

# Staat und Todesstrafe

Von **DDr. Heinrich Kühle**  
Privatdozent an der Universität Münster

*Zur gefl. Besprechung*  
*Zwei Belege erbeten*

Ladenpreis: geh. .... RM kart. .... RM geb. .... RM

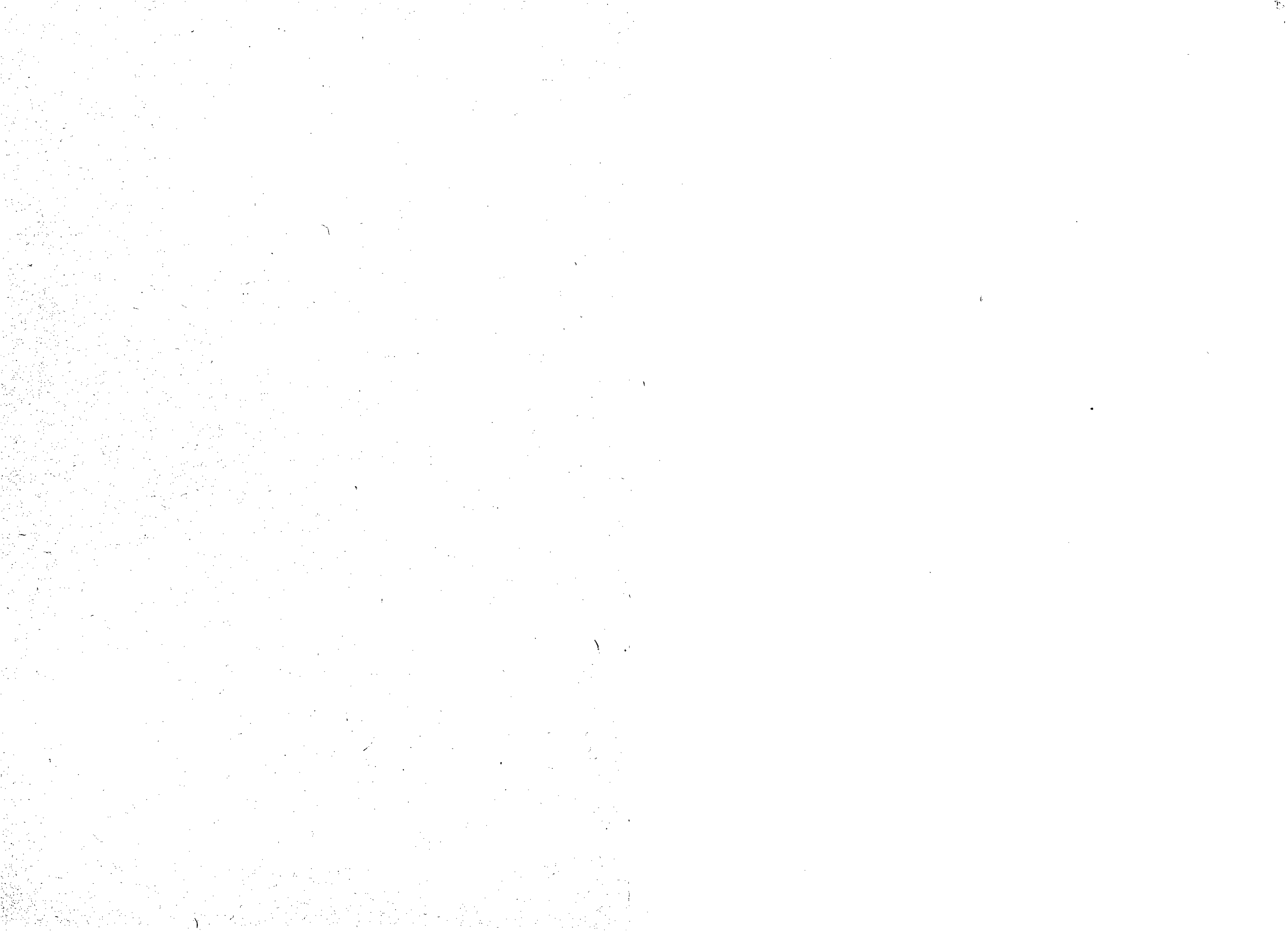
Wir übersenden Ihnen dieses Buch zu eingehender Würdigung.  
Eine bloße Titelanführung kann keineswegs als Ersatz für eine  
Beurteilung gelten. Sollte eine ausführliche Besprechung nicht mög-  
lich sein, so erbitten wir gefl. umgehende Rücksendung auf  
unsere Kosten.



*Aschendorffsche Verlagsbuchhandlung*  
*Münster in Westfalen*

5000

V.  
3-11



# Staat und Todesstrafe

17302  
F 8 E 54

Von

**DDr. Heinrich Kühle**

Privatdozent an der Universität Münster



---

Verlag der Aschendorffschen Verlagsbuchhandlung  
Münster in Westfalen

**Imprimatur.**  
 Monasterii, die 10 Februarii 1934.  
 No. L 1309. Meis,  
 Vicarius Episcopi Generalis.

## Gliederung

Vorwort . . . . .	V
Literatur . . . . .	VII
I. Einleitung . . . . .	1
II. Geschichtlicher Überblick . . . . .	17
1. Altgriechisches Recht . . . . .	18
2. Altrömisches Recht . . . . .	25
3. Altgermanisches Recht . . . . .	31
4. Strafrecht und Christentum . . . . .	40
5. Der Kampf gegen die Todesstrafe . . . . .	50
III. Der Staat und die staatliche Strafe . . . . .	55
1. Die Strafe, ihr Wesen und ihre Zwecke . . . . .	55
2. Staat und Staatsglied; das bonum commune . . . . .	60
3. Die staatliche Strafe und ihre Begründung . . . . .	71
4. Das Persönlichkeitsrecht der Staatsglieder . . . . .	90
IV. Die Todesstrafe . . . . .	94
1. Der Vergeltungsgedanke . . . . .	94
2. Der Sicherungszweck . . . . .	104
3. Der Abschreckungszweck . . . . .	110
4. Der Besserungszweck . . . . .	114
5. Abschluß. Vorbeugung und Bekämpfung der Verbrechensursachen . . . . .	118
Autorenverzeichnis . . . . .	121
Sachverzeichnis . . . . .	124

## Vorwort

Die vorliegende Schrift hat ihren Ursprung in meiner akademischen Antrittsvorlesung, die im Juli 1932 in Münster i. W. gehalten wurde und „Die moraltheologische Beurteilung der Todesstrafe“ behandelte. Zwar war unter dem Eindruck der politischen Vorgänge jener Zeit die öffentliche Diskussion über die Todesstrafe, aus der die Anregung zur Wahl gerade dieses Themas geschöpft war, in den Hintergrund getreten, aber es stand keineswegs zu erwarten, daß eine Verteidigung des Rechtes der staatlichen Strafgewalt auf Verhängung und Vollzug der Todesstrafe in den Kreisen ihrer Gegner mehr als ein ironisches oder mitleidiges Lächeln ernten würde. Inzwischen haben die Ereignisse die unfruchtbare Diskussion überflüssig gemacht. Aber trotz der energischen Handhabung der staatlichen Gewalt und der daraus erfolgenden ungewohnten Häufigkeit der Vollstreckungen erscheint eine Besinnung auf die Grundlagen der staatlichen Strafgewalt, aus der allein das Recht auf die Todesstrafe erfließen kann, erscheint eine Erörterung dieses Rechtes immer noch angezeigt und in gewisser Weise notwendig. Denn verhängnisvoll für die staatliche Gewalt und das Rechtsbewußtsein zugleich wäre es, wollte man sich begnügen mit der Feststellung, daß „ein anderer Wind wehe“. Darin liegt auch die Rechtfertigung für die gegenwärtige Veröffentlichung dieser Schrift.

Die Überprüfung der Rede und die durch die staatsphilosophischen Erörterungen der Grundlagen staatlicher Strafgewalt wie durch weitgehende Heranziehung der Literatur bedingte beträchtliche Erweiterung ergab keine Veranlassung zur Aufgabe der ursprünglichen Stellungnahmen. Eingefügt wurde ein geschichtlicher Überblick; weitgehend erweitert wurde die Einleitung, die die Verwirrung und Grundsatzlosigkeit der meist aus liberalen und ungläubigen Gedankenkreisen stammenden Gegner

der Todesstrafe deutlich zu machen sucht. Auf strafrechtliche Überlegungen wurde naturgemäß nachdrücklich Wert gelegt. Bei öfterer Durchsprache des Problems in Hinsicht auf die geplante Drucklegung verdanke ich manchen wichtigen und wertvollen Hinweis meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. P. Tischleder. Wertvolle religionsgeschichtliche Belehrungen und Fingerzeige danke ich Herrn Prof. Dr. J. P. Steffes und meinem Freunde Dr. F. Sühling; auch Herrn Prof. F. Hürth S. J. bin ich zu Dank verpflichtet. Es ist mir eine liebe Pflicht, an dieser Stelle dankbar meinen Lehrer, den Münchener Kirchenrechtler Herrn Geh. Rat Prof. Dr. E. Eichmann zu nennen, dessen Vorlesungen und Übungen mir zu juristischer und rechts-historischer Betrachtungsweise den Weg wiesen. Dankbares Gedenken schulde ich dem unvergessenen J. Mausbach, der mir lange Jahre Lehrer und Führer war. Seinen Spuren wird der Leser auf den folgenden Blättern stets begegnen.

Für opferbereite Hilfe bei den Korrekturen und bei Anlegung der Verzeichnisse bin ich den Herren stud. theol. A. Sendker, R. Helms und H. Leifels zu Dank verpflichtet.

Die Schrift mußte sich auf die Herausarbeitung des Wesentlichen beschränken; darum mußte die eingehende Behandlung mancher bedeutsamen Frage zurückgestellt werden. Dennoch dürfte sie in ihrem Bemühen um strenge Objektivität zur Klärung des Problems beitragen.

Münster i. W., im November 1933.

H. Kühle.

## Literatur

- Amira, K. v., Grundriß des germanischen Rechts<sup>3</sup>, in: Grundriß der germ. Philologie, hrsg. v. H. Paul, Bd. 5, Straßburg 1913.
- Die germanischen Todesstrafen, Untersuchungen z. Rechts- und Religionsgeschichte. Abhandlungen d. Bayer. Akad. d. Wissenschaften, Philos.-philol. u. histor. Klasse, Bd. XXXI, Abh. 3, München 1922.
- Bar, L. v., Probleme des deutschen Strafrechts, Göttingen 1896.
- Handbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1882.
- Barion, H., Die Straffälligkeit der Trauung von Katholiken vor dem akath. Religionsdiener, in: Bonner Zeitschrift f. Theol. u. Seelsorge VIII (1931) S. 41 ff.
- Basler, X., Thomas von Aquin und die Begründung der Todesstrafe, Divus Thomas 9 (Freiburg 1931), S. 69 ff., 172 ff.
- Baumeister, W., Artikel „Alkoholismus“, in: Lexikon f. Theol. u. Kirche, I (1930) Sp. 270 ff.
- Beyerle, F., Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang, in: Deutschrechtliche Beiträge X, Heidelberg 1915, Heft 2.
- Binder, J., Rechtsnorm und Rechtspflicht, Leipzig 1912.
- Birkmeyer, K., Was läßt von Liszt vom Strafrecht übrig? Eine Warnung vor der modernen Richtung im Strafrecht, München 1907.
- Bonne, G., Das Verbrechen als Krankheit, München 1927.
- Brunner, H., Deutsche Rechtsgeschichte, I<sup>2</sup> Leipzig 1906, II<sup>2</sup> bearb. v. Cl. Frhr. v. Schwerin, München u. Leipzig 1928.
- Bruns-Lenel, Geschichte u. Quellen des römischen Rechts, in: v. Holtzendorffs Enzyklopädie d. Rechtswissensch., hrsg. v. J. Kohler, München, Leipzig, Berlin, I<sup>7</sup> 1915, S. 302—397.
- Busolt, G., Griechische Staatskunde, I<sup>3</sup> München 1920, II<sup>8</sup> bearb. von H. Swoboda, München 1926.
- Calvert, E. R., Capital punishment in the twentieth century<sup>2</sup>, London-New York 1927.
- Cathrein, V., Moralphilosophie<sup>6</sup>, Leipzig 1924.
- Chantepie de la Saussaye, Lehrbuch der Religionsgeschichte, 4. Aufl. hrsg. von A. Bertholet u. E. Lehmann, Tübingen 1925.
- Clostermann, A. u. G., Über das Werden des jugendlich-weiblichen Gewissens. Jugend-Ringen Heft 2, M.-Gladbach 1933.
- Dahm, G. u. Schaffstein, F., Liberales oder autoritäres Strafrecht? Hamburg 1933.
- Darembert-Saglio, Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines, Paris 1877 ff.

- Dehnow, F., Das Für und Wider der Todesstrafe, Stuttgart 1930.
- Deubner, L., Die Römer, bei Chantepie de la Saussaye (s. d.), II 418—505.
- Diehls, H., Fragmente der Vorsokratiker, I<sup>2</sup>, Berlin 1906.
- Dölger, F. J., *IXΘYC*, II. Der heilige Fisch in den antiken Religionen und im Christentum, Münster 1922.
- Ne quis adulter! Christliche und heidnische Ächtung des Ehebruchs in der Kultsatzung, in: Antike und Christentum 3, 2. Münster 1932.
- Lebensrecht des ungeborenen Kindes, ebd. 4, 1. Münster 1933.
- Dosenheimer, E., Für und wider die Todesstrafe. Eine Sammlung von Äußerungen, Frankfurt/Main 1926.
- Eichhoff, K., Über die Blutrache bei den Griechen, Duisburg 1872.
- Eichmann, E., Acht u. Bann im Reichsrecht des Mittelalt., Paderborn 1909.
- Das Strafrecht des CJC, Paderborn 1920.
- Lehrbuch d. kath. Kirchenrechts<sup>4</sup>, Paderborn 1933.
- Die Straffälligkeit der Doppeltrauung, in: Theol. u. Glaube 24 (1932) 206 ff.
- Ehrenberg, V., Die Rechtsidee im frühen Griechentum, Leipzig 1921.
- Eitrem, S., Opferritus u. Voropfer der Griechen u. Römer, Kristiania 1915.
- Encyclopaedia of Religion and Ethics, ed. J. Hastings, Edinburgh 1908 ff.
- Exner, F., Krieg und Kriminalität, Leipzig 1926.
- Krieg und Kriminalität in Österreich, Stuttgart 1927.
- Feuerbach, J. P. A., Revision der Grundsätze des positiven peinlichen Rechts, Gießen 1810.
- Feuerbach-Mittermaier, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, Gießen 1847.
- Finger, A., Gutachten über die Frage: Ist die Todesstrafe im künftigen deutschen und österreichischen Strafgesetzbuch beizubehalten? Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages (Wien 1912), II. Band (Gutachten) S. 334—365, Berlin 1912.
- Frauenstädt, P., Blutrache und Totschlagsühne im deutschen Mittelalter, Leipzig 1891.
- Frazer, J. G., Taboo and the perils of the soul, in: The golden bough<sup>3</sup>, II, London 1911.
- Freudenthal, B., bei: Th. Mommsen, Zum ältesten Strafrecht usw.
- Funk-Bihlmeyer, Kirchengeschichte<sup>8</sup>, Paderborn 1930.
- Gebhard, V., Die Pharmakoi in Jonien und die Sybakchoi in Athen, J. D. München 1926.
- Gerlach, B., Wie stellen wir uns zu Gobineaus Rassenlehre? in: Wiss. Beilage zur Germania, Jahrg. 1914, Nr. 17 ff.
- Glötz, G., Artikel „Poena“ (Griechen) bei: Daremberg-Saglio, IV, 1 S. 520 ff.
- Gömöri, E., Das Problem der Todesstrafe (Enquête über die Todesstrafe). Mit einem Anhang Zeitungsmeldungen. Veranstalet über einen Vorschlag zur Lösung des Problems der Todesstrafe. Schaan (Liechtenstein) 1931.
- Göpfert, F. A., Moralthologie<sup>8</sup>, Paderborn 1920.
- Graf, J., Vererbungslehre und Erbgesundheitspflege, München 1930.
- Greinwald, S., Kapuziner (Kurat der Münchener Gefängnisse), Für und wider die Todesstrafe, München 1931.
- Grimm, J., Deutsche Rechtsaltertümer<sup>4</sup>, Leipzig 1899.
- Grönbech, V., Die Germanen, bei: Chantepie de la Saussaye (s. d.) II 540—600.

- Gruppe, O., Griechische Mythologie, München 1909.
- Günther, L., Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts, Erlangen I 1889, II 1891, III 1895.
- Gurian, W., Der Bolschewismus<sup>2</sup>, Freiburg 1932.
- Gutberlet, C., Ethik und Naturrecht, Münster 1893.
- Die Willensfreiheit und ihre Gegner, Fulda 1907.
- Haecker, Th., Was ist der Mensch? Hochland 30 (1932/33), S. 289—308; selbständig: Leipzig 1933.
- Hartmann, Artikel „Adulterium“, bei: Pauly-Wissowa, I 1 Sp. 432 ff.
- Hartz, F., Wesen und Zweckbeziehung der Strafe, Münster 1914.
- Hasse, H. H., Die Voraussetzungen der Verhängung von Sicherungsverwahrung in den Entwürfen eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1925 und 1927, Borna-Leipzig 1931.
- Heindl, R., Der Berufsverbrecher<sup>7</sup>, Berlin 1929.
- Hentig, H. v., Strafrecht und Auslese, Berlin 1914.
- Die Strafe. Ursprung, Zweck, Psychologie, Stuttgart-Berlin 1932.
- Hepp, F. C. Th., Darstellung und Beurteilung der deutschen Strafrechtssysteme, Heidelberg 1843.
- Hermann, K. F., Lehrbuch der griechischen Rechtsaltertümer, 4. Aufl. bearb. von Th. Thalheim, Freiburg 1895.
- Hetzl, H., Die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwicklung, Berlin 1870 (vielfach überholt).
- Hildebrand, D. v., Metaphysik der Gemeinschaft, Augsburg 1930.
- Hippel, R. v., Deutsches Strafrecht, I Berlin 1925, II 1930.
- Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932.
- Hirzel, R., Themis, Dike u. Verwandtes, Leipzig 1907.
- Die Strafe der Steinigung, Abh. d. sächs. Gesellschaft der Wissenschaften, phil.-hist. Kl., Bd. XXVII, Abh. 7, Leipzig 1909.
- His, R., Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina, in: Handbuch der mittelalt. und neueren Geschichte, hrsg. von G. v. Below, F. Meinecke, A. Brackmann, München u. Berlin 1928.
- Hitzig, H. F., bei: Th. Mommsen, Zum ältesten Strafrecht usw., S. 38.
- Hölscher, E., Vom römischen zum christlichen Naturrecht, Augsburg 1931.
- Holtzendorff, F. v., Handbuch des deutschen Strafrechts, Band I: Die geschichtlichen u. philosophischen Grundlagen des Strafrechts, Berlin 1871.
- Die Psychologie des Mordes, Berlin 1875.
- Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe, Berlin 1875.
- Humbert, G., Artikel „Bona damnatorum“ bei: Daremberg-Saglio, I 1 S. 724 f.
- Hürth, F., Besprechung zu P. Tischleder, Staatslehre Leos XIII., in: Scholastik 2, Freiburg 1927.
- Die Stellung der katholischen Sittenlehre zum Strafrecht. Referate der 7. Generalversammlung des kath. Fürsorgevereins für Mädchen, Frauen und Kinder, Dortmund 1929.
- Schuld und Sühne vom psychologischen und fürsorgerischen Standpunkt, Köln 1931.
- Jäger, J., Die Familie Zero, Archiv für Rassen- und Gesellschaftsbiologie, 2, Berlin 1905.

- Jakob, B., Auge um Auge, Berlin 1929.
- Joly, H., Le combat contre le crime, Paris 1892.
- Kahl, W., Referat zum Gutachten über das Thema: Ist die Todesstrafe im künftigen deutschen und österreichischen Strafgesetzbuch beizubehalten? Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages (Wien 1912), III. Band, Berlin 1913, S. 663—678.
- Kaibach, R., Das Gemeinwohl und seine ethische Bedeutung. Ein Versuch zur Grundlegung der Sozialethik, Düsseldorf 1928.
- Kaupel, H., Die Dämonen im Alten Testament, Augsburg 1930.
- Keller, F., Die Todesstrafe und Gott, Freiburg 1931.
- Kelsen, H., Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus, Charlottenburg 1928.
- Klein, F. J., Tod als Strafe. Einige Gedanken zur Todesstrafe, Bonn 1929.
- Klein, P., Das Nachlassen des Rechtsgefühls, in: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 19 (1926), S. 599 ff.
- Klingmüller, Artikel „Incestus“, bei: Pauly-Wissowa, IX 2, Sp. 1246 ff.
- Klug, J., Kriminalpädagogik, Paderborn 1930.
- Willensfreiheit und Persönlichkeit, Paderborn 1932.
- Kohler, J., Zur Lehre von der Blutrache, Würzburg 1885.
- Das Wesen der Strafe, Würzburg 1888.
- Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz<sup>2</sup>, Berlin u. Leipzig 1919.
- Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte, in: v. Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissensch., hrsg. v. J. Kohler, I<sup>7</sup> 1915.
- Lehrbuch der Rechtsphilosophie<sup>2</sup>, Berlin u. Leipzig 1917.
- Kretschmer, E., Körperbau und Charakter<sup>9</sup> u. <sup>10</sup>, Berlin 1931.
- Kühle, H., Der ethische Güterbegriff im System des Aristoteles und Kant, Münster 1926.
- Kurz, E., Individuum und Gemeinschaft beim hl. Thomas von Aquin, München 1932.
- Lange, J., Verbrechen als Schicksal, Leipzig 1929.
- Langhorst, A., Die Todesstrafe im Lichte des Naturrechts. Stimmen aus Maria Laach 18 (Freiburg 1880), S. 91—113.
- Lasaulx, E. v., Die Sühnopfer der Griechen u. Römer, Würzburg 1841.
- Latte, K., Heiliges Recht, Tübingen 1920.
- Artikel „μοιχεία“, bei: Pauly-Wissowa, XV 2, Sp. 2446 ff.
- Lécrivain, Chr., Artikel „Poena“ (Rom) bei: Daremberg-Saglio, IV 1, S. 537 ff.
- Lehmann, E., Erscheinungs- und Ideenwelt der Religion, bei: Chantepie de la Saussaye, I S. 23—130.
- Leist, B. W., Graeco-ital. Rechtsgeschichte, Jena 1884.
- Lenhart, L., Seelennot aus Lebensenge. Das Problem „Lebensraum und Sittlichkeit“ nach Bischof v. Ketteler, Mainz 1933.
- Lenz, A., Grundriß der Kriminalbiologie, Wien 1927.
- Mörder. Die Untersuchung der Persönlichkeit als Beitrag zur kriminalbiologischen Kasuistik und Methodik, Graz 1931.
- Lenz, F., Menschliche Auslese und Rassenhygiene<sup>3</sup> (Eugenik), München 1932.
- Levy, E., Die römische Kapitalstrafe. Sitzungsberichte der Heidelberger Akad. d. Wissensch., philos.-hist. Kl., 1930/31, 5. Abh., Heidelberg 1931.

- Liepmann, M., Gutachten über die Frage: Ist die Todesstrafe im künftigen deutschen und österreichischen Strafgesetzbuch beizubehalten? Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages (Wien 1912), II. Band (Gutachten), Berlin 1912, S. 572—765. (Auch gesondert erschienen.)
- Linhardt, R., Die Sozialprinzipien des hl. Thomas von Aquin, Freiburg 1932.
- Linsenmann, F. X., Lehrbuch der Moralthologie, Freiburg 1878.
- Lipsius, J. H., Das attische Recht und Rechtsverfahren, Leipzig 1905.
- Liszt, F. v., Der Zweckgedanke im Strafrecht, 1882.
- Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Berlin 1908.
- - Schmidt, E., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, I<sup>26</sup>, Berlin und Leipzig 1932.
- Manigk, A., Wie stehen wir heute zum Naturrecht? Berlin 1926.
- Marett, R. R., Artikel „Tabu“, in: Encyclopaedia of Religion and Ethics, XII, S. 181—185.
- Mausbach, J., Christlich-katholische Ethik, in: P. Hinneberg, Die Kultur der Gegenwart, Bd. I, 4, Berlin u. Leipzig 1905, S. 521—548.
- Grundlage und Ausbildung des Charakters nach dem hl. Thomas v. Aquin, Freiburg 1920.
- Das organische Prinzip im Staats- und Gesellschaftsleben, in: Aus kathol. Ideenwelt, Münster 1921.
- Irdisches und Ewiges in der Moral, ebd.
- Die kathol. Moral und ihre Gegner<sup>5</sup>, Köln 1921.
- Die Ethik des hl. Augustinus<sup>2</sup>, Freiburg 1929.
- Katholische Moralthologie<sup>5</sup> u. <sup>6</sup>, Münster 1927 (2. Band, 7. Aufl., besorgt von P. Tischleder, Münster 1933).
- Mayer, J., Gesetzliche Unfruchtbarmachung Geisteskranker, Freiburg 1927.
- Artikel „Vererbung“, in: Lexikon der Pädagogik der Gegenwart, II (1932), Sp. 1181 ff.
- Artikel „Eugenik“, in: Lexikon für Theol. u. Kirche, III (1931), Sp. 843 ff.
- Meier, M. H. E., Historiae juris Attici de bonis damnatorum et fiscalium debitorum, Berlin 1819.
- Merz, E., Die Blutrache bei den Israeliten, Leipzig 1916.
- Metzger, K., Die Verbrechen und ihre Straffolgen im Baseler Recht des späteren Mittelalters I, Basel 1931.
- Mezger, F., Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände. Sonderabdruck aus der Festschrift für Prof. Traeger, Berlin 1926.
- Persönlichkeit und strafrechtliche Zurechnung, in: Grenzfragen d. Nerven- und Seelenlebens, Heft 124, München 1926.
- Moderne Strafrechtsprobleme. Marburger Akad. Reden Nr. 43, Marburg 1927.
- Für und wider die Todesstrafe. Mitteilungen des Universitätsbundes Marburg, 20 (1928).
- Strafrecht. Ein Lehrbuch<sup>2</sup>, München 1933.
- Mogk, E., Human sacrifice (teutonic), in: Encyclopaedia of Religion and Ethics, VI S. 865—87.
- Mommsen, Th., Römisches Strafrecht, in: Systematisches Handbuch der deutsch. Rechtswissensch., hrsg. v. K. Binding, I. Abt. 4. Teil, Leipzig 1899.



- Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker. Fragen zur Rechtsvergleichung, Leipzig 1905.
- Römische Geschichte<sup>13</sup>, I Berlin 1923; II und III Berlin 1925.
- Abriß des römischen Staatsrechtes, Leipzig 1893.
- Muckermann, H., Eugenik und Katholizismus, Berlin 1933 (auch bei G. Just, Eugenik und Weltanschauung, Berlin 1932).
- Rassenforschung und Volk der Zukunft, Berlin 1932.
- Mungenast, E. M., Der Mörder und der Staat. Die Todesstrafe im Urteil hervorragender Zeitgenossen<sup>2</sup>, Stuttgart 1928.
- Nagler, J., Die Strafe, I Leipzig 1918.
- Nell-Breuning, E. v., Die soziale Enzyklika. Erläuterungen zum Welt-rundschreiben Papst Pius XI. über die gesellschaftliche Ordnung, Köln 1932.
- Besprechung von E. Kurz, Individuum und Gemeinschaft, in: Theologische Revue 32 (Münster 1933), S. 235 f.
- Nilsson, M. P., Die Griechen, bei: Chantepie de la Saussaye (s. d.) II, 281—417.
- Osenbrüggen, E., Das alemannische Strafrecht im deutschen Mittelalter, Schaffhausen 1861.
- Pauly-Wissowa, Real-Encyclopaedie der klass. Altertumswissenschaft, Stuttgart 1893 ff.
- Pearson, A., Human sacrifice (greek), in: Encyclopaedia of Religion and Ethics, VI S. 847—49.
- Peters, W., Die Vererbung geistiger Eigenschaften und die physische Konstitution, Jena 1925.
- Petraschek, K., System der Rechtsphilosophie, Freiburg 1932.
- Pfaff, Artikel „Strafrecht“, in: Pauly-Wissowa, Bd. IV A 1, Sp. 163 ff.
- Pruner, J. Ev., Katholische Moraltheologie<sup>8</sup>, Freiburg 1902.
- Quanter, R., Die Leibes- und Lebensstrafen bei allen Völkern und zu allen Zeiten, Dresden 1901.
- Rademacher, A., Die Kirche als Gemeinschaft und Gesellschaft, Augsburg 1931.
- Rauch, W., Lebensrecht und Recht auf Lebensvernichtung, Staatslexikon III<sup>5</sup>, Freiburg 1929, Sp. 855 ff.
- Reichstag, Protokolle des 32. Ausschusses (Reichsstrafgesetzbuch).
- Roethe, G., bei: Th. Mommsen, Zum ältesten Strafrecht usw.
- Rohde, E., Psyche<sup>7—8</sup>, Tübingen 1921.
- Rosenfeld, E. H., Grundsätzliches zur Bestrafung des Inzestes, in: Festgabe zum 60. Geburtstage von G. Aschaffenburg, hrsg. von A. Graf zu Dohna u. K. von Lilienthal, in: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Beiheft 1, Heidelberg 1926.
- Scheler, M., Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik, Halle 1921.
- Schewardnadse, M., Die Todesstrafe in Europa. Eine rechtsvergleichende Darstellung mit einer rechtsgeschichtl. Einleitung, München 1914.
- Schilling, O., Lehrbuch der Moraltheologie, München 1928.
- Schindler, F. M., Lehrbuch der kathol. Moraltheologie<sup>2</sup>, Wien 1913—14.
- Schmidt, L., Die Ethik der alten Griechen, Berlin 1882.
- Schmidt, W. und Koppers, W., Völker und Kulturen, 1. Teil: Gesellschaft und Wirtschaft der Völker, Regensburg 1925.

- Schnelbögl, W., Die innere Entwicklung des bayerischen Landfriedens des 13. Jahrhunderts, in: Deutschrechtl. Beiträge XIII, Heidelberg 1932, Heft 2.
- Schwenn, F., „Menschenopfer“, bei: Pauly-Wissowa, Bd. XV, 1, Sp. 949 ff.
- Die Menschenopfer bei den Griechen und Römern, in: Religionsgesch. Versuche und Vorarbeiten, hrsg. von R. Wünsch und L. Deubner, Bd. 15, 3, Gießen 1915.
- Schwer, W., Katholische Gesellschaftslehre, Paderborn 1928.
- Sello, E., Todesstrafe und lebenslängliches Zuchthaus in richterlichen Fehl-sprüchen neuerer Zeit, Berlin 1911.
- Siegert, K., Notstand und Putativnotstand, in: Beiträge z. Strafrechtswiss. N. F. Heft 2, Tübingen 1921.
- Simar, Th., Lehrbuch der Moraltheologie<sup>2</sup>, Freiburg 1877.
- Sohnrey, H., Abschaffung der Todesstrafe? Stimmen aus dem deutschen Volke, Berlin 1929.
- Steffes, J. P., Das Naturrecht in metaphysischer und religiöser Weltsicht, Augsburg 1932.
- Stelzenberger, J., Die Beziehungen der frühchristlichen Sittenlehre zur Ethik der Stoa, München 1933.
- Tischleder, P., Ursprung und Träger der Staatsgewalt nach der Lehre des hl. Thomas und seiner Schule, M.-Gladbach 1923.
- Die Staatslehre Leos XIII<sup>8</sup>, M.-Gladbach 1927.
- Der Grundcharakter der thomistischen Staatslehre, in: Katholischer Almanach auf das Jahr 1927, München.
- Die naturrechtlichen Grundlagen des Staates, in: Katholische Staatslehre und volksdeutsche Politik, hrsg. von G. J. Ebers, Freiburg 1929.
- Artikel „Organismus“, Staatslexikon III<sup>5</sup> (1929), Sp. 1745 ff.
- Többen, H., Jugendverwahrlosung und ihre Bekämpfung, Münster 1926.
- Tolstoi, L. N., Ich kann nicht schweigen. (Über die Todesurteile in Rußland.) Übersetzt von E. Rot, Berlin 1908.
- Die Todesstrafe und das Christentum, Berlin 1909.
- Ude, J., Ethik, Freiburg 1912.
- Soziologie, Schaan (Liechtenstein) 1931.
- Voigt, M., Die XII Tafeln, Leipzig 1883.
- Waitz, G., Deutsche Verfassungsgeschichte IV<sup>2</sup>, Berlin 1884/85.
- Warhanek, Referat zum Gutachten über das Thema: Ist die Todesstrafe im künftigen deutschen und österreichischen Strafgesetzbuch beizubehalten? Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages (Wien 1912), 3. Band, Berlin 1913, S. 678—689.
- Weber-Tischleder, Wirtschaftsethik, Essen 1931.
- Weismann, J., Talion und öffentliche Strafe im mosaischen Recht, Leipzig 1913.
- Werfel, F., Können wir ohne Gottesglauben leben? Berlin-Wien-Leipzig 1932.
- Wieruszowski, Goethe und die Todesstrafe, in: Juristische Wochenschrift 61 (1932), Heft 12.
- Wilamowitz-Moellendorff, U. v., bei: Th. Mommsen, Zum ältesten Strafrecht usw.
- Willmann, O., Geschichte des Idealismus, I<sup>2</sup> Braunschweig 1907.

- Wilke, C., Das Friedegebot. Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Stadtrechtes, in: Deutschrechtl. Beiträge IV, Heidelberg 1911, Heft 4.
- Winzen, B., Ein Blick in das religiös-sittliche Leben der Jugendlichen, Jugend-Ringen Heft 1, M.-Gladbach 1931.
- Wissowa, G., Religion und Kultus der Römer<sup>2</sup>, in: Handbuch d. klass. Altertumswiss., Bd. 5, 4, München 1912.
- Wohlhaupter, E., Studien zur Rechtsgeschichte der Gottes- und Landfrieden in Spanien, in: Deutschrechtl. Beiträge XIV, Heidelberg 1933, Heft 2.
- Wrede, R., Die Körperstrafen bei allen Völkern von den ältesten Zeiten bis auf die Gegenwart, Dresden 1898.
- Wünsch, R., Human sacrifice (roman), in: Encyklopaedia of Religion and Ethics, VI S. 858—62.
- Wulffen, E., Kriminalpsychologie, Berlin 1926.
- Zeller, E., Die Philosophie der Griechen, I 1<sup>7</sup>, III 1<sup>5</sup>, Leipzig 1923.

Eine (nicht vollständige) Übersicht über die nach der bei H. Hetzel aufgeführten Literatur erschienenen Veröffentlichungen siehe S. 10, Anm. 26.

## I. Einleitung

Die ernsteste Frage, vor die der Gesetzgeber und der Richter gestellt werden, ist die, ob ein Mensch zum Tode verurteilt werden dürfe, und ferner, ob ein solches Urteil zu vollziehen sei. Um die Richtstätte schleicht zu aller Zeit das Grauen und webt die Sage, und auch in unserer nüchternen und „sachlichen“ Zeit ist das Grauen vor dem von der Obrigkeit vollzogenen Todesurteil nicht geschwunden. Es ist eher verstärkt worden. Denn mit dem Schrumpfen des Gottesglaubens und der Jenseitshoffnung in weiten Kreisen des Volkes wuchs Weltglaube und Diesseitshoffnung hoch. Mit dem Schwinden des Bewußtseins gegenseitiger Verbundenheit der einzelnen zu einer großen christlichen Volksfamilie, der nach Gottes Ordnung jeder eingeordnet und verantwortlich ist<sup>1</sup>, entstand eine merkwürdige und tragische Verkehrung aller Begriffe von Wert und Würde des Menschen<sup>2</sup>. Wie in allen Bezirken des Lebens, so machte sich auch in der Beurteilung des Verhältnisses des einzelnen zum Volksganzen der gefährliche Irrtum geltend, der unter dem Schlagwort der „Humanität“ den einzelnen (als Teil) in jeder Hinsicht höher wertete als das Ganze, der nicht das Volks- und Staatsganze, sondern den einzelnen Menschen zum Maß der Dinge machte auf

<sup>1</sup> Die daraus entstandene heillose Verwirrung schildert in eindringlicher Anschaulichkeit F. Werfel, Können wir ohne Gottesglauben leben? Berlin-Wien-Leipzig 1932.

<sup>2</sup> Von der Stellung und Würde des Menschen sagt Ps. 8, 5—9: Was ist der Mensch, daß du seiner gedenkst, oder des Menschen Sohn, daß du ihn heimsuchst? Du hast ihn wenig unter die Engel erniedrigt, mit Herrlichkeit und Ehre ihn gekrönt, und ihn gesetzt über die Werke deiner Hände. Alles hast du seinen Füßen unterworfen, Schafe und Rinder allzumal. Dazu auch die Tiere des Feldes, die Vögel des Himmels und die Fische des Meeres, welche die Wege des Meeres durchwandeln. — Es ist hier angebracht, an den Vortrag von Th. Haecker, Was ist der Mensch?, gedruckt im Hochland 30 (1932/33) 4. Heft, S. 289 ff. zu erinnern, der die ungeheuerliche Verkehrung, die in der Minderwertung des Geistigen durch die Überschätzung des Physisch-biologischen (für sich allein genommen „Untermenschlichen“) liegt, erschütternd darstellt. Neuerdings selbständig und erweitert Leipzig 1933.

Kosten der Gemeinschaft. Eine über alles Maß in psychologisierende Zergliederung versunkene Kriminalistik zeigte mehr Interesse am Täter, seinen Veranlagungen, seinen Gefühlen gegenüber dem Strafvollzug, als an der gemeinschaftsbedrohenden und gemeinschaftsschädigenden Tat. So wurde für die von solcher Zersetzung ergriffenen Kreise, die sich nicht nur auf sozialistische und kommunistische Parteigänger beschränkten, der Gedanke immer unerträglicher, daß von seiten der Obrigkeit einem verbrecherischen Menschen das Leben gewaltsam genommen werden könnte. Es behauptet der Individualismus ein „bedingungsloses Recht auf das Leben“<sup>3</sup> in der merkwürdigen Annahme, es sei das Leben des einzelnen Menschen das höchste und wertvollste Gut, über das er allein zu verfügen habe<sup>4</sup>. Solcher Auffassung entspringt der seltsame Vorschlag, den E. Gömöri<sup>5</sup> zur Lösung des Problems der Todesstrafe zu machen hat: „Das oberste Gebot meines Vorschlages würde ich so formulieren: Es darf niemand ohne seinen eigenen Willen eines gewaltsamen Todes sterben; es darf niemand ohne seine Befragung hingerichtet werden. Praktisch würde sich dieses ‚oberste Gebot‘ folgendermaßen auswirken: Die Todesstrafe würde bestehen bleiben. Nur dürfte sie an niemandem vollzogen werden, der seine Zustimmung dazu nicht erteilt. Jeder Delinquent müßte also nach seiner Verurteilung zum Tode befragt werden, ob er sterben wolle oder nicht. Wenn er die Erklärung abgibt, er wähle statt der Todesstrafe eher die lebenslängliche Freiheitsstrafe, so dürfte an ihm auf keinen Fall die Todesstrafe vollzogen werden. Gibt er jedoch die Erklärung ab — und die Gegner der Todesstrafe würden staunen und ihr Wunder erleben, wie viele der Delinquenten (allerdings würden vermutlich eben

<sup>3</sup> E. M. Mungenast, Der Mörder und der Staat. Die Todesstrafe im Urteil hervorragender Zeitgenossen<sup>2</sup>. Stuttgart 1928, S. 15.

<sup>4</sup> Es wird erlaubt sein, an das wahre und tiefe Wort eines hervorragenden Sohnes des deutschen Volkes zu erinnern, das dadurch nicht an Wert verloren hat, daß es vor mehr als 100 Jahren niedergeschrieben wurde: „Das Leben ist der Güter höchstes nicht, der Übel größtes aber ist die Schuld.“ Schiller, Die Braut von Messina, Vers 2839/40 (Schlußverse des Chores).

<sup>5</sup> Das Problem der Todesstrafe. (Enquête über die Todesstrafe.) Mit einem Anhang Zeitungsmeldungen. Veranaltet über einen Vorschlag zur Lösung des Problems der Todesstrafe und herausgegeben von Eugen Gömöri, Wien. Schaan 1931, S. 8 f.

die Massenmörder nicht unter diesen sein, denn eben diese klammern sich in den meisten Fällen doch immer an das Leben!) diese Erklärung abgeben würden —, er wolle eher sterben, als lebenslänglich oder aber auch nur 15 bis 20 Jahre lang im Zuchthaus zu leben, dann wäre an ihm die Todesstrafe, sobald sie in Rechtskraft erwächst, unverzüglich zu vollstrecken. Das Begnadigungsrecht des Herrschers oder des Präsidenten des betreffenden Landes würde selbstverständlich automatisch erlöschen, da es ja nunmehr überflüssig wäre, den Delinquenten zu begnadigen.“ Gömöris „Vorschlag“ ist deshalb ungekürzt und ohne Randbemerkungen wiedergegeben, weil an ihm die schicksalhafte Umwertung, die weithin die Geister ergriffen hatte, hinlänglich sichtbar wird. In den Äußerungen, die auf eine Umfrage Gömöris zu seinem Vorschlage vorwiegend von Schriftstellern abgegeben wurden, tritt die individualistische Grundhaltung bei der überwiegenden Mehrzahl der Antworten klar zutage. Kritische Bemerkungen zu Einzelheiten des Vorschlages und Ergänzungsvorschläge zeigen, wie tief eingewurzelt solche Anschauungen sind. Daß eine ganz geringe Anzahl von Zuschriften das Recht der Gesellschaft betont, daß zwei Männer auf die Vermutung Gömöris hinwiesen, es würden gerade die Massenmörder die Todesstrafe nicht wählen, ändert das Gesamtbild nicht<sup>6</sup>.

Ähnliche, von vornherein scheinbar psychologischer sich gebende Auffassung herrscht in der von E. M. Mungenast veranstalteten und eingeleiteten Sammlung von Urteilen hervorragender Zeitgenossen über die Todesstrafe<sup>7</sup> vor. Grundsätzlich wird die Entscheidung in das Gefühl, in das Mitleid mit dem Mörder verlegt; im Namen einer falschen Humanität wird nicht etwa die vom Mörder bedrohte Gesellschaft, sondern der Mörder selbst, seine Todesangst und seine Gefühle werden zum Maß des Urteils genommen, das selbstverständlich gegen die Todesstrafe gerichtet ist. Dafür ist schon der erste Satz der Einleitung bezeichnend, der aus dem Roman „Der Idiot“ von Dostojewski entnommen ist: „Denjenigen töten, welcher getötet hat, ist eine Strafe, die weit grausiger ist als das Verbrechen selbst. Der Mord laut Urteil ist unvergleichlich furchtbarer als der Mord des Verbrechers.“ Die Wiedergabe von Dostojewskis Seelenanalyse des zum Tode verurteilten

<sup>6</sup> E. Gömöri, a. a. O. S. 73 (H. Sohnrey), S. 89 (R. v. Schaukal); vgl. auch S. 98 (Martina Wied).

<sup>7</sup> Siehe Anm. 3.

Verbrechers, der dieser Satz entstammt, bildet die Einstimmung zu Mungenasts Einleitung und Sammlung.

Es ist nicht erstaunlich, daß in den Sammlungen von Urteilen „Prominenter“ der Einfluß eines überspitzten Psychologismus so stark hervortritt. Wie in der wissenschaftlichen Seelenlehre, so hat auch bei ihnen die durch Einseitigkeit bedingte Blickverengung zu Fehlurteilen und Irrtümern geführt. Der gefährlichste dieser Irrtümer ist die radikale Leugnung jeglicher Freiheit des Willens, der ihnen durchaus gebunden und bestimmt erscheint durch Faktoren der Vererbung, Erziehung, Umwelt, Erlebnisse. Diese Übertreibung — die logischerweise verboten würde, überhaupt noch von „Willen“ zu sprechen — zieht als zerstörende Folge nach sich eine grundlegende Verfälschung des Schuld-begriffes, der Übeltat, der Sühne und der Strafe. Mit solchen Übertreibungen und Fehlurteilen belastet arbeitet auch eine aus anderen Rücksichten höchst begrüßenswerte Kriminalpsychologie<sup>8</sup>. Es ist schnell behauptet, aber wenig bewiesen, daß die Sühne-theorie die Rachgier der Gesellschaft entspannte<sup>9</sup>. Es bedeutet die Zerrüttung des Strafrechts und die Zerstörung jedweder gesellschaftlichen Ordnung, wenn man auf Grund einseitiger psychologischer Analysen Recht und Moral auseinanderreißen will<sup>10</sup>. Von der Auffassung, daß Sittlichkeit und Recht in tiefinnerlichem Zusammenhang stehen, von der Überzeugung, daß die „Heiligkeit des Rechtes“ einem sittlichen Quellgrunde entstammt und, von ihm abgeschnitten, eben dieser Heiligkeit bar wird, ist kein „Zurückfallen in überwundene Anschauungen“ zu befürchten. Vielmehr wird sowohl der Staat in seiner strafenden Funktion als auch die Strafe tiefer begriffen, wird die Ordnungs- und Friedensfunktion des Rechtes aus dessen eigentlichem Grunde erkannt. Und damit wird auch der Nutzen psychologischer Erforschung

<sup>8</sup> Prägnant drückt sich die Auffassung dieser Richtung aus in dem Vorwort, das H. v. Hentig zu der Untersuchung von W. Luz, Das Verbrechen in der Darstellung des Verbrechers. Ein Beitrag zur Naturgeschichte des kriminellen Menschen; in: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Beiheft 2, Heidelberg 1927, geschrieben hat.

<sup>9</sup> A. a. O. S. X; vgl. v. Hentig, Die Strafe, Ursprung, Zweck, Psychologie, Stuttgart-Berlin 1932, S. 11 ff., 28 ff.

<sup>10</sup> Vgl. z. B. E. H. Rosenfeld, Grundsätzliches zur Bestrafung des Inzestes, in: Festgabe zum 60. Geburtstage von G. Aschaffenburg, hrsg. von A. Graf zu Dohna u. K. Lilienthal, in: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Beiheft 1, Heidelberg 1926, S. 37.

der Kriminalität und Moralität, die sich vor Übertreibung hütet, für Gesetzgebung und Strafvollzug, für den Staat und das Individuum erkannt<sup>11</sup>.

Die aus materialistischer Auffassung jeder Art sich ergebende Verfälschung des Begriffs vom Menschen, die Verkennung des geistigen Kerns seiner Personwürde und seines eigenartigen Rechtes, die Leugnung der unsterblichen Seele und die daraus fließende Überwertung des biologischen Daseins haben in der Stellungnahme zur Todesstrafe zu mannigfachen Sonderbarkeiten geführt. Sie setzen sowohl die unheilvolle Verwirrung aus jener Verkehrung als auch die Fragwürdigkeit jener „Humanität“ in helles Licht, auf die man, in liberalen Anschauungen verfangen, sich mehr oder weniger leidenschaftlich berief. Einige Beispiele mögen das verdeutlichen. In der Sammlung von E. M. Mungenast findet sich in dem Beitrag von Walter von Molo folgendes<sup>12</sup>: „Ich persönlich muß bekennen, daß ich eigentlich die Todgebung für ein der Allgemeinheit schädliches Individuum aus humanen Gründen für das Gegebene halte . . . Natürlich darf die Beseitigung nicht mit dem heute üblichen Pomp der widerlichen Selbstgerechtigkeit vollzogen werden, ich könnte mir gut vorstellen, daß man einen Verlorenen ruhig durch Gift in der Zelle beseitigt, schmerzlos und marterlos, ohne daß er etwas davon weiß. Natürlich darf er dann nicht wissen, wann diese Art der Beseitigung gewählt wird. Ist das Urteil gesprochen, so darf er nicht erfahren, ob Berufung eingelegt wird, ob der Berufung stattgegeben wird oder nicht. Man soll ihn in der Hoffnung in seinen letzten Stunden leben und sterben lassen.“ Karin Michaelis<sup>13</sup> findet es angebracht, man solle „dem zum Tode Verurteilten sein Leben, ja seine Freiheit wieder schenken, falls er sich bereit erklärt, sich für wissenschaftliche Versuchszwecke zur Verfügung zu stellen, namentlich für Vivisektionszwecke“. Allerdings sollen diese „menschlichen Versuchsobjekte“ nicht „den Forschern . . . mit Haut und Haar ausgeliefert“ sein, „wie gegenwärtig die armen Tiere von ihnen gequält werden“, sondern es soll ihnen das Recht eingeräumt werden, „einen ihnen zwecklos oder überflüssig erscheinenden Versuch oder Eingriff zu jeder Zeit zur Anzeige zu

<sup>11</sup> Hierzu ist unten noch einiges gesagt.

<sup>12</sup> E. M. Mungenast, a. a. O. S. 77.

<sup>13</sup> E. Gömöri, a. a. O. S. 29 f.

bringen und eine Untersuchung in der Richtung zu fordern, inwiefern der wissenschaftliche Versuch, der Eingriff schlechthin notwendig und insbesondere die Art des Eingriffes zweckmäßig war“. Als humanste Hinrichtungsweise — „wenn man schon töten will und muß“ — erscheint der Frau Michaelis ein unerwarteter Schuß als das einzig Richtige. Diese Tscheka-Methode findet durch den Vorsitzenden der deutschen Friedensgesellschaft und der Liga für Menschenrechte, Generalmajor Paul Freiherr von Schoenaich, eine unglaubliche Verteidigung. „Was die sogenannte Humanisierung der Todesstrafe betrifft, so sind meines Wissens die Russen die einzigen, die die letzten Folgerungen daraus ziehen. Das schlimmste ist doch nicht der Tod selbst, sondern die Angstqualen zwischen Urteilsverkündung und Vollstreckung. Die Russen haben politische Verbrecher, die zum Tode verurteilt waren, wiederholt von hinten erschossen, ohne daß der Verurteilte das Urteil erfahren hatte. Manche scheinheilige Antisowjetleute haben sich über das Verfahren sittlich entrüstet. Ich finde, wenn überhaupt Todesstrafe, dann schon so, ohne die sonst üblichen Todesängste“<sup>14</sup>. Die Degradation des Menschen, die aus dieser Blütenlese entgegentritt, ist ungeheuerlich. Es fehlt nicht nur jegliches Verständnis für den sittlichen Kern des Problems, sondern die scheinbare Humanität stellt sich bei näherem Zusehen als neue Grausamkeit heraus. Am schlimmsten ist es, daß die entchristlichte Kultur die Beleidigung nicht mehr empfindet, die der Menschheit mit dieser Herabwürdigung selbst des Verbrechers angetan ist. Solche Geisteshaltung macht auch die oft wiederkehrende Ansicht begreiflich, man solle den Mörder, vielleicht innerhalb einer bestimmten Frist, sich selbst töten lassen<sup>15</sup>. Sie stützt sich auf die aus gleicher Wurzel kommende Behauptung, es sei der Mensch selbst Herr über sein Leben<sup>16</sup>, so daß der

<sup>14</sup> Bei E. Gömöri, a. a. O. S. 108 f.

<sup>15</sup> Z. B. bei E. Gömöri, a. a. O. S. 14, 16, 18, 25, 35, 36, 37, 55, 62, 82.

<sup>16</sup> Bei E. Mungenast, a. a. O. 71 schreibt Kurt Hiller: „Über das Leben eines Lebenden hat ein einziger zu verfügen: er selbst. Er darf es wegwerfen, er darf es heroisch einer Idee opfern; genommen werden darf es ihm nicht. Darum ist die allgemeine Wehrpflicht ein Staatsverbrechen par excellence, darum ist auch die Todesstrafe verwerflich. Denn selbst an denen darf das ruchloseste aller Verbrechen nicht begangen werden, und gar vom Staat, die es selber verübt haben.“ Dabei entgeht Hiller — ohne tiefer auf seine Sätze einzugehen —, daß es sich bei den vier genannten Fällen um völlig verschiedene Dinge handelt.

