das bedeutet den zwölften Tag im zwölften Monat. Es ist in Korea üblich, einen Vorfall nach dem Tag und dem Monat des Vorfalles zu bezeichnen.

⁴ Nach der Ermordung von Park wurde der damalige Ministerpräsident Choi verfassungsmäßig als neuer Präsident vereidigt. Präsident Choi gab am 16.8.1980 auf und Chun übernahm das Amt des Präsidenten am 1.9.1980.

⁵ 1972 wurde eine neue Verfassung, die „Yushin-Verfassung“ (etwa: Erneuerungsverfassung), verkündet. Diese gab dem Präsidenten die Macht, zu jeder Zeit durch einen Notstandsparagrafen durchzugreifen, wenn es ihm im Interesse der nationalen Sicherheit

len. Als sich Anfang Mai die Unruhen ausgedehnt hatten, wurde um Mitternacht des 17.5.1980 das verschärfte Kriegsrecht über das gesamte Land verhängt. Dennoch demonstrierten am darauffolgenden Tag in der Stadt Kwangju Bürger und Studenten gegen die Herrschaft der Generäle. Fallschirmtruppen lösten daraufhin die Demonstrationen gewaltsam auf, bis die Armee am 27. Mai die Stadt wieder in ihrer Gewalt hatte. Bei der Niederschlagung der Demonstrationen in Kwangju verübten Soldaten ein in der koreanischen Geschichte beispielloses Massaker an Zivilisten: es gab 240 Tote⁶ und 1.800 Verletzte. Am 31.5.1980 übernahm ein „Komitee für Notstandsmaßnahmen zur Nationalen Sicherheit“⁷, eine der Regierung übergeordnete Militär-Junta, die Macht. Nach der Pensionierung des Präsidenten Choi Kyu-Ha, der nur als Marionette an der Spitze des Staates stand, wurde Chun vom regierungsabhängigen Wahlgremium am 1.9.1980 unter der nicht abgeänderten Yushin-Verfassung und ein halbes Jahr später, am 3.3.1981, unter der neuen Verfassung zum Präsidenten gewählt.

3. Die Bedeutung der Hochverratstatbestände beim Kwangju-Massaker

Von Anfang an gab es einen heftigen Streit um den Charakter des 5.18-Falls. So blieb umstritten, ob das Schießen im Kwangju-Fall als unvermeidliche Selbstverteidigungshandlung bei der legitimen Amtsausübung der Kriegssoldaten nach dem Kriegsrecht oder als ein menschenrechtswidriges Massaker zum Zweck der Machtergreifung zu qualifizieren sei. Da die Anführer des 5.18-Falls die Macht erlangten, wurden die ausführenden Soldaten für ihren Einsatz belohnt. Die Anführer des 5.18-Falls hatten bereits durch den 12.12-Fall die tatsächliche Macht in der Armee erlangt, waren aber noch nicht Oberbefehlshaber geworden. Für die konkrete Befehlshierarchie entstand daraus ein „Dualismus“ insofern, als den Oberbefehlshabern die formelle Befehlsgewalt nach wie vor oblag, gleichwohl die Anführer der Meuterei die faktische Befehlsgewalt innehatten. Der formelle Befehl

notwendig erschien. Park Chung-Hee, der 1961 durch einen Putsch die Macht übernahm, konnte sich bei den Präsidentenwahlen von 1963, 1967 und 1971 nur mühsam behaupten. Nach Maßgabe der Yushin-Verfassung sollte der Präsident fortan indirekt durch ein Wahlmännnergremium (National Unification Conference) gewählt werden. Während der Ära der Yushin-Verfassung (1972-79) spielten weder Parlament noch die Judikative eine eigenständige politische Rolle.

⁶ Nach offiziellen Angaben waren es 23 Soldaten, 4 Polizisten, 166 Zivilisten und 47 zivile Vermisste. Minister of Defense, Report on the Kwangju Incident to the National Assembly vom 7.6.1985, in: The Korea Herald vom 9.6.1985, S.1.

⁷ Dieses Komitee wurde nach der Präsidenten-Anordnung Nr. 9897 vom 31.5.1980 gegründet. Nach der Anordnung Nr. 10036 vom 29.9.1980 wurde dieses Komitee in einen „Gesetzgebenden Rat für Notstandsmaßnahmen zur Nationalen Sicherheit“ umgewandelt, der die parlamentarische Befugnis zur Gesetzgebung übernahm.

der Oberbefehlshaber im 5.18-Fall beinhaltetete zwar die Selbstverteidigung der Soldaten, tatsächlich aber handelte es sich um einen - juristisch umstrittenen - Schießbefehl der Anführer des 5.18-Falles. Da Befehle grundsätzlich nur mündlich an Kriegssoldaten weitergegeben wurden, haben bislang führende Köpfe des 5.18-Falles stets bestritten, an der militärischen Operation des Kwangju-Massakers beteiligt gewesen zu sein. Wegen dieser Beweisschwierigkeiten ist es in der Tat schwer, beim Kwangju-Massaker einfache Tötungstatbestände anzuwenden. Zur Bestrafung der Anführer des Kwangju-Falles ist es deshalb entscheidend, ob nicht statt dessen die Tatbestände des Hochverrates relevant sind, bei denen es nicht wie bei den Tötungsdelikten auf den zweifelsfreien Nachweis eines solchen Erfolges, sondern vorrangig auf die Frage der rechtswidrigen Machtergreifung ankommt. Die Vorteile der Anwendung der Hochverratsstatbestände gegenüber dem einfachen Tötungstatbestand bestehen in folgendem: Zum einen kann die Legitimität der Amtsausübung der Kriegssoldaten nach dem Kriegsrecht verneint werden, zum anderen wird die Gefahr vermieden, daß nur eine begrenzte Anzahl der formellen Befehlshaber angeklagt wird. Schließlich setzt der Beginn der Verjährungsfrist bei den Hochverratsdelikten später ein als bei den normalen Tötungsdelikten. Aus all diesen Gründen hat sich die Diskussion um den Hochverrat zum eigentlichen Kern der juristischen Auseinandersetzung entwickelt.

4. Die systembedingte Nichtverfolgung der koreanischen Regierungskriminalität⁸

General Chun, stellte den Charakter der Demonstrationen von Kwangju als „die von einem oppositionellen Politiker Kim Dae-Jung manipulierte Zusammenrottung“ dar, an dem auch Agenten Nordkoreas teilgenommen hätten.⁹ Die Legitimität der „militärischen Operation“ nach der Kriegsrechtsordnung Nr.10 hinsichtlich des Kwangju-Aufstands wurde durch ein rechtskräftiges Gerichtsurteil bestätigt. In diesem gerichtlichen Verfahren war Kim Dae-Jung und den Mitangeklagten vorgeworfen worden, die organisatorische und finanzielle Kraft hinter den Unruhen in Kwangju gewesen zu sein. Am 17.9.1980 verurteilte das Militärgericht erster Instanz Kim

⁸ In Korea wie in Deutschland wird der Begriff „Regierungskriminalität“ verwandt. Cho, Yong-Hwan, 5.18-SonderG und Probleme des Verfahrens gegen Chun und Roh, Koreanische Vierteljahresschrift „Geschichte und Kritik“ (im folgenden: VfGK) Nr.1 (Frühling) 1996, S.62ff., betont die Charakteristik der „Regierungskriminalität“ bei den 12.12- und 5.18-Fällen. Andere Begriffe für dasselbe Phänomen sind „Makrokriminalität“, „Staatlich gesteuertes Unrecht“ und „Staatsgestützte bzw. staatsverstärkte Kriminalität“.

⁹ Komitee für Notstandsmaßnahmen zur Nationalen Sicherheit, Untersuchungsbericht zum Kwangju-Fall, in: dasselbe (Hrsg.), Weißbuch des Komitees für Notstandsmaßnahmen zur Nationalen Sicherheit, 1980, S.13ff.

Dae-Jung zum Tode und die übrigen Angeklagten zu Freiheitsstrafen zwischen zwei und zwanzig Jahren, da sie einen Hochverrat geplant und sich staatsfeindlich betätigt hätten (§ 90 des koreanischen Strafgesetzbuches).¹⁰ Das militärische Berufungsgericht bestätigte diese Verurteilung am 3.11. 1980¹¹ und der korOGH am 23.1.1981¹². Die Verurteilungen im Zusammenhang mit dem Kwangju-Fall betrafen 424 Personen.¹³

Daß eine Untersuchung der Vorfälle von Kwangju erfolgen müsse, war die Hauptforderung der Demokratiebewegung in den 80er Jahren. Während die Bevölkerung gegen die systembedingte Nichtverfolgung der koreanischen Regierungskriminalität, die im Namen der Nation geschah, sehr heftig protestierte, konnten der Hochverrat und das Kwangju-Massaker während der Amtszeit des Präsidenten Chun Doo-Hwan (1.9.1980-24.2.1988) und seines Nachfolgers Roh Tae-Woo (25.2.1988-24.2.1993) faktisch nicht verfolgt werden. Obwohl eine „Wahrheitskommission“ zum Kwangju-Fall im Parlament nach dem Wahlsieg der Oppositionsparteien von 1988 gebildet wurde, blieben praktische Verfolgungshindernisse unter der Regierung von Präsident Roh bestehen, wie etwa die Unterdrückung von Beweismitteln.¹⁴ Präsident Roh erklärte öffentlich, daß der Kwangju-Fall mit dem Wahrheitsfindungsverfahren der Kommission enden sollte.¹⁵ 1990 wurde noch ein „Gesetz zur Entschädigung der Opfer bei der Demokratisierungsbewegung in Kwangju“¹⁶ verabschiedet. Aber die materielle Entschädigung genügte der Bevölkerung offenbar nicht. Nach dem Regierungswechsel von 1993 häuften sich Strafanzeigen wegen des Hochverrats. Die Staatsanwaltschaft wollte vermeiden, diese politisch-brisanten Fragen zu behandeln. Ihre Einstellungsstrategie stand im Einklang mit der Versöhnungstaktik der

¹⁰ § 51 (Maßstäbe der Strafzumessung) korStGB vom 18.9.1953 i.d.F.v.1996.

¹¹ Militärgericht zweiter Instanz, Urteil vom 3.11.1980, 80 GoGunHyongHang 176.

¹² KorOGH Urteil vom 23.1.1981, 80Do2756, RdGSSrR 1981 Bd.II, S.315ff.

¹³ Dazu ausführlich Menschenrechtskomitee der Koreanischen Kirchlichen Gesellschaft (Hrsg.), Demokratiebewegung in den 80er Jahren - Materialiensammlung, 1987, Vol.VII, S.379-670, 705-720; Vol.VIII, S.841f., 847, 856.

¹⁴ Dazu ausführlich Park Won-Sun, Der Kwangju-Aufstand aus der Perspektive von „reparation“, in: Park Un-Jong/Han In-Sup (Hrsg.), 5.18 Rechtliche und geschichtliche Verantwortlichkeit, 1995 (im folgenden: Park/Han), S.162ff. Das Verteidigungsministerium lehnte es ab, die militärischen Dokumente, die den Kwangju-Aufstand betrafen, dem Parlament vorzulegen. Einige Dokumente wurden gesetzwidrig vernichtet.

¹⁵ Koreanische Tageszeitung *Dong-A Ilbo* (im folgenden: DAZ) vom 1.1.1990, S.1.

¹⁶ Gesetz Nr.4266 vom 6.8.1990. Zum Hintergrund dieses Gesetzes koreanische Tageszeitung *Joong-Ang Ilbo* (im folgenden: JAZ) vom 27.8.1996, S.1-16; *Cho-Sun Ilbo* (im folgenden: CSZ) vom 27.8.1996, S.4.

Regierung. Diese Justizpassivität gegenüber politischen Fragen¹⁷ beruht nicht auf einer rein juristischen Entscheidung der Justiz, sondern auf der sich über die Jahre kaum grundlegend veränderten Herrschaftskultur in Korea.¹⁸

B. „Justizpassivität“ und die Verfassungsbeschwerde dagegen

1. Die staatsanwaltschaftlichen Einstellungsverfügungen vom 29.10.1994 und 18.7.1995

Die Bevölkerung hatte sich vom Regierungswechsel im Jahr 1993 nähere Aufschlüsse über das Kwangju-Massaker erhofft. Am 19.7.1993 hatte der frühere Generalstabschef Chong eine Anzeige gegen 38 Personen einschließlich Chun und Roh bei der Bezirksstaatsanwaltschaft Seoul wegen der Hochverrats- und Meutereidelikte des 12.12-Falls erstattet. Nachdem das Ermittlungsverfahren vorläufig eingestellt worden war, beschloß die BStA Seoul am 29.10.1994 die endgültige Einstellung des Verfahrens.¹⁹ Sie verneinte die Tatbestandsmäßigkeit des Hochverrates, während sie die Tatbestandsmäßigkeit der Meuterei nach dem koreanischen Wehrstrafgesetzbuch²⁰ bejahte. Hinsichtlich des Hochverrats hatte sie auf die Erhebung der Anklage aus Mangel an Anhaltspunkten verzichtet, während sie bei der Meuterei von der Erhebung der Anklage aus Opportunitätsgründen absah.

Ferner hatten am 13.5.1994 eine Bürgerinitiative²¹, 322 Hinterbliebene der Toten und Verletzte des Kwangju-Massakers, 22 Personen, die im Zusammenhang mit dem Kwangju-Fall verurteilt wurden sowie zehntausend weiterer Bürger insgesamt 34 Personen, einschließlich der Ex-Präsidenten, wegen Hochverrats und Tötung zum Zweck des Hochverrats angezeigt.²²

¹⁷ Der korOGH neigt dazu, Entscheidungen über politische Hoheitsakte möglichst zu vermeiden. So hat das korOGH bestätigt, daß den Gerichten kein Prüfungsrecht zustehe, ob es richtig sei, ein Kriegsrecht zu verhängen. KorOGH Urteil vom 23.1.1981, 80Do2756 (sog. „Kim-Dae-Jung-Fall“), RdGSStR 1981 Bd.II, S.315 ff. Diese Auffassung fand sich auch in früheren Urteilen: korOGH Klageerzwingungsverfahren-Beschluß vom 21.7.1964, 64Cho3, 64Cho4, RdGSStR Bd.12-2, S.2ff.; vom 21.7.1964, 64Cho6, RdGSStR Bd.27-3, S.48ff.; 7.12.1979, 79Cho70, RdGSStR Bd.27-3, S.43ff.; korOGH Urteil vom 10.2.1981, 80Do3187.

