

Todesstrafe

Von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. **Hans-Ludwig Schreiber**, Göttingen

Die Todesstrafe hat eine wechselnde Geschichte gehabt. Bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts war ihre Geltung in Europa nicht bezweifelt. Etwa in der Carolina von 1532 war sie bei allen schweren Verbrechen verbreitet, oft noch durch grausamen Vollzug verschärft. Der Kampf gegen die Todesstrafe beginnt in der Aufklärung unter maßgeblichem Einfluss von *Beccaria*. Aber zugleich findet in ausdrücklicher Auseinandersetzung mit *Beccaria* noch eine Renaissance der Todesstrafe in der Aufklärung statt. *Kant* und *Hegel* rechtfertigen, ja fordern sie.

I. Die Todesstrafe wird historisch – ethisch und praktisch – immer wieder auf zwei Wegen begründet. Einmal als Vergeltung, im Namen der Gerechtigkeit, des Grundwertes des Rechts, als Ausgleich für die unrechte Tat. Es wird das sittliche Recht des Staates behauptet, das Leben eines Menschen zu nehmen aus Gründen der Gerechtigkeit. Zum anderen dann aus Gründen des Schutzes der Gesamtheit gegen schwerste Verbrechen. Also Gerechtigkeit und Schutz vor den Gefahren der Kriminalität und Schutz vor Gefahren für das Leben der Bürger.

In der Bundesrepublik Deutschland ist die Todesstrafe, die 1870 in das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich aufgenommen wurde, mit dem Grundgesetz von 1949 in Art. 102 abgeschafft worden. Das geschah unter dem Eindruck der brutalen Praxis der Todesstrafe im Dritten Reich. In den Beratungen findet sich der Satz, dass die neu zu gründende Bundesrepublik sich von der Barbarei staatlicher Tötungen verabschiede. Versuche, sie wieder einzuführen, Anfang der fünfziger Jahre, scheiterten. Gründe der Gerechtigkeit bei schwersten Verbrechen und die Notwendigkeit des Schutzes der Bürger vor solchen Verbrechen wurden zur Begründung angeführt. In den europäischen Ländern gab es eine wechselhafte Entwicklung, auch in England fiel die Todesstrafe 1965. Von den großen „Kulturstaaten“ haben nur noch Amerika und Japan die Todesstrafe.

In Amerika findet seit den 50er Jahren eine verstärkte Diskussion um die Abschaffung der Todesstrafe statt. 1972 entschied der Oberste Gerichtshof der USA, dass die Todesstrafe eine „willkürliche und grausame“ Bestrafung sei und deshalb gegen das Achte Amendment der Verfassung von 1771 verstoße, nach dem „grausame und willkürliche Strafen“ nicht verhängt werden dürfen. Danach galten Todesurteile als verfassungswidrig; aber es blieb unklar, ob damit die Todesstrafe, wenn sie nicht grausam und willkürlich verhängt würde, auch grundsätzlich untersagt sei.

1976 präziserte dann das Oberste Gericht die Verfahrensregeln, so dass auf Grund von Verfahrensänderungen in einzelnen Bundesstaaten die Bedingungen für das Urteil und den Vollzug der Todesstrafe nicht mehr als verfassungswidrig gelten. Seitdem gibt es wieder Todesstrafen in den USA, obwohl der Streit über sie andauert, insbesondere über die Frage, ob die Todesstrafe nicht gegen das Antidiskriminierungsverbot der Verfassung verstößt, weil deutlich mehr Arme und Farbige hingerichtet werden als Reiche und Weiße. Die Diskussion hat sich stark vereinfacht und ist zu einem

„emotionalen Affektivismus“ verkommen; sie hat, wie es *Luhmann* ausgedrückt hat, den Hang zu einfachen Positionen verstärkt. Das „absolute Menschenrecht“ auf Leben, die Menschenwürde, der höchste Wert der Menschheit, das Leben, werden angeführt.

Im Mittelpunkt der Auseinandersetzungen stehen das „Recht auf Leben“ und die Unantastbarkeit des menschlichen Lebens sowie die in Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Würde des Menschen. Nun ist das Recht auf Leben in den Verfassungen *nicht* absolut und uneingeschränkt geschützt, anders als die Würde des Menschen, die uneingeschränkt unter dem Schutz des Grundgesetzes steht. Ob mit dem Leben immer auch die „Würde“ des Menschen verletzt wird, ob also auch das „Leben“ indirekt immer uneingeschränkt geschützt ist, hat in der Bundesrepublik zuletzt in der Diskussion über den Schutz menschlicher Embryonen eine Rolle gespielt, bei den Fragen der Zulässigkeit von Embryonenforschung und Präimplantationsdiagnostik.

