

**Dieter Keller**

**Die Todesstrafe  
in kritischer Sicht**



**Berlin 1968**

**WALTER DE GRUYTER & CO.**

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung — J. Guttentag, Verlagsbuch-  
handlung — Georg Reimer — Karl J. Trübner — Veit & Comp.

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 23. Januar 1965

Der Dekan:  
Prof. Dr. J. Niehans

Archiv-Nr. 27 51 681

Satz und Druck: Saladruck, Berlin 36

Alle Rechte, einschließlich des Rechts der Herstellung von Fotokopien und Mikrofilmen, vorbehalten.

**MEINEN ELTERN  
UND MEINER GATTIN**



Der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich und der Martha Selve-Gerdtsen-Stiftung in Zürich bin ich für die großherzige Unterstützung, Herrn Prof. Dr. H. Nef für die wohlwollende Förderung dieser Arbeit und ihrer Veröffentlichung zu Dank verbunden.



# INHALTSVERZEICHNIS

## EINLEITUNG

§ 1. <i>Vorbemerkungen über das Problem der Todesstrafe und unsere Arbeit</i> . . . . .	1
I. Die Aktualität des Problems . . . . .	1
II. Das Ziel unserer Arbeit . . . . .	1
III. Die Umgrenzung unserer Arbeit . . . . .	2
IV. Die Gefühlsbetontheit des Problems und unser Vorgehen . . . . .	3
§ 2. <i>Geschichtliches</i> . . . . .	3
I. Die Grausamkeit früherer Zeiten . . . . .	3
II. Die „bewährte“ Geschichte der Todesstrafe . . . . .	5
III. Die Bedeutung der geschichtlichen Situation . . . . .	5

## I. TEIL

### Die Begründung der Todesstrafe

#### 1. KAPITEL

##### Die ontologische Begründung der Todesstrafe

§ 3. <i>Die Todesstrafe als Grenzphänomen (Dombois)</i> . . . . .	7
I. Die Strafe im allgemeinen . . . . .	7
A. Die ontologische Denkweise . . . . .	7
B. Die Strafe als wechselseitige Restitution . . . . .	9
II. Die Todesstrafe im besonderen . . . . .	9
A. Die Todesstrafe als relative Strafe . . . . .	10
B. Die Todesstrafe in der Grenzsituation . . . . .	11
§ 4. <i>Die Todesstrafe als Notwehr der Gesellschaft</i> . . . . .	13
I. Die grundsätzliche Bedeutung von Notwendigkeit und Notwehr . . . . .	13
II. Die tatsächliche Lage der Gesellschaft . . . . .	15
A. Die „zivile“ Notwehrlage . . . . .	15
B. Die Ausnahmesituationen (Krieg, Revolution) . . . . .	17

#### 2. KAPITEL

##### Die religiöse Begründung der Todesstrafe

§ 5. <i>Allgemeines zum Verhältnis von Christentum und Todesstrafe</i> . . . . .	19
I. Geschichtliches . . . . .	19
II. Der heutige Stand der theologischen Diskussion . . . . .	20
A. Vorbemerkungen allgemeiner Art . . . . .	20
B. Die hauptsächlichen Auffassungen . . . . .	20
1. auf katholischer Seite . . . . .	20
2. auf protestantischer Seite . . . . .	21
C. Die laienchristliche Auflehnung . . . . .	23

VIII

III. Die Erklärung für die Neigung der Theologie zur Todesstrafe . . . . . 24

§ 6. *Die Todesstrafe als Versöhnung des Mörders mit Gott* . . . . . 25

    I. Das Zutreffen der spezifisch religiösen Begründung . . . . . 26

        A. Versöhnung durch Schuldtilgung (Die Verwerflichkeit des Mordes) . . . . . 26

        B. Versöhnung durch Bekehrung . . . . . 27

            1. Allgemeines . . . . . 27

            2. Der Wert der Bekehrungen . . . . . 27

            3. Das Problem der Nichtbekehrten . . . . . 29

    II. Der grundsätzliche Wert der spezifisch religiösen Begründung . . . . . 30

3. KAPITEL

Die ethische Begründung der Todesstrafe

Einleitung

§ 7. *Die absoluten Straftheorien* . . . . . 31

    I. Das Wesen der absoluten Straftheorien . . . . . 31

    II. Die Einteilung der absoluten Straftheorien . . . . . 32

    III. Die Bedeutung der verschiedenen absoluten Theorien für die Todesstrafe (Die entscheidende Bedeutung der Vergeltungstheorie) . . . . . 32

        A. Die Sühnetheorie . . . . . 32

            1. Sühne als Tilgung der Schuld gegenüber der Gemeinschaft . . . . . 33

            2. Sühne als Tilgung der Gewissensschuld . . . . . 33

        B. Die beiden objektiven Straftheorien . . . . . 35

            1. Die Strafanspruchstheorie . . . . . 35

            2. Die Restitutionstheorie . . . . . 36

1. ABSCHNITT

Die Theorie der Vergeltung

§ 8. *Die Todesstrafe als einzig adäquate Vergeltung für Mord* . . . . . 37

    I. Das Talion . . . . . 37

        A. Die Vergeltung der objektiven Tat . . . . . 37

            1. Gleichartigkeit: Kant . . . . . 37

                a) Die Todesstrafe als Ausfluß des allgemeinen Strafprinzips . . . . . 37

                b) Abweichungen (?) vom Prinzip . . . . . 39

            2. Gleichwertigkeit: Hegel . . . . . 41

                a) Das Strafprinzip . . . . . 41

                b) Die Todesstrafe als Ausnahme vom Strafprinzip . . . . . 41

            3. Vorläufiges Ergebnis . . . . . 42

        B. Die subjektive Tatseite . . . . . 43

    II. Die formale Vergeltungstheorie (Spendel) . . . . . 44

        A. Die Begründung des Vergeltungsgedankens . . . . . 44

        B. Die Ausgestaltung des Vergeltungsgedankens . . . . . 45

        C. Folgerungen für die Todesstrafe . . . . . 48

§ 9. *Die Fragwürdigkeit aller Vergeltungstheorie* . . . . . 49

    I. Die Inkommensurabilität von Schuld und Strafe . . . . . 49

    II. Der ethische Unwert der Vergeltungstheorie . . . . . 50

        A. Die Vergeltung des Bösen mit Bösem . . . . . 50

B. Gerechtigkeit und Liebe . . . . .	52
1. Die Lieblosigkeit des Vergeltungsgedankens . . . . .	52
2. Die Ablehnung des Vergeltungsgedankens wegen seiner Lieblosigkeit . . . . .	53

## 2. ABSCHNITT

### Die besondere Problematik der auf der Vergeltung basierenden Todesstrafe

§ 10. <i>Das Problem der Willensfreiheit</i> . . . . .	55
I. Der Ausschluß der Verantwortlichkeit durch den kausalen Determinismus . . . . .	55
A. Die gegenteilige Auffassung von Merkel . . . . .	55
B. Die gegenteilige Auffassung von Ruesch . . . . .	57
1. Der Gedankengang . . . . .	57
2. Die Bedenken dagegen . . . . .	58
a) psychologischer Art . . . . .	58
b) wertmäßiger Art . . . . .	59
C. Ergebnis . . . . .	60
II. Die beschränkte Verantwortlichkeit als Konsequenz der beschränkten Willensfreiheit . . . . .	61
A. Die philosophische Begründung und Begrenzung der Willensfreiheit durch Nicolai Hartmann . . . . .	61
B. Die allgemeine Anerkennung der Möglichkeit bloß einer beschränkten Willensfreiheit . . . . .	62
C. Die Konsequenzen der beschränkten Verantwortlichkeit für die Vergeltungstheorie und insbesondere für die Todesstrafe . . . . .	63
§ 11. <i>Die Mitschuld der Gesellschaft</i> . . . . .	64
I. Ihr Vorhandensein . . . . .	64
II. Ihre Bedeutung . . . . .	65
§ 12. <i>Vergeltung und Rache</i> . . . . .	65
I. Die Todesstrafe als Ausdruck der Rache . . . . .	66
II. Die Todesstrafe als „doppelte“ Vergeltung . . . . .	68