¹⁸ Da sich die ganze Politik in Korea nach wie vor um den Präsidenten dreht, war der Wille des Präsidenten auch in dieser Angelegenheit ausschlaggebend.

¹⁹ BStA Seoul 1993 Hyong Nr.81259, 51255, 53173, 67689, 82885, 85737, 101660; 1994 Hyong Nr.32230. Wiedergegeben bei VVerfG Nr.9, S.48-49.

²⁰ Wehrstrafgesetzbuch vom 20.1.1962, Gesetz-Nr.1003 i.d.F.v.1993.

²¹ Bürgerkommission zur Wahrheitsfindung im 5.18-Fall.

²² Dazu ausführlich DAZ vom 14.5.1994, S.1.

Hinsichtlich dieser Anzeige schloß die BStA Seoul am 18.7.1995 ihre Untersuchung unter Verzicht auf Anklage gegen Chun und Roh ab²³ mit der Begründung, daß über einen gelungenen Hochverrat kein Gericht befinden könne. Sie berief sich auf einen „Mangel an Anklageerhebungsrecht wegen fehlender Strafgerichtsbarkeit“ im Sinne von § 52 Abs.3 Nr.4 Anordnung des Justizministers über die Erledigung staatsanwaltschaftlicher Angelegenheiten und Geschäfte.²⁴ Gemäß dem ersten Einstellungsbeschuß vom 29.10.1994 begann die Verjährung der Hochverratsdelikte im Zeitpunkt des Rücktritts des Präsidenten Choi Kyu-Ha am 16.8.1980 und wäre daher am 15.8.1995 eingetreten. Offenbar hatte die BStA Seoul die Absicht, den sie sehr belastenden Kwangju-Fall endgültig zu beenden. Die Begründung der staatsanwaltschaftlichen Einstellung des Verfahrens ist im verfassungsrechtlichen²⁵, strafprozessualen²⁶ und rechtsphilosophischen²⁷ Schrifttum einer heftigen Kritik unterzogen worden. Auch in der Öffentlichkeit verstärkte sich der Widerspruch.²⁸ So legten einige Professoren der Rechtswissenschaft ein Gutachten zur Verfassungsbeschwerde hinsichtlich des 5.18-Falls²⁹ dem koreanischen Verfassungsgericht vor. Nach Auffassung der Wissenschaftler begann die Verjährung des Hochverrats am Tag der Auslösung des Kriegsrechts und ruhte während der Amtszeit der Präsidenten Chun und Roh. Die Professoren reichten auf dem Petitionswege beim Parlament drei Gesetzesentwürfe ein über den Kwangju-Aufstand, das Delikt des Verfassungsbruchs und den Einsatz von Sonderstaatsanwaltschaften.³⁰ Dagegen zog sich die BStA Seoul in ihren beiden Beschlüssen auf den besonders in der Rechtspraxis weitverbreiteten „Grundsatz der Justizpassivität

²³ BStA Seoul 1994 Hyong Nr.47925. Die Begründung für diesen Einstellungsbeschuß beträgt knapp 216 Seiten. Wiedergegeben bei Park/Han, S.225-257.

²⁴ Justizminister-Anordnung Nr.230 vom 24.12.1981, i.d.F.v. Justizminister-Anordnung Nr.351 von 1991.

²⁵ Zur Kritik an der Begründung des staatsanwaltschaftlichen Einstellungsbeschlusses vgl. Ho Young, in: Park/Han, S.85ff. Ho betont, daß die so praktizierte Auslegung von § 52 Abs.3 Nr.4 gegen Art.27 Abs.5 korVerf verstoße. Die Staatsanwaltschaft könne auf Anklageerhebung verzichten, solange ihre Entscheidung nicht gegen das verfassungsrechtliche Recht der Opfer auf Aussage im gerichtlichen Verfahren verstoße.

²⁶ Shin Tong-Woon, Hat die Staatsanwaltschaft die Befugnis, die Sache von der Justiz prüfen zu lassen?, *Universitätszeitung* vom 28.08.1995; Han In-Sup, in: Park/Han, S.124.

²⁷ Siehe unten IV.B.

²⁸ Dazu ausführlich Park Un-Jong, Recht-Macht-Widerstand, in: Park/Han, S.21ff. Laut der Umfrage einer koreanischen Tageszeitung standen 73.4% der Befragten der Einstellungsverfügung der BStA Seoul negativ gegenüber (JAZ vom 19.7.1995, S.4).

²⁹ Wiedergegeben bei Park/Han, S.307-329.

³⁰ Wiedergegeben bei Park/Han, S.330-350.

gegenüber politischen Hoheitsakten³¹ zurück. Sie mochte keine gesetzliche Grundlage sehen für eine Strafverfolgung einer „politischen Aktion“, die die Verfassungsordnung geändert hatte.

2. Die Beschlüsse des koreanischen Verfassungsgerichts

Nach dem gescheiterten Beschwerdeverfahren bei der Generalstaatsanwaltschaft Koreas legte Generalstabschef Chong am 24.11.1994 eine Verfassungsbeschwerde gegen die Einstellungsverfügung der BStA Seoul vom 29.10.1994 ein. In seinem Beschluß vom 20.1.1995 stellte das korVerfG fest, daß die Verjährung der Meuterei während der Amtsdauer des Präsidenten ruhte.³² Der Grund liege darin, daß Meuterei nach Art.84 korVerf³³ zur Immunität des Präsidenten gehöre. Nach diesem Beschluß ruhte die Verjährung jedoch bei fast allen Straftaten des Präsidenten, die sich nicht auf Hoch- und Landesverrat bezogen, ohne daß es dafür eine unmittelbare Ruhensvorschrift im korStPG gab. Durch diese verfassungsrechtliche Interpretation erweiterte der Beschluß des korVerfG vom 20.1.1995 die speziellen gesetzlichen Grundlagen für das Ruhen der Verjährung.³⁴ Gleichzeitig bestätigte das korVerfG, daß die BStA Seoul in ihrem Beschluß vom 29.10.1994 aus Opportunitätsgesichtspunkten³⁵ auf die Anklage wegen Meuterei verzichten konnte. Der Einstellungsbeschluß überschreite nicht die Einstellungsbefugnis nach dem Opportunitätsprinzip, weil die Berücksichtigung der politischen Lage nach der Schaffung der neuen Republik auch zu den Umständen der Tatbegehung gemäß § 51 Nr.4 korStGB gehöre.³⁶ Dieser Beschluß stieß auf scharfe Kritik, weil wiederum ein politisch motivierter Akt angenommen wurde.

Die am 24.7.1995 eingelegte Verfassungsbeschwerde wandte sich gegen den Einstellungsbeschluß der BStA Seoul vom 18.7.1995 mit seiner These, daß „über einen erfolgreichen Hochverrat kein Gericht befinden“ könne. Die Antragsteller waren in Zeitdruck, weil die Verjährung nach Auffassung der BStA Seoul am 15.8.1995 eingetreten wäre. Die Antragsteller hatten

³¹ Im verfassungsrechtlichen Schrifttum wird dieser Grundsatz theoretisch abgelehnt, aber aus praktischen Gesichtspunkten in Form der „theory of judicial self-restraint about political question“ bejaht. Dazu vgl. Sung Nak-In, Theorie der politischen Hoheitsakte, MfSF 10/1993, S.59ff.

³² Beschluß 94HonMa246 des korVerfG vom 20.1.1995, „Die Veröffentlichungen des koreanischen Verfassungsgerichts“ (VVerfG) Nr.9, S.53-56.

³³ Art.84 korVerf: „Der Präsident soll während seiner Amtszeit nicht mit Strafanlagen belastet werden, außer wegen des Hochverrates oder des Landesverrates.“

³⁴ Dazu ausführlich siehe unten III.B.1.

³⁵ § 242 Abs.1 korStPG i.V.m. § 51 korStGB.

³⁶ Beschluß 94HonMa246 des korVerfG vom 20.1.1995, VVerfG Nr.9, S.58-60.

erhofft, daß das korVerfG Art.84 korVerf derart auslegt, daß auch die Verjährung des Hochverrats während der Amtszeit des Präsidenten ruhte. Sie erfuhren indes, daß das korVerfG in seiner letzten Beratung vom 23.11.1995 im Anschluß an seinen früheren Beschluß vom 20.1.1995 zu der Auslegung des Art.84 korVerf neigte, daß die Verjährung des Hochverrats während der Amtsdauer des Präsidenten gerade nicht geruht hat. Hätte das korVerfG den staatsanwaltschaftlichen Einstellungsbeschluß auf diese Weise bestätigt, wären alle Versuche zur strafrechtlichen Vergangenheitsaufarbeitung erfolglos zu Ende gegangen. Da die Regierung am 24.11.1995 bereits den Plan zur Einführung des Verjährungsgesetzes öffentlich angekündigt hatte, zogen die Antragsteller am 29.11.1995 die Verfassungsbeschwerde zurück, um kein weiteres Prozeßrisiko einzugehen. Das Verfahren der Verfassungsbeschwerde wurde daher durch Beschluß des korVerfG³⁷ eingestellt.

C. Der Wandel von der Versöhnung zur Bestrafung

1. Die Korruptionsaffäre

Der Wendepunkt in der Vergangenheitsaufarbeitung war ein Verfahren gegen Chun und Roh wegen Korruption und illegaler Bereicherung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge.³⁸ Am 19.10.1995 legte ein Oppositionsabgeordneter Beweise vor, wonach enorme Bestechungsgelder an Roh geflossen waren. Das Geständnis Rohs vor laufenden Fernsehkameras, 500 Milliarden Won³⁹ einkassiert zu haben, bildete den Auftakt zu einer ganzen Prozeßwelle. Roh wurde am 16.11.1995 verhaftet und am 5.12.1995 angeklagt. Der Vorwurf lautete, daß er während seiner Amtszeit rund 284 Milliarden Won an Bestechungsgeldern von 35 großen Mischkonzernen („Chaebol“ genannt) angenommen haben soll. Am 3.12.1995 wurde auch Chun verhaftet und mit Anklage vom 12.1.1996 beschuldigt, während seiner Amtszeit 225,95 Milliarden Won an Bestechungsgeldern von 42 großen Mischkonzernen angenommen zu haben.

³⁷ Beschluß 95HonMa221/233/297(Bündnisfall) des korVerfG vom 15.12.1995, VVerfG Nr.13, S.89-111 = MfR Nr.306, S.71-97.

³⁸ Zur Korruption in Korea allgemein vgl. Cho, Byung-Sun, Kankokuniokeru sejjirinri koshokurinrito keijihō (Politikethik, Beamtenethik und Strafrecht in Korea), in: Japanische Jahresschrift *Hanzaito Keibatsu* („Delikt und Strafe“) Nr.12 (1997), S. 23-88.

³⁹ Der damalige Kurs lag bei etwa 550 Won für eine D-Mark. 500 Milliarden Won entsprachen deshalb rund 950 Millionen D-Mark.

2. Der Beschluß des korVerfG zur Verfassungsmäßigkeit des 5.18 SonderG

Die neue Regierung veranlaßte schließlich unter dem Druck der Öffentlichkeit⁴⁰, einen Strafprozeß hinsichtlich der blutigen Vergangenheit einzuleiten. Als Konsequenz der oben geschilderten zwei Beschlüsse des korVerfG waren zwei Alternativen denkbar. Entweder entschloß sich das Parlament zur Verfassungsänderung, oder das Parlament verlängerte ohne Verfassungsänderung rückwirkend die Verjährungsfristen für die Delikte des Verfassungsbruchs. Im Gegensatz zur früheren Rechtstradition wurde die letztere Variante gewählt. Am 21.12.1995 verabschiedete das Parlament zwei Verjährungsgesetze: Das „Sondergesetz zur 5.18-Demokratisierungsbewegung der Bürger“⁴¹ und das „Sondergesetz zur Verjährung bei Delikten des Verfassungsbruchs“⁴². Das VerjährungsG gilt nur für künftige Delikte des Verfassungsbruchs, während das 5.18-SonderG die Vergangenheit betrifft. Das Bezirksgericht Seoul hielt § 2 des 5.18-SonderG, auf dessen Gültigkeit es für die im Haftbefehlsverfahren zu treffende Entscheidung ankam, für verfassungswidrig⁴³ und leitete mit seinem „Vorlagebeschluß“ vom 18.1.1996 eine „konkrete Normenkontrolle“ nach §§ 41-47 korVerfGG ein. Der fragliche Paragraph des 5.18-SonderG lautet wie folgt:

§ 2 (Das Ruhen der Verfolgungsverjährung)

(1) In der Zeit, in der Hindernisse an der staatlichen Strafverfolgung der Delikte des Verfassungsbruchs, die am 12.12.1979 und am 18.5.1980 nacheinander begangen wurden, gemäß § 2 des Sondergesetzes zur Verjährung bei Delikten des Verfassungsbruchs bestanden, hat die Verjährung geruht.

(2) Die Zeit, in der im Sinne von Absatz 1 Hindernisse an der staatlichen Strafverfolgung bestanden, umfaßt die Zeit vom Endzeitpunkt der Taten bis zum 24.2.1993⁴⁴.

Das korVerfG erklärte am 16.2.1996 § 2 des 5.18-SonderG für verfassungsmäßig.⁴⁵ Die zentralen Schwerpunkte bei der Diskussion der Verfassungs-

⁴⁰ Kritiker nehmen an, daß Präsident Kim seine beiden Vorgänger opfern wollte, um den gegen ihn selbst erhobenen Korruptionsverdacht abzuwehren, von Roh im Wahlkampf enorme Gelder angenommen zu haben. Dazu vgl. *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 27.8.1996, S.2; *Neue Zürcher Zeitung* vom 27.8.1996, S.3.

⁴¹ Gesetz-Nr. 5029. Zur kritischen Würdigung dieses Gesetzes: Cho Yong-Hwan, VfGK Nr.1 (Frühling) 1996, S.61ff.; Paek Hyong-Gu, Zur besonderen Wiederaufnahme des 5.18-SonderG: Koreanische Monatsschrift *Human Right and Justice* (im folgenden: MfHRJ) Nr.234 (2/1996), S.13ff.