Sehen wir was mit der *Todesstrafe* geschützt werden soll. Die Gerechtigkeit ist der erste Gesichtspunkt, der von *Kant* in der Metaphysik der Sitten genannt wird. *Kant* knüpft ausdrücklich an das *ius talionis*, das Talionsrecht an. Dafür wird zuerst immer die Bibel zitiert: 2. Moses (Ex) 21. § 2:

„Wer einen Menschen so schlägt, dass er stirbt, wird mit dem Tod bestraft. ... Hat einer vorsätzlich gehandelt und seinen Mitbürger aus dem Hinterhalt umgebracht, sollst Du ihn von meinem Altar wegholen, damit er getötet werden kann. Wer seinen Vater oder seine Mutter verflucht, wird mit dem Tod bestraft. Ist weiterer Schaden entstanden, dann musst du geben: Leben für Leben, Auge für Auge, Zahn für Zahn, Hand für Hand, Fuß für Fuß, Brandmal für Brandmal, Wunde für Wunde, Striemen für Striemen. Wenn einer einem Sklaven oder seiner Sklavin ein Auge ausschlägt, soll er ihn für das ausgeschlagene Auge freilassen.“

Der Gedanke des Ausgleichs beherrscht danach diesen Text: Gleiches für Gleiches, nicht weniger aber auch nicht mehr, *Gloeg* hat das Maßprinzip in diesen Sätzen herausgestellt: Nur ein Zahn für einen Zahn, nicht mehr, nicht Rache und Ausschlagen des ganzen Gebisses. Es wird daher zutreffend darauf hingewiesen, dass das Talionsrecht schon eine Beschränkung ist. Im Gesetz Hamurabis findet man noch die geschlechter- und generationenrechtliche Haftung.

Kant spricht in seinem klassisch genannten Text vom *ius talionis*, dem Wiedervergeltungsrecht, und formuliert wie folgt: Wiedervergeltungsrecht vor den Schranken des Gerichts (nicht in deinem Privatteil), nur dieses kann Qualität und Quantität der Strafe bestimmen angeben; alle anderen sind hin und her schwankend, können keine Angemessenheit mit dem Spruch der reinen und strengen Gerechtigkeit enthalten.

Kant fordert: „Hat er aber gemordet, so muß er sterben. Es gibt hier kein Surrogat zur Befriedung der Gerechtigkeit. Es ist keine Gleichartigkeit zwischen einem noch so kummervollen Leben und dem Tode also auch keine Gleichheit des Verbrechen und der Wiedervergeltung, als durch den am Täter gerichtlich vollzogenen, doch von aller Misshandlung, welche die Menschheit in der leidenden Person zum Scheusal

machen könnte, befreien Tod. Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflösete, (z.B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse, auseinander zu gehen, und sich in alle Welt zu zerstreuen), müsste der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind, und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedrungen hat; weil es als Teilnehmer an dieser öffentlichen Verletzung der Gerechtigkeit betrachtet werden kann.“

„So viele also der Mörder sind, die den Mord verübt haben, ... so viele müssen auch den Tod leiden, so will es die Gerechtigkeit als Idee der richterlichen Gewalt nach allgemeinen a priori begründeten Gesetzen.“

Hegel entwickelt dieses Wiedervergeltungsrecht weiter, er sieht in der Strafe zugleich den Höheren, welches Leben und Eigentum in Anspruch nimmt und dessen Aufopferung verlangt. In der Todesstrafe wird dem Verbrecher nicht nur Recht angetan, sondern er wird „als Vernünftiger“ geehrt. Strafe, auch die Todesstrafe ist *sein* Recht, in das er als *Vernünftiger* einstimmen muss.

Kant wie *Hegel* wollen die Todesstrafe von allem Nutzen, von aller Rache entfernen und in die Höhen des Gerechten heben.

Die Kritik schon in der Aufklärung hat die idealisierte Überhöhung der Todesstrafe auf die Ebene der Gleichheit und Gerechtigkeit beanstandet und die archaischen Wurzeln der Todesstrafe hervorgehoben. Entwicklungsgeschichtlich und psychologisch basiert die absolute Gerechtigkeitstheorie auf der *Rache*: Die aber ist, wie *Hegel* mit Recht zugegeben hat, unmoralisch, weil sie ein Unrecht durch anderes Unrecht wieder ausgleichen will. *Nietzsche* hat richtig darauf hingewiesen, dass die einseitig auf der Gerechtigkeitsmoral gründende Strafe Verhüllungen und Ideologisierung der Rache und ihrer Überhöhung darstellen. Gerade die Betonung der Autonomie in der Strafe, insbesondere der Achtung der Autonomie des vernünftigen Täters, verkennt die sozialen und psychologischen Bedingtheiten gerade von Tötungshandlungen, ja von Straftaten überhaupt.