## 4. KAPITEL

### Die Begründung der Todesstrafe aus ihrer Zweckmäßigkeit

#### Einleitung

§ 13. <i>Die relativen Straftheorien</i> . . . . .	69
I. Wesen und Bedeutung der relativen Straftheorien . . . . .	69
II. Die relativen Straftheorien im einzelnen . . . . .	71
A. Notwendigkeitstheorie . . . . .	71
B. Besserungstheorie . . . . .	71

## 1. ABSCHNITT

### Die abschreckende Wirkung der Todesstrafe

§ 14. <i>Die philosophische Problematik der Abschreckung</i> . . . . .	72
I. Die grundsätzliche Ablehnung des Abschreckungsgedankens wegen seiner Verwendung des Menschen als bloßes Mittel . . . . .	72
II. Die trotzdem mögliche beschränkte Bedeutung des Abschreckungsgedankens . . . . .	74

X

§ 15. Die tatsächliche abschreckende Wirksamkeit der Todesstrafe . . .	75
I. Die Statistik . . . . .	76
A. Ihr Beweiswert . . . . .	76
B. Ihre Ergebnisse . . . . .	77
II. Einzelbeobachtungen . . . . .	80
III. Zum psychologischen Wert des Abschreckungsgedankens (Die Kritik des „gesunden“ Menschenverstandes) . . . . .	82
A. Die entscheidende Wichtigkeit der Sicherheit der Straf- verfolgung . . . . .	82
B. Die große Bedeutung irrationaler Antriebskräfte für das Verbrechen . . . . .	84
C. Das Zwiesgesicht des Todes . . . . .	85
D. Der Selbstwiderspruch im Verhalten der Gesellschaft . . .	86
IV. Ergebnis . . . . .	87

2. ABSCHNITT

Die endgültig sichernde Wirkung der Todesstrafe

§ 16. Die philosophische Problematik der Unschädlichmachung . . . . .	87
§ 17. Die tatsächliche Rückfallsgefahr . . . . .	90

3. ABSCHNITT

Andere Zweckmäßigkeitüberlegungen

§ 18. Die Wirtschaftlichkeit der Todesstrafe . . . . .	92
§ 19. Die Vermeidung von Lynchakten . . . . .	92
§ 20. Das Übereinstimmen mit der Volksüberzeugung . . . . .	94
Ergebnis des I. Teiles und Überleitung zum II. Teil . . . . .	96

II. TEIL

Die Ablehnung der Todesstrafe

5. KAPITEL

Die Unvollkommenheit der Todesstrafe als Strafe

§ 21. Die Nichtabstufbarkeit und die Unteilbarkeit der Todesstrafe . . .	97
§ 22. Die „Todesangststrafe“ . . . . .	100

6. KAPITEL

Die mangelnde Berechtigung des Staates  
zur Verhängung der Todesstrafe

§ 23. Die Problematik der Einsetzung des Staates als Strafinstanz . . . . .	102
I. Der Staat als Wesen höherer Ordnung . . . . .	102
A. Der Staat als Verkörperung der Sittlichkeit . . . . .	103
B. Der Staat als Organismus . . . . .	105
II. Die religiöse Schau des Staates: Der Staat als Beauftragter Gottes . . . . .	107
A. Der Staat als Lebenserhalter . . . . .	108
B. Der Staat als Vergelter der göttlichen Ordnung . . . . .	108
§ 24. Die grundsätzliche Beschränkung der Staatsgewalt und die Ver- neinung ihres Rechts zur Todesstrafe durch die Staatsvertrags- theorie . . . . .	110

I. Die Vereinbarkeit der Todesstrafe mit dem Staatsvertrag	110
A. bei seiner Auffassung als historisches Faktum	110
1. Die Verneinung durch Beccaria	110
2. Die Bejahung durch Rousseau	111
3. Untersuchung dieses Gegensatzes	111
B. bei seiner Auffassung als Wertmaßstab (Der Gedankengang von Radbruch)	112
1. Charakterisierung dieses Wertmaßstabes	112
2. Die grundsätzliche Verneinung	113
3. Die Unwichtigkeit der denkbaren Ausnahmen von dieser Verneinung	114
a) Die der religiösen Betrachtung entspringende Aus- nahme	114
b) Die einer Gesamtlebensschau entspringende Aus- nahme	115
II. Die Geltung des Staatsvertragsgedankens	116
A. Seine Durchführbarkeit und Begrenzung	116
B. Sein grundsätzlicher Wert	117
1. Der Schutz des Einzelnen vor der Allmacht des Staates	118
2. Die Sinnhaftigkeit des ihm zugrunde liegenden Indi- vidualismus	118
3. Das Ergebnis und seine Bedeutung für die Todes- strafe	119
§ 25. Die Unsittlichkeit des Henkeramtes	120
I. Die Abscheu vor dem Henker	120
II. Die verwerfliche Gesinnung des Henkers (Der grundlegende Einwand Eb. Schmidts)	121
III. Der jeder Henkerstätigkeit objektiv innewohnende Unwert	123
IV. Ergebnis	124

## 7. KAPITEL

### Der Mißbrauch des Täters als Objekts psychischer Bedürfnisse der Gemeinschaft

§ 26. Die Todesstrafe als Menschenopfer	125
I. Das Nachklingen des Opfergedankens in der Todesstrafe	125
II. Die Bedeutung dieses Tatbestandes	128
A. Sinn und Unwert des Opfergedankens	128
B. Folgerungen für die Todesstrafe	129
§ 27. Allgemeines zur Psychologie der Bestrafung	130
I. Die ausschlaggebende Rolle dunkler affektiver Bedürfnisse (Die Thesen von Reiwald)	130
A. Die Haltung gegenüber Verbrechen und Verbrecher	131
1. Der Zwiespalt in der Einstellung	131
a) Berührungsangst	131
b) Hinneigung in der Phantasie	132
2. Die Übersteigerung des Verbrechers	132
a) Der Tatbestand	132
b) Die Projektion als Erklärung	133
3. Die Funktion des Verbrechers	134
4. Die Bestätigung der affektiven Bedürfnisse am Bei- spiel des „White Collar Crime“	135

B. Der Gehalt des Strafens selber: die Mächtigkeit des Aggressionsverlangens . . . . .	136
1. in der Geschichte . . . . .	136
2. in der Gegenwart . . . . .	137
a) Die vielsagende Wahl der Mittel . . . . .	137
b) Die Festlichkeit . . . . .	138
c) Einzelbeobachtungen . . . . .	138
d) Ergebnis . . . . .	140
II. Die Bedeutung dieses Tatbestandes . . . . .	140
A. Die Minderwertigkeit und Untragbarkeit der affektiven Bedürfnisse . . . . .	141
B. Folgerungen für die Strafe, besonders für die Todesstrafe . . . . .	141

## 8. KAPITEL

### Die Mißachtung der menschlichen Fehlbarkeit durch die irreparable Todesstrafe

§ 28. <i>Der Justizmord</i> . . . . .	143
I. Die Gefahr eines Justizmordes in der Gegenwart . . . . .	143
A. Die Antwort der Erfahrung . . . . .	143
1. Beweisziel und Beweislastverteilung . . . . .	144
2. Beispiele von Hinrichtungen Unschuldiger . . . . .	144
a) Der Fall <i>Lesurques</i> . . . . .	145
b) Der Fall <i>Jakubowski</i> . . . . .	150
c) Der Fall <i>Rowland</i> . . . . .	158
d) Der Fall <i>Evans</i> . . . . .	170
e) Der Fall <i>Barbara Graham</i> . . . . .	185
3. Anzeichen für das Vorkommen von Justizmorden . . . . .	192
B. Die Antwort der systematisch-theoretischen Analyse . . . . .	196
1. Die Ursachen des Justizmordes im einzelnen und die Unmöglichkeit ihrer individuellen Ausschaltung . . . . .	197
a) Unrichtiges Verhalten von Justizbeamten . . . . .	197
b) Unzutreffendes Geständnis . . . . .	203
c) Unzutreffende Zeugenaussage . . . . .	206
d) Unzutreffendes Sachverständigengutachten . . . . .	211
e) Psychologische Fehlschlüsse . . . . .	214
f) Unbewußte Antriebe und Vorstellungen . . . . .	217
g) Unkritisches Überdenken . . . . .	220
2. Die Unmöglichkeit ihrer generellen Ausschaltung . . . . .	222
a) Die Untauglichkeit der Begnadigungsinstanz zur Abhilfe . . . . .	223
b) Die Fragwürdigkeit der Ersetzung der Wahrscheinlichkeit durch die Gewißheit . . . . .	225
C. Ergebnis . . . . .	228
II. Die Bedeutung der Irrtumsgefahr . . . . .	229
A. Die Unhaltbarkeit der Todesstrafe . . . . .	229
B. Die Verantwortbarkeit der Freiheitsstrafe . . . . .	232
C. Ergebnis . . . . .	233
§ 29. <i>Andere Irrtümer</i> . . . . .	234
I. Die Hinrichtung nicht voll Schuldfähiger . . . . .	234
A. Die Gefahr . . . . .	234
B. Ihre Bedeutung für die Todesstrafe . . . . .	236