⁴² Gesetz-Nr.5028.

⁴³ VVerfG Nr.14, S.198ff. = MfR Nr.308, S.66ff.

⁴⁴ Ablauf der Amtszeit (25.2.1988-24.2.1993) des Präsidenten Roh Tae-Woo.

richter betrafen das Rückwirkungsverbot und den Gleichheitsgrundsatz. Während das korVerfG eine Verletzung des Gleichheitsprinzips durch das 5.18-SonderG einstimmig verneint hat, gab es Unstimmigkeiten zum Rückwirkungsverbot.⁴⁶

3. Die erneute Anklage und die Verfassungsbeschwerde

Die BStA Seoul nahm ihre früheren Einstellungsbeschlüsse vom 29.10.1994 und 18.7.1995 zurück und klagte am 23.1.1996 die beiden Ex-Präsidenten Chun und Roh sowie 14 andere ehemalige Generäle wegen Hochverrats, Tötung zum Zweck des Hochverrates, Versuchs dieser Verbrechen (§§ 87, 88, 89 i.V.m. § 91 korStGB⁴⁷) sowie wegen Meuterei⁴⁸ (§ 5 korWehrStGB) an. Die Angeklagten legten Verfassungsbeschwerde ein mit der Begründung, daß die erneute Anklageerhebung der BStA Seoul wegen derselben Taten gegen den Grundsatz des *ne bis in idem* verstoße. Das korVerfG stellte durch seinen Beschluß vom 29.2.1996⁴⁹ fest, daß die Wiederaufnahme der Ermittlungen lediglich eine innere Entscheidung der Strafverfolgungsorgane und keine rechtskräftige Entscheidung sei. Daher verstoße die erneute Anklageerhebung der BStA Seoul nicht gegen das Prinzip des *ne bis in idem*.

4. Das erstinstanzliche Urteil vom 26.8.1996⁵⁰

Das Hauptverfahren im Prozeß gegen die beiden Ex-Präsidenten und ihre Kameraden begann am 11.3.1996 und war nach 28 Verhandlungstagen am 5.8.1996 abgeschlossen. In ihrem Plädoyer bei der letzten Verhandlung bezeichnete die BStA Seoul das Strafverfahren als „historischen Meilenstein“.⁵¹ In seinem Urteil vom 26.8.1996⁵² hielt das BG Seoul den von einer

⁴⁵ Beschluß 96HonKa2, 96HonBa7/13 (Bündnisfall) des korVerfG vom 16.2.1996, VVerfG Nr.14, S.195ff. = MfR Nr.308, S.62ff.

⁴⁶ Dazu ausführlich unten III.B.

⁴⁷ § 87 Hochverrat, § 88 Tötung zum Zweck des Hochverrates, § 89 Versuch, § 91 „Sturz der Staatsverfassung“ (Definition) korStGB.

⁴⁸ Wegen Meuterei wurden sie bereits am 21.12.1995 angeklagt.

⁴⁹ Beschluß des korVerfG vom 29.2.1996, 96HonMa32/33 (Bündnis), VVerfG Nr.14, S.237ff.

⁵⁰ Dazu ausführlich JAZ vom 27.8.1996, S.1-16; CSZ vom 27.8.1996, S.4. Siehe auch unten IV.D.

⁵¹ Das letzte Plädoyer der BStA Seoul in erster Instanz, wiedergegeben bei JAZ vom 6.8.1996, S.4.

⁵² Urteil des 30. Strafsenats des BG Seoul vom 26.8.1996, 95KoHap1228, 1237, 1238, 1320, 96KoHap12 (Bündnis, Teil); 95KoHap1280 (Bündnis); 96KoHap12 (Teil, Bündnis);

Gruppe von Offizieren durchgeführten aufrührerischen Umsturz für einen Staatsstreich. Chun wurde als Haupturheber des Hochverrats zum Tode verurteilt, während gegen Roh wegen seiner Beteiligung als Untergebener Chuns eine Zuchthausstrafe von 22 Jahren und sechs Monaten ausgesprochen wurde. Das Vermögen beider Angeklagten wurde i.H.v. jeweils rund 450 Mio DM konfisziert. Das BG Seoul folgte damit im Fall von Chun dem Strafantrag der BStA Seoul, blieb aber unter der von der Staatsanwaltschaft geforderten, lebenslangen Zuchthausstrafe für Roh. Die Richter machten in ihrer Begründung geltend, daß Roh als Untergebener Chuns mindere Schuld trage und sich als gewählter Präsident bedeutende Verdienste um die Nation erworben habe.⁵³ Für die übrigen Angeklagten, die Freiheitsstrafen zwischen vier und zehn Jahren erhielten, wirkte sich günstig aus, daß das BG Seoul eine „Tötungsabsicht“ bei dem Sturm auf Kwangju nicht als erwiesen ansah. In einem zweiten Verfahren wurden Chun und Roh auch der Bestechlichkeit im Amt für schuldig erklärt. Das BG Seoul wertete die von Chun und Roh eingeräumten „Höflichkeitsgelder“, „Beisteuern“ und „Herrschaftsfonds“ zur Unterstützung der Staatspolitik als Bestechungsgelder. Wegen Bestechung wurden acht Konzernchefs verurteilt.⁵⁴ Darunter befanden sich die Vorsitzenden der Daewoo- und Samsung-Gruppe, Kim Woo-Jung und Lee Kun-Hee, die wegen Bestechung Chuns und Rohs zu je zwei Jahren Freiheitsstrafe verurteilt wurden.

5. Der weitere Instanzenzug

Am 16.12.1996 fällte das Höhere Gericht Seoul das zweitinstanzliche Urteil, welches im Wesentlichen nur die Strafhöhe für beide Angeklagten nach unten korrigierte.⁵⁵ Chun wurde zu lebenslangem, Roh zu 17 Jahren Zuchthaus verurteilt. Rohs Vermögen wurde i.H.v. über 262 Milliarden Won konfisziert, das Vermögen Chuns immerhin noch i.H.v. 220 Milliarden Won. Das korOGH bestätigte am 17.4.1997 in letzter Instanz das Urteil des HG Seoul.⁵⁶

96KoHap31 (Bündnis); 96KoHap76 (Bündnis); 96KoHap95 (Bündnis); 96KoHap127 (Bündnis).

⁵³ Dazu zählte das BG Seoul die diplomatischen Fortschritte mit Nordkorea sowie den Beitritt zu den Vereinten Nationen.

⁵⁴ Urteil des 30. Strafsenats des BG Seoul vom 26.8.1996, 95KoHap1228 (Teil), 96KoHap1237 (Bündnis); 95KoHap1238 (Bündnis); 95KoHap1320 (Bündnis); 96KoHap12 (Teil, Bündnis).

⁵⁵ Urteil des 1. Strafsenats des HG Seoul vom 16.12.1996, 96No1892, RSdOGH 45-1, S.612-615.

⁵⁶ Urteil des korOGH vom 17.4.1997, 96Do3376, RSdOGH 45-1, S.14f.

D. Der Wandel von der Bestrafung zur Begnadigung

Im Vorfeld der Präsidentschaftswahlen vom 18.12.1997 forderte bereits der Kandidat der Regierungspartei, Lee Hoi-Chang, öffentlich die Begnadigung der verurteilten Ex-Präsidenten. Im Gegensatz zum amtierenden Präsidenten Kim Young-Sam unterstützte auch der spätere Wahlsieger Kim Dae-Jung diesen Vorschlag.

Bereits zwei Tage nach den Wahlen verständigten sich der scheidende und der designierte Präsident auf die Begnadigung ihrer Vorgänger. Das Regierungskabinet billigte diese Spezial-Amnestie⁵⁷ auf seiner Sondersitzung vom 22.12.1997. Noch am selben Tag verließen Chun Doo-Hwan und Roh Tae-Woo nach rund zweijähriger Haft ihre Gefängnisse. Kim Young-Sams Begnadigung betraf noch 23 andere Verurteilte, von denen 12 ebenfalls wegen des 12.12.- bzw. 5.18.-Falls inhaftiert waren.

Die Begnadigung sollte Ausdruck nationaler Versöhnung sein, insbesondere vor dem Hintergrund einer schweren wirtschaftlichen Krise in Korea und der Region. Die Kräfte aller Bürger sollten damit frei sein für die Aufgaben der Gegenwart und Zukunft.

III. Der erste Streitpunkt: Die Verjährung

Da das Kwangju-Massaker im Zentrum der Aufarbeitung der Vergangenheit lag, war es nach Auffassung der Regierung entscheidend, ob die beiden ehemaligen Präsidenten wegen Hochverrats angeklagt werden können. Nach Auffassung der Regierung gehörte das Kwangju-Massaker zum Tatbestand der Tötung zum Zweck des Hochverrats (§ 88 korStGB).⁵⁸ Damit wurde allerdings das Problem der Verjährung dieser Delikte akut.

A. Der Streit um den Beginn der Verjährung bei den Hochverratsdelikten

Ohne spezielles Verjährungsgesetz käme es bei der Strafverfolgung der Ex-Präsidenten darauf an, zu entscheiden, wann die Tat beendet ist. Denn die Verjährung beginnt nach § 252 Abs.1 korStPG in dem Zeitpunkt, in dem die strafbare Handlung nicht „vollendet“, sondern „beendet“ ist. Der Begriff des Hochverrates ist in § 87 korStGB definiert als „Zusammenrottung in der Absicht, sich des Staatsgebietes zu bemächtigen oder die Staatsverfassung

⁵⁷ Auf der Grundlage des Art.79 korVerf i.V.m. Amnestiegesetz vom 30.8.1948.

⁵⁸ Zur Anwendung einfacher Tötungstatbestände siehe oben II.A.3.

zu stürzen“. Die Tathandlung des Hochverrats wird vollendet, wenn diese hochverräterische Handlung die Störung des öffentlichen Friedens in einem Gebiet zur Folge hat.⁵⁹ Über den Endzeitpunkt der Tathandlung des Hochverrates kursierten zunächst sieben mögliche Daten zwischen Dezember 1979 und April 1981.⁶⁰ In ihrem Beschluß vom 18.7.1995 hatte die BStA Seoul als Zeitpunkt den Zwangsrücktritt des Präsidenten Choi Kyu-Ha ausgemacht. Damit wären die Untaten der beiden Präsidenten Chun und Roh bereits am 15.8.1995 verjährt. Eine Verfassungsbeschwerde wurde daher am 24.7.1995 eingereicht. Da erst Mitte November 1995 die Korruptionsaffäre von Chun und Roh aufgedeckt und der Wille des Präsidenten Kim Young-Sam zur Strafverfolgung der beiden Ex-Präsidenten bekundet wurde, hätten Chun und Roh nicht mehr strafrechtlich verfolgt werden können, wenn das korVerfG diese Auffassung der Staatsanwaltschaft bestätigt hätte. Daher gab die BStA Seoul ihre frühere Meinung auf und vertrat in ihrer Anklageschrift vom 23.1.1996 die Auffassung, daß die Tathandlung der Zusammenrottung erst durch Aufhebung des Kriegsrechts beendet wurde. Wie das BG Seoul bestätigte⁶¹, sei eine Kette von Ereignissen zwischen Dezember 1979 und 1980 ein gut geplanter „mehrstufiger Staatsstreich“ gewesen, der als sehr lang andauernde hochverräterische Tätigkeit anzusehen sei. Das BG Seoul legte den Begriff der Zusammenrottung im weitesten Sinne aus als eine „Menschenmenge, die in äußerlich erkennbarer Weise von dem gemeinsamen Willen zu bedrohlichem oder gewalttätigem Handeln beherrscht wird“. Im Anschluß an den korOGH⁶² bestätigte es, daß der Begriff der Zusammenrottung das Inaussichtstellen eines Übels und die Vorbereitung und Unterstützung dieser Handlung umfasse. Die Verhängung des Kriegsrechts entspreche dieser Handlung, weil durch die Postierung der

⁵⁹ Urteil des 30. Strafsenats des BG Seoul vom 26.8.1996, 95KoHap1228 usw., S.63; Urteil des korOGH vom 20.5.1980, 80Do306, RdGSStR, Bd.II, S.99. Die h.L. vertritt auch diese Auffassung. So Il-Gyo, Strafrecht BT, 1978, S.373; Hwang San-Dok, Strafrecht BT, 6. Aufl. 1984, S.19; Yom Chong-Chol in: Kim Yun-Haeng (Hrsg.), Kommentar zum StGB BT Bd.I, 1985, S.39; Nam Heung-U, Vorlesung zum Strafrecht BT, 1965, S.339; Chong Young-Sok, Strafrecht BT, 4. Aufl. 1983, S.19; Choung Soung-Kown, Strafrecht BT, 1990, S.1005; Chin Kye-Ho, Strafrecht BT, Neuaufgabe 1985, S.780; Bae Jong-Dae, Strafrecht BT, 1994, S.561; Kim Il-Su, in: Kim Jong-Won (Hrsg.), Strafrecht BT, 1986, S.584f.

⁶⁰ (1) 13.12.1979: Arrest von Generalstabschef Chong Seung-Hwa; (2) 27.5.1980: Ende der Niederschlagung des Kwangju-Aufstands; (3) 16.8.1980: Zwangsrücktritt des Präsidenten Choi; (4) 1.9.1980: Amtsantritt des Präsidenten Chun unter der Yushin-Verfassung der 4. Republik; (5) 24.1.1981: Auflösung des Kriegsrechts; (6) 3.3.1981: Amtsantritt des Präsidenten Chun unter neuer Verfassung der 5. Republik; (7) April 1981: Letzte Sitzung des „Gesetzgebenden Rats für die Nationale Sicherheit“. Siehe auch FN 63 unten.

⁶¹ Urteil des 30. Strafsenats des BG Seoul vom 26.8.1996, 95KoHap1228 usw., S.62ff.

⁶² KorOGH Urteil vom 20.5.1980, 80Do306, RdGSStR Bd.II, S.49ff.

Soldaten die freiheitliche Meinungsäußerung und andere Grundrechte der Bevölkerung unterdrückt wurden. Bis zur Beendigung des Hochverrats könnten verschiedene Hochverratshandlungen fort dauern, obwohl der Hochverrat bei der ersten hochverräterischen Handlung bereits „vollendet“ sei.

