

**Zusammenhang der Frage über Beibehaltung der Todesstrafe mit der wissenschaftlichen  
Forschung über das Wesen der Staatsgewalt und das Recht des Staates, zu strafen.**

Es ist begreiflich, dass die Frage, ob der Staat Todesstrafe anzuwenden berechtigt und wie weit die Anwendung zweckmäßig sei, ein Gegenstand ernstlicher Prüfung erst von der Zeit an sein konnte, als die Fortschritte der großen geistigen Bewegung der Staatsgewalt nicht mehr gestatteten, von einem Mittel bloß deshalb Gebrauch zu machen, weil bisher das Mittel angewendet war. Der Charakter einer Prüfung solcher Fragen wird durch den Charakter der wissenschaftlichen Forschungen und durch die Bedeutung bestimmt, welche die öffentliche Meinung und die Staatsgewalt der Stimme der Wissenschaft beilegt. Je mehr die Gesittung fortschreitet, je mehr die Staatsgewalt erkennt, dass ihre Gebote nur dann auf Wirksamkeit rechnen können, wenn sie auf einer wohlgesinnten und verständigen Mehrheit im Staate als gerecht anerkannten Grundlage beruhen, desto einflussreicher wird das Ergebnis der wissenschaftlichen Forschungen und der Gesetzgebung sein. Eine weise Regierung wird aber dann auch diesen Forschungen die unverkümmerte Freiheit, daher auch das Recht, die bestehenden Einrichtungen anzugreifen, zuerkennen, weil sonst die Regierung nicht mit den nachteiligen Wirkungen solcher Einrichtungen bekannt wird.<sup>1</sup> Sobald die Wissenschaft einen Einfluss gewinnt, muss vorzüglich im Strafrechte, insbesondere in Bezug auf den Gebrauch gewisser Strafarten, dieser Einfluss sich geltend machen, weil es hier darauf ankommt auf die Gemüter der Bürger zu wirken, auf eine solche Wirksamkeit aber nicht gerechnet werden kann, wenn die Mehrzahl der Bürger ein angewendetes Mittel für ungerecht oder als ein mit dem Zustande der Gesittung im Widerspruch stehend betrachtet und dann entschieden Nachteile hervortreten. Wie überall im Reiche der Geister nur allmählich die bessere Ansicht siegt, zuerst als Zweifel und von einer kleinen Zahl als Wahrheit anerkannt, von der Mehrheit verspottet und bekämpft wird, bis allmählich die Minderzahl als Mehrzahl erscheint, so zeigt sich dies auch in Bezug auf den Einfluss besserer Ansichten im Strafrechte, namentlich in Ansehung des Gebrauchs der Strafarten. So lange der Staat als eine Gewalt betrachtet wurde, die zu allen Verfügungen berechtigt ist, welche sie für nützlich hält, auch kein Zweifel darüber entstand, dass der Staat jedes Übel, das er zur Erreichung seines (ihm selbst nicht klar vorschwebenden) Zweckes für geeignet hält, als Strafübel zu gebrauchen, daher auch die Todesstrafe zu drohen berechtigt ist, schien eine Rechtfertigung der Todesstrafe überflüssig, um so mehr, als Vorstellungen, wie sie Hobbes verteidigte, dass der Verbrecher Feind des Staates sei und auf jede Art bekämpft werden dürfe, vielfach verbreitet waren. Eben in Bezug auf Todesstrafe konnte man sich auf ein seit Jahrtausenden begründetes Recht und darauf berufen, dass diese Strafe als das beste Mittel zur Sicherung des Staates und am meisten zur Abschreckung geeignet sich bewährte. Als seit der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts die Philosophie einen Umschwung gewonnen und die Forschungen auch auf das Recht ausgedehnt hatte, wurde zwar auch die Frage über Todesstrafe in den Kreis der Forschungen gezogen; allein wenn die dadurch gewonnene Ausbeute nicht so bedeutend war, als man hoffen durfte, so lag der Grund davon in einem doppelten Fehler; einerseits in einem mit Recht neuerlich gerügten, dem philosophischen System vorzuwerfenden Formalismus, andererseits darin, dass die Schriftsteller bei ihren strafrechtlichen Forschungen eben so wie die Gesetzgeber die Beachtung der menschlichen Natur, die nicht einseitig nur in ihren sinnlichen Elementen aufgefasst werden darf, als überhaupt die für jeden Strafgesetzgeber, welcher die Wirksamkeit seiner Vorschriften erreichen will, unentbehrliche Sammlung von Erfahrungen und tatsächlichen Verhältnissen vernachlässigten, denen jede Gesetzgebung angepasst werden muss. In jenem Formalismus bildeten sich oft die Schriftsteller ein, in eine gewisse Formel ein Prinzip drängen zu können; wendeten dies auch in Bezug auf das Strafrecht an und hofften durch eine solche Formel, z.B. die Strafe ist Expiation, oder Vernichtung des Unrechts, oder durch einen erhaben klingenden Ausdruck, z.B. Gerechtigkeit, Vergeltung oder Sühne des Unrechts, dem Gesetzgeber wie dem Richter für ihr Wirken eine sicher leitende Norm geben zu können. Auch eine andere Richtung konnte nicht