II. Die Hinrichtung zu-wenig-Schuldiger . . . . .	239
A. Die Gefahr . . . . .	239
1. Kausalhaftung für Körperverletzung . . . . .	239
2. Solidarische Gruppenhaftung . . . . .	240
3. Allgemeines zur Gefahr von Verzerrungen durch das Recht selber . . . . .	243
B. Ihre Bedeutung für die Todesstrafe . . . . .	244

## 9. KAPITEL

### Die Brutalität der Todesstrafe

§ 30. <i>Die Hinrichtungsprozedur</i> . . . . .	245
I. Die Brutalität des Hinrichtungsaktes . . . . .	245
A. Die Brutalität der heute üblichen Hinrichtungsarten . . . . .	245
1. Das Köpfen . . . . .	246
2. Das Hängen . . . . .	248
3. Der elektrische Stuhl . . . . .	249
4. Das Erschießen . . . . .	250
5. Die Gaskammer . . . . .	250
6. Ergebnis . . . . .	250
B. Der Ausweg einer anderen Tötungsart . . . . .	251
1. Die medizinische Tötung . . . . .	251
2. Die Erleichterung des Todes . . . . .	252
3. Die Aussicht auf praktische Verwirklichung . . . . .	253
II. Die Bedeutung des aufgewiesenen Tatbestandes . . . . .	254
§ 31. <i>Die verrohende Wirkung</i> . . . . .	254
I. Ihr tatsächliches Vorhandensein . . . . .	255
A. in der Geschichte . . . . .	255
B. in der Gegenwart . . . . .	255
C. Ergebnis und Abrundung . . . . .	258
II. Ihr Wert als Argument gegen die Todesstrafe . . . . .	259

## 10. KAPITEL

### Die Unmenschlichkeit der Todesstrafe

§ 32. <i>Die Menschlichkeit des Verzichts auf die Todesstrafe</i> . . . . .	260
I. Die Menschlichkeit der langjährigen Freiheitsstrafe . . . . .	260
II. Die lebensbeschützende Wirkung des Verzichts auf die Todesstrafe . . . . .	263
§ 33. <i>Die Mißachtung der Menschlichkeit durch die Todesstrafe</i> . . . . .	265
I. Die einzelnen Verstöße der Todesstrafe gegen die Mensch- lichkeit . . . . .	265
A. Die Verletzung des Grundsatzes der Unantastbarkeit des menschlichen Lebens . . . . .	265
1. Die Unwichtigkeit der Schranke der Notwendigkeit . . . . .	265
2. Die Fragwürdigkeit der ethischen Grenzen . . . . .	266
B. Das Überschreiten des menschlich ermeßbaren Bereiches . . . . .	269
C. Die Durchbrechung der menschlichen Solidarität vor dem Tode . . . . .	270
II. Die Bedeutung dieser Unmenschlichkeit . . . . .	272
Ergebnis des II. Teils und Schlußfolgerung . . . . .	273



## LITERATURVERZEICHNIS

Werke, die in dieser Aufstellung als einziges eines Autors figurieren, werden mit dem bloßen Autornamen zitiert.

- ALT, Hans Peter: „Das Problem der Todesstrafe“, München, 1960.
- ALTHAUS, Paul: „Die Todesstrafe als Problem der christlichen Ethik“, München, 1955.
- AMIRA, Karl v.: „Die germanischen Todesstrafen“, Untersuchungen zur Rechts- und Religionsgeschichte, München, 1922.
- ANGSTMANN, Else: „Der Henker in der Volksmeinung“, Bonn, 1928.
- ARNDT, Adolf: siehe SÜSTERHENN.
- BARTH, Karl: „Kirchliche Dogmatik“ III. Teil, Band 4, Zollikon-Zürich, 1951.
- BAUER, Fritz: „Das Verbrechen und die Gesellschaft“, München, 1957.
- BAUMANN, Jürgen: „Zur Diskussion um die Todesstrafe“, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie Heft 1, 1960.
- BAUMGARTEN, Arthur: „Die Idee der Strafe“, (Deutsche Akademie der Wissenschaften zu Berlin, Heft 48) Berlin, 1952.
- BECCARIA, Cesare: „Über Verbrechen und Strafe“, (Übersetzung K. Esselborn) Leipzig, 1905.
- BEROLZHEIMER, Fritz: „Die Entgeltung im Strafrecht“, München, 1903; zit.: Entgeltung.  
„Strafrechtsphilosophie und Strafrechtsreform“, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Band V, München, 1907.
- BETSCHART, Ildefons: „Untersuchungen über Sein und Wert der Strafe in phänomenologischer und aristotelisch-thomistischer Schau“, Einsiedeln, 1940.
- BJERRE, Andreas: „Zur Psychologie des Mordes“, Heidelberg, 1925.
- BLOCH-MICHEL, Jean: „La peine de mort en France“, in „Réflexions sur la peine capitale“, Paris, 1957.
- BOEHM, Ernst: „Der Schöppenstuhl zu Leipzig und der sächsische Inquisitionsprozeß im Barockzeitalter“, 4. Teil, ZgesStW 61, S. 300 ff., 1941/42.
- BORNSTEIN, Josef: siehe OLDEN.
- BRUNNER, Emil: „Gerechtigkeit“, Zürich, 1943.
- CAMUS, Albert: „Die Guillotine“, in „Der Monat“, Januar (zit. I) und Februar (zit. II) 1959 (Enthalten auch in: Die Rache ist mein).
- CATHREIN, Victor: „Moralphilosophie“, Band II, 5. Auflage, Feiburg i. Br., 1911.

XVI

- CHESSMAN, Caryl: „Todeszelle 2455“, Wien, 1954.
- COING, Helmut: „Grundzüge der Rechtsphilosophie“, Berlin, 1950.
- DEHNOW, Fritz: „Das Für und Wider der Todesstrafe“, Stuttgart, 1930.
- DEL VECCHIO, Giorgio: „Individuum, Staat und Korporation“, ZSR, S. 261 ff., 1935.  
„Die Gerechtigkeit“, 2. Auflage (Anhang: Über die Grundlage der Strafgerichtsbarkeit, S. 180 ff.), Basel, 1950.
- DOMBOIS, Hans: „Mensch und Strafe“, Witten, 1957.  
„Der Tod im Recht“, in „Hochland“, Februar, 1956.  
„Die weltliche Strafe in der evangelischen Theologie“, Witten, 1959; zit.: Die weltliche Strafe.
- DREHER, Eduard: „Für und wider die Todesstrafe“, ZgesStW 70, S. 543 ff., 1958.
- DÜSING, Bernhard: „Die Geschichte der Abschaffung der Todesstrafe in der Bundesrepublik Deutschland“, Offenbach/Main, 1952.
- EXNER, Franz: „Kriminologie“, Berlin—Göttingen—Heidelberg, 1949.
- FOERSTER, F. W.: „Schuld und Sühne“, München, 1911.  
Die Frage der Todesstrafe: 12 Antworten (Maurach, Eb. Schmidt, Preiser, Jeschek, Portmann, Kretschmer, Huß, Müller-Meinigen jr., Süsterhenn, Bockelmann, Künneth, Löwith), München, 1962; zit.: 12 Antworten.
- GAST, Peter: „Die Mörder“, Leipzig, 1930.
- GEORGE, J.: „Humanität und Kriminalstrafe“, Jena, 1898.
- GOWERS, Ernest: „A life for a life?“, London, 1956.
- GRASSBERGER, Roland: „Der Ruf nach der Todesstrafe“, in „Juristische Blätter“, S. 429 ff., Wien, 1958.
- GRAVEN, Jean: „Le problème de la peine de mort et sa réapparition en Suisse“ in „Revue de criminologie et de police technique“ Nr. 1, Genf, 1952.
- GREINWALD, Sigisbert: „Die Todesstrafe“, Westheim bei Augsburg, 1948.
- GWINNER, Heinrich/  
RADBRUCH, Gustav: „Geschichte des Verbrechens“, Stuttgart, 1951.
- HARDWIG, Werner: „Tat und Täterstrafrecht im Licht der Strafrechtsreform“ in „Die weltliche Strafe“.
- HARTMANN, Nicolai: „Ethik“, Berlin und Leipzig, 1926.
- HEGEL, G. W. F.: „Grundlinien der Philosophie des Rechts“, (Ausgabe Lasson), Leipzig, 1921.
- HELDMANN, Hans Heinz: „Der Homicide-Act 1957“, ZgesStW 71, S. 341 ff., 1959.
- HENRICI, Andreas: „Die Begründung des Strafrechts in der neueren deutschen Rechtsphilosophie“, Zürcher Diss., Aarau, 1961.