Selbstmord keineswegs als Unrecht erscheint und dementsprechend in der Literatur eine maßlose Verherrlichung gefunden hat<sup>17</sup>.

Es ist durchaus nicht erstaunlich, daß die totale Verfälschung der Begriffe in der sogenannten geistigen Schicht des Volkes auch das Wesen der Strafe leugnen und dafür andere Anschauungen einsetzen muß. Nicht selten begegnet man in den Sammlungen der Meinung, daß „Strafe“ als solche überhaupt nicht berechtigt sei, denn Verbrecher seien Kranke. Zu solcher unberechtigten Verallgemeinerung kommt schließlich ein asozialer Individualismus.

Daß bei den Beratungen über die Reform des Strafrechts im Ausschuß des Reichstags für die Reform des Strafgesetzbuches in den Nachkriegsjahren der individualistische Standpunkt von den vornehmlich sozialistischen Gegnern der Todesstrafe hartnäckig vertreten wurde, ist von deren weltanschaulicher Grundlage aus folgerichtig. An dieser Aussprache hat auch die Tagespresse lebhaft teilgenommen. Leider war sie aber überwiegend bemüht, eine „öffentliche Meinung“ gegen die Todesstrafe mit allerlei wirksamen Schlagworten und journalistischen Mitteln zu bereiten, als das gewiß ernste, buchstäblich „todernste“ Problem in angemessener und würdiger Form zu klären. Nichts war für das Feuilleton gewisser Zeitungen und Zeitschriften selbstverständlicher, als daß ein „Kulturmensch“ in einem „Kulturstaat“ die Todesstrafe bekämpfen müsse. Die ungeheuerliche Gleichstellung von Mörder, Richter und Henker, Ausdrücke, wie „befrackter Menschenmetzger“ für den Henker, „Barbarei“, „offizieller Mord“ für einen ernsten Rechtsvorgang, und andere, deren Wiedergabe man sich versagen muß, müssen jede ernstere Begründung ersetzen<sup>18</sup>. Man vermag den Eindruck nicht abzuweisen, als werde hier von einer Minderheit ein Terror ausgeübt<sup>19</sup>;

<sup>17</sup> Damit ist das Problem nicht berührt, das hier auch nicht zur Erörterung steht, ob es etwa moralisch erlaubt sei, daß ein rechtmäßig zum Tode verurteilter Verbrecher auf Verlangen der staatlichen Obrigkeit sich selbst töten dürfe bzw. müsse. Vgl. F. A. Göpfert, *Moraltheologie* Bd. II<sup>8</sup>, Paderborn 1920, S. 6. — O. Schilling, *Lehrbuch der Moraltheologie*, München 1928, II, S. 31.

<sup>18</sup> Eine flüchtige Durchsicht durch die zitierten Sammlungen zeigt die Richtigkeit des Gesagten zur Genüge.

<sup>19</sup> Die Gegenschrift von H. Sohnrey, *Abschaffung der Todesstrafe?*, Stimmen aus dem deutschen Volke, Berlin 1929, tut wenigstens soviel eindeutig dar, daß keineswegs von einer „überwiegenden“ Volksmehrheit für Abschaffung der Todesstrafe die Rede sein kann, wie die Gegner in maßloser

merkwürdig genug beteiligten sich an derartiger Stimmungsmache nicht nur irgendwelche Schreiber, sondern auch Männer, deren Name Klang hat in deutschen Landen. Wie sehr sich aber der Vorwurf der „Kulturschande“ gegen die Asphaltliteraten selbst zurückwendet, dafür bietet einen sprechenden Beleg der Beitrag des Wieners Leo Perutz bei Gömöri, den Gömöri abzu drucken anscheinend keine Bedenken fand. Nach einer Empfehlung der Deportation als geeigneten Ersatz für die Todesstrafe unter Hinweis auf Australien, das dank der Deportation ein Kulturland geworden sei, hat Perutz den traurigen Mut, von seinem Vaterlande zu schreiben: „Gibt es irgendwo in Europa noch ein unkultiviertes Stück Land, dann sollte es für die Verbrecher aller europäischen Länder bestimmt sein, die es in ein Kulturland zu verwandeln hätten. Ich gestatte mir für diesen Zweck die Republik Österreich vorzuschlagen. Man kann Österreich bei allem eingewurzelt Wohlwollen doch nicht gut als Kulturstaat bezeichnen. Hier also könnten die Ausgestoßenen der menschlichen Gesellschaft wirkliche Kulturarbeit leisten. Man möge alle Verbrecher des Kontinents nach Österreich schaffen. Sie werden das kulturelle Niveau Österreichs im Laufe der Jahre zu heben haben, sie werden aus dieser Enklave Asiens einen europäischen Staat machen helfen. Daneben sehe ich hierin auch jenes Mittel, das geeignet wäre, endlich den für uns Österreicher so sehr gewünschten und herbeigesehnten Fremdenverkehr zu heben. Es wird also allen Teilen geholfen sein. Freilich müßte auch hier den Verurteilten aus Gründen der Menschlichkeit freigestellt werden, sich an Stelle der Deportation nach Österreich, dem sofortigen Vollzug der Todesstrafe zu unterwerfen“<sup>20</sup>. Weiter kann der Zynismus nicht getrieben und deutlicher die innere Fäulnis solcher Art Kultur nicht offenbar werden. Eine Diskussion mit ihren Vertretern ist unmöglich.

und anmaßender Übertreibung behaupten. Zutreffend schreibt Sohnrey bei Gömöri a. a. O. S. 73: „Die Frage ist bisher völlig einseitig von den Gegnern der Todesstrafe behandelt worden und zwar in einer Weise, die alles Maß überschreitet. Ich erinnere nur an die verschiedenen Theaterstücke und Veröffentlichungen aller Art, an den Mißbrauch des Rundfunks usw. Eine besondere Rolle in diesem Kampfe gegen die Todesstrafe spielen die angeblichen Justizirrtümer, die so aufgebauscht werden, daß in der Bevölkerung die Furcht hervorgerufen wird, jeden Tag das Opfer eines Justizirrtums werden zu können.“

<sup>20</sup> Bei Gömöri, a. a. O. S. 81.

Nur gering gegenüber der gekennzeichneten Literatur ist die Zahl derjenigen, die in ernster und verantwortungsbewußter Weise Stellung genommen haben. Aber eine kritische Betrachtung läßt zumeist einen unbefriedigenden Rest zurück, der vielfach in gewisser Einseitigkeit und Voreingenommenheit der Verfasser für oder gegen die Todesstrafe seinen Grund hat. Manches ernste Wort wurde von Gefängnisgeistlichen gesprochen<sup>21</sup>, mancher wertvolle Beitrag kam aus den Kreisen praktischer Juristen<sup>22</sup>. In Übung kamen die schon oben besprochenen Umfragen bei bekannten Männern und Frauen des öffentlichen Lebens<sup>23</sup>. Abgesehen davon, daß (mit Ausnahme von Sohnrey) die Herausgeber von vornherein zu den Gegnern der Todesstrafe zählen und daher das Ziel der Sammlung schon vorher bestimmt ist, scheinen derartige Umfragen kaum geeignet, ein zutreffendes Bild der Volksmeinung zu bieten. Sie zeigen aber deutlich jene Kreise des Volkes, in denen die gefühlsmäßige oder weltanschauliche Gegnerschaft zur Todesstrafe zu finden ist, vor allem unter Künstlern und Schriftstellern, ferner bei manchen Wissenschaftlern. Ganz sonderbar ist der Widerspruch zwischen Theorie und Praxis bei dem Reichsminister der Justiz a. D. Professor Dr. G. Radbruch, dem das Parteiprogramm die Ablehnung diktiert<sup>24</sup>, selbst nachdem er das Republikschutzgesetz vom Jahre 1922 mit den schärfsten Todes-

<sup>21</sup> Als jüngste Veröffentlichung seitens der Gefangenenseelsorger sei hier genannt: Sigisbert Greinwald, Kapuziner, Kurat der Münchener Gefängnisse, Für und wider die Todesstrafe, München 1931. Die Schrift zeichnet sich durch reiches Erfahrungsmaterial aus und ist vorwiegend praktisch gerichtet.

<sup>22</sup> Rechtsanwalt Felix Joseph Klein, Tod als Strafe? Einige Gedanken zur Todesstrafe, Bonn 1929. — Rechtsanwalt F. Dehnow, Das Für und Wider der Todesstrafe, Stuttgart 1930. — Außerdem sei auf zahlreiche Aufsätze in den juristischen Zeitschriften aufmerksam gemacht.

<sup>23</sup> Für oder wider die Todesstrafe? Eine Umfrage bei den führenden Geistern unserer Zeit. Berlin 1910. — Für und wider die Todesstrafe. Eine Sammlung von Äußerungen, herausgegeben von Oberlandesgerichtsrat Emil Dosenheimer. Frankfurt a. M. 1926. — Der Mörder und der Staat. Die Todesstrafe im Urteil hervorragender Zeitgenossen, herausgegeben und eingeleitet von E. M. Mungenast<sup>2</sup>, Stuttgart 1928. — Abschaffung der Todesstrafe? Stimmen aus dem deutschen Volke. Gesammelt und eingeleitet von Helmuth Sohnrey, Berlin 1929. — Das Problem der Todesstrafe (Enquête über die Todesstrafe). Mit einem Anhang Zeitungsmeldungen. Veranstaltet über einen Vorschlag zur Lösung des Problems der Todesstrafe und herausgegeben von Eugen Gömöri, Wien. Schaan (Liechtenstein) 1931.

<sup>24</sup> Bei E. Dosenheimer, a. a. O. S. 47, bei E. Mungenast, a. a. O. S. 80.

androhungen geschaffen hatte. Die Sammlung von H. S o h n r e y<sup>25</sup> bringt Stimmen aus verschiedenen Ständen des Volkes; es kommt in ihr aber auch der einfache Mann zum Wort. Dabei ist es auffällig, daß nur drei Stimmen sich als Gegner der Todesstrafe bekennen.

Indessen hat die Strafrechtswissenschaft mit Veröffentlichungen zum Problem der Todesstrafe sehr zurückgehalten. Seit dem Gutachten von M. L i e p m a n n und A. F i n g e r mit den entsprechenden Referaten von W. K a h l und W a r h a n e k auf dem 31. Deutschen Juristentag (Wien 1912) ist derart umfassend, wie es dort geschehen ist, nicht mehr über die Todesstrafe gehandelt<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Siehe Anm. 23.

<sup>26</sup> Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages (Wien 1912), II. Band (Gutachten), Berlin 1912: Gutachten des Herrn Geh. Justizrats Prof. Dr. Aug. Finger in Halle a. d. Saale über die Frage: Ist die Todesstrafe im künftigen deutschen und österreichischen Strafgesetzbuch beizubehalten? S. 334—365; Gutachten des Herrn Prof. Dr. M. Liepmann in Kiel über die Frage: Ist die Todesstrafe im künftigen deutschen und österreichischen Strafgesetzbuch beizubehalten? S. 572—765. — III. Band (Stenogr. Berichte), Berlin 1913: Berichterstatter Geh. Rat Prof. D. Dr. Kahl (Berlin), S. 663—678; Berichterstatter Oberlandesgerichtsrat Dr. Warhanek (Wien), S. 678—689; vgl. das anschließende Sitzungsprotokoll. — Die Literatur nach Gegnern und Anhängern verzeichnet seit Beccaria bis zum Jahre 1869: H. Hetzel, Die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwicklung, Berlin 1870, S. 490—515. — Ferner ist zu erwähnen A. Geyer, Über die Todesstrafe, 1869; A. Bitzius, Die Todesstrafe vom Standpunkt der Religion, Berlin 1870; C. Loos, Die Unmöglichkeit einer Begründung der Todesstrafe, Berlin 1870. — L. J. van Rhin, De Doodstraf verdedigt, Utrecht 1870. — F. v. Holtzendorff, Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe, Berlin 1875; ders., Die Psychologie des Mordes, Berlin 1875; Rothmund, Über die Todesstrafe vom Standpunkt eines Arztes, o. J. — Samuëlo (Dr. med.), Über natürlichen Tod und abnorme Todesarten. Ein Beitrag zur medicin. Auffassung der Todesstrafe, Berlin 1879. — G. Kinkel, Gegen die Todesstrafe und das Attentat, sie in der Schweiz wieder einzuführen, Zürich 1879. — C. Pfothner, Aphorismen über die Todesstrafe, Bern 1879. — A. Langhorst, Die Todesstrafe im Lichte des Naturrechts. Stimmen aus Maria Laach 18 (1880) 91—113. — Eine Rede des Niederl. Justizministers Modderman, gehalten in der zweiten Kammer der Generalstaaten am 26. Okt. 1880 gegen die Todesstrafe, gewürdigt von Dr. C. Eduard Pfothner, Prof. d. Rechtswiss., Bern 1882. — H. Joly, Le combat contre le crime, Paris 1892. — Katzenstein, Die Todesstrafe in einem neuen Reichsstrafgesetzbuch, 1902. — Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil IV (1908) J. Goldschmidt; besonderer Teil V (1905) Fr. v. Liszt. — Ferner: (gegen die Beibehaltung der Todesstrafe) Verhandlungen des 4. Deutschen Juristentages (Mainz 1863), Berlin 1863, II. Band S. 87—104; Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages (Karlsruhe 1908), Berlin 1908, I. Band (Gutachten): Gutachten des Herrn Reichsgerichtsrats Ludwig Eber-

Die Lehr- und Handbücher zum deutschen Strafrecht geben den jeweiligen Standpunkt des Verfassers wieder und bringen in der

mayer zu Leipzig über die Frage: Welches Strafmittelsystem empfiehlt sich für das künftige Strafgesetzbuch? S. 268 f., 308; IV. Band (Gutachten): Gutachten des Herrn Geh. Ober-Regierungsrat und Votr. Rat im preuß. Ministerium des Innern, Dr. Krohne, Berlin, über die Frage: Welches Strafmittelsystem empfiehlt sich für das künftige Strafgesetzbuch? S. 207; Verhandlungen des 30. Deutschen Juristentages (Danzig 1910), Berlin 1911, S. 356—360, 389—391, 401 f., 409, 414—417, 422—438, 442 f., 452—456 (für Beibehaltung der Todesstrafe laut Abstimmung S. 582); Vgl. auch L. Günther, Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts, III, 1, Erlangen 1895, S. 327 f. — Ferner: Anlage 2 zu den Motiven des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund (Über die Todesstrafe, 1869); desgl. v. Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswiss., 7. Aufl., hrsg. von J. Kohler 1915; Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, hrsg. von F. Stier-Somlo und A. Elster, 6. Band, Berlin und Leipzig 1929, S. 40—44 (B. Freudenthal); Realencyklopädie für prot. Theol. und Kirche, 19. Band, Leipzig 1907, S. 806 ff. (R. Schmidt); Staatslexikon der Görresgesellschaft<sup>5</sup> (1932) 5. Band, S. 393 (A. v. Overbeck); ebd. Artikel Strafrecht (ders.) S. 168 ff.; ebd. 3. Band (1929) Art. Lebensrecht und Recht auf Lebensvernichtung (W. Rauch). — Außer der schon früher angeführten Literatur an selbständigen Veröffentlichungen (nicht vollständig): Lacassagne, Peine de mort et la criminalité, Paris 1908; L. N. Tolstoi, Ich kann nicht schweigen. Über die Todesurteile in Rußland. (Übers. v. E. Rot.) Berlin 1908. — E. Wolsdorf, Die Todesstrafe, Bamberg 1908. — L. N. Tolstoi, Die Todesstrafe u. das Christentum, Berlin 1909. — J. Stern, Tod und Todesstrafe, Berlin 1909. — W. Korolenko, Die Todgeweihten. Nach Mitteilungen zum Tode Verurteilter. Mit einem Brief L. N. Tolstois. Übers. v. M. Ostrowsky, Vorwort von G. Radbruch, Berlin 1910. — Ders., Eine alltägliche Erscheinung. Aufzeichnungen eines Publizisten über die Todesstrafe. Mit einem Briefe von L. N. Tolstoi an Stelle eines Vorwortes (russisch), Berlin 1910. — O. v. Pfister, Todesstrafe und Prügelstrafe, Berlin 1910. — E. Sello, Todesstrafe und lebenslängl. Zuchthaus in richterlichen Fehlurteilen neuerer Zeit, Berlin 1911. — (—), Die Todesstrafe im Frankfurter Parlament 1848, München 1911. — E. Hahn, Keine Todesstrafe mehr! Eine rein menschliche, nicht kriminalistische Studie und Aufruf an alle edlen Frauen und Männer Deutschlands zur Konstituierung einer Gesellschaft für die Bestrebungen, die Todesstrafe abzuschaffen, Berlin 1911. — O. Häring, Die Todesstrafe, Berlin 1911. — O. Kronauer, Die Todesstrafe und die Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechts, Berlin 1912. — M. Schewardnadse, Die Todesstrafe in Europa. Eine rechtsvergleichende Darstellung mit einer rechtsgeschichtlichen Einleitung, München 1914. — E. Troeltsch, Das Zeugnis eines Geisteskranken als Grundlage eines Todesurteils, in: Drei eigenartige Mordfälle, Tübingen 1911. — P. Logoz, La peine de mort et l'unification du droit pénal en Suisse, Basel 1912. — E. R. Calvert, Capital punishment in the twentieth century<sup>2</sup>. London 1927. — F. Keller, Todesstrafe und Gott, Freiburg 1931. — Ist die Todesstrafe berechtigt? Von einem Verurteilten, Wernigerode 1931. — Siehe Anm. 22 u. 23.

kritischen Auseinandersetzung mit anderen Auffassungen manchen wertvollen Gedanken<sup>27</sup>.

Trotz der nun fast anderthalb Jahrhunderte lang geführten Diskussion ist in keinem Punkte Einmütigkeit erzielt worden, weder über Wesen und Zweck der Strafe noch über die Zweckmäßigkeit der Todesstrafe als solcher. Vielfach gewinnt man den Eindruck, als habe man um einen interessanten Gegenstand gestritten, nicht aber um eine ernste Frage der Staatsordnung. Vor allem muß man feststellen, daß der Streit von den Gegnern zu meist mit einer peinlich überheblichen Ironie geführt wird, die sich oft bis zum Zynismus steigert, mit dem sie ihren humorlosen Witz über die Verteidiger der Todesstrafe ausschütten und deren Bemühungen lächerlich zu machen suchen. Die Sache selbst tritt zurück vor der weltanschaulichen Einstellung der einzelnen. Mit aller Deutlichkeit zeigen diesen Tatbestand die Protokolle des Reichstagsausschusses für die Reform des Strafgesetzbuches; aus ihnen sind mit aller nur wünschenswerten Klarheit die weltanschaulichen Hintergründe der jeweiligen dort vertretenen Meinungen zu ersehen. So könnte man zu der Ansicht kommen, es sei ein hoffnungsloses Beginnen, ein sicheres und einwandfreies Urteil zu gewinnen, das an der Sache selbst sich orientiert. Auf Grund der Literatur hat es den Anschein, als hänge es durchaus von der Weltanschauung und Staatsauffassung des einzelnen ab, als unterliege es nur subjektivem Gefühl, wie man sich zur Todesstrafe zu stellen habe. Das scheint auch die Erklärung für das Schicksal der Entwürfe zu dem neuen Reichsstrafgesetzbuch zu sein.

Dennoch liegt es auf der Hand, daß eine vorsichtig abwägende Untersuchung einen festen Standpunkt und ein sicheres Urteil ermöglichen muß. Es ist nicht zuletzt Sache der Philosophie, das Wort dazu zu nehmen, und überdies Sache der Erfahrung, sich zu der ernsten Frage zu äußern. Zwar sagte W. Kahl auf dem 31. Deutschen Juristentag in Wien unmißverständlich<sup>28</sup>: „Mit den Gegnern lehne ich jede Motivierung [der Todesstrafe] aus religiösen Indikationen, aus dem Gesetze der Talion, also auch aus dem Vergeltungsbedürfnis des Verletzten, endlich aus abstrakt

<sup>27</sup> Siehe die Lehr- bzw. Handbücher zum Deutschen Strafrecht von v. Bar, Berner, Binding (Grundrisse, Lehrbuch, Handbuch), Finger, v. Hippel, v. Holtzendorff, v. Liszt-Schmidt, E. Mezger, Wachenfeld u. a.

<sup>28</sup> Verhandlungen des 31. DJT, Band III, S. 668.

logischen Folgerungen einer absoluten Gerechtigkeit, deren Maßstab von Menschen nicht zu handhaben ist, ab. Anhängerschaft und Gegnerschaft unter jenen Gesichtspunkten mögen in Versammlungen von Theologen oder Philosophen die Waffen kreuzen, nicht aber unter modernen Juristen. Juristische Betrachtungsweise muß immer davon ausgehen, daß alle Rechtseinrichtungen volkstümlich, sozial, kulturell, zeitlich, also mit einem Wort geschichtlich bedingt sind. Sie sind insoweit veränderlich.“ In gleichem Sinne äußerte sich W. Kahl als Vorsitzender in den Verhandlungen des Strafrechtsausschusses des Reichstages<sup>29</sup>. Man wird Kahl darin gern zustimmen, daß jede Einseitigkeit und jede Übertreibung abzulehnen ist, man wird ihm aber darin keinesfalls recht geben, daß alle Rechtseinrichtungen geschichtlich bedingt und insoweit veränderlich seien. Denn damit ist eine Relativierung des Rechtes überhaupt ausgesprochen und das feste Fundament für jedes Recht zerstört. J. M a u s b a c h hat einem solchen Rechtspositivismus und solcher historizistischer Betrachtungsweise entgegengehalten<sup>30</sup>: „Schon das Verhältnis der Staatsgewalt zu den Untertanen, das aller Gesetzgebung zugrunde liegt, ist ein rechtliches, die Pflicht der Untertanen, das Gesetz anzuerkennen, eine Rechtspflicht. Es gibt Rechte der Person auf Leben, Freiheit usw., es gibt Verbindlichkeiten aus Verträgen, die vor der Gesetzgebung gültig, die auch ohne positive Sanktion wirksam sind; der Staat schafft sie nicht, er bestätigt und schützt sie. Die natürliche Bestimmtheit gewisser Güter zum Dienste einer Person kann auch gegen das Staatsgesetz in Kraft und Geltung bleiben, wie denn die Menschheit stets von ungerechten Gesetzen menschlicher Gewalthaber gesprochen hat. Speziell kommt das Völkerrecht, wenn es nicht zu viel schwankenderen Maßstäben (Gewohnheit, öffentliche Meinung usw.) greifen will, auch heute an der Anrufung natürlicher Rechtsforderungen nicht vorbei.“ Diese Sätze weisen in bündiger Kürze auf Rechtseinrichtungen hin, die sowohl geschichtlicher Bedingtheit als auch daraus erfließender Veränderlichkeit entzogen sind. Sie enthalten eine Berufung auf das Naturrecht, d. i. auf eine Anzahl von Rechtsnormen, die in der vernünftigen Natur des Menschen begründet und daher vor jeder positiven Gesetzgebung bereits bestehen. Die Überzeugung von

<sup>29</sup> IV. Wahlperiode, 61. Sitzung.

<sup>30</sup> J. M a u s b a c h, Christlich-Katholische Ethik, in: P. Hinneberg, Die Kultur der Gegenwart, I, 4, Berlin und Leipzig 1905 (S. 521—548), S. 535.



dem Bestehen eines solchen Naturrechts ist schon vor der christlichen Zeit sowohl bei den Griechen<sup>31</sup> wie auch im römischen Recht<sup>32</sup> nachweisbar. Im Christentum hat die Überzeugung von einem bestehenden Naturrecht, oder als Norm des menschlichen Handelns „Naturgesetz“, von Anfang an bestanden und ist von dem Apostel Paulus in der bekannten klassischen Weise zum Ausdruck gebracht<sup>33</sup>: „Denn wenn die Heiden, welche das Gesetz [die zehn Gebote] nicht haben, von Natur aus das tun, was zum Gesetze gehört, so sind sie, die das Gesetz nicht haben, sich selbst Gesetz. Sie zeigen ja, daß das Werk des Gesetzes in ihren Herzen geschrieben ist, indem ihr Gewissen ihnen Zeugnis gibt, und die Gedanken sich untereinander anklagen oder auch verteidigen.“ In der katholischen Rechtsphilosophie aller Zeiten ist diese Überzeugung festgehalten worden. Erst der sog. „Aufklärung“ des 17. und 18. Jahrhunderts blieb es vorbehalten, die überlieferte Naturrechtslehre zu unterhöhlen. So ist es kein Wunder, daß aus dem Mißtrauen gegen dieses „Naturrecht“, mit dem man alles, auch Revolution und Umsturz rechtfertigte, eine Gegenbewegung entstand, die man als „Rechtspositivismus“ bezeichnet. Nach ihm gibt es nur „positives Recht“, d. h. „Recht“ ist nur das auf gesetzgeberischem Wege in Form von Rechtssätzen „gesetzte Recht“ (Gesetz). Moral und Recht haben nach dieser Lehre nichts miteinander zu tun. Naturgemäß ist ein solches „Recht“ nur geschichtlich bedingt und je nach den veränderten Verhältnissen veränderlich. Aber da es nicht zu leugnen ist, daß es Rechtsverhältnisse gibt vor jedem gesetzten Recht<sup>34</sup>, sind in jüngerer Zeit manche Rechtslehrer der alten Überzeugung wieder näher gerückt<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> Z. B. Sophokles, Ödipus, Vers 838 bzw. 865; Antigone, Vers 452 f. bzw. 454 f.; Aristoteles, Ethica Nicomachica, Buch 5 Kap. 7 ff. Vgl. J. Haring im Staatslexikon der Gör.-Ges., Bd. III, 5. Aufl., Sp. 1522.

<sup>32</sup> Vgl. Gajus, Institutiones 1, § 1, hrsg. von P. E. Huschke (5. Aufl. 1886), S. 172; Cicero, De republica lib. 3 cap. 22, De legibus lib. 2 cap. 4, Pro Milone cap. 3 n. 8. 9. hrsg. von R. Klotz IV, 2 [1874] 308, 365, II, 3 [1871] 234; vgl. Staatslexikon a. a. O.

<sup>33</sup> Röm. 2, 14. 15.

<sup>34</sup> Vgl. J. P. Steffes, Das Naturrecht in metaphysischer und religiöser Weltsicht, Augsburg 1932 und die dort verzeichnete Literatur. — Ferner E. Hölscher, Vom römischen zum christlichen Naturrecht, Augsburg 1931. — K. Petraschek, System der Rechtsphilosophie, Freiburg 1932.

<sup>35</sup> Z. B. J. Binder, Rechtsnorm und Rechtspflicht, Leipzig 1912, S. 47 f.; P. Klein, Das Nachlassen des Rechtsgefühls, in: Archiv für Rechts- und

Wenn W. Kahl in den zitierten Sätzen philosophische Betrachtungsweisen für den modernen Juristen ablehnt, so läßt sich das verstehen. Das Mißtrauen gegen eine Rechtsphilosophie, das aus der Aufklärungsphilosophie entstehen mußte, hat in dem philosophischen Wirrwarr des verflossenen Jahrhunderts nur neue Nahrung bekommen. Die verschiedenen philosophischen Standpunkte spiegeln sich zumal in der Begründung des Strafrechts wieder. So zählt Hepp (im Jahre 1843)<sup>36</sup> insgesamt 26 Strafrechtstheorien, Feuerbach-Mittermaier (1847)<sup>37</sup> deren 22, v. Holtzendorff (1871)<sup>38</sup> 15 Theorien. Es ist nicht erstaunlich, daß diese Unsicherheit und Unentschlossenheit dahin führte, daß Einseitigkeiten zum Grundsatz erhoben wurden und man das Ganze nicht mehr sah, daß auch in den Kreisen der Juristen Gegner und Anhänger der Todesstrafe von einer Verständigung und einem gemeinsamen Ausgangspunkte weiter entfernt sind als je und auch gegen die eingangs besprochene individualistische Betrachtungsweise teilweise nicht gefeit sind. Zu einer Verständigung und Klärung führt auch nicht eine historische Betrachtungsweise, die hinter den geschichtlich feststellbaren Strafen und ihren Arten nur die psychologischen Motive sucht, wie es neuerdings v. Hentig versucht<sup>39</sup>. Naturgemäß neigt ein derartiger Versuch der Auffassung Feuerbachs zu, den Zweck der Strafe in psychologischem Einfluß zu sehen. v. H.'s naturalistisch-evolutionistische Auffassung vom Ursprung der Strafe übersieht völlig deren charakteristische Züge, die auch in den geschichtlichen Tatsachen zutage treten, wenngleich unter mehr oder weniger starken Verzerrungen.

Will man zum Problem der Todesstrafe Stellung nehmen, so ist einmal dazu erforderlich, zuvor über eine Reihe von Sachverhalten zur Klarheit zu kommen. Man kann über „Todesstrafe“ nicht reden, wenn man nicht weiß, was Strafe ist, man kann über

Wirtschaftsphilosophie 19 (1926) 599 ff. Auch J. Kohler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie<sup>2</sup>, Berlin 1917, S. 349 ff.

<sup>36</sup> F. C. Th. Hepp, Darstellung und Beurteilung der deutschen Strafrechtssysteme, Heidelberg 1843.

<sup>37</sup> Feuerbach-Mittermaier, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Rechts, Gießen 1847.

<sup>38</sup> F. v. Holtzendorff (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Strafrechts, Band I: Die geschichtl. und philos. Grundlagen des Strafrechts, Berlin 1871; vgl. L. v. Bar, Handbuch d. deutschen Strafrechts, I Berlin 1882, S. 219 ff.

<sup>39</sup> H. v. Hentig, Die Strafe. Ursprung, Zweck, Psychologie, Stuttgart-Berlin 1932.

sie als staatliche Strafe nicht reden, wenn man sich über Ursprung und Reichweite der staatlichen Strafgewalt nicht im klaren ist. Und dazu gehört auch zu wissen, wie Staat und Einzelmensch sich zueinander verhalten. Denn wenn es wahr ist, daß der einzelne ein „bedingungsloses Recht auf Leben“ hat, so erübrigt sich jede weitere Erörterung. Erst nach solchen Klarstellungen kann man versuchen, das Problem der Todesstrafe in Angriff zu nehmen und die grundsätzliche Frage zu stellen, ob dem Staat das Recht zusteht, die Todesstrafe zu verhängen, und ferner, wenn ihm dieses Recht zusteht, ob er verpflichtet ist, es auszuüben und wie weit diese Pflicht reicht, oder m. a. W.: ob über die Pflicht hinaus die Todesstrafe erlaubt ist oder nicht. Es handelt sich, um das hervorzuheben, in erster Linie um Erkenntnisse, die aus dem Sachverhalt selbst gewonnen werden; in zweiter Linie tritt die Erfahrung hinzu, die insbesondere zu dem letzten Punkt Aufschlüsse bieten kann. In der festen Überzeugung, daß eine derartige Betrachtung zu einem sicheren Urteil führen wird, soll auf den folgenden Blättern eine solche grundsätzliche Erörterung angestellt werden. Daß sie nicht leichtgeschürzt dahineilt, sondern vorsichtig schreitend einhergeht, daß sie sich fernhalten muß von dem beschwingten Stil geistreicher Unterhaltung, gebietet der tiefe Ernst der Sache und die Verantwortung eines jeden, der das Wort dazu ergreift.

## II. Geschichtlicher Überblick

In der Geschichte des Strafrechts und der Rechtspflege spielt die Geschichte der Todesstrafe keine geringe Rolle. Gerade an der schwersten Strafe zeigt sich der heilige Boden, dem das Recht entsprossen ist. Wie sehr auch im geschichtlichen Bild Verzerrungen der heidnischen Vorstellungswelt durch Zauber- und Aberglauben festzustellen sind, es lebt doch unter diesen Verzerrungen unleugbar der Gedanke, daß die todeswürdigen Verbrechen eine Brechung gottentstammter Ordnung sind und daher gesühnt werden müssen. So ist es zu erklären, daß die ältesten Formen der Todesstrafe als Kultakte erscheinen. Aber die Geschichte der Todesstrafe zeigt darüber hinaus mit aller Klarheit das Übergewicht der Gemeinschaft über den einzelnen, wenn sie sich als eine geschlossene Einheit höheren Rechts des Rechts- und Friedensbrechers erwehrt<sup>1</sup>. So mag ein kurzer geschichtlicher Überblick gerechtfertigt sein, zumal nach einem weisen Wort des Aristoteles<sup>2</sup> sich in allgemeinen Überzeugungen die Wahrheit kundtut. Darüber hinaus zeigt die Geschichte, daß man das Leben des Verbrechers nicht nahm, um dunklen Trieben zu frönen, sondern aus tiefgegründetem Gerechtigkeitsgefühl und Rechtswillen. Es sind vor allem die Griechen, die geborenen Philosophen, die aus solchen Gründen verhältnismäßig bald zum Nachdenken über Strafe, Strafzweck und staatliche Gewalt kamen. Noch heute sind ihre Erkenntnisse richtungweisend.

Die folgenden Ausführungen müssen sich auf die Hervorhebung der wesentlichen Züge beschränken, soweit sie der Klärung des Problems dienen. Sie können fernerhin nur die für uns wichtigeren Rechtskreise berücksichtigen, das altgriechische,

<sup>1</sup> Daß es kein Herantragen moderner Straftheorien an den geschichtlichen Stoff bedeutet, wenn man sich auf das unverkennbare Zeugnis der geschichtlichen Sachverhalte stützt, dürfte kaum eigens betont werden müssen.

<sup>2</sup> Aristoteles, Eth. Nic. lib. 10, cap. 2. 1173 a 1.

altrömische, altgermanische Recht und die Strafrechtspflege seit dem Einzug des Christentums<sup>3</sup>.

### 1. Altgriechisches Recht.

Wie überall in den Anfängen der Staatenbildung das öffentliche Recht nicht auch den gesamten Bereich des Strafrechts in sich schloß, insbesondere die Verfolgung und Sühne der Übeltat weitgehend den Familienverbänden überließ, so haben auch in der altgriechischen Rechtspflege<sup>4</sup> die Familienverbände, die Phratrien, die Aufgabe, die Vergeltung zu üben. Man pflegt diese Erscheinung „Blutrache“ zu nennen, die indes keine wilde und willkürliche Rache war, sondern einen irgendwie gearteten öffentlichen Charakter trug, weil sie eine von gewohnheitsrechtlichen Normen geregelte und von der öffentlichen Gewalt anerkannte Rechtsübung war. Man versucht, dieser Eigenart Rechnung zu tragen, indem man von „privatem Strafrecht“ spricht. Es kennzeichnet solchen Rechtszustand, daß die Bluttaten nicht unterschieden wurden nach vorsätzlichem Mord, Totschlag und Notwehrtötung, daß ihre Vergeltung als eine den Seelen der Ge-

<sup>3</sup> Die zu Anfang der Abschnitte und zu einzelnen Punkten angeführte Literatur ist nicht vollständig und kann es im Rahmen dieser Ausführungen nicht sein. Sie gibt aber die Möglichkeit zur Weiterorientierung an die Hand.

<sup>4</sup> H. Hetzel, Die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwicklung, Berlin 1870 (vielfach überholt); K. Eichhoff, Über die Blutrache bei den Griechen. Duisburg 1872; B. W. Leist, Graeco-ital. Rechtsgeschichte, Jena 1884; L. Günther, Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts, I Erlangen 1889; K. F. Hermann, Lehrbuch der griech. Rechtsaltertümer, 4. Aufl. bearb. von Th. Thalheim, Freiburg 1895; B. Freudenthal und U. v. Wilamowitz-Moellendorf bei Th. Mommsen (Hrsg.), Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker, Fragen zur Rechtsvergleichung, Leipzig 1905; J. H. Lipsius, Das attische Recht und Rechtsverfahren, Leipzig 1905; R. Hirzel, Themis, Dike und Verwandtes, Leipzig 1907; ders., Die Strafe der Steinigung, Abh. d. sächs. Gesellschaft der Wiss., phil.-hist. Kl., Bd. 27, Abh. 7, Leipzig 1909; J. Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz<sup>2</sup>, Berlin und Leipzig 1909; G. Busolt, Griechische Staatskunde, I<sup>3</sup> München 1920, II<sup>3</sup> bearb. von H. Swoboda, München 1926; K. Latte, Heiliges Recht, Tübingen 1920; V. Ehrenberg, Die Rechtsidee im frühen Griechentum, Leipzig 1921; Pfaff, Artikel Strafrecht, in: Pauly-Wissowa, Real-Encyklopaedie der klass. Altertumswiss., Bd. IV A 1, S. 163 ff. — Wegen bedeutsamer rechtsvergl. Bemerkungen auch K. v. Amira, Die germanischen Todesstrafen, Untersuchungen zur Rechts- und Religionsgeschichte, Abh. d. bayer. Akad. d. Wiss., Bd. 31, Abh. 3, München 1922.

töteten geschuldete Genugtuung aufgefaßt wurde. So hat auch die griechische Blutrache den genannten Unterschied nicht gekannt und ihre Ausübung besonders an den Mördern als heiligste Pflicht der Überlebenden aufgefaßt. Sie erstreckte sich auch auf den Ehebruch, dessen Rächung noch im solonischen Gesetz dem Ehemann, Vater, Bruder und Sohn anheimgegeben ist. Aber die Reichweite des Bluträchers war nicht uneingeschränkt; Asylrecht und Flucht in ein anderes Land, auch die Genugtuung durch ein Sühngeld entzogen den Übeltäter der Rache<sup>5</sup>. Diese Einschränkungen des Racherechtes weisen darauf hin, daß der vorherrschende Gedanke der Genugtuung und Vergeltung nicht die alleinige Triebkraft des Blutracherechtes gewesen sein kann; die Berührung mit der öffentlichen Rechtssphäre deutet an, daß die Blutrache eine Sicherungsfunktion ausübte und eine abschreckende Wirkung besaß, die dem öffentlichen Interesse diene.

Mit der Erstarkung der Staatsgewalt wird naturgemäß das private Strafrecht mehr und mehr zum Erlöschen gebracht und ersetzt durch ein öffentliches Strafrecht, das nunmehr auch die Blutsachen vor das staatliche Forum zieht. So hat die Kodifizierung des Rechtes durch Dracon im Jahre 620 v. Chr. mit der Blutrache ein Ende gemacht. In Anknüpfung an das bisherige Blutrecht wies er den Phratrien, den Geschlechtsverbänden, das

<sup>5</sup> K. Eichhoff, passim; G. Busolt, I S. 251, 331, 529; L. Günther, I S. 80 ff.; B. Freudenthal und U. v. Wilamowitz-Moellendorf bei Th. Mommsen, Zum ältesten Strafrecht usw., S. 9, 22; J. Kohler, Shakespeare, S. 255 ff.; V. Ehrenberg, S. 72; Pfaff, a. a. O. Sp. 163 ff. — Zur Blutrache (allgemein) vgl. J. Kohler, Zur Lehre von der Blutrache, Würzburg 1885; ders., Shakespeare, S. 228 ff.; ders., Rechtsphilosophie<sup>2</sup>, Berlin und Leipzig 1917, S. 316 ff.; ders., Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte, in: v. Holtzendorffs Encyklopaedie der Rechtswissenschaft, hrsg. v. J. Kohler, I<sup>7</sup> 1915, S. 56. Zum Ausdruck „Blutrache“ E. Osenbrüggen, Das alemannische Strafrecht im deutschen Mittelalter, Schaffhausen 1861, S. 30: „Blutrache ist kein alter technischer Name, und man kann fragen, ob damit die blutige Rache oder die Rache des Blutes gemeint werde. Das Letztere verdient wohl den Vorzug, indem dann dadurch die zu einer solchen Rache Berechtigten kurz und deutlich angezeigt sind“; vgl. auch K. Eichhoff, S. 5; L. Günther, I S. 5 A. 7. — Ehebruch: K. Latte bei Pauly-Wissowa XV 2, Sp. 2646 ff. (*μοιχεία*). Zur Wertschätzung der Ehe in der Antike vgl. F. J. Dölger, Ne quis adulter! Christliche und heidnische Ächtung des Ehebruchs in der Kultsatzung, in: Antike und Christentum 3 (1932) Heft 2, S. 132 ff. (aber auch Platon, Staat, Buch 5, 457 u. 464; Gesetze, Buch 5, 739 c), und F. J. Dölger, Lebensrecht des ungeborenen Kindes, ebd. 4 (1933) Heft 1, S. 10 ff.

Recht der Blutklage zu. Sein Gesetz unterschied zudem zwischen vorsätzlicher, unvorsätzlicher und strafloser Tötung (für Notwehr). Vorsätzliche Tötung eines Bürgers wurde mit dem Tode bestraft; Totschlag zog Verbannung und Vermögens- einziehung nach sich<sup>6</sup>. Trotz dieses unverkennbaren Fortschritts in der Rechtspflege und der Beurteilung der Tat geht die drakonische Gesetzgebung in der Fixierung der Rechtssätze über die herkömmliche Strenge weit hinaus. Von ihm sagt Aristoteles: „Als eigentümlich ist von seinen Gesetzen nichts zu erwähnen außer der Härte und Maßlosigkeit der Strafen“<sup>7</sup>. Es überwog in seiner Gesetzgebung der Gedanke der Abschreckung, denn ihre eigentliche Absicht war die Unterdrückung jeglichen Widerstandes gegen die Herrschaft des Adels<sup>8</sup>. Die Reform des Rechtes durch Solon (593—583 v. Chr.), die an den Gesetzen Drakons im wesentlichen nichts änderte, brachte doch den Gesichtspunkt der Gerechtigkeit und die besondere Strafbarkeit des verbrecherischen Willens zu erhöhter Geltung<sup>9</sup>. Die Fälle vorsätzlicher Tötung unterstanden, wie es schon vor Solon Brauch gewesen war, der besonderen Gerichtsbarkeit des Areopags<sup>10</sup>. Aber auch Solons Gesetz wurde in den Wirren der Parteikämpfe zu einer grausamen Waffe in der Anwendung des Blutrechtes in den Händen der jeweiligen Machthaber — eine Tatsache, die die Geschichte immer berichtet, wenn Machtkämpfe die Überschätzung der abschreckenden Wirkung der Todesstrafe begünstigen.

Dem griechischen Rechtsbewußtsein galt das Verbrechen, zumal das Verbrechen wider Leib und Leben, nicht nur als Brechung menschlichen, sondern vornehmlich göttlichen Rechts. Schon in homerischer Zeit faßte man die überlieferten Rechtsnormen als göttliche Willenskundgebungen auf; Zeus und seine Ratgeberin Themis galten als die eigentlichen Urheber des Gesetzes<sup>11</sup>. So konnte Heraklit sagen, daß alle menschlichen

<sup>6</sup> G. Busolt, I S. 530 f., II S. 808 ff.; J. H. Lipsius, S. 601 ff.

<sup>7</sup> Politik lib. 2, cap. 12. 1274 b.

<sup>8</sup> G. Busolt, II S. 805 f., 815 wird der Vorwurf der Härte, den Aristoteles erhebt, mit Rücksicht auf die härtere Rechtsanschauung der damaligen Zeit und den Fortschritt in der strafrechtlichen Berücksichtigung der Willensrichtung zurückgewiesen.

<sup>9</sup> G. Busolt, II S. 811 A. 1. <sup>10</sup> Ebenda.

<sup>11</sup> G. Busolt, I S. 527; L. Günther, I S. 78; Hermann-Thalheim, S. 49; R. Hirzel, Themis, Dike und Verwandtes, S. 18 ff., 83 ff.; J. H. Lipsius, S. 601; K. Latte, S. 1 ff., 48 ff.

Gesetze sich aus dem einen göttlichen nähren<sup>12</sup>, so konnte Platon Religion und Recht ideenhaft verbinden<sup>13</sup>. In enger Verbindung stand daher die Rechtspflege mit dem Kultus; zumal Vergehen wider die Religion fanden strenge Ahndung<sup>14</sup>. Es ist darum nicht unwahrscheinlich, daß die griechische Todesstrafe eine Kulthandlung war, ein Sühnopfer an die beleidigte Gottheit. Menschenopfer waren den Griechen nicht unbekannt; zumal der Kronos-Kult verlangte harte Opfer, denen man sich zu entziehen suchte: vom Opfer des Mannes aus der Familie oder dem Volk ging man zu dem geringer bewerteten über, man opferte ein Kind, einen Sklaven oder Gefangenen. Es lag nun sehr nahe, den Verbrecher als Ersatz zu opfern. So ist es denn für die Strafe der Steinigung nachweisbar, daß sie ein Opfer zur Abwendung des Götterzornes war. Auch beim Hängen, Enthaupten und beim Felssturz lassen sich Opferriten aufzeigen<sup>15</sup>. Es kommt hinzu, daß der Verbrecher mit dem „Miasma“ infiziert galt, das von ihm übergang auf Personen und Sachen, mit denen er in Berührung kam. Land und Volk von dieser ansteckenden Befleckung zu reinigen und zu entsühnen, das „Miasma hinauszutreiben“, sollte in der Todesstrafe erreicht werden. Das wurde zu eindringlicher Anschauung gebracht zumal in der Steinigung, die stets an Männern von Männern, an Frauen von Frauen vollzogen wurde.

<sup>12</sup> H. Diehls, Fragmente der Vorsokratiker, I<sup>2</sup> Berlin 1906, S. 54.

<sup>13</sup> Vgl. O. Willmann, Geschichte des Idealismus, I<sup>2</sup> Braunschweig 1907, S. 452 f.

<sup>14</sup> Vgl. J. H. Lipsius, S. 358 ff.; G. Busolt, I S. 523, II S. 1168 ff.

<sup>15</sup> Menschenopfer: F. Schwenn, Die Menschenopfer bei den Griechen und Römern, in: Religionsgeschichtl. Versuche und Vorarbeiten, hrsg. von R. Wünsch und L. Deubner, Bd. 15, 3, Gießen 1915; ders. bei Pauly-Wissowa, Bd. XV 1, Sp. 949 ff.; M. P. Nilsson, in: Chantepie de la Saussaye, Lehrbuch der Religionsgeschichte, 4. Aufl. bearb. von A. Bertholet u. E. Lehmann, Tübingen 1925, II S. 287; Encyclopaedia of Religion and Ethics (ed. J. Hastings) VI (Edinburgh 1913): A. Pearson, S. 847—49; F. J. Dölger, IXΘYC, II Der heilige Fisch in den antiken Religionen und im Christentum, Münster 1922, S. 14, 290 (Übergang zu geringwertigeren Opfern); R. Hirzel, Die Strafe der Steinigung, 226 f. (echte, verhängte Strafe, vgl. 229), 252 ff. (Abwendung des Götterzornes); K. v. Amira, S. 202, 210, 217 f. (Opferriten bei Hängen, Enthaupten, Felssturz), ferner 167, 169, 170, 198 ff.; R. Hirzel, a. a. O. S. 253 f.; E. v. Lasaulx, Die Sühnopfer der Griechen und Römer, Würzburg 1841; B. W. Leist, Graeco-ital. Rechtsgeschichte, S. 386 ff.; B. Freudenthal bei Th. Mommsen, Zum ältesten Strafrecht usw., S. 16 (gegen den Opfercharakter). Zum Opferritus: S. Eitrem, Opferritus und Voropfer der Griechen und Römer, Kristiania 1915.

Die Richtstätte und der Henker, der außerhalb der Stadt wohnen mußte und als „unrein“ galt, waren tabu, in frühester Zeit wohl auch der Besitz des Gerichteten, durch dessen Wüstung, die in Athen, Korinth, Sparta und Argos bekannt ist, die Befleckung getilgt und der Infektion Einhalt geboten werden sollte<sup>16</sup>. Ob die noch bekannten Strafarten des giftigen Schierlingsbechers und des Keulenschlages rituelles Gepräge haben, ist kaum aufzuhellen.

Der religiöse Charakter der Todesstrafe trägt in sich den Gedanken der Vergeltung und Sühne des Verbrechens gegenüber der beleidigten Gottheit. Es nimmt darum nicht wunder, daß der erste Versuch einer Begründung der Strafe durch die Pythagoräer um die Mitte des 4. Jh. v. Chr. sich auf das Prinzip der Vergeltung stützte. Dabei führten ihre philosophischen Anschauungen dahin, daß sie den Gedanken der Gerechtigkeit fast zu einseitig betonten<sup>17</sup>. Indes zeigt das grie-

<sup>16</sup> Miasma: E. Rohde, *Psyche*<sup>7-8</sup>, Tübingen 1921, I S. 275, II S. 75 A. 2; M. P. Nilsson, a. a. O. S. 287; L. Schmidt, *Die Ethik der alten Griechen*, Berlin 1882, I S. 352; vgl. auch Hermann-Thalheim, S. 43; R. Hirzel, *Die Strafe der Steinigung*, S. 253, 257; K. v. Amira, S. 234. Über den Reinigungstod der zwei Pharmakoi (Taugenichtse), die an verschiedenen ionischen Orten (Athen beim Thargelienfest) mit Feigenschnüren behängt unter Flötenspiel in der Stadt herumgeführt (um alle Befleckung auf sich zu nehmen, „Sündenbock“), dann herausgeführt wurden, um verbrannt oder gesteinigt oder nur über die Grenze geschoben zu werden: F. Schwenk, *Menschenopfer*, S. 36 ff.; ders., bei Pauly-Wissowa a. a. O.; V. Gebhard, *Die Pharmakoi in Ionien und die Sybakchoi in Athen*, München 1926; M. P. Nilsson, a. a. O.; O. Gruppe, *Griechische Mythologie*, München 1903, S. 923 (bezweifelt die Tötung). — Tabu: E. Lehmann bei Chantepie de la Saussaye, a. a. O., I S. 477; L. Deubner, ebd. II S. 429; R. R. Marett, in: *Encyklopaedia of Rel. and Eth.*, XII S. 181—185; J. G. Frazer, *Taboo and the perils of the soul*, in: *The golden bough*<sup>3</sup>, II London 1911. Tabu der Richtstätte: R. Hirzel, a. a. O. S. 244; des Henkers: Hermann-Thalheim, S. 124 A. 7, S. 141 A. 4; Poll., IX 10; Plato, *Respubl.* IV 439 e; Dio Chrysost. XXXI, 632 R, 348 M; Wüstung: Ch. G. Glotz bei Daremberg-Saglio, *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines*, IV 1, S. 525; Hermann-Thalheim, S. 109; M. H. E. Meier, *Historiae juris Attici de bonis damnatorum et fiscalium debitorum*, Berlin 1819, S. 1 ff.; K. v. Amira, S. 229, 232, 234. Vollzug der Steinigung: R. Hirzel, a. a. O. S. 230, 249; vgl. Aristoteles, *Politik* 6, 5. 1320 a: Vermögenskonfiskation zu religiösen Zwecken.

<sup>17</sup> E. Zeller, *Die Philosophie der Griechen*, I 17 Leipzig 1923, S. 558 f., 566 ff.; L. Günther, I S. 97 f.; vgl. die Polemik des Aristoteles gegen die einseitige Wiedervergeltungstheorie der Pythagoräer in *Eth. Nic. lib. 5, cap. 8. 1132 b.*

chische Recht schon zu Solons Zeit deutlich das Bemühen, das Staatswohl zu sichern und zu fördern<sup>18</sup>. Gerade Solon „hat den Grundsatz eingeführt, . . . daß jeder Bürger das Unrecht, das einem anderen geschah, verfolgen konnte. In ihm spricht sich am klarsten aus, daß das Unrecht als solches dem Gemeinwesen zu nahe trat“<sup>19</sup>. Darum fanden gerade die Verbrechen, die sich unmittelbar gegen das Gemeinwohl richten, die Religionsverbrechen, Landes- und Heeresverrat, Überlaufen zum Feinde oder Annahme von Geschenken aus seiner Hand, die schwerste Ahndung. Dazu darf nicht übersehen werden, daß der kultische Charakter der Todesstrafe eine Steigerung der Sicherungsabsicht ist und naturgemäß die stärkste Sicherung in sich trägt. Ob der religiöse Charakter des Strafvollzuges, die Opferung des Verbrechers, die Tabuierung der Richtstätte, des Henkers und des Besitzes des Gerichteten ursprünglich sind oder ob zu der schon in vorgeschichtlicher Zeit vorhandenen Todesstrafe, zur Ausstoßung aus der Gemeinschaft, deren auffälligster Ausdruck die Steinigung ist<sup>20</sup>, zur ursprünglichen Wüstung als der völligen Austilgung selbst des Andenkens an den Verbrecher der Kult später hinzuge treten ist, wird sich kaum sicher entscheiden lassen<sup>21</sup>.