---

(\*) Die in Klammer angeführte Zahl entspricht der Fußnotenzählung von Mittermaier.

<sup>1</sup> (1) Eine Regierung, der es ernst mit der Wahrheit, wird daher nicht Diejenigen strafrechtlich verfolgen, welche die Fortdauer der Todesstrafe angreifen, sowenig als man einst Diejenigen strafe, welche gegen die Folter, gegen verstümmelnde Strafen u.a. ihre Stimmen erhoben.

zum Ziele führen, nämlich die, dass die sogenannte Philosophie möglichst an die bestehenden Zustände sich hielt, und sich bemühte diese philosophisch zu konstruieren und das bisher geübte Recht des Staates im philosophischen Kleide zu rechtfertigen.<sup>2</sup> Ebenso wenig durfte man auf dem Wege, auf welchem man in der Rechtsphilosophie mit Folgerungen aus dem Naturzustande und aus einer Begründung des Staates durch Vertrag sich abquälte, hoffen, für die Erledigung der Frage über Beibehaltung der Todesstrafe eine Grundlage zu gewinnen.

Die Forschung wodurch die Rechtmäßigkeit nachgewiesen werden sollte, ging von einer zweifachen Auffassung aus,

- A) in so fern die Idee der Gerechtigkeit dem Prinzip zu Grunde gelegt wurde, oder
- B) der Nutzen der Strafe für den Staat das Prinzip liefern sollte. Von allen Theorien scheint keine so geeignet, zur Rechtfertigung der Todesstrafe zu dienen, als die sogenannte absolute oder Gerechtigkeitstheorie<sup>3</sup>, die aber selbst wieder in so verschiedenen Begründungsweisen und Richtungen vorkommt, dass es Pflicht ist sie nach diesen Richtungen zu betrachten, und zwar
  - 1) in so fern sie als moralische Vergeltungstheorie eine Nachbildung der göttlichen Gerechtigkeit schaffen, und den durch das Verbrechen entstandenen Riss in der Weltordnung aufheben und die gestörte Weltordnung wiederherstellen will, und der Gesetzgeber sein Wirken nach dem Vorbilde Gottes regeln soll<sup>4</sup>; oder
  - 2) in so fern die moralische Vergeltung in dem Sinne aufgefasst wird, dass durch Strafe das in der höheren Weltordnung waltende Gesetz sittlicher Vergeltung verwirklicht und das verletzte Recht wieder hergestellt wird<sup>5</sup>;
  - 3) oder das Verbrechen als Widerspruch gegen das Recht und die Strafe als Mittel den durch das Verbrechen gesetzten Widerspruch zu lösen betrachtet wird<sup>6</sup>; oder
  - 4) in so fern die Strafe als das Mittel der Aufhebung des durch das Verbrechen gestifteten Übels aufgefasst wird<sup>7</sup>, wo die Verschiedenheit wieder darin liegt, ob man die Strafe mehr auf das durch das Verbrechen gestiftete moralische oder das juristische Übel bezieht.
  - 5) Nach einer anderen Richtung erscheint überhaupt die Strafgerechtigkeit als Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit in der Art, dass notwendig ohne dass die Strafe irgend einen anderen Zweck hat, sie dem Verbrecher folgen muss, damit der Gerechtigkeit Genüge getan werde, und zwar so, dass dem schwersten Verbrechen auch das größte Übel als Strafe, daher dem Morde die Todesstrafe notwendig folgen muss, weil sie durch keine andere Strafe ersetzt werden kann, und weil namentlich, wenn man die lebenslängliche Strafe an ihre Stelle setzen wollte, große Ungleichheit herbeigeführt würde.<sup>8</sup>