- HENTIG, Hans v.: „Die Strafe“, 2 Bände, Berlin—Göttingen—Heidelberg, 1954.  
 „Probleme des Freispruchs beim Morde“ in „Recht und Staat“, Heft 206/207, Tübingen, 1957; zit.: Freispruch.  
 „Der Gangster“, Berlin—Göttingen—Heidelberg, 1959.  
 „Zur Psychologie der Einzeldelikte: II. Der Mord“, Tübingen, 1956; zit.: Mord.  
 „Der Rückfallsmörder“, ZgesStW 74, S. 562 ff., 1962.
- HERRWICH, Lothar: „Menschen ohne Schlüssel“, Witten, 1955.
- HETZEL, H.: „Die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwicklung“, Berlin, 1870.
- HILDEBRAND, Dietrich v.: „Zeitliches im Lichte des Ewigen“, Regensburg, 1932.
- HIRSCHBERG, Max: „Das Fehlurteil im Strafprozeß“, Stuttgart, 1960.
- HOLLIS, C.: siehe PAGET.
- JANSSEN, Karl: „Tat und Täterstrafrecht in theologischer Beleuchtung“ in „Die weltliche Strafe“.
- JESCHECK, Hans-Heinrich: „Das Menschenbild unserer Zeit und die Strafrechtsreform“ in „Recht und Staat“, Heft 198/199, Tübingen, 1957.
- KANT, Immanuel: „Grundlegung zur Metaphysik der Sitten“, Berlin, 1913 (Ausgabe Cassirer); zit.: Grundlegung.  
 „Die Metaphysik der Sitten“, Berlin, 1916; zit.: MdS.
- KANTOROWICZ, Hermann: „Tat und Schuld“, Zürich/Leipzig, 1933.
- KAUFMANN, Arthur: „Um die Todesstrafe“ in „Ruperto Carola“, Juni, 1957.
- KAUFMANN, Felix: „Die philosophischen Grundprobleme der Lehre von der Strafrechtsschuld“, Leipzig/Wien, 1929.
- KLEIN, Felix Josef: „Tod als Strafe?“, Bonn, 1929.
- KLUG, Ulrich: „Die zentrale Bedeutung des Schutzgedankens für den Zweck der Strafe“, Beiheft 35 zum Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Berlin, 1938.
- KOESTLER, Arthur: „Réflexions sur la potence“ in „Réflexions sur la peine capitale“, Paris, 1957; zit.: KOESTLER, f.  
 „Die Rache ist mein“, Stuttgart, 1961; zit.: KOESTLER, d.
- KOHLER, Josef: „Das Wesen der Strafe“, Würzburg, 1888.
- KÜHLE, Heinrich: „Staat und Todesstrafe“, Münster i. W., 1934.
- KÜHN, Herbert: „Persönlichkeit und Gemeinschaft“, Berlin, 1959.
- LANGE, Richard: „Grundfragen der deutschen Strafrechtsreform“, ZschwStR 70, S. 373 ff., 1955.

## XVIII

- LIEPMANN, Moritz: „Die Bedeutung Adolf Merkels für Strafrecht und Rechtsphilosophie“, ZgesStW 17, S. 638 ff., 1897.  
„Die Todesstrafe“, Berlin, 1912.
- LUDWIG, Carl: „Der Sühnegedanke im schweizerischen Strafrecht“, Basel, 1952.
- MANNHEIM, Hermann: „Criminal Justice and social reconstruction“, 2. Auflage, London, 1949.
- MATTHIAS, Friedrich: „Im Gefängnis ist alles anders“, Frankfurt a/M., 1956.
- MEDICUS, Fritz: „Die Freiheit des Willens und ihre Grenzen“, Tübingen, 1926.
- MENG, Heinrich: „Die Prophylaxe des Verbrechens“, Basel, 1948 (mit verschiedenen Beiträgen, u. a. einem von REIWALD).
- MERKEL, Adolf: „Die Lehre von Verbrechen und Strafe“, Stuttgart, 1912.
- MEZGER, Edmund: „Persönlichkeit und strafrechtliche Zurechnung“, München, 1926.  
„Über Willensfreiheit“, München, 1947.  
„Probleme der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit“, München, 1949.  
„Verbrechen als Schicksal“, München, 1957.
- MOHR, Peter: „Psychologische Grundlagen zum Delikt des Mordes und des Totschlags“, Diss., Zürich, 1938.
- MOSTAR, Herrmann: „Unschuldig verurteilt“, Stuttgart, 1956.
- MÜLLER-MEININGEN, Ernst jr.: „Soll die Todesstrafe in der Bundesrepublik wiederkehren?“, in „Die Rache ist mein“.
- NELSON, Leonard: „Die Rechtswissenschaft ohne Recht“, Leipzig, 1917.
- NOWAKOWSKI, Friedrich: „Die Todesstrafe in Österreich“ in „Die Rache ist mein“.
- OLDEN, Rudolf/  
BORNSTEIN, Josef: „Der Justizmord an Jakobowski“, Berlin, 1928.
- PAGET, R. T./  
SILVERMAN, S.: „Hanged — and innocent?“, London, 1953; mit einem Epilog von C. HOLLIS.
- Die *Rache* ist mein: mit Beiträgen von KOESTLER, CAMUS, MÜLLER-MEININGEN jr. und NOWAKOWSKI, Stuttgart, 1961.
- RADBRUCH, Gustav: „Vorschule der Rechtsphilosophie“, Heidelberg, 1947; zit.: Vorschule.  
„Rechtsphilosophie“, 4. Auflage, Stuttgart, 1950; zit.: RPh.  
„Elegantiae juris criminalis“, 2. Auflage, Basel, 1950; zit.: el. jur. crim.  
„Der Mensch im Recht“, Göttingen, 1957.  
vgl. auch unter GWINNER.
- RATSCHOW, Carl  
Heinz: „Vom Sinn der Strafe“ in „Die weltliche Strafe“.
- RAWSON, Tabor: „Laßt mich leben“, München, 1960.