Aus dem Gedanken der Sicherung des staatlichen Gemeinschaftslebens wollte auch Platon die Todesstrafe für bestimmte Verbrechen, für Landesverrat, für Versuch des gewaltsamen Verfassungsumsturzes, für vorsätzlichen Mord und Tempelraub, beibehalten wissen. Obschon er in Abschwächung des Vergeltungsprinzips bereits auf die psychologischen Ursachen des Verbrechens hinwies und deren Heilung und damit die Besserung des Verbrechers als Ziel der Gesetzgebung betrachtete, hielt er doch an dem Abschreckungszweck der Strafe fest<sup>22</sup>, dessen Überspitzung

<sup>18</sup> G. Busolt, I S. 529.

<sup>19</sup> U. v. Wilamowitz-Moellendorff bei Th. Mommsen, *Zum ältesten Strafrecht usw.*, S. 25; ebd. B. Freudenthal, S. 12.

<sup>20</sup> R. Hirzel, *Die Strafe der Steinigung*, S. 230, 249 (auch Boten, mit denen man nichts zu tun haben will, werden gesteinigt), 253, 255.

<sup>21</sup> F. J. Dölger, *Der heilige Fisch*, S. 61 meint, daß aus sehr nüchternen Erwägungen entsprungene Volks- und Stammessitten oft von stärkerem Einfluß auf den Kult gewesen seien als Philosophie und Mythologie, die erst nachträglich das Althergebrachte mit dem Schleier des Geheimnisses umgaben. Vgl. auch H. Kaupel, *Die Dämonen im Alten Testament*, Augsburg 1930, S. 72.

<sup>22</sup> Besserung: Gorgias 477, 525 b; *Respubl.* II 380 b, IV 445 a, IX 591; Leg. IX 854 d, 862 e, X 908, XI 933. Abschreckung: *Respubl.* IV 426 c, X 609;

und Vereinseitigung Thukydides in berechtigter Kritik bekämpft hatte<sup>23</sup>. Auch Isokrates sprach den im Kern richtigen Gedanken aus, es solle der Staat die Verbrechen mehr verhüten als bestrafen<sup>24</sup>.

Es ist das Verdienst des Aristoteles († 322 v. Chr.), über das Wesen der Strafe klare Anschauungen erarbeitet zu haben. Voraussetzung jeder Strafe ist nach ihm eine Schuld des Übeltäters. Eine Schuld kommt aber nur zustande durch freiwilliges Unrecht<sup>25</sup>. Die Strafe selbst ist gerechtfertigt durch die vom Übeltäter geschaffene Rechtsungleichheit. Sie ist im Kern eine Wiedervergeltung, aber nicht im Sinne einer Talion (etwa Auge um Auge, Zahn um Zahn usw.), sondern im Sinne eines Rechtsausgleichs, nach welchem der Täter je nach der größeren oder geringeren Störung der sittlichen (bzw. rechtlichen) Ordnung eine verhältnismäßige Strafe zu erleiden hat<sup>26</sup>. So sagt Aristoteles: „Wenn z. B. eine obrigkeitliche Person jemanden geschlagen hat, so darf sie nicht wiedergeschlagen werden, und wenn jemand eine solche Person geschlagen hat, so muß er nicht bloß geschlagen, sondern außerdem noch bestraft werden“<sup>27</sup>. Diese „verhältnismäßige Wiedervergeltung“ wird nach Maß und Art, wie bereits die zitierte Stelle anzeigt, bestimmt von einem anderen Zweck der Strafe, der Sicherung des öffentlichen Wohles, um das der Gesetzgeber sich bemüht<sup>28</sup>. Weil diese Aufgabe des Gesetzgebers die Erziehung der Staatsglieder zu guten Bürgern in sich schließt, deshalb gilt dem Aristoteles die Ethik als ein Teil der Politik, der Staatslehre<sup>29</sup>.

Das von Aristoteles nachdrücklich betonte Übergewicht der staatlichen Gemeinschaft, deren Eigenwert und Eigenrecht den einzelnen überragt, ist von den monistisch-pantheistischen Anschauungen der Stoa aus kosmopolitischen Vorstellungen heraus,

Leg. IX 862 e, 879 d, 881 a. Zur Todesstrafe insbes. Leg. IX. Zur Abschreckung vgl. ferner: Lysias XIV, 12; Xenophon Oec. 14, 5; Demosth. XX, 158; Lycurg. in Leocr. § 10, 67; Diodor I, 14, V, 71. Vgl. Hermann-Thalheim, S. 122 f.

<sup>23</sup> De bello Peloponnesiaco lib. 3 cap. 45.

<sup>24</sup> Areopag., ed. F. Blass, Lipsiae 1898, I p. 160.

<sup>25</sup> Eth. Nic. lib. 3 cap. 7. 1113 b ff.

<sup>26</sup> A. a. O. lib. 5 cap. 7. 1132 a; cap. 8. 1133 b f.

<sup>27</sup> A. a. O. cap. 8. 1132 b.

<sup>28</sup> A. a. O. lib. 1 cap. 13. 1102 a; Politik lib. 3 cap. 9. 1280 b; cap. 14. 1285 a.

<sup>29</sup> Eth. Nic. lib. 1 cap. 1. 1094 b.

aus der Idee einer allgemeinen Verbrüderung aller Menschen<sup>30</sup> erheblich erweicht worden. Zwar geben uns die Quellen der griechischen Stoa nicht genügend Zeugnisse über ihre Stellung zum Staat und seiner Gewalt an die Hand, aber die Auswirkungen der stoischen Lehre im römischen Bereich zeigen weltbürgerliche und humanitäre Züge bei ihren Anhängern, die Cicero zum theoretischen Gegner der Todesstrafe machen und Seneca zum Verlassen des Vergeltungsgedankens führen<sup>31</sup>.

## 2. Altrömisches Recht.

Ob im alten Rom<sup>1</sup> ein Blutracherecht in Übung gewesen war, ist nicht sicher auszumachen. Die Spuren, aus denen Rechtsgelehrte auf ein solches Recht zu schließen geneigt sind<sup>2</sup>, zeigen einen weiten Kreis eines privaten Strafrechts in den Rechten des einzelnen Bürgers, ohne unmittelbares Eingreifen der Staatsgewalt Verbrechen zu ahnden. Das Zwölftafelgesetz (451/450 v. Chr.) legte die Erlaubtheit der Tötung des nächtlichen oder auf handhafter Tat ertappten Diebes durch den Bestohlenen gesetzlich fest<sup>3</sup>; ebenso war die Tötung des auf frischer Tat ertappten Ehebrechers (oder der Ehebrecherin) erlaubt<sup>4</sup>. Das altrömische

<sup>30</sup> E. Zeller, Die Philosophie d. Griechen, III 1<sup>5</sup>, Leipzig 1923, S. 310 ff.

<sup>31</sup> Ebenda, S. 308 ff.; vgl. auch J. Stelzenberger, Die Beziehungen der frühchristl. Sittenlehre zur Ethik der Stoa, München 1933, S. 37. S. u. S. 31.

<sup>1</sup> H. Hetzel, L. Günther, Pfaffb. Pauly-Wissowa, K. v. Amira, H. F. Hitzig bei Th. Mommsen, Zum ältesten Strafrecht usw., J. Kohler, Shakespeare s. o. S. 18 A. 4; E. Brunnenmeister, Das Tötungsverbrechen im altrömischen Recht, Leipzig 1887; Th. Mommsen, Abriß des römischen Staatsrechtes, Leipzig 1893; ders., Römisches Strafrecht, Leipzig 1899; ders., Römische Geschichte<sup>13</sup>, Berlin 1923 ff.; Brunns-Lenel, Geschichte u. Quellen des röm. Rechtes, in: v. Holtzendorffs Enzykl. d. Rechtsw., I<sup>7</sup> 1915; E. Levy, Die röm. Kapitalstrafe, in: Heidelb. Sitz.-Ber., phil.-hist. Kl. 1930/31, 5. Abh., Heidelberg 1931. Vgl. auch J. Nagler, Die Strafe, I Leipzig 1918, S. 137 ff.

<sup>2</sup> Über die Annahme eines Blutracherechtes in vorhistorischer Zeit vgl. L. Günther, I S. 111 f.; E. Brunnenmeister, S. 163 ff.; H. F. Hitzig bei Th. Mommsen, Zum ältesten Strafrecht usw., S. 38; J. Kohler, Shakespeare, S. 259 ff.

<sup>3</sup> L. Günther, I S. 113 A. 9; Th. Mommsen, Röm. Strafrecht, S. 750; nach E. Levy, S. 12, war sie außer der Notwehr nur zulässig mit Genehmigung des Magistrats.

<sup>4</sup> Th. Mommsen, a. a. O. S. 625, 688; L. Günther, I S. 113 A. 9, dort auch weitere Beispiele.

Hauszuchtrecht, das hier berührt ist, gestattet dem Hausherrn eine weitgehende Strafgewalt über sämtliche Hausgenossen, in die das Recht über Leben und Tod eingeschlossen ist<sup>5</sup>. Noch im augusteischen Ehegesetz ist dieses alte Recht wirksam; es gestattet dem Vater die Tötung der im Ehebruch auf frischer Tat ertappten Tochter<sup>6</sup>. Im alten Hauszuchtrecht erscheint der Hausherr als Rächer und Richter der von Hausgenossen auch gegen Dritte begangenen Delikte; nur die Verbrechen, die sich unmittelbar gegen das Gemeinwohl richten, zog die staatliche Strafgerichtsbarkeit schon früh an sich<sup>7</sup>. Deutlicher noch als im griechischen Recht erscheint in dieser Trennung und gesetzlichen Anerkennung das „private Strafrecht“ als eine von öffentlich-rechtlichem Interesse sehr stark berührte Einrichtung, und selbst das Hauszuchtrecht, das jeden formalen Verfahrens ermangelt, ist nicht bloß privatrechtliche Angelegenheit oder Selbsthilfe. Das zeigt auch die dem Hauszuchtrecht gleichgestellte Gewalt des Oberpontifex über die vestalischen Jungfrauen als Töchtern der Gemeinde, die in früherer Zeit in den Händen des Königs lag. Der Gewalt des Oberpontifex über Leben und Tod unterlagen nicht nur die verbrecherische Vestalin, deren Tat als Inzest galt, sondern auch ihr Buhle; unter der Leitung des Oberpontifex wurde die Vestalin lebendig begraben, ihr Mitschuldiger gekreuzigt<sup>8</sup>. Hier handelt es sich nicht bloß um einen Akt pontificaler Zucht, wie Hitzig (a. a. O.) meint, sondern um eine wirkliche Strafe und Sühne, die der Gemeinde als Pflicht oblag; sie war als Ganzes durch die Schuld der Vestalin, der „Haustochter der Gemeinde“, und ihres Mitschuldigen belastet. Nicht zu Unrecht erklärt Th. Mommsen die ausgedehnte Hausgewalt des Hausvaters als die Zelle des Gemeinwesens und den Hausherrn als das Vorbild des Magistrats<sup>9</sup>.

Die Entwicklung des öffentlichen Strafrechts in Rom ruhte ganz auf dem Gedanken der Sicherung des Staats-

<sup>5</sup> Th. Mommsen, a. a. O. S. 16 ff.

<sup>6</sup> Ebenda S. 624; vgl. Hartmann bei Pauly-Wissowa I 1, Sp. 432 ff.; F. J. Dölger, Ne quis adulter! in: Antike und Christentum 3 (1932) Heft 2, 134 ff. <sup>7</sup> Th. Mommsen, a. a. O. S. 20 ff.

<sup>8</sup> Ebenda S. 18, 920, 928 ff.; H. F. Hitzig, a. a. O. S. 447. Den Vorgang beschreibt Th. Mommsen, a. a. O. S. 918 u. 929. Die Gewalt des Oberpontifex wird in der neueren Forschung als eheherrliche aufgefaßt; vgl. Klingmüller bei Pauly-Wissowa IX 2, Sp. 1246 ff.

<sup>9</sup> A. a. O. S. 17.

wohles<sup>10</sup>, woran nicht zum wenigsten die stete Kriegsgefahr und Kriegsbereitschaft beigetragen haben wird. Verbrechen gegen die Staatssicherheit galten darum von Anfang an als der öffentlichen Gerichtsbarkeit unterworfen; ihre einzige Strafe war die Todesstrafe. Darum ist selbst in der republikanischen Zeit nach Kriegerrecht dem Feldherrn die Gewalt über Leben und Tod auch über den freien römischen Bürger noch lange verblieben<sup>11</sup>. Wie sehr der Sicherungszweck das staatliche Strafrecht beeinflusste, macht der Perduellionsprozeß, der Prozeß gegen den Staatsverbrecher, den Feind von innen, überaus deutlich. Im Augenblick der Tat verlor er das Bürgerrecht, was nichts anderes als Ächtung bedeutete; ihn traf die Todesstrafe. Aber darüber hinaus war ihm das Grabrecht genommen, seine Beerdigung wurde sogar verhindert. Völlig trennte die Gemeinschaft den Landesverräter von sich ab und brachte es dadurch zum Ausdruck, daß man den Leichnam des Hingerichteten an einem Haken durch die Straßen schleifte und in den Fluß stürzte. Um ihn gab es keine Totentrauer; vielmehr ging die radikale Trennung des Verräters vom Gemeinschaftskörper bis zum Äußersten: bis zur Austilgung seines Andenkens — sein Bild durfte in seinem eigenen Hause nicht geführt werden —, ja bis zur Entehrung seines Gedächtnisses — es wurden die ihm errichteten Säulen umgestürzt, sein Name überall gelöscht, die Führung seines Namens den Geschlechtsgenossen untersagt<sup>12</sup>.

Menschenopfer hat das alte Rom nicht gekannt<sup>13</sup>, doch ist der religiöse Opfercharakter der Todesstrafe deutlich nachweis-

<sup>10</sup> H. Hetzel, S. 26; Th. Mommsen, Abriß S. 227; ders., Röm. Strafrecht, S. 3 f., 146 f., 897 ff.; H. F. Hitzig bei Th. Mommsen, Zum ältesten Strafrecht usw., S. 37.

<sup>11</sup> Th. Mommsen, Röm. Strafrecht, S. 31 f.

<sup>12</sup> Th. Mommsen, a. a. O. S. 537 f., 256 f. (935), 987 ff.; H. F. Hitzig, a. a. O. S. 37.

<sup>13</sup> G. Wissowa, Religion und Kultus der Römer<sup>2</sup>, in: Handbuch der klass. Altertumswissenschaft, Bd. 5, 4, München 1912, S. 420: Menschenopfer sind, wo sie im römischen Kult vorkommen, aus fremden Kulturen übernommen. Zu einzelnen Fällen vgl. G. Wissowa, a. a. O. öfter; F. Schwenn, Die Menschenopfer bei den Griechen und Römern, in: Religionsgeschichtl. Versuche und Vorarbeiten, hrsg. von R. Wünsch und L. Deubner, Bd. 15, 3, Gießen 1915, passim; R. Wünsch, in: Encyclopaedia of Religion and Ethics, Bd. VI, S. 858—862; L. Deubner bei Chantepie de la Saussaye, Lehrbuch der Religionsgeschichte, 4. Aufl., hrsg. von A. Bertholet und E. Lehmann, Tübingen 1925, II S. 454; F. Schwenn bei Pauly-Wissowa, Bd. XV 1, Sp. 954 f.

bar. Auch hier kommt der Gedanke der Sühne an die Gottheit und der Entsühnung des Volkes und Reinigung des Landes zum Ausdruck; auch hier bedeutet der sakrale Vollzug eine bedeutende Steigerung der öffentlichen Sicherung. Weil die Gemeinde durch den Verbrecher mitschuldig geworden ist, wird das Haupt des Schuldigen der Gottheit geweiht (*sacer esto*) und durch den sakralen Vollzug das Volk vom Zorn der Götter entsühnt<sup>14</sup>. Die beiden ältesten Formen der altrömischen Todesstrafe, das Erhängen und Enthaupten, zeigen deutlich den sakralen Charakter; das Erhängen geschah an der *arbor infelix*, das Enthaupten vollzog sich ganz nach dem Vorbild des Opferrituals für die Tieropfer. Bei beiden Formen findet zuvor eine körperliche Züchtigung statt<sup>15</sup>. Auch im alten Rom wurde der Besitz des Gerichteten als der Gottheit verfallen aufgefaßt; er wird zwar nicht gewüstet, sondern für die Gottheit eingezogen und zu sakralen Zwecken verwandt<sup>16</sup>. Auf dem Henker liegt Tabu; er darf, wie in Griechenland, nicht in der Stadt wohnen und hat kein Grabrecht<sup>17</sup>. Der im religiösen Vollzug der Todesstrafe ruhende Gedanke der Vergeltung prägt sich besonders drastisch aus in der Strafe des Feuer-todes, dem der Brandstifter verfiel<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Th. Mommsen, Röm. Strafrecht, S. 902 ff.; H. F. Hitzig bei Th. Mommsen, Zum ältesten Strafrecht usw., S. 47. Ch. Lécrivain bei Daremberg-Saglio, Dictionn. des Antiquités grecques et romaines, IV 1, S. 537. — Zum Ausdruck „supplicium“ für Todesstrafe, der nicht ursprünglich „Sühnopfer“ bedeutet (H. Hetzel, S. 26), sondern von der knieenden Haltung des Hinzurichtenden „Kniebeugung“ und erst dann die Bedeutung „Sühnopfer“ angenommen hat, vgl. Th. Mommsen, a. a. O. S. 916; H. F. Hitzig, a. a. O. S. 32.

<sup>15</sup> Th. Mommsen, a. a. O. S. 918; H. F. Hitzig, a. a. O. S. 47. Über *arbor infelix* = unfruchtbarer Baum vgl. M. Voigt, Die XII Tafeln, Leipzig 1883, I S. 487. Über die germanische Strafe des Hängens am unfruchtbaren Baum und des Enthauptens mit dem Beil, die am entkleideten und knieenden Sträfling vollzogen wird, K. v. Amira, S. 165, 166. Über die Vorbereitungsriten S. Eitrem, Opferritus und Voropfer der Griechen und Römer, Kristiania 1915.

<sup>16</sup> Zur *consecratio bonorum*: Th. Mommsen, a. a. O. S. 49, 902; M. Voigt, Die XII Tafeln, Leipzig 1883, II S. 818, 821, 828 u. ö.; G. Humbert bei Daremberg-Saglio, I 1, S. 724; Ch. Lécrivain, ebd. IV 1, S. 573 f.

<sup>17</sup> Th. Mommsen, a. a. O. S. 48 A. 1, 915 A. 3; Cicero, Pro Rabirio lib. 5 cap. 15; K. v. Amira, S. 229. Über tabuierte Orte und Zeiten s. L. Deubner, a. a. O. S. 429. Vgl. auch oben Anm. 15 und 16 S. 21 f.

<sup>18</sup> L. Günther, I S. 110 ff. Über den Vergeltungscharakter des römischen Strafrechts vgl. J. Nagler, S. 144.

Neben den schon genannten Strafarten treten als Formen der Todesstrafe auf: die Kreuzigung, die als entehrend galt und später auf die Unfreien eingeschränkt wurde; das Säcken, bei dem der Verbrecher in einem rindsledernen Sack in den Fluß gestürzt wurde, vornehmlich die Strafe für den Verwandtenmord; im kriegsrechtlichen Verfahren Enthauptung durch das Schwert, später die Strafe des freien römischen Bürgers; die sog. „Volksfesthinrichtung“; die öffentlichen Tierhetzen. An Frauen, auch den Vestalinnen, wurde die Todesstrafe stets nichtöffentlich vollstreckt. Nach dem Zwölftafelrecht stand auf handhaftem Diebstahl des Unfreien und auf falschem Zeugnis Herabstürzen vom tarpejischen Felsen. Außerdem kennt das alte römische Recht die Ächtung, durch die jeder zur Vollstreckung des Todesurteils an dem rechtlos Gewordenen aufgerufen ist<sup>19</sup>.

Gegenüber der früheren Übung bedeutet das Zwölftafelgesetz vom Jahre 540 v. Chr.<sup>20</sup> eine gewisse Einschränkung des Anwendungsgebietes der Todesstrafe. Es hob zwar das Hauszucht-recht nicht auf, betrachtete die Tötung eines Sklaven nicht als Mord, da er als Eigentum galt; als Beschädigung einer fremden Sache, wenn ein Dritter einen ihm nicht gehörigen Sklaven tötete. Aber es zog neben den Staatsverbrechen die Mordfälle, Diebstahlsverbrechen, Personal- und Sachdelikte an sich. Die entehrenden Strafen der Kreuzigung und Tierhetze blieben für die unfreien Leute, die Sklaven; erst in der Kaiserzeit wurden diese Strafen auch auf den römischen Bürger angewandt<sup>21</sup>. Während die rechtliche Stellung der Sklaven lange dieselbe blieb, auf Flucht die Kreuzesstrafe stand, Mord eines Sklaven an seinem Hausherrn unter Umständen der ganzen Sklavenfamilie das Leben kostete<sup>22</sup>, behielt und verbesserte der römische Bürger seine bevorzugte Stellung. Er konnte sich dem Kapitalprozeß durch freiwillige Selbstverbannung entziehen, die über ihn dann amtlich verhängt

<sup>19</sup> Th. Mommsen, a. a. O. S. 915 ff. Zum Felssturz von einer bestimmten Höhe, den auch das griechische Strafrecht kennt, zum Ertränken und Lebendigbegraben s. K. v. Amira, a. a. O. S. 168 f.

<sup>20</sup> M. Voigt, Die XII Tafeln; Bruns-Lenel, S. 324; Th. Mommsen, Röm. Geschichte<sup>18</sup>, Berlin 1923, I S. 281; ders., Röm. Strafrecht, S. 127, 527 ff.

<sup>21</sup> Th. Mommsen, Röm. Strafrecht, S. 921; H. F. Hitzig bei Th. Mommsen, Zum ältesten Strafrecht usw., S. 47.

<sup>22</sup> Th. Mommsen, a. a. O. S. 65, 630, 649 f.; E. Levy, S. 40 ff.



wurde<sup>23</sup>. Erst später besserte sich die strafrechtliche Stellung der Sklaven bis zur Gleichstellung mit den gemeinen Leuten<sup>24</sup>.

Die Bürgerkriege der Jahre 88—82 v. Chr. brachten eine stärkere Anwendung und Ausdehnung der Todesstrafe mit sich. Der Sieg der Optimaten unter Sulla über die Volkspartei unter Marius führte zur Errichtung der Diktatur unter Sulla (82—79), dessen blutige Proskriptionsgesetze zur Unterdrückung und Unschädlichmachung der Volkspartei erlassen wurden<sup>25</sup>. Daß der alte Rechtsgedanke in diesen Gesetzen verlassen war, liegt auf der Hand. Für andere Strafen, so für Hochverratsverbrechen, trat eine Straferleichterung (Verbannung) ein; auch der Mord, mit Ausnahme des Mordes an nahen Angehörigen, wurde von ihm mit Verbannung bedroht<sup>26</sup>. In dieser Zurückdrängung der Todesstrafe werden die in damaliger Zeit von der griechischen Philosophie herkommenden „allgemeinen Humanitätsideen“<sup>27</sup>, die von Cicero philosophisch vertreten wurden, sichtbar. Trotz seiner im Todesjahr des Sulla nachdrücklich betonten Gegnerschaft zur Todesstrafe<sup>28</sup> setzte gerade Cicero gegen die vorhandenen Begnadigungsabsichten im Senat die Hinrichtung der Catilinarischen Verschwörer durch; mittelbar wirkte er durch die berühmte Rede, die er aus diesem Anlaß hielt<sup>29</sup>, auf die spätere Praxis der Kaiserzeit ein.

In der nun anhebenden Kaiserzeit wurde die Todesstrafe ein sehr beliebtes Strafmittel. Schon Cäsar hatte Vergehen gegen das Staatsoberhaupt mit dem Tode bedroht, und Tiberius erweiterte in grausamer Weise den Umfang der Vergehen, die als „Majestätsverbrechen“ zu gelten hatten und vor die von ihm eingesetzten, als „Majestätsgerichte“ bezeichneten Bluttribunale gehörten<sup>30</sup>. Es erübrigt sich, die weitere Entwicklung im römischen Kaiserreich zu verfolgen<sup>31</sup>. Selbst edle Männer, wie Titus, Trajan,

<sup>23</sup> Ebd. S. 70 ff., 942; E. Levy, S. 17 ff.

<sup>24</sup> Th. Mommsen, a. a. O. S. 1036 ff.

<sup>25</sup> Th. Mommsen, Röm. Geschichte<sup>13</sup>, II Berlin 1925, S. 335.

<sup>26</sup> Th. Mommsen, Röm. Strafrecht, S. 612, 942; ders., Römische Geschichte II, S. 257 ff.

<sup>27</sup> Vgl. L. v. Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1882, I S. 210; Th. Mommsen, Röm. Strafrecht, S. 941; vgl. auch oben S. 25.

<sup>28</sup> In Verrem II, l. 5 cap. 53; Oratio pro Rabirio cap. 5.

<sup>29</sup> In Catilinam or. IV, cap. 4.

<sup>30</sup> Th. Mommsen, Röm. Strafrecht, S. 943.

<sup>31</sup> Th. Mommsen, Röm. Strafrecht, S. 942 f.; E. Levy, S. 35 ff., 42 ff.

Hadrian und Antoninus Pius können das Grauen nicht verschrecken, das aus dem von kaiserlichen Wüterichen vergossenen Blut um den römischen Kaiserthron aufgestiegen ist und das durch die schrecklichen Christenverfolgungen jener Zeit nur verstärkt wird.

Bei dieser offenkundigen Überspitzung des Abschreckungsgedankens konnten die Einflüsse des Stoizismus in der Straübung des Kaiserreiches praktisch nicht zur Geltung kommen. Die Ideen der Stoa lebten in den Köpfen; der alte Gedanke der Vergeltung und der Staatssicherung hatte in ihrem Geistesgut wenig Platz. Wie übersteigerte humanitäre Ideen stets eine Überspitzung des Präventions- und Besserungszweckes infolge der Verschiebung des rechten Verhältnisses zwischen Individuum und Gemeinschaft zeigen, so auch die Stoa. Von Seneca stammt das Wort, das in neuester Zeit viel zitiert ist: „Kein Kluger straft, weil gefehlt ist, sondern damit nicht gefehlt werde“<sup>32</sup>, ein Grundsatz, der die Strafe als solche aufhebt und dem Strafrecht das sachliche Fundament entzieht.

### 3. Altgermanisches Recht.

Die ältesten germanischen Rechte<sup>1</sup> kennen ein ausgebildetes Recht der Selbsthilfe, das die Befugnis zur Tötung des

<sup>32</sup> De ira lib. 2 cap. 31; vgl. auch De ira lib. 1 cap. 16, lib. 2 cap. 6; De clementia lib. 1 cap. 22; E. Zeller, Die Philosophie der Griechen, III<sup>15</sup>, S. 296 f., 298.

<sup>1</sup> H. Hetzel, L. Günther, J. Kohler, Th. Mommsen, R. Hirzel, K. v. Amira, s. o. S. 18 Anm. 4 bzw. S. 25 A. 1. P. Frauendorf, Blutrache und Totschlagsühne im deutschen Mittelalter, Leipzig 1891; J. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer<sup>4</sup>, Leipzig 1899; H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, I<sup>2</sup> Leipzig 1906; II<sup>2</sup> bearbeitet von Cl. Frhr. v. Schwerin, München u. Leipzig 1928; H. Brunner, Quellen u. Geschichte des deutschen Rechts, in: v. Holtzendorffs Encyklopaedie der Rechtswissenschaft, hrsg. von J. Kohler, I<sup>7</sup> 1915, S. 65 ff.; H. Brunner u. G. Roethe bei Th. Mommsen, Zum ältesten Strafrecht usw. (s. o. S. 18 A. 4); L. v. Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts, I Berlin 1882; K. v. Amira, Grundriß des germanischen Rechts<sup>3</sup>, in: Grundriß der germ. Philologie, hrsg. von H. Paul, Bd. 5, Straßburg 1913; ders., Die german. Todesstrafen (s. o. S. 18 A. 4); F. Beyerle, Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang I, Deutschrechtliche Beiträge X (Heidelberg 1915), Heft 2; R. His, Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina, in: Handbuch der mittelalterlichen und neueren Geschichte, hrsg. von G. v. Below, F. Meinecke, A. Brackmann, München u. Berlin 1928.

Übeltäters einschließt, das **F e h d e r e c h t**. Sachlich ist die Fehde<sup>2</sup> eine Form der **Blutrache**, ohne diesen Namen zu führen, der erst seit dem 16. Jahrhundert nachweisbar ist<sup>3</sup>. Die Fehde ist Feindschaft, die vom Gesetze anerkannt ist; die ihretwegen verübten Taten an Leib und Leben wie am Eigentum des Feindes sind straflos<sup>4</sup>. Sie ist Rache des einzelnen oder seiner Sippe an dem Missetäter für seine Missetat und wird zur Geschlechterfehde, wenn die Sippe des Täters schützend für ihn eintritt<sup>5</sup>. Auf handhafter Tat oder auf der Flucht durfte der Täter bußlos getötet werden; entkam er, so trat die Fehde ein<sup>6</sup>, und nicht selten ließ man den Leichnam des Gemordeten so lange unbeerdigt, bis die Rache vollzogen war<sup>7</sup>.

An das altrömische Hauszuchtrecht erinnert in den germanischen Rechten die Gewalt des **Hausvaters** gegenüber seinen Hausgenossen, Freien und Knechten, die auch eine Gewalt über Leben und Tod war. Besonders die Frauen, die ursprünglich nicht dem öffentlichen Strafrecht unterstehen (die darum nicht friedlos werden können, an der Geschlechterfehde nicht teilnehmen und der öffentlichen Todesstrafe nicht unterliegen), sind der Strafgewalt des Hausherrn überlassen. Dem Hausherrn steht die Tötungsbefugnis der beim Ehebruch ertappten Ehefrau oder der verführten Tochter zu. Die Sippe, als ein in sich geschlossener Friedensverband, hat überdies eine Gewalt über Leben und Tod der Sippegenossen, Männern wie Frauen, die sich durch ihre Tat der „Sippenschande“, des „Verwandtenschimpfes“ schuldig ge-

<sup>2</sup> H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, I S. 221; ders. bei Th. Mommsen, Zum ältesten Strafrecht usw., S. 54; R. His, S. 2, 11, 58; F. Beyerle, S. 22 ff.

<sup>3</sup> R. His, S. 59.

<sup>4</sup> H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, I S. 222 ff.; L. Günther, I S. 167 ff.; K. v. Amira, Grundriß, S. 171; F. Beyerle S. 43 meint, es sei eine rechtliche Anerkennung der Fehde im Sinne einer subjektiven Rechtsbefugnis von den Volksrechten nirgends ausgesprochen. „Fehde“ bedeute in den Quellen lediglich den tatsächlichen Zustand der Verfeindung, dessen Folgen auszugleichen gerade die Aufgabe des Kompositionsverfahrens sei; vgl. dort auch S. 30.

<sup>5</sup> H. Brunner, a. a. O. S. 223 f., 240.

<sup>6</sup> H. Brunner, a. a. O. S. 223, 224.

<sup>7</sup> P. Frauenstädt, S. 10 f., die Seele des Gemordeten findet nicht eher Ruhe im Grabe, bis ihr Genugtuung verschafft wird. H. Brunner, a. a. O. S. 219; R. His, S. 48 f. sieht hierin die Verbindung des Rachetriebes mit einem religiösen Moment.

macht haben. Der Umfang solcher Vergehen war sehr weitgehend; nicht nur Gotteslästerung, Ehebruch, außereheliche Geschlechtsgemeinschaft der weiblichen Mitglieder, sondern auch die Ehe der freien Frau mit dem Unfreien unterlagen der Sippenrache<sup>8</sup>. Die spätere Rechtsentwicklung hat sowohl das Fehderecht als auch das „Privatstrafrecht“ der Sippen zurückzudrängen sich bemüht<sup>9</sup>. Förderlich für diese Bemühungen war die altgermanische Sitte, durch ein Wergeld (Manngeld, Bußgeld) den Tod des Erschlagenen (oder andere Vergehen) sühnen zu können<sup>10</sup>. Für die Aufbringung des Sühngeldes war die ganze Sippe verantwortlich; es geschah aber auch, daß der Totschläger in die Sippe des Erschlagenen eintrat, um den Verlust wettzumachen<sup>11</sup>. Nicht immer galt die Annahme des Sühngeldes als anständig und ehrenhaft, weil man den Erschlagenen nicht „im Beutel tragen wollte“<sup>12</sup>.

Bereits zur öffentlich-rechtlichen Sphäre gehört die **Friedlosigkeit**; ein öffentlich-rechtlicher Akt ist die **Friedlosigkeit**. Sie folgt den „gemeinen Friedbrüchen“ Totschlag, Körperverletzung, Raub<sup>13</sup>. Durch seine Missetat hat der Täter den Frieden gebrochen, daher muß er selbst friedlos werden. Ausgestoßen aus dem Kreise der Rechtsgenossen ist er allen Rechtsschutzes bar. Der Wald ist seine Heimat; er führt das Leben eines Wolfes und ist gefährlich wie der Wolf. Daher hat er den Namen **Wolf**, **Wolfshaupt** (warc, warg, wörtlich der Würger). Er ist der Feind allen Volkes, daher darf niemand ihn speisen, hausen oder hofen. Sein Fleisch, Blut und Gebein wird den Krähen und Raben, den Vögeln in der Luft zugesprochen<sup>14</sup>. Der Friedlose ist als Volksfeind von seiner Sippe abgetrennt; das Band der Ehe ist zerschnitten, die Frau ist rechtlich Witwe, die Kinder Waisen<sup>15</sup>.

<sup>8</sup> K. v. Amira, Todesstrafen S. 7 ff.; H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, I S. 92 ff., 96 f., 101 f., 127; R. His, S. 47 f.; F. Beyerle, S. 57 f.

<sup>9</sup> H. Brunner, a. a. O. S. 119, 228; K. v. Amira, a. a. O. S. 22.

<sup>10</sup> H. Brunner, a. a. O. S. 119 ff., im Mittelalter Unterscheidung zwischen Wergeld und Bußen 230; R. His, S. 54 f.; F. Beyerle, S. 40, 41 ff.; L. Günther, S. 165 ff., 176; H. Brunner bei Th. Mommsen, Zum ältesten Strafrecht usw., S. 61.

<sup>11</sup> H. Brunner, a. a. O. S. 122, 227; R. His, S. 54; J. Kohler, Shakespeare, S. 273.

<sup>12</sup> L. Günther, I S. 176.

<sup>13</sup> R. His, S. 49.

<sup>14</sup> J. Grimm, I S. 58; vgl. die Ausführungen bei F. Beyerle zu „warg“ S. 38 f.

<sup>15</sup> J. Grimm, a. a. O.

Sein Hab und Gut wird gewüestet oder gefront; Pflicht aller Rechts-genossen ist es, an der Wüstung mitzuhelfen, Haus und Hof niederzubrennen und niederzureißen, um dem Friedlosen jeden Aufenthalt unmöglich zu machen. Er wird verfolgt mit „Brand und Bruch, mit Feuer und Brand, mit Feuer und Flamme, mit Heer und Brand“, um sein Andenken auszulöschen. Sein Leben ist verfallen; wer ihn trifft, soll ihn töten<sup>16</sup>. Wurde der Besitz gefront, so wurde er für das Gemeinwesen oder den König eingezogen, ohne gewüestet zu werden<sup>17</sup>.

Nicht nur auf die gemeinen Friedbrüche folgte Friedlosigkeit; sie konnte auch vom Gericht verhängt werden, wenn der Verletzte oder seine Sippe, statt in eine Fehde einzutreten, das Gericht anrief. Weigerte sich der Verurteilte oder unterließ er es, das gerichtliche Urteil zu erfüllen, so wurde er friedlos mit allen Folgen der Friedlosigkeit<sup>18</sup>. Nach Brunner darf man „die Friedloslegung geradezu als das Todesurteil einer Rechtsgenossenschaft bezeichnen, welche die Verfolgung und Tötung des Verbrechers nicht bestimmten Polizeiorganen, etwa beamteten Schergen, sondern sämtlichen Rechtsgenossen überläßt“<sup>19</sup>. Als Entziehung des Rechtsschutzes stellt sie eine Art negativen Todesurteils dar, und man darf sie als ein Mittel staatlicher Exekutive gelten lassen zu einer Zeit, da es eine Polizei in den germanischen Staaten nicht gab. Dem entspricht die Einengung der Bedeutung der Friedlosigkeit auf ein allgemeines Recht der Festnahme des Friedlosen, die mit der Erstarkung der staatlichen Macht sich zeigt<sup>20</sup>. Gebräuche aus den alten Förmlichkeiten der Friedloslegung, wie das Glockenläuten und das Stabbrechen, haben sich noch lange Zeit erhalten<sup>21</sup>.

Stets todeswürdig und von strenger, unsühnbarer (bußloser) Friedlosigkeit betroffen sind jene Missetaten, die sich gegen die

<sup>16</sup> H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, I S. 232 ff.; ders. bei Th. Mommsen, Zum ältesten Strafrecht usw., S. 59; R. His, S. 49 f.; K. v. Amira, Grundriß, S. 237 f., 240; ders., Todesstrafen, S. 23 ff.

<sup>17</sup> Die Fronung ist jünger als die Wüstung. H. Brunner, a. a. O. S. 237; R. His, S. 50 f.

<sup>18</sup> H. Brunner, a. a. O. S. 229; R. His, S. 51.

<sup>19</sup> H. Brunner, a. a. O. S. 243; vgl. dazu die Kritik bei K. v. Amira, Todesstrafen, S. 2.

<sup>20</sup> H. Brunner, a. a. O.

<sup>21</sup> H. Brunner, a. a. O. S. 239; R. His, S. 85; E. v. Möller, Die Rechtssitte des Stabbrechens, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, germanistische Abteilung, XXI, S. 63 ff.

Gesamtheit des Volkes oder seines Oberhauptes richten. Drei Sachen sind es, die formelhaft als todeswürdige Verbrechen genannt werden: Mord, Diebstahl und Notzucht<sup>22</sup>. Drei Strafen sind gemeingermanisches Recht: für den Mörder das Rad, für den Dieb der Strick, für Notzucht Enthauptung mit dem Beil. Rad und Galgentod galten als entehrend und schimpflich; die ehrlichste Strafe war die Enthauptung<sup>23</sup>. Diese Missetaten haben eine besondere Eigenart: es sind die sog. Neidingswerke (Meintaten), die einen niederträchtigen Charakter bekunden, Ausfluß einer schändlichen Gesinnung sind<sup>24</sup>. Es sind die unehrlichen, heimlichen Sachen; darum gehörte der offene Totschlag im Gegensatz zum heimlichen, unehrlichen Mord zu den ehrlichen Sachen<sup>25</sup>. Aber der Kreis der unsühnbaren Neidingswerke war weiter; zum Mord wurden noch eine Reihe Tötungsverbrechen gezählt, wie Tötung eines nahen Sippegenossen, Tötung des eigenen Herrn, Tötung unter Urfehdebruch oder unter Mißbrauch natürlicher Übermacht (Tötung eines Weibes durch einen Mann, eines Minderjährigen durch einen Erwachsenen). Zum Diebstahl zählte Hehlerei, Verrücken von Marksteinen (Grenzfrevell), Umhauen des Grenzbaumes. Aber auch heimliche oder nächtliche Brandlegung an bewohntem Haus, böswilliges Niederhauen oder Niederstechen von fremdem Vieh, besonders Landesverrat und Heeresflucht gehörten in den Kreis der Neidingswerke und bußlosen, todeswürdigen Verbrechen. Zu ihnen zählte auch schädliche Zauberei, Verletzung und Störung des Kultes oder der Kultstätten<sup>26</sup>.

Andere Arten der Todesstrafe alter germanischer Rechte sind örtlich begrenzt, wie das Ertränken bzw. Aussetzen auf einem (lecken) Schiff, das die Nähe des Meeres oder größerer Binnengewässer (so z. B. im Chiemgau) voraussetzt, Felssturz (Island, im 6. Jh. bei den Franken), Versenken im Moor, das zuerst Tacitus, Germania 12, beschreibt (ignavos et imbelles et corpore infames caeno ac palude iniecta insuper crate mergunt) und das durch die Moorleichenfunde in norddeutschen und westdänischen Torf-

<sup>22</sup> Vgl. K. v. Amira, Todesstrafen, S. 32 ff.; R. His, S. 82; F. Beyerle, S. 27.

<sup>23</sup> H. Brunner, a. a. O. S. 245—247; R. His, S. 5, 55; K. v. Amira, a. a. O. S. 87, 106, 115, 182 ff.

<sup>24</sup> K. v. Amira, a. a. O. S. 64 ff.; H. Brunner, a. a. O. S. 212, 246; R. His, S. 4 f., 55.

<sup>25</sup> H. Brunner, a. a. O. S. 211 ff.; R. His, S. 5; K. v. Amira, a. a. O. S. 65

<sup>26</sup> K. v. Amira, a. a. O. S. 45—78.

mooren bestätigt ist, das Lebendigbegraben, die Steinigung und der Feuertod. Ertränken und Lebendigbegraben werden vornehmlich als Strafen für Frauen angewandt, wie Erhängen und Enthaupten ausschließlich an Männern vollzogen werden<sup>27</sup>.

Das Neidingswerk hat den Verbrecher befleckt, der als Träger des Giftes alles ansteckt, was er berührt, auch das Land und das Volk (Tabu). Seine Schuld und mit ihr der Zorn der Götter traf die Gesamtheit. Darum mußte der Neiding den Göttern geopfert werden, um ihren Zorn abzuwenden und die Gesamtheit zu entsühnen. Als Ansteckungsherd mußte er notwendig ausgerottet werden und mit ihm die Ansteckungsgefahr<sup>28</sup>. Darum haben die öffentlichen Todesstrafen der altgermanischen Rechte sakralen Charakter; sie sind Kulthandlungen, die von Priestern vollzogen wurden. Die Vorbereitungen stempeln den Verbrecher zum Opfertier; auf einer Kuhhaut wurde er zur Richtstätte geschleift oder gar in eine Kuhhaut eingenäht; der Dieb wurde zuvor geteert und mit Federn besteckt. Die Vollstreckung selbst geht nach Opferriten vor sich; mit einiger Wahrscheinlichkeit läßt sich die Gottheit feststellen, welcher der Neiding geopfert wurde. Die Gehängten sind Opfer an den Windgott Wodan, darum stand der Galgen frei und auf dem Winde zugänglichen Höhen. Die Ertränkten gehören den Wasserdämonen; das Rädern scheint ein Sonnenopfer gewesen zu sein, während die Enthauptung mit dem Beil (die Verwendung des Schwertes tritt später auf<sup>29</sup>) an den Gewittergott Ziu erinnert<sup>30</sup>. Von der Gottheit ging eine Kraft auf das Opfer über; daraus entstand vielfältiger Zauberglaube und Zaubebrauch<sup>31</sup>, der

<sup>27</sup> H. Brunner, a. a. O. S. 245 f., 99 A. 42; R. His, S. 55, 82; K. v. Amira, a. a. O. S. 136—164, 175—181; R. Hirzel, Die Strafe der Steinigung, S. 232 ff.; über die Moorleichenfunde vgl. J. Hoops im Reallexikon der germ. Altertumskunde, III S. 240. Zur Steinigung vgl. o. S. 21.

<sup>28</sup> Vgl. oben S. 22 A. 16; H. Brunner, a. a. O. S. 220; V. Grönbech, bei Chantepie de la Saussaye, II S. 578. Das Motiv der Entsühnung bezweifelt F. Beyerle, S. 33 ff. Die von ihm angeführten Beispiele von Menschenopfern zur Abwendung von Hungersnöten, die dem Götterzorn zugeschrieben werden, oder die Opferung von Feinden bei Kampf (auch Acht oder Fehde) als Dank- und Siegesopfer bieten keine Einwände gegen das Vorhandensein von Reinigungsopfern. Vgl. auch V. Grönbech, a. a. O. S. 577; E. Mogk, in: Encyklopaedia of Religion and Ethics, VI S. 858—862.

<sup>29</sup> K. v. Amira, Todesstrafen, S. 123, Hängen am dürren Baum S. 165 f.

<sup>30</sup> Zum Ganzen vgl. H. Brunner, a. a. O. S. 220, 246 ff.; R. His, S. 56 f.; K. v. Amira, a. a. O. S. 102, 198—234.

<sup>31</sup> Zu diesem und zum Folgenden vgl. oben S. 21 A. 15 u. S. 22 A. 16.

sich diese Kraft magisch zunutze machen wollte. Aus der Hirnschale eines Gerichteten zu trinken, ja das Blut selbst aufzufangen und zu trinken, galt als Heiltum. Finger und Zehen von Gerichteten waren Glückszauber. Aber auch die Werkzeuge der Hinrichtung, Stücke vom Henkerstrick, Nägel vom Rad, Späne vom Galgen oder vom Blutgerüst u. v. a. wurden magisch benutzt<sup>32</sup>. Auch die Absonderung und spätere „Unehrllichkeit“ des Henkers geht darauf zurück, daß er als Opferer unmittelbar mit der Gottheit verkehrt und es gefährlich ist, ihn zu berühren (Tabu)<sup>33</sup>.

Die Schuld des Neidings betraf die Gesamtheit, darum nahmen alle Dingpflichtigen teil an dem Opfer und wurden dazu aufgeboten. Kultstätten sind es in alter Zeit, an denen das Hochgericht gehalten wurde<sup>34</sup>. So reinigte sich das Volk. Aber alle Ansteckungsgefahr war erst beseitigt, wenn alles ausgerottet war, was vom Neiding und seiner Tat vergiftet war. Darum traf seinen Besitz die Wüstung, die auch die Bäume und Früchte des Feldes ergriff und selbst so weit ging, alles Lebewesen auf der Hofstatt zu töten und den gewüsteten Hof öd liegen zu lassen (gebotene Wüstung). Die Richtstätte, wenn sie nicht zugleich Kultstätte war, blieb unfruchtbar liegen; sie war Freistätte noch im Mittelalter, war der Ort der Gespenster und wurde ängstlich gemieden<sup>35</sup>.

Der Opfercharakter der Todesstrafen brachte es mit sich, daß manche von ihnen Zufallsstrafen waren. Der Verbrecher konnte mit dem Leben davonkommen, daher: „Man henkt keinen zweimal“<sup>36</sup>. „Bis in die Neuzeit hat sich vielfach die Anschauung erhalten, daß der Verurteilte begnadigt werden müsse, wenn der Strick des Henkers reißt, oder wenn der Henker bei der Enthauptung fehlschlägt“<sup>37</sup>. Der Grund dafür ist die Auffassung, daß die Gottheit das Opfer nicht angenommen hat, das ihr von der Gemeinschaft angeboten ist. Der Verbrecher aber hatte „sein Recht ausgestanden“ und war von der Todesstrafe, wenn auch nicht von allen Folgen seiner Missetat, ledig<sup>38</sup>.

<sup>32</sup> H. Brunner, a. a. O. S. 248; R. His, S. 57; K. v. Amira, a. a. O. S. 223 f. (reichhaltiges Material).

<sup>33</sup> K. v. Amira, a. a. O. S. 229; R. His, S. 57.

<sup>34</sup> K. v. Amira, a. a. O. S. 225.

<sup>35</sup> K. v. Amira, a. a. O. S. 230 f.; H. Brunner, a. a. O. S. 247; J. Grimm, II S. 539.

<sup>36</sup> Agricola, Thes. paroem. I, 42; vgl. K. v. Amira, a. a. O. S. 103.

<sup>37</sup> R. His, S. 56.

<sup>38</sup> H. Brunner, a. a. O. S. 246; R. His, S. 56; K. v. Amira,

Obschon in den Quellen der ältesten Zeit nicht von der Todesstrafe als einer Vergeltung gesprochen wird und infolgedessen gesagt wird, der Vergeltungsgedanke sei dem germanischen Strafrecht fremd<sup>39</sup>, so bedeutet das doch wohl eine zu enge Deutung der Quellen. Die Tatsachen zeigen einmal, daß die Strafen der Tat und dem Täter zugeordnet waren. Es gab Männer- und Weiberstrafen, Strafen für Freie und Unfreie<sup>40</sup>. Aber auch zwischen der Tat und der Straftat bestand ein deutlicher Zusammenhang, wenn Diebstahl und Galgen, Mord und Rad einander zugeordnet waren<sup>41</sup>. Daß man mit Fug von einer Vergeltung sprechen kann, zeigt überdies deutlich der sakrale Vollzug; einer bestimmten Gottheit, die durch das Verbrechen gekränkt war, wurde der Neiding geopfert<sup>42</sup>. In all diesen Sachverhalten ist mit genügender Klarheit das charakteristische Merkmal der Vergeltung, das die Strafe als solche begründet, erkennbar<sup>43</sup>.

S. 103, 113, 128, 138, 140, 143, 153, 158. Ob auch in der Frühzeit der Verbrecher aller Verbrechenfolgen ledig war, wie später beim mittelalterlichen Ordal, ist unsicher. Die Todesfiktionen der Grágás, die mit dem Leben Davongekommene galgentot, grabtot, klippentot, felstot (nach der Art der Strafe) benennen, scheinen dagegen zu sprechen. Vgl. K. v. Amira, a. a. O. S. 223.

<sup>39</sup> R. His, S. 75 meint, daß der Vergeltungsgedanke erst unter kirchlichem Einfluß aufgekommen sei. Dagegen sagt er S. 57 (vgl. auch S. 48): „Wenn man in der Strafe ein Übel sieht, das dem Missetäter von einer über ihm stehenden Gewalt auferlegt wird, so hat schon das germanische Altertum den Begriff der Strafe gekannt. Echte Strafe ist zweifellos der Opfertod.“ Aber gerade in dem wider den Willen zugefügten Übel liegt die Vergeltung. Auch K. v. Amira, a. a. O. S. 67 ist gegen den Vergeltungsgedanken.

<sup>40</sup> Vgl. darüber am eingehendsten K. v. Amira, a. a. O. S. 174 ff.

<sup>41</sup> Über die „*distinctio poenarum ex delicto*“ (Tacitus) vgl. den entsprechenden Passus bei K. v. Amira, a. a. O.

<sup>42</sup> S. o. S. 36.