  - 6) Eine sehr beliebte Begründung des Strafrechts wird in der durch die Strafe zu bewirkenden Expiation oder Sühne des verübten Verbrechens gesucht, wobei man sich zur Rechtfertigung der Strafe, insbesondere der Todesstrafe als Folge der schwersten Verbrechen, namentlich des Mords, auf die eigene Stimme des Mörders, welcher in der Todesstrafe ein Mittel der Sühne erkenne, als auf die Volksstimme beruft, welche in der Hinrichtung des Mörders ein Sühneopfer finde.
  - 7) Zur Rechtfertigung der Todesstrafe kommt die Gerechtigkeitstheorie in der Richtung vor, dass erklärt wird, der Verbrecher stelle seinen besonderen Willen dem allgemeinen Willen des Gesetzes entgegen; die Strafe sei nur die Erwidderung der gleichen Behandlung des Verbrechers

---

<sup>2</sup> (2) In dieser Beziehung sind manche von Haym in der Schrift; Hegel und seine Zeit, Berlin 1857, S. 361, der Rechtsphilosophie Hegels gemachten Vorwürfe wohl begründet. S. auch Prantl in Bluntschli's Staatswörterbuch, V, S. 63.

<sup>3</sup> (3) Auch der Verfasser dieser Schrift war einst dem Irrtum befangen durch das Prinzip der Gerechtigkeit die Todesstrafe rechtfertigen zu können.

<sup>4</sup> (4) In diesem Sinne begründet auch Bekker in der Theorie des deutschen Strafrechts, I, S. 71-81 die Theorie. Wie sehr in England noch jetzt bei einer gewissen pietistischen Partei die theokratischen Ansichten die Menschen verleiten, lehrt die Darstellung in dem Werke *the prison chaplain by Clay p. 357*, wo geradezu erklärt wird, dass man das Strafrecht nicht auf den Schutz der bürgerlichen Gesellschaft bauen darf, sondern nur auf die Gerechtigkeit Gottes, in dessen Namen und auf dessen Willen der Gesetzgeber handelt; daher man sich für die Todesstrafe auch auf den Befehl Gottes Ahab mit Tod zu bestrafen beruft.

<sup>5</sup> (5) Diese Ansicht findet sich in von Savigny System, I. S. 26.

<sup>6</sup> (6) Ansicht von Hälschner, System des preußischen Strafrechts, I. S. 14.

<sup>7</sup> (7) Nach den Ansichten von Rossi.

<sup>8</sup> (8) Dies ist die Ansicht von Kant. S. darüber Fischer, Immanuel's Kants Entwicklungsgeschichte, Mannheim 1860, II, S. 221.

nach seinem eigenen Willen, und die notwendige Wiedervergeltung fordere die Strafe als Vergeltung nach dem Wert der Tat<sup>9</sup>, während

- 8) Eine andere Theorie<sup>10</sup> in der Strafe das Mittel der Wiederherstellung der Heiligkeit des Gesetzes erkennt, damit durch Vernichtung oder das Leiden des Verbrechers sich in ihm die Herrschaft der göttlichen Ordnung bewähre und der verbrecherische Wille nicht die Herrschaft gegen den Staat und seine Ordnung behalte.