- REIK, Theodor: „Geständniszwang und Strafbedürfnis“, Wien, 1925; zit.: Strafbedürfnis.  
„Der unbekannte Mörder“, Wien, 1932.
- REIWALD, Paul: „Die Gesellschaft und ihre Verbrecher“, Zürich, 1948.
- RENDTORFF, Trutz: „Die Begründung des weltlichen Strafrechts in der theologischen Ethik seit Schleiermacher“ in „Die weltliche Strafe“.
- RIESE, Walther: „Das Triebverbrechen“, Bern, 1933.
- RITTLER, Theodor: „Die Todesstrafe und das 20. Jahrhundert“ in „Wort und Wahrheit“, Wien, Februar, 1948.
- ROEDER, Hermann: „Willensfreiheit und Strafrecht“, Leipzig und Wien, 1932.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques: „Der Gesellschaftsvertrag“ (nach der Übersetzung von A. Marx), Zürich, 1946.
- RUESCH, Arnold: „Die Unfreiheit des Willens“, Darmstadt, 1925; zit.: Unfreiheit.  
„Todesstrafe und Unfreiheit des Willens“, Darmstadt, 1927; zit.: Todesstrafe.
- SAUER, Wilhelm: „Grundlagen des Strafrechts“, Berlin, 1921; zit.: Grundlagen.  
„Allgemeine Strafrechtslehre“, 3. Auflage, Berlin, 1955.
- SCHEIWILLER, Otmar: „Die philosophischen Prinzipien des Strafrechts“, Einsiedeln, 1915.  
„Die Todesstrafe im modernen Recht“, Einsiedeln, 1919; zit.: Todesstrafe.
- SCHIPKOWENSKI, Nikola: „Schizophrenie und Mord?“, Berlin, 1938.
- SCHMIDT, Eberhard: „Goethe und das Problem der Todesstrafe“, ZschwStR 63, S. 444 ff., 1948.  
„Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege“, Göttingen, 1951; zit.: Einführung.  
„Vergeltung, Sühne und Spezialprävention“, ZgesStW 67, S. 178 ff., 1955.  
„Vergeltung oder Prävention“ in „Ruperto Carola“, Heidelberg, Dezember, 1957.
- SCHRÖDER, Joachim: „Zur Psychologie der Delikte gegen das Leben“, Diss., Zürich, 1950.
- SELLO, Erich: „Die Irrtümer der Strafjustiz und ihre Ursachen“, Berlin, 1911.
- SILVERMAN, S.: siehe PAGET.
- SPENDEL, Günter: „Zur Lehre vom Strafmaß“, Frankfurt a/M., 1954.
- STANGE, Carl: „Über die Todesstrafe“, in der Zeitschrift für systematische Theologie, S. 393 ff., 1930.
- Strafe, weltliche: siehe DOMBOIS.
- SÜSTERHENN, Adolf/  
ARNDT, Adolf: „Wieder Todesstrafe?“, Köln, 1957.

## XX

- VERNET, Joseph: „Le glaive et la croix“ in Rev. int. crim. pol. tech., Heft 1, 1955.
- WEBER, H. v.: „Selbstmord als Mordmotiv“, MonKrimStRef, S. 161 ff., 1937.
- Die *weltliche* Strafe: siehe DOMBOIS.
- WELZEL, Hans: „Naturrecht und materiale Gerechtigkeit“, Göttingen, 1951.
- WOLF, Erik: „Strafrechtliche Schuldlehre“, I. Teil, Mannheim—Berlin—Leipzig, 1928.
- WÖLFLE, Thomas: „Verminderte Zurechnungsfähigkeit und Strafrechtsschuld“, Breslau—Neukirch, 1940.

### Verwendete Abkürzungen für Zeitschriften

- MonKrimStRef      Monatsschrift für Kriminalpsychologie (Kriminalbiologie) und Strafrechtsreform
- Rev. int. crim. pol. tech.      Revue internationale de criminologie et de police technique
- ZgesStW              Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
- ZschwStR             Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
- ZSR                    Zeitschrift für Schweizerisches Recht

## EINLEITUNG

### § 1. Vorbemerkungen über das Problem der Todesstrafe und unsere Arbeit

#### I. Die Aktualität des Problems

Das Problem der Todesstrafe, dem diese Untersuchung gewidmet ist, hat schon viele Geister beschäftigt; die Literatur zu diesem Thema ist kaum mehr überblickbar. So erstaunt es nicht, daß *v. Hentig* als einer der besten Kenner dieser Materie erklärt, es sei im Grunde genommen nur noch die geschichtliche Behandlung des Problems übriggeblieben<sup>1</sup>. Unserer Ansicht nach trifft das jedoch höchstens für einzelne Sektoren zu, niemals aber für den ganzen Problemkreis. Selbst in den jüngsten Publikationen finden sich nämlich noch neue Gedanken und Betrachtungsweisen<sup>2</sup>.

Auch in praktischer Hinsicht ist das Problem der Todesstrafe durchaus aktuell. In den USA, in England<sup>2a</sup> und in Frankreich — um nur drei bedeutende Beispiele zu nennen — werden Todesurteile nach wie vor vollstreckt. Aber auch in den Ländern, welche die Todesstrafe abgeschafft haben, erhebt sich von Zeit zu Zeit, meist nach einem die Öffentlichkeit besonders erregenden Mordfall, machtvoll der Ruf nach ihrer Wiedereinführung. Das gilt besonders für ein Land wie Deutschland, das die Todesstrafe erst vor verhältnismäßig kurzer Zeit und ziemlich abrupt beseitigt hat<sup>3</sup>.

#### II. Das Ziel unserer Arbeit

Diese Arbeit ist in erster Linie eine rechtsphilosophische Arbeit. Es geht uns also um eine *Bewertung* der Todesstrafe und nicht um eine Darstellung ihrer positiv-rechtlichen Ausgestaltung. Wir beschränken

---

<sup>1</sup> ZschwStR 74 (1959), S. 251.

<sup>2</sup> So beschränkt sich etwa BAUMANN keineswegs darauf, schon oft Gesagtes noch einmal wiederzugeben. In seinem Aufsatz „Goethe und das Problem der Todesstrafe“ zeigt EB. SCHMIDT einen im Wesentlichen völlig neuen und entscheidenden Gesichtspunkt auf.

<sup>2a</sup> Im Sommer 1965 ist die Todesstrafe in England für die Dauer von 5 Jahren versuchsweise abgeschafft worden.

<sup>3</sup> Die Entwicklung bis zum Art. 102 des Grundgesetzes, der die Todesstrafe verbietet, zeichnet ausführlich DÜSING.

uns aber nicht auf rechtsphilosophische Überlegungen in dem Sinne, daß wir lediglich aufzeigen, welche Konsequenzen für die Todesstrafe eine bestimmte allgemeine Auffassung vom Staat oder von der Strafe nach sich zieht. Mit solchem Systemdenken werden wir wohl dem einzelnen Denker gerecht — sofern er selber folgerichtig denkt! —, aber dem Problem kommen wir kaum näher<sup>4</sup>. Unserer Überzeugung nach ist seine umfassende und gerechte Lösung nur möglich, wenn wir es in seiner ganzen Fülle aufnehmen und es von *allen* Seiten beleuchten.

Wir betrachten es also als unsere Aufgabe, möglichst alle Argumente zusammenzutragen und kritisch zu prüfen, die für und wider die Todesstrafe vorgebracht werden können. Dagegen liegt uns grundsätzlich nichts daran, eine vollständige Übersicht über die Literatur zu geben, denn uns beschäftigt die Todesstrafe als *aktuelles* und nicht als geschichtliches Problem<sup>5</sup>.

### III. Die Umgrenzung unserer Arbeit

Unser hauptsächliches Augenmerk gilt der Todesstrafe, die für Mord verhängt wird<sup>6</sup>. Ein wirklich abgerundetes Bild setzt aber eine nicht allzu isolierende Betrachtungsweise voraus, weshalb wir die Todesstrafe für politische und militärische Delikte nicht gänzlich aus der Diskussion ausklammern wollen.

Begrenzt ist das vom Verfasser verarbeitete Material in sprachlicher Hinsicht. Es konnten lediglich Werke deutscher, französischer und englischer Zunge berücksichtigt werden, wobei naturgemäß die ersten vorherrschen. Doch dürfte das Material umfangreich genug sein, um die Hoffnung zu gestatten, daß auch bei einer Ausdehnung keine wesentlich neuen Argumente auftreten würden<sup>7</sup>.

Daneben hat sich aber der Verfasser bemüht, ein möglichst weites Blickfeld zu gewinnen. So schritt er über das Wissensgebiet der Rechtsphilosophie hinaus und schenkte vor allem psychologischen Fragen große Aufmerksamkeit, in der Überzeugung, daß eine vollständige und befriedigende Lösung eines Problems erst möglich ist,

<sup>4</sup> Die auf dem Hauptteil seiner Arbeit basierenden Ausführungen HENRICIS zur Todesstrafe (S. 106 ff.) zeigen das mit aller Deutlichkeit.