<sup>43</sup> Vgl. darüber unten S. 55 ff. Der von K. v. Amira, a. a. O. S. 67 genannte allgemeine Zweck der öffentlichen Todesstrafen der Germanen hat in den Quellen keine Rechtfertigung. Die Deutung des Neidings als des Entarteten, die Ausdrücke Diebsaugen, Diebszähne, Galgengesicht, rotes Haar usw. sind nicht primär, sondern entspringen der guten Beobachtung des Volkes. Die Stelle aus Heimskringla (S. 65) ist durch die Hochschätzung der Sippen Ehre völlig ausreichend erklärt. Übrigens steht der Charakter der Todesstrafe als Strafe fest, die stets eine Übeltat voraussetzt und Freie wie Unfreie trifft; daher würde der von v. Amira vermutete Zweck nur zu einem sehr geringen Teile erreicht sein. Gegen v. Amira spricht Fehde und Friedlosigkeit, die sogar die befehdete Sippe des besten Mannes zu berauben und sie dadurch zu schwächen suchte (H. Brunner, S. 224). Vgl. auch Amira im Wider-

Der Friedlose heißt in den Quellen Feind des Königs und des Volkes, Feind allen Volkes, Feind Gottes usw.<sup>44</sup>. Er ist der gemeinsame Schädling, ist gemeingefährlich wie der Würger, der Wolf, von dem er den Namen führt. Wegen seiner Gemeingefährlichkeit verliert er den Rechtsschutz und wird aus dem Rechtsverband ausgestoßen; weil seine Taten die Gesamtheit bedrohen und beflecken<sup>45</sup>, muß die Gesamtheit ihn ausrotten. Darum ist die Strafe unverkennbar eine Sicherung der Gesamtheit gegen den Schädling. Sie muß aber auch eine Sicherung gegen die überirdischen Folgen seiner Tat sein, gegen den Zorn der Götter, gegen die Ansteckung durch das Verbrechensgift. Darum ist die Strafe der Neidingstat eine Kulthandlung, darum wird der Besitz gewüstet und das Andenken an den Täter ausgelöscht. Aber es muß auch jede Möglichkeit einer Bedrohung des Gerichteten, der als Geist unheilstiftend umhergehen könnte, beseitigt werden. Um sein Wiederkommen<sup>46</sup> zu verhindern, legt man Flechtwerk oder Steine auf den Versenkten im Moor, streut die Asche des Verbrannten in den Fluß, pfählt den Lebendigbegrabe-

spruch zu sich selbst auf S. 42: „Die öffentliche Todesstrafe ist grundsätzlich unbedingt und vorbehaltlos angedroht. Darin zeigt sich ganz besonders ihre öffentliche Natur; es wird gestraft, weil das Interesse des Volkes es verlangt. Auch dieser Grundsatz galt ursprünglich ausnahmslos.“ Die Sippenstrafe für Verwandtenschimpf zeigt eine sehr hohe Schätzung der Familienehre (S. 7), die ihre Wurzel wohl in einer hohen Sittlichkeit hat, nicht aber in einem „Trieb, der nicht nur in der Menschenwelt, sondern auch in den tieferen Regionen der Tierwelt verbreitet ist“ (65). Zuzugeben ist, daß in der Meidung solcher Menschen, die Diebsaugen, Galgengesichter usw. haben, natürliche Abwehrreaktionen wirksam sind, weil man erfahren hat, daß sie zum Neidingswerk neigen. Solche Abwehrreaktionen erweisen sich dann als nützlich für einen gesunden Volkskörper und sind eine unbewußte, von der Natur eingegebene Vorbeugung und Verhütung künftiger Verbrechen. Was ferner die westgötische Rechtsübung, daß ein Weib keine öffentliche Todesstrafe verdienen konnte, was das altnorwegische Recht, daß „keines ausländischen Mannes Sohn wegen Diebstahls in Todesstrafe verfallen (konnte) und ebensowenig ein freier Ausländer“ (67) in diesem Zusammenhange beweisen sollen, ist nicht zu ersehen. Damit, daß man die Entartung „in der Vorzeit gewöhnlich nur an der Norm des selbständigen Stammesgenossen“ abschätzen konnte, haben beide Fälle augenscheinlich nichts zu tun; der altnorwegische Rechtssatz scheint übrigens eher auf zwischenstaatliche Rechtsübung zurückzugehen. <sup>44</sup> Vgl. H. Brunner, a. a. O. S. 220, 232.

<sup>45</sup> Vgl. die vorhergehenden Ausführungen; dazu K. v. Amira, Todesstrafen, S. 42, 61, 69, 70, 72, 73, 75, 77.

<sup>46</sup> M. Pappenheim, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte XXII (1901), S. 355; H. Brunner, a. a. O. S. 246.

nen und zieht bei der Hinrichtung auf der Türschwelle den Leichnam unter der Schwelle heraus oder legt ihm den Kopf zwischen die Beine<sup>47</sup>. So bedeutet auch der Strafvollzug der alten germanischen Rechte gerade als Opfer eine erhöhte Steigerung der Sicherheit.

Daß schon die Tatsache des Privatstrafrechts der Sippen, mehr noch der öffentlich-rechtliche Vollzug eine auf die Gesamtheit gerichtete vorbeugende, d. h. abschreckende Wirkung hatte, ist in sich selbstverständlich<sup>48</sup>. Nur so haben die Todesandrohungen in den alten Rechtsquellen hier wie bei allen Völkern überhaupt Sinn und Zweck. Sie reflektieren nicht darüber, welche Zwecke die Strafe hat; ihnen genügt es, daß die Friedlosigkeit tatsächlich dem Frieden diene und daß die Androhung und der Vollzug der Todesstrafe tatsächlich die Rechtssicherheit schützte. Darum ist es unwesentlich, ob die Rechtsquellen sich über die Strafzwecke aussprechen; unerheblich, daß die abschreckende (oder bessernde) Wirkung der Strafe erst in jüngeren Quellen, die unter christlichem Einfluß stehen, mit klaren Worten ausgesprochen wird<sup>49</sup>. Die Strafzwecke sind mit jeder echten Strafe wesentlich verbunden; ihre Wirkungen treten ein ohne Rücksicht darauf, ob eine Theorie der Strafe ausgebaut ist oder nicht. Daß die Stärke dieser Wirkungen verschieden ist, liegt nicht bei ihnen, sondern bei den Hemmungen, die ihnen vom Individuum, von der Gemeinschaft oder auch von der öffentlichen Gewalt selbst entgegengesetzt werden.

#### 4. Strafrecht und Christentum.

Der milde Geist des Christentums, der gerade dem Sünder gegenüber die Liebe predigte und den Geist der Versöhnung unter den Menschen erweckte, hat gleichwohl für den staatlichen Strafvollzug<sup>1</sup> im Prinzip keine Änderung herbeigeführt. Obschon aus

<sup>47</sup> J. Grimm, II S. 325 f.; K. v. Amira, a. a. O. S. 131, 152, 161. Vgl. S. 23 A. 21.

<sup>48</sup> Auch die Auffassung, daß gewisse Strafen besonders schimpflich seien (wie Galgen und Rad), gehört hierhin.

<sup>49</sup> R. His, S. 74; Stellen s. bei L. Günther, I S. 180.

<sup>1</sup> H. Hetzel, L. Günther, L. v. Bar, Th. Mommsen, H. Brunner, J. Kohler, R. His, K. v. Amira, J. Nagler s. o. S. 18 A. 4, S. 25 A. 1, S. 31 A. 1. E. Eichmann, Acht und Bann im Reichsrecht des Mittelalters, Paderborn 1909; C. Wilke, Das Friedegebot, ein Beitrag zur Geschichte des deutsch. Stadtrechts, in: Deutschrechtliche Beiträge IV,

der Lehre Christi mit der Erziehung zu weitgehender Liebes- und Friedensgesinnung der Menschen untereinander niemals für die Kirche das Recht zur Verhängung der Todesstrafe hergeleitet ist; obschon sie die Verurteilten der barmherzigen Behandlung durch das weltliche Gericht empfohlen hat, wie sie in ihrem eigenen Gerichtsverfahren ein „barmherziges Gericht“ (iudicium cum misericordia, CJC can. 2214 § 2) durchzuführen wünschte<sup>2</sup>; obschon sie ihren Priestern die richterliche Mitwirkung zu Todesurteilen verboten hat (CJC can. 984 n. 6), so hat sie doch stets das Recht des Staates auf die Todesstrafe anerkannt. Wie Christus selbst vor Pilatus die Berechtigung der staatlichen Strafgewalt anerkennt<sup>3</sup>, so sagt Paulus von ihr, daß Auflehnung gegen die staatliche Gewalt Widersetzlichkeit gegen die Anordnung Gottes sei, und er fährt dann fort: „Wenn du aber das Böse tust, so fürchte, denn nicht umsonst trägt sie (die Obrigkeit) das Schwert; ist sie doch Gottes Dienerin, eine Rächerin zur Bestrafung für den, der das Böse tut“<sup>4</sup>. Unter dem Eindruck der Milde der christlichen Lehre regten sich zu Zeiten der Kirchenväter hier und da Bedenken gegen die Todesstrafe<sup>5</sup>, doch sind die bedeutenderen kirchlichen Lehrer immer für ihre Erlaubtheit eingetreten<sup>6</sup>.

Diese stete Lehre der Kirche fand erst im Mittelalter (um 1200) Widerspruch, als die Sekte der Waldenser unter an-

Heidelberg 1911, Heft 4; W. Schnellbögl, Die innere Entwicklung des bayrischen Landfriedens des 13. Jahrhunderts, ebd. XIII, 1932, Heft 2; E. Wohlhaupter, Studien zur Rechtsgeschichte der Gottes- und Landfrieden in Spanien, ebd. XIV, 1933, Heft 2; K. Metzger, Die Verbrechen und ihre Straffolgen im Basler Recht des späteren Mittelalters I, Basel 1931.

<sup>2</sup> In Anlehnung an Jak. 2, 13. Vgl. Conc. Trid. sess. XIII de ref. cap. 1.

<sup>3</sup> Joh. 19, 10. 11.

<sup>4</sup> Röm. 13, 2—4; vgl. Offb. 13, 10. J. Kohler, Blutrache, S. 26, hebt den hohen Einfluß der Kirche auf die Zurückdrängung der Blutrache durch „die gewaltige juristische Idee vom alleinigen Strafrecht des Staates“ hervor, „die von jeher im Schoße der Kirche gepflegt wurde“.

<sup>5</sup> Am entschiedensten Tertullian, De idolol. cap. 17. Migne, Patrolog. Lat. (= PL) 1, 687; Lactant., Div. Instit. lib. 5 cap. 19. PL 6, 575; lib. 6 cap. 20. PL 6, 611.

<sup>6</sup> Ambros., In ps. 37 cap. 51. PL 14, 1035; Hieron., Comment. in Jerem. 4 cap. 22. PL 24, 811; Augustin., De civ. Dei lib. 1 cap. 21. PL 41, 35; De lib. arbitr. lib. 1 cap. 4. 5. PL 32, 1226 sq.; Epist. 104 ad Apringium proconsulem. PL 33, 511. Die von L. Günther, I S. 211 A. 23 angeführte Augustinusstelle aus Quaest. vet. et novi test. cap. 104 ist unecht. H. Hetzel, S. 71 ff., 78 ff.; J. Kohler, Blutrache, S. 27 ff.; ders., Shakespeare, S. 271 ff.; L. Günther, I S. 271; J. Nagler, S. 169 ff.

derem auch jede Art von Blutvergießen und damit sowohl den Kriegsdienst als auch die staatliche Todesstrafe verwarf. Demgegenüber wurde von der Kirche nun klar zum Ausdruck gebracht, daß „die weltliche Gewalt ohne Todsünde ein Todesurteil vollziehe, wenn sie nur nicht aus Haß, sondern in ordentlichem Gericht, nicht übereilt, sondern besonnen zum Strafvollzug schreite“<sup>7</sup>. In diesem Sinne ist es stets katholische Lehre geblieben, daß dem Staat das Recht zur gerechten Verhängung und zum Vollzug der Todesstrafe zustehe. Es ist aber ebenso sehr kirchliche Auffassung, daß der Staat das Begnadigungsrecht habe, also ein zu Recht ergangenes Todesurteil nicht vollziehen müsse<sup>8</sup>.

Es ist nur folgerichtig, daß die Kirche trotz der Anerkennung des staatlichen Rechtes auf die Todesstrafe auf die peinliche Strafrechtspflege Einfluß zu nehmen suchte und auch Einfluß gewann. Denn zum ersten mußte sie auf Grund des Glaubens gegen den herkömmlichen Charakter der Todesstrafe als Menschenopfer auftreten; zum andern war es dem Geiste der Milde entgegen, die schwerste Strafe in so weitem Umfang zu dulden<sup>9</sup>, die vielfach in unbegründete Härte und, wie in der Entwicklung des römischen Kaiserreiches, in Ungerechtigkeit und Willkür ausgeartet war, wie die Kirche an ihren eigenen Gliedern erfahren hatte. Den Geist der Milde stützte nicht zum wenigsten die neue christliche Lehre von Sünde und Erlösung, die auch im Schwerverbrecher das Ebenbild Gottes sah. Infolge des kirchlichen Einflusses zeigte sich schon in den Volksrechten der Merowingerzeit ein Zurückweichen der Todesstrafe<sup>10</sup>; fördernd kam der Kirche die in den germanischen Rechten gebotene Möglichkeit der Buße (Bußgeld, Wergeld) zugute, die man weitgehend in Anwendung zu bringen suchte<sup>11</sup>. Indes, schon in der karolingischen Zeit wurde die Handhabung der Blutgerichtsbarkeit straffer; nicht wenig mag dazu die Heranziehung des höheren Klerus an die Staatsleitung und das dadurch gemehrte Verantwortlichkeitsgefühl für das Staatswohl, mag auch der Christianisierungswille beigetragen haben, in dem vor allem Karl d. Gr. sich mit den Trägern der

<sup>7</sup> Denzinger<sup>11</sup>, n. 425.

<sup>8</sup> Vgl. F. Keller, Die Todesstrafe und Gott, Freiburg 1931.

<sup>9</sup> Brunner-v. Schwerin, S. 789 ff.; R. His, S. 69.

<sup>10</sup> Brunner-v. Schwerin, S. 763, 781.

<sup>11</sup> Ebd., S. 789.

kirchlichen Hierarchie eins wußte. Aber der Grundsatz „Ecclesia non sinit sanguinem“ wurde nicht nur durch das Verbot der Mitwirkung von Klerikern an Bluturteilen gewahrt<sup>12</sup>, sondern auch durch das kirchliche Asylrecht, für das sich Anknüpfungspunkte in den alten Rechten fanden. Schon die spätrömische Kaisergesetzgebung<sup>13</sup>, aber auch die germanischen Rechte sanktionierten das kirchliche Asylrecht und räumten ihm einen sehr weitgehenden Bereich ein<sup>14</sup>: nicht nur die Kirche, auch ihr Vorhof (frithof), die Nebengebäude, das Haus des Bischofs, selbst die Wohnungen der Geistlichen waren asylberechtigt. Aus dem Gedanken, daß das Blutgericht dem Asylrecht widerspreche, verboten karolingische Kapitularien die Abhaltung des Gerichts auf dem Vorhof der Kirche<sup>15</sup>. Aber schon unter Karl d. Gr. wurde das Asylrecht eingeschränkt auf die nicht verurteilten Verbrecher; dem Verurteilten durfte in der Kirche keine Nahrung gereicht werden<sup>16</sup>. Nach der Lex Saxonum mußte der verurteilte Verbrecher ausgeliefert werden<sup>17</sup>; nach dem jüngeren angelsächsischen Recht dauerte der Asylschutz nur eine bestimmte Frist (drei, sieben oder neun Nächte), während der dem Verurteilten keine Nahrung gereicht werden durfte; nach dieser Frist fand das Leben des Verbrechers keine Schonung mehr<sup>18</sup>.

Diese Einschränkung des Asylrechtes zeigt das Vordringen des öffentlich-rechtlichen Interesses an dem Verbrecher gegenüber dem kirchlichen Bestreben, den staatlichen Strafvollzug zur Milde zu beeinflussen, um dem Verbrecher Gelegenheit zur Buße und Lebensbesserung zu geben<sup>19</sup>. In der geschichtlichen Entwicklung des Mittelalters bildete sich eine Interessengemeinschaft zwischen Reich und Kirche heraus, die

<sup>12</sup> c. 8, D 50; c. 9, X. 3, 50; c. 3 in VI<sup>o</sup> 3, 24.

<sup>13</sup> Th. Mommsen, Röm. Strafrecht, S. 461 f.

<sup>14</sup> L. v. Bar, S. 80 f.; Brunner-v. Schwerin, S. 791 f.; R. His, S. 60, 72.

<sup>15</sup> Brunner-v. Schwerin, S. 791 f.; Cap. miss. vom Jahre 813, c. 8, I 182; Cap. Carisiac. vom Jahre 873, c. 12, Cap. II 346.

<sup>16</sup> Cap. Harist. vom Jahre 779, c. 8, I 48; vgl. G. Waitz, Deutsche Verfassungsgesch., IV<sup>2</sup>, Berlin 1886, S. 504 A. 3; Brunner-v. Schwerin, a. a. O.

<sup>17</sup> Lex Saxonum cap 28.

<sup>18</sup> Brunner-v. Schwerin, a. a. O. S. 794.

<sup>19</sup> Z. B. Ambrosius, Ep. 25 ad Studium. PL 16, 1040; Augustinus, Contra epistolam Fundamenti cap. 1. PL 42, 173; Ep. 100 ad Donatum proconsulem. PL 33, 366; Ep. 153 ad Macedon. n. 1, 8, 15. PL 33, 654 sqq.

auf Grund der biblischen Lehre des „einen Leibes in Christus“<sup>20</sup> die ganze Christenheit als eine Einheit auffaßte, in der geistliche und weltliche Gewalt zusammengeschlossen sind<sup>21</sup>. Je mehr diese Entwicklung voranschritt, um so mehr mußte der von der Kirche von Anfang an anerkannte juristische Charakter der öffentlich-rechtlichen Strafe auch im kirchlichen Bewußtsein den Vorrang gewinnen, ohne jedoch die Sorge für das Seelenheil der Verbrecher zu mindern<sup>22</sup>. Nicht nur ließ der Staat seine Gewalt der Kirche, um den Gotteslästerer, den Abtrünnigen, den im Heidentum Verharrenden, den Ketzer oder die götzendienerische Zauberei zu treffen und zu strafen, auch die Kirche trat der öffentlichen Gewalt zur Seite, um die Treue gegen den König, die der Treue gegen Gott innig verbunden gedacht wurde, zu sichern und zu schützen<sup>23</sup>. So hat es sich schon in der fränkischen Zeit herausgebildet, daß die kirchliche Exkommunikation die bürgerlich-rechtlichen Wirkungen der Acht nach sich zog. Da auf den staatlich verfolgten Verbrechen ohnedies der kirchliche Bann lag, war auch ohne ausdrückliche Erklärung im Gesetze der Geächtete im Kirchenbann<sup>24</sup>. Die weitere Entwicklung des christlichen Uni-

<sup>20</sup> Eph. 4, 4; I Kor. 12, 27; Röm. 12, 4, 5; Kol. 2, 19; vgl. E. Eichmann, S. 1.

<sup>21</sup> Die Entwicklung wurde nachhaltig beeinflußt durch Augustin, *De civitate Dei*. Vgl. E. Bernheim, *Politische Begriffe des Mittelalters im Lichte der Anschauungen Augustins*, in: *Deutsche Zeitschrift für Geschichtswissenschaft*, Neue Folge I (1897) 1 ff., 19; E. Eichmann, S. 1 ff., 5 ff.

<sup>22</sup> So wurde bereits auf der Synode zu Mainz im Jahre 847 die Gewährung des kirchlichen Begräbnisses für die hingerichteten Verbrecher, die zuvor die Sakramente empfangen hatten, ausgesprochen. Damit war der alte Grundsatz, daß dem Verbrecher das ehrliche Begräbnis verweigert wurde, zum Teil aufgegeben. Der Grund für das unehrliche Begräbnis, die Vergiftung des Missetäters durch sein Verbrechen, war durch die Reinigung und Entsühnung durch die Sakramente fortgefallen. *Concil. Mog. c. 27, cap. II 182*.

<sup>23</sup> E. Eichmann, S. 16 ff.; Brunner-v. Schwerin, S. 873 ff.; R. His, S. 106 ff.

<sup>24</sup> E. Eichmann, S. 12 f., 14 f., 16, 20, 24 f. Die acht Bannfälle: Friedensbruch an Kirchen, Witwen, Waisen und *personae minus potentes*, Versäumnis des Heeresdienstes, Entführung, Heimsuchung und Brandstiftung, scheinen zugleich Exkommunikation nach sich gezogen zu haben; auf Mord, Raub, Hochverrat, Verkauf in die Sklaverei, schwere Blutschande stand öffentlich-rechtlich die Friedlosigkeit, kirchenrechtlich die Exkommunikation. E. Eichmann, a. a. O. S. 20 f. Nach H. Brunner, *Quellen und Geschichte des deutschen Rechts*, S. 95, machten in der fränkischen Zeit „die Idee der allgemeinen Strafgewalt des Staates und der Gedanke, daß durch das Verbrechen die Gesamtheit verletzt werde“, erhebliche Fortschritte.

versalreiches im Hochmittelalter, die in der Zwei-Schwerer-Theorie ihren Ausdruck fand, betonte die Einheit gesetzgeberisch in vielfacher Weise; „Acht und Bann“ traf den Missetäter<sup>25</sup>. Zumal prägte sich diese Einheit aus in den Ketzergesetzen. Das Edikt von Verona 1184 durch Friedrich I. belegte die Ketzer mit der Acht, Vermögenseinziehung, Infamie und Exil; Papst Lucius III. erneuerte zu gleicher Zeit die kirchlichen Strafen der Exkommunikation (bei Klerikern zudem Degradation) und verpflichtete die weltliche Gewalt bei Androhung der Exkommunikation bzw. des Interdikts und Verlust ihrer Ämter zur Verfolgung der Ketzer<sup>26</sup>. Die Ketzergesetze Friedrichs II. vom 22. Nov. 1220 setzten Reichsacht, Infamie und Gütereinziehung für die Ketzer fest; in ergänzenden Gesetzen bestimmte er den Feuertod als „gebührende Strafe“: 1224 für die Lombardei, 1231 für Sizilien, 1232 (bzw. 1238 und 1239) für Deutschland<sup>27</sup>. Die Volksrechte des 13. Jahrhunderts, Sachsenspiegel, Schwabenspiegel und zahlreiche Stadt- und Landrechte billigten die Verbrennung der Ketzer ohne Bedenken<sup>28</sup>.

Der Grund für das gemeinsame Vorgehen gegen die Irrlehren liegt in der eben skizzierten Einheit; die großen antikirchlichen Volksbewegungen des 12. und 13. Jahrhunderts (Katharer [Albigenser], Waldenser und verwandte Sekten) bedrohten nicht nur die Einheit der kirchlichen und weltlichen Gewalt, sie bedrohten jegliche gesellschaftliche Ordnung. Reich und Kirche waren gleicherweise gefährdet und gingen darum erstmals in der Person Friedrichs I. und Papst Lucius' III. gemeinsam gegen die Ketzer vor. Häresie als Angriff auf die Glaubenseinheit war im Mittelalter tatsächlich auch ein Angriff auf die Einheit des Reiches; sie galt darum als schlimmstes Verbrechen. Deshalb stellte selbst der freigeistige Friedrich II. anläßlich seiner Kaiserkrönung 1220 der Kirche den „weltlichen Arm“ zur Unterdrückung der Häresie zur Verfügung (s. o.). Die Einrichtung der Inquisition ist aus diesen

<sup>25</sup> E. Eichmann, a. a. O. S. 27 ff., 64 ff.

<sup>26</sup> E. Eichmann, a. a. O. S. 33. Über den Rückgriff auf Augustinus vgl. J. Mausbach, *Die Ethik des hl. Augustinus*<sup>2</sup>, Freiburg 1929, I S. 346.

<sup>27</sup> Die Belege s. bei E. Eichmann, a. a. O. S. 33 f.

<sup>28</sup> Beispiele: Sachsenspiegel II 13, § 7; Schwabenspiegel 261 (ed. Gengler); *Deutschenspiegel* 111; *Alt-Prager Stadtrecht* a. 34 (ed. Rössler 111); *Augsburger Stadtrecht* a. 36 (ed. Chr. Meyer 106); *Rechtsbuch nach Distinktionen IV 4, d. 1* (ed. Ortloff 205) *Ruprecht von Freising, Landrechtsbuch c. 113, c. 200* (ed. Maurer 136, 217); s. E. Eichmann, a. a. O. S. 34 A. 6.



Gedanken erwachsen; das religiöse Interesse der Kirche und das öffentlich-rechtliche Interesse des Reiches begegneten sich im Kampfe gegen die Störer der öffentlichen Ordnung<sup>29</sup>.

Unverkennbar zeigen gerade die Ketzer Gesetze den Sicherungszweck der Todesstrafe, auf den auch die Bestrafung der todeswürdigen Verbrechen des Hoch- und Landesverrats, des Mordes und Raubes, des Verkaufs in die Sklaverei, der schweren Blutschande und der sog. acht Bannfälle hinweist<sup>30</sup>. Wenn auch die Quellen sich abweichend über den Strafzweck auslassen und zumal ihren Sicherungszweck nicht eben häufig betonen<sup>31</sup>, so ist

<sup>29</sup> Die mittelalterliche Inquisition wird nicht gerecht beurteilt, wenn man sie mit modernen Maßstäben mißt. Damit sollen die unleugbaren Mängel (Annahme von Denunziationen, Geheimhaltung der Ankläger und Belastungszeugen, Folter und grausame Todesstrafen) nicht abgestritten werden. Aber die zeitgeschichtlichen Verhältnisse bestimmten den Charakter und die Vollzugsform der Inquisition; die Grausamkeit des Strafvollzugs ist mit der harten Justiz der Zeit gegeben. Übrigens war die grausame Verfolgung Andersgläubiger auch in der beginnenden Neuzeit nicht ausgestorben und auch in protestantischen Ländern Deutschlands, in der Schweiz, in England unter ausdrücklicher Billigung der Reformatoren in Übung (N. Paulus, Protestantismus und Toleranz im 16. Jahrh., Freiburg 1911). Vgl. Funk-Bihlmeyer, Kirchengeschichte, II<sup>8</sup> Tübingen 1930, S. 222 ff., dort auch die Literatur. — Einen unerfreulichen und beschämenden Zug bringt in das Bild mittelalterlicher Strafrechtspflege auch der aus Vorstellungen des römischen und germanischen Heidentums stammende Hexenwahn und die Hexenverfolgung und -verbrennung auf Grund götzendienerischer Zauberei, Bund und Buhlschaft mit dem Teufel. Im 13. Jahrh. hatte die Inquisition auch Hexenprozesse geführt, aber auch die weltlichen Gerichte hatten das Verfahren unabhängig von der Kirche an sich gezogen und versagten zuweilen den Verurteilten jeden priesterlichen Beistand. Im 15. Jahrh. flammte der Wahn neu auf; auch die Reformatoren verlangten die Hexenverbrennung. Trotz der Bekämpfung des Hexenwahns durch Männer wie Jan de Beetz O. Carth. (um 1486), Samuel de Cassinis (um 1505), Ludwig Vives († 1540), Kornel Loos (1592), die Jesuiten Adam Tanner und Friedrich Spee (um 1630), den Münchener Theatiner Ferd. Sterzinger (1766), aus den reform. Kreisen: Joh. Weyer (Arzt, Calviner, 1563), Balth. Becker (reform. Prediger, 1691) und Christ. Thomasius (prot. Jurist, 1701) wälzte sich der Wahn durch die Länder und steigerte sich besonders zur Zeit des Dreißigjährigen Krieges. Im protestantischen England kam es noch im 16. Jahrh., in den protestantischen Ländern Schottland, Skandinavien und Nordamerika noch im 17. Jahrh. zu Massenverfolgungen. Vgl. Funk-Bihlmeyer, a. a. O. 361 (dort auch Literatur); H. Held, in: Lexik. f. Theol. und Kirche, 5. Bd. (1933) Sp. 1 ff.

<sup>30</sup> S. o. S. 44 A. 24.

<sup>31</sup> Brunner-v. Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte, II S. 766 f. lehnt deshalb den Schluß auf die Vorherrschaft oder Alleinherrschaft eines

doch Tatsache, daß nicht nur das Strafrecht der ältesten Zeit, sondern auch die karolingischen Gesetze wie die mittelalterlichen Landfriedensgesetze von dem Gedanken, „daß die Strafe der Wahrung des Friedens innerhalb des Gemeinwesens dienen solle“, weitgehend beherrscht werden<sup>32</sup>. Mit klaren Worten spricht das Edikt König Luitprands diesen Sachverhalt aus<sup>33</sup>, und es betont die Carolina, daß die Strafe „aus lieb der gerechtigkeit und umb gemeynen nutz willen“ verhängt werden solle<sup>34</sup>. Der „gemeyne nutz“ ist in der Staats- und Rechtsphilosophie der Hochscholastik in dem bestimmt umschriebenen Begriff des „bonum commune“ ausgeprägt, um deswillen der Verbrecher als Schädling der Gesamtheit vom Gesamtkörper des Staates abgeschnitten wird wie ein brandiges Glied<sup>35</sup>. Dennoch hat das mit der Rezeption des römischen Rechtes geförderte Vordringen der öffentlichen Strafe und haben kirchliche Bemühungen die Privatrache nicht völlig aus dem Recht verdrängen können. Noch der Sachsenspiegel gestattet die bußlose Tötung des Friedensbrechers auf der Stelle; an den Fall der Notwehr streift die Straflosigkeit der Tötung des nächtlichen Diebes, des auf der Tat ergriffenen Ehebrechers in vielen mittelalterlichen Rechten<sup>36</sup>. Auch die Blutrache ist trotz kirchlicher und staatlicher Bemühungen nicht völlig ausgerottet; noch im 16. Jahrhundert trat sie im deutschen Norden auf<sup>37</sup>. Vieler und langdauernder staatlicher und kirchlicher Bemühungen bedurfte es, um das Fehderecht, dessen Aufhebung durch den Ewigen

Strafzwecks ab. Anders R. His, S. 74. Vgl. o. S. 17 A. 1 u. S. 40. Die Rechtssätze sind naturgemäß vorwiegend praktisch gerichtet und bemühen sich nicht um eine Straftheorie. Ihre Deutung muß deshalb den Geist der Quellen und das Zeugnis der Sachverhalte beachten.

<sup>32</sup> R. His, S. 74; vgl. C. Wilke, S. 7f.; W. Schnellbögl; E. Wohlhaupter, S. 19 ff.

<sup>33</sup> R. His, a. a. O.

<sup>34</sup> Bei L. Günther, I S. 286; vgl. J. Nagler, S. 190 ff.

<sup>35</sup> Thomas von Aquin, Summa theol. II, II. q. 64 a. 2 c.

<sup>36</sup> L. Günther, I S. 171 ff., 204 ff., und auch in der Carolina, S. 287 ff. L. v. Bar, S. 128; W. Schnellbögl, S. 127.

<sup>37</sup> L. Günther, I S. 207 ff. Über die mildere Behandlung des Bluträchers gegenüber dem Totschläger im Affekt in den mittelalterlichen Bußbüchern s. die Stellen a. a. O. S. 275 f.; J. Kohler, Blutrache, S. 28 f.; dort auch S. 26 f. über die kirchliche Lehre, daß kein Privater zur Tötung berechtigt sei, sondern daß es nur der Obrigkeit zustehe, die Blutsühne eintreten zu lassen; Sache des Privaten sei es, zu verzeihen, Sache des Staates, der Obrigkeit, zu strafen. J. Kohler, Shakespeare, S. 233, 273.

Landfrieden im Jahre 1495 noch auf lange Zeit unwirksam blieb, entscheidend zu bekämpfen<sup>38</sup>.

Dem Sicherungsgedanken dient die Abschreckung, die zumal in der nachkarolingischen Zeit in Verbindung mit einem talionsartigen Charakter der Strafe weithin an Boden gewann. Der Einfluß biblischer Sätze und ihre wörtliche Auslegung hat dabei zweifellos eine wichtige Rolle gespielt<sup>39</sup>. In deutlicher Anlehnung an die bekannte Stelle II Mos. (Exod.) 21, 23, 24: „Leben um Leben, Auge um Auge, Hand um Hand, Fuß um Fuß usw.“ findet sich im Rechtsbuch nach Distinktionen die Fassung: Hals gegen Hals, Hand gegen Hand, Augen gegen Augen, Fuß gegen Fuß<sup>40</sup>; auch die Formeln „Leib für Leib“, „Blut für Blut“ sowie der Ausdruck „bar gegen bar stoßen“ (die Bahre des Mörders neben die Bahre des Erschlagenen stellen) und die vielfachen sog. spiegelnden Strafen weisen darauf hin<sup>41</sup>. Allerdings galt die Todesstrafe über den Talionsgedanken hinaus auch als schwerste öffentliche Strafe, wie das Ritter- und Landrecht der Grafschaft Berg das Leben die höchste Brüche (im Sinne von Sühneleistung) nennt<sup>42</sup>. Die in solchen Stellen ausgesprochene Vergeltung fand zuweilen eine religiöse Begründung, wie sie schon dem ältesten Recht bekannt war; es soll das Gemeinwesen entschuldigt und Gottes Zorn von ihm abgewandt werden, das Land soll von sündhafter Befleckung gereinigt und darum die verbrecherischen, ansteckenden Gifträger ausgerottet und vertilgt werden<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> W. Schnellbögl, S. 21 ff.; E. Wohlhaupter, S. 15 ff.; C. Wilke, S. 87. <sup>39</sup> L. v. Bar, I S. 100 ff.; L. Günther, I S. 212 ff.

<sup>40</sup> Lib. IV cap. 45 d. 27 (ed. F. Ortloff, in: Sammlung Deutscher Rechtsquellen, I Jena 1836).

<sup>41</sup> L. Günther, I S. 217 ff., 223 ff., 240 ff.; R. His, S. 75; W. Schnellbögl, S. 125; K. Metzger, S. 49 ff. — Spiegelnde Strafen sollen nach Brunner-v. Schwerin, S. 767, die Missetat zu sinnlichem, äußerlich erkennbarem Ausdruck bringen (z. B. Abschlagen der Schwurhand des Meideidigen, Ausreißen der Zunge des Gotteslästerers, Brandmarkung der Stirne des Falschmünzers usw.). Sie seien als in der Tendenz von Rechtssitte und Rechtsordnung gelegen, nicht aber als Talion (so L. Günther a. a. O.) aufzufassen, da die Talion dem germanischen Strafrecht von Haus aus fremd sei.

<sup>42</sup> Archiv für die Geschichte des Niederrheins 1 (1832) S. 83 (Lacombet); vgl. L. Günther, I S. 217 A. 63.

<sup>43</sup> Belege bei Brunner-v. Schwerin, a. a. O. S. 765 A. 8 u. 9. Die schon in der alten Tabu-Vorstellung wirksame Auffassung, daß die Verbrecher durch ihre Tat vergiftet sind und das Gemeinwesen vergiften, kommt z. B. zum Ausdruck in folgenden Stellen: Cap. miss. vom Jahre 802, c. 37, wo befohlen wird, daß die Missi und Grafen den Verwandtenmörder in vor-

Es ist eine Folge der Gottes- und Landfrieden, daß sowohl die altgermanische Auffassung der Totschlagsühne wie auch die Talionsvorstellungen zurückgedrängt wurden. Der ungerechtfertigte Totschlag ist ein Friedbruch geworden, ein Verbrechen an der Gesamtheit, dessen Ahndung nicht mehr dem einzelnen überlassen ist<sup>44</sup>. Dazu trat die Auffassung, daß die Strafe um so abschreckender wirke und die Sicherheit des Gemeinwesens erhöhe, je schärfer sie sei. So kam man einmal zu den Verstümmelungsstrafen der mittelalterlichen Strafrechtspflege, zum anderen aber zu einer nur aus dem Geiste der Zeit verständlichen Grausamkeit im Vollzug der Todesstrafe. Nicht nur die Öffentlichkeit der Vollstreckung, mehr noch die Art der Strafe selbst sollte der Abschreckung dienen. Zu den aus den alten germanischen Rechten bekannten Strafarten kamen im Mittelalter hinzu die Vierteilung, das Ausdärmen (in anglonormannischen Quellen seit dem 12. Jahrhundert), das Sieden in Wasser, Öl oder Wein (vornehmlich für Münzverbrechen)<sup>45</sup>. Zudem kamen zur Vorbereitung und Verschärfung der Todesstrafe Verstümmelungen zur Anwendung. Um mehrere Verbrechen zu bestrafen, wurde die Todesstrafe in mehreren Formen an dem Verbrecher vollzogen, so für den Dieb und Raubmörder Rädern und nachfolgendes Hängen; die Anwendung mehrerer Arten konnte sich auch strafmildernd auswirken, wie denn („aus Gnade“) zuerst die Enthauptung und nachfolgend an dem Leichnam Rädern und Vierteilen vollzogen wurde<sup>46</sup>. Bis ins 18. Jahrhundert hat sich der grausame Strafvollzug gehalten. Der Rückschlag auf diese Übersteigerung der Abschreckungsabsicht, die zur Grausamkeit geworden war und darum ihre Wirkung eingebüßt hatte, blieb nicht aus und führte zum Kampf gegen die Todesstrafe, der bis in die Gegenwart hineinreicht.

läufiger Haft behalten, ut salvi sint nec caeterum populum quinquinent; Cap. Pap. v. J. 850, c. 1, II 86; ut ab his malefactoribus regnum nostrum purgetur; Cap. Carisiac. v. J. 873, c. 7, Cap. II 345: . . . regis ministerium est, impios de terra perdere, maleficos et veneficos non sinere vivere . . ., sicut lex et iustitia docet, disperdantur. Brunner-v. Schwerin, a. a. O.

<sup>44</sup> W. Schnellbögl, S. 123.

<sup>45</sup> K. v. Amira, Todesstrafen, S. 131, 134; Brunner-v. Schwerin, S. 781 ff.; R. His, S. 82; vgl. K. Metzger, S. 51, 57 ff. Vgl. R. Wrede, Die Körperstrafen bei allen Völkern von den ältesten Zeiten bis auf die Gegenwart, Dresden 1898; R. Quanter, Die Leibes- und Lebensstrafen bei allen Völkern und zu allen Zeiten, Dresden 1901; L. v. Bar, S. 112 ff.

<sup>46</sup> R. His, S. 83; K. v. Amira, a. a. O. 114.

### 5. Der Kampf gegen die Todesstrafe.

Seit der Carolina<sup>1</sup> hatte die Reichsgesetzgebung fast völlig geruht. Der harte Geist ihrer Gesetze und die Willkür der Gerichtsherren in den einzelnen Ländern riefen schon zu Anfang des 17. Jahrhunderts unter den Juristen Bestrebungen wach, die sich um einen milderen Geist in der Strafrechtspflege bemühten<sup>2</sup>, ohne jedoch an den zahlreichen Todesstrafen zunächst besonderen Anstoß zu nehmen<sup>3</sup>. In der Zeit der Aufklärung wurden die Keime gelegt, die — zusammen mit der Entwicklung der Strafrechtswissenschaft — die Gegnerschaft gegen die Todesstrafe hervorriefen. Von besonderer Bedeutung dabei ist die Erschütterung der bisherigen Auffassung des Verhältnisses von Individuum und Gemeinschaft, von Staatsbürger und Staat<sup>4</sup>.

Den Kampf gegen das Recht des Staates, ein Todesurteil zu fällen und zu vollstrecken, begann gegen Ende des 18. Jahrhunderts der italienische Philosoph C. Beccaria<sup>5</sup> aus Gründen einer humaneren Strafrechtsreform. Die Lehre Rousseaus vom Contrat social ist die Grundlage seiner strafrechtlichen Theorien. Während Rousseau aus diesem „Staatsvertrag“ herleitete, daß der Verbrecher durch seine Tat den Vertrag gebrochen habe und damit rechtlos geworden sei und somit selbst dem Staate die Verfügung über sein Leben eingeräumt habe, leitet Beccaria aus dem gleichen Gedanken Gründe gegen die Todesstrafe ab. Nach ihm kann der einzelne Staatsbürger beim Eingehen des Staats-

<sup>1</sup> Vgl. zum Folgenden die größeren Lehr- und Handbücher des Strafrechts; besonders L. v. Bar, Bd. I; R. v. Hippel I; L. Günther, II u. III, Erlangen 1891/95 (s. o. S. 31 A. 1). Eine gute Übersicht über die abolitionistischen Bestrebungen gibt M. Schewardnadse, Die Todesstrafe in Europa. Eine rechtsvergleichende Darstellung mit einer rechtsgeschichtlichen Einleitung, München 1914; dazu L. v. Bar, I S. 181 ff.; L. Günther, III S. 333 ff.

<sup>2</sup> Vgl. L. v. Bar, I S. 141 ff.; R. v. Hippel, Deutsches Strafrecht, I S. 242 ff.

<sup>3</sup> Der Schöpfer der deutschen Strafrechtswissenschaft B. Carpzov (gest. 1666) erhob bereits in seinem Werke Practica nova rerum criminalium (1635), qu. 101 n. 26 ff. philosophische Einwände gegen die Todesstrafe. Vgl. L. v. Bar, I S. 147 A. 601.

<sup>4</sup> Vgl. dazu Ueberweg, Grundriß der Gesch. der Philosophie, III, (M. Frischeisen-Köhler-W. Moog), Berlin 1924, S. 348 ff. und die dort verzeichnete Literatur.

<sup>5</sup> Dei delitti e delle pene, Mailand 1764. — Thomas Morus hatte in seinem 1516 veröffentlichten Roman eines Idealstaates „Utopia“ bereits Bedenken gegen den Umfang der Anwendung der Todesstrafe, nicht aber gegen ihre grundsätzliche Erlaubtheit geäußert.

vertrages dem Staate wohl Strafgewalt, nicht aber Gewalt über sein Leben übertragen; denn es sei die Verpfändung des Lebens gegen die guten Sitten. In bemerkenswertem Widerspruch zu dieser Auffassung läßt Beccaria die Todesstrafe für einzelne Fälle dennoch gelten, wo das Gemeinwohl und seine Sicherheit sie fordern. — Beccarias Buch, in Italien 34mal gedruckt, wurde noch zu Lebzeiten des Verfassers in 22 Sprachen übersetzt.

Im Jahre des Erscheinens des Buches Beccarias hatte unabhängig von ihm der Wiener Professor J. v. Sonnenfels in öffentlicher Disputation gegen die Todesstrafe Stellung genommen. In seiner Schrift: „Sätze aus der Polizei, Handlung und Finanzwissenschaft“, Wien 1765, führte er seine Anschauungen weiter aus, ohne jedoch das staatliche Recht auf die Verhängung und Vollstreckung eines Todesurteils, wenn es zur staatlichen Sicherung unbedingt geboten sei, zu leugnen. Unter dem Einfluß seiner Lehren hob Kaiser Joseph II. i. J. 1787 die Todesstrafe für die ordentliche Rechtspflege auf, während Franz II. sie neun Jahre später für Hochverratsverbrechen wieder einführte und 1803 auf vier Verbrechen ausdehnte. Ebenso wurde im Großherzogtum Toscana die Todesstrafe vorübergehend aufgehoben.

Während diese Gedanken weithin Echo fanden, wirkten auch die Auffassungen weiter, die von Crusius (1744) und Baumgarten (1757) mit Rückgriff auf Leibniz und Thomasius ausgebildet waren und die Todesstrafe aus der göttlichen Vergeltung zu rechtfertigen suchten. Als rechtmäßige Wiedervergeltung verteidigte sie der Strafrechtler K. F. Hommel<sup>6</sup>. Aus dem sittlichen Postulat der vergeltenden Gerechtigkeit leitete Kant<sup>7</sup> in besonders strenger Weise die Rechtfertigung der Todesstrafe her. Die Lehre von der Abschreckung als dem Hauptzweck der Strafe (im Sinne des „psychischen Zwangs“) war für A. v. Feuerbach der Grund für die Beibehaltung der Todesstrafe<sup>8</sup>.

Seither wogte der Kampf hin und her. Waren die ersten Einsprüche gegen die Todesstrafe vornehmlich gegen ihre maßlose

<sup>6</sup> K. F. Hommel, Gedanken über das Kriminalrecht. Aus den Handschriften herausgegeben 1784.

<sup>7</sup> J. Kant, Metaphysik der Sitten: Der Rechtslehre 2. Teil, 1. Abschn., Allg. Anm. E., hrsg. von K. Vorländer, Leipzig 1919, S. 181.

<sup>8</sup> A. v. Feuerbach, in: Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, hrsg. von v. Almendingen, II Göttingen 1800, S. 244 ff.; vgl. Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Rechts<sup>2</sup>, Gießen 1832, S. 102 (die Frage sei noch nicht spruchreif). Vgl. auch M. Schewardnadse, S. 31; L. Günther, III S. 138 ff. 4\*

Anwendung gerichtet, so ging es bald um ihre Berechtigung überhaupt. Die einzelnen Phasen des Kampfes hier zu behandeln, würde zu weit führen. Überdies kommen die Hauptrichtungen in den folgenden Darlegungen zur Besprechung. Zumal die Gegner der Todesstrafe sind in der Begründung ihrer Ansicht weitaus von weltanschaulichen Standpunkten aus bestimmt. Es ist allerdings, wie einleitend schon gesagt wurde, gegenwärtig leider vielfach auch so, daß eine Begründung für die ablehnende Stellungnahme weder gegeben noch versucht wird, und auch das ist ein Zeichen der Zeit.

Es haben einzelne Staaten, und zwar vorzugsweise kleinere Staaten im Laufe des Kampfes die Todesstrafe aus dem Strafgesetz gestrichen<sup>9</sup>. Auch Italien hat sie i. J. 1889 abgeschafft, unter dem neuen Regime aber wieder eingeführt. In Österreich, wo die Todesstrafe 1919 für das ordentliche Verfahren aufgehoben wurde, bestehen gegenwärtig erhebliche Strömungen für die Wiedereinführung<sup>10</sup>.

In Deutschland haben i. J. 1848 auf Grund der Grundrechte des deutschen Volkes (vom 27. Dezember 1848) mehrere deutsche Einzelstaaten die Todesstrafe, meist nur vorübergehend, abgeschafft. Bei der Beratung des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund setzte sich Bismarck in einer bekannt gewordenen Rede für die Beibehaltung der Todesstrafe ein; dennoch wurde mit 118 gegen 81 Stimmen die Abschaffung beschlossen. Dieser Beschluß wurde auf den entschiedenen Einspruch der verbündeten Regierungen hin in dritter Lesung mit 127 gegen 119 Stimmen wieder rückgängig gemacht<sup>11</sup>. Seit Anfang dieses Jahrhunderts hat die Bewegung zur Reform des Strafgesetzbuches und der Rechtsangleichung mit dem österreichischen Recht die Frage wieder ins Rollen gebracht. Neben einer stark angewachsenen Literatur haben von den Deutschen Juristentagen der vierte (Mainz

<sup>9</sup> Die 23 Länder, die die Todesstrafe abgeschafft haben (gegenüber 24 Ländern, die sie beibehielten) sind: Argentinien, Brasilien, Columbien, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Mexiko (?), Montenegro, Nicaragua, Niederlande, Nordamerika (8 Staaten), Norwegen, Österreich, Peru, Portugal, Rumänien, San Marino, Schweden, Schweiz, Uruguay, Venezuela. — Die Abschaffungsdaten s. bei M. Schewardnadse, S. 43. Dort auch die Rechtsvergleichung S. 53 ff.

<sup>10</sup> Inzwischen ist durch Notverordnung im November 1933 die Todesstrafe wieder eingeführt.

<sup>11</sup> Vgl. L. v. Bar, S. 192; F. v. Liszt-E. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts<sup>26</sup>, 1932, S. 72, 373.

1863), der dreißigste (Danzig 1910) und besonders der einunddreißigste (Wien 1912) sich mit ihr befaßt. Die Entwürfe — abgesehen von dem Entwurf des Ministeriums Radbruch — haben die Todesstrafe beibehalten, im Entwurf von 1927 ist sie nur bei Mord angedroht unter Zulassung mildernder Umstände<sup>12</sup>. Indes hat die neueste Entwicklung diese Diskussion weitgehend überholt. Schon die bekannte „Terrornotverordnung“, die nach langem Zögern der damaligen Reichsregierung am 9. August 1932 erlassen ist, bildete zu den Auseinandersetzungen im Ausschuß des Reichstags zur Reform des Strafgesetzbuches einen höchst eindrucksvollen Kommentar. Inzwischen ist die fraglos auf die Spitze getriebene, aus liberalen Anschauungen stammende<sup>13</sup> Humanitätselei einer strengeren Handhabung des Strafrechts auch in bezug auf die Todesstrafe gewichen<sup>14</sup>. Erstaunlich ist dabei am meisten der schnelle Überzeugungswandel der liberalen Gegner der Todesstrafe.

<sup>12</sup> Im Ausschuß des Reichstags für die Reform des Strafgesetzbuches, 15. Sitzung der IV. Wahlperiode am 31. Okt. 1928, wurde die Beibehaltung der Todesstrafe abgelehnt, die daher im Entwurf von 1930 nicht erscheint.

<sup>13</sup> A. Manigk, Wie stehen wir heute zum Naturrecht? Berlin 1926, S. 3 gibt diese Herkunft offen zu.

<sup>14</sup> Verordnung des Reichspräsidenten gegen politischen Terror vom 9. August 1932, Reichsgesetzblatt 1932, Teil I, S. 404; aufgehoben durch die Verordnung des Reichspräsidenten zur Erhaltung des inneren Friedens vom 19. Dezember 1932, Reichsgesetzblatt 1932, Teil I, S. 548. Das Amnestiegesetz vom 20. Dezember 1932 nimmt neben anderen Verbrechen aus in § 8 Abs. 1: Verbrechen gegen das Leben (§§ 211, 212, 214 des Strafgesetzbuches) und Verbrechen gegen § 1 der Verordnung des Reichspräsidenten gegen politischen Terror vom 9. August 1932 (über die Todesstrafe im geltenden Recht hinaus bei Totschlag aus politischen Beweggründen, an Polizeibeamten, einer zu dessen Unterstützung herangezogenen Person, an Angehörigen der Wehrmacht, die sich in der regelmäßigen Ausübung ihres Amtes oder Dienstes befinden; bei Verbrechen der Brandstiftung, der Zerstörung durch Sprengstoffe, der Gefährdung eines Eisenbahntransports, sofern es nach §§ 307, 311 und 315 Abs. 2 des Strafgesetzbuches mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht ist), wenn ein Mensch getötet oder verletzt worden ist, sowie gemeingefährliche Verbrechen mit Todesfolge (§ 307 Nr. 1, §§ 311, 315 Abs. 2 des Strafgesetzbuches). Reichsgesetzblatt 1932 Teil I, S. 403. Eine Verschärfung brachte die Verordnung des Reichspräsidenten vom 28. Februar 1933, Reichsgesetzblatt 1933, Teil I, S. 83, welche die absolute Todesstrafe für diese Verbrechen androhte und die §§ 81 (Hochverrat), 229 (Giftbeibringung), 312 (Überschwemmung) und 324 (gemeingefährliche Vergiftung), dazu bedingt Mord oder Mordversuch am Reichspräsidenten, einem Mitglied oder Kommissar der Reichsregierung oder einer Landesregierung hinzufügte. Eine Ergänzungsverordnung bedroht außerdem schweren Verrat militärischer Geheimnisse mit dem Tode, Landesverrat nach § 92 Abs. 1 StGB und Verrat mili-

Allgemein muß hier gesagt werden, daß die Kämpfe um die Todesstrafe dem schrankenlosen Mißbrauch der Strafgewalt entgegen gearbeitet haben. So hatte England z. B., dessen Strafrecht noch zu Anfang des verflorenen Jahrhunderts 160 Kapitaldelikte kannte<sup>15</sup> (es stand schon auf Ladendiebstahl von 5 Schilling der Tod durch Hängen), im Jahre 1861 deren Zahl erheblich beschränkt. Geringen Einfluß hatte die Bewegung im zaristischen Rußland, und nur mit Erschütterung liest man die Schrift Tolstois „Ich kann nicht schweigen“<sup>16</sup> über die Todesurteile der russischen Gerichte der Vorkriegszeit. Es ist bemerkenswert, daß gerade russische Federn die eindrucksvollsten Schilderungen der seelischen Qualen Verurteilter bringen, wie etwa Dostojewski, der selbst vor der Hinrichtung stand und im letzten Augenblick begnadigt wurde. Aber es muß bei der Beurteilung gerade dieser Schilderungen der trostlose Rechtszustand des zaristischen Rußland — im bolschewistischen ist es noch schlimmer<sup>17</sup> — beachtet werden, um ihre Bedeutung richtig einzuschätzen.

tärischer Geheimnisse (§ 1 Abs. 1, 2 des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse) mit Tod oder lebenslänglichem Zuchthaus, Ausspähung milit. Geheimnisse (§ 3 des Gesetzes) mit Tod oder lebensl. Zuchthaus oder Zuchthaus bis zu 15 Jahren. Das Gesetz vom 29. März 1933, Reichsgesetzbl. Teil I S. 151, läßt bei Verbrechen gegen die öffentliche Sicherheit den Tod durch Erhängen zu.

<sup>15</sup> Vgl. E. R. Calvert, Capital Punishment in the 20. Century, London—New York 1927, S. 4.