Eine völlig neue Sichtweise begründete das HG Seoul⁶³, indem es die Beendigung des Hochverrats erst in der sog. 6.29-Manifestation vom 29.6.1987 erblickte. Damals sicherte die autoritäre Regierung der protestierenden Bevölkerung die Demokratisierung des Landes zu. Der Hochverrat werde als Dauerdelikt erst mit der Wiederaufhebung des rechtswidrigen Zustandes beendet. Der korOGH kehrte allerdings doch zur Ansicht zurück, daß der Hochverrat als Zustandsdelikt mit der Aufhebung des Kriegsrechts beendet sei.⁶⁴ Die Protestaktionen der Bevölkerung von 1987 stünden in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit den Handlungen der Zusammenrottung i.S.d. § 87 korStGB. Zwei Richter des korOGH gaben ihre abweichenden Äußerungen kund, wonach die Hochverratshandlung bereits mit der endgültigen Niederschlagung des Kwangju-Aufstandes am 27.5.1980 beendet gewesen sei.⁶⁵ Diese Richter gingen konsequenterweise von der Verfassungswidrigkeit des § 2 des 5.18-SonderG aus. Bei dem Hochverratstatbestand handelt es sich m.E. um ein sog. „Delikt mit iterativer Handlungsstruktur“⁶⁶, bei dem die Ausdehnung des Deliktsbereichs über die Vollendung hinaus erlaubt ist. Die Verhängung und Aufrechterhaltung des Kriegsrechts rufen eine Zusammenrottung zum Sturz der Staatsverfassung im Sinne von § 87 korStGB hervor, bis das Kriegsrecht aufgehoben wurde. Daher begann die Verjährung erst mit der Aufhebung des Kriegsrechts am 24.1.1981 und endete am 23.1.1996, also nach Einführung des 5.18-SonderG vom 21.12.1995.

B. Der Streit um die Rückwirkung der Ruhenvorschrift des 5.18-SonderG

Da das korVerfG vor Entscheidung des BG Seoul die Verfassungsmäßigkeit des neuen Verjährungsgesetzes zu entscheiden hatte, mußte es sich aus-

⁶³ Urteil des 1. Strafsenats des HG Seoul vom 16.12.1996, 96No1892, RSdOGH 45-1, S.662-664.

⁶⁴ Urteil des korOGH vom 17.4.1997, 96Do3376, RSdOGH 45-1, S.15f.

⁶⁵ 96Do3376, RSdOGH 45-1, S. 53-58.

⁶⁶ Von diesen Delikten mit sog. iterativer Handlungsstruktur unterscheidet man Delikte mit iterativer Deliktsstruktur, also das sog. Dauerdelikt, das zu nennen ist als klassisches Beispiel für das Auseinanderfallen von Vollendung und Beendigung. Vgl. dazu Kühl, Strafrecht AT, 1994, 14/21 (S.349) ff.

fürhlich mit der Problematik des Rückwirkungsverbots auseinandersetzen.⁶⁷ Das korVerfG befand § 2 des 5.18-SonderG für verfassungsgemäß, wobei es die Varianten der „echten“ und „unechten“ Rückwirkung trennte. Seine Argumentation baute das korVerfG in drei Schritten auf. Zunächst war zu untersuchen, ob das 5.18-SonderG Rückwirkung zur Folge hatte (1). Danach war die Beziehung zwischen dem Gesetzlichkeitsprinzip und dem Rückwirkungsverbot zu klären (2). Schließlich war zu entscheiden, ob die Rückwirkung gegen das Rechtsstaatlichkeitsprinzip verstieß (3).

1. Rückwirkung

Das korVerfG legte den Willen des Gesetzgebers des 5.18-SonderG wie folgt aus: „Da es keine Rechtsprechung zum Ruhen der Verjährung ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung gab, habe der Gesetzgeber eine Rechtsfigur des Ruhens der Verjährung durch das 5.18-SonderG bestätigt.“ Umstritten blieb, ob es sich beim 5.18-SonderG um eine bloß deklaratorische Bestätigung geltenden Rechts oder um eine konstitutive Rechtsgestaltung gehandelt habe.

Nach Ansicht von vier Richtern besaß das korVerfG keine Zuständigkeit für diese Problematik. Zuerst könnte das Antragsgericht das Ruhen der Verjährung durch Auslegung des geltenden Rechts beurteilen. Falls das Antragsgericht die Meinung vertrete, daß das 5.18-SonderG ein konstitutives bzw. rechtsgestaltendes Gesetz sei, dann könnte das Verfassungsgericht darüber entscheiden. Diese Auffassung verneint die Prüfungskompetenz des korVerfG vor einer Entscheidung des Tatgerichts, sofern die konstitutive Wirkung verneint werde.

Ein deklaratorisches Selbstverständnis des 5.18-SonderG erblickten drei Richter. Nach deren Auffassung sei für die Herleitung des Ruhens der Verjährung bei systembedingter Nichtverfolgung ganz auf spezielle gesetzliche Grundlagen zu verzichten und sich auf übergeordnete Rechtsprinzipien zu berufen. Die drei Richter hoben hervor, daß das Rechtsgut des Instituts der Verjährung den Grundrechten der Verfassung nicht gleichwertig sei. Bei Stillstand der Rechtspflege müsse daher die Verjährung nicht weiterlaufen. Auch in anderen Rechtsordnungen, wie in Deutschland und Frankreich, oder im Völkerrecht sei das Ruhen der Verjährung bei systembedingter Nichtverfolgung anerkannt.⁶⁸ Art.84 korVerf sei lediglich ein Beispiel für

⁶⁷ Beschluß 96HonKa2, 96HonBa7/13 (Bündnisfall) des korVerfG vom 16.2.1996, VVerfG Nr.14, S.195ff. = MfR Nr.308, S.62ff. Siehe auch oben II.C.2.

⁶⁸ So die UN-Konvention über die Nichtverjährung von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit vom 26.11.1968, 754 U.N.T.S. 73. Korea ist dieser Konvention jedoch nicht beigetreten.

Verfolgungshindernisse. Eine Mehrheit von zwei Dritteln der Richter habe bereits in der Beratung vom 23.11.1995 im Grundsatz entschieden, daß erfolgreicher Hochverrat stets strafbar sei. Soweit die Hochverräter, die durch Verfassungsbruch an die Macht gelangt sind, die Macht innehaben, ruhe die Verjährung von Natur aus. Deshalb sei das 5.18-SonderG lediglich die deklaratorische Bestätigung durch den Gesetzgeber. Das korVerfG müsse die Verfassungsmäßigkeit des 5.18-SonderG bestätigen.

Schließlich vertraten zwei weitere Verfassungsrichter den formalen Standpunkt, daß die Verjährung nur ruhe, soweit dies ein Gesetz angeordnet hat. Ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung könne die Verjährung nicht ruhen. Ein Ruhen der Verjährung „von Natur aus bzw. aus ihrem Wesen“ sei abzulehnen. Deshalb sei das 5.18-SonderG, das die nachträgliche Wiedereröffnung der Verjährungsfristen zulasse, ein rechtsgestaltendes Gesetz, denn die Verjährung ruhe gerade wegen dieses Gesetzes. An dieser Stelle tauche das Problem auf, ob es nach dem 5.18-SonderG zulässig sei, eine Straftat, über deren Verjährung im Zeitpunkt ihrer Begehung keine Regelung vorhanden war, im nachhinein als unverjährbar zu behandeln. Auch dies verneinten die beiden Richter.

2. Das Verhältnis zwischen dem Gesetzlichkeitsprinzip und dem Rückwirkungsverbot

Im Gegensatz zu früheren Beschlüssen sah das korVerfG in diesem Beschluß im Ablauf der Verjährungsfrist ein Verfahrenshindernis. Den verfassungsdogmatischen Ansatzpunkt bildete nicht wie früher das Gesetzlichkeitsprinzip, sondern das Rechtsstaatsprinzip mit seinen Elementen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes. Diese Auffassung beruht in erster Linie auf dem Gedanken, daß der Eintritt der Verjährung an der einmal begründeten Strafbarkeit nichts ändere, sondern lediglich eine zeitliche Begrenzung der Realisierbarkeit staatlicher Strafkompetenzen bedeute. Sie legt das Gesetzlichkeitsprinzip des Art.13 Abs.1 korVerf⁶⁹ enger aus: „Strafbarkeit“ bedeute lediglich, daß die Tat als pönalisiertes Unrecht beschrieben gewesen sei. Die Wirkungen des Eintritts der Verjährung lägen allein auf prozeßrechtlichem Gebiet. Sowenig das Rückwirkungsverbot den Straftäter davor schütze, daß er nach anderen Prozeßregeln behandelt wird, als sie zur Zeit der Tat galten, sowenig sichere es ihm das Gleichbleiben der Verjährungsfrist zu. Daher dürfe man bei der Verjährung nicht von dem aus dem Gesetzlichkeitsprinzip hergeleiteten Rückwirkungsverbot, sondern lediglich von dem rechtsstaatlichen Vertrauensprinzip ausgehen. Infolgedessen herrschte Einigkeit darüber, daß es kein absolutes Rückwirkungsverbot

⁶⁹ Art.13 Abs.1 korVerf: „Soweit keine Strafbarkeit nach dem im Zeitpunkt der Tat geltenden Gesetz bestimmt ist, darf niemand wegen einer Tat strafrechtlich verfolgt werden.“

gebe, denn die Verjährung sei kein Gebiet, in dem das Gesetzlichkeitsprinzip unmittelbar anzuwenden sei.

3. Wiedereröffnung bereits abgelaufener Verjährungsfristen

Nach Ansicht des korVerfG müsse das 5.18-SonderG unter dem Blickwinkel des rechtsstaatlichen Vertrauensprinzips beurteilt werden. Dabei stellte das korVerfG auf die Unterscheidung zwischen „echter“ und „unechter“ Rückwirkung ab. Verfassungsrechtliche Bedeutung und Ausmaß des Vertrauensprinzips hingen davon ab, ob das Sondergesetz die Wiedereröffnung noch nicht oder bereits abgelaufener Verjährungsfristen regele. Da es nach Auffassung des korVerfG zum Ermessen des Tatgerichts gehöre festzustellen, ob die Verjährung im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Sondergesetzes bereits eingetreten sei, differenziert das korVerfG zwei Fälle, um die Verfassungsmäßigkeit des 5.18-SonderG festzustellen. Die Verlängerung einer Verjährungsfrist vor ihrem Ablauf (sog. unechte Rückwirkung)⁷⁰ verstoße nicht gegen das Vertrauensprinzip, falls eine Abwägung zwischen dem Ausmaß des Vertrauensschadens des einzelnen und der Bedeutung des gesetzgeberischen Zieles für das Wohl der Allgemeinheit ergibt, daß das letztere überwiegt. Bei Verlängerung noch nicht abgelaufener Verjährungsfristen, bzgl. der Delikte des Verfassungsbruchs, sei nach einheitlicher Auffassung des korVerfG ein hinreichendes Allgemeinwohlinteresse anzunehmen. Dagegen gab es heftigen Dissens hinsichtlich der sog. echten Rückwirkung, also bei der Wiedereröffnung bereits abgelaufener Verjährungsfristen.

Vier Richter sprachen sich auch bei dieser Konstellation für die Verfassungskonformität aus. Sie argumentierten dabei mit dem Rechtsstaatsprinzip. Auch diese Richter halten die echte Rückwirkung von Gesetzen prinzipiell für rechtsstaatswidrig. Als eine Ausnahme im Anschluß an die früheren Beschlüssen des korVerfG⁷¹ wird erstens der Fall angesehen, bei dem es an Schutzbedürfnissen des Vertrauens in die bestehende Rechtslage wegen der Wirrnisse der Rechtslage oder wegen der fehlenden Voraussicht der Bevölkerung auf rückwirkende Gesetzgebung fehlt, zweitens der Fall, bei

⁷⁰ Zustimmend: Park Tong-Hee, MfHRJ 2/1996, S.9. Rechtsvergleichend gesehen, ist die Argumentation, daß nur die unechte Rückwirkung unbedenklich sei (not ex post fact law), allgemein anerkannt. Siehe zur Lage in Deutschland: Pieroth/Kingreen, NJ 1993, S.385ff.; zur Lage in den USA: Munzer, A Theory of Retroactive Legislation, 61 Texas L. Rev. 425 (1982), pp.462; 22 C. J. S. § 197; Clements v. U.S., C.A.Cal., 266 F.2d 397, cert. denied 79 S.Ct. 943, 359 U.S. 985, 3 L.Ed.2d. 934; People v. Smith, 5 Distr., 217 Cal.Rptr. 634, 171 C.A.3d. 997.

⁷¹ Beschluß 88HonMal des korVerfG vom 17.3.1989; Beschluß 89HonMa32 des korVerfG vom 18.12.1989.

dem der Schaden der Betroffenen durch rückwirkende Gesetzgebung sehr geringfügig wäre, und drittens der Fall, bei dem „schwerwiegendes Allgemeinwohl“ das Bedürfnis des Vertrauens überwiegt. Bei den Delikten des Verfassungsbruchs fehlt es nach dieser Auffassung von vornherein an der Schutzwürdigkeit des Vertrauens. Selbst wenn das Vertrauen der in einem Unrechtsregime lebenden Machthaber das System überdauern würde, wäre der Gesetzgeber des neuen Systems ausnahmsweise befugt, durch die Verankerung eines Ruhens der Verjährung konstitutiv zu entscheiden, daß auch bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits verjährte Taten verfolgt werden könnten. Danach sei eine „rückwirkende“ Gesetzgebung gerechtfertigt durch zwingende, dem Gebot der Rechtssicherheit „übergeordnete“ Gründe des Allgemeinwohls. Ein Vorrang des Vertrauensschutzes sei im Hinblick auf das Kwangju-Massaker und die Delikte des Verfassungsbruchs nicht anzurechnen. Das Rechtsbewußtsein der Bevölkerung fordere eine Bestrafung der Täter, so daß jetzt ein Ausnahmefall vom Gleichheitsgrundsatz in Gestalt zwingender, in dem Gleichheitsgebot innewohnender materieller Gründe des Allgemeinwohls vorliege.