<sup>5</sup> Wie langweilig und unergiebig ein bloßes Zusammentragen von Äußerungen zur Todesstrafe ist, zeigt abschreckend das Buch von HETZEL, der sich leider zu wenig mit der Kulturgeschichte und zu viel mit der Geschichte der Ansichten über die Todesstrafe beschäftigt.

<sup>6</sup> Zu einer Erweiterung unseres Gesichtskreises sähen wir uns bloß gezwungen, wenn im Laufe unserer Betrachtung die Todesstrafe für Mord sich in vollem Umfang rechtfertigen ließe oder gar als zu mild erschiene.

<sup>7</sup> In diesem Sinne sei auf ein Werk italienischer Sprache verwiesen, das einen eigenen Abschnitt über die Todesstrafe enthält: SOFO BORGHESE, *La filosofia della pena*, Milano 1952.

wenn wir auch von seiner psychologischen Bedeutung etwas wissen. Zum andern scheute er bei allem vorsichtigen Mißtrauen auch nicht davor zurück, populärwissenschaftliche oder gar auf Sensationswirkung abzielende Publikationen heranzuziehen, wo es ihm zur Erhellung eines Tatbestandes dienlich schien.

#### IV. Die Gefühlsbetontheit des Problems und unserer Vergehen

Die Diskussion um die Todesstrafe ist sehr gefühlsbeladen. Zuweilen wird man den Eindruck nicht los, daß alles Argumentieren praktisch wirkungslos bleibt und eigentlich nur der Errichtung eines rationalen Überbaus dient. Je besser es aber gelingt, ein Problem von allen Seiten zu beleuchten, desto schwieriger wird in der Diskussion das Ausweichen. So hoffen wir, mit diesem Buch auch einen kleinen Beitrag zur Rationalisierung der Kontroverse zu leisten.

Dabei liegt uns die Einbildung fern, die Macht der Gefühle brechen zu können. Es ist wohl unmöglich, an das Problem der Todesstrafe ohne eine gefühlsmäßige Voreinstellung heranzutreten. Das hat der Verfasser als gefühlsmäßiger Gegner in Rechnung gezogen und sich bemüht, die Argumente der Befürworter der Todesstrafe besonders eingehend zu prüfen und selbst recht ausgefallene zu berücksichtigen<sup>8</sup>.

Dieser Aufgabe ist der erste Teil unserer Arbeit gewidmet, während die zentralen Argumente der Gegner der Todesstrafe im zweiten Teil zur Sprache kommen. Diese Zweiteilung birgt zwar den methodischen Nachteil in sich, daß gewisse Überlegungen im ersten wie im zweiten Teil erscheinen können (als selbständiges Argument oder als bloßes Gegenargument). Andererseits verschafft sie einen wirklich umfassenden Überblick und läßt beide Seiten gleich plastisch hervortreten. Der für uns ausschlaggebende Vorteil dieser Zweiteilung besteht aber darin, daß sie eine wirkliche Abwägung zwischen den Erfolgen der Bemühungen der Befürworter und der Gegner erlaubt — und so vielleicht auch zu einem eindeutigen Ergebnis führt!

### § 2. *Geschichtliches*

#### I. Die Grausamkeit früherer Zeiten

Bevor wir an die eigentliche Frage herantreten, soll uns ein besinnliches Zurückschauen in die Vergangenheit daran mahnen, zu was allem Menschen fähig sind, die im Namen des Rechts handeln. In

<sup>8</sup> Dagegen werden die uns weniger bedeutsam erscheinenden Argumente gegen die Todesstrafe von vornherein ausgeklammert, so beispielsweise die beiden folgenden: Der Vollzug der Todesstrafe wirkt auf die übrigen Gefängnisinsassen schädigend. Die Hinrichtung des Delinquenten bestraft seine Angehörigen in einem untragbaren Ausmaß mit.

unserer Betrachtung greifen wir einige wenige Bruchstücke heraus, die uns die Aussage: „Die Geschichte der Strafen ist auf vielen ihrer Seiten für die Menschheit nicht viel weniger beschämend als die Geschichte des Verbrechens“<sup>9</sup> verständlich machen.

Noch im Jahre 1770 „wurden in Frankreich zwei Menschen gerädert, der eine, weil er etwas Wäsche, der andere, weil er ein Stück Käse gestohlen hatte“<sup>10</sup>. In Preußen befahl 1725 ein Gesetz, alle Zigeuner hinzurichten, und in England wurden zur selben Zeit 13 Personen zum Tode verurteilt, weil sie einen Monat in Gesellschaft von Zigeunern zugebracht hatten<sup>11</sup>. In der Schweiz wurden im 18. Jahrhundert statt der gesetzlich vorgeschriebenen, aber kostspieligen Gefängnisstrafe Todesurteile armutshalber ausgesprochen<sup>12</sup>.

Im Vollzug der Todesstrafe hat die Menschheit viel Phantasie<sup>13</sup>, aber noch mehr Grausamkeit an den Tag gelegt. Es schadet nichts, sich die verschiedenen Hinrichtungsarten einmal vor Augen zu halten: Kreuzigen, Gabeln, Herabstürzen vom Felsen, Erdrosseln im Kerker, Ersticken im Schlamm, Totgeißeln, Steinigen, Eiserne Jungfrau, Enthaupten, Erhängen, Rädern, Vierteln, Lebendigverbrennen, Lebendigvergraben, Ertränken oder Säcken, Pfählen, in Öl sieden, Erwürgen oder Garottieren, Erschießen, Eingießen von flüssigem Blei in den Mund<sup>14</sup>. Als „Spezialitäten“ seien erwähnt: zu Tode pflügen, Abschaben des Fleisches von den Knochen bei lebendigem Leibe, Anageln des Darmendes an einen Baum, um den dann der Delinquent herumgetrieben wird<sup>15</sup>. Wem das alles nicht genügt, der lese einmal *Voltaire's* Schilderung der Hinrichtung von *Damiens*, bei der sich sadistische Triebe bis zum Exzeß austobten<sup>16</sup>.

<sup>9</sup> DEL VECCHIO, Gerechtigkeit, S. 186.

<sup>10</sup> REIWALD, S. 16. Einige noch stoßendere Beispiele (Hinrichtungen von Kindern!) aus England von der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts siehe KOESTLER, d, S. 20.

<sup>11</sup> HETZEL, S. 138 (zweites Beispiel in Anm. 70).

<sup>12</sup> A. a. O., S. 139/40.

<sup>13</sup> Über die psychologische Bedeutung der verschiedenen Vollzugsformen orientiert v. HENTIG, die Strafe I, S. 206—369.

<sup>14</sup> Aufgezählt nach GEORGE, S. 70, wobei wir die Formen der Todesstrafe weggelassen haben, bei denen der Delinquent noch einige Lebensaussichten behält (Kampf mit Gladiatoren oder wilden Tieren). Das Eingießen von Blei zählt GEORGE zu den verstümmelnden Leibesstrafen, doch erwähnt er selbst, daß sie in praxi mehr Todesstrafe war. — Nähere Angaben zu den einzelnen Arten gibt GEORGE S. 73 ff.

<sup>15</sup> ALT, S. 13, Anm. 4.

<sup>16</sup> Aus „Histoire du Parlement de Paris“, 67. Kap., wiedergegeben bei BLOCH-MICHEL, S. 186, Anm. 1, der auch noch darauf hinweist, daß Ludwig XV. sich über diese Hinrichtung sehr befriedigt erzeigte und die am Urteil Beteiligten reichlich belohnte.

## II. Die „bewährte“ Geschichte der Todesstrafe

Die Todesstrafe blickt auf eine lange Geschichte zurück. Einzelne Befürworter der Todesstrafe versuchen, daraus ein Argument zu schmieden. So schließt *Scheiwiller* aus der Tatsache, daß die Menschen bis heute die Todesstrafe ohne Bedenken angewendet und für rechtmäßig gehalten haben, auf ein allgemeines, bleibendes „*Rechtsbewußtsein der Menschheit*“ und folgert kurzerhand: „Das muß die *Stimme der gesunden Vernunft sein*“<sup>17</sup>. Es ist aber nicht einzusehen, wieso in der Geschichte nicht auch lang anhaltende Irrtümer vorgekommen sein sollten<sup>18</sup>.