<sup>16</sup> Berlin 1908, Bühnen- und Buchverlag russ. Autoren. Vgl. auch Graf L. N. Tolstoi, Die Todesstrafe und das Christentum (russ.), Berlin 1909; W. Korolenko, Die Todgeweihten. Nach Mitteilungen zum Tode Verurteilter. Mit einem Brief L. N. Tolstois. Übers. von M. Ostrowsky, Berlin, Leipzig 1910.

<sup>17</sup> Trotz der prinzipiellen Gegnerschaft des Kommunismus gegen die Todesstrafe (sie wurde im Strafrechtsausschuß des Reichstags, IV. Wahlperiode, 62. Sitzung, von dem kommunistischen Abgeordneten eine Unmenschlichkeit genannt), hat das Strafgesetzbuch des bolschewistischen Rußland diese „Unmenschlichkeit“ vorgesehen für Staatsverbrechen, Verbrechen gegen die Staatsverwaltung, Militärverbrechen, Amtsverbrechen, für besonders schwere wirtschaftliche Verbrechen und Verbrechen gegen das Vermögen. Das kleinste Vergehen kann als politisches Verbrechen erscheinen und mit dem Tode bestraft werden. Aber für Verbrechen gegen das Leben gibt es im sowjetistischen Strafgesetzbuch die „Unmenschlichkeit der Todesstrafe“ nicht mehr. Vgl. W. Gurian, Der Bolschewismus<sup>2</sup>, Freiburg 1932, S. 75.

### III. Der Staat und die staatliche Strafe

#### 1. Die Strafe, ihr Wesen und ihre Zwecke.

Man kann nicht über die Todesstrafe sprechen, ohne zuvor sich über Wesen und Zweck der Strafe auf dem Wege philosophischen Nachdenkens klar geworden zu sein. Wie aus den vorausgehenden Ausführungen bekannt ist, ist die Spekulation über diesen Gegenstand seit Pythagoras stets lebendig gewesen und auch bei den Juristen nicht erlahmt. Will man die zahlreichen Theorien zur Begründung des Strafrechts, von denen oben die Rede war, auf ihre Verschiedenheit und Gemeinsamkeit hin prüfen, so heben sich zwei Grundauffassungen deutlich ab. Von ihnen sieht die eine die Strafe absolut begründet in der Vergeltung für ein begangenes Übel. Die zweite, vielfältig veränderte und ihrem Wesen nach weithin veränderliche Anschauung will nicht in die Vergangenheit zurück auf die begangene Übeltat schauen, sondern vielmehr in die Zukunft voraus. Sie lehnt die innere Verbundenheit von Schuld und Sühne ab<sup>1</sup> und sieht die Strafe einzig begründet in der durch sie zu bewirkenden künftigen Verhinderung des Verbrechens. Bei diesen sogenannten „relativen Theorien“ treten dementsprechend in einseitiger Weise die Spezialzwecke der Sicherung, der Abschreckung, der Besserung hervor.

<sup>1</sup> Diese Ablehnung spricht F. v. Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Berlin 1905, II, S. 229 deutlich aus: „Die Begriffe von Schuld und Sühne mögen in den Schöpfungen unserer Dichter weiterleben wie bisher; strenger Kritik der geläuterten wissenschaftlichen Erkenntnis vermögen sie nicht standzuhalten. Damit tritt der Begriff der Strafe zurück hinter der heilenden Besserung und der sichernden Verwahrung.“ In merkwürdigem Widerspruch dazu schreibt v. Liszt ebda. S. 47 f.: „Wer das Dafürkönnen streicht, der spielt mit den Worten, wenn er dennoch von der Schuld des Schlechten spricht — Schuld in dem von der klassischen Schule jederzeit festgehaltenen, auf der Möglichkeit des Anderskönnens beruhenden Sinne des Wortes.“ „Ohne Wahlfreiheit weder Schuld noch Vergeltung.“ Vgl. auch W. Kahl, Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages, Band III, S. 668 (s. o. S. 12 A. 28) und K. Birkmeyer, Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig? Eine Warnung vor der modernen Richtung im Strafrecht, München 1907, bes. S. 3 f.

Was das Wesen der Strafe ist, lehrt die Betrachtung des gegebenen Sachverhalts. Bereits der Sprachgebrauch kennzeichnet diesen Sachverhalt als eine bestimmte Beziehung zwischen einer vorausgegangenen Tat und der nachfolgenden Strafe: es wird die Tat bestraft; es wird Strafandrohung gelegt auf ein Vergehen; es wird jemand bestraft für ein Vergehen<sup>2</sup>. Die Strafe selbst erscheint als ein Übel, das jemandem zugefügt wird, und zwar wider seinen Willen. Diese drei Merkmale hat der hl. Thomas in der klassischen Definition zusammengefaßt: „Es gehört zum Begriff der Strafe, daß sie dem Willen entgegen ist, daß sie ein Übel zufügt und daß sie für eine Schuld verhängt wird“<sup>3</sup>. Die in dieser Definition ausgesprochene Rückbeziehung auf eine schuldhaftige Tat erklärt die sittliche Berechtigung und Notwendigkeit der Strafe. Denn es ist jede schuldhaftige Tat ein eigenmächtiger und störender Eingriff in eine bestehende Ordnung, der zu folgen der Täter verpflichtet ist. Es hat demnach die Schuld ihre Wurzel im Willen des Täters, in seiner Nichtachtung der Ordnung<sup>4</sup>. Der Wille erscheint als Ursache, deren Wirkung die Störung der Ordnung ist. Die Ordnung als solche, die ein Seinsollendes ist, wird erkannt aus der Natur der Dinge; aus der Natur des Menschen mit allen Einrichtungen, die um des Menschen willen da sind. Die Ordnung, die sein soll und somit dem Menschen das rechte Handeln vorschreibt, drängt der ihr innewohnenden Kraft entsprechend nach Verwirklichung; die gestörte Ordnung verlangt daher mit innerer Notwendigkeit nach ihrer Wiederherstellung. Das geschieht dadurch, daß dem Übeltäter ein Übelleiden zugefügt wird; daß er für das aus freiem Willen geraubte oder zerstörte Gut wider seinen Willen ein entsprechendes Übel leiden muß und so zur Anerkennung der über ihm stehenden Ordnung gezwungen wird. In diesem idealen Sinne der Anerkennung der Ordnung und ihrer Störung durch die Schuld ist es berechtigt, von der „Wiederherstellung“ der gestörten Ordnung zu sprechen.

<sup>2</sup> J. Mausbach, Kath. Moraltheologie I 5 u. 6, Münster 1927, S. 265. Vgl. auch ders., Die kath. Moral und ihre Gegner, Köln 1921, S. 212.

<sup>3</sup> S. theol. I. II. q. 46 a. 6 ad 2: est de ratione poenae, quod sit contraria voluntati, et quod sit afflictiva, et quod pro aliqua culpa inferatur.

<sup>4</sup> Ibidem I. q. 48 a. 6 c.: culpa consistit in deordinato actu voluntatis. — Zur Psychologie des Schuldvollzugs vgl. F. Hürth, Schuld und Sühne vom psychologischen und fürsorglichen Standpunkt, Köln 1931, S. 30 ff.

Daß ein solcher innerlicher Zusammenhang zwischen Übeltun und Übelleiden besteht, bestätigt vielfach die Erfahrung<sup>5</sup>. Schon im natürlichen Bereich ist es Regel, daß der Frevel gegen die Gesundheit von der Natur mit Krankheit beantwortet wird; daß beispielsweise Ausschweifung sich umkehrt in Fesselung und Bindung des zerrütteten Organismus. Aber auch auf anderen Gebieten des menschlichen Handelns zeigt sich die innere Verbundenheit von Übeltun und Übelleiden. Innerhalb des kleinen Kreises der Familie wie im größeren Rahmen des Gemeinschaftslebens setzt sich die bestehende Ordnung durch. Die schlichte Weisheit des Volkes hat diese Tatsache richtig beobachtet und ihr in manchem klugen Wort Ausdruck verliehen<sup>6</sup>. So heißt es von Eltern, die ihre Erziehungspflichten verletzen, daß sie sich an ihren Kindern selbst eine Rute binden. Und in dem Satze: „Wer einmal lügt, dem glaubt man nicht, und wenn er auch die Wahrheit spricht“, wird in unnachahmlicher Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß Unwahrhaftigkeit notwendig den Verlust des Vertrauens nach sich zieht. Gleich lehrreich sind die Sprüche: „Lügen haben kurze Beine“ und „Hochmut kommt vor dem Fall“. Nicht nur ein Blick in die Geschichte der Revolutionen, sondern auch die schlichte Erfahrung zeigt, daß rücksichtslosem und eigensüchtigem Herrentum notwendig Haß, Auflehnung und Widerstand folgt. Und daß „unrecht Gut nicht gedeiht“, daß sogar „der ungerechte Heller den gerechten Taler verzehrt“, ist aus den Zusammenbrüchen der im Kriege und nach dem Kriege schnell reich Gewordenen, ist aus den Skandalprozessen der jüngsten Vergangenheit in trauriger Erinnerung. Bis in die Beziehungen der Völker untereinander läßt sich der innere Zusammenhang von Übeltun und Übelleiden verfolgen. Es genügt die Erinnerung an die Weltwirtschaftskrise, um festzustellen, wie die Verletzung und Nichtachtung der seinsollenden

<sup>5</sup> Vgl. J. Mausbach, Irdisches und Ewiges in der Moral. Aus Kath. Ideenwelt, Münster 1921, S. 237 ff.; Die Ethik des hl. Augustinus<sup>2</sup>, I S. 119 ff. Vgl. auch J. Nagler, Die Strafe, I S. 169 ff., 562 ff.; J. Kohler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie<sup>2</sup>, Berlin u. Leipzig 1917, S. 327. Daß die Strafe ein Übel sei, leugnet die Besserungstheorie; L. v. Bar, Die Grundlagen des Strafrechts, Leipzig 1869, S. 3 ff. will deshalb als allgemeines Kennzeichen der Strafe die (gesellschaftliche) Mißbilligung ansehen.

<sup>6</sup> Vgl. F. Hartz, Wesen und Zweckbeziehung der Strafe, Münster 1914, S. 43 ff.; V. Cathrein, Moralphilosophie I<sup>6</sup>, Leipzig 1924, S. 434 ff.; J. Mausbach, Irdisches und Ewiges in der Moral, a. a. O.

Ordnung die Vergeltung in sich trägt. Der Satz, den man als oberstes und allgemeinstes Prinzip des Naturgesetzes anspricht: „Wahre die Ordnung des Seins“, hat notwendig den andern bei sich: „sonst mußt du Strafe leiden“. Es sagt darum die Weisheit des Volkes, daß der bösen Tat die Strafe auf dem Fuße folgt. Diesen naturgegebenen Zusammenhang kann man nur leugnen, wenn man die prinzipielle Freiheit des Willens abstreitet. Damit aber bestreitet man jede Schuld, erklärt Sittlichkeit als im Grunde unmöglich<sup>7</sup> und ist zur Begründung und Erklärung der Strafe zu unwirklichen Einseitigkeiten und Verstiegenheiten gezwungen.

Nicht für alles und jedes Übeltun läßt sich ein äußerlich wahrnehmbares Übellden nachweisen. Der Bereich der sittlichen Ordnung, der seine Einheit in dem höchsten Gut und letzten Ziel jedweden freien menschlichen Handelns hat, umfaßt Seinsgebiete, die dem sinnlichen Wahrnehmen entzogen sind. Aber auch für diese Bereiche gilt der Satz, daß dem Übeltun das Übellden folgt, und zwar ohne Ausnahme, und zwar streng nach dem Grundsatz: „Wie die Schuld, so die Strafe“. Sittlichkeit und Seligkeit, Unsittlichkeit und Unseligkeit entsprechen einander, und wenn schon im irdischen Leben den Übeltäter das böse Gewissen, Unruhe und Freudlosigkeit begleiten<sup>8</sup>, so erwartet ihn nach diesem Leben die verdiente Strafe im Sinne einer absoluten Talion. Denn die sittliche Ordnung, die dem Wesen Gottes entstammt, die

<sup>7</sup> Hierzu vgl. die bemerkenswerten Ausführungen von F. Hürth, Die Stellung der katholischen Sittenlehre zum Strafrecht, Referate der 7. Generalversammlung des kath. Fürsorgevereins für Mädchen, Frauen und Kinder, Dortmund 1929, S. 80 ff.; dazu: Schuld und Sühne, a. a. O. — Ferner C. Gutberlet, Die Willensfreiheit und ihre Gegner, Fulda 1907; J. Klug, Willensfreiheit und Persönlichkeit, Paderborn 1932. S. u. S. 85 f. u. A. 62.

<sup>8</sup> Die innere Gewissensangst des Übeltäters ist im Altertum in der Vorstellung von den Erinyen zum Ausdruck gelangt; sie werden als Hüterinnen und Rächerinnen der verletzten Rechtsordnung (besonders der Familienbande) aufgefaßt; sie eilen, Feuer und Gift schnaubend, durch die Luft und hetzen den Frevler, der ihnen nicht entgehen kann und selbst bis zum Wahnsinn getrieben wird. — Die Tatsache der Einwirkung des Gewissens auf das Gefühlsleben (vgl. J. Mausbach, Kath. Moraltheologie I 5 u. 6, S. 96), sogar auf den Gesundheitszustand, findet eine bemerkenswerte Beleuchtung durch die jüngst erschienenen Forschungen von A. u. G. Clostermann, Über das Werden des jugendlich-weiblichen Gewissens, M.-Gladbach 1933, wo S. 57—67 diese Erscheinung eigens behandelt ist. Daß auch das männliche Geschlecht nicht davon ausgenommen ist, geht aus den Forschungen von B. Winzen, Ein Blick in das religiös-sittliche Leben des Jugendlichen, M.-Gladbach 1931, S. 136 f., genügend hervor.

darum ewig ist, wie Gott selbst, muß eine unbedingte Verwirklichung in der Schöpfung finden. Im Sinne einer unbedingten Äquivalenz von Schuld und Sühne kann die Strafe nur von Gott als dem absoluten Gesetzgeber verhängt werden, wie einzusehen ist; denn die dazu notwendige allseitige Würdigung der Übeltat vermag nur Gottes Allwissenheit und Allgerechtigkeit zu leisten. Mit der Strafgewalt eng verbunden ist das Begnadigungsrecht. Von der durch Störung der gottgesetzten Ordnung verwirkten Strafe vermag daher Gott und nur er allein zu begnadigen. Zum Unterschiede von jeder menschlichen Strafgewalt entspringt der göttliche Begnadigungsakt allein der göttlichen Güte; denn es bedarf das göttliche Gericht keiner Korrektur, weil seine Gerechtigkeit vollkommen ist und die Strafe der Schuld in einem tieferen Sinne entspricht, als von menschlichem Gericht verhängte Strafe der Schuld entsprechen kann. Wenngleich auch die göttliche Begnadigung Akte der Reue, der Sinnesänderung, der Sühne voraussetzt, so vermag der Mensch schwere Störungen der gottgesetzten Ordnung nicht adäquat zu sühnen. Daher bleibt die Begnadigung und Rechtfertigung ein freier Akt der göttlichen Gnade, der rein der göttlichen Güte entspringt.

Mit der Strafe sind verbunden, ohne indes ihr Wesen auszumachen, die Nebenzwecke der Besserung und Abschreckung. Sie erfließen aus dem Wesen der Strafe, sind mit ihr auch beabsichtigt, aber sie gehören nicht notwendig zur Strafe, so daß eine Strafe auch Strafe bliebe, wenn die Besserung und Abschreckung nicht erreicht würde. Unter „Besserung“ kann hier nur die innere Abkehr von der Schuld verstanden werden<sup>9</sup>, eine sittliche Höherführung des Bestraften, der seine Schuld erkennt und das auf ihn gelegte Strafleiden als ein verdientes, innerlich begründetes und somit die sittliche Ordnung und seine Verpflichtung auf sie anerkennt<sup>10</sup>. Daß die Strafe schon im natürlichen Bereich auf Besserung abzielt und oft erreicht, bedarf kaum des Hinweises; manchen hat erst das verdiente Unglück oder das Krankenbett zur Einsicht und Besserung gebracht. Und es ist nicht zu leugnen, daß die Unruhe des Gewissens zur Sühne und Wiedergutmachung geheimer Schuld getrieben hat. Auch in der sittlichen Ordnung, im Rahmen der Strafgewalt Gottes, ist die Besserung des Sünders

<sup>9</sup> Vgl. F. Hürth, Schuld und Sühne vom psychologischen und fürsorgerischen Standpunkt, Köln 1931, 74 ff.

<sup>10</sup> J. Mausbach, Kath. Moraltheologie I 5 u. 6, S. 265.

beabsichtigt, wie mannigfach in der Hl. Schrift zum Ausdruck kommt<sup>11</sup>.

Als ein Hilfszweck, eine Vorstufe zum Besserungszweck erscheint die Abschreckung. „Ein gebranntes Kind scheut das Feuer“; die strafenden Folgen einer bösen Tat führen den Täter zur Einsicht und Besserung und verhindern oft zukünftige Rückfälle in die Tat. Die abschreckende Wirkung richtet sich zuerst gegen den einzelnen, wirkt aber über ihn hinaus durch Erfahrung und Erziehung auf andere. Sowohl die Strafandrohungen des göttlichen wie des menschlichen Gesetzes scheinen zuerst auf Abschreckung gerichtet zu sein, um die rechte Ordnung auch bei denen durchzusetzen, auf welche sittliche Beweggründe nur schwache oder gar keine Wirksamkeit haben. Indes handelt es sich dennoch nicht bloß um rein psychologische Beweggründe: die sittliche Tatsache des Zusammenhangs von Schuld und Strafe ist die notwendige Voraussetzung jeglicher Strafandrohung und jeglicher Abschreckung. Diesen Zusammenhang auch dem sittlich Schwachen zum Bewußtsein zu bringen und ihn dadurch sittlich höher zu führen, ist der Sinn des Abschreckungszweckes, der als Nebenzweck mit jeder Strafe verbunden ist, wiewohl er nicht immer erreicht wird.

## 2. Staat und Staatsglied; das bonum commune.

Unter der absoluten Strafgewalt Gottes und in Abhängigkeit von ihr bestehen nun Strafgewalten, die von Menschen über Menschen ausgeübt werden. Sie alle haben ihre Begründung in sittlichen Aufgaben, die — in der Gesamtheit der sittlichen Ordnung eingeschlossen — der Menschheit gestellt sind. Sie alle werden ausgeübt vornehmlich in Gemeinschaften, die nicht menschlicher Willkür oder bloß kluger Überlegung entsprungen sind, sondern die n a t u r g e g e b e n sind und eine notwendige Entfaltung des Menschenwesens bedeuten. Es ist nämlich der Mensch nicht nur ein Einzelwesen, unabhängig und getrennt von anderen. Er ist vielmehr von Natur aus auf Gemeinschaft hingeordnet. Das beweist schon die Zweigeschlechtlichkeit der Menschheit, die in der Familie zu höherer Einheit zusammengefaßt ist, in die der Mensch hineingeboren wird, auf deren Schutz

<sup>11</sup> Z. B. Weish. 12, 15. 25. 26; Sprichw. 20, 30; Joel 2, 12; 2 Petr. 3, 9; Offb. 3, 19.

und Pflege er lange Jahre angewiesen ist, auf die er auch in reifen Jahren nicht ohne Schaden verzichten kann. Das beweist ferner die Sprache, die nach Aristoteles<sup>12</sup> dem Menschen von der Natur verliehen ist, um „das Nützliche und das Schädliche und so denn auch das Gerechte und das Ungerechte anzuzeigen“. Durch die Sprache und dadurch, daß die Menschen „Sinn haben für Gut und Böses, für Gerechtes und Ungerechtes und was dem ähnlich ist“, sind sie vom schwarm- oder herdenweise lebenden Tier unterschieden. Gemeinsame Sprache aber zeigt eine umfassende Einheit des Kultur- und Geisteslebens an, die über Familie und Nachbarschaft hinausgreift: die Einheit des Volkes. Über das Angewiesensein auf nachbarliche Hilfe hinaus zeigt sich in der Einheit des Volkes deutlich die größere Kraftentfaltung und Leistungsfähigkeit des einzelnen<sup>13</sup> im Zusammenwirken mit den Volksgenossen für große und hohe Ziele des Volkes und der Menschheit. Einheit und Gemeinschaft größerer Menschengruppen ist nun nicht möglich ohne Autorität: noch eher als auf umfassende Volksgemeinschaft drängt von Natur das Wesen des Menschen auf die Bildung des Staates hin, von dem aus das Volksbewußtsein neue Belebung und die Förderung der volklichen Aufgaben neue Anregung zu empfangen vermag, wie denn auch erst vom staatgewordenen Volk die Betreuung und Versorgung von Volksteilen, die in anderen Staatsverbänden leben (z. B. Auslandsdeutschtum), wirkungsvoll geschehen kann.

Der Staat<sup>14</sup> ist nun eine hohe, sittliche Idee und steht unter den sittlichen Aufgaben der Menschheit hoch im Range. Es ist gleichgültig, auf welchem Wege der einzelne Staat entstanden sein mag; er ist entstanden, weil die Natur selbst auf Staatenbildung (auch kleinsten Umfangs in seinen Anfängen<sup>15</sup>) hindrängte. Wiewohl die Familie der zeitlichen Entwicklung nach früher geworden ist, als der Staat, so besteht doch des Aristoteles Meinung zu Recht, daß der Staat, als naturnotwendige Gemein-

<sup>12</sup> Politik I, cap. 2, 1253 a. Vgl. Thomas v. Aquin, Comm. in Pol. I, 1.

<sup>13</sup> Aristoteles, Politik a. a. O. sagt, daß „der einzelne sich in seiner Isolierung nicht selber genügt“.

<sup>14</sup> Die Bezeichnung „Staat“ tritt erst mit dem 16. Jahrh. auf, vornehmlich von den Renaissancestaaten Oberitaliens her. Vgl. W. Schwer, Kath. Gesellschaftslehre, Paderborn 1928, S. 177.

<sup>15</sup> Vgl. W. Schmidt und W. Koppers, Völker und Kulturen, 1. Teil: Gesellschaft und Wirtschaft der Völker, Regensburg 1925, S. 147 ff., 174 ff.



schaft, auch von Natur früher sei als die Familie und der einzelne<sup>16</sup>. Das will sagen, daß nicht nur mit dem ersten Menschen auch die Idee der staatlichen Gemeinschaft gegeben sei, sondern daß von Anfang an der Mensch auf den Staat hin erschaffen ist. Obschon die Verwirklichung der Idee des Staates am Ende einer mehr oder weniger langen Entwicklung über die Familie hinaus steht, besitzt sie dennoch sowohl begrifflich als auch in der Stufenordnung der Werte den Vorrang vor der Idee des Menschen als eines zeitlich-irdischen Einzelwesens. So bedeutet der Staat also eine Vervollkommnung des Menschenwesens und ist für den Menschen naturnotwendig. Darum sagt Aristoteles von ihm, daß der Staat eine Gemeinschaft sei, „die gleichsam das Ziel vollendeter Selbstgenügsamkeit erreicht hat, die um des Lebens willen entstanden ist und um des vollkommenen Lebens willen besteht“<sup>17</sup>. Hier hat der den Menschen angeborne Trieb zur Gemeinschaft seine Wurzel; die Hilfsbedürftigkeit des einzelnen und sein Angewiesensein auf die Ergänzung durch die Gemeinschaft ist nicht der Grund zur Gemeinschaftsbildung, sondern die Folge der natürlichen Bestimmung zur Gemeinschaft. Wenn daher ein Wesen sich selbst genug ist und keiner Gemeinschaft bedarf, so ist es — wie Aristoteles sagt — entweder ein Tier oder ein Gott<sup>18</sup>. Der hl. Thomas von Aquin erklärt diese Ansicht des Aristoteles dahin, daß derjenige, der den natürlichen Trieb zur Gemeinschaft nicht hat, „entweder ein Bösewicht ist, da das nur zutreffen kann infolge einer Verderbnis der Natur, oder er ist besser als ein Mensch, insofern er nämlich eine bessere Natur besitzt, als Menschen sie gemeinhin haben, so daß er sich selbst genügen kann, ohne auf die Gemeinschaft mit anderen Menschen angewiesen zu sein, wie Johannes der Täufer und Antonius der Einsiedler sie besaßen“<sup>19</sup>. Er meint im gleichen Zusammenhang, daß solche Menschen, deren Verdorbenheit sie ungesellig macht, aus innerer Notwendigkeit streitsüchtig und unbändig seien. „So sehen wir ja auch, daß die Vögel, die keinen Zug zur Geselligkeit haben, Raubvögel sind“<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> A. a. O.      <sup>17</sup> A. a. O.

<sup>18</sup> A. a. O.

<sup>19</sup> Comment. in Polit. I, 1. Vgl. P. Tischleder, Ursprung und Träger der Staatsgewalt nach der Lehre des hl. Thomas und seiner Schule, M.-Gladbach 1923, S. 14.

<sup>20</sup> Ebd. Vgl. P. Tischleder, Ursprung u. Träger d. Staatsgewalt, S. 14.

Obschon der einzelne Mensch als physische Einheit die Geschlossenheit und Unmittelbarkeit des Individuums besitzt, so ist doch sein Wesen hiermit nicht voll erfaßt: im Begriffe des Einzelwesens ist nicht die Beziehung auf Gemeinschaft enthalten. Aber gerade diese Hinordnung, die sich im Naturtrieb zur Gemeinschaftsbildung äußert, gehört zum Menschenwesen naturnotwendig hinzu. Die Tatsache, daß der Mensch — zum Unterschied vom herdenbildenden Tier — Person ist, begründet die Hinordnung auf Gemeinschaft<sup>21</sup> als moralische Einheit und ihre Naturgegebenheit. Damit ist ausgedrückt, daß der Staat, um dessen Wesen wir uns hier bemühen, keineswegs eine zusammenaddierte Summe von Individuen ist, ein Kollektiv, ähnlich einem Sandhaufen oder einer kunstvoll gefügten, aber doch nur mechanisch und von außen getriebenen Maschine. Wie auch im einzelnen der Staat entstanden sein mag, wie sehr auch zum staatlichen Zusammenschluß die vernünftige Mitwirkung der Menschen erforderlich gewesen sein mag; er ist dennoch kein bloßes Kunstgebilde, sondern ein Werk der Natur: in ihm ist etwas wirklich geworden, was ideell bereits vor dem Individuum ist. Es ist hier nicht von Belang, ob man genau unterscheidet zwischen Gemeinschaft und Gesellschaft, obgleich die staatliche Gemeinschaft, getragen von einem starken Gemeinschaftsbewußtsein der Staatsglieder, das erstrebenswerteste Ziel ist. Sowohl Gemeinschaft wie Gesellschaft sind teleologisch aufgebaut, sind durch eine Idee geeint<sup>22</sup>. Von einem Staat, dessen Grenzen verschiedene Völkertümer umspannt, wird man eher sagen, er sei eine Gesellschaft, obschon auch hier ein starkes Gemeinschaftsbewußtsein möglich ist. Wo aber die staatlichen Grenzen ein gleiches Volk umschließen, wo innerhalb der Grenzen des „Vaterlandes“ auch die gleiche „Muttersprache“ gesprochen wird, da ist ein lebendiges Gemeinschaftsbewußtsein, ein selbstverständliches Verbundenheitsgefühl weit eher zu erwarten. Aber in beiden Fällen ist der Staat die naturgegebene und naturgebotene Entfaltung des Menschenwesens; die eigentümlichen Anlagen und Kräfte des einzelnen gelangen in ihm zur Ausbildung und Auswertung<sup>23</sup>; große

<sup>21</sup> Vgl. A. Rademacher, Die Kirche als Gemeinschaft und Gesellschaft, Augsburg 1931, S. 17 ff.      <sup>22</sup> A. Rademacher, a. a. O.

<sup>23</sup> Thomas v. Aquin, S. theol. II. II. q. 183 a. 2 c; was hier von der Verschiedenheit der Ämter und Stände der Kirche gesagt ist, gilt sinngemäß auch vom Staat.

Aufgaben der Kultur, die die Kraft des einzelnen übersteigen, können von ihm in Angriff genommen und durchgeführt werden<sup>24</sup>. Nicht mit Unrecht hat man daher den Staat einen Organismus genannt, einen lebensvollen Körper mit vielen Gliedern. Nicht mit Unrecht hat man — in Analogie zur menschlichen Person als deren Entfaltung — den Staat eine Gesamtperson<sup>25</sup> genannt. So spricht sich auch Thomas von Aquin aus: „In staatlicher Hinsicht werden alle Menschen, die einer Gemeinschaft angehören, als ein einziger Körper angesehen und die ganze Gemeinschaft als ein Mensch, wie auch Porphyrius sagt, daß vermöge der Wesensgemeinschaft mehrere Menschen ein Mensch sind“<sup>26</sup>.

Diese Auffassung des Staates als eines „Organismus“, einer „moralischen Gesamtperson“ kann und darf jedoch nicht in ein unwahres Extrem gesteigert werden, ohne der Idee empfindlich zu schaden. Man muß sich stets gegenwärtig halten, daß „Organismus“ sowohl wie „moralische Gesamtperson“ vom Staat in einem analogen Sinn ausgesagt werden. Die Analogie besagt aber nur so viel, daß der gleiche Name zur Bezeichnung verschiedener Gegenstände verwandt wird, die bei aller wesensmäßigen Ungleichheit doch gewisse Züge gemeinsam haben. So sprechen wir vom „geistigen Schauen“, meinen aber keineswegs damit, daß der Geist Augen habe! Und doch sind wir durchaus berechtigt, vom Schauen des Geistes zu reden infolge der Ähnlichkeit, die der Vorgang der geistigen Erkenntnis mit der sinnlichen Wahrnehmung hat. So sprechen wir, um ein weiteres Beispiel zu gebrauchen, von der „lachenden Flur“, und es fällt keinem ein, zu meinen, die Flur „lache“, sondern jedem ist klar, daß die in

<sup>24</sup> Vgl. J. Mausbach, Das organische Prinzip im Staats- und Gesellschaftsleben, in: Aus katholischer Ideenwelt, Münster 1921, S. 379.

<sup>25</sup> M. Scheler, Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik, Halle 1921, S. 522, 540 ff.; P. Tischleder, Ursprung und Träger usw. S. 19, 67 u. ö. Der von M. Scheler geprägte Ausdruck wird „als ernsthafte Analogie zur Person“ von D. v. Hildebrand, Metaphysik der Gemeinschaft, Augsburg 1930, S. 184 f. „als völlig abwegig“ abgelehnt. Diese Ablehnung scheint einem völligen Mißverständnis entsprungen, wozu die Auffassung v. H.s von der Substanz (S. 18 f.) nicht wenig beigetragen hat. Die analoge Aussageweise betont zwar die Ähnlichkeit zwischen Person und Gesamtperson, übersieht aber keineswegs die Unterschiede, die sogar wesentlicher Art sind. Dasselbe, nur mit anderen Worten, sagt wohl auch v. H.

<sup>26</sup> S. theol. I. II. q. 81 a. 1 c.

vollem Wachstum und frischer Blüte stehende Flur eine Ähnlichkeit habe mit einem gesunden und fröhlichen Menschen, dessen lachendes Gesicht Ausdruck seines Wohlbefindens ist. Lächerlich wäre es, mehr in dem „Lachen“ der Flur zu suchen.

So sagen wir, der Staat sei ein Organismus, in Erinnerung an gewisse Züge, die er mit einem organischen, lebenden Wesen, mit einer Pflanze etwa, gemeinsam hat. Wir vertiefen diesen Ausdruck und sagen, er sei eine Gesamtperson, weil die Person über das Organische hinaus Eigentümlichkeiten besitzt, von denen wir gewisse Züge im Staatswesen wiederfinden. Dabei liegen aber die wesentlichen Unterschiede zwischen physischem und moralischem Organismus, zwischen der besonderen Einheit der menschlichen Person (oder Persönlichkeit<sup>27</sup>) und der moralischen Gesamt-Person als nur moralischer Einheit am Tage, die jeden dieser Gegenstände der ihm zukommenden Ordnung zuweisen.

Die Züge, die uns am Organismus auffallen und die im Staatswesen wieder in Erscheinung treten, sind in der Hauptsache folgende: Im Organismus findet sich eine dauernde, fest bestimmte Einheit aller Teile, die zweckvoll aufeinander hingeeordnet und durch eben diese Einheit bestimmt sind. Diese Einheit wird bewirkt durch eine innerliche, unsichtbare, „unwägbare, unmeßbare Kraft“, die man das „Leben“ des Organismus nennt. Sie „verwandelt unorganische Materie in lebendige Zellen, die ihrerseits den reichgegliederten Ausbau des Organismus bewirken und aufrechterhalten“<sup>28</sup>. Das Blatt ist nur lebendig an der Pflanze oder am Baum und ist für den Baum da. Das Leben des Baumes ist auch sein Leben. Die Hand ist nur Hand in der lebendigen Verbindung mit dem Körper. Sie heißt darum auch Körperglied, nicht nur Körperteil. Eine ähnliche, dauernde und fest bestimmte Einheit zeigt sich auch im Staatsganzen. Der Mensch ist nur ganz und voll entfaltet in der staatlichen Gemein-

<sup>27</sup> Der Ausdruck „Persönlichkeit“ ist weitgreifender als „Person“; er bezeichnet nicht bloß die Anlage zum vernünftigen Handeln, die auch das Kind und der Irrsinnige besitzt, die darum wahre Personen sind, sondern die „lebendige Entfaltung der Denk- und Willenskräfte in der Einzelseele“. J. Mausbach, Grundlage und Ausbildung des Charakters nach dem hl. Thomas v. Aquin, Freiburg 1920, S. 17.

<sup>28</sup> Vgl. J. Mausbach, Das organische Prinzip usw. S. 367 ff.; W. Schwer, Katholische Gesellschaftslehre, Paderborn 1928, S. 97 ff.; Weber-Tischleder, Wirtschaftsethik I, Essen 1931, S. 203 ff.

schaft. Ihr Leben ist über sein physisches Leben hinaus auch seines, ihr Schicksal das seine. Er ist ein Glied der lebendigen Staatsgemeinschaft. Jede mechanistische Staatsauffassung, die den Staat als eine wohl funktionierende Maschine auffaßt, zerbricht an der Tatsache des in der staatlichen Gemeinschaft wirkenden inneren Lebens. Es bewirkt, daß die Ausbildung und Ausgestaltung des Staatsganzen nicht von außen her in Bewegung gesetzt wird, wie es bei der Maschine und ihren toten, nur durch einen von außen, von dem Erbauer ihnen gegebenen Zweck zusammengehaltenen Teilen der Fall ist, sondern von innen her, ähnlich dem Organismus, der aus innerer Lebenskraft aus der keimenden Samenzelle das Lebewesen mit allen seinen Teilen und in seiner fest umrissenen Eigenart entwickelt. In dieser Ganzheit ist nun der Organismus bereits in der Samenzelle der Anlage nach enthalten; ja es ist die Samenzelle selbst auf das Ganze hingebunden; und so sehr es zutrifft, daß — zeitlich gesehen — die Entwicklung nacheinander vor sich geht, so sehr ist es doch wahr, daß das Ganze in der Absicht der Natur, also in der Absicht ihres Schöpfers, zuerst und zuvor besteht. So ist zwar der Einzelmensch, die Familie, dem Dasein nach und zeitlich früher und somit „älter als der Staat“, aber als Ganzes, der Idee<sup>29</sup> nach, besteht der Staat zuerst und vor seinen Gliedern. Und weil ein inneres Lebensprinzip ihn gestaltet

<sup>29</sup> Aristot., Politik I, 2. 1253a spricht diese ideelle Priorität des Ganzen vor den Teilen, des Staates vor dem einzelnen folgendermaßen aus: „Darum ist denn auch der Staat der Natur nach früher als die Familie und als der einzelne Mensch, weil das Ganze früher sein muß als der Teil.“ Dem Zusammenhange nach kann das letztere nur so verstanden werden: „Das Ganze ist der Natur nach früher als der Teil“, d. h. das Ganze ist seiner ideellen, überzeitlichen Wesenheit nach, seiner Idee nach, bereits vor den Teilen im Sinne der causa exemplaris. Daß sich davon das zeitliche Werden des Ganzen und die jeweils erreichte Vollkommenheit unterscheiden, daß in diesem Sinne das Ganze zeitlich später ist als die Teile, ist selbstverständlich. Darum ist für Aristoteles das „der Natur nach frühere“ das „für uns spätere“, vgl. Anal. post. I, 2. 71 b 33, Met. V, 11. 1018 b 32; dazu H. Kühle, Der ethische Güterbegriff im System des Aristoteles und Kant, Münster 1926, S. 29, 69. Dagegen faßt O. v. Nell-Breuning, Die soziale Enzyklika, Köln 1932, S. 146 A. 1, den Satz folgendermaßen auf: „Das Ganze ist begrifflich vor den Teilen“ und bezeichnet ihn als ziemlich nichtssagende Selbstverständlichkeit. Das wäre richtig, wenn der Satz so lauten würde. Nach dem Obigen aber dürfte der Satz: „Das Ganze ist der Natur (der Idee) nach vor den Teilen“ etwas wesentlich anderes bedeuten. Daß auch der hl. Thomas ihn so verstand, zeigen die Stellen Quodl. 8, 1, 2 ad 1: „Quod est primum in intentione, est ultimum in executione“ oder Contra gent. III, 66: „Ultimum in generatione est primum in intentione“ (vgl. auch

und ganz bestimmte Züge an ihm ausprägt, deshalb sprechen wir — wiederum in Analogie — von einer Seele der naturgewachsenen Gemeinschaft. Nicht als ob ihr eine geistige Seele wie der Einzelperson eigen wäre, sondern weil die menschliche Gemeinschaft auf Grund ihres innerlichen Lebensprinzips ähnliche Züge zeigt, wie die Person. So sprechen wir mit gutem Grund von einem Volkscharakter, von gemeinsamer Schuld und gemeinsamem Verdienst, so von der besonderen Geistigkeit eines Volkes. Wir sprechen sogar von der „Erbschuld“, der „Erbsünde“ des ganzen menschlichen Geschlechts. „Hinter dem äußerlichen Bei- und Nebeneinander der Menschen gibt es bei den natürlichen Gemeinschaften, ja selbst bei den tieferen, blutvolleren Kulturverbänden ein mystisches Ineinanderleben, das uns an das unfaßbare Rätsel der organischen Lebenskraft erinnert, und für das wir im Reiche der Gnade und Kirche die höchste Bestätigung finden“<sup>30</sup>. Als das Ganze besitzt der Staat nicht nur die ideelle Priorität vor seinen Teilen, sondern er ist ihnen innerhalb der zugehörigen Ordnung auch überlegen in einer höheren Wesensart und Vollkommenheit. Nach einem Wort des hl. Thomas „verhalten sich die einzelnen Menschen zum ganzen Staat, wie die einzelnen Teile des Menschen zum ganzen Menschen. Wie darum die Hand oder der Fuß nicht ohne den Menschen bestehen können, so ist auch der einzelne Mensch, wenn er vom Staat getrennt ist, an sich nicht hinreichend ausgerüstet zum Leben. Wenn aber einer wegen seiner Schlechtigkeit nicht fähig ist, der staatlichen Gemeinschaft anzugehören, so ist er schlechter als ein Mensch und sozusagen eine Bestie. Wenn er aber keines Menschen bedarf und sozusagen sich selbst genügt und aus diesem Grunde kein Teil des Staates ist, so ist er besser als ein Mensch, sozusagen ein Gott. So folgt also aus den Vordersätzen, daß der Staat der Natur nach vor den einzelnen Menschen ist“ (Comment. in Polit. I, 1). Hierzu findet sich eine treffliche Erläuterung, in welcher der hl. Thomas die wesenhafte Verschiedenheit und Überlegenheit des Staates zu unmißverständlichem Ausdruck bringt. Es heißt dort: „Das bonum commune des Staates und das bonum singulare einer einzelnen Person unterscheiden sich nicht nur

S. theol. I, II. q. 20 a. 1 ad 2; ibid. q. 1 a. 1 ad 1 u. ö.) und die vielfache Anwendung des Verhältnisses von Ganzem und Teil. Völlig unverständlich wäre sonst S. theol. II, II. q. 58 a. 7 ad 2 (s. u.) und die Stellen A. 31.

<sup>30</sup> J. Mausbach, a. a. O. S. 371 f.

nach viel und wenig [quantitativ], sondern in der Weise eines wesentlichen Unterschiedes. Denn eine andere ist die Wesenheit (ratio) des bonum commune und eine andere die des bonum singulare, wie eine andere die Wesenheit des Ganzen ist und eine andere die des Teiles. Daher sagt der Philosoph [Aristoteles], Politik 1 Kapitel 1 am Anfang, daß diejenigen, die sagen, Staat und Haus [= Familie] und anderes dieser Art seien nur durch eine große und kleine Zahl und nicht der Art nach verschieden, unrecht haben“ (S. theol. II. II. q. 58 a. 7 ad 2). Von hier aus wird auch ein anderes Wort des großen Lehrers voll verständlich: „Das bonum commune vieler ist gottähnlicher, als das bonum des einzelnen“<sup>31</sup>.

Nun ist unbestreitbar, daß der Staat infolge des ihm eigenen inneren Lebens eine ihm eigentümliche Tätigkeit und Wirksamkeit entfaltet. Nicht nur hat er die großen Aufgaben der Kultur, die die Macht und Reichweite des Individuums übersteigen, zu erfüllen: seine ihm zunächst und vor allem eigentümliche Tätigkeit ist Rechtsschutz und Rechtspflege. In dieser Tätigkeit erscheint der Staat deutlich als Träger von Rechten und Pflichten gegenüber seinen Gliedern. Träger von Rechten und Pflichten zu sein ist nun eine grundlegende Eigentümlichkeit des Menschen als sozialen, auf Gemeinschaft hingebundenen Wesens. Der Staat — als Erfüllung dieser natürlichen Hinordnung — ist nun das soziale Wesen im eminenten Sinne, und als die moralische Einigung der Glieder, die ihn bilden, als der höchste Träger von Rechten und Pflichten, kann er — im analogen Sinne — eine moralische Gesamtperson heißen. Es darf bei diesem Ausdruck aber nicht übersehen werden, daß er sich gründet auf die Sozialnatur des Staates und daß er eine moralische Einheit der Glieder aussagt<sup>32</sup>.

Deshalb hebt diese Überordnung des Staates auch die unmittelbaren natürlichen Rechte der Einzelperson nicht auf; so

<sup>31</sup> S. theol. II. II. q. 31 a. 3 ad 2; Contra gent. III, 17: „Bonum particulare ordinatur in bonum commune sicut in finem; esse enim partis est propter esse totius; unde et bonum gentis est divinius quam bonum unius hominis“. Vgl. J. M a u s b a c h, Das organische Prinzip usw., S. 378; P. T i s c h l e d e r, Urprung und Träger usw., S. 21, 63 f.

<sup>32</sup> Nur auf ähnlichem Wege läßt sich der Begriff der „juristischen Person“ einigermaßen befriedigend verstehen, um sonst untragbaren Annahmen zu entgehen. Vgl. Staatslexikon II<sup>5</sup>, Freiburg 1927, Sp. 1708.

nicht deren Recht auf Leben, auf körperliche Unversehrtheit, auf Freiheit, Eigentum und Ehre. Sie sind vielmehr, wenn anders der Staat seinem Wesen treu bleiben will, durch ihn besonders gesichert und gewährleistet. Denn das Moment, das den Staat zu innerst begründet und seine Wesenheit zum Ausdruck bringt, ist die „salus publica“ (Leo XIII.), ist das „bonum commune“<sup>33</sup>. Dieser schwer übersetzbare Ausdruck besagt mehr als „Gemeinwohl“, erst recht mehr als „gemeines Wohl“; es ist in ihm ausgedrückt das allen gemeinsame Gut, das zwar das Gemeinwohl in sich begreift, aber darüber hinaus die Vervollkommnung anzeigt, die die Gemeinschaft selbst und der einzelne in der Gemeinschaft erfährt. Um des „bonum commune“ willen besteht die Überordnung des Staatsganzen über die Staatsglieder, um seiner willen auch die Hinordnung und Verpflichtung des einzelnen auf den Staat. Es besagt also mehr als „allgemeine Wohlfahrt“: denn es ist nicht gleich der Summe des Wohls der einzelnen, und es erschöpft sich die staatliche Tätigkeit keineswegs in der Sorge dafür. Das „bonum commune“ besagt vielmehr etwas Eigenständiges, es besagt die dem Staate selbst eigentümliche Vollkommenheit, das ihm wesensgemäße Ziel, auf das hin er alle seine Tätigkeit zu richten hat, von dem her alle seine Maßnahmen gerichtet werden. In einem vollkommenen Staate würde das „bonum commune“ vollkommen verwirklicht sein; es würde Ordnung und Friede auf dem Boden des Rechtes herrschen; es würde auch das Wohl des einzelnen mit dem Wohl der Gesamtheit in harmonischem Einklang stehen; es würde schließlich in der möglichst weitgehenden, in persönlicher Freiheit bewirkten Entfaltung und Vervollkommnung der Anlagen und Kräfte des einzelnen die Leistung und Wirksamkeit des Staatsganzen in der Bewältigung der Kulturaufgaben gesteigert. In ihm würde gleichfalls die rechte Unter- und Überordnung, die rechte Gliederung, die harmonische Zusammenordnung der Glieder zum Ganzen bestehen. Dieser vollkommene Staat existiert aber nicht, und daher kommt es, daß die Forderungen des bonum commune und seine Rechte sich erweitern oder auch einschränken, je nachdem die Sorge für den Staat es verlangt. Dabei kann und wird es sogar geschehen, daß das Wohl eines einzelnen, das

<sup>33</sup> Vgl. R. K a i b a c h, Das Gemeinwohl und seine ethische Bedeutung. Ein Versuch zur Grundlegung der Sozialethik, Düsseldorf 1928.

„bonum privatum“, das auch mehr besagt als „Wohlfahrt“ dieses einzelnen, dem bonum commune teilweise geopfert werden muß als Vermögensopfer in schwerer Notlage des Staates, als Lebensopfer sogar im Kriege. Daher der Satz, daß das Gemeinwohl stets dem Eigenwohl vorangehen muß. Indes ist diese Eigenständigkeit des bonum commune keine absolute, und der Staat ist kein absoluter Selbstzweck; denn der Staat ist wie der einzelne Mensch hingeordnet auf Gott als den absoluten, unabhängigen, unbedingten Zweck aller Geschöpfe. Das schließt jedoch nicht aus, daß der Staat (wie jeder Mensch) in der sittlichen Ordnung einen wahren Eigenwert und Eigenzweck darstellt, der allerdings infolge der Abhängigkeit vom Schöpfer ein relativer, zuletzt und zutiefst auf Gott als den Herrn der Welt bezogener Selbstzweck ist<sup>34</sup>. Weil aber auch der Mensch einen wahren

<sup>34</sup> J. Mausbach, Das organische Prinzip usw. S. 376 ff.; P. Tischleder, Ursprung und Träger usw. S. 62; Ders., Die naturrechtlichen Grundlagen des Staates, in: Katholische Staatslehre und volksdeutsche Politik, hsg. v. G. J. Ebers, Freiburg 1929, S. 10 ff.; Ders., Der Grundcharakter der thomistischen Staatslehre, in: Katholischer Almanach auf das Jahr 1927, München, S. 39 ff.; Ders., Artikel „Organismus“, Staatslexikon III<sup>5</sup>, Freiburg 1929, Sp. 1745 ff. — Diese Auffassung wird nicht allgemein geteilt. So hat V. Cathrein, Moralphilosophie<sup>6</sup>, II, Leipzig 1924, S. 537 den Staatszweck als Mittel bezeichnet; nach ihm hat F. Hürth S. J., Scholastik 2 (1927) 563 ff. den Mittelcharakter des Staatszwecks eingehender darzutun versucht. Ihm ist zuzugeben, daß der Satz, „der Mensch ist für den Staat da“, in dieser uneingeschränkten Fassung unrichtig ist. Es kennzeichnet den „moralischen Organismus“ des Staatswesens, daß der Staat auch für den Menschen da ist. So liegt es im Begriff des bonum commune. Hält man mit Hürth aber daran fest, daß der Staat „aus der sozialen Naturanlage der Einzelmenschen heraus organisch gewachsen ist“, daß er ein neues, „von den Einzelpersonen qualitativ verschiedenes Eigen-Sein, Eigen-Zweck, Eigen-Wert, Eigen-Recht“ besitzt, so muß man auch zugeben, daß das im bonum commune wesentlich begründete Ganze des Staates der Idee nach eben als Ganzes vor den Teilen ist. Damit ist aber gesagt, daß der Staat nicht wesentlich Mittel, sondern wesentlich Zweck ist. Die besondere Eigenart des Staatsganzen als sozialen Wesens und seiner Glieder als menschlicher Personen mit ganz bestimmten Eigen-Sein, Eigen-Wert, Eigen-Recht, die Tatsache, daß der Mensch als sittliche Persönlichkeit wahrer Selbstzweck ist, machen eine wesentliche Verschiedenheit zwischen physischem und moralischem Organismus deutlich: Es ist sowohl der Mensch als Staatsglied für den Staat da, als auch der Staat um seines Zweckes, des bonum commune willen, für den Menschen da ist. — Auch R. Linhardt, Die Sozialprinzipien des hl. Thomas v. A., Freiburg 1932, S. 147 möchte die Eigenzwecklichkeit der Gesellschaft nicht als inhaltlich gesondert, sondern nur als höhere Garantie und Betreuung der Persönlichkeitszwecke auffassen, nachdem er S. 146 von dem selbständigen,

Eigen-Wert darstellt, einen wahren, wenn auch in der unmittelbaren Hinordnung auf Gott relativen Selbstzweck, deshalb besteht auch eine Rückbeziehung des bonum commune auf das bonum privatum trotz der sicheren Überordnung und Überlegenheit des einen über das andere. Das heißt nicht bloß, daß hinsichtlich des „Wohles“ im Sinne der Förderung und Besserung der Lebensverhältnisse der einzelne teilnimmt am Aufschwung des „Gemeinwohles“, sondern es heißt auch, daß das „bonum commune“ als das „Gut der Gesamtheit“ am tiefsten Kern des „bonum privatum“ als des „Gutes des einzelnen“ eine Schranke findet: an der sittlichen Person und deren eigenartigen Rechten.

### 3. Die staatliche Strafe und ihre Begründung.

Einer der ersten und grundlegenden Inhalte des bonum commune ist Ordnung und Friede im Staatsleben, weil ohne sie kein Gemeinschaftsleben möglich ist<sup>35</sup>. Wenn der Staat um des „bonum commune“ willen besteht, ja in gewissem Sinne das bonum commune selbst ist, so bedarf er der Mittel, Ordnung und Frieden zu schaffen und zu wahren. Denn vom physischen Organismus unterscheidet sich der moralische Organismus des Staates wesentlich dadurch, daß seine Glieder loser mit dem Ganzen verbunden sind, weil sie ihre individuelle Selbständigkeit beibehalten; daher ist Widerstand gegen die Leitung des Staatsganzen möglich. Er bedarf also der Gewalt, um gegen den Egoismus einzelner die Forderungen des bonum commune durchzusetzen; er bedarf des Rechtes, Gesetze zu geben und gegen die Übertretungen strafend einzuschreiten<sup>36</sup>. So ist das bonum commune der Urgrund und

naturrechtlich garantierten Wesenszweck der Gesellschaft im bonum commune gesprochen hat. — Andererseits übersieht E. Kurz, Individuum und Gemeinschaft beim hl. Thomas v. A., München 1932, bei der starken Betonung der Selbstzwecklichkeit des Staates, daß der Einzelmensch — bei aller zugestandenen natürlichen Hinordnung auf den Staat — als Persönlichkeit nicht nur für den Bereich des Übernatürlichen, sondern auch in vielen natürlichen Bereichen (relativer) Selbstzweck ist und daher nicht völlig im Staat auf- und untergeht. Diese Tatsache ist der Grund für die wechselseitige Bezogenheit des Individuums auf den Staat und des Staates auf das Individuum. Vgl. dazu O. v. Nell-Breuning, Theol. Revue 32 (1933) Nr. 6, 235 ff.