Demgegenüber äußerten sich fünf Richter ablehnend. Sie verwiesen auf das objektive rechtsstaatliche Postulat der Rechtssicherheit und äußerten Zweifel am Vorliegen zwingender Allgemeinwohlgründe, die eine Rückwirkungsanordnung rechtfertigen könnten. Auch bei gravierenderen Verbrechen blieben Bedenken, die mit der Schwere des durch die Neuschaffung von Sanktionsmöglichkeiten verursachten Eingriffs in grundrechtliche Freiheiten und mit der Nähe der erlassenen Regelungen zu Art.12 Abs.1 und Art.13 Abs.1 korVerf („*due process*-Prinzip“ und Rückwirkungsverbot) zusammenhingen: Die Einführung von Gründen der Hemmung der Strafverfolgung durch ein rückwirkendes Gesetz könnte dieselben Folgen wie die Schaffung neuer Tatbestände zeitigen. Obwohl die Auffassung zuträfe, die Verjährungsfristen hätten lediglich prozessualen Charakter, ließen sich die rechtlichen Auswirkungen auf die Strafbarkeit im tatsächlichen Sinne kaum leugnen. Deshalb sei das 5.18-SonderG verfassungswidrig. Diese Auffassung räumte der formellen Rechtsstaatlichkeit eindeutig Priorität vor der materiellen Gerechtigkeit ein.

4. Kritische Stellungnahme

Zur Feststellung des Charakters des 5.18-SonderG ist m.E. entscheidend, ob das Ruhen der Verjährung lediglich aus den ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen abgeleitet werden kann. In Korea gibt es keine allgemeinen Vorschriften zum Ruhen der Verjährung. Als „spezielle“ Ruhensvorschrift

ten sind §§ 253 Abs.1 und Abs.3, 262-2 korStPG⁷² sowie neuerdings der Immunitätsartikel der Verfassung anerkannt⁷³. Das korVerfG hat in seinen früheren Beschlüssen lediglich diese „speziellen“, ausdrücklichen Ruhensvorschriften als Grund für das Ruhen der Verjährung akzeptiert. Es betonte, daß eine gesetzliche Regelung - soweit möglich - im Sinne ihres Wortlautes auszulegen sei. Im Schrifttum wird diese Auslegung allerdings als „formaler Reduktionismus“ kritisiert⁷⁴, weil damit die Verjährung der nicht zum Kreis der Immunität des Präsidenten gehörenden Hochverratsdelikte bereits abgelaufen wäre. Am 16.2.1996 nun verzichtete das korVerfG für die Herleitung des Ruhens der Verjährung ganz auf spezielle gesetzliche Grundlagen und berief sich auf die „tatsächliche Unmöglichkeit der Strafverfolgung“. Daher habe das 5.18-SonderG bloß deklaratorischen Charakter. Das ist eine bahnbrechende Wende der Rechtsprechung. Die Ausdehnung auf das Gebiet der tatsächlichen Unmöglichkeit der Strafverfolgung gründet sich auf eine Interessenabwägung zwischen dem Vertrauensschutz und dem Allgemeinwohl der Rechtsgemeinschaft.⁷⁵ Dem neuen Beschluß des korVerfG liegt zu Recht eine deutlichere inhaltsbezogene Verfassungsanwendung auf der Grundlage verstärkt eingesetzter teleologischer und systematischer Interpretationsmethoden zugrunde. Durch diese Interpretation ergibt sich, daß die Verjährung bei Verfolgungshemmungen ruhen kann. Unmittelbare gesetzliche Regelungen seien lediglich Beispiele für Verfolgungshindernisse. Eine immer größere Bedeutung kommt insofern einer „gerechtigkeitskonformen Verfassungsinterpretation“ zu.⁷⁶ Wegen der Immunität des Präsidenten ruht die Verjährung bei Delikten des Präsidenten. Beim Hochverrat, der beim Gelingen eine neue Verfassungsordnung schaffen kann, soll das Ruhen der Verjährung noch stärker gerechtfertigt sein. Daß der Hochverrat nach der Verfassung nicht zum Bereich der Immunität gehört, liegt in der Dringlichkeit, einen durch den Hochverrat

⁷² Das Ruhen der Verjährung wird ausdrücklich allein für die Anklageerhebung (§ 253 Abs.1 korStGB), den Aufenthalt des Täters im Ausland (§ 253 Abs.3 korStGB) und den Antrag auf Klageerzwingungsverfahren (§ 262-2 korStGB) gesetzlich vorgesehen. § 253 Abs.3 korStGB wurde anlässlich der Änderung des StPG von 1996 eingeführt. Vgl. Chong Young-II, Abgeändertes StPG und angemessene Anwendung der Strafe, MfSF 5/1996, S.31.

⁷³ Art.84 korVerf. Siehe auch oben II.B.2.

⁷⁴ Huh Young, Verfassungsrechtliche Probleme des 5.18-Nichtanklageerhebungs-Beschlusses, in: Park/Han, S.101; Han In-Sup, Hochverrat vom politisch motivierten Heeresführer und Anti-Gesetzlichkeit des Arguments vom „gelungenen Staatsstreich“, in: Park/Han, S.127-128.

⁷⁵ Beschluß des korVerfG vom 16.2.1996, VVerfG Nr.14, S.203, 207.

⁷⁶ Ähnliche Gedanken in Deutschland finden sich bei Schneider, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 (1963), S.29f.

geschaffenen Unrechtszustand möglichst schnell zu beseitigen. Das Ruhen der Verjährung beim geglückten Hochverrat eines nun regierenden Putschisten ist daher nicht anderes als ein „weiterer Anwendungsfall des in Art.84 korVerf ausgedrückten Rechtsgedankens“. Das koreanische Schrifttum⁷⁷ sprach sich einheitlich zum Ruhen der Verjährung bei politisch motivierter Nichtverfolgung der Untaten des Präsidenten wegen des Gebots der materiellen Gerechtigkeit aus. Auch die im Beschluß des korVerfG enthaltenen Rechtsgedanken zur Interessenabwägung gründen sich auf die materielle Gerechtigkeit. Den Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit hält man in Korea zumeist für so selbstverständlich, daß er nicht besonders begründet wird. Daher ist eine nähere Betrachtung der materiellen Gerechtigkeit notwendig. Da die Verfassung den Grundsatz der Menschenwürde und das Demokratieprinzip schützt, kann die materielle Gerechtigkeit aus einer gerechtkeitskonformen Verfassungsinterpretation abgeleitet werden.

Nach dem korVerfG ist der Rang des Instituts der Verjährung niedriger anzusetzen als der der Grundrechte. Dieser Gedanke beruht auf seiner neuen, formellen Verjährungskonzeption. Die in Korea von einigen Autoren vertretene Ansicht, daß das verfassungsrechtlich garantierte Rückwirkungsverbot verletzt werde⁷⁸, ist nicht zutreffend. Die Herausnahme der Verjährung aus dem Schutzbereich des verfassungsrechtlichen Gesetzlichkeitsprinzips scheint unentbehrlich zu sein, um die Vergangenheit strafrechtlich aufzuarbeiten. Durch die rein prozessuale Auffassung, nach der das Rechtsinstitut der Verjährung aus dem Gesetzlichkeitsprinzip ausscheidet, wird für Täter in einem Unrechtssystem ein Risikofaktor erzeugt. Es bleibt dann lediglich die Frage, ob Vertrauensschutz und Rechtssicherheit, die auch aus der Rechtsstaatlichkeit hergeleitet werden können, verletzt sind. Aber die durch das Rechtsinstitut der Verjährung geschützte Rechtssicherheit, also das Vertrauensprinzip, ist nach dem korVerfG nicht mit den Grundrechten der Verfassung vergleichbar. Der Gedanke der Interessenabwägung nach verfassungsrechtlichem Maßstab gilt auch für die Verjährung. Diese Relativierung der Verjährung kommt zu dem Schluß, daß die Verjährung nur bei bestimmten Deliktgruppen ruhen soll, der Kategorie der unverjährbaren Delikte.

Für die Argumentation des korVerfG sowohl zur unechten Rückwirkung als auch zur echten Rückwirkung ist der Gedanke der Interessenabwägung bedeutsam, der von der Schwere der Delikte abhängt. Das korVerfG sieht nur unter begrenzten Voraussetzungen Raum für Ausnahmen von der Unzulässigkeit rückwirkender Gesetze, die strenger bei der echten Rückwir-

⁷⁷ Statt aller: Park Tong-Hee, Die Bedeutung des 5.18-SonderG, MfHRJ 2/1996, S.2.

⁷⁸ Song Nak-In, MfSW 2/1996, S.145; Cha Yong-Sok, Vorschläge zum 5.18-Sondergesetz, CSZ vom 8.12.1995, S.3.

kung als bei der unechten Rückwirkung gehandhabt werden. Rechtsvergleichend gesehen ist die Argumentation, daß nur die unechte Rückwirkung unbedenklich sei (*not ex post fact law*), allgemein anerkannt.⁷⁹ Eine Ausnahme vom Verbot der echten Rückwirkung sei insbesondere bei dem Fall der zwingenden, dem Gebot der Rechtssicherheit „übergeordneten“ Gründe des Allgemeinwohls anzunehmen.⁸⁰ Jedoch ist die schwierige Argumentation der Regel-Ausnahme-Konstruktion bei der echten Rückwirkung nicht richtig, weil die Ausnahme vom Verbot der echten Rückwirkung eine Wiedereröffnung bereits abgelaufener Verjährungsfristen annimmt. Beim Ruhen der Verjährung wegen systembedingter Nichtverfolgung gibt es aber keine Wiedereröffnung bereits abgelaufener Verjährungsfristen, sondern die Verjährung hat während des Stillstandes der Rechtspflege bereits geruht. In diesem Sinne sind das Ruhen der Verjährung und die Wiedereröffnung der bereits abgelaufenen Verjährungsfristen getrennt zu behandeln.

Die Konstruktion „zwingender Gründe des Allgemeinwohls“, die das korVerfG geschaffen hat, ist dagegen haltbar, denn sie kann zu einem nützlichen Kriterium für die Beurteilung der Straftaten werden, deren Verjährungsruhen anzunehmen ist. Ob das Ruhen der Verjährung anzunehmen ist, hängt von der Schwere des Delikts ab. Dafür ist ein überragendes Allgemeinwohl zu fordern. Als unverjährbare schwere Delikte gelten m.E. vor allem die Verbrechen gegen die Menschlichkeit.⁸¹ Auf internationaler Ebene gibt es bereits die Kategorie von völkerrechtlichen Verbrechen gegen die Menschlichkeit.⁸² Einige Länder haben diese völkerrechtliche Kategorie

⁷⁹ Siehe zur Lage in Deutschland Pieroth/Kingreen, Die verfassungsrechtliche Problematik des Verjährungsgesetzes, NJ 1993, S.385ff.; Heuer/Lilie, Laßt verjähren, was verjährt?, DtZ 1993, S.357. Zur Lage in den USA, Munzer, A Theory of Retroactive Legislation, 61 Texas L. Rev. 425 (1982), pp.462; 22 C. J. S. § 197; Clements v. U.S., C.A.Cal., 266 F.2d 397, cert. denied 79 S.Ct. 943, 359 U.S. 985, 3 L.Ed.2d. 934; People v. Smith, 5 Distr., 217 Cal.Rptr. 634, 171 C.A.3d. 997.

⁸⁰ Beschluß des korVerfG vom 16.2.1996, VVerfG Nr.14, S.207ff.

⁸¹ Im deutschen Schrifttum ist allerdings fraglich, ob eine Kategorie der Delikte gegen die Menschlichkeit bereits erreicht wurde: Polakiewicz, Verfassungs- und völkerrechtliche Aspekte der strafrechtlichen Ahndung des Schußwaffeneinsatzes an der innerdeutschen Grenze, EuGRZ 1992, S.181; Rittstieg, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Grenzsoldaten der DDR, DuR 1991, S.407; Herdegen, Die Achtung fremder Hoheitsrechte als Schranken nationaler Strafgewalt, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht“ (ZaöRV) 47 (1987), S.227; Pieroth, Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vor-rechtsstaatlichen Vergangenheit, VVDStRL 51 (1992), S.98; Pieroth/Kingreen, NJ 1993, S.392; Lampe, Rechtswidriges Gesetz? Strafbare Gesetzgeber? in: Lampe (Hrsg.), Deutsche Wiedervereinigung, Arbeitskreis Strafrecht, Bd.II, 1993, S.25f.

⁸² Im Zusammenhang mit dem *ex post facto principle* und der Verjährung vgl. Note, The Ex Post Facto Prohibition and the Exercise of Universal Jurisdiction over International Crimes, 87 Colum. L. Rev. 1515 (1987); Rogers, Argentina's Obligation to Prosecute Military Official for Torture, 20 Colum. H. R. L. Rev. 259 (1989), 295-298. Vgl. auch

bereits ins innerstaatliche Recht transformiert.⁸³ In Korea spricht man bei unverjähren schweren Delikten gemäß § 3 VerjährungsG von einer Kategorie der Delikte des „Verfassungsbruchs“, wozu Hoch-, Landesverrat, Meuterei und Feindkollaboration gerechnet werden, sowie von einer Kategorie des „Völkermordes“ im Sinne der Genozid-Konvention. Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut:

§ 3 VerjährungsG (Keine Anwendung der Verjährung)

Auf folgende Straftaten finden die Verjährungsvorschriften i.S.d. §§ 249-253 korStPG und §§ 291-295 Militärgerichtsgesetze keine Anwendung:

1. Delikte des Verfassungsbruchs im Sinne von § 2 dieses Gesetzes.
2. Verbrechen, die den Tatbestand des Mordes (§ 250 korStGB) erfüllen, welche zum „Völkermord“ nach der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes gehören.

Während die Schwere des Völkermordes zumindest auf internationaler Ebene anerkannt ist⁸⁴, betreffen die Delikte des Verfassungsbruchs lediglich nationales Recht. Unter dem Gesichtspunkt der sog. „wehrhaften bzw. streitbaren Demokratie“⁸⁵ nach Art.8 Abs.4 korVerf kann die Unverjährbarkeit bzw. das Ruhen der Verjährung ohne weiteres auf die Straftaten des Verfassungsbruchs übertragen werden. Da immer wieder mit der Entstehung von Unrechtsstaaten gerechnet werden muß, bei deren Errichtung Massenmord begangen wird, kann die strafrechtliche Verfolgung derjenigen, die in einem solchen Unrechtsregime auch faktisch oder gesetzlich gedecktes extremes Unrecht begangen haben, eine über die Grenzen des Na-

Übereinkommen über die Nichtanwendbarkeit gesetzlicher Verjährungsfristen auf Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit vom 26.11.1968, 754 U.N.T.S. 73.