Aus der Geschichte, die uns ja bis heute so manche Greuel beschert hat, einen ethischen Maßstab abzuleiten, ist geradezu absurd. Wo wir aber aus der Fülle der geschichtlichen Erscheinungen zuerst die „wesentlichen“ herauslesen, tragen wir bereits unseren Wertmaßstab in sie hinein. Wenn es uns übrigens mit der Ableitung der Todesstrafe aus ihrer bewährten Geschichte ernst ist, dann sollten wir einmal prüfen, ob nicht auch Institute wie die Sklaverei oder die Folter auf eine solche zurückblicken können<sup>19</sup>. Im übrigen zeigt uns die Geschichte auch vor der Aufklärungszeit bemerkenswerte Ausnahmen: So wurde in Japan im ersten Jahrtausend n. Chr. in einem Zeitraum von 347 Jahren keine Todesstrafe verhängt<sup>20</sup>. Noch bedeutsamer erscheint uns ein Zeugnis über das alte Ägypten: „Aus den tausend Jahren des Alten Reiches besitzen wir weder einen Bericht noch eine Darstellung der Todesstrafe“<sup>21</sup>. Schließlich noch ein Beispiel aus Europa: „Mord und Totschlag wurden in Dänemark noch bis in die Reformationszeit hinein nicht kriminell geahndet, sondern durch private Bußzahlung erledigt“<sup>22</sup>.

## III. Die Bedeutung der geschichtlichen Situation

So strikte wir die Geschichte als ethischen Maßstab ablehnen, über ihre Erscheinungen dürfen wir nicht vorschnell ein apodiktisches Urteil fällen. Das Problem der Todesstrafe ist nicht abstrakt ein für allemal lösbar, sondern es kommt stets auch auf die konkrete *geschichtliche Situation* an<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> Todesstrafe, S. 24; ähnlich SÜSTERHENN, S. 19.

<sup>18</sup> Auch ALT lehnt die Begründung der Todesstrafe aus der Geschichte entschieden ab, denn „Geschichte ist der Ort des Irrtums und des Irrsinns ebenso wie der Offenbarung des göttlichen Heils“ (S. 48).

<sup>19</sup> Unsere heutige Auffassung darüber könnten wir ja dann als eine nur oberflächliche Schwankung, als eine vorübergehende Stimmung bezeichnen! (So bewertet SCHEIWILLER, a. a. O., die Abschaffung der Todesstrafe).

<sup>20</sup> DREHER, S. 547.

<sup>21</sup> JACQUES PIRENNE, „Weltgeschichte“, Bern 1944, Bd. I, S. 18.

<sup>22</sup> BAUER, S. 10.

<sup>23</sup> Großen Wert auf diese Feststellung legt DREHER, S. 544.

Das heißt aber nicht, daß wir dem Argument: „Die Zeiten sind noch nicht reif für die Abschaffung“, mit dem in praxi viel Mißbrauch getrieben wird<sup>24</sup>, große Bedeutung beimessen sollen. In dieser allgemeinen Form ist es nämlich in der Regel unbeweisbar (leider allerdings auch kaum widerlegbar). Für die Diskussion brauchbar ist der Hinweis auf die geschichtliche Situation allein, wenn die üblen Folgen konkret angegeben werden, die man von einer Abschaffung der Todesstrafe erwartet. Ein jedem Vorstoß in Neuland abgeneigtes Beharren auf dem Althergebrachten ist dagegen von vornherein entschieden abzulehnen<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> In Deutschland wurde es von 1848 bis 1949 immer wieder vorgebracht (DÜSING, S. 44). KOESTLER (d) erwähnt S. 75, daß es schon AUGUSTINUS entgegengehalten wurde!

<sup>25</sup> Eine solche konservative Grundhaltung (wenn auch ohne Geltung für die heutige Problemlage) vertritt etwa HOLLIS, S. 260, indem er erklärt, es sei früher das Argument sehr beachtlich gewesen, daß die Gesellschaft die Todesstrafe schon immer verwendet habe, so daß es ein großes Risiko darstelle, auf sie zu verzichten. — Folgerichtig gedacht bedeutet das eine Verunmöglichung jedes wirklichen Fortschritts.

# I. TEIL

## Die Begründung der Todesstrafe

### 1. KAPITEL

#### Die ontologische Begründung der Todesstrafe

##### § 3. Die Todesstrafe als Grenzphänomen (*Dombois*)

*Dombois'* „Mensch und Strafe“ ist eines der eigenständigsten Werke, das uns im Laufe unserer Arbeit begegnet ist. Zugleich ist es schwer verständlich, denn der Autor — ein stark theologisch denkender Jurist — verflucht die rechtsphilosophische und die theologische Betrachtungsweise derart ineinander, daß sie kaum mehr voneinander geschieden werden können. Zweifellos liegt das in der Absicht des Autors, doch trotz der Gefahr von Mißdeutungen müssen wir versuchen, den rechtsphilosophischen Gehalt vom theologischen Überbau abzulösen; denn sonst hätten *Dombois'* Aussagen Gewicht nur für den strenggläubigen Christen, während jeder Rationalist achtlos an diesem recht bemerkenswerten Buche vorübergehen dürfte.

#### I. Die Strafe im allgemeinen

##### A. Die ontologische Denkweise

*Dombois'* Hauptbestreben geht dahin, die ethisch-normative Sicht durch die ontologische zu ergänzen<sup>1</sup>. Dem Grundaxiom des heutigen Strafrechts — der Täter tut etwas, was er kann, aber nicht soll — stellt *Dombois* das Gegenaxiom zur Seite: „Jeder Täter, auch der Täter einer vollendeten Tat, versucht etwas, was er nicht kann“<sup>2</sup>. Damit will er natürlich nicht den Erfolg des Verbrechens bagatellisieren<sup>3</sup>, sondern aufzeigen, daß der Verbrecher gerade seine eigentlichen Ziele nicht erreicht: Der Dieb erwirbt kein wirkliches Eigentum, er muß die Beute oft unter ihrem Wert abstoßen<sup>4</sup>; der Sittlichkeitsverbrecher findet gerade nicht die „vermißte echte Beziehung“, der Mörder kann sich nicht wirklich „zum Herrn des frem-

<sup>1</sup> Mensch und Strafe, 2. Kapitel, S. 12—21.

<sup>2</sup> A. a. O., S. 13.

<sup>3</sup> A. a. O., S. 13.

<sup>4</sup> A. a. O., S. 13: „Der Satz: ‚Unrecht Gut gedeihet nicht‘ ist kein moralischer Gemeinplatz, sondern entspringt einer echten Erfahrung.“

den Lebens aufwerfen“<sup>5</sup>. So „zeigt die ontologische Einsicht dem Menschen, daß er mit seinem Tun zugleich seine eigene Existenz verfehlt“<sup>6</sup>.

„Der Nachweis der Durchführbarkeit dieses Gegenaxioms“<sup>7</sup> scheint uns aber nicht erbracht. Überzeugend wirkt eigentlich nur das Beispiel mit dem Sittlichkeitsverbrecher. Beim Dieb wie beim Mörder wird der Anteil der Gesellschaft am Zustandekommen des „Nichtkönnens“ nicht in seiner entscheidenden Bedeutung gewürdigt. Entweder setzt *Dombois* die Haltung der Gesellschaft als eine Konstante voraus, die einer Wertbetrachtung nicht mehr unterzogen werden darf, oder er vernachlässigt den Umstand, daß sie ihrerseits auf Werturteilen beruht. In diesem Fall gibt also doch die ethische Betrachtung den Ausschlag, in jenem dagegen wäre der Verbrecher eigentlich nur noch zu tadeln, weil er die faktischen Machtverhältnisse falsch einschätzt oder mißachtet.