Kant und *Hegel* setzen sich mit der maßgeblich gewordenen, der Todesstrafe gegenüber kritischen Strömung der Aufklärung auseinander, die ihren wesentlichen Repräsentanten in *Beccaria* hat. *Kant* wirft *Beccaria* „teilnehmende Empfindelheit“ und „affektierte Humanität“ vor. *Beccaria* hatte die Unrechtmäßigkeit der Todesstrafe damit begründet, dass sie, in der Sprache der Gesellschaftstheorien der Aufklärung, nicht in der Zustimmung zum bürgerlichen Vertrage enthalten sei. Eine solche Entwicklung sei unmöglich, weil niemand über sein Leben disponieren könne. Mit Recht hat *Hegel* darauf hingewiesen, dass der Mensch zwar nicht seine Einwilligung zur Strafe geben müsse, sondern nur zum Recht. Das hat der Straftäter zwar getan, aber vertragstheoretisch argumentiert *Beccaria* richtig, es sei nicht möglich anzunehmen, dass Menschen bei der Konstituierung der staatlichen Gewalt und des Strafsystems ihre Einwilligung zur Todesstrafe gegeben haben: „Wer könne jemals den Willen gehabt haben, sein Leben dem Belieben eines anderen anheim zu stellen? Wie kann in der Aufopferung eines mög-

lichst kleinen Teils der Freiheit im Gesellschaftsvertrag die Verzichtleistung auf das Größte aller Güter, das Leben enthalten sein?“

Die vertragstheoretische Argumentation führt uns zurück zum Problem der staatlichen Pflicht zum Schutz des Lebens, des Lebens als dem Grundrecht des Menschen. Uneingeschränkt und uneinschränkbar ist das Recht auf Leben nicht. So kennt das Recht die Notwehr, die Rechtfertigung einer Tötung, die der Abwehr eines Angriffes dient. Es muss nicht einmal ein Angriff auf das Leben sein. In Grenzen notwehrfähig ist auch das Eigentum. Das Polizeirecht kennt den finalen Todesschuss, mit dem der Angreifer getötet werden darf.

Das Talionsprinzip, das Recht auf Wiedervergeltung des Bösen, gibt nun sicher aber nicht das Recht auf Tötung, prinzipiell auch nicht bei Angriffen gegen das Leben. Das Leben ist das höchste der Rechtsgüter. Gleichwertigkeit lässt sich übrigens nie herstellen zwischen der Schwere des Verbrechens und der Schwere der Strafe. Auch *Hegel*, der nicht so rigoros und starr ist wie *Kant*, gibt zu, dass im „Felde der Endlichkeit“ immer nur eine Annäherung möglich sei und dass *Beccaria* mit seinen Bemühungen, die Todesstrafe aufzuheben, vorteilhafte Wirkungen hervorgebracht habe, was todeswürdige Verbrechen seien und was nicht, und dass die Todesstrafe dadurch seltener geworden sei, wie diese höchste Spitze der Strafe es auch verdiene. *Hegel* bleibt im Ergebnis freilich der Ansicht, dass eine Gleichwertigkeit in der Gerechtigkeit bei Mord nur durch die Todesstrafe möglich sei (§ 100). Das ist ein unhaltbarer Standpunkt zur Frage der Gleichwertigkeit, der Gerechtigkeit. Ein Übel lässt sich gerechtigkeitstheoretisch nicht durch ein anderes aufrechnen und wiedergutmachen. Die Gerechtigkeitsthese, die These von der Angemessenheit der Todesstrafe erweist sich damit als prinzipiell unhaltbar. Das menschliche Leben steht höher, und ein vernichtetes Leben kann nicht wieder durch die Vernichtung eines anderen Lebens ausgeglichen werden. Staatliches Strafen soll Gerechtigkeit berücksichtigen, ein Stück Vergeltung bleibt es. Aber als Strafe bei Tötung etwa verkennt es den Rang des menschlichen Lebens und die Unmöglichkeit, es durch Strafe zu kompensieren

II. Bleibt die weitere Schiene der Rechtfertigung der Todesstrafe als notwendige Abschreckung.

Die utilitaristische Philosophie, heute weit verbreitet, nimmt den größtmöglichen Nutzen für eine größtmögliche Zahl von Personen zum Prinzip für die Ordnung der Gesellschaft, die Aufrechterhaltung des Gemeinwohls, das im Miteinander in der Sicherheit von Leib, Leben und Eigentum der Mitmenschen besteht. Der Nutzen der Straftat für ihren Täter soll kleiner sein als das Übel, das ihm für dieselbe Tat als Strafe droht. Daher muss eine Gesellschaft bei besonders schwerwiegenden Straftaten wie zum Beispiel Mord über eine besonders wirkungsvolle Abschreckung verfügen. Die Todesstrafe, die die Basis von allem, das Leben bedroht, schreckt am besten ab. Für Kapitalverbrechen wie Mord erscheine daher die Todesstrafe gerechtfertigt.