⁸³ In der Schweiz sind am 1.1.1983 die drei unverjähren Verbrechen in das Strafgesetzbuch (Art.75bis) eingeführt worden. Dazu ausführlich Trachsel, Die Verjährung gemäß dem Art.70-75bis des schweizerischen Strafgesetzbuches, Diss. Zürich 1990, S.222f.; Zusatzbotschaft zum Entwurf eines Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen, BBl. 1977, II. 1250 (Art.95 VE entspricht dem heute geltenden Art.75bis StGB).

In das Gesetz Nr. 64-1326 vom 26.12.1964 hat auch der französische Gesetzgeber die Unverjährbarkeit der Verbrechen gegen die Menschlichkeit eingeführt. Dazu ausführlich Doman, Aftermath of Nuremberg: The Trial of Klaus Barbie, 60 University of Colorado L. Rev. 449 (1989), 456.

⁸⁴ Vgl. dazu Ordentlicher, Settling Accounts: The Duty To Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime, 100 Yale L. J. 2525 (1991), 2604f. Seit dem 1.1.1983 ist der Art.75bis des schweizerischen StGB in Kraft, welcher bestimmt, daß für schwerste Verbrechen gegen die Menschlichkeit, besonders schwere Kriegsverbrechen und Terrorakte keine Verjährung eintritt. Art.75bis des schweizerischen StGB ist ein gutes Beispiel der innerstaatlichen Verkörperung des völkerrechtlichen Prinzips der Unverjährbarkeit der Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

⁸⁵ Dazu ausführlich Huh Young, Verfassungslehre und Verfassungsrecht Bd.I, Neuauf. 1988, S.127f., S.225f.

tionalstaates hinausreichende, generalpräventive Wirkung haben.⁸⁶ Daher scheint die Anerkennung sowohl der Kategorie der Delikte gegen die Menschlichkeit als auch der Delikte des Verfassungsbruchs, wie sie in den beiden koreanischen Verjährungsgesetzen eingeführt wurden, unentbehrlich. Soweit die Verfolgung dieser schweren Delikte aus tatsächlichen Gründen gehemmt ist, ruht die Verjährung dieser Deliktgruppen nach ihrem Wesen bereits zur Zeit der Tat. Somit kommt dem 5.18-SonderG nur klarstellende, deklaratorische Funktion zu.⁸⁷

IV. Der zweite Streitpunkt: Der „gelungene“ Hochverrat

A. Die positivistischen Argumente der BStA Seoul

Die Einstellungsbeschlüsse der Staatsanwaltschaft gingen ausführlich auf das bis dato in Korea unbeachtete⁸⁸ Problem der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach einem geglückten Hochverrat ein. Die Begründung für die Einstellung des Verfahrens der BStA Seoul vom 18.7.1995 stellt sich zusammenfassend wie folgt dar⁸⁹:

Hochverratstatbestände dienen zum Schutz der Verfassung vor einer öffentlichen Zusammenrottung, bei welcher eine Handlung zum Zweck des Verfassungsbruchs begangen wird. Die öffentliche Zusammenrottung gegen die verfassungsmäßige Ordnung ist eine von der Rechtsordnung mißbilligte Tat. Wenn sie nur im Versuchsstadium bleibt, wird das entsprechende Verhalten nach den Vorschriften beurteilt, die zur Tatzeit galten, und ist als Hochverrat strafbar. Wenn aber die öffentliche Zusammenrottung gelingt, dann verliert sie ihren rechtswidrigen oder strafbaren Charakter, weil dadurch ein originäres Recht in einer neuen Rechtsordnung geschaffen und so die Zusammen-

⁸⁶ So zutreffend Schroeder, Friedrich-Christian, Zur Strafbarkeit von Tötungen in staatlichem Auftrag, JZ 1992, S.991f.; Alexy, Mauerschützen. Zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit, 1993, S.35; Malamud-Goti, Transitional Governments in the Breach: Why punish State Criminals?, 12 H. R. Q. 1 (1990), 11ff.

⁸⁷ Bei der deutschen Verjährungsgesetzgebung von 1993 scheint man insofern zu weit gegangen zu sein, als die Verjährung „aller“ von 1949 bis 1990 in der DDR aus politischen Gründen begangenen und unter dem Unrechtsregime der DDR nicht verfolgten Straftaten geruht hat. Zu Recht hat Hirsch diesen zu weiten Anwendungsbereich der Verjährungsgesetze kritisiert. Hirsch, Rechtsstaatliches Strafrecht und staatlich gesteuertes Unrecht, Nordrhein-Westfälische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Vorträge G 342, 1996, S.29. Ähnlich auch Heuer/Lilie, DtZ 1993, S.357.

⁸⁸ Park Un-Jong, in: Park/Han, S.36. Als eine Ursache dieser dürftigen Bearbeitung nennt Park die Grenzen des positiven politischen Strafrechts.

⁸⁹ BStA Seoul 1994 Hyong Nr.47925. Wiedergegeben bei Park/Han, S.225-257. Siehe auch oben II.B.1.

rottung „legalisiert“ wird. Über die Handlungen zur Schöpfung einer neuen Verfassung und zur Entstehung der neuen Regierung während der politischen Übergangsphase kann kein Gericht befinden. Die rechtliche Geltung und Verantwortlichkeit nach der früheren Verfassungsordnung darf in der neuen Verfassungsordnung nicht mehr in Frage gestellt werden. Beim gelungenen Hochverrat bleiben die Führungskräfte des Hochverrats straflos, weil die alte Rechtsordnung als geschütztes Gut des Hochverrattatbestandes überwunden wurde und nicht nachträglich schützenswert ist.

Hier lautet das rechtsphilosophische Hauptproblem, ob und inwieweit der Tatbestand des Hochverrats anzuwenden ist, wenn der gelungene Hochverrat eine neue Verfassungsordnung und Regierung geschaffen hat. In ihrem Beschluß hat die BStA Seoul nicht nur die Auffassungen des koreanischen Schrifttums, sondern auch die positivistischen Argumente von Welzel, Jellinek, Kelsen und Radbruch erwähnt. Ihre These „über einen erfolgreichen Hochverrat kann kein Gericht befinden“ wäre vielleicht verständlicher gewesen in einer Formel „die Rechtswidrigkeit des Erwerbs der Staatsgewalt ist kein Hindernis ihrer rechtsverbindlichen Ausübung“. Nach Ansicht der BStA Seoul, die sich auf die Lehre Jellineks von der „normativen Kraft des Faktischen“⁹⁰ stützt, ist der Hochverräter der Bestrafung insofern entzogen, als der ursprünglich strafberechtigte und an der Strafe interessierte Staat nicht mehr existiert. Rechtlich gesehen sei durch den geglückten Hochverrat kein Rechtsgut des neuen Staates verletzt und eine Bestrafung von seiner Seite deshalb nicht angebracht.

B. Kritik des neueren Schrifttums an der Einstellungsverfügung

Im Anschluß an Welzel⁹¹ stellten die meisten koreanischen Lehrbücher die Straflosigkeit des gelungenen Hochverrats fest.⁹² Die Quintessenz der Lehrbücher lautete wie folgt:

Wenn der Hochverrat gelingt, dann treten die Strafrechtsparagrafen nicht in Funktion, weil durch das Gelingen des Hochverrats die präexistierende Rechtsordnung außer Kraft gesetzt worden und an ihre Stelle eine neue getreten ist. Der Hochverräter von gestern verwandelt sich in den legitimen Machthaber.

Im neueren Schrifttum wurde dennoch heftige Kritik an dieser, von der Staatsanwaltschaft übernommenen These vorgebracht. Das rechtsphiloso-

⁹⁰ Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1920, S.337ff., insbesondere S.340.

⁹¹ Welzel, Deutsches Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S.480.

⁹² Statt aller: Ryu Ki-Chon, Strafrecht BT, Neuaufgabe 1986, S.225f.; Hwang San-Dok, Strafrecht BT, 1988, S.15; Lee Chae-Sang, Strafrecht BT, 2. Aufl. 1991, S.613; Choung Soung-Kown, Strafrecht BT, 1991, S.996f.

phische Schrifttum⁹³ warf der BStA Seoul vor, sie habe die positivistischen Argumente von Welzel, Jellinek, Kelsen und Radbruch nicht richtig verstanden. Die Auffassung der BStA Seoul sei unter dem heutigen rechtsphilosophischen Gesichtspunkt nicht vertretbar.⁹⁴ Auf der anderen Seite stieß die staatsanwaltschaftliche These auf scharfe Kritik, weil eine politische Motivation unterstellt wurde. Der „Grundsatz der Justizpassivität gegenüber politischen Hoheitsakten“ wurde als politisch gefährlich kritisiert.

C. Beschluß des korVerfG vom 15.12.1995 beim sog. „5.18-Fall“

Das Verfahren der Verfassungsbeschwerde gegen die staatsanwaltschaftliche Einstellungsverfügung beim 5.18-Fall wurde durch den Beschluß des korVerfG vom 15.12.1995⁹⁵ eingestellt. Gleichwohl betonte die Mindermeinung, daß das korVerfG trotz der Antragsrücknahme die materielle Entscheidung aufgrund der Bedeutung des Themas für die koreanische Verfassung treffen müsse.

Unter Berücksichtigung von Art.84 korVerf entscheidet die Verfassung, daß der Präsident auf jeden Fall bestraft werden soll, wenn er einen Hochverrat begeht. Wenn der Hochverrat erfolgreich ist und daher aus politischen Gründen nicht verfolgt werden kann, muß er nach Beendigung seiner Amtszeit strafrechtlich verfolgt werden, weil sich das Normative von dem Faktischen unterscheidet. Jeder Hochverräter muß grundsätzlich als Verbrecher bestraft werden. Die Strafbarkeit des Hochverrats hängt nicht davon ab, ob der Hochverrat zu einem späteren Zeitpunkt einen Erfolg hervorbringt. Ein staatsanwaltschaftlicher Einstellungsbeschluß, der für verfassungswidrig erklärt werden kann, muß deshalb zurückgenommen werden.⁹⁶

⁹³ Shim Hun-Sup, Eine kleine rechtsphilosophische Anmerkung zu den Argumenten der Staatsanwaltschaft bezüglich der „5.18 Nichtverfolgung“, koreanische Universitätszeitschrift „Seoul University Law Journal“ (SULJ) Bd.36 Nr.3/4 (1995), S.62-79; ders., Rechtsphilosophie, Revolution und Staatsstreich, in: Park/Han, S.40-65; Oh Byung-Sun, Rechtsphilosophische Würdigung zu den Argumenten des Verzichts auf Anklageerhebung, in: Park/Han, S.66-82.

⁹⁴ Shim Hun-Sup, SULJ Bd.36 Nr.3/4 (1995), S.62-79; ders., in: Park/Han, S.40-65; Oh Byung-Sun, in: Park/Han, S.66-82; Han In-Sob, in: Park/Han, S.126; Im Chun-Ho, Der gelungene Hochverrat und Jellineks Theorie von der „normativen Kraft des Faktischen“, MfHRJ Nr. 243 (Feb. 1996), S.20ff.

⁹⁵ Beschluß 95HonMa221/233/297(Bündnisfall) des korVerfG vom 15.12.1995, VVerfG Nr.13, S.89-111 = MfR Nr.306, S.71-97. Zum Motiv dieses Beschlusses siehe oben II.B.2.

⁹⁶ VVerfG Nr.13, S.108-111 = Nr.306, S.94-97.

D. Das Urteil des BG Seoul vom 26.8.1996

Das BG Seoul sah - wie die weiteren Instanzen - alle Tätigkeiten zur Machtergreifung als hochverräterische Tathandlungen an, auch wenn diese später formell legalisiert wurden. Es hielt den Arrest des Heeres-Oberbefehlshabers im sog. „12.12-Fall“ für keine legale Ermittlungstätigkeit, sondern für eine Meuterei. Die Auflösung des Parlaments und die Gründung eines „Komitees für Notstandsmaßnahmen zur Nationalen Sicherheit“ betrachtete es als Verfassungsumsturz. Das Gericht mißbilligte die Behauptung der Angeklagten, daß das Schießen im sog. „5.18-Fall“ die Selbstverteidigungshandlung der legitimen Amtsausübung der Soldaten nach dem Kriegsrecht sei. Es bestätigte, daß der Grundsatz der Justizpassivität gegenüber politischen Hoheitsakten auf die Verhängung des Kriegsrechts keine Anwendung finde und daß der menschenrechtswidrige Befehl nach Kriegsrecht unverbindlich sei. Dennoch seien die Soldaten nicht schuldig, weil ihnen nicht zugemutet werden konnte, den Befehl zu verweigern.⁹⁷

E. Die Rechtsgeltung der durch den Staatsstreich geschaffenen Verfassung

Die BStA Seoul hält die Verfassung der 5. Republik⁹⁸ für eine gerechtfertigte, legitime Verfassungsordnung und gründet ihre Geltung auf „Anerkennung“ der Bürger durch das Referendum vom 22.10.1980. Dadurch sei die vorige Verfassungsordnung außer Kraft gesetzt und ersetzt worden. Der Hochverrattatbestand für die vorherige Verfassung trete nicht mehr in Funktion. M.E. ist diese Auffassung der BStA Seoul unzulässig, denn es fehlte bei der Schaffung der neuen Verfassung an einem demokratischen Verfahren. Das Referendum vom 22.10.1980 über die Verfassung der 5. Republik war nichts anderes als eine allgemeine Volksabstimmung über eine bereits einseitig von den neuen Machthabern herbeigeführte, in ihrer Legalität zumindest zweifelhaften neuen Regelung der Verfassung. Dieses Verfahren war die plebiszitäre Legitimation eines Staatsstreichs.