<sup>35</sup> Vgl. Thomas v. A., De reg. princ. I, 2; S. theol. II. II q. 29 a. 1 ad 1, a. 3 ad 3.

<sup>36</sup> S. C. gent. III, cap. 146: Ad conservationem autem concordiae inter homines necessarium est, quod poenae malis infligantur.

die Wurzel aller Staatsgewalt<sup>37</sup>, die drastisch und wirksam sich äußert als Strafgewalt. Daß ihr ganzer Sinn und ihre Aufgabe darin beschlossen ist, das bonum commune durchzusetzen und zu sichern, ist das erste Axiom zur Begründung der staatlichen Strafe, ist aber auch das Regulativ, das die Grenzen der staatlichen Strafgewalt anzeigt<sup>38</sup>, über die hinaus ein Eingreifen der Strafgewalt nicht mehr „staatliche Strafe“, sondern Unrecht sein würde. Daraus ist auch leicht zu erkennen, wie wenig tief die rechtspositivistische Behauptung geht, es sei der Zwang das rechtskonstituierende Element; er ist vielmehr nur Folge einer tieferen, aus der Natur des Staates und des Rechtes fließenden Rechtsbefugnis<sup>39</sup>.

Dennoch ist es einleuchtend, daß die staatliche Strafe eben als Strafe nur konstituiert wird durch das Wesensmoment einer jeden Strafe: Vergeltung für begangene Übeltat zu sein. Da nämlich der Staat von Natur die Strafgewalt hat, nimmt er teil an der Strafgewalt des Herrn und Schöpfers aller Natur, von dem ihre Gesetze stammen. Es gibt daher keine staatliche Strafe, die nicht wesensmäßig Vergeltung und Sühne für begangene Übeltat wäre<sup>40</sup>. Aber es ist die

<sup>37</sup> Vgl. P. Tischleder, Ursprung und Träger S. 32 und die dort zitierten Thomasstellen.

<sup>38</sup> So unterliegen z. B. rein innere Sünden nicht der staatlichen Strafgewalt: „De internis non iudicat praetor.“ Darum ist der bloß innere Wille, der nicht wirklich geworden ist, strafrechtlich nicht erfaßbar, vielmehr erfordert jedes Verbrechen „notwendig eine Veränderung in der Außenwelt oder anders ausgedrückt als Kern seines Tatbestandes einen äußeren, räumlich-zeitlich bestimmbar, sinnlich wahrnehmbaren, „objektiven“ Vorgang, z. B. das Töten in § 211, das Wegnehmen in § 242 . . .“. E. Mezger, Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände, Sonderabdruck aus der Festschrift für Professor Traeger, Berlin 1926, S. 7 f. (dort auch die Kritik an dem extremen Subjektivismus der reichsgerichtlichen Versuchslehre). Darum werden auch die Angelegenheiten des sog. Zivilrechts, etwa Verletzung vertragsmäßig übernommener Verpflichtungen, ungerechtfertigte Bereicherung, Verlöbnißbruch, nicht unter die Sanktion des Strafrechts gestellt, weil die Öffentlichkeit hiervon nicht betroffen ist. Der Verletzte kann im Wege der Zivilklage sein Recht suchen. E. Eichmann, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts<sup>4</sup>, Paderborn 1933, II S. 344.

<sup>39</sup> Vgl. V. Cathrein, Moralphilosophie I<sup>6</sup>, Leipzig 1924, S. 528 ff., H. Kelsen, Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus, Charlottenburg 1928, S. 8 f.

<sup>40</sup> Dafür hat X. Basler, Thomas v. A. und die Begründung der

staatliche Strafgewalt nur eine unvollkommene Nachahmung der absoluten Strafgewalt Gottes. Darum kann alle staatliche Strafe — als irdische und unvollkommene — der Schuld nicht vollkommen entsprechen: so absolut und objektiv im Naturrecht begründet die staatliche Strafgewalt erscheint, so sehr findet sich im staatlichen Strafurteil, das doch nur von Menschen verhängt werden kann, auch ein subjektives Moment. Im geltenden Strafrecht ist das System der Freiheitsstrafen durchgeführt. Es liegt nun auf der Hand, daß beispielsweise zwischen einem Diebstahl und der dafür verhängten Freiheitsstrafe eine Talion (Gleichheit) nicht besteht. Eine gleiche Strafe für den Dieb läge darin, daß ihm außer der entwendeten noch eine gleiche Sache genommen würde. Daß eine derartige Strafjustiz unmöglich ist, sieht jeder ein. Man könnte glauben, daß gerade aus der Hl. Schrift eine schematische Anwendung der lex talionis zu begründen wäre. Aber das hier niedergelegte älteste Recht will offenkundig einer aus ursprünglichem und natürlichem Rechtsbewußtsein entspringenden Rechtsforderung der Menschen Rechnung tragen, wenn es heißt: „Leben um Leben, Auge um Auge, Zahn um Zahn, Hand um Hand, Fuß um Fuß, Brandmal um Brandmal, Wunde um Wunde, Beule um Beule“<sup>41</sup>. Indes ist die wörtliche Auffassung

Todesstrafe, Divus Thomas 9 (Freiburg 1931) 69 ff., 172 ff. zahlreiche Thomas-texte beigebracht. Diese selbstverständliche Tatsache hat auch P. Tischleder, Ursprung und Träger usw. S. 81 ff. weder übersehen noch unausgesprochen gelassen, wie S. 81 Zeile 32, 43; S. 83 Zeile 20, 25/26 u. ö. mit klaren Worten zu lesen steht. Es ist daher nicht zu verstehen, aus welchen Gründen X. Basler eine so heftige Polemik gegen P. Tischleder treibt mit Berufung auf die eben genannten Orte, die in ihrem Wortsinn doch schlecht anders zu lesen sind. Allerdings ist das gegen Tischleder gerichtete Beweisziel der Untersuchung X. Baslers, daß Thomas die staatliche Strafe ausschließlich und zuletzt als Sühne und Vergeltung rechtfertigt, nicht überzeugend erreicht, zumal mit der angewandten Methode aus Thomas alles mögliche zu beweisen ist. — Vgl. auch W. Rauch, Lebensrecht und Recht auf Lebensvernichtung, Staatslexikon<sup>5</sup>, III, Freiburg i. Br. 1929, 855 ff., dessen Argumentation „propter peccatum“ wohl die Strafe, aber nicht auch schon für sich allein die staatliche Strafe bzw. die Todesstrafe begründet. — Daß die staatliche Strafe „im innersten Kern“ Vergeltung ist, sagt auch J. Kohler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie<sup>2</sup>, S. 315, 325 ff.; J. Nagler, Die Strafe, I S. 557 ff.; R. v. Hippel, Deutsches Strafrecht, I S. 496 ff., II S. 286 f. (obschon sich v. Hippel als Determinist bekennt, II S. 281); E. Mezger, Strafrecht. Ein Lehrbuch<sup>2</sup>, München 1933, S. 483, 515, s. u. S. 84 f.

<sup>41</sup> Exod. 21, 23, 24; Lev. 24, 14 ff.; Deut. 19, 21.

dieses Satzes keineswegs sicher<sup>42</sup>, zumal das Gesetz (II Mos. 21, 26) fortfährt: „Wenn jemand seinem Knecht oder seiner Magd in das Auge schlägt und sie auf demselben blind macht, so soll er sie für das Auge, das er ausgeschlagen hat, frei entlassen.“ Es steht also hier nicht Auge um Auge, sondern Auge um Freiheit<sup>43</sup>. Einem gleich ursprünglichen Rechtsbewußtsein entsprang auch die Blutrache, die trotz aller Nachteile durchaus keine wilde und regellose Privatrache war, sondern als eine „der Kultur und Sitte entsprechende Form der gerechten Vergeltung“, ja als sakrale Pflicht nicht nur der Seele des Gemordeten, sondern der gekränkten Gottheit gegenüber erscheint<sup>44</sup>. Wenn nun der Gesetzgeber des Neuen Bundes mit Anknüpfung an diese alte „lex talionis“ und anstatt ihrer sagt: „Ich aber sage euch, ihr sollt dem Böswilligen nicht widerstehen, sondern wenn dich jemand auf die rechte Wange geschlagen hat, so biete ihm auch die andere dar“<sup>45</sup>, so besagt das zwar eine Veredelung der Beziehungen der Menschen untereinander, keineswegs aber eine Aufhebung der staatlichen Strafgewalt<sup>46</sup>. Es handelt sich bei diesen Stellen gar nicht um die staatliche Rechtsordnung und ihre Strafgewalt, sondern um die seelische Bewahrung vor den sittlich vergiftenden Wirkungen

<sup>42</sup> F. X. Linsenmann, Lehrbuch der Moraltheologie, Freiburg 1878, S. 476.

<sup>43</sup> Vgl. B. Jakob, Auge um Auge, Berlin 1929. Nach J. ist es nicht sicher, daß in den angeführten Stellen das Gesetz der blutigen Wiedervergeltung ausgesprochen werden soll. Die Worte werden auch als symbolische Bezeichnungen für Geldbußen im Sinne möglichst wirksamer Schadenersatzleistung verstanden. Vgl. Mausbach-Tischleder, Kath. Moraltheologie II<sup>7</sup>, Münster 1933, S. 186; F. X. Linsenmann, a. a. O.

<sup>44</sup> Mausbach-Tischleder, a. a. O. Die Blutrache galt allgemein nur unter bestimmten Voraussetzungen als rechtmäßig. Vgl. die Ausführungen oben im II. Teil und die dort angegebene Literatur; ferner W. Schmidt u. W. Koppers, Völker und Kulturen I, Regensburg 1925, 179 ff. Über die Handhabung in Israel und ihre gesetzlichen Voraussetzungen vgl. J. Weismann, Talion und öffentl. Strafe im mos. Recht, Leipzig 1913; E. Merz, Die Blutrache bei den Israeliten, Leipzig 1916; J. Kohler, Shakespeare, S. 249; ders., Zur Lehre von der Blutrache, S. 5: „Daß das Institut [der Blutrache] eines der großartigsten und fruchtbarsten, und zugleich eines der universellsten Institute ist, welche überhaupt die Rechtsgeschichte aufweist, daß es die historische Quelle des ganzen Strafrechts bildet, wird heutzutage niemand mehr bestreiten.“

<sup>45</sup> Matth. 5, 39.

<sup>46</sup> F. Keller, Die Todesstrafe und Gott, Freiburg 1931.

persönlicher Feindseligkeit<sup>47</sup>. Jene wird vielmehr ausdrücklich anerkannt in den Worten des Herrn vor Pilatus: „Du hättest keine Gewalt über mich, wenn sie dir nicht von oben gegeben wäre“<sup>48</sup>. Und mit Nachdruck erklärt Paulus, daß Widersetzlichkeit gegen die obrigkeitliche Gewalt dasselbe sei wie Widersetzlichkeit gegen die Anordnung Gottes, und er erklärt: „Denn nicht umsonst trägt sie das Schwert; ist sie doch Gottes Dienerin, eine Rächerin zur Bestrafung für den, der Böses tut“<sup>49</sup>. In diesen Worten liegt ausgesprochen, daß jede staatliche Strafe, auch die Todesstrafe, zuerst und wesentlich Vergeltung ist, und daß die staatliche Strafgewalt von Gott kommt, weil sie natürlichen Rechtes ist. Ist aber dem Staate Strafgewalt verliehen, so kommt ihm aus dem gleichen Grunde auch das Begnadigungsrecht zu, für dessen Anwendung Gründe maßgebend sind, die der besseren Gerechtigkeit entspringen — denn menschliche Gesetzgebung ist stets lückenhaft —, das aber auch aus bloßer Güte angewandt werden darf<sup>50</sup>.

Moralphilosophisch wie moraltheologisch steht mithin der innere Charakter der staatlichen Strafgewalt fest als Teilnahme an der göttlichen Strafgewalt, und es steht somit auch fest, daß die staatliche Strafe eben deshalb ihrem Wesen nach Vergeltung für eine sittliche Schuld ist. Ohne diese Rückbeziehung auf eine voraufgegangene sittliche Schuld ist es sinnlos, von staatlicher Strafe zu reden. Aber es ist dem Staate die Teilnahme an der göttlichen Strafgewalt zutiefst nicht allein um der Vergeltung willen gegeben. Das beweist die Tatsache, daß nicht alle

<sup>47</sup> Mausbach-Tischleder, Kath. Moraltheol. II<sup>7</sup>, 140; J. Kohler, Zur Lehre von der Blutrache, S. 26: „Wie das Christentum sich über die Racheübung ausspricht, ist bekannt; aber es ist ferne davon, sich bloß bei der Negation zu halten und lediglich Verzeihung als die Panacee gegen alle Unbill aufzustellen: das Christentum kennt vortrefflich die Kehrseite, ohne welche keine Gesellschaft auf die Dauer blühen kann, ohne welche die Gesellschaft stets in Gefahr wäre, den verderblichen Mächten zu unterliegen: Sache des Privaten ist es, zu verzeihen, Sache des Staates, Sache der Obrigkeit ist es, zu strafen, und damit ist das Christentum bereits beim staatlichen Strafrecht angelangt, ein bewunderungswürdiger, großartiger Zug der christlichen Lehre!“ Vgl. Augustinus, Enn. in ps. 14. PL 37, 1967: „Justitia non novit fratrem, non novit matrem, non novit patrem; veritatem novit: personam non accipit, Dominum imitatur.“

<sup>48</sup> Joh. 19, 11.

<sup>49</sup> Röm. 13, 1 ff.; vgl. Eph. 6, 5—7; Hebr. 13, 17.

<sup>50</sup> Vgl. Staatslexikon II<sup>5</sup>, 719; Handwörterbuch d. Rechtsw. I, Berlin u. Leipzig 1926, 571 ff.

Verstöße gegen die sittliche Ordnung der staatlichen Strafgewalt unterliegen, wie beispielsweise rein innere sittliche Verfehlungen, mögen sie noch so schwer sein; es wird vielmehr verlangt, daß die Tat äußerlich erkennbar sei. Das beweist auch die Tatsache, daß das sog. Zivilrecht nicht unter strafrechtlichem Schutz steht, sondern der Verletzte auf den Weg der Zivilklage verwiesen ist (s. o. S. 72 A. 38). Das beweist ferner die Unmöglichkeit für jegliche menschliche Rechtsprechung, eine Vergeltung im Sinne vollkommener Äquivalenz zwischen Schuld und Sühne herbeizuführen. Erst recht ist eine Rechtsprechung auf dem Grunde einer lex talionis unmöglich. Es läßt sich daher die staatliche Strafgewalt und ihre Strafe nicht befriedigend allein aus ihrem Vergeltungszweck erklären. Wie oben schon erwähnt, ist heute weitgehend das System der Freiheitsstrafen durchgeführt. Aus dem Vergeltungszweck allein läßt sich aber doch nur herleiten, daß eine Strafe für die Übeltat erfolgen muß; warum aber — wenn schon der Vergeltungszweck für den Staat anerkannt wird — gerade dann die Freiheitsstrafe? Dafür liegt in der Vergeltung allein kein Grund vor. Ebenso muß der vorsätzliche Mord als schwerstes Unrecht bestraft werden; warum aber gerade die Todesstrafe? Man könnte sich Strafen ausdenken, die in ihrer Schwere den Übeltäter auf das empfindlichste trafen, ohne ihn gerade des Lebens zu berauben.

Damit ist die Überlegung an den Ausgangspunkt zurückgeführt: die Wurzel, aus der die staatliche Strafgewalt überhaupt hervorgeht, ist auch die tiefste Begründung der staatlichen Strafe. Wie die Teile des pflanzlichen Organismus in ihrer fest bestimmten Eigenart letztlich hervorgebracht werden von der Natur, dem besonderen Wesen der betreffenden Pflanze, das schon im Samenkorn wirksam ist, so bringt das *bonum commune* Gesetzgebungsgewalt und vergeltende Strafgewalt als lebendige Äußerungen seines ihm eigenen inneren Lebensprinzips hervor<sup>51</sup>. Wie die Teile des Organismus um des Ganzen willen da sind, so sind beide Gewalten um des Ganzen, des *bonum commune* willen da. Weil das *bonum commune*, die Natur des Staates, gänzlich von dem

<sup>51</sup> J. M a u s b a c h, Das organische Prinzip im Staats- und Gesellschaftsleben, in: Aus katholischer Ideenwelt, Münster 1921, S. 368; P. T i s c h l e d e r, Der Grundcharakter der thomistischen Staatslehre, in: Katholischer Almanach auf das Jahr 1927, München, S. 42 ff.; ders., Artikel „Organismus“, Staatslexikon III<sup>5</sup>, Freiburg 1929, Sp. 1746.

Schöpfer der Natur her stammt, deshalb ist die aus ihm hervorgehende Strafgewalt Teilnahme an seiner Gewalt, Richter und Rächer des Bösen zu sein. Sie ist daher Vergeltung. Aber sie ist Vergeltung nicht für alle, sondern nur für jene sittliche Schuld, die das *bonum commune* angreift. Es straft daher der Staat im letzten Sinne um des *bonum commune*, um seiner selbst willen. Denn es hat der Staat das Recht, zu strafen und zu vergelten allein aus dem Grunde der Durchsetzung und Sicherung des *bonum commune* gegen den in der Übeltat liegenden bösen Willen. Eben dadurch wird der Staat zum Rächer und Vergelter des Bösen, weil in dem Vergehen gegen das *bonum commune* eine sittliche Schuld liegt. Eben dadurch wird die Strafe zur staatlichen Strafe, weil sie das *bonum commune* sichert und schützt. Eben darum ist der Verbrecher dem *bonum commune* unterworfen, weil es sich nicht erschöpft in Sicherung von Privatrechten, sondern darüber hinaus ein eigenes und höheres Recht besitzt, das es sowohl nach innen (Verbrecher) wie nach außen (feindliche Staaten) zu schützen und, wenn nötig, mit Gewalt zu behaupten gilt. Eben deshalb erstreckt sich staatliche Strafgewalt nicht auf sittliche Verfehlungen, die sich nicht unmittelbar oder mittelbar gegen das *bonum commune* richten. Und aus dem gleichen Grunde sind die staatlichen Strafen nicht in ein unabänderliches, starres Schema, nicht in eine äußerliche Talion gepreßt, sondern sind verhältnismäßige Strafen (z. B. Freiheitsstrafen), sind wandlungsfähig und wandlungsbedürftig. Es kann daher geschehen, daß ein bestimmtes Vergehen aus der Rücksicht auf das *bonum commune* unter günstigen staatlichen Verhältnissen leichter geahndet wird, als in staatlichen Notzeiten. Es ist darum möglich, daß unter bestimmten Bedingungen eine andere Strafart und ein anderes Strafmaß gewählt werden kann; so findet man den Übergang von den zahlreichen Leibes- und Lebensstrafen älterer Rechte (z. B. Abschlagen der meineidigen Hand, Todesstrafe bei Diebstahl) zu den neuzeitlichen Freiheitsstrafen. Es ist denkbar, daß einzelne Vergehen im Laufe der Zeit ihre Staatsgefährlichkeit in etwa verlieren und milder bestraft werden; so ist auch die im alten Recht gebräuchliche verschärfte Todesstrafe (Radflechten, Vierteilen, Feuertod u. dgl.) gefallen und hat einem humaneren Vollzug Platz gemacht.

Auf der geringeren Schädigung des *bonum commune* beruht auch die Strafverfolgung bestimmter Delikte nur auf



Antrag des Verletzten, wie z. B. Beleidigung, leichte Körperverletzung, Hausfriedensbruch u. a., die weniger das öffentliche als das private Interesse berühren. Desgleichen ist die Verjährung (§§ 66 ff.) darin begründet, daß die öffentliche Ordnung durch die lange Zeit zurückliegende und bereits dem Gedächtnis der Menschen entschwundene Störung nicht mehr bedroht wird. Aufschlußreich ist auch die gesetzliche Anerkennung von Strafausschließungs- (z. B. §§ 53, Abs. 3; 247 Abs. 2) und Strafmilderungsgründen sowie die strafrechtliche Behandlung des Versuchs und des freiwilligen Rücktritts (§§ 43 ff.) vom Versuch.

Es sind also der Vergeltungs- und der Sicherungszweck in der staatlichen Strafe innerlich und wesentlich verbunden, ja sie bedingen einander so, daß das Fehlen des einen auch das Fehlen des anderen einschließt. M. a. W. es kann keine staatliche Strafe geben ohne Vergeltung für vorausgegangene Schuld, es kann kein sittliches Vergehen staatlicher Gewalt unterstehen, das nicht unmittelbar oder mittelbar das *bonum commune* angreift. Dabei ist aber der Vergeltungszweck auf den Sicherungszweck hingebordnet: zur Sicherung des *bonum commune* hat der Staat die Vergeltungsmacht, vom *bonum commune* werden Art und (größeres oder geringeres) Maß der Vergeltung bestimmt. Diese Beziehung auf das *bonum commune* schließt ebenso die Forderung höchster Gerechtigkeit ein, die sowohl die Privatrechte als auch das Eigenrecht des Staates peinlich genau achtet. Ja, man darf sagen, daß das recht verstandene *bonum commune* auch die höchste Gerechtigkeit ist, daß umgekehrt jegliche bewußte Ungerechtigkeit der Strafgewalt sich gegen das *bonum commune* richtet („Gerechtigkeit ist das Fundament der Völker“). Damit ist indes nur die für menschliches Gericht erreichbare verhältnismäßige Gleichheit<sup>52</sup> zwischen Schuld und Vergeltung gefordert; sie bedeutet, daß das auf den Übeltäter gelegte Strafleiden (als ein Übel) der Tat (als dem begangenen Übel) entsprechen muß. Es ist

<sup>52</sup> E. Mezger, Strafrecht<sup>2</sup>, S. 483 erklärt als wesentlich für den Begriff der Strafe ihre *Tatgemäßheit*, die Proportionalität zwischen Verbrechen und Strafe. Die Kommensurabilität zwischen ihnen, die ganz verschiedenen Gegenstandsgebieten angehören (z. B. Diebstahl und Gefängnis), findet er in der *Sphäre der Werte*. Diese Anschauung berührt sich sachlich eng mit der oben gegebenen Erklärung, daß die Wiederherstellung der gestörten Ordnung in einem *idealen* Sinne zu verstehen sei. S. o. III, 1.

aber mit der Forderung der Gerechtigkeit nicht gesagt, daß Fehlsprüche und Irrtümer ausgeschlossen sein müßten. Eine solche Forderung ist unverständlich, weil infolge des subjektiven und unvollkommenen Charakters menschlicher Rechtsprechung Fehlsprüche unvermeidlich sind, obschon die Rechtspflege alle Sicherungen anzubringen sich bemüht. Somit erscheint das *bonum commune* auch als die Wurzel des staatlichen Begnadigungsrechtes.

Eine höchst aufschlußreiche Parallele hierzu bietet das kanonische Strafrecht des CJC. Die Straftat ist nach ihm „eine in die äußere Erscheinung getretene, schuldhafte, mit Strafe bedrohte Gesetzesverletzung“ (Eichmann). Aber nur solche Gesetzesverletzungen werden mit Strafe bedroht, „durch die die öffentliche Ordnung gestört, das öffentliche Wohl gefährdet, ein Schaden für die kirchliche Gemeinschaft erwächst“. Dem trägt das kirchliche Gesetzbuch Rechnung, wenn es z. B. nicht den Unglauben des einzelnen, obwohl er Sünde ist, bedroht, sondern nur den durch Wort, Schrift oder schlüssige Handlung gemeinschaftsschädigend in die äußere Erscheinung getretenen Unglauben als Straftat auffaßt. So ist zwar „jedes Delikt Sünde, weil es schuldhafte Gesetzesverletzung ist, aber nicht jede Sünde ist Delikt“. Das kirchliche Strafrecht, das außerordentlich nachdrücklich für den Eintritt der Strafe den objektiven und subjektiven Tatbestand verlangt (also sowohl die äußerlich erkennbare mit Strafe bedrohte Gesetzesverletzung als auch die Verursachung durch den zurechnungsfähigen Täter, also die sittliche Schuld), beachtet ebenso sorgsam die soziale Aufgabe des Rechts. So bleiben Rücktritt von der Teilnahme (c. 2209 § 5) und vom Versuch (c. 2213 § 3 „wenn nicht schon ein Schaden oder Ärgernis aus der Versuchshandlung entstanden ist“), straflos, obschon zwar böser Wille und somit sittliche Schuld vorliegen, aber das öffentliche Wohl noch nicht geschädigt ist, noch kein Ärgernis entstanden ist. Aus dem gleichen Grunde ist auch die Strafverjährung zu verstehen; ein Ärgernis oder eine Störung der öffentlichen Ordnung sind nicht mehr zu befürchten, weil das Delikt eine entsprechend lange Zeit zurückliegt. So lehrt das kirchliche Strafrecht mit aller Deutlichkeit, daß ihre Strafen zwar Vergeltung, Sühne, Genugtuung für eine vorausgegangene sittliche Schuld sind, daß sie aber nur straft um des *bonum*

commune willen, um deswillen die Strafgewalt auch ihr eigentümliches und angeborenes Recht ist. Denn „Parum esset iura condere, nisi qui ea tueatur existat“ (c. un. Xv. ag. comm. 2, 1)<sup>53</sup>.

Staatliche Strafgewalt und staatliche Strafe sind nach den vorausgehenden Überlegungen also in erster Linie Sicherung des bonum commune gegen böswillige, gemeinschaftschädigende, Rechtsordnung und Rechtssicherheit störende und beunruhigende

<sup>53</sup> E. Eichmann, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts<sup>4</sup>, II 341 ff., 344 ff., 347, 350 ff.; vgl. ders., Das Strafrecht des CJC, Paderborn 1920; Noldin-Schönegger, De poenis ecclesiasticis<sup>12</sup>, Innsbruck 1921; K. Voß, Das Strafsystem des CJC (Diss. Marburg 1924). — Auf die Begründung der kirchlichen Strafgewalt aus dem bonum commune ecclesiae weist auch der c. 1063 § 2 hin. Für den in demselben Kanon § 1 verbotenen Fall, dem außerdem nach c. 2319 § 1 n. 1 die dem Bischof reservierte Excommunicatio latae sententiae folgt, wird in 1063 § 2 die kirchliche „Duldung“ auf sehr schwerwiegende Gründe hin (ex gravissimis causis) ausgesprochen, aber nur, wenn kein Ärgernis entsteht (remoto scandalo). Diese letzte Forderung wird dadurch verstärkt, daß der Bischof zu befragen ist (consulto prius Ordinario). Dem Gesetzestext entsprechend darf also der Fall des c. 1063 § 2 nicht geduldet werden, wenn er Ärgernis erregt und dadurch die öffentliche Ordnung stört. Ob nun im Falle der Duldung das Delikt begangen und die Strafe nach c. 2319 § 1 n. 1 incurriert ist, ist letztlich zu beantworten aus der Forderung „remoto scandalo“. Denn es kann und wird die Kirche keine Duldung, auch ex gravissimis causis, aussprechen und zugleich damit selbst die Hand bieten zur Begehung des Delikts und zum Ärgernis, d. h. zur Störung der öffentlichen Ordnung, die sie doch schützen will und muß. Wenn aber keine Störung der öffentlichen Ordnung entsteht oder zu befürchten ist — und wenn die Kirche kein Ärgernis nimmt, können es die Gläubigen auch nicht —, dann entfällt auch der Strafgrund, selbst wenn eine sittliche Schuld der vom Kanon 1063 § 2 Betroffenen vorliegt. Das würde der Fall sein, wenn die gravissimae causae für die Duldung ganz auf seiten der Kirche lägen, weil die Betroffenen mala fide handeln würden. So die Auffassung von E. Eichmann, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts<sup>4</sup>, S. 409, 478; ders., Strafrecht des CJC, S. 132; ders., in: Theol. u. Glaube, 24 (1932) S. 206 ff. Zustimmend: J. Trieb, Prakt. Handbuch des geltenden kanon. Eherechts, II 1927, S. 247. Dagegen: A. Knecht, Handbuch des kath. Eherechts, 1928, S. 315; H. Barion, in: Bonner Zeitschr. f. Theol. u. Seelsorge VIII (1931) S. 46. Vgl. jedoch die Instr. s. C. s. Off. (17. Febr. 1864) an den Bischof von Osnabrück, AAS XVI, 208, wiederholt in der instr. s. C. s. Off. (12. Dez. 1888) an die oriental. Bischöfe n. 8, AAS XXII, 639, die bona fides der in Frage kommenden voraussetzt, aber auch Beseitigung des Ärgernisses fordert. — Herrn Geh. Rat Eichmann bin ich zu großem Danke verpflichtet für die gütige Überlassung der entsprechenden Druckbogen der Neuauflage seines Lehrbuches und einer handschriftlichen Aufzeichnung.

Übeltat. Das heißt aber, daß die staatliche Strafe echte Strafe, wesensmäßig Vergeltung ist. So hat die sachverhaltsgerichtete philosophische Überlegung als Hauptzwecke der staatlichen Strafe dieselben gefunden, die schon die geschichtliche Betrachtung unverkennbar zeigte. Weil aber die staatliche Strafe Vergeltung ist („quia peccatum“), ist es ihr eigentümlich, weitere Wirkungen zu entfalten; sie will künftige Verbrechen verhüten („ne peccetur“). Damit ist die staatliche Strafe an die Nebenzwecke der Strafe verwiesen: Besserung und Abschreckung, in der Sprache der modernen Strafrechtswissenschaft, bei der sich allerdings die Kreise überschneiden: Spezialprävention und Generalprävention. Auch diese Nebenzwecke sind den geschichtlichen Tatsachen nicht völlig fremd.

Beide Zwecke entfließen dem Wesen der Strafe, Vergeltung zu sein, und umfassen daher in gleicher Weise das gesamte sittliche Gebiet. Als Zwecke der staatlichen Strafe sind sie aber deutlich auf die Sicherung des bonum commune ausgerichtet, und zwar aus dem gleichen Grunde, aus dem diese Hinordnung für die Vergeltung gesagt werden mußte. Naturgemäß ist die künftige Verbrechenverhütung sowohl hinsichtlich des einzelnen Verbrechers (Rückfall) als auch anderer noch nicht kriminell gewordener Staatsglieder eine Stärkung der öffentlichen Sicherheit. Es leuchtet ein, daß schon deshalb diese Nebenzwecke im staatlichen Strafvollzug eine erhöhte Bedeutung erlangen, die sich mithin nicht nur aus der Unvollkommenheit jeglicher menschlichen Gewalt herleitet.

Weil die staatliche Strafe Vergeltung ist, hat sie nicht nur die objektive Gesetzesverletzung, sondern ebenso sehr den subjektiven Tatbestand, den Gesetzesverletzer, zu beachten. Denn der Täter wird für seine Tat bestraft. Das bedeutet zuerst, daß die Strafe den Täter zur Anerkennung der öffentlichen Rechtsordnung und zur Erkenntnis seiner Schuld führen will. Das schließt aber ein (oder sollte es wenigstens idealerweise einschließen), daß der Übeltäter das auf ihn gelegte Strafübel als gerechtfertigt anerkennt und das Sühneleiden als verdientes annimmt. Nun bedeutet dies aber nichts anderes als Besserung des Übeltäters. Daß sie eine im wahren Sinne des Wortes sittliche Besserung ist, weil sie innere Abkehr von einer sittlichen Schuld und Anerkennung einer

sittlichen Pflicht, nämlich des Gehorsams gegen die öffentliche Rechtsordnung, ist, sollte man nicht betonen müssen. Denn obgleich dem Staate zunächst und unmittelbar „die Fürsorge für das Natürliche, Weltliche, Bürgerliche“ obliegt, so wäre es doch „kurzsichtig, diese Ausdrücke ausschließlich auf die physische Macht zu beziehen; auch der Staat besitzt, wie er von Gott gewollt ist, eine sittliche Bedeutung und Autorität; er hat in seinem weltlich-bürgerlichen Lebenskreise das Recht und die Pflicht, auch die Sittlichkeit der Gesellschaft zu schützen . . . Und wenn sein eigentliches Ziel die äußere Rechtsordnung und das irdische Glück ist, so kann und darf ihm bei der engen Beziehung zwischen Innerem und Äußerem doch die Ausbildung des Geistes und Herzens, die Pflege der sittlichen und religiösen Grundlagen der Gesellschaft nicht gleichgültig sein“<sup>54</sup>. Als sittliche Aufgabe kann der Staat folgerichtig nicht mehr aufgefaßt werden, wenn man diesen natürlichen Zusammenhang von Innerem und Äußerem zerreißt, wenn man mit Kant das Recht als eine rein äußere Angelegenheit betrachtet und Sittlichkeit bloß auf innerer Gesinnung beruhen läßt<sup>55</sup>. Demgegenüber ergibt sich aus dem oben betrachteten Wesen des Staates, daß seine Strafgewalt eine sittliche Gewalt und die staatliche Strafe eine sittliche Strafe ist. Es ergibt sich also von selbst, daß der Staat bei Bestrafung der Übeltäter auch für ihre (sittliche) Besserung Sorge tragen sollte. Und da die staatliche Strafgewalt mit der Unvollkommenheit behaftet ist, die allem Irdischen anhaftet, und deshalb keine vollkommene Vergeltung üben kann, zeigt sich, daß praktisch dem Besserungszweck eine vordringliche Bedeutung zukommt. So hat auch das kirchliche Recht — nicht bloß infolge der besonderen Sendung der Kirche — der Besserung des Übeltäters eine bevorzugte Stellung eingeräumt, und der hl. Thomas v. Aquin

<sup>54</sup> J. Mausbach, Die katholische Moral und ihre Gegner, S. 322.

<sup>55</sup> Metaphysik der Sitten, Einleitung I, III, IV, Tugendlehre, Einl. VIII, 1. In der Ausgabe von K. Vorländer, Leipzig 1919, S. 15, 21, 29, 234. Vgl. H. Kühle, Der ethische Güterbegriff im System des Aristoteles und Kant, S. 91, 97. — Es würde auch ein völliges Mißverständnis sein, wenn man die Ausdrücke: „Der Staat ist für das Zeitliche, die Kirche für das Geistliche da“ so fassen wollte, als umschlossen sie bloß das Materielle und Wirtschaftliche im Gegensatz zum eigentlich Sittlichen. Das Zeitliche soll ja versittlicht werden, und auch darin ist ein Kernpunkt der kulturellen Aufgaben des Staates zu sehen; nach Aristoteles hat er um seiner selbst willen dieses Ziel. Vgl. oben unter II, 1; dazu H. Kühle, a. a. O. S. 12.

erklärt, daß die irdischen Strafen vorzugsweise heilende (Besserungsstrafen) seien<sup>56</sup>. Es ist aber klar, daß eine solche Besserung nur mit den Mitteln sittlicher Einwirkung zu erzielen ist, die aus dem Urquell der Sittlichkeit und der letzten Wurzel staatlicher Rechtsordnung, aus Gott wirksam sind. Darum ist es nicht erstaunlich, gerade aus der Erfahrung von Gefängnisseelsorgern von sittlicher Wandlung und echter Umkehr von Sträflingen zu hören<sup>57</sup>. Indes ist es Pflicht des Staates, „Sorge zu tragen“ durch Regelung der Sträflingsseelsorge, da eine sittliche Besserung nicht erzwingbar und deshalb der Rückgriff auf religiöse Kräfte unentbehrlich ist. Den Besserungsunwilligen muß die Strafe in ihrer vollen Wucht treffen. Im allgemeinen aber wird sich der Staat begnügen müssen mit einer Besserung, die sich auf Grund schlimmer Erfahrung bloß um legales Wohlverhalten bemüht. Diese „bürgerliche“ Besserung hat mit sittlicher Besserung nichts zu tun, sondern ist vielmehr eine Wirkung der in der Strafe liegenden Abschreckung<sup>58</sup>. Aber der Staat hat wesensgemäß die äußere Rechtsordnung zu schützen, denn „De internis non iudicat praetor“.

Diese Überlegungen haben den körperlich und geistig gesunden Übeltäter vor Augen, den sein böser Wille zur Gesetzesverletzung geführt hat. Sie stützen sich also auf die Freiheit des Willens. Nun bezeugt die Erfahrung, daß nicht nur zahlreiche Hemmnisse der Willensfreiheit auch bei geistig Gesunden zeitweilig bestehen können, sondern auch, daß zahlreiche (objektive) Verbrechen erworben oder ererbter Geisteskrankheit oder Minderwertigkeit entspringen. Dazu kommen mancherlei Umwelteinflüsse, die zum Verbrechen anreizen. Weil die Strafe wesensmäßig Vergeltung ist, muß der subjektive Anteil des Täters, seine Verantwortlichkeit, beachtet werden. M. a. W. es gehört zum

<sup>56</sup> E. Eichmann, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts<sup>4</sup>, S. 341, vgl. dort § 295; Thomas v. Aquin, S. theol. II. II. q. 66 a. 6 ad 2: poena praesentis vitae magis sunt medicinales quam retributivae. Retributio enim reservatur divino iudicio, quod est secundum veritatem (Rom. 2, 2) in peccantes.

<sup>57</sup> Vgl. S. Greinwald, Für und wider die Todesstrafe, München 1931, S. 26 ff.

<sup>58</sup> F. Hartz, Wesen und Zweckbeziehung der Strafe, Münster 1914, S. 176, unterscheidet die „bürgerliche Besserung“, d. h. daß der Delinquent sich kein Vergehen gegen das Gemeinwohl mehr zuschulden kommen läßt, von der sittlichen. Auch v. Liszt-Schmidt<sup>26</sup>, I S. 22 verlangt nur „bürgerliche“, nicht notwendig sittliche Besserung.

subjektiven Tatbestand die Feststellung, inwieweit die Gesetzesverletzung die Tat des Täters, seine Tat ist. In der Strafrechtswissenschaft hat die deterministische Auffassung, die die Freiheit des Willens grundsätzlich leugnet, weithin Anhänger gefunden. Sie erscheint in mancherlei Schattierungen von naturalistischem Evolutionismus (H. v. Hentig) bis zu jenen Formen, die bis auf die grundsätzliche Stellungnahme in vielem mit den Verteidigern der Willensfreiheit zusammengehen (z. B. E. Mezger). Aber auch wenn von ihnen die Ausdrücke Schuld-Vergeltung, Sicherung, Besserung und Abschreckung gebraucht werden, so haben sie doch eine andere Bedeutung; sie sind abgelöst vom Grunde der Sittlichkeit, die allein aus dem freien Willen des Menschen entfließen kann. Und so ist es nicht verwunderlich, daß in den deterministischen Straftheorien man auf vielerlei Widersprüche stößt, die, den Deterministen unbemerkt, sich eingeschlichen haben.

Vom deterministischen Standpunkt aus ist es nur folgerichtig, die staatliche Strafe aus dem Vergeltungstrieb zu erklären, sie nur als Interessenschutz, als Wiederherstellung des eigenmächtig gestörten Gleichgewichts der Machtgebiete o. ä. aufzufassen. Ihre Rechtfertigung ist im Grunde nur eine Nützlichkeits-erwägung, sie selbst nur eine Schutzmaßnahme, die künftigen Verbrechen vorbeugen soll, eine Reaktion auf einen von außen kommenden „Anlaß“.

Es war der Italiener C. Lombroso, der aus extremen Entwicklungsgedanken und in rein biologischer Betrachtungsweise die Lehre vom „geborenen Verbrecher“ entwickelte. Obschon die Wirklichkeit selbst schärfste Kritik an dieser Auffassung geübt hat, die schon auf den kriminal-anthropologischen Kongressen zu Paris (1889) und Brüssel (1892) fast einstimmig verworfen wurde, ist sie nicht ohne Nachwirkung bis in die Gegenwart geblieben (H. v. Hentig). Auch die vor Lombroso von dem belgischen Sozialstatistiker Quételet vertretene Anschauung von ererbter Tendenz oder Neigung zum Verbrechen hat in ihrer Einseitigkeit im Lichte der Kritik nicht standgehalten<sup>59</sup>. Beträchtlich große Gefol-

<sup>59</sup> C. Lombroso, *L'uomo delinquente*, Mailand 1876, 3 Bände, in 5. Aufl. Turin 1896 f. Das Werk ist in fast alle europäischen Sprachen übersetzt, deutsch von Fränkel, 2 Bände, 1887/90. — L. A. J. Quételet, *Sur l'homme et le développement de ses facultés ou Essai de physique sociale*, 2 Bände, Paris 1835, 2. Aufl. Brüssel 1869, deutsch 1838. — H. v. Hentig,

schaft in der Strafrechtswissenschaft hat die von F. v. Liszt durch sein bekanntes „Marburger Universitätsprogramm“ begründete Strafrechtsschule gefunden. In Ablehnung der rein biologischen Auffassung des Verbrechens im Sinne Lombrosos, aber durchaus deterministisch, faßt Liszt das Verbrechen auf als Produkt aus Anlage und Umgebung. Weil der Faktor der Umgebung in den Vordergrund der Interessen Liszt's und seiner Anhänger rückte, nennt sich seine Schule die „kriminalsoziologische“. Sie hat sich weitgehend der Ergebnisse kriminalpsychologischer Forschungen bedienen können<sup>60</sup>.

Es ist nicht zu leugnen, daß von allen Richtungen bis zu einem gewissen Maße bleibende Anregungen und wertvolle Erkenntnisse für die Ausgestaltung des Strafrechts ausgegangen sind<sup>61</sup>. Aber die stichhaltigen Ergebnisse der Forschung sind keineswegs derart, daß sie die Überzeugung von der grundsätzlichen Freiheit des Willens erschüttern könnten. Auch die recht verstandene Lehre von der Willensfreiheit, die sich von jeher von extrem indeterministischen Übertreibungen freigehalten hat, kennt Hemmnisse der Willensfreiheit, die die Verantwortlichkeit des Täters mindern und selbst völlig aufheben können. Aus offenbaren Anomalien aber, um die es sich in solchen Fällen handelt, kann man nun keine entscheidenden Schlüsse zur Lösung der grundsätzlichen Frage ziehen. Zu Einzelheiten, auf die hier nicht eingegangen werden kann, muß auf die Spezial-

Strafrecht und Auslese, Berlin 1914; ders., *Die Strafe, Ursprung, Zweck, Psychologie*, Stuttgart-Berlin 1932.

<sup>60</sup> F. v. Liszt, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, 1882 (sog. Marburger Universitätsprogramm); v. Liszt-Schmidt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*<sup>26</sup>, Berlin u. Leipzig 1932; R. v. Hippel, *Deutsches Strafrecht*, Berlin 1925, II 1930 (bes. lehrreich für die uneinheitliche Art der Begründung I, S. 491 ff.); ders., *Lehrbuch des Strafrechts*, Berlin 1932; ders., *Willensfreiheit und Strafrecht*, Berlin 1903; E. Mezger, *Strafrecht*<sup>2</sup>, München 1933. Weitere Literatur bei v. Liszt-Schmidt, S. 9 ff.; Aufzählung der Kriminalisten deterministischer und indeterministischer Richtung bei Mezger, S. 251 ff. Ferner: E. Wulffen, *Kriminalpsychologie*, Berlin 1926; A. Lenz, *Grundriß der Kriminalbiologie*, Wien 1927.

<sup>61</sup> Außer der Literatur in den Lehrbüchern vgl. bes. E. Mezger, *Persönlichkeit und strafrechtliche Zurechnung*, in: *Grenzfragen des Nerven- und Seelenlebens*, Heft 124, München 1926; ders., *Moderne Strafrechtsprobleme*, Marburger Akad. Reden Nr. 43, Marburg 1927. In beiden Schriften weitere Literatur. Spezialliteratur bei v. Liszt-Schmidt.

forschung<sup>62</sup> verwiesen werden. Die aufschlußreichen Ergebnisse neuerer Forschung haben dargetan, daß auch bei vorhandenen funktionalen und intentionalen Dispositionen das Verbrechen nicht notwendig in Erscheinung treten muß, sondern vielfach erst durch bestimmte Lebenslagen geweckt wird, falls es sich nicht um eine völlige Entartung handelt. Aber es besteht in sehr vielen Fällen die Möglichkeit, durch Fernhaltung der Umweltreize nicht nur das Verbrechen zu verhindern, sondern sogar die Triebe in anderer Wertrichtung umzubilden. Diese Möglichkeit besteht auch dort, wo durch Keimschädigung und Syphilisgifte eine schwere Schädigung der Willenskraft und damit Ausschaltung der meisten normalen Hemmungen als Erbe überkommen ist. Es ist also eine Einwirkung auf den Sträfling möglich und auch geboten, obschon man sich darüber klar sein muß, daß man in den Strafanstalten nicht Kleinkinder, sondern „fertige“ Menschen, durch das begangene Verbrechen in eine gewisse Richtung gedrängt und darin erstarrt, vor sich hat<sup>63</sup>. Immerhin, absolut unverbesserlich ist kein Mensch, auch nicht der Schwer-

<sup>62</sup> Dazu u. a. J. Geyser, Die Seele, ihr Verhältnis zum Bewußtsein und zum Leibe, Leipzig 1914; J. Beßmer, Das menschliche Wollen, Freiburg 1915; ders., Störungen im Seelenleben, Freiburg 1907; ders., Der Kampf um die Willensfreiheit im 20. Jahrh., in: Stimmen d. Zeit 93 (1917), 97 (1919), 98 (1920); J. Fröbes, Lehrbuch der experimentellen Psychologie<sup>3</sup> II, Freiburg 1929; J. Lindworsky, Theoret. Psychologie<sup>5</sup>, Leipzig 1930; J. Lindworsky, Der Wille, seine Erscheinung und seine Beherrschung, Leipzig 1923; ders., Experimentelle Psychologie<sup>5</sup>, München 1931; ders., Willensschule<sup>3</sup>, in: Handbücherei der Erziehungswissensch., III Paderborn 1927; Th. Müncker, Der psychische Zwang, Düsseldorf 1922; Fr. Medicus, Die Freiheit des Willens und ihre Grenzen, Tübingen 1926.

<sup>63</sup> W. Peters, Die Vererbung geistiger Eigenschaften und die psychische Konstitution, Jena 1925; J. Klug, Kriminalpädagogik, Paderborn 1930, S. 115 ff.; ders., Willensfreiheit und Persönlichkeit, Paderborn 1932, S. 39 ff.; vgl. ferner dazu J. Mayer, Gesetzliche Unfruchtbarmachung Geisteskranker, Freiburg 1927, S. 68 ff.; G. Bonne, Das Verbrechen als Krankheit, München 1927; J. Lange, Verbrechen als Schicksal, Leipzig 1928; J. Mayer, Artikel „Vererbung“, Lexikon d. Pädagogik d. Gegenw. II, Freiburg 1932; J. Graf, Vererbungslehre und Erbgesundheitspflege, München 1930; E. Kretschmer, Körperbau u. Charakter<sup>9</sup> u.<sup>10</sup>, Berlin 1931; Literatur zum Alkoholismus: Artikel Alkoholismus, Staatslexikon I<sup>5</sup>, Sp. 123; W. Baummeister, in: Lexikon für Theologie und Kirche, I (1930) Sp. 270 ff.; ferner bei J. Mayer, Unfruchtbarmachung; vgl. demnächst H. Wessels, Alkoholismus und Verbrechen (Gefahr und Abwehr in Staat und Christentum), dem ich herzlich für die freundliche Überlassung des Manuskripts danke. Vgl. auch unten IV, 4.

belastete; „irgend eine ansprechbare Seite seines Seelenlebens besitzt schließlich ein jeder“<sup>64</sup>. Aber nicht ein jeder der erblich Belasteten, deren Anlagen durch das Verbrechen wachgeworden sind, ist auch späterer Freiheit fähig. Daran wird von neuem klar, daß der Besserungszweck nicht bloß auf die Fähigkeit zum Gemeinschaftsleben abzielt, sondern auch bei „Freiheitsunfähigkeit“ als sittliche, nicht staatsbürgerliche Forderung bestehen bleibt. Zu begrüßen sind die Bemühungen, die Bedingungen aus In- und Umwelt des Täters zu erforschen, die zur Kriminalität führen. Auch die Versuche, zu einer Typisierung des Kriminellen zu gelangen, haben einen bedeutenden vorbeugenden Wert im Sinne der Spezialprävention. Das Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923 ist beherrscht von dem Gedanken der Erziehung unter Zurückdrängung der Tatvergeltung und Abschreckung<sup>65</sup>. Bedenkt man, daß kriminell gewordene Jugendliche, die in noch hohem Maße beeinflussbar sind, in den Strafanstalten eher schlechter als besser werden, so wird man der Grundabsicht des Gesetzes zustimmen. Auch die unterschiedliche Behandlung besserungsfähiger Verbrecher, deren Tat „eine vereinzelt bleibende, bitter bereute Episode“ in ihrem Leben bleibt, von unverbesserlichen Gewohnheitsverbrechern (zu denen die gewerbsmäßigen gehören), die eine unmittelbare ständige Gefahr bilden, liegt im Sinne der Verbrechensvorbeugung. In richtiger Erkenntnis dieser Aufgabe haben Bayern, Württemberg und Sachsen die Erforschung der Verbrecherpersönlichkeit in den Kreis der staatlichen Aufgaben gezogen, um durch Anlage von Karteien der „Verbrecherstämme“ das erforderliche Material zu wirksamen Vorbeugungsmaßnahmen zu gewinnen<sup>66</sup>. Solange dabei die Sorge für das *bonum commune* leitender Gesichtspunkt ist, bedeuten alle diese Bemühungen edle und christliche Kulturaufgaben. Sobald aber das Interesse am Verbrecher die Sorge für das Gemeinwohl verdrängt und ein falscher

<sup>64</sup> J. Klug, Kriminalpädagogik, S. 118.

<sup>65</sup> Literatur bei v. Liszt-Schmidt, S. 19; R. v. Hippel, S. 559—561; A. Wegner, Jugendrecht, Berlin 1929; H. Joly, Le combat contre le crime, Paris 1892, S. 65—155; E. Mezger, Moderne Strafrechtsprobleme, S. 17.

<sup>66</sup> v. Liszt-Schmidt, S. 16 ff.; E. Mezger, Persönlichkeit und strafrechtl. Zurechnung, S. 41 f. Vgl. auch unten S. 116. — Zum Strafvollzug, zur kurzzeitigen Freiheitsstrafe, bedingten Straferlaß usw. kann hier nicht Stellung genommen werden. Vgl. dazu E. Mezger, Strafrecht, S. 505 ff. und die dort angegebene Literatur; v. Liszt-Schmidt, S. 11 ff. mit Literatur.

Humanitätsbegriff liberaler Herkunft zu einer neuen und weit gefährlicheren Bedrohung und Gefährdung des Gemeinwohls wird, ist entschiedene Abwehr geboten.

In diesem Zusammenhange gewinnt die spezialprävenierende gesetzliche Bekämpfung des Alkoholismus, der Ursache so vieler Verbrechen ist, und das Problem der Sicherungsverwahrung zur Unschädlichmachung gefährlicher Gewohnheitsverbrecher eine große Bedeutung. Während das Strafrecht in einer wirksamen Bekämpfung des Alkoholmißbrauchs kaum nennenswerte Fortschritte gemacht hat<sup>67</sup>, ist das Problem der Sicherungsverwahrung gegenwärtig noch sehr umstritten<sup>68</sup>.

In der staatlichen Strafandrohung und im Strafvollzug tritt begreiflicherweise das Moment der Abschreckung mit besonderer Eindringlichkeit und Deutlichkeit hervor; in ihr liegt eine beträchtlich wirksame vorbeugende und hindernde Wirkung. Daran ändert auch nichts, daß selbst von juristischer Seite die Abschreckung zumal der Todesstrafe geleugnet worden ist. Ebenso sehr ist die Abschreckung auch als der Hauptgrund der Strafe verteidigt worden<sup>69</sup>. Sind beide Auffassungen auch unrichtig, so ist doch nicht zu leugnen, daß die Strafandrohungen der staatlichen Gesetze jeglichen Sinn verlieren würden, wenn sie nicht auf Abschreckung abzielten. Sie wollen durch diese vornehmlich psychologische Beeinflussung Übeltat und Verbrechen verhindern, und es ist klar, daß sie dabei besonders die sittlich schwächeren Naturen im Auge haben. Der Einwand, die tatsächlich vorkommenden Strafdelikte bewiesen, daß die Strafandrohung und der Strafvollzug bei den zahlreichen Rückfälligen wie bei neuen Verbrechen nicht abgeschreckt habe, ist in sich falsch; er berücksichtigt nur die zahlenmäßig erfaßbaren Delikte, nicht aber jene selbstverständlich meist unbekannt bleibenden Fälle, wo die Androhung der Strafe und die Kunde von vollzogenen Strafen

<sup>67</sup> H. Wessels, a. a. O. II, 1; vgl. A. Lenz, Kriminalbiologie, S. 111; ders., (Hsg.), Mörder. Die Untersuchung der Persönlichkeit als Beitrag zur Kriminalbiol., Kasuistik und Methodik, Graz 1931; E. Wulffen, Kriminalpsychologie; vgl. auch oben S. 86 A. 63.