Die gerühmte Rechtfertigung der Todesstrafe wird nun bald zerstört sein, wenn es gelingt nachzuweisen, dass keine dieser sogenannten Gerechtigkeitstheorien ein Prinzip aufstellt, welches den Gesetzgeber auf eine, die Forderungen der Vernunft befriedigende, klare Weise über die Bedingungen, unter denen er von dem Strafrecht Gebrauch machen darf, über die Grenzen seiner Wirksamkeit und über den Zweck belehrt den er durch Strafe zu erreichen suchen muss. Es ergibt sich aus einer genauen Prüfung, dass diese Theorie auf irrigen Voraussetzungen beruht, mit unklaren, mystischen Formeln sich begnügt, selbst Unmögliches fordert, durch das Wesen der menschlichen Natur und die Erfahrungen widerlegt wird, und statt einer klaren Anweisung für den Gesetzgeber nur Willkür an die Stelle der Gerechtigkeit setzt. Mit Nachdruck muss man sich insbesondere gegen die mit mancherlei schönen Phrasen unterstützte Theorie erklären, welche das Strafrecht des Staates auf Nachbildung der göttlichen Gerechtigkeit bauen will, aber gegen sich alle Einwendungen hat, welche gegen die theokratische Vorstellung sprechen<sup>11</sup>, selbst die Anmaßung enthält, dass Gott seine Gerechtigkeit dem irdischen Gesetzgeber übertragen habe, während diesem alle nur der Gottheit zu Gebote stehenden Mittel fehlen die wahre Würdigung einer Handlung zu durchschauen, und zu erkennen durch welche Mittel Gott die Weltordnung aufrecht halten will. Anmaßung würde dann leicht das irdische Strafrecht sein, weil der Gesetzgeber nicht wissen kann, ob Gott seine Gerechtigkeit in dem Falle schon ausgeübt habe. Vergebens aber sucht diese Theorie die Todesstrafe zu rechtfertigen, da, wenn man dies tut, der Gesetzgeber nur der Vorstellung des Altertums von dem zürnenden und durch Opfer zu versöhnenden Gotte folgt, nicht aber im Sinne des liebenden Gottes (nach christlicher Ansicht) handeln würde, der durch andere Mittel, als sie dem Gesetzgeber zu Gebote stehen, Völker und sündige Menschen erzieht.<sup>12</sup> Erwarte man nicht eine Rechtsprechung der Todesstrafe durch die Theorie zu erhalten, welche durch die Strafe das begangene Unrecht, (nach einer schönklingenden Phrase) den durch das Verbrechen entstandenen Riss in der Weltordnung oder das moralische Übel wieder aufheben lässt; denn schon überhaupt widerspricht es der Vernunft, etwas Geschehenes wieder ungeschehen machen zu wollen, und in der Anwendung auf Todesstrafe fragt man schon vergebens, ob durch die Hinrichtung der verübte Mord ungeschehen gemacht werden kann.<sup>13</sup> Eben so wenig kann der Gesetzgeber sich einbilden, das moralische Übel des Verbrechens durch Strafe aufheben zu können, da es weder in den Kreis der Strafgesetzgebung gehört, die moralischen Folgen eines Verbrechens zu beachten, noch möglich sein wird, die Größe des moralischen Übels gerecht zu würdigen, da nicht selten ein zwar nach den Gesetzen schweres Verbrechen (selbst der Mord) für das Ganze<sup>14</sup>, und nach den Umständen selbst von dem Standpunkt des moralischen Übels aus kein schweres Verbrechen sein würde.<sup>15</sup> Es ist sehr zu beklagen, dass in neuen wissenschaftlichen Arbeiten die in Zeiten der Rohheit entstandene Vorstellung von der Notwendigkeit, dem Verbrecher mit gleichem Maß zu vergelten, oder die aus dem Fortwirken der Ansicht von Rache und Talion<sup>16</sup> erzeugte Idee der Wiedervergeltung durch die Strafe eine verderbliche Rolle spielte<sup>17</sup>, wenn man auch zugeben kann, dass der Gedanke der Vergeltung durch die Strafe in so fern ein berechtigter ist, als der Verbrecher das seiner Tat

<sup>9</sup> (9) Ansicht Hegels, Rechtsphilosophie §. 99-101, 220.