Im Gegensatz dazu besteht im Schrifttum Einigkeit darüber, daß die Ereignisse während der Entstehungsphase der Regierungsgewalt der 5. Repu-

⁹⁷ Urteil des 30. Strafsenats des BG Seoul vom 26.8.1996, 95KoHap1228 usw., S.65ff. Zum Schuldproblem bei den deutschen Mauerschützen-Fällen ausführlich Eser, Schuld und Entschuldbarkeit von Mauerschützen und ihren Befehlsgebern, in: Böttcher, Odersky-FS, 1996, S.337ff.

⁹⁸ Die 5. Republik ist das durch Chuns Hochverrat geschaffene Regime. Vgl. oben II.A.2.

blik rechtswidrig und die Rechtsgeltung der Verfassung fragwürdig seien.⁹⁹ Die Verfassung der 5. Republik sei eine Art von „semantischer Verfassung“ im Sinne des Verfassungsrechtlers Karl Loewenstein.¹⁰⁰ Die Auffassung des Schrifttums, daß die Strafbarkeit des Hochverrats auf der nachträglichen Leugnung der Verfassung der 5. Republik durch einen weiten Rückgriff auf nicht näher konkretisiertes überpositives Recht basieren könne, ist insoweit unzulässig, als damit ein Rückgriff auf eine völlig unbestimmte Rechtsgrundlage für eine Strafverfolgung verbunden ist. Es ergibt sich daraus die absurde und gefährliche Lage, daß ein überpositiv berechtigter, von allem geltenden Verfassungsrecht unabhängiger Verfassungsgeber dem faktischen Verfassungsgeber gegenübersteht.

Bemerkenswert ist dagegen die Auffassung des korVerfG¹⁰¹, die sich zwischen den beiden extremen Polen bewegt. Das korVerfG verneinte die Anerkennung der von Hochverrättern geschaffenen Verfassung und hielt damit die Strafbarkeit des Hochverrats trotz seines Erfolges für zulässig. Gleichzeitig erkannte es aber die Gültigkeit der 5. Verfassung an. Dieser Weg ist zu begrüßen. Soweit die Rechtsgeltung der Verfassungsordnung völlig verneint wird, existieren einerseits die Schwierigkeiten beim privaten und diplomatischen Verkehr mit dem Ausland. Andererseits werden die einer rechtswidrig an die Macht gelangten oder einer Menschenrechte verletzenden Regierung unterworfenen Menschen zu Opfern bloßer Machtpolitik. Um dieses unerträgliche Ergebnis zu revidieren, sollen die Hoheitsakte der nicht legitimen Regierung als gültig behandelt werden, da nach der fast einstimmig vertretenen Lehre des Völkerrechts auch tiefgreifende Wandlungen der staatlichen Ordnung, insbesondere der revolutionäre Umsturz, den Staat nicht erlöschen lassen.¹⁰² Die Revolution bringt keinen neuen Staat zum Entstehen, dessen Verhältnis zu der alten Staatsgewalt etwa nach den Regeln der Staatennachfolge zu beurteilen wäre, sondern sie läßt den Staat in seiner Identität und damit seine Rechte und Pflichten jedenfalls auf der völkerrechtlichen Ebene unberührt.

⁹⁹ Shim Hun-Sup, SULJ Bd.36 Nr.3/4 (1995), S.62-79; ders., in: Park/Han, S.40-65; Oh Byung-Sun, in: Park/Han, S.66-82; Han In-Sob, in: Park/Han, S.126; Im Chun-Ho, HRJ Nr. 243 (Feb. 1996), S.20 ff; Kang Kyung-Geun, Diskussion zum staatsanwaltschaftlichen Einstellungsbeschluß im 5.18-Fall, MfHRJ Nr. 228 (Aug. 1995), S.20.

¹⁰⁰ Huh Young, Diskussion zum staatsanwaltschaftlichen Einstellungsbeschluß gegen 5.18-Fall, MfHRJ Nr. 228 (Aug. 1995), S.29. Vgl. Karl Loewenstein, *Political Power and the Governmental Process*, 2nd ed. 1962, pp.140.

¹⁰¹ Beschluß des korVerfG vom 15.12.1995, VVerfG Nr.13, S.108-110 = MfR Nr.306, S.94-97.

¹⁰² Dahm/Delbrück/Wolfrum, *Völkerrecht Bd.I/1*, 2.Aufl. 1989, § 13 II 1 (S.138) m.w.N.

Heutzutage läßt sich die juristische Rechtsgeltungslehre in Korea unter Einfluß der westlichen Rechtsphilosophie in drei Auffassungen teilen: die Zwangs-, die Anerkennungs- und die erweiterte Anerkennungstheorie. Nach einem überwiegenden Teil des Schrifttums (erweiterte Anerkennungstheorie)¹⁰³ gründe sich die Geltung des Rechts einerseits auf den Wertfaktor, andererseits aber auch auf den Machtfaktor. In der Geltung sei das Faktische mit dem Normativen unlöslich verbunden. Was die Geltungsfrage der Verfassung betrifft, gibt es m.E. neben der „vollen Geltung“, die nicht nur aus Legalität, sondern auch aus Legitimität besteht, auch „eine verminderte, rein faktische Geltung“, die für die Fortsetzung des Staates auf der völkerrechtlichen Ebene notwendig ist. Das korVerfG nennt diese verminderte faktische Geltung „*prima-facie*-Geltung“. Um der Anerkennung einer rechtswidrig an die Macht gelangten Regierung entgegen zu können, haben bereits einige Staaten erklärt, lediglich über die Frage diplomatischer Beziehungen zu dem betreffenden Staat entscheiden zu wollen.¹⁰⁴

F. Die strafrechtlichen Folgen des gelungenen Hochverrats

1. Zur Strafbarkeit und Straffreiheit des Hochverrats

Es wird als unbefriedigend empfunden, daß ein erfolgloser Hochverrat als Verbrechen betrachtet und zumeist empfindlich bestraft wird, während ein erfolgreicher Hochverrat in der Regel straflos bleibt, ja sogar als Heldentat gefeiert wird. Bei der Betrachtung dieser Erscheinung haben wir davon auszugehen, daß jeder Hochverrat grundsätzlich als Verbrechen bestraft werden muß. Obwohl die von der *de-facto*-Regierung gesetzten Rechtsnormen wegen der Notwendigkeit der fortdauernden Funktion des Staates die *prima-facie*-Geltung erlangt haben, darf die Strafbarkeit des Hochverraters nach der präexistierenden Rechtsordnung auch im Zeitpunkt der geltenden neuen Rechtsordnung nicht eliminiert werden. Die Strafbarkeit des Hochverrats hängt nicht davon ab, ob der Hochverrat zu einem späteren Zeitpunkt einen Erfolg hervorbringt oder wie lange die Hochverräter die Macht in Händen halten. Auch wenn der Hochverrat faktisch gelungen ist, ist er normativ als ein nicht gelungener Hochverrat anzusehen. Denn dadurch, daß er die staatliche Verfassungsordnung in ihren Grundlagen angreift, gefährdet der Hochverräter in hohem Maße das rechtliche und kulturelle Dasein des Einzelnen und der Gemeinschaft. Ausnahmen von der Strafbarkeit des Hochverrats definiert das korVerfG anders als das koreanische Schrifttum.

¹⁰³ Shim Hun-Sup, Rechtsphilosophie Bd.I, 1994, S.83ff., insbesondere S.98; ders., in: SULJ Bd.36 Nr.3/4 (1995), S.62-79; ders., in: Park/Han, S.54.

¹⁰⁴ Dazu Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht Bd.I/1, § 19 I 3 (S.187) m.w.N.

In seinem Beschluß vom 15.12.1995 forderte das korVerfG „eine außerordentlich bedeutende Verbesserung der herrschenden Zustände des Unrechtsstaats“¹⁰⁵ und stellte dabei vier Kriterien auf. Danach ist der Hochverräter nur dann straffrei, wenn der Hochverrat erstens die Wiederherstellung der freiheitlichen demokratischen Verfassungsordnung zur Folge hat. Dafür sei die französische Revolution als Musterbeispiel zu nennen. Der Hochverräter ist dann straffrei, wenn die durch den Hochverrat geschaffene Verfassung humanitären und demokratischen Prinzipien entspricht. Zweitens müsse der Hochverräter vor dem Hochverrat versucht haben, nach den von der Verfassung vorgezeichneten Verfahren politische und soziale Widersprüche zu lösen. Drittens dürfe andere Abhilfe als der Hochverrat nicht möglich sein. Viertens müsse der Hochverräter nach der Tat versucht haben, den Schaden an der Bevölkerung zu verringern und zu ersetzen.

Das Schrifttum erkennt als straflosen Hochverrat allein die „vom Volkswillen getragene Revolution“ an. Sie unterscheidet zwischen „guter“ und „böser“ Revolution. Der „Staatsstreich von oben“, wie etwa ein Militärputsch, wird der letzteren Kategorie zugerechnet.¹⁰⁶ Der Begriff „Revolution“ ist aber keineswegs eindeutig. Juristisch gesehen beinhaltet er einen qualitativen Bruch der Rechtskontinuität. Dieser Bruch kommt dadurch zustande, daß eine früher herrschende Ideologie auf der Ebene des Politischen durch eine andere abgelöst wird. Aber eine rechtspositivistische Theorie¹⁰⁷ kann nicht erklären, warum es Revolutionen gibt und ob es „gute“ oder „böse“ Revolutionen geben kann. Nach der traditionellen koreanischen Rechtsauffassung¹⁰⁸ hat der Herrscher seine Stellung nicht kraft eigenen

¹⁰⁵ Eine Typisierung des Unrechtsstaates finden sich in Joerden, Überlegungen zum Begriff des Unrechtsstaats. Zugleich eine Annäherung an eine Passage zur Staatstypologie in Kants Anthropologie, Jahrbuch für Recht und Ethik 3 (1995), S.253-265. Eine einigermaßen brauchbare juristische Definition der Situation des Unrechtsstaates als Gewalt- und Willkürherrschaft läßt sich anhand von Ausführungen geben, die von Radbruch nach dem Zusammenbruch des Nationalsozialismus über die inhaltliche Unterscheidung von Rechtsnormen und Unrecht stammen. Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946), in: Kaufmann (Hrsg.), Gustav Radbruch, Gesamtausgabe Bd.3, 1990, S.89ff.

¹⁰⁶ Vgl. Shim Hun-Sup, SULJ Bd.36 Nr.3/4 (1995), S.73ff.; ders., in: Park/Han, S.58f.; Oh Byung-Sun, in: Park/Han, S.80f.

¹⁰⁷ Vgl. zu den einzelnen rechtspositivistischen Theorien Ott, Der Rechtspositivismus. Kritische Würdigung auf der Grundlage eines juristischen Pragmatismus, 1976, S.33-98.

¹⁰⁸ Sie liegt dem Konfuzianismus zugrunde. Konfuzius sagte: „Der Himmel redet nicht, und doch geschieht alles in der Welt nach dem Willen des Himmels; die Jahreszeiten nehmen ihren Lauf und alle Dinge wachsen und gedeihen, alle nach ihrem eigenen Gesetz. Muß der Himmel denn reden?“ (Konfuzius Analecten, Kap.17 Abs.19) Sein Nachfolger Mencius sagte: „Der Himmel sieht; der Himmel hört, wie mein Volk hört.“ (Das Werk des Mencius, Kap.9 Abs.5), „Wenn sich ein Fürst gegen sein Volk wie ein Räuber benimmt

Rechts oder durch den Auftrag seines Volks, sondern nach der Lehre vom Himmelsauftrag und den ethischen Gesetzen erhalten; Regierung und Verwaltung sind durch diese Lehre beeinflusst. In diesem Zusammenhang bedeutet der Begriff „Revolution“ in der koreanischen Rechtstradition „Mandatsentzug“.¹⁰⁹ Damit stellen sich die Legitimations- und die Mißbrauchsfrage. Bei rechtsgeltungstheoretischer Argumentation taucht ein ähnlicher Gegensatz auch im traditionellen ostasiatischen Kulturkreis auf. Während die Konfuzianer die Übereinstimmung des Geltungsgrundes des Rechts mit der *Li* (Sittlichkeit) fordern, führen die Legalisten den Gegensatz zwischen Recht und Sittlichkeit auf das von der Autorität des Gesetzgebers erlassene *Fa* (staatliches Gesetz) zurück.¹¹⁰ Diese koreanische Tradition, welche bestreitet, daß es möglich sei, staatliches Recht einer rationalen Überprüfung nach moralischen Kriterien zu unterwerfen, hat noch eine größere Bedeutung für die Legitimationsfrage des Verfassungsrechts. In diesem Sinne werden nur demokratisch und humanitär begründete Rechtsbrüche als möglicherweise akzeptabel vorgestellt.¹¹¹ Deshalb kann nur eine vom Volkswillen getragene Revolution („Revolution von unten“) die Straffreiheit zur Folge haben. In ihrem Einstellungsbeschluß vom 18.7.1995 konnte die BStA Seoul, die sich einer rechtspositivistischen Theorie angeschlossen hatte, daher nicht erklären, warum Demokratie und Rechtsstaat gut und schützenswert seien.¹¹² Die Identifizierung von Legitimität mit Legalität bedeutet nicht nur Ausschluß jeglichen Widerstandsrechts, sondern auch Ausschluß jeglicher Legitimitätsverteidigung des demokratischen Verfassungsstaates, wenn sich der Verfassungsumsturz legal vollzieht.¹¹³ Nur die vom Volkswillen getragene Revolution ist als „gelungener“ Hochverrat anzusehen.

und der Rache des Volkes verfällt, so ist es nicht der Herrscher, sondern der Räuber, der zum Tode geführt wird.“ (Das Werk des Mencius, Kap.2 Abs.8)

¹⁰⁹ Das ist noch heute geltende Philosophie in Korea. So mußte nach wochenlangen Straßenschlachten im Juni 1987 selbst Putschist Chun unter Berufung auf diese konfuzianische Erkenntnis kapitulieren und einen demokratischen Neuanfang versprechen. Er erklärte: „Egal wie gut ein Regierungssystem ist, es ist nutzlos, wenn das Volk es nicht will.“ Nach inoffiziellen Umfragen sprachen sich damals über 80 % der Bevölkerung gegen Chun aus. Vgl. Spiegel Nr.26/1987, S.96f.

¹¹⁰ Vgl. dazu Needham, Joseph, *Science and Civilisation in China, Vol.II: History of Scientific Thought*, 1962, S.519.