<sup>68</sup> Literatur bei v. Liszt-Schmidt, S. 415. Ferner H. Hasse, Die Voraussetzung der Verhängung von Sicherungsverwahrung in den Entwürfen eines Allg. Deutschen Strafgesetzbuches von 1925 u. 1927, Borna-Leipzig 1931.

<sup>69</sup> J. P. A. Feuerbach, Revision der Grundsätze des positiven peinlichen Rechts, Gießen 1810.

eine Übeltat verhindert haben. Die in der vollzogenen Strafe liegende Abschreckung richtet sich zunächst gegen den Sträfling, um ihn von weiteren Übeltaten abzuhalten. Sie richtet sich darüber hinaus an die Allgemeinheit (Generalprävention), die durch die wahr gemachte Strafandrohung wirksam von dem Verbrechen zurückgehalten werden soll. Es ist nun gewiß Tatsache, daß die abschreckende Wirkung der Strafe auf die Allgemeinheit die Person des Sträflings als ein Mittel erscheinen läßt, um auf andere zu wirken. Wäre diese Abschreckung der Hauptzweck der staatlichen Strafe, so würde sie sittlich untragbar sein, sie wäre ein „Mittel der Dressur“<sup>70</sup>. Aber sie ist eine Folge aus dem Wesen der Strafe, eine Folge der in ihr liegenden Vergeltung und Sühne. Deshalb darf sich der Gesetzgeber weise der abschreckenden Wirkung in Androhung und Strafvollzug bedienen, ohne die Sittlichkeit zu verletzen<sup>71</sup>, er darf jedoch die Abschreckung nicht ausschließlich Beweggrund der Strafe oder besonders harter Strafen werden lassen. Denn nicht nur hat stets eine zu weit getriebene Abschreckungsabsicht dem Strafrecht selbst geschadet und, wie Kohler sagt, zu „einer Brutalisierung des Strafrechts geführt“<sup>72</sup>; zu harte und grausame Strafen haben nach Ausweis der Geschichte des Strafrechts vielmehr eine abstumpfende und verrohende Wirkung gehabt<sup>73</sup>. Sie betäuben das Gewissen und damit die Furcht vor der Strafe. „Nach der allgemeinen Neigung der menschlichen Natur, daß man leicht glaubt, was man wünscht, setzt der Mensch sich alsdann über die angedrohte Strafe nur zu leicht durch die Hoffnung hinweg, daß er unentdeckt bleiben werde, weil er mit größerer Vorsicht und Klugheit operiere als sein vom Strafgesetz ereilter Gesinnungsgenosse“<sup>74</sup>. Daher muß der Gesetzgeber sich des notwendigen Abschreckungszweckes mit Weisheit und Klugheit als eines Mittels bedienen, um das öffentliche Gewissen zu schärfen und zu besserer Sittlichkeit zu führen, obgleich es

<sup>70</sup> J. Mausbach, Kath. Moraltheologie I<sup>6</sup>, Münster 1927, S. 264.

<sup>71</sup> C. Gutberlet, Ethik und Naturrecht, Münster 1893, S. 207.

<sup>72</sup> J. Kohler, Das Wesen der Strafe, Würzburg 1888, S. 1.

<sup>73</sup> J. Kohler, a. a. O.; L. v. Bar, Probleme des Strafrechts, Göttingen 1896, S. 19 f. Vgl. auch Thukydides, De bello Peloponnesiaco lib. 3 cap. 45. Man kann hier an den zu oft geprügelten Knaben denken, auf den neue Prügel keinen Eindruck machen.

<sup>74</sup> F. Hartz, Wesen und Zweckbeziehung der Strafe, Münster 1914, S. 175.

Fälle geben wird, in welchen nur die Verhinderung der Tat verhütet und die öffentliche Sicherheit bewahrt wird<sup>75</sup>.

Die kriminalsoziologische Schule betont nachdrücklich die generalprävenierende Wirkung der Abschreckung. Sie macht aber auch ebenso nachdrücklich aufmerksam auf die Verbrechenanreize aus der Umwelt. Die Untersuchungen Exners<sup>76</sup>, um nur ein Beispiel anzuführen, haben den Zusammenhang zwischen Krieg und Kriminalität gezeigt. Überwiegenden Einfluß auf die erschreckend angestiegene Kriminalität der Nachkriegszeit hat die trostlose wirtschaftliche Lage gehabt. Und so ist der Satz Exners nicht unrichtig, „daß die beste Kriminalpolitik stets eine gute Sozialpolitik“ sein wird. Wenn auch rein statistisch gesehen der Krieg und seine Folgen der Milieutheorie weithin Recht zu geben scheinen, so hat doch einen nicht geringen Anteil an dem Steigen der Kriminalitätskurve die allgemeine Entsittlichung des Volkes, hat Literatur, Film, Bühne und Presse, haben die zahlreichen Schmutzschriften übelster Art gehabt. Im Schutz und in der Förderung der Volkssittlichkeit, die aber ohne Gottesglauben praktisch schwer möglich ist, und deshalb in Schutz und Förderung der Religion (ohne sie damit jedoch bloß zum Mittel zur Sicherung zeitlicher Werte herabzudrücken) liegt die stärkste Generalprävention, die der Staat ausüben kann und muß. Gerade die Strafrechtswissenschaft sollte aus den Ergebnissen ihrer Arbeit gelernt haben, diesen Faktor nicht bewußt auszuschalten (v. Hippel, I S. 491) oder mitleidig lächelnd leichtthin abzutun (v. Hentig, Die Strafe, S. 154 ff.).

Aber eine gerechte Strafe bliebe auch dann gerecht und Strafe, wenn der Sträfling weder gebessert noch irgendeine Abschreckung erreicht würde.

#### 4. Das Persönlichkeitsrecht der Staatsglieder.

Die Überordnung des bonum commune über das bonum des einzelnen ist nicht nur eine graduelle, sondern eine wesenhafte. Sie ist dennoch nicht eine absolute, weil der Staat kein absoluter

<sup>75</sup> Thomas v. A., S. theol. II. II, q. 108 a. 1 c erklärt es für zulässig, daß der Gesetzgeber die Strafe vornehmlich als Mittel zur Verbrechenverhinderung und zur Bewahrung der öffentlichen Ruhe verhängt.

<sup>76</sup> F. Exner, Krieg und Kriminalität, Leipzig 1926; ders., Krieg und Kriminalität in Österreich, Stuttgart 1927. Vgl. auch die inhaltsreiche Schrift L. Lenhart, Seelennot aus Lebensenge, Mainz 1933.

Selbstzweck ist. Wie das bonum commune an dem sittlichen Kern der Persönlichkeit eine Schranke findet, weil dieser als allein auf Gott den Herrn bezogen auch nur ihm allein gehörig ist („Gebet dem Kaiser, was des Kaisers und Gott, was Gottes ist“, Matth. 22, 21), so sind die Rechte Gottes von der Staatsgewalt unangreifbar. Der recht verstandene Begriff des bonum commune läßt auch keinen Zweifel darüber, daß durch einen Eingriff in diese Herrschaftsrechte Gottes das bonum commune selbst in seiner Wurzel gefährdet und vergiftet würde. Es darf daher in keinem Falle die sittliche Persönlichkeit, das Leben der Seele, dem Staate geopfert werden.

Mit der menschlichen Person sind, wie oben schon gesagt, natürliche Rechte verbunden, darunter Rechte vornehmlich ihrer Sozialnatur auf Eigentum, Freiheit und Ehre. Es ist einleuchtend, daß es im Aufgabenkreis des bonum commune liegt, diese Rechte zu schützen; dieser Schutz kommt dem bonum commune selbst wieder zugute. Indes finden diese Rechte eine Schranke an den notwendigen Forderungen des bonum commune. Es ist eine klare Pflicht der iustitia legalis (die gesetzliche oder öffentliche Gerechtigkeit, die der einzelne dem Staate zu leisten hat), dem Staate von seinem Eigentum in rechtem Verhältnis in Form der Steuern die Mittel zur Erfüllung seiner Pflichten zu geben. Diese Pflicht ist rechtlich erzwingbar. Darüber hinaus kann sogar, wenn in wichtigen Ausnahmefällen das bonum commune es fordert, gegen Entschädigung Eigentum enteignet werden. Zudem hat der Großbesitz der Allgemeinheit gegenüber die (nicht erzwingbare) Pflicht, durch freiwillige Gaben große staatliche Aufgaben zu unterstützen. Selbst Vermögensopfer kann der Staat in beträchtlicher Notlage von den Besitzenden um des bonum commune willen fordern.

Auch das Recht auf Freiheit ist kein unbedingtes. Gerade die recht verstandene Freiheit ist vielfach durch das bonum commune gebunden, dadurch aber auch in ihrem eigenen Bestande geschützt. Es ist nur eine Seite der Freiheit, die der Staat für sich beansprucht, wenn er zu unbesoldeten Dienstleistungen einzelne Staatsbürger verpflichtet, wenn er zur Verteidigung des Vaterlandes fernerhin die Staatsglieder heranzieht.

Eines der höchsten irdischen Güter ist die Ehre. Sie zu schützen und gegen ungerechte Angriffe zu verteidigen, ist eine der vornehmsten Aufgaben des bonum commune. Indes liegt es im Wesen der Staatsgewalt, die direkt und unmittelbar die äußere

Rechtsordnung zu schützen hat (s. o.), daß der strafrechtliche Schutz nur der äußeren Ehre des Staatsbürgers gelten kann.

Diese Rechte verwirkt der Übeltäter nach dem Maße seiner Tat und der Störung des bonum commune. Es besteht ein offenkundiger Zusammenhang zwischen der größeren oder geringeren Schädigung des bonum commune und dem größeren oder geringeren Verlust dieser Rechte. Der Grund ist darin zu sehen, daß der Mensch nach seinem sozialen Wesensteil auf die staatliche Gemeinschaft hingebunden ist. Insoweit ein Übeltäter schuldhaft das bonum commune schädigt und bedroht, insoweit gibt er selbst gleichsam die Rechte auf, die ihm als sozialem Wesen eigen sind. Es hat darum der Staat die Gewalt, den Übeltäter am Eigentum, an der Freiheit, sogar an der Ehre zu strafen. Ja, bei gewissen Verbrechen muß nach geltendem Recht auf Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, bei Meineid, schwerer Kuppelei, bei gewerbsmäßigem Wucher und stets bei der Todesstrafe.

Nun hat der Mensch aus seiner physischen Natur ein sicheres, unbezweifelbares Recht auf Leib und Leben. Dieses Recht ist nicht absolut, sondern entspringt aus der Pflicht zum Leben<sup>77</sup>. Das absolute Herrschaftsrecht über das Leben des Menschen hat Gott, der Herr und Schöpfer allein. Er hat dem Menschen das Leben gegeben und ihn dadurch zum Leben verpflichtet. Daher darf der Mensch nicht über sein Leben verfügen, darf es nicht vernichten, darf sich auch in den schwersten Lebenslagen der Lebenspflicht nicht entziehen. Sein Recht auf Leben entspricht dieser Lebenspflicht; es ist gleich unveräußerlich wie diese. Es ist daher ein relatives Recht: das Wort „Freitod“, mit dem man die harte, aber treffende Bezeichnung Selbstmord zu ersetzen versucht, ist ein Widerspruch in sich. Das Lebensrecht geht so weit, daß der einzelne in direkt lebensgefährdender Not erlaubterweise fremdes Eigentum zur Erhaltung seines Lebens benutzen darf<sup>78</sup>. Es geht sogar so weit, daß im Falle der Notwehr der Angegriffene den ungerechten Angreifer töten darf<sup>79</sup>. Mit diesem Lebensrecht ist auch, wie von selbst einleuchtet, das Recht auf die körperliche Integrität gegeben, das jegliche Selbstverstümmelung außer zum Zwecke der Erhaltung des Lebens unerlaubt und unsittlich macht.

<sup>77</sup> Vgl. W. Rauch, Lebensrecht und Recht auf Lebensvernichtung, Staatslexikon III<sup>6</sup>, Freiburg 1929, Sp. 855 ff.

<sup>78</sup> J. Mausbach, Kath. Moraltheologie III<sup>6</sup> u. 7, Münster 1930, S. 198 f.

<sup>79</sup> Ebenda 69 ff.

Weil dieses Lebensrecht aber kein absolutes ist, deshalb kann es auch um höherer Güter willen geopfert werden. Daß jemand Leib und Leben einsetzte, um ein anderes zu retten, hat stets den bewundernden Lobpreis der Mit- und Nachwelt gefunden. Daß Soldaten unter Todesgefahr freiwillig Unternehmungen auf sich nahmen, selbst das Leben einbüßten und ganze Formationen retteten, wird allezeit als wahres und echtes Heldentum gefeiert. Stets wird es als hohe sittliche Tat gewertet werden, wenn jemand um hoher Güter willen sein Leben einsetzt, wenn sich z. B. Menschen aus hoher Nächstenliebe mit gesundem Leibe der Pflege der Aussätzigen widmen, Ansteckung und langsames, qualvolles Sterben vor Augen. Unbezweifelte Pflicht ist es, das leibliche Leben um des höchsten Gutes, um Gottes willen zu opfern.

Unter den irdischen Gütern steht im Range allen voran das bonum commune, der Staat. Wenn das Lebensopfer sittlich berechtigt ist aus dem höheren Wert des Gutes, dann versteht sich von selbst, daß der Einsatz von Leib und Leben für das bonum commune eine sittliche Tat ist, so z. B. im besonderen Dienste am Gemeinwohl in der Leitung des Gemeinwesens. Dieser Einsatz wird zur sittlichen Pflicht bei gewaltsamer Bedrohung des Staates, sei es von innen (Aufstand, Bürgerkrieg) oder von außen (Krieg). Sie zu erfüllen liegt nicht mehr beim guten Willen des einzelnen. Vielmehr hat der Staat auf Grund der wesenhaften Überlegenheit des bonum commune das erzwingbare Recht auf den Einsatz von Leib und Leben zur Abwehr der Gefahr.

Aber hat der Staat aus der gleichen Überlegenheit auch das Recht, den Tod als Strafe zu verhängen? M. a. W.: verliert der Verbrecher, der Mörder, wie er natürliche Rechte aus seinem sozialen Wesen durch seine gemeinschaftsbedrohende Tat verliert, infolge schwerer Schädigung des bonum commune auch sein Recht auf Leben? Diese Frage reicht weiter als die allgemeine, ob der Verbrecher natürliche Rechte aus seinem physischen Sein verliere und daher, wie noch im Mittelalter, rechtmäßig auch am Leibe gestraft werden könne. Der Fortschritt des Strafrechts hat die Leibesstrafen überholt, nicht aber die schwerste aller Strafen. So steht die Frage nach ihrer Rechtmäßigkeit nach den grundsätzlichen Ausführungen über das Wesen der Strafe, über den Staat und seine Gewalt, über die Reichweite des bonum commune und die Wechselbeziehung zwischen Individuum und Gemeinschaft nunmehr zur Beantwortung.



## IV. Die Todesstrafe

### 1. Der Vergeltungsgedanke.

Wenn die Todesstrafe mit Fug und Recht eine Strafe genannt werden soll, so ist sie nach den vorangegangenen Überlegungen notwendig eine Vergeltung, eine Sühne für ein vorausgehendes Verbrechen. Das ist auch der tiefere Sinn des Wortes der Hl. Schrift: Auge um Auge, Zahn um Zahn . . . Leben um Leben. Der Inhalt des Vergeltungszweckes ist die objektive Sühne und ideale Wiederherstellung der verletzten Ordnung einerseits, andererseits seitens des Übeltäters eine subjektive Sühne, wenn er die Strafe in reumütiger Gesinnung auf sich nimmt. Denkt man an das Wort des hl. Thomas: „Eine natürliche Gleichheit scheint darin zu liegen, daß einer des Gutes beraubt wird, gegen das er verstoßen hat; dadurch hat er nämlich sich dessen unwürdig gemacht“<sup>1</sup>, so könnte es auf den ersten Blick scheinen, als sei der Grundsatz: Leben um Leben zur Begründung der Todesstrafe völlig ausreichend. Man könnte zudem sagen, es gebe Verbrechen, welche die objektive Ordnung in so hohem Maße verletzen, daß „keine andere Strafe mehr genügende Sühne dafür bietet, als die Todesstrafe“<sup>2</sup>. So haben auch katholische Stimmen sich in diesem Sinne geäußert<sup>3</sup>. Und sie haben den übereinstimmenden Gebrauch aller Völker auf ihrer Seite, von dem C a t h r e i n mit Recht sagt: „Nie hätte man allgemein der Staatsgewalt das Recht der Todesstrafe zuerkannt, wenn dasselbe nicht eine notwendige Vernunftordnung wäre“<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> C. gent. III, 144.

<sup>2</sup> J. Ev. Pruner, Katholische Moraltheologie I<sup>3</sup>, Freiburg 1902, S. 531.

<sup>3</sup> J. Ev. Pruner, a. a. O.; Th. Simar, Lehrbuch der Moraltheologie<sup>2</sup>, Freiburg 1877; J. Ude, Ethik, Freiburg 1912, S. 155 (U. nimmt freilich in seiner Soziologie, Liechtenstein 1931, den genau entgegengesetzten Standpunkt ein); W. Rauch, Lebensrecht und Recht auf Lebensvernichtung, Staatslexikon III<sup>5</sup>, Freiburg 1929, Sp. 864, u. von ihm angeregt X. Basler, Thomas v. A. und die Begründung der Todesstrafe, Divus Thomas 9 (Freiburg 1931), 69 ff., 172 ff., s. o. S. 72 A. 40.

<sup>4</sup> Moralphilosophie II<sup>6</sup>, Leipzig 1924, S. 696.

Daß in der Todesstrafe eine drastische Vergeltung zum Ausdruck gebracht wird, ist vernünftigerweise nicht abzuleugnen. Diese Tatsache hat zu allen Zeiten ihren Eindruck nicht verfehlt, und es ist kein Geringerer als Kant, der — allerdings auch im Einklang mit seinen rigoristischen Anschauungen — die Todesstrafe als eine absolute Vergeltung auffaßt. Er kommt sogar zu dieser überspitzten Folgerung: „Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflöste . . ., müßte der letzte im Gefängnisse 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 . . .“<sup>5</sup>. Auch Goethe, der hierin von Justus Möser nicht unbeeinflusst geblieben ist, hielt die Abschaffung der Todesstrafe eben wegen des Vergeltungsgedankens, der der allgemeinen sittlichen Überzeugung zugrunde liege, für unausführbar und verteidigte schon in seiner oft angeführten juristischen Dissertation diese These. Diese Meinung behielt er bei: „Wenn sich die Sozietät des Rechts begibt, die Todesstrafe zu verfügen, so tritt die Selbsthilfe unmittelbar wieder hervor. Die Blutrache klopft an die Türe“<sup>6</sup>. Und Hegel sieht entsprechend seiner Philosophie das Recht zur Todesstrafe darin begründet, daß sich die erste Störung, die Negation der Ordnung, von selbst fortentwickelt zu neuen, ihr entgegenwirkenden Störungen; die Todesstrafe ist nach ihm wie jede Strafe die Negation der Negation<sup>7</sup>. Trotz aller Anfeindungen ist die Überzeugung von der Begründung der Todesstrafe aus der Vergeltung auch in der Gegenwart noch nicht ausgestorben. Vor nicht langer Zeit hat im Strafrechtsauschuß des Reichstages der Abgeordnete Strathmann sich nachdrücklich für die Berechtigung der Todesstrafe aus dem Gedanken der Sühne eingesetzt<sup>8</sup>. Aus dem Gedanken der autoritären Staatsführung, dem der Vergeltungsgedanke in Verbindung mit dem Sicherungszweck zugrunde liege, leiten Dahm und Schaff-

<sup>5</sup> Metaphysik der Sitten: Der Rechtslehre 2. Teil, 1. Abschn., Allg. Anm. E., hrsg. v. K. Vorländer, Leipzig 1919, S. 161.

<sup>6</sup> Maximen und Reflexionen. Schriften der Goethesellschaft 21, Nr. 684, 685. Vgl. Wieruszowski, Goethe und die Todesstrafe, Jurist. Wochenschrift 61, 12 (1932) 842.

<sup>7</sup> Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 1921, § 101.

<sup>8</sup> IV. Wahlperiode, 61. Sitzung vom 25. April 1929.

stein die Berechtigung und Unentbehrlichkeit der Todesstrafe her<sup>9</sup>.

Nun hat gerade der Vergeltungsgedanke schärfsten Widerspruch erfahren. Am meisten in unwissenschaftlicher, leichtfertig und sensationell aufgemachter publizistischer Form<sup>10</sup>, die sogar so weit ging, die so ernste Angelegenheit der Todesstrafe als eine gemeinsame Rache der Gemeinschaft oder des Staates an dem Mörder zu charakterisieren. Aber auch von wissenschaftlicher Seite ist ernster Widerspruch erhoben. So glaubt F. v. Liszt<sup>11</sup> vom Standpunkt der Vergeltung die „schwersten Bedenken gegen die Todesstrafe“ entstehen zu sehen. Deren tiefste Wurzel ist nach ihm die Irreparabilität, die Unmöglichkeit einer Wiedergutmachung im Falle eines Justizirrtums. Nach M. Liepmann, der über die Frage: „Ist die Todesstrafe im künftigen deutschen und österreichischen Strafgesetzbuch beizubehalten?“ ein Referat erstattete, ist „der stärkste und auch heute noch entscheidende Grund gegen die Todesstrafe von jeher ihre Irreparabilität gewesen“<sup>12</sup>. Daß dieser Einwand einen großen, für viele wirklich entscheidenden Eindruck ausübt, ist in den eingangs erwähnten Sammlungen leicht festzustellen. Auch in den Protokollen des 32. Ausschusses des Reichstags (32. Ausschluß, Strafgesetzbuch) ist die Ablehnung der Todesstrafe ständig von diesem Einwand und der Furcht vor möglichen Justizirrtümern begleitet gewesen. Nicht wenig hat dazu E. Sello's Sammlung von Fehlurteilen auf Todesstrafe und Zuchthaus beigetragen<sup>13</sup>.

Unter den Gegnern des Vergeltungsgedankens kann man zwei Gruppen unterscheiden. Die eine von ihnen lehnt den Vergeltungsgedanken und mit ihm die Todesstrafe absolut ab. Die andere leugnet die Vergeltung nicht, will aber wegen der Irreparabilität und der Unmöglichkeit einer Abstufung die Todesstrafe verwerfen (relative Ablehnung).

Die absolute Ablehnung der Todesstrafe, die dem Staate jedwedes Recht darauf bestreitet, hat ihre Wurzel und ihre

<sup>9</sup> G. Dahm und F. Schaffstein, Liberales oder autoritäres Strafrecht? Hamburg 1933, S. 49.

<sup>10</sup> Beispiele s. o. in der Einleitung. <sup>11</sup> v. Liszt-Schmidt, S. 374.

<sup>12</sup> Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages (Wien 1912), II. Band, Berlin 1912, S. 693 ff. Zu Justizmord und Justizirrtum s. E. Mezger, Für und wider die T., Mitteil. d. Univ.-Bundes Marburg 20 (1928), S. 18.

<sup>13</sup> Vgl. E. Sello, Todesstrafe und lebenslängliches Zuchthaus in richterlichen Fehlurteilen neuerer Zeit, Berlin 1911.

eigentlichen Gründe in weltanschaulichen Voraussetzungen. Aus den einleitend gebrachten Zitaten ist soviel klar zu sehen: Die Ablehnung des Gottesglaubens, die Leugnung jeder übersinnlichen Wirklichkeit führt folgerichtig zur Leugnung einer jeden sittlichen Schuld, folglich jeder sittlichen Strafe. Sie führt aber auch zur Unterhöhnung der sittlichen Idee des Staates.

Eine Art der relativen Ablehnung, die als Wertmesser nicht ein objektives Recht, sondern ein subjektives Rechtsgefühl des Volkes annimmt, stammt aus der liberalen Gedankenwelt. Aber was ist dann noch Recht, was der Staat und was die Strafe, wenn alle Rechtsnormen der Entwicklung und dem Rechtsbewußtsein des Volkes folgen müssen. Aus den einleitenden Bemerkungen ist klar geworden, wie eine verantwortungslose Publizistik, die in echt liberaler Weise den Menschen zum Mittelpunkt und Maß aller Dinge machte, die Rechtsüberzeugung des Volkes mit höchst verdächtigen Mitteln in die Gegnerschaft zur Todesstrafe zu bringen versuchte. A. Manigk hat die Abschaffung der Todesstrafe als eine „alte liberale Forderung“ bezeichnet<sup>14</sup>. Das wird nicht dadurch unrichtig, daß W. Kahl betont, es habe „in der Weltanschauung des politischen Liberalismus die Frage der Todesstrafe niemals eine Parteifrage gebildet“, und daß er zum Beweis anführt, es hätten in der Sitzung des Norddeutschen Reichstags vom 1. März 1870 Liberale sowohl für als auch gegen Beibehaltung der Todesstrafe gestimmt<sup>15</sup>. Wenn auch Parteigebundenheit nicht vorzuliegen braucht, so doch Weltanschauungsgebundenheit. Daran ändert die liberale These nichts, daß das Volk noch nicht reif sei für Abschaffung der Todesstrafe<sup>16</sup>, vielmehr spricht Kahl es unumwunden aus, wenn er sich Labands Fassung aneignet: „Die volkstümliche Rechtsanschauung ist die einzige, aber auch vollkommen genügende Rechtfertigung der Todesstrafe“<sup>17</sup>. Die Vielfalt der liberalen Begründungen der Abschaffung der Todesstrafe machen eine ernste Diskussion unmöglich; sie ist auch wohl durch die gegenwärtige heftige Reaktion gegen den Liberalismus überflüssig geworden. Den Juristen unter ihnen, die das Problem ernst und würdig zu

<sup>14</sup> A. Manigk, Wie stehen wir heute zum Naturrecht? Berlin 1926, S. 3.

<sup>15</sup> IV. Wahlperiode, 32. Ausschluß (Strafgesetzbuch), 61. Sitzung vom 25. April 1929.

<sup>16</sup> A. Manigk, a. a. O.

<sup>17</sup> Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages (Wien 1912), III. Band, Berlin 1913, S. 673; vgl. auch S. 669.

behandeln suchten, muß man entscheidend entgegenhalten, daß es unleugbare allgemeingültige und von jeder Abhängigkeit von einer Rechtsüberzeugung freie Rechtsnormen gibt<sup>18</sup>, und daß es die Dinge auf den Kopf stellen heißt, den Menschen zum Maß aller Dinge (im subjektivistischen Sinne) zu machen.

Ernste Würdigung verdienen indessen die Einwände der Irreparabilität und der Unabstufbarkeit.

Man muß sich dazu vor Augen halten, daß nach den früheren Ausführungen (III, 3) es nicht der Sinn der Strafgewalt des Staates sein kann, in ihrer vergeltenden Tätigkeit eine Gleichheit zwischen Schuld und Strafe anzustreben, denn es ist ihr unmöglich und übersteigt völlig ihr Vermögen, absolutes Gericht zu halten. Es ist vielmehr der Sinn der staatlichen Strafgewalt, nach ihrem Vermögen auf die begangene Übeltat ein entsprechendes, verhältnismäßiges Strafleiden zu legen<sup>19</sup>. Es ist schon oben ausgeführt worden, daß die von der Vergeltung beabsichtigte Wiederherstellung der Ordnung nicht im buchstäblichen Sinne einer rohen Talion, sondern in einem idealen Sinne, im geistigen Sinne zu verstehen sei. Eben darum muß die Strafe in einem Verhältnis zur Schuld stehen, „denn Verbrechen und Strafe lassen sich schlechterdings nicht mit der Waage gegeneinander abmessen, weil sie zwei ganz verschiedenen Gebieten angehörige Begriffe sind“<sup>20</sup>. Man kann schon aus diesem Grunde nicht aus dem Vergeltungszweck folgern, daß die Strafe nicht geringer sein dürfe, als das Verbrechen. So steht aus dem Vergeltungsgedanken die Frage so, ob der Straftod des Mörders eine gebotene verhältnismäßige Strafe für die begangene Freveltat, für vorsätzlichen Mord, sei. Es gibt tatsächlich Fälle, die von solch unerhörter Bestialität sind, von solch schweren Folgen für die Familie des Ermordeten, von so verheerender Wirkung für das Staatswesen (wenn sich die Freveltat gegen den Staatslenker oder ein Mitglied der Regierung richtet), daß manchen der Straftod als zu leichte Strafe erscheinen will, durch den die Freveltat nicht abgegolten ist. Man erinnert sich an die furchtbaren Fälle Haarmann, Denke, Kürten, an Attentate auf regierende Persönlichkeiten. Es steht meist nicht nur vernichtetes Leben gegen Straftod, sondern unter besonderen,

<sup>18</sup> S. o. S. 13 ff.

<sup>19</sup> Aristoteles, Eth. Nic. V, cap. 5; F. X. Linsenmann, Lehrbuch der Moraltheologie, Freiburg 1878, S. 476

<sup>20</sup> F. X. Linsenmann, a. a. O.

grausamen Umständen gemordetes Leben gegen Straftod. Ganz besonders eindrucksvoll tritt diese Überlegung für den Gläubigen auf, wenn man daran denkt, daß das Opfer des Mordes unvorbereitet und vielleicht im Stande der Ungnade vor den ewigen Richter treten mußte, während dem verurteilten Mörder noch die Möglichkeit zur Bekehrung und Gnade gelassen ist. Es will nichts verschlagen, daß man auf die Seelenleiden des Sträflings, der die Hinrichtung erwartet, aufmerksam macht; es wirkt geradezu zynisch, daß seine hoffnungslosen Qualen schwerer gewogen werden sollen als die Leiden des Gemordeten, der doch immer noch Hoffnung gehabt habe, zu entkommen<sup>21</sup>.

Andererseits kann man nicht übersehen, daß eine einzelne Mordtat, über deren sittliche Verwerflichkeit nicht zu streiten ist, doch nicht von solcher sittlichen Niedertracht und Verwerflichkeit eingegeben zu sein braucht, wie z. B. Gotteshaß oder auch manches Unzuchtsverbrechen, dessen seelische Folgen ein ganzes Leben vernichten und vergiften können. Und die rechte Würdigung eines politischen Mordes (man denke an den Tyrannenmord) hat schon in grauer Zeit die Köpfe beschäftigt.

Aber die Unabstufbarkeit und Unteilbarkeit der Todesstrafe ist nicht, wie Kahl meint, der juristisch entscheidende Einwand<sup>22</sup>. Denn es sagt nichts gegen die Gerechtigkeit, daß zwei todeswürdige Verbrechen, von denen eines schwerer bestraft zu werden verdient, die gleiche Todesstrafe finden, weil es eben keine schwerere Strafe gibt.

Eindrucksvoller erscheint der Einwand der Unmöglichkeit einer Wiedergutmachung im Falle eines Justizirrtums. Daß ein Justizirrtum möglich ist, kann nicht bestritten werden, da sünde- und irrtumsfähige Menschen das Richteramt verwalten. Der Satz: „Die Justiz darf sich einfach nicht irren“<sup>23</sup> ist lächerlich. Daß aber die Rechtspflege zumal in der Entscheidung über Tod und Leben aufs sorgfältigste und gewissenhafteste verfährt, um die Möglichkeit eines Irrtums zu verhindern, ist selbstverständlich. Nun hat die Sammlung von E. Sello, Todesstrafe und lebenslängliches Zuchthaus in richterlichen Fehlsprüchen neuerer Zeit (Berlin 1911), das von M. Liepmann nachdrücklich verteidigt

<sup>21</sup> Dostojewski bei E. M. Mungenast, Der Mörder und der Staat<sup>2</sup>, Stuttgart 1928, S. 8.

<sup>22</sup> Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages III, S. 674.

<sup>23</sup> E. M. Mungenast, a. a. O. S. 25.

wird<sup>24</sup>, den vom Verfasser unbeabsichtigten Eindruck hervorgerufen, als ob es mit der Rechtspflege unerhört schlecht stehe, „ungerechte Verurteilung zu Tod und Kerker eine alltägliche Erscheinung sei“<sup>25</sup>. Nicht daß auf die Irrtumsmöglichkeit menschlichen Gerichts durch eine Sammlung der Fehlurteile aufmerksam gemacht wird, sondern daß eine solche Sammlung mißbraucht und bei unkundigen Lesern durch die Publizisten als schweres Geschütz gegen die Todesstrafe aufgeführt wird, ist die große Gefahr einer solchen Sammlung, die sich überdies über lange Zeiträume erstreckt. Die ihr eigene Einseitigkeit läßt die Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt der Gerichte beträchtlich zurücktreten — denn sie meldet ja nicht die überwiegende Mehrzahl der zu Recht ergangenen Urteile. M. Liepman weist mit Nachdruck auf die Fehlerquellen hin, „die man kaum überschätzen kann“, die im Gang der Verhandlungen liegen und die sich bei der Feststellung des objektiven kriminellen Tatbestandes ergeben. Die hochgradige nervöse Erregung der Polizei- und Gerichtsbeamten bei Feststellung eines Kapitalverbrechens führe zu ungenauen Beobachtungen und phantastischen Kombinationen, die gleiche Erregung des Laien, die unter dem Einfluß der erregten Volksinstinkte stehende Presse und schließlich die Schwierigkeit der objektiven Feststellung und Beurteilung zweifelhafter Geisteszustände des Täters, dazu Fälle falscher Selbstbezeichnung, von denen einige sogar auf überharte Behandlung in der Haft zurückgeführt werden, werden von Liepman ins Feld geführt<sup>26</sup>. Wenn man daraus aber entnehmen müßte, daß die Möglichkeit eines Justizirrtums in einer Kapitalverhandlung nicht ein Ausnahmefall, eine durchaus seltene Erscheinung, sondern ein häufiger vorkommendes Ereignis wäre, dann spricht gottlob die Wirklichkeit doch anders. Es ist Kahlbeizustimmen, der in seinem Referat zu Liepmanns Gutachten sagt: „Nicht das ist entscheidend, daß irgendwo und irgendwann seit 1797 in 153 mehr oder minder beglaubigten Fällen schwere Justizirrtümer vorgekommen sind. Es werden noch mehr gewesen sein. Um das spezifische Gewicht der Irreparabilität der Todesstrafe für Österreich und Deutschland zu prüfen, wäre das *thema probandum*, daß unter der Herrschaft

<sup>24</sup> Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages II (Berlin 1912), S. 704 ff. <sup>25</sup> W. Kahl, a. a. O. S. 674.

<sup>26</sup> A. a. O. S. 694 ff. Die Irreparab. betrifft also die *quaestio facti*, nicht die *quaestio iuris*. Vgl. E. Mezger, Für und wider usw. S. 18.

der geltenden Strafprozeßordnung und der bestehenden Begnadigungspraxis unschuldig Verurteilte hingerichtet worden sind. Das ist für keinen einzigen Fall nachgewiesen“<sup>27</sup>. Es schlägt also auch der Grund der Irreparabilität nicht durch, obschon seine Verfechter laut genug auf den Fall Jakubowski hingewiesen haben. Auch die falschen Geständnisse aus Not, die Geständnisse von Psychopathen und das Problem der Zeugenaussage können trotz Liepmanns eindrucksvoller Darstellung<sup>28</sup> die Irreparabilität nicht zu einem wirklich entscheidenden Einwande machen. Das menschliche Gericht kann niemals auf diese Hilfsmittel verzichten, wenn es auch die größte Vorsicht walten lassen muß<sup>29</sup>. Und es muß daran auch festgehalten werden, daß die Hinrichtung unschuldig Verurteilter ein seltener Fall ist, daß geordnete Rechtspflege und gewissenhaftes Verfahren einen größtmöglichen Schutz gewähren, der noch durch das letzte Wort der Begnadigungsinstanz verstärkt wird, die zumal bei bloßem Indizienbeweis nicht zur Vollstreckung schreiten sollte. An dieser Stelle wird unmittelbar sichtbar, daß auch das Begnadigungsrecht<sup>30</sup> dem *bonum commune* entfließt. Aber selbst ein einmaliger Fall einer Hinrichtung eines Unschuldigen gibt dem Einwand der Irreparabilität keine durchschlagende Kraft; denn auch das muß ungeachtet der temperamentvollen Gegner gesagt werden, daß das Übel eines Falles einer unschuldigen Hinrichtung zwar ein sehr großes ist, „ein Tag der Trauer und Beschämung für den Staat, der sich nicht genug tun könnte, an dem Ruf und an den Hinterbliebenen eines unschuldig Verurteilten sein Unrecht wieder gut zu machen. Aber der Fall müßte um der Gesamtheit willen ertragen werden“<sup>31</sup>, denn — so kann man doch auch sagen — ein noch größeres Übel, das sich zu einer beständigen Beunruhigung und Bedrohung der Gesellschaft auswächst, wäre es, um der seltenen Möglichkeit eines Justizirrtums willen auf die Todesstrafe zu verzichten<sup>32</sup>, wenn sie eine rechtmäßige und wirksame Strafe ist.

<sup>27</sup> A. a. O. S. 674 f. Der letzte Satz gilt bis zum Falle Jakubowski.

<sup>28</sup> A. a. O. S. 725 ff.

<sup>29</sup> Vgl. F. Hürth, Schuld und Sühne, Köln 1931, S. 52 f.

<sup>30</sup> E. Mezger, a. a. O., warnt mit Recht davor, das Begnadigungsrecht als *Ruhekissen* zu betrachten. — In Preußen ist nach Reichsgesetzbl. 1933 Teil I, Nr. 43, S. 226 das Gnadenrecht dem Preuß. Ministerpräsidenten übertragen.

<sup>31</sup> W. Kahl, a. a. O. S. 675. <sup>32</sup> Vgl. V. Cathrein, a. a. O. S. 704 f.

Überdies sind auch andere Strafen, z. B. Zuchthausstrafen, irreparabel. Die verlorenen Jahre kann niemand zurückgeben, die Schädigung an Gesundheit des Leibes und der Seele sind nicht völlig, oft gar nicht wieder wettzumachen und erst recht nicht mit Geld aufzuwiegen.

Aber diese Bemerkungen treffen nur die Einwände, begründen indes noch nicht die Todesstrafe aus der Vergeltung. Es bleibt vielmehr nun nur die Frage zu beantworten, ob allein der Straftod eine verhältnismäßige Strafe für eine schwere Freveltat, für einen Mord sei<sup>33</sup>, oder ob nicht auch eine andere Strafe als eine verhältnismäßige Strafe für ein Kapitalverbrechen zulässig sein könne, ob also auch eine Freiheitsstrafe (etwa lebenslangliches Zuchthaus) als verhältnismäßige Strafe gelten könne. Daß diese zweite Frage bejaht werden muß und dem Charakter der Vergeltung nicht widerspricht, ergibt sich schon aus dem offensbaren Begnadigungsrecht. Hinzu kommt die Frage, ob der Verbrecher durch seine Tat nicht nur natürliche Rechte aus seiner sozialen, sondern auch seiner physischen Natur verwirkt hat, so daß sein Leben durch die Übeltat „verfallen“ ist. Daß der Mensch kein absolutes Recht auf sein Leben hat, ist früher schon dargetan (III, 4); daß er eine Lebenspflicht hat, die ihm verbietet, sich selbst das Leben zu nehmen, ist am gleichen Orte besprochen. Nun findet sich bei Thomas v. A. die bekannte Stelle: „Durch die Sünde weicht der Mensch von der Ordnung der Vernunft ab, und darum gibt er selbst seine Menschenwürde preis, in soweit der Mensch von Natur aus frei ist und seiner selbst wegen existiert. Er sinkt gewissermaßen zur Knechtschaft der Tiere herab, so daß nämlich über ihn verfügt wird, insofern er anderen zum Nutzen gereicht. . . Und deshalb kann, obwohl es an und für sich etwas Schlechtes ist, einen Menschen zu töten, der seiner Personwürde treu bleibt, die Tötung eines Verbrechers ebenso etwas Gutes sein wie die Tötung eines wilden Tieres. Denn ein schlechter Mensch ist schlechter und schädlicher als ein wildes Tier“<sup>34</sup>. Aber es hat schon

<sup>33</sup> A. Langhorst, Die Todesstrafe im Lichte des Naturrechts, Stimmen aus Maria Laach 18 (1880), S. 105, verlangt Gleichheit zwischen dem vom Verbrecher verursachten Übel und dem ihm zu entziehenden Gute — also Leben um Leben. Diese Auffassung wird dem idealen Charakter der Strafe nicht gerecht, die auf verhältnismäßige Zuordnung von Übeltat und Strafe geht.

<sup>34</sup> S. theol. II. II. q. 64 a. 2 ad 3.

Linsenmann hierzu bemerkt, daß man hierin keinen stringenten Beweis sehen könne, sondern höchstens die Erklärung eines als bereits bewiesen vorausgesetzten Rechtes. Denn es sei schwer zu beweisen, daß ein Verbrechen den Menschen fortan des Rechtes beraubt, als Mensch und Glied der Gesellschaft behandelt zu werden. Und selbst wenn der Mensch kein Recht mehr habe, als Mensch behandelt zu werden, so folge daraus doch nicht, daß man ihn jetzt auch töten dürfe und solle<sup>35</sup>; leuchtet es ja doch ein, daß niemals der gefangen gesetzte Verbrecher unmenschlich behandelt werden darf, erst recht nicht, um ihm Geständnisse zu erpressen<sup>36</sup>. Nach der ganzen Beweisführung des hl. Thomas muß man Linsenmann beistimmen, daß Thomas hier wirklich mehr eine erklärende Analogie gibt, für die der Beweis an anderer Stelle zu suchen ist. Hinzu kommt, daß das Leben eines der größten menschlichen Güter ist, das erlaubterweise nur um eines hohen Gutes willen geopfert werden darf (s. o. III, 4). Daraus geht aber nicht hervor, daß es von staatlicher Gewalt zur Vergeltung eines großen Übels genommen werden dürfe und solle. Und schließlich: gerade „die Religion Christi vertritt fortan nicht das Prinzip der Wiedervergeltung, sondern das der Gnade; ihr Bestreben ist es, daß auch die Rechtspflege vom Geist der Milde und Schonung durchdrungen werde. Die Kirche pflegt die zum Tode Verurteilten der Gnade zu empfehlen und verhängt über die zu einem Bluturteil Mitwirkenden die Irregularität“<sup>37</sup>.

Aus allen diesen Gründen ist zu antworten, daß der Straftod nicht die alleinige verhältnismäßige und darum gebotene Sühne des Kapitalverbrechens ist. Vom Gedanken der Vergeltung aus ist nur das Recht zu einer schweren Strafe für ein Kapitalverbrechen, nicht aber gerade der Todesstrafe zu erweisen, obschon in der Todesstrafe eine ganz ausgeprägte Vergeltung liegt. Diese wird auch anerkannt von dem sittlichen Bewußtsein, das ohne lange Reflektion noch heute im einfachen Volk und auch noch in weiten Kreisen Gebildeter den Straftod als gerechte und erforderliche Vergeltung für überlegten Mord verlangt. Auf dem Wiener Juristentag meinte darum sogar Kahl, es habe dieses Rechtsgefühl nichts zu tun mit Rache, Talion, rohem Vergeltungstrieb, kulturwidriger Stimmung. Es sei der

<sup>35</sup> F. X. Linsenmann, a. a. O. S. 479.

<sup>36</sup> Derartige Fälle meldet E. Sello, a. a. O. S. 64, 65, 218 ff.

<sup>37</sup> F. X. Linsenmann, a. a. O. S. 479.

Ausdruck einer tiefsten innersten Überzeugung, daß für gewisse schwerste Verbrechen, deren Wesen das Menschentum verleugnet, der Tod des Verbrechers die einzige adäquate Sühne sei. Es sei Sühne nicht subjektives Rachebedürfnis, sondern objektives Maß des Gerechtigkeitsempfindens<sup>38</sup>.

## 2. Der Sicherungszweck.

Damit ist die Untersuchung an den Zweck der staatlichen Strafe überhaupt verwiesen, der sie zuletzt begründet, an das *bonum commune*. Wie dieses als das innere Lebensprinzip des Staates die Gesetzgebungs- und Strafgewalt aus sich hervorbringt, die staatliche Strafe als vergeltende Teilnahme an der göttlichen Strafgewalt begründet (s. o. III, 2.3), so kann die Todesstrafe, wenn sie erlaubt oder gar geboten ist, ihre eigentliche und letzte Begründung nur im *bonum commune* finden, nachdem der Vergeltungszweck sich zur Begründung als unzureichend erwiesen hat. Wenn die Strafe die Eigenrechte der Gesellschaft, deren Selbständigkeit oben dargetan ist, durchzusetzen und zu sichern hat, so ist ohne Frage die Sicherung gerade durch die Todesstrafe eine absolute, denn sie ist absolute Unschädlichmachung des Verbrechers. Eine Freiheitsstrafe läßt stets die Möglichkeit offen, daß der zum Tode Verurteilte ausbrechen oder durch gewaltsame Öffnung der Gefängnisse durch erregte Massen die Freiheit wiedergewinnen kann. Den Sicherungszweck der Todesstrafe aus dem organischen Charakter des *bonum commune* bringt Thomas v. A. in folgender eindrucksvoller Darstellung: „Es ist erlaubt, unvernünftige Tiere zu töten, insofern sie von Natur aus zum Nutzen der Menschen bestimmt sind, wie das Unvollkommene auf das Vollkommene hingeordnet ist. Jeder Teil ist aber nun auch so auf das Ganze hingeordnet, wie das Unvollkommene auf das Vollkommene, und deshalb ist jeder Teil von Natur aus für das Ganze da. Und darum beobachten wir, wenn zur Rettung des ganzen Körpers die Entfernung irgendeines Gliedes, das brandig oder den anderen Gliedern verderblich ist, notwendig ist, dann ist es durchaus löblich und heilsam, daß es entfernt wird. Jede Einzelperson verhält sich aber zur Gemeinschaft, wie der Teil zum Ganzen. Wenn darum ein Mensch der ganzen Gemeinschaft gefährlich ist und sie durch irgendein Vergehen zu ver-

<sup>38</sup> A. a. O. S. 669.

derben droht, dann ist es löblich und heilsam, ihn zu töten, denn ein wenig Sauerteig verdirbt die ganze Masse . . .“<sup>39</sup>. Der Tenor dieser Ausführungen ist der, daß die Gemeinschaft, um sich vor dem verbrecherischen Schädling zu sichern, ihn wie ein brandiges Glied von sich abschneiden darf, ja abschneiden muß, wenn anders keine Rettungsmöglichkeit ist. Denn es kann ein brandiges Glied den Körper derart gefährden, daß nur das Abschneiden rettet; es kann ein verbrecherischer Schädling die Gesellschaft so gefährden, daß nur die Todesstrafe sichert. Der Vergleich — eine Analogie — ist mehr als bloßes Bild (s. o. III, 2). Er weist in die Richtung, in der allein die Lösung zu suchen ist. Man muß sich erinnern, was oben über den Staat als lebensvollen Organismus und als moralische Gesamtperson gesagt ist, um die Analogie des hl. Thomas in ihrer vollen Bedeutung zu erkennen. Es geht um dieses: wie der Körper durch ein brandiges Glied in Not gebracht wird, so wird auch der Staatskörper durch ein verbrecherisches Glied in Not gebracht. Wie vom Körper zu seiner Rettung das kranke Glied abgeschnitten werden darf, ja gegebenenfalls abgeschnitten werden muß aus der Pflicht der Lebenserhaltung, so darf — ja muß — auch vom Staatskörper ein verbrecherisches Glied zur eigenen Rettung des Staates aus der gleichen Pflicht abgeschnitten werden.

Es ist also die *Not des Staates*, die selbst das natürliche Recht des Verbrechers auf das physische Leben aufhebt. Den zunächst allgemeinen Begriff kann man ohne Bedenken in die präziseren juristischen Begriffe des Notstandes und der Notwehr aufteilen.

Kann man von einem *Notstand* des Staates gegenüber dem Verbrecher sprechen? Es kennzeichnet den Begriff des Notstandes, daß der Zustand der Gefahr nur abgewandt werden kann durch Verletzung der berechtigten Interessen eines anderen<sup>40</sup>. Der Notstand ist im Gesetze ausdrücklich von der Notwehr unterschieden. Ist nun der Staat überhaupt fähig, in die Lage eines Notstandes gegenüber einem einzelnen zu geraten? Dieser Gedanke ist sogar für die Notwehr zurückgewiesen und mit Spott überschüttet worden. Man braucht aber nur auf die ungeheuren Anstrengungen der Staaten in der Verbrechensbekämpfung hinzuweisen, man

<sup>39</sup> S. theol. II. II. q. 64 a. 2 c.

<sup>40</sup> StGB § 54; vgl. Handwörterbuch der Rechtswissensch. 4 (1927) S. 238; K. Siegert, Notstand und Putativnotstand, Tübingen 1931, S. 6 ff., 29 f.

braucht nur an Fälle wie Tetzner zu erinnern, dessen brutales Beispiel bald Nachahmung fand, um den Notstand des Staates auch gegenüber dem einzelnen Verbrecher klar zu sehen. Und wenn man einwenden wollte, daß nur von einem Notstand von Personen, nicht aber des Staates gesprochen werden könne, dann muß wiederum verwiesen werden auf den organischen Charakter des Staates, darauf, daß er als moralische Gesamtperson Träger von Rechten und Pflichten ist und im bonum commune ein Gut unvergleichlich höherer Art zu verteidigen hat, als das Individuum.

Nun geben die Gegner der Todesstrafe bei aller theoretischen Prinzipienfestigkeit praktisch doch einen Notstand, wenn nicht Notwehr, zu, indem sie sagen, daß der Staat in außerordentlichen Fällen, bei Unruhen, in Kriegszeiten, zur Verhängung der Todesstrafe zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit schreiten müsse. Ein sprechender Beleg dafür ist die Haltung des ehemaligen Reichsjustizministers Radbruch, der prinzipiell Gegner der Todesstrafe war, aber praktisch sie angewandt wissen wollte. In seinem Entwurf des RStGB hatte er — seiner Anschauung gemäß — die Abschaffung der Todesstrafe vorgesehen. Aber als nach der Ermordung W. Rathenaus (die Ermordung Erzbergers war vorhergegangen) die Gefährdung der Regierungsmitglieder deutlich wurde, erschien am 29. Juni 1922 die 2. Verordnung zum Schutze der Republik mit weitgehender Androhung der Todesstrafe. Fast noch weiter geht das Republikenschutzgesetz des Ministeriums Radbruch vom 21. Juli desselben Jahres. Diese Gesetze Radbruchs hinderten ihn indes nicht, nach seinem Ausscheiden aus der Regierung wieder gegen die Todesstrafe aufzutreten<sup>41</sup>. Hier ist nicht der Widerspruch zwischen Theorie und Praxis — so bemerkenswert er ist — von Belang, sondern die Tatsache, daß es einen Notstand des Staates gibt<sup>41a</sup>, eine bestehende Gefahr, der er nur durch die Todesstrafe abhelfen kann, also dadurch, daß er sogar das Lebensrecht des Verbrechers aufhebt. Zieht man in Parallele die strafverschärfenden Bestimmungen des Standrechts, des Belagerungs- und Ausnahmezustandes, die den Kreis der todeswürdigen Verbrechen weit über den Mord hinaus erweitern, dann wird kein Vernünftiger leugnen können, daß die harten Strafandrohungen und die weitgehende Handhabung der

<sup>41</sup> S. o. S. 9, auch S. 51.

<sup>41a</sup> K. Siegert, a. a. O. S. 29 f.