<sup>10</sup> (10) Stahl, Philosophie des Rechts, II, S. 364.

<sup>11</sup> (11) Gut v. Mohl, Enzyklopädie der Staatswissenschaften s. 310.

<sup>12</sup> (12) Gute Bemerkungen gegen diese Theorie in *Trebutien cours du droit penal*, p. 26. *Helie du principe du droit penal*, p. 70. *Conforti p. 204*. Dass die Berufung auf mosaisches Recht oder Stellen der Bibel, nach welchem Gott verordne, dass dem Morde Todesstrafe folgen muss, eine grundlose ist, soll unten nachgewiesen werden.

<sup>13</sup> (13) Auf geistreiche Weise führt Hill in dem Werke: *crime, its amount, causes etc. (London 1853, p. 169)* das Gespräch eines Kindes an, das bei einer bevorstehenden Hinrichtung die Mutter fragte, ob der Gemordete durch die Hinrichtung wieder lebendig würde, und als die Mutter dies verneinte, ausrief: Aber warum hängt man ihn denn? Wenn er tot ist, kann er ja nichts Gutes mehr tun.

<sup>14</sup> (14) Z.B. Jemand tötet einen Menschen, der höchst gefährlich ist und über dessen Tod sich die Meisten freuen.

<sup>15</sup> (15) Z.B. eine Mutter überschreitet, um ihr Kind zu retten, den Pestkordon.

<sup>16</sup> (16) Schon das kanonische Recht c. XXIII, quaest. 3 cap. 1, sagt: *Judex punit non delectatione alienae miseriae, quod est malum pro malo, sed delectatione justitiae, justum pro injusto, quod es bonum pro malo*.

<sup>17</sup> (17) Richtig bemerkt von Berner: Abschaffung der Todesstrafe S. 9, s. die merkwürdige Äußerung des erfahrenen Gefängnisdirektors Hoyer, angeführt in meiner Schrift über Gefängnisfragen, S. 46.

entsprechende Übel, das er leidet, für das gestiftete Übel als ein verdientes fühlen soll. Diejenigen, welche vergelten und das Strafübel auf Gleichheit mit dem Verbrechen bauen wollen, sind selbst nicht einig, indem z.B. Kant auf spezifische Gleichheit, Hegel auf den sogenannten Wert sehen will.<sup>18</sup> Vorzüglich muss man jener Theorie entgegentreten, welche (wie nach Kant) ein absolutes<sup>19</sup>, angeblich auf einer spezifischen Gleichheit mit dem Verbrechen beruhendes Maß der Strafe als absolut notwendig eintretend fordert und Strafe nur rechtfertigt um der Gerechtigkeit Genüge zu tun. Diese Theorie vergisst, dass es kein absolutes Maß der Strafe gibt, dass das Wirken eines jeden Staates in Bezug auf Strafe nur nach den Zuständen und Interessen des einzelnen Staates geboten sein kann, und daher die Kriminalpolitik des Gesetzgebers über das Zweckmäßige belehren muss, während nach der Starrheit der Kant'schen Theorie wichtige Institute, z.B. Verjährung, Rücksicht auf Reue, ganz ausgeschlossen sein würden. Insbesondere zeigt sich die Unrichtigkeit dieser Theorie da, wo Kant die Notwendigkeit des Eintretens der Todesstrafe gegen Denjenigen, welcher Tötung verübt, zeigen will, und dabei nicht beachtet, dass es eine willkürliche, nur durch die Annahme roher Talionstheorie erzeugte Voraussetzung ist, dass den Totschläger Todesstrafe treffen müsse, und dass sie durch keine andere Strafe ersetzt werden könne. Eine solche Annahme wird aber auch widerlegt durch die Nachweisung, dass bei der Tötung (selbst bei dem Mord) so unendlich viele Abstufungen vorkommen, und Begnadigung auch des Mörders doch nicht ausgeschlossen werden kann, während nach Kant die Gerechtigkeit verletzt wäre, wenn nicht jeder Mörder hingerichtet würde.