Das ist das Argumentationsmuster schon bei J. *Bentham*, der die Todesstrafe grundsätzlich – bei allen von ihm gesehene Gegenargumenten – billigte.

Der Haupteinwand gegen die utilitaristische Begründung der Todesstrafe bezieht sich auf die Annahme einer wirklichen Abschreckungswirkung der Todesstrafe. Auch neuere empirische Untersuchungen haben gezeigt, dass nach einer Abschaffung der Todesstrafe die Kapitalverbrechen, die mit der Todesstrafe bedroht waren, eindeutig nicht zugenommen haben.

Eine Abschreckung kann gerade für die Todesstrafe nicht angenommen werden. Utilitaristisch gesehen sind nur empirisch überprüfbare Gründe tragfähig. Ist für die härteste Strafe die Wirkung nicht nachweisbar, so kommt es auf den weiteren Grundeinwand gegen die utilitaristische Begründung der Todesstrafe, die das Argument, ob nicht allein der Nutzen maßgeblich sein darf, nicht mehr an. *Camus* hat in seinem Plädoyer gegen die Todesstrafe eingewandt, dass sie selbst das Exempel nicht glaubt, das sie mit der Todesstrafe statuieren will, weil sie die nötige Öffentlichkeit nicht herstellt, sondern, wie es auch die Praxis sei, heimlich zur nächtlichen Stunde die Exekution durchführe. *Camus* nennt die Todesstrafe daher heimlichen Mord. Schwer wiegt dagegen m.E. das Argument nicht, dass es Justizirrtümer gibt, die nicht wieder gutgemacht werden können, wenn eine Todesstrafe erst verhängt und exekutiert wird. Rein utilitaristisch kann auch ein falsches Urteil Abschreckungswirkung haben. Die utilitaristischen Argumente mangeln dabei menschenrechtliche Gesichtspunkte mit ein und überschreiten die Grenze rein utilitaristischer Kriterien. Abschreckungstheoretisch kann die Todesstrafe also ebenso wenig wie gerechtigkeitsstheoretisch begründet werden.

Fassen wir zusammen: Rechtsphilosophisch gibt es keine tragende Begründung für die Todesstrafe. Sie lässt sich nicht unter der Forderung der Gerechtigkeit begründen. Gerechter Ausgleich kann nicht die Todesstrafe tragen. Ebenso wenig hilft der Gesichtspunkt der Abschreckung weiter. Abschreckung wirkt nicht. Sie kann auch nicht mit dem Erfordernis der Verhinderung von Verbrechen begründet werden. Das Menschenrecht auf Leben verbietet den Gebrauch dieses Lebens zur Prävention. Andere Mittel der Prävention genügen den sozialen Zwecken der Abschreckung.

Literatur:

- Alt, Hans-Peter*, Das Problem der Todesstrafe, 1960.
Callies, Rolf-Peter, Die Todesstrafe in der Bundesrepublik Deutschland, NJW 1988, 849-857.
Düsing, Bernhard, Die Geschichte der Abschaffung der Todesstrafe in der Bundesrepublik Deutschland, 1952.
Gloege, Gerhard, Die Todesstrafe als ideologisches Problem, 1966.
Große Strafrechtsreform, Beratungen über die Todesstrafe, Stellungnahme der Strafrechtslehrer: Niederschriften Bd. XI, 1956.
Hegel, G.W.F., Grundlinien der Philosophie des Rechts, hrsg. von Hoffmeister, Ausgabe Meiner, 4. Auflage 1955.
Kant, Immanuel, Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie, Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, Ausgabe Weischedel, Darmstadt 1956.
Kaufmann, Arthur, Todesstrafe, Staatslexikon, Bd. 7, 1962.
Stratenwerth, Günter, Todesstrafe? Theologische und juristische Argumente, 1960.
Kohlrausch, Eduard, Todesstrafe. HWB Kriminologie, Bd. II, 1936.
Militello, Vincenzo, Die Todesstrafe als internationales Problem, Festschrift für Maiwald, 2003.