¹¹¹ So Beschluß des korVerfG vom 15.12.1995, VVerfG Nr.13, S.109 = MfR Nr.306, S.96.

¹¹² So Shim Hun-Sup, in: Park/Han, S.59.

¹¹³ So Kriele, Martin, *Recht und praktische Vernunft*, 1979, S.126.

2. Strafrechtstheoretische Konstruktion zur Straffreiheit des Hochverrats

Strafrechtstheoretisch gesehen könnte man zunächst an einen übergesetzlichen Rechtfertigungsgrund¹¹⁴ oder an die rückwirkende Anwendung des milderen Strafgesetzes¹¹⁵ denken. Aus der Schaffung der neuen legitimen (geltenden) Verfassung, die zu einer außerordentlich bedeutenden Verbesserung der herrschenden Zustände des Unrechtsstaates führen könnte, ergibt sich der Wille des Gesetzgebers, die Strafbarkeit des die präexistierende Verfassung verletzenden Hochverratsverhaltens rückwirkend aufzuheben, weil die durch den Hochverrat verletzte, vorherige Verfassung nicht mehr das Schutzobjekt des der neuen Verfassung schützenden Hochverratsstatbestandes ist. Die Strafbarkeit des von Chun geführten Hochverrats darf allerdings nicht rückwirkend aufgehoben werden, nicht nur weil dieser Hochverrat keine vom Volkswillen getragene Revolution war, sondern auch weil es dabei kein milderes Strafgesetz gab. Der Hochverrat von 1979/80 und die sich daraus ergebende Änderung der koreanischen Verfassung haben keine Änderung des Strafgesetzes über den Hochverrat herbeigeführt, weil das der neuen Verfassung zugrunde liegende Prinzip mit dem der alten Verfassung übereinstimmt.

V. Rechtsstaatliches Strafrecht und seine Grenzen

A. Die sich an der Interessenabwägung orientierende verfassungskonforme Auslegung

Das koreanische Wort *Popchi-Gukka* wurde als Übersetzung des deutschen Wortes „Rechtsstaat“ geschaffen. Auch die Theorien zum Rechtsstaat wurden maßgeblich durch Deutschland beeinflusst.¹¹⁶ Aufgrund dessen wird der Rechtsstaat als ein materielles Prinzip verstanden. Sowohl in Deutschland als auch in Korea kann man verschiedene Vorstellungen von Rechtsstaat antreffen. Aus der Mehrdeutigkeit des Begriffes ergibt sich das Hauptproblem seiner Verwendung.¹¹⁷ Die Postulate Rechtssicherheit und Vertrauens-

¹¹⁴ Beschluß des korVerfG vom 15.12.1995, VVerfG Nr.13, S.109 = MfR Nr.306, S.95.

¹¹⁵ § 1 Abs.2 und Abs.3 korStGB sieht die rückwirkende Anwendbarkeit des milderen Strafgesetzes vor.

¹¹⁶ Dazu vgl. Huh Young, Verfassungsrecht, S.267.

¹¹⁷ Dazu näher Arnold, Die „Bewältigung“ der DDR-Vergangenheit vor den Schranken des rechtsstaatlichen Strafrechts, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a.M. (Hrsg.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, 1995, S.283ff.

schutz sind nach Ansicht des deutschen Bundesverfassungsgerichts Elemente des Rechtsstaatsprinzips.¹¹⁸ Das korVerfG spricht zudem von dem einem Rechtsstaat immanenten Begriff der Gerechtigkeit, der eine Bestrafung der Täter fordere.¹¹⁹ Dagegen argumentiert ein Teil des deutschen Schrifttums, daß Rechtssicherheit auch Gerechtigkeit zum Ziel habe und daher den Verjährungsvorschriften der Gerechtigkeitgedanke zugrunde liege.¹²⁰ Der Konflikt zwischen der Rechtssicherheit als Ausdruck des Vertrauens des Bürgers und der materiellen Gerechtigkeit als Sinnbild flexibler, anpassungsfähiger, einzelfallbezogener und praxisnaher Entscheidungen wird im Beschluß des korVerfG vom 16.2.1996 besprochen und gelöst. Der Beschluß stellte fest, daß die Anerkennung des Ruhens der Verjährung bei Stillstand der Rechtspflege den Vorrang der Gerechtigkeit vor dem Vertrauensschutz bedeutet. Gesetzgeber wie Gerichte haben zwischen beiden Zielsetzungen abzuwägen und sich bald für die eine, bald für die andere Seite zu entscheiden. Unter dem Gesichtspunkt der sog. wehrhaften Demokratie der koreanischen Verfassung scheint diese Argumentation nicht auf allgemeinen Rechtsprinzipien zu beruhen, sondern auf einer sich an der Interessenabwägung orientierenden verfassungskonformen Auslegung zu basieren. Es wird davon ausgegangen, daß das korVerfG nicht nur aus den einzelnen Sätzen der geschriebenen Verfassung besteht, sondern auch aus gewissen, sie innerlich zusammenhaltenden allgemeinen Grundsätzen und Leitideen, die der Verfassungsgesetzgeber nicht in einem besonderen Rechtssatz konkretisiert hat, weil sie das vorverfassungsmäßige Gesamtbild geprägt haben.¹²¹ Eine auf diese Weise vorgenommene verfassungskonforme Interpretation stößt nicht auf rechtsstaatliche Bedenken.

B. Positivierung des Naturrechts

Im Beschluß des korVerfG vom 16.2.1996 ist „materielle Gerechtigkeit“ nicht klar definiert; sie scheint sich mehr am traditionellen Rechtsgefühl zu orientieren. Die traditionelle koreanische Rechtsordnung gestaltete sich bereits nach „naturrechtlichen“ Vorstellungen¹²² eines Gerechtigkeitsstaates: „Alles, was vom Gesetz verboten ist, ist auch nach den Normen der Sitt-

¹¹⁸ BVerfGE 13, 261, 271.

¹¹⁹ Beschluß des korVerfG vom 16.2.1996, VVerfG Nr.14, S.205.

¹²⁰ So deutlich Pieroth/Kingreen, NJ 1993, S.385, 392.

¹²¹ Zustimmung Huh Young, Verfassungsrechtliche Probleme des 5.18-Beschlusses der Nichtanklageerhebung, in: Park/Han, S.101.

¹²² Vgl. dazu Su, Jyun-hsyong, Das chinesische Rechtsdenken im Licht der Naturrechtslehre, Diss. Freiburg 1966, S.123ff.; Heuser, Chinas Weg in eine neue Rechtsordnung, JZ 1988, S.893f.

lichkeit unzulässig und alles, was nach diesen Normen erlaubt ist, ist auch nach dem Gesetz nicht verboten.“ Diese konfuzianische „Gerechtigkeit“ hatte größere Bedeutung als das kodifizierte Recht.¹²³ Die der Radbruchschen Formel zugrundeliegende Gerechtigkeitslehre stellt den Vorrang der Gerechtigkeit gegenüber der Rechtssicherheit im Fall des extremen Unrechts dar. Dieser Grundgedanke ist in Korea sehr begrüßt worden.¹²⁴ So hat das korVerfG zur Auflösung der Rechtssicherheit zugunsten der materiellen Gerechtigkeit „zwingende Gründe des Gemeinwohls“ gefordert, die im Fall des extremen Unrechts anerkannt werden dürfen.¹²⁵ Die vom korVerfG genannten „zwingenden Gründe des Gemeinwohls“ als eine Abwägung zwischen materieller Gerechtigkeit und dem Vertrauensschutz sind insbesondere in bezug auf die Wiedereröffnung bereits abgelaufener Verjährungsfristen näher erörtert worden. Für diese Schlußfolgerung hat das korVerfG auf interessante Weise das Rückwirkungsverbot relativiert. Nach seiner Auffassung sei der verfassungsrechtliche Rang des Rückwirkungsverbots niedriger als der der Grundrechte, und damit hänge der Schutzbereich der Verjährung von Interessenabwägungen zwischen der Verjährungsinstitution und der materiellen Gerechtigkeit ab. Diese Argumentation des korVerfG drückt die Ausweitung des traditionellen Rechtsgedankens der „Regeln der Sittlichkeit“ bzw. der Radbruchschen Formel auf verfassungskonforme Weise aus. Die jüngere koreanische Geschichte der Vergangenheitsaufarbeitung hat Anlaß gegeben, die alte Frage nach dem Verhältnis von Gesetz und Regeln der Sittlichkeit nach traditionellen Rechtsgedanken neu aufzugreifen. Die Radbruchsche Formel formuliert nur die Aufgabe, löst sie aber nicht, sondern stellt fest, daß sich das rechtsstaatliche Gesetz nur legitimiert, soweit es teil hat an der Gerechtigkeitsidee.¹²⁶ Doch die Frage lautet gerade, wie die Anforderung an materielle Gerechtigkeit inhaltlich fixiert werden kann und woraus sie abzuleiten ist. Der Mindestgehalt an Gerechtigkeit ist nicht aus unterschiedlichen Weltanschauungen zu gewinnen, sondern aus der Verfassungsordnung des Staates; das koreanische Verfassungs-

¹²³ Kim Tschol-Su, Die Bedeutung der Gerechtigkeit, in: Festschrift für Hwang San-Dok, 1979, S.47, 56ff.

¹²⁴ Statt aller: Oh Byung-Sun, Rechtsphilosophische Würdigung zu den Argumenten des Verzichts auf Anklageerhebung, in: Park/Han, S.78.

¹²⁵ Beschluß des korVerfG vom 16.2.1996, VVerfG Nr.14, S.208.

¹²⁶ Lecheler, Unrecht in Gesetzesform? Gedanken zur „Radbruchschen Formel“, Schriftenreihe der Juristen Gesellschaft zu Berlin Heft 138, 1994, S.23; Limbach, Vergangenheitsbewältigung durch die Justiz, DtZ 1993, S.66ff.; Kaufmann, Radbruchsche Formel vom gesetzlichen Unrecht und vom übergesetzlichen Recht, NJW 1995, S.81ff.; Gropp, Naturrecht oder Rückwirkungsverbot? - Zur Strafbarkeit der Berliner „Mauer-schützen“, NJ 1996, S.393, 397f.: Die Radbruchsche Formel sei nur im Hinblick auf schwerstes Unrecht anwendbar.

recht hat sein eigenes Gerechtigkeitskonzept positiviert, welches teils als Grundrechte, teils als Verfassungsprinzipien firmiert. Grundrechtsvorschriften der Verfassung strahlen auf alle Bereiche des Rechts aus. Durch die Abwägungen zwischen den verfassungsrechtlichen Prinzipien kann die Rechtssicherheit im Einzelfall „auf der Strecke“ bleiben. Das ist kein Versuch, naturrechtliche Grundsätze positiv-völkerrechtlich zu ersetzen, sondern eine Interpretation des positiven Rechts, bei der es um das systematische und teleologische Erfassen des Sinngehalts von Normen geht. Damit kann auch dem von den beiden ehemaligen Präsidenten immer wieder vortragenen Einwand, ihre Machtübernahme sei legal gewesen und was damals Recht war, könne heute nicht Unrecht sein¹²⁷, entgegengetreten werden.

Abkürzungsverzeichnis

a.F.	alte Fassung
AmtsEinziehungsG	koreanisches Sondergesetz zur Einziehung beim Amtsdelikt
AT	Allgemeiner Teil
BG	Bezirksgericht
BStA	Bezirksstaatsanwaltschaft
BT	Besonderer Teil
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
C.A.	California Appellate Reporter
C.A.Cal	Court of Appeals of California
Cal.Rptr.	West California Reporter
C.J.S.	Corpus Juris Secundum

¹²⁷ JAZ vom 12.3.1996, S.4 und 6.8.1996, S.5; Korea News Review vom 16.3.1996, S.12f. und 6.4.1996, S.12f.

Colum.L.R.	Columbia Law Review
Colum.H.R.L.Rev.	Columbia Human Rights Law Review
CSZ	koreanische Tageszeitung „Cho-Sun Ilbo“
CULJ	koreanische Universitätszeitschrift „Chongju University Law Journal“
DAZ	koreanische Tageszeitung „Dong-A Ilbo“
DtZ	Deutsch-deutsche Rechtszeitung
DuR	Demokratie und Recht
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitung
FS	Festschrift
HG	Höheres Gericht
h.L.	herrschende Lehre
HRJ	Human Rights Journal
H.R.Q.	Human Rights Quaterly
i.d.F.v.	in der Fassung von
i.e.S.	im engeren Sinne
i.w.S.	im weiteren Sinne
JAZ	koreanische Tageszeitung „Joong-Ang Ilbo“
JZ	Juristenzeitung
korOGH	koreanischer Oberster Gerichtshof
korStAG	koreanisches Staatsanwaltsgesetz
korStGB	koreanisches Strafgesetzbuch
korStPG	koreanisches Strafprozeßgesetz
korVerf	koreanische Verfassung
korVerfG	koreanisches Verfassungsgericht
korVerfGG	koreanisches Verfassungsgerichtsgesetz
korWehrStGB	koreanisches Wehrstrafgesetzbuch
MfHRJ	koreanische Monatsschrift „Human Rights and Justice“
MfR	koreanische Monatsschrift „Monatsbericht der Rechtsprechungen“

MfSF	koreanische Monatsschrift „Staatsexamensforschung“
MfSW	koreanische Monatsschrift „Staatsexamenwelt“
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RdGSStr	Sammlung der Rechtsprechungen des Großen Senats des Obersten Gerichtshofes
RSdOGH	Sammlung der Rechtsprechungen des koreanischen Obersten Gerichtshofes
5.18-SonderG	koreanisches Sondergesetz zur 5.18- Demokratisierungsbewegung der Bürger
StA	Staatsanwaltschaft
StAA	Anordnung des Justizministers über die Erledigung staatsanwaltlicher Angelegenheiten und Geschäfte
SULJ	Seoul University Law Journal
Texas L.Rev.	Texas Law Review
U.N.T.	UN-Konvention über die Nichtverjährung von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit
VerjährungsG	Sondergesetz zur Verjährung bei Delikten des Verfassungsbruchs
VfGK	koreanische Vierteljahresschrift für „Geschichte und Kritik“
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVerfG	Veröffentlichungen des koreanischen Verfassungsgerichts
Yale L.J.	Yale Law Journal
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches Recht und Völkerrecht