Damit ist aber die ontologische Betrachtungsweise in ihren Grundlagen erschüttert. *Dombois'* Weiterführung des Gedankens — der Verbrecher maßt sich eine Macht an, die ihm nicht zusteht, so daß entscheidend ist „nicht die Verletzung des als Objekt gedachten Rechtsgutes, sondern die Verdrängung des Subjekts dieser Befugnisse“<sup>8</sup> — eröffnet wohl aufschlußreiche Aspekte, vermag jedoch unser Urteil nicht umzuwerfen. Denn auch hier wird zu wenig beachtet, daß der Täter erst jemanden verdrängen kann, wenn eine Befugnisordnung bereits vorliegt, die ihrerseits auf ihre Richtigkeit zu prüfen wäre und nicht einfach vorausgesetzt werden darf.

Die grundsätzlichen Zweifel am eigenständigen Wert der ontologischen Betrachtungsweise<sup>9</sup> darf uns aber nicht hindern, ihren einzel-

<sup>5</sup> A. a. O., S. 14.

<sup>6</sup> A. a. O., S. 15.

<sup>7</sup> A. a. O., S. 15.

<sup>8</sup> A. a. O., S. 16.

<sup>9</sup> Zu welch gewagten Gedankensprüngen sie verleiten kann, zeigt sich bei SCHEIWILLER, in dessen Werken wir am ehesten Anklänge an *DOMBOIS'* Denken finden. Von plausiblen Einzelfällen ausgehend — etwa vom Völlner, der seine Gesundheit, oder vom Lügner, der das Vertrauen auf sein Wort untergräbt — erklärt er, daß Übeltun naturnotwendig Übelleiden nach sich ziehe. In der Welt sei das allerdings nicht vollkommen verwirklicht, so daß die Strafe *realiter* zu vollziehen habe, was sich der Täter *idealiter* bereits zugezogen habe (Todesstrafe, S. 17—18). — Das Wort naturnotwendig wird hier seines eigentlichen Sinnes beraubt! Auch darf daraus, daß die Natur die Übel zuweilen *realiter* zufügt, nicht einfach dort, wo sie es nicht tut, auf das Vorhandensein einer auszubessernden Unvollkommenheit geschlossen werden; ebensogut könnte ein „qualifiziertes Still-schweigen“ vorliegen!

nen Ergebnissen Aufmerksamkeit zu schenken, denn auch eine ethisch-normative Betrachtung darf die Seinsgegebenheiten nicht vernachlässigen, sonst ist sie nicht nur unrealistisch, sondern verfehlt auch leicht die Probleme.

## B. Die Strafe als wechselseitige Restitution

Für uns wichtig ist *Dombois'* Sinngebung der Strafe im allgemeinen: Die Strafe führt den Täter wie den Verletzten „in die Mitmenschlichkeit zurück“, den Täter, indem sie ihm seine Verfehlung und Verantwortung deutlich macht, den Verletzten, indem sie ihm einerseits Genugtuung und Sicherheit gewährt, andererseits aber auch seinen Rachetrieb hemmt, der ihn der Mitmenschlichkeit zu entziehen droht<sup>10</sup>. Es ist also „die Strafe nicht ein für sich bestehendes Institut, sondern wesentlich ein *Vorgang*“<sup>11</sup>. Sie hat ontologisch zwei Funktionen, sie ist „*wechselseitige Restitution*“<sup>12</sup>.

Diese Wesensbestimmung der Strafe entspricht den „impliziten“ Definitionen, mit denen *Dombois* die wesentlichen Relationen des Menschen zu fassen suchte: „Der Mensch ist mit den Mitmenschen zugleich identisch wie nichtidentisch“<sup>13</sup>, „keine noch so weitreichende Vergemeinschaftung vermag das Für-sich-Sein des Menschen aufzuheben . . ., aber ebensowenig gibt es ein radikales Für-sich-Sein des Menschen“<sup>14</sup> und vor allem „der Täter ist mit der Tat sowohl identisch wie nichtidentisch“<sup>15</sup>. Sie entspricht auch seiner großartigen Deutung des Gerichtes Gottes über Kain<sup>16</sup>.

Eine Folge dieser Auffassung der Strafe ist die Ablehnung des Talionsgedankens. Die Strafe darf nur „*vermindertes* Abbild der Tat“ sein, da sie sonst Gefahr läuft, ihren Sinn zu verlieren<sup>17</sup>.

## II. Die Todesstrafe im besonderen

Bei der Behandlung der Todesstrafe steht *Dombois* vor der Frage, ob diese sich überhaupt mit seinem allgemeinen Strafbegriff vereinbaren läßt<sup>18</sup>. Die Todesstrafe erscheint weder als wechselseitige Re-

<sup>10</sup> A. a. O., S. 74.

<sup>11</sup> A. a. O., S. 74.

<sup>12</sup> A. a. O., S. 76.

<sup>13</sup> A. a. O., S. 28.

<sup>14</sup> A. a. O., S. 50.

<sup>15</sup> A. a. O., S. 65. Dieser Satz besagt, daß die Tat etwas vom Wesen des Täters zum Ausdruck bringt, aber der Täter grundsätzlich auch fähig ist, sie zu transzendieren.

<sup>16</sup> A. a. O., S. 23—29.

<sup>17</sup> A. a. O., S. 93.

<sup>18</sup> A. a. O., S. 107.

stitution (sondern als einseitige!) noch als vermindertes Abbild der Tat (sondern als Talion!). Zwei Möglichkeiten sieht *Dombois*, um diesen Widerspruch aufzuheben: Die Todesstrafe ist keine absolute Strafe, ermöglicht also doch Restitution, oder die Todesstrafe stellt einen Grenzfall dar, der die Regel nicht aufhebt, sondern bestätigt<sup>19</sup>.

*Dombois* geht nicht gerade systematisch vor, so daß nicht immer leicht zu entscheiden ist, auf welchen dieser beiden Lösungsversuche seine einzelnen Ausführungen sich beziehen. Wir müssen uns aber doch an eine Zerlegung wagen.

#### A. Die Todesstrafe als relative Strafe

Die Todesstrafe ist absolut nur dort, wo der eschatologische Hintergrund fehlt<sup>20</sup>. Das wäre eine reichlich banale Aussage, wenn *Dombois* nicht beifügen würde, nur auf diesem eschatologischen Hintergrund ließen sich strafrechtliche Verantwortlichkeit und Schuld durchhalten<sup>21</sup>. Wir vermissen aber eine wirkliche Begründung dieser inhaltschweren Behauptung<sup>22</sup>. Wohl wird der subjektive Idealismus — dargestellt in seiner extremen Position und dadurch etwas verzeichnet — als Heimatort der Abschaffungsbestrebungen sehr scharf attackiert und ihm vorgeworfen, er sei „Personalität ohne Geschichte“, denn sein grundsätzliches Ziel sei die sittliche Selbstverwirklichung des Menschen, so daß geschichtliche Forderungen nicht mehr verbindlich wirken könnten<sup>23</sup>. Diese Aussage wäre unverständlich (ist es denn kein geschichtliches Ziel, möglichst viele Menschen zu dieser sittlichen Selbstverwirklichung zu führen oder sie ihnen zu ermöglichen!?), wenn wir nicht von einer früheren Stelle wüßten, daß „Geschichte eigentlich und wesentlich Heilsgeschichte ist“<sup>24</sup>. Eine solche kennt natürlich der subjektive Idealismus als „entschlossene Immanenzphilosophie“<sup>25</sup> nicht, und das wird ihm von *Dombois* nicht verziehen. Natürlich weist der subjektive Idealismus seine Bedingtheiten auf, natürlich erhalten ohne eschatologischen Hintergrund Schuld und Verantwortung eine andere Bedeutung. Aber daß sich bei ihrer Annahme der subjektive Idealismus in Widersprüche verwickelte, hat *Dombois* nirgends nachgewiesen. Die Vermutung ist nicht von der

<sup>19</sup> A. a. O., S. 107.

<sup>20</sup> A. a. O., S. 127/8.

<sup>21</sup> A. a. O., S. 128, eine frühere Äußerung auf S. 98 wiederholend.

<sup>22</sup> Auch bei ihrem ersten Auftreten!

<sup>23</sup> A. a. O., S. 124.

<sup>24</sup> A. a. O., S. 93.

<sup>25</sup> A. a. O., S. 120.