Völlig unbefriedigend ist es, wenn die Theorie Stahls, welche willkürlich Alles darauf baut, dass der Verbrecher sich die Herrlichkeit über das Gesetz anmaßt und die Strafe die Niederdrückung des anmaßenden Willens sei, die Todesstrafe als das Mittel rechtfertigt, durch den Tod des Verbrechers seinen Willen zu bewältigen.<sup>20</sup> Eine solche Ansicht widerspricht der Natur der Strafe, und würde konsequent da die Todesstrafe ausschließen müssen, wo der Verbrecher durch die tiefe Reue, die er zeigt, es unnötig macht, dass erst sein böser Willen, der ja schon gebeugt ist, gebeugt werde. Auch die oft zur Rechtfertigung der Todesstrafe angeführte Theorie der Expiation ist nicht befriedigend<sup>21</sup>, da überhaupt die menschliche Gerechtigkeit nie zum Gegenstande ihres Wirkens die Herbeiführung eines Zustandes machen kann, der im Inneren des Verbrechers vorgeht, nämlich die Reue, die durch Strafe nicht erzwungen werden kann. Wenn man diese Theorie darauf bezieht, dass durch die Strafe die Gesellschaft mit dem Verbrecher versöhnt werden soll, so ist sie eigentlich nur eine Theorie, die dem Rachegefühl huldigt<sup>22</sup>, liefert keinen Maßstab für die Strafdrohung, und muss konsequent da die Strafe ausschließen, wo der Verbrecher durch die Größe der Reue, oder durch Leiden, die er sich selbst aufliegt, das Gefühl seines Unrechts ausspricht. Vorzüglich muss man der Vorstellung entgegentreten, dass der Verbrecher die Todesstrafe selbst mit der Erkenntnis leide, dass sie eine Sühne seines Verbrechens sei. Diese mystische, dem Volksbewusstsein fremde Phrase beruht erfahrungsgemäß nur auf einer in den letzten schweren Tagen gewöhnlich durch Geistliche dem Verbrecher beigebrachten Anschauung, während man verständiger handeln würde, wenn man ihm klar machte, dass er durch tätige Buße und Besserung in der Strafanstalt das Verbrechen am besten sühnen würde.

Noch häufiger wird von Schriftstellern, vorzüglich aber von Praktikern die Rechtfertigung der Todesstrafe in der sogenannten relativen oder Nutzenstheorie, durch Auffassungen der Strafe als des Mittels, einen gewissen Zweck im Interesse des Staates zu erreichen, gefunden, und zwar

---

<sup>18</sup> (18) Gut zeigt Köstlin S. 425, wie wenig die von Hegel aufgestellte Vergeltung nach dem Werte eine Grundlage geben kann.

<sup>19</sup> (19) Über Stahl, Köstlin System S. 392. Berner S. 8. Götting: Recht, Leben und Wissenschaft S. 22.

<sup>20</sup> (20) Man fragt sich, was denn der Staat dadurch gewinnt, wenn dem Verbrecher der Kopf abgeschlagen wird? S. gegen Stahl, von Wick über Strafe und Besserung, S. 23.

<sup>21</sup> (21) Gute Bemerkung gegen sie bei Helie p. 75. *Trebutien cours de droit penal* p. 31.

<sup>22</sup> (22) Man fragt sich, was für die Staatsordnung erreicht wird, wenn die Gesellschaft durch die Hinrichtung eines Mannes mit ihm versöhnt wird?