Todesstrafe durch die besondere Lage geboten sein können<sup>42</sup>. Denn es kann nichts mehr den Staat in seinem Bestande bedrohen, als verbrecherische Handlungen, die sich unmittelbar gegen das bonum commune richten. Die Rücksicht auf dieses Eigengut des Staates geht unbedingt vor. Daß solche Handlungen in turbulenten und erregten Zeiten wie ein Fieber um sich greifen, braucht kaum an Beispielen eigens dargetan zu werden.

Gewiß, das bonum commune fordert von der Staatsleitung gerechte Gesetze und in der Handhabung der Strafgewalt die höchste Gerechtigkeit und Verantwortlichkeit. Aber wenn unter der Voraussetzung einer gerechtigkeitswilligen Regierung es auch nur in einem Falle als notwendig und geboten bezeichnet werden muß, die Todesstrafe für ein Verbrechen zu verhängen, dann ist das prinzipielle Recht der Staatsgewalt zur Verhängung und zum Vollzug der Todesstrafe erwiesen. Dabei ist es nicht erforderlich, wie gezeigt wurde, den Begriff der Not auf die Notwehr einzuengen.

Aber gerade der Begriff der Notwehr bringt zur vorliegenden Frage bedeutsame Aufschlüsse. Der Einzelperson steht das Recht der Notwehr zu und erlaubt ihm, unter bestimmten Voraussetzungen sich dem gegenwärtigen ungerechten Angriff gegenüber selbst durch Tötung des Angreifers zu schützen. Dieses Recht kann auch nicht bestritten werden, wo in einem tragischen Falle der Angreifer etwa sich im Irrtum befindet und sich selbst in Notwehr glaubt, was in erregten Zeiten auch wohl geschehen ist. Auch dem Staat als moralischer Gesamtperson kann das Notwehrrecht nicht bestritten werden. Zu Zeiten des Aufstandes oder eines Bürgerkrieges, beispielsweise bei kommunistischen Unruhen, befindet sich der Staat nicht mehr im Notstand, im Zustande der Gefahr, sondern in Notwehr, im Zustande des gegenwärtigen ungerechten Angriffes. Linsenmann versuchte, das Recht des Staates aus der Notwehr zu begründen und beruft sich zum Beweis darauf, „daß das Standrecht und das Seerecht die Todesstrafe nicht entbehren lasse; in Sachen militärischer oder seemännischer Disziplin ist nämlich ersichtlich, daß nur Anwendung der äußersten Gewalt gegen Meuterer usw. die gesellschaftliche Ordnung und das bedrohte Leben vieler retten kann; denn es steht Gewalt gegen Ge-

<sup>42</sup> Die neuen Gesetze des Jahres 1932 und 1933 s. o. S. 53 A. 14.

walt, und die Entscheidung des Sieges über Recht oder Unrecht liegt darin, daß im rechten Moment die Autorität von ihrer Gewalt Gebrauch macht. In ähnlicher Weise können nun aber gemeingefährliche Elemente innerhalb der bürgerlichen Gesellschaft sich anhäufen und anwachsen, so daß man nur mit Gewalt sich ihrer erwehren kann, um die öffentliche Ruhe und Sicherheit zu retten<sup>43</sup>. Das Beispiel des Schiffes auf hoher See, auf dem Meuterei ausgebrochen ist, ist gewiß sehr anschaulich und lehrreich und zeigt für ausgebrochene Unruhen im Staat das klare Recht zur scharfen Handhabung der Notwehr. Aber es bedarf dennoch nicht unbedingt des Rückgriffes auf die Notwehr; nicht erst der gegenwärtige ungerechte Angriff, sondern die gegenwärtige und drohende schwere Gefahr berechtigt schon zur Verhängung des Standrechts oder eines Ausnahmezustandes. Die Todesstrafe ist als Staatsnotwendigkeit bereits dargetan aus dem Notstande.

Daß der Staat sich dem dingfest gemachten Verbrecher gegenüber in Notwehr befinde, kann man nicht behaupten<sup>44</sup>; es liegt kein gegenwärtiger Angriff vor. Aber man muß zugeben, daß er sich wegen des anlockenden schlechten Beispiels, das durch sensationelle Presse und Filme nur noch verstärkt wird, jedem Mord gegenüber bereits in einem Zustande drohender Gefahr befindet. Man darf die starke Beunruhigung der Bevölkerung der Gegend, in der der Mord geschah, nicht zu gering anschlagen. Sie geht nicht nur auf die Angst vor dem jeweiligen Täter zurück, sondern fast mehr noch auf die Furcht vor solchen, die durch den geschehenen Mord angereizt werden. Das wird jeder bezeugen, der die Stimmen einer beunruhigten Bevölkerung abhören konnte.

Indes, wie das Notwehrrecht des einzelnen nicht aufgehoben wird, selbst wenn der Angreifer in gutem Glauben handelt, so auch nicht das Notwehrrecht des Staates in einem ähnlichen Falle, der Spionage. Nicht die Schurken, die ihr eigenes Vaterland verraten, noch auch die ehrlosen Wichte, die ohne Vaterland für Gold ihr Leben aufs Spiel setzen, kommen hier in Betracht. Vielmehr handelt es sich um Menschen, die aus hoher Vater-

<sup>43</sup> F. X. Linsenmann, Lehrbuch der Moraltheologie, Freiburg 1878, S. 481.

<sup>44</sup> So auch J. Ude, Soziologie, Liechtenstein 1931, 26. These, S. 63 ff. Indes irrt Ude, wenn er deshalb dem Staate das Recht auf die Todesstrafe bestreitet. An die Fälle des Notstandes und wirklicher Notwehr denkt er nicht.

landsliebe ihr Leben wagen, um militärische Nachrichten eines feindlichen Staates zur Rettung des eigenen zu erkunden. Nach der Haager Landkriegsordnung von 1899/07 ist Spion im völkerrechtlichen Sinne, wer heimlich oder unter falschem Vorwande in dem Operationsgebiete einer Partei Nachrichten einzieht oder einzuziehen sucht. Nach der gleichen völkerrechtlichen Vereinbarung hat ein solcher mit dem Betreten des feindlichen Operationsgebietes sein Leben verwirkt; so „auf frischer Tat“ ergriffen, muß allerdings über ihn, wenn auch nur summarisch, Gericht gehalten werden. Ist er aber glücklich und unbemerkt wieder entkommen und zu seinem Heere zurückgekehrt und später vom Feinde gefangen genommen, so muß er als Kriegsgefangener behandelt und darf für seine frühere Tat nicht mehr verantwortlich gemacht werden<sup>45</sup>. Hier sind alle Bedingungen der Notwehr gegeben; der „Angriff“ des Spions ist vom angegriffenen Staat aus gesehen ein gegenwärtiger und ungerechter, jedoch nicht vom Spion und seinem Lande aus. Auch ist der Spion nicht ein Glied des von ihm angegriffenen Staatswesens. Obgleich er also persönlich ohne sittliche Schuld ist, ja weit eher eine sittliche Tat vollbringt durch den Einsatz seines Lebens, ist dennoch der angegriffene Staat im Recht, ihm das Leben zur eigenen Sicherung zu nehmen. Das wird kein Verständiger leugnen, am wenigsten der Spion selbst. Dieses Recht ist aber sofort erloschen, sobald der Angriff nicht mehr besteht.

Doch könnte man in diesem Falle nicht im eigentlichen Sinne von Todesstrafe reden, denn es entfällt die notwendige Voraussetzung der Schuld. Nichts anderes liegt hier vor, als eine durch die außerordentliche Bedrohung des *bonum commune*, aus Notwehr geforderte und gerechtfertigte „Sicherungstötung“. Daß eine solche Notwehrhandlung den Staatsgliedern gegenüber niemals Recht sein noch werden kann, ergibt sich schon daraus, daß das Staatsglied nie ohne schwerste sittliche Schuld das *bonum commune* in außerordentlicher Weise bedrohen kann, daß andererseits gegenüber Geisteskranken oder „lebensunwertem Leben“ niemals der Staat in „Notwehr“ geraten kann, die eine Sicherungstötung völlig Unschuldiger rechtfertigen könnte. Die Tatsache, daß die Todesstrafe nach den obigen Darlegungen ohne vorausgegangene schwere Freveltat niemals gerechtfertigt ist,

<sup>45</sup> F. v. Liszt, Völkerrecht<sup>12</sup>, hrsg. v. Fleischmann, Berlin 1925, S. 471f.



überhaupt nicht Strafe ist, erledigt die neuerdings ausgesprochenen Befürchtungen gegen ihre Begründung aus dem bonum commune<sup>46</sup>. (Vgl. die Ausführungen oben unter III, 3.)

Wenn es also feststeht, daß der Staat um des bonum commune willen das Recht hat, die Todesstrafe zu verhängen und zu vollziehen, wenn es Fälle gibt, in denen es geboten ist, sie anzuwenden, so ist doch auch sicher, daß dem Recht nicht allenthalben die Pflicht gegenübersteht zur Anwendung der Todesstrafe. Es ist hier an die Fälle des Mordes zu denken, die in normalen Zeiten geschehen. Ohne das Recht des Staates anzutasten, ist doch zu fragen, welche Gründe dem Sicherungszwecke zur Seite treten, nicht um die Todesstrafe erlaubt zu machen, sondern um nahezu legen oder abzuraten, das Recht zu gebrauchen. Auch diese Gründe werden vom bonum commune her bestimmt. Es sind die sog. Nebenzwecke der Strafe als solcher.

### 3. Der Abschreckungszweck.

Die Abschreckung steht in der staatlichen Strafe in einer besonderen Zuordnung zum Sicherungszweck. Ihre generalprävenierende Wirkung muß besonders der Todesstrafe eigen sein.

Auch der Abschreckungsgedanke hat das gleiche Schicksal erfahren, wie der Vergeltungsgedanke: es ist ebenso energisch verteidigt wie scharf abgelehnt. Von vornherein ist es falsch, mit Feuerbach<sup>47</sup> die Abschreckung zum Haupt- und einzigen Zweck der staatlichen Strafe zu erheben. Das hieße, unter Verzicht auf den sittlichen Charakter der Strafe auf psychologischem Wege auf das Volk einzuwirken, die Strafe zu einem Dressurmittel zu machen. Erst recht unerträglich wäre es, die Todesstrafe allein aus ihrer abschreckenden Wirkung für berechtigt zu halten. Aber auch das andere Extrem ist falsch. Wenn zuzugeben ist, daß in verhältnismäßig zahlreichen Fällen die abschreckende Wirkung ausgeblieben ist, so heißt das doch noch nicht, daß sie überhaupt nicht vorhanden sei.

Nur in Verbindung mit dem Zweck der Vergeltung und der Sicherung hat der Abschreckungsgedanke sittlich bedeutsamen Wert; darum darf in Verbindung mit beiden Zwecken die staat-

<sup>46</sup> Vgl. W. Rauch, Lebensrecht und Recht auf Lebensvernichtung, Staatslexikon III<sup>5</sup>, Freiburg 1929, Sp. 862.

<sup>47</sup> J. P. A. Feuerbach, Revision der Grundsätze des positiven peinlichen Rechts. Gießen 1799—1810. Vgl. oben S. 88 ff.

liche Gewalt die abschreckende Wirkung auch der Todesstrafe im Sinne der Generalprävention klug benutzen.

Wiederum ist es M. Liepmann, der am umfassendsten das Material zusammengebracht hat, um mit psychologischen und statistischen Betrachtungen darzutun, daß die abschreckende Wirkung der Todesstrafe völlig versagt<sup>48</sup>. Tatsache ist, daß todeswürdige Verbrechen allezeit vorgekommen sind, Tatsache ist ferner, daß die Kriminalpsychologie wertvolle Einsichten in die Entwicklung des Verbrechercharakters vermittelt hat. Tatsache ist schließlich, daß die Kriminalbiologie die Vererblichkeit von Anlagen, die sich zum Verbrechertum entwickeln können, festgestellt hat. Man kann darum Liepmann unbeschwert zugeben, daß in allen so gelagerten Fällen — wo also pathologische Faktoren in ihrer Häufung besonders stark werden; wo die Umwelt geeignet ist, verbrecherische Anlagen zu wecken — die abschreckende Wirkung der Todesstrafe sehr herabgemindert, ja sogar aufgehoben sein wird<sup>49</sup>. In etwa gilt dies auch für gewisse Fälle politischer Morde, in denen die Leidenschaften die Erkenntnis trüben. Aus diesem Grunde hat sich im August 1932 der Erzbischof von Breslau in Übereinstimmung mit dem Geiste der Kirche für die Begnadigung der vom Beuthener Sondergericht Verurteilten eingesetzt. Aber es trifft auch dieses zu, daß nämlich ein „richtiger“ Verbrecher vor der Tat nicht an die Strafe denkt, sondern an die Mittel und Wege, wie er ihr entkommen kann. Und es ist richtig, daß harte und grausame Strafen eher abstumpfen, als abschrecken. Dies scheint auch die zutreffende Deutung zu sein für Holtzendorffs Notiz: „Einer der zuverlässigsten Gefängnisgeistlichen, der zahlreiche Verbrecher zum Tode vorbereitete, bemerkt, daß von 167 Hingerichteten seiner persönlichen Bekanntschaft 161 bei Hinrichtungen zugegen waren“<sup>50</sup>, wenn sich nicht gerade — wie Finger meint — der Abschaum zu den öffentlichen Hinrichtungen gedrängt hat. Aber daraus folgt nicht, daß die Todesstrafe überhaupt keine abschreckende Wirkung habe.

<sup>48</sup> Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages, II. Band (Berlin 1912), S. 592.

<sup>49</sup> Vgl. o. S. 84 f.

<sup>50</sup> Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe, Berlin 1875, S. 114; A. Finger, Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages, II (Berlin), S. 348.

Man versucht, mit der Statistik die Schwäche der Abschreckung zu beweisen, indem man dartut, daß in den sog. „Abolitionsstaaten“, d. h. den Staaten, die die Todesstrafe abgeschafft haben, die Mordkriminalität zurückgegangen sei. Als Schulbeispiel gilt hier Italien, wo in den Jahren 1880—1886 auf 1000 Einwohner im Jahresdurchschnitt 9,68 Mordfälle geschahen, die im Jahre 1906 auf 4,86 sanken. Auch die deutschen Ziffern der letzten 20 Jahre zeigen sinkende Tendenz bis zum Jahre 1930. Danach haben die erregten Zeiten wieder eine Zunahme gebracht, die statistisch noch nicht festgestellt ist. Nachstehend die Ziffern nach der Reichskriminalstatistik, die nur von 1918 ab vollständig gebracht werden:

	1912	15	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30
Verurteilung	40	24	43	119	177	167	125	85	110	95	89	64	46	39	43
Vollstreckung	20	18	16	10	36	28	26	15	23	16	14	6	2	—	1

Aber es hieße doch die Statistik überschätzen und zuviel aus ihr herauslesen, wenn man behaupten wollte, daß die sinkende Ziffer in Zusammenhang stehe mit der milden Strafrechtspflege und der unter dem Druck der Gegner der Todesstrafe sehr ausgedehnt geübten Begnadigungspraxis. Man kann gewiß zugeben, daß die hohen Ziffern der Jahre 1919—22 noch unter dem Einfluß des Krieges und der inneren Unruhen stehen. Ferner kann die genaueste Statistik doch keine zutreffende Auskunft über die Motive geben, die zur Tat geführt haben. Und vor allem: die Statistik meldet ganz und gar nicht alle jene Fälle, in denen die Furcht vor der Todesstrafe wirklich ein Verbrechen verhindert hat. Beim Steigen bzw. Sinken der Kriminalitätsziffern wirken vielfach ganz andere Ursachen mit als die größere oder geringere Furcht vor der Strafe. Die Zahl der Verbrechen, die aus wirtschaftlicher Not begangen sind, die Zahl jener, die aus der ungünstigen Atmosphäre sittlich minderwertiger Umgebung entstanden sind, die sicher nicht geringe Anzahl der Kriminellen, die erblich belastet, ohne geradezu geisteskrank zu sein, für ihre Tat voll verantwortlich sind, weisen auf die sozial bedingten Untergründe des Verbrechens hin<sup>51</sup>. Und so liegt es nahe, das Sinken der Kriminalitätsziffern eher auf die staatlichen sozialen Maßnahmen zurückzuführen als auf die Milde der Strafgewalt.

<sup>51</sup> S. o. S. 90.

Daß aber von der Todesstrafe auf die Allgemeinheit eine abschreckende und Verbrechen verhindernde Wirkung ausgeht, erfahren wir von den hier allein Kundigen, den Gefängnisseelsorgern<sup>52</sup>. Sie wird auch von Einsichtigen nicht geleugnet, denn es müßte folgerichtig dann jeder Strafe die abschreckende Wirkung abgesprochen werden<sup>53</sup>. Jegliche Strafandrohung müßte sinnlos sein; „die Strafe hätte dann keine Bedeutung wider solche, die im Begriffe sind, Verbrecher zu werden, sondern nur wider solche, die es bereits geworden sind“<sup>54</sup>. Aber gerade eine solche Folgerung wird, wie Finger dargetan, an der Wirklichkeit ihre Sinnlosigkeit zeigen; gerade jene, die ein Verbrechen vorbereiten<sup>55</sup>, ein Komplott zusammenbringen wollen, hochverräterische Absichten hegen, stehen nach der einfachsten psychologischen Erfahrung stark unter den hemmenden Einflüssen der angedrohten Todesstrafe. So ist denn auch der Fall nicht selten, daß jemand aus Furcht derartige Absichten zur Anzeige bringt.

Die abschreckende Wirkung der Todesstrafe wird im übrigen zur Genüge illustriert durch die letzten Erfahrungen. Schon die Terrornotverordnung vom 9. August 1932 brachte selbst in die hochgradige politische Erregung eine plötzliche Ernüchterung, und die scharfe Anwendung des Strafrechts durch die neue Regierung verschafft dem Gesetze spürbar Achtung. Man erfährt unmittelbar, wie die lahme Handhabung der Strafgewalt, die zahlreichen Urteile ohne Vollstreckung selbst bei völlig klarliegendem Tatbestand auch die notwendige Achtung vor der Rechtspflege gelähmt hatten. Ebenso haben wie mit einem Schlage die Verbrechen der Brandstiftung aufgehört, seit für sie die Todesstrafe angedroht ist. Die Häufigkeit der Vollstreckungen der jüngsten Zeit, die statistisch noch nicht erfaßbar sind, hat zumeist ihren

<sup>52</sup> Von solchen Fällen berichtet S. Greinwald, Kurat der Münchener Gefängnisse, Für und wider die Todesstrafe, München 1931, S. 16 f.

<sup>53</sup> A. Finger, Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages II (Berlin 1912), S. 349.

<sup>54</sup> A. Finger, a. a. O.; auch A. Manigk, Wie stehen wir zum Naturrecht, Berlin 1926, S. 3 anerkennt das in der Todesstrafe „zweifelloso liegende starke Abschreckungsmittel“. Vgl. auch E. Mezger, Für u. wider usw. S. 19 f.

<sup>55</sup> Vgl. den lehrreichen Fall der Raubmörder Netz und Schweiger, die in der Nacht vom 23. auf 24. Januar 1931 in München einen Raubmord begingen. Die Angst des Jüngeren vor der Todesstrafe beschwichtigte der Ältere mit dem Hinweis, daß es den Kopf nicht mehr koste, weil die Todesstrafe in Deutschland soviel wie abgeschafft sei. Bei S. Greinwald, a. a. O.

Grund in den zahlreichen noch unerledigten Urteilen. Man kann hoffen, daß in absehbarer Zeit ein Sinken sowohl der Kriminalitätsziffer als auch entsprechend der Hinrichtungsziffer zu verzeichnen sein wird. Daß in den Zeitungen über die erfolgten Vollstreckungen nur eine kurze und sachliche Notiz mit der Angabe der Tat ohne jede sensationelle Aufmachung gebracht wird, entspricht dem Ernst des Vorgangs und ist, wie die Intramuranhinrichtung, aus kriminalpsychologischen Gesichtspunkten nur zu begrüßen.

Man begegnet des öfteren bei den Gegnern der Todesstrafe der Behauptung, es sei lebenslange Zuchthausstrafe eine viel schwerere und abschreckendere Strafe als der Tod. Sie zermürbe den Menschen langsam, während mit der Todesstrafe alles schnell vorbei sei. Darum würden viele Verurteilte lieber den Tod wählen als die Begnadigung zu lebenslangem Zuchthaus<sup>56</sup>. Doch diese Auffassung zu teilen, dazu gehört ein starker Glaube! Tatsache ist, daß viele Verurteilte ihren gestellten Mut verlieren und zusammenbrechen, wenn ihnen die Vollstreckung mitgeteilt wird. Tatsache ist ferner, daß zahlreiche Verbrecher um „Gnade“ bitten und damit das Zuchthaus meinen. Wo aber der Fall vorkommt, daß einer lieber hingerichtet sein will, da liegt bereits eine Besonderheit vor, die in mancherlei psychologischen Vorgängen ihre Ursache haben kann, aber auch in einer totalen inneren Umwandlung, die Sühne leisten will. Denn seine tiefste Wirkung offenbart der Abschreckungszweck nicht im Bereich irdischer Motive, sondern im Lichte des Glaubens an die sichere jenseitige Strafe.

Man darf daher sagen, daß die gesetzliche Todesandrohung gegebenenfalls auch in die Tat umgesetzt werden muß, um im Interesse des bonum commune die Staatsautorität zu wahren und dem Ernst der Androhung wirksamen Nachdruck zu verleihen.

#### 4. Der Besserungszweck.

Die besondere Zuordnung des Besserungszweckes zum Vergeltungszweck zeigt seine tiefere Sittlichkeit an, die er gegenüber der Abschreckung aufweist. Es ist darum auch hier zu betonen, daß Besserung im eigentlichen Sinne eine sittliche Umkehr des zum Tode verurteilten Verbrechers bedeutet<sup>57</sup>. Darum setzt wahrhafte und wirkliche Besserung den Glauben an Gott

<sup>56</sup> So bei E. Gömöri, Das Problem der Todesstrafe, Schaan 1931, S. 8 u. ö. <sup>57</sup> S. o. S. 59 f., 81 f.

und das Jenseits mit seiner weit schwereren Strafe, als es der Straftod ist, voraus. In diesem und nur in diesem Sinne ist keiner der zum Tode Verurteilten, die ihre Hinrichtung erwarten, besserungsunfähig, wenn in ihm noch ein Funke christlichen Glaubens und christlicher Hoffnung lebt. Ein italienisches Sprichwort hat recht, wenn es sagt, daß von 100 Hingerichteten 99 (für die Ewigkeit) gerettet seien. Es ist leider notwendig, diese erste und wichtigste Seite des Besserungszweckes nachdrücklichst zu betonen angesichts der Verunglimpfungen, mit denen die Gegner der Todesstrafe den Geistlichen, der den Verbrecher zum letzten Gang vorbereitet und begleitet, zu überschütten pflegen. Es ist ferner notwendig, um dem glaubenslosen Zynismus entgegenzutreten und ihn als das zu entlarven, was er in Wirklichkeit ist, geistlose Flachheit ohne eine Spur von Witz, wenn er sich lustig machen will über die Nachricht, daß ein Mörder vor seiner Hinrichtung sich bekehrt habe. Nichts konnte schlimmer die Geistesverfassung des aller Tiefe baren Liberalismus dartun als die Bemerkung eines Juristen in der Juristischen Wochenschrift (anlässlich der Nachricht, Kürten habe die Sakramente empfangen), man habe Kürten „künstlich fromm gemacht“.

Es ist eine unleugbare Tatsache, daß die überwiegende Mehrzahl der zum Tode Verurteilten bei der Nachricht von der bevorstehenden Hinrichtung die gekünstelte Fassung verliert und dem Einflusse der Gnade zugänglich wird. Daß dieses kein Argument für die Todesstrafe ist (was ein katholischer Moraltheologe zu befürchten schien), leuchtet von selbst ein. Daß die Todesstrafe aus ihrem Wesen heraus auch heilende Wirkung haben soll, liegt im Sinne der Strafe. Darum liegt es auch im recht verstandenen bonum commune, daß der Staat, vor allem der auf christlicher Grundlage stehende Staat, der seelsorglichen Betreuung der zum Tode Verurteilten sein Augenmerk zuwendet. Es besagt nichts gegen den Ernst der sittlichen Umkehr, daß der Verurteilte, wenn er freigelassen und begnadigt würde, wieder rückfällig würde.

Eine andere Art der Besserung, die gewiß des sittlichen Charakters nicht zu entbehren braucht, glaubt man gegen die Todesstrafe aufführen zu müssen, denn es sei Pflicht der Staatsgewalt, durch ihre Strafen den Verbrecher auf den Rechtsweg zurückzuführen. Das sei aber bei der Todesstrafe unmöglich. Diese Anschauungen trifft man heute noch vielfach in mancherlei Form in

den Reihen der Todesstrafengegner. Und sie hätten gewiß recht, wenn die Besserung der einzige und Hauptzweck der Strafe wäre. Aber sie ist nur ein abgeleiteter Zweck, dessen Vorhandensein zur Vollkommenheit der Strafe gehört. Darum wird die Todesstrafe dadurch nicht unrechtmäßig oder unerlaubt, wenn durch sie keine Besserung im Sinne innerer Anerkennung der Rechtsordnung erzielt würde.

Es ist gewiß von größter Bedeutung, die Erfolge kennenzulernen, die von der Kriminalpädagogik erreicht worden sind. Nachdrücklich ist auf Strafanstalten hingewiesen, in denen gute Erfahrungen gerade mit begnadigten Mördern gemacht sind. Nun muß man sich sehr hüten, diese Erfahrungen voreilig zu verallgemeinern. Auf der anderen Seite stehen Urteile entgegen, die sagen, daß die Verbrecher aus dem Zuchthaus schlimmer herauskämen bzw. im Zuchthaus schlimmer würden, als sie hineingekommen seien. Beides ist richtig und beides ist falsch. Es gibt sicher einzelne, die sich im Zuchthaus umtun, und es gibt ebenso sicher vielleicht viele, die im Zuchthaus schlimmer werden. Der Grund dafür ist in dem Charakter und der Veranlagung der Einzelindividuen zu suchen. R. Heindl zeigt in erschütternder Weise die stete Gefahr des Rückfalls der meisten Sträflinge selbst während der Haft<sup>58</sup>. J. Lange kommt auf Grund der Zwillingsmethode zu dem gesicherten Ergebnis, daß „für den Verfall in Kriminalität die Erbanlage eine überwiegende Bedeutung hat“<sup>59</sup>. Das bezeugen auch die bekannten Verbrecherstambäume der Ada-Juke, Kallikak, Zero, Markus usw. Die Familie Zero<sup>60</sup> z. B. zählte im Laufe von etwas mehr als einem Jahrhundert unter der Nachkommenschaft 39 Verbrecher, 87 Vagabunden, 22 Trinker, 22 Dirnen, 62 Idioten. Viele der Nachkommen starben in jugendlichem Alter, ehe sie in Kriminalität verfallen konnten<sup>61</sup>. G. Bonne zeigt den verheeren-

<sup>58</sup> Der Berufsverbrecher<sup>7</sup>, Berlin 1926. Zu weit geht H., wenn er von der „Utopie“ der Besserungstheorie spricht. — Die österreichischen Strafanstaltsbeamten reichten beim Ministerium eine Eingabe ein, man möge sie auf Staatskosten in eine Lebensversicherung aufnehmen, weil sie seit der Abschaffung der Todesstrafe sich nicht mehr sicher fühlen könnten.

<sup>59</sup> Verbrechen als Schicksal, Leipzig 1929. Vgl. auch F. Lenz, Menschliche Auslese und Rassenhygiene, München 1932, S. 302 ff. Vgl. o. S. 84 ff.

<sup>60</sup> J. Jäger, Die Familie Zero, Archiv für Rassen- und Gesellschaftsbiologie, 2 (Berlin 1905).

<sup>61</sup> Vgl. auch H. Többen, Die Jugendverwahrlosung und ihre Bekämpfung, Münster 1926, S. 404 f.

den, keimschädigenden Einfluß von Alkoholismus und Syphilisgift, aber auch das starke zahlenmäßige Übergewicht der „gewordenen Verbrecher“ gegenüber den „geborenen Minderwertigen“, die infolge ihrer Abstammung zum Verbrechen veranlagt sind<sup>62</sup>. An den Kriminellen, die asozial sind oder sogar antisozial, sind Besserungsversuche, sie in Gemeinschaft einzufügen, überhaupt fehlgeschlagen<sup>63</sup>. Das bedeutet jedoch keinen Anlaß zum Pessimismus; auch an den Verbrechern aus Schicksal kann von tüchtigen, pädagogisch geschickten und geschulten Anstaltsbeamten manches Gute getan werden, abgesehen von denen, denen das Zuchthaus der Weg zu echter Besinnung und Umkehr wurde. Aus dem Geiste des Christentums, der auch im verzerrten Antlitz des Verbrechers noch den Schimmer des Ebenbildes Gottes sieht, kann man solche Bestrebungen nur gern und freudig unterstützen. Nur muß man daran festhalten, daß der Besserungszweck ein untergeordneter und abgeleiteter ist, daß die Sicherung des bonum commune und die Vergeltung der verantwortlichen Tat unbedingt den Vorrang haben, daß man nicht die Dinge auf den Kopf stelle und den Verbrecher für wichtiger halte<sup>64</sup>.

Die Ergebnisse der Forschung würden demnach, praktisch gesehen, gegen die Beibehaltung und für die Abschaffung der Todesstrafe keine durchschlagenden Gründe bieten. Sie sind aber von großer Bedeutung für das Urteil. Denn für die notwendige Beantwortung der Frage, inwieweit die Tat des Täters seine Tat ist, inwieweit er verantwortlich ist und ein Todesurteil der Gerechtigkeit entspricht, geben sie viele Hilfen an die Hand. Darum ist die Besserung und Erziehung der Begnadigten oder solcher, über die ein Todesurteil nicht ausgesprochen werden kann oder darf, unerläßlich und geboten. Wenn aber ein Todesurteil zu Recht ergeht und eine Begnadigung aus wichtigen Gründen des bonum commune nicht erfolgt oder nicht angeraten ist, dann spielt die Besserungsfähigkeit oder -unfähigkeit des Verbrechers keine entscheidende Rolle. Denn der Vollzug eines rechtskräftigen und gerechten Todesurteils erfolgt um des bonum commune willen. Er bleibt darum gerecht, auch

<sup>62</sup> S. o. S. 86 A. 63. Über den Einfluß des Erbgutes und der Umwelt vgl. A. Lenz, Mörder. Die Untersuchung der Persönlichkeit als Beitrag zur kriminalbiol. Kasuistik u. Methodik, Graz 1931.

<sup>63</sup> Zum Ganzen das aufschlußreiche Buch von J. Klug, Kriminalpädagogik, Paderborn 1930. <sup>64</sup> Vgl. o. S. 86 f.

wenn der Verurteilte seine Gesinnung nicht ändern will und ohne innere Umkehr (auch der religiösen) vor das ewige Gericht treten muß. Der Einwand, daß der Verurteilte sich bekehrt haben würde, wenn ihm Zeit gelassen wäre (durch Begnadigung oder Abschaffung der Todesstrafe), begeht den Fehler der Unterschätzung des bonum commune. Er vergißt auch, daß dem Verurteilten Zeit gegeben ist und daß derjenige, der im Angesichte des sicheren und baldigen Todes sich nicht umtun will, wenig Aussicht bietet für eine spätere innere Umkehr. Die Eigenart der schwersten Strafe in ihrer Unwiderruflichkeit verlangt zwar die höchste Gerechtigkeit, aber als gerechte Strafe ist gerade sie der Ausdruck der wesenhaften Überlegenheit des bonum commune über das bonum des einzelnen.

### 5. Abschluß.

#### Vorbeugung und Bekämpfung der Verbrechensursachen.

Neben der Abschreckung wendet sich bei der Todesstrafe der Besserungsgedanke über die ihm eigentümliche spezialprävenierende Begrenzung auf den Täter generalprävenierend hinaus an die Gesamtheit. Was bereits oben angeführt wurde<sup>65</sup>, gilt in verstärktem Maße für die todeswürdigen Verbrechen. Die wirksamste Bekämpfung der Todesstrafe ist nicht ihre Abschaffung, sondern die Bekämpfung ihrer Ursachen. Die unleugbare „Verbrechenseuche“ macht dem Staat nicht bloß eine straffe Handhabung der Strafrechtspflege zur Pflicht, sondern ebenso dringlich die Bekämpfung der Verbrechensursachen. Gehört dazu auch in vorderer Linie die Behebung wirtschaftlicher Not, die zu manchem Kapitalverbrechen geführt hat, so muß die eigentliche Bekämpfung den tieferliegenden Gründen und Ursachen gelten. Wie vielfach ungünstige Erbanlagen in Verbindung mit ungünstigen Einflüssen der Umwelt zum Verbrechen führen, so ist auch manches todeswürdige Verbrechen aus solchen Gründen hervorgegangen. Die energische Bekämpfung gerade dieser „Untergründe des Verbrechen“ bleibt eine der wichtigsten Aufgaben des Staates. Darum ist das Vorgehen Bayerns, Sachsens und Württembergs in der Erforschung der Verbrecherpersönlichkeit vorbildlich und die Anlage von kriminalbiologischen Karteien der Verbrecherstämme<sup>66</sup> eine bedeutsame kriminalpolitische Tat. Im

<sup>65</sup> S. o. S. 86 ff., 90, 114 ff.

<sup>66</sup> S. o. S. 87.

Lichte der Ergebnisse solcher Forschungen gewinnen eugenische Bestrebungen, soweit sie sich auf gesicherte Erkenntnisse stützen und sittlich einwandfrei sind<sup>67</sup>, bedeutenden vorbeugenden Wert. Insoweit eugenisch nur gut sein kann, was auch sittlich gut ist, finden derartige Bestrebungen den vollen Beifall des christlichen Denkens. „Besserung des Volkes“ in weitestem Sinne ist also das Ziel, das der staatlichen Gewalt von der erschütternden Erhabenheit der Todesstrafe unabweislich vorgestellt wird, und Generalprävention bedeutet mehr als bloße Abschreckung und Warnung der Gesamtheit.

Aber eine wahrhafte und wirklich wirksame Vorbeugung des Verbrechens liegt nicht in der Macht staatlicher Eingriffe, sondern in der inneren Umkehr des Volkes zu Gott und der Abkehr von seinen Götzen. Wenn nicht schon in früher Jugend das sittliche Verantwortungsbewußtsein vor Gott, nicht nur vor Menschen, in das kindliche Herz gesenkt wird, wenn dieses Verantwortungsbewußtsein nicht durch die Erziehung zu größerem Wachstum gepflegt wird, wenn nicht die Religion als die stärkste Herzensmacht den vollen und starken Schutz des Staates findet, dann ist alle Verbrechensbekämpfung nicht an der Wurzel angepackt und muß auf die Dauer wirkungslos bleiben. Denn die staatlichen Strafen und Erziehungsmittel sind nur dann wahrhaft wirksam, wenn das Volk hinter ihnen die Autorität Gottes weiß.

Erst wenn diese notwendigste Forderung die volle Aufmerksamkeit und Gefolgschaft der Staatslenker gefunden hat und das Volk christlich erzogen wird, werden auch andere vorbeugende Maßnahmen von dauerndem Erfolg sein können, wenn sie sittlich unantastbar sind. Ein reines und gesundes Volk ist ein hohes und schönes Ziel; aber gerade ein solches Volk wird Verständnis und fürsorgende Liebe für alle diejenigen aufbringen, die nie völlig aus einem Volk verschwinden werden, für die erblich Belasteten und aus Schicksal Minderwertigen. Es wird auch das Problem der Sicherungsverwahrung<sup>68</sup> aus einem recht verstandenen und tief erlebten bonum commune zu lösen wissen.

<sup>67</sup> Vgl. die Erklärung des Hl. Offiziums v. 21. 3. 1931, AAS 118 f., z. Enzykl. „Casti connubii“. Ferner die Literatur o. S. 86 A. 63; J. Mayer, in: Lex. f. Theol. u. Kirche III (1931) Sp. 843 ff.; F. Lenz, Menschliche Auslese und Rassenhygiene<sup>3</sup>, München 1931; H. Muckermann, Eugenik und Katholizismus, Berlin 1933 (auch bei G. Just, Eugenik und Weltanschauung, Berlin 1932); Ders., Rassenforschung und Volk der Zukunft, Berlin 1932; vgl. B. Gerlach, in: Wiss. Beil. z. Germania, 1914, Nr. 17 ff. <sup>68</sup> S. o. S. 88.

Es wird vor allem begreifen, daß die Besserung bei ihm selbst zuerst beginnen muß, nicht erst beim Sträfling, wenn die Verbrechenseuche nachhaltig eingedämmt werden soll. Zu praktischen Einzelheiten der vorbeugenden Maßnahmen Stellung zu nehmen, ist nicht das Ziel dieser Schrift.

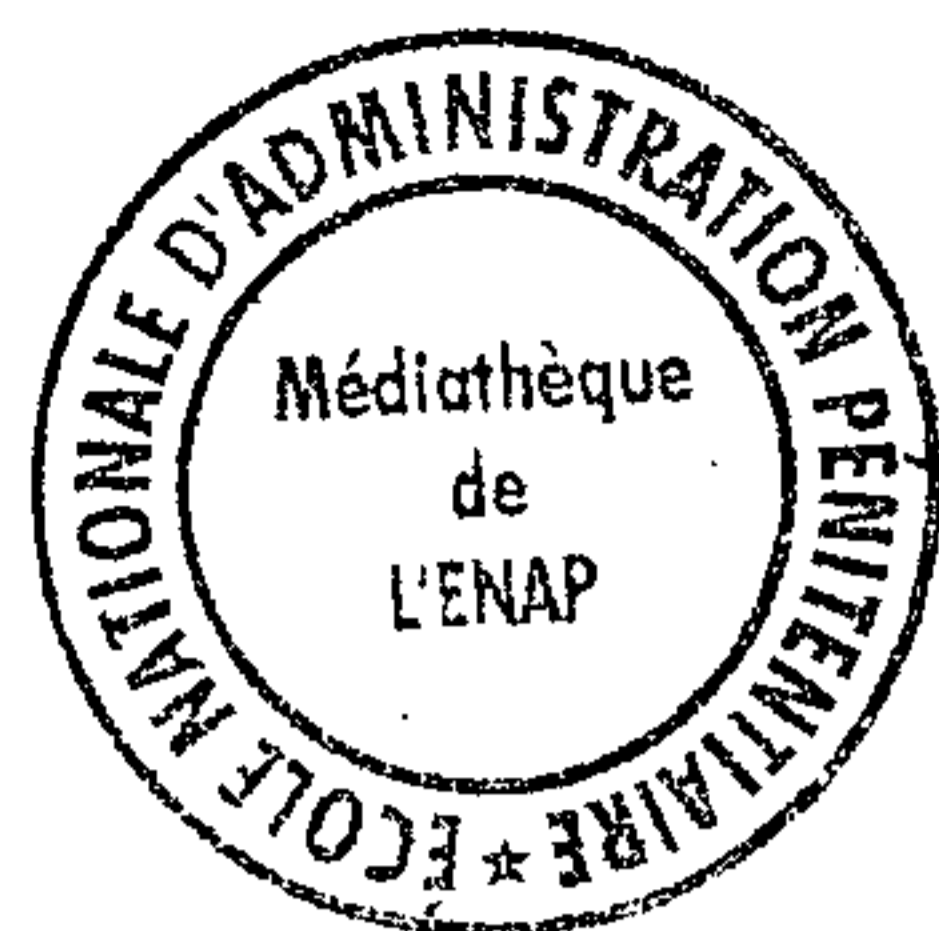
Die Frage, ob die Todesstrafe beizubehalten oder abzuschaffen sei, kann nach den voraufgegangenen Ausführungen keineswegs als eine grundsätzliche Frage angesehen werden. Die Darlegungen werden soviel gezeigt haben, daß dem Staat prinzipiell das Recht auf die Todesstrafe zusteht. Sie werden auch gezeigt haben, daß es Fälle gibt, in denen der Staat zu ihrer Anwendung verpflichtet ist. Gleichwohl schließt das Recht nicht für alle Fälle eine Pflicht zur Anwendung ein, wie das Begnadigungsrecht dartut. Wenn daher die Rücksicht auf den Verbrecher, beachtliche Zweifel am Tatbestand, bloßer Indizienbeweis es nahelegen, von dem Begnadigungsrecht Gebrauch zu machen, so liegt das durchaus im Sinn des bonum commune. Die Frage der Abschaffung oder Beibehaltung der Todesstrafe ist daher ganz eindeutig eine Frage der Erfahrung. Wenn es möglich sein würde, in einer kommenden Zeit den sittlichen Stand des Volkes zu solcher Höhe zu führen, daß das bonum commune den Verzicht auf die Todesstrafe erlaubt, so müßte man das aus dem Geiste des Christentums freudig begrüßen. Aber wenn dieser Geist zur Milde rät und liebendes Verzeihen der Menschen untereinander fordert, so vergißt er nicht die Hoheit und Bedeutung des Ganzen gegenüber dem Schicksal des einzelnen, den er bis zum Sterben mit liebender Sorge umgibt. Er vergißt über der Besserung des einzelnen nicht die warnende und vorbeugende Wirkung der Strafe auf die Gesamtheit der Gesamtheit wegen. Er vergißt nicht den höchsten und absoluten Gesetzgeber, die unverletzliche Sittennorm, das heilige Wesen und den heiligen Willen Gottes, der ein ebenso gerechter wie gütiger Richter ist. Darum aber vertraut er der gottgesetzten Obrigkeit, der Dienerin Gottes, die das Schwert trägt und Rächerin ist für den, „der Böses tut“, vertraut ihrer gerechten Schwertführung. Für sie aber gilt, was der römische Senat den Konsuln zurief: „Videant consules, ne quid detrimenti capiat res publica!“

## Autorenverzeichnis

- |   |  |
|---|--|
| Ambrosius 41, 43                                      | Deubner, L. 21, 22, 27, 28                 |
| Amira, K. v. 18, 21, 22, 25, 28, 29,<br>31—40, 49     | Diehls, H. 21                              |
| Aristoteles 14, 17, 20, 22, 24, 61, 62,<br>66, 82, 98 | Dio Chrysost. 22                           |
| Augustinus 41, 43, 44, 75                             | Diodor 24                                  |
|   | Dölger, F. J. 19, 21, 23, 26               |
|   | Dosenheimer, E. 9                          |
|   | Dostojewski 3, 54, 99                      |
| Bar, L. v. 15, 30, 31, 40, 43, 47—50,<br>52, 57, 89   | Ehrenberg, V. 18, 19                       |
| Barion, H. 80   | Eichhoff, K. 18, 19                        |
| Basler, X. 72 f., 94                                  | Eichmann, E. 40, 44, 45, 72, 79, 80,<br>83 |
| Baumeister, W. 86                                     | Eitrem, S. 21, 28                          |
| Beccaria, C. 50 f.                                    | Exner, F. 90                               |
| Bernheim, E. 44                                       |  |
| Beßmer, J. 86   | Feuerbach, A. v. 15, 51, 88, 110           |
| Beyerle, F. 31—33, 35, 36                             | Feuerbach-Mittermayer 15                   |
| Binder, J. 14   | Finger, A. 10, 111, 113                    |
| Birkmeyer, K. 55                                      | Frauenstädt, P. 31, 32                     |
| Bonne, G. 86, 117                                     | Frazer, J. G. 22                           |
| Brunnenmeister, E. 25                                 | Freudenthal, B. 18, 19, 21, 23             |
| Brunner, H. 31—40, 44                                 | Fröbes, J. 86                              |
| Brunner - v. Schwerin 31, 42—44, 46,<br>48, 49        | Funk-Bihlmeyer 46                          |
| Bruns-Lenel 25, 29                                    |  |
| Busolt, G. 18—23                                      | Gajus 14                                   |
|   | Gebhard, V. 22                             |
| Calvert, E. R. 11, 54                                 | Gerlach, B. 119                            |
| Carpzov, B. 50  | Geyser, J. 86                              |
| Cathrein, V. 57, 70, 72, 94, 101                      | Glötz, G. 22                               |
| Chantepie de la Saussaye 21, 22, 27,<br>36            | Gömöri, E. 2 f., 5 f., 8 f., 114           |
| Cicero 14, 25, 28, 30                                 | Göpfert, F. A. 7                           |
| Clostermann, A. u. G. 58                              | Goethe 95                                  |
|   | Graf, J. 86                                |
| Dahm-Schaffstein 96                                   | Greinwald, S. 9, 83, 113                   |
| Dehnow, F. 9  | Grimm, J. 31, 33, 37, 40                   |
| Demosthenes 24  | Grönbech, V. 36                            |
|   | Gruppe, O. 22                              |

- Günther, L. 19 f., 22, 25, 28, 31, 32 f.,  
40 f., 47 f., 50 f.  
Gurian, W. 54  
Gutberlet, C. 58, 89
- Haecker, Th. 1  
Haring, J. 14  
Hartmann 26  
Hartz, F. 57, 83, 89  
Hasse, H. H. 88  
Hegel 95  
Heindl, R. 116  
Held, H. 46  
Hentig, H. v. 4, 15, 84 f., 89  
Hepp 15  
Heraklit 20  
Hermann-Thalheim 20, 22, 24  
Hetzl, H. 18, 25, 27 f., 31, 40 f.  
Hieronymus 41  
Hildebrand, D. v. 64  
Hippel, R. v. 50, 73, 85, 87  
Hirzel, R. 18, 20—23, 31, 36  
His, R. 31—38, 40, 42—44, 47, 49  
Hitzig, H. F. 25—29  
Hölscher, E. 14  
Holtzendorff, F. v. 10, 12, 15, 19, 111  
Hommel, K. F. 51  
Hoops, J. 36  
Humbert, G. 28  
Hürth, F. 56, 58, 59, 70, 101
- Isokrates 24
- Jäger, J. 116  
Jakob, B. 74  
Joly, H. 10, 87
- Kahl, W. 10, 12 f., 15, 55, 97, 99,  
100 f., 103 f.  
Kaibach, R. 69  
Kant 51, 82, 95  
Kaupel, H. 23  
Keller, F. 11, 42, 74  
Kelsen, H. 72  
Klein, F. J. 9  
Klein, P. 14  
Klingmüller 26
- Klug, J. 58, 86 f., 117  
Knecht, A. 80  
Kohler, J. 11, 15, 18 f., 25, 31, 33,  
40, 41, 47, 57, 73—75, 89  
Korolenko, W. 54  
Kretschmer, E. 86  
Kühle, H. 66, 82  
Kurz, E. 71
- Lactantius 41  
Lange, J. 86, 116  
Langhorst, A. 102  
Lasaulx, E. v. 21  
Latte, K. 18—20  
Lécrivain, Ch. 28  
Lehmann, E. 22  
Leist, B. W. 18, 21  
Lenhart, L. 90  
Lenz, A. 85, 88, 117  
Lenz, F. 116, 119  
Levy, E. 25, 29, 30  
Liepmann, M. 10, 96, 99 f., 101, 111  
Lindworsky, J. 86  
Linhardt, R. 70  
Linsenmann, F. X. 74, 98, 103, 107 f.  
Lipsius, J. H. 18, 20, 21  
Liszt, F. v. 55, 85  
v. Liszt-Schmidt 52, 83, 85, 87 f., 96  
v. Liszt-Fleischmann 109  
Lombroso, C. 84, 85  
Luz, W. 4  
Lykurg 24  
Lysias 24
- Manigk, A. 53, 97, 113  
Marett, R. R. 22  
Mausbach, J. 13, 43, 56—59, 64 f.,  
67 f., 70, 76, 82, 89, 92  
Mausbach-Tischleder 74, 75  
Mayer, J. 86, 119  
Medicus, F. 86  
Meier, M. H. E. 22  
Merz, E. 74  
Metzger, K. 41, 48, 49  
Mezger, E. 72, 73, 78, 84 f., 87, 96,  
100, 101, 113  
Mogk, E. 36  
Möller, E. v. 34

- Mommsen, Th. 18 f., 21, 23, 25—33,  
40, 43  
Morus, Th. 50  
Muckermann, H. 119  
Müncker, Th. 86  
Mungenast, E. M. 2—6, 9, 99, 105
- Nagler, J. 25, 28, 40 f., 47, 57, 73  
Nell-Breuning, O. v. 66, 71  
Nilsson, M. P. 21, 22  
Noldin-Schöneegger 80
- Osenbrüggen, E. 19
- Pappenheim, M. 39  
Paulus Apost. 14, 75  
Paulus, N. 46  
Pearson, A. 21  
Peters, W. 86  
Petraschek, K. 14  
Pfaff 18 f., 25  
Platon 19, 21—23  
Pruner, J. Ev. 94  
Pollux 22
- Quanter, R. 49  
Quételet, L. 84
- Radbruch, G. 9, 53, 106  
Rademacher, A. 63  
Rauch, W. 11, 72, 92, 94, 110  
Roethe, G. 31  
Rohde, E. 22  
Rosenfeld, E. H. 4  
Rousseau 50
- Scheler, M. 64  
Schewardnadse, M. 11, 50—52  
Schiller 2  
Schilling, O. 7  
Schmidt, L. 22  
Schmidt, W. - Koppers, W. 61, 74  
Schnelbögl, W. 41, 47—49  
Schwenn, F. 21 f., 27  
Schwer, W. 61, 65  
Sello, E. 96, 99, 103
- Seneca 25, 31  
Siegert, K. 105, 106  
Simar, Th. 94  
Sohnrey, H. 3, 7—10  
Sonnenfels, J. v. 50  
Sophokles 14  
Stelzenberger, J. 25  
Steffes, J. P. 14  
Strathmann 95  
Swoboda, H. 18
- Tertullian 41  
Thomas v. A. 47, 56, 61—64, 66—68,  
71, 83, 90, 94, 102—105  
Thukydides 24, 89  
Tischleder, P. 62, 64 f., 68, 70, 72—76  
Triebbs, J. 80  
Többen, H. 116  
Tolstoi, L. N. 11, 54
- Ude, J. 94, 108
- Voigt, M. 28 f.  
Voß, K. 80
- Waitz, G. 43  
Warhanek 10  
Weber-Tischleder 65  
Wegner, A. 87  
Weismann, J. 74  
Werfel, F. 1  
Wessels, H. 86, 88  
Wieruszowski 95  
Wilamowitz-Moellendorff 18 f., 23  
Wilke, C. 40, 47 f.  
Willmann, O. 21  
Winzen, B. 58  
Wissowa, G. 27  
Wohlhaupter, E. 41, 47 f.  
Wrede, R. 49  
Wünsch, R. 21, 27  
Wulffen, E. 85 f.
- Xenophon 24
- Zeller, E. 22, 25, 31



## Sachverzeichnis

- Albigenser** 45  
**Abschreckung** 19 f., 23, 31, 40, 48 f., 51, 55, 59 f., 81, 83 f., 88 ff., 110—114  
**Acht, Ächtung** 27, 29, 44 f.  
**Acht und Bann** 44 f.  
**Analogie** 64 f.  
**Alkoholismus** 86, 88, 117  
**Apotropäische Bräuche** 39 f.  
**Arbor infelix** 28, 36  
**Asylrecht** 19, 43  
**Aufklärung** 14, 50  
**Ausnahmestand** 106 f.  
  
**Bann** 44 f.  
**Befleckung s. u. Verbrechen**  
**Begnadigung** 3, 30, 42, 59, 75, 79, 101 f., 112, 114, 120  
**Besserung** 23, 31, 43, 55, 59, 81, 84, 86 f., 114—118, 119 f.  
     bürgerliche 83, 87  
**Blutrache** 18 f., 25, 32, 47, 74, 95  
     sichernd und abschreckend 19  
     nicht bloße Privatrache 19, 32, 74  
**Bonum commune** 47, 67, 69—72, 76—80, 87, 90 ff., 93, 101, 104, 109, 114 f., 117 f., 120  
**Bonum privatum** 69 ff., 90 ff.  
**Brandstiftung, -stifter** 28, 32, 35, 44, 53, 113  
  
**Carolina** 47, 50  
**Consecratio honorum** 28  
  
**Determinismus** 84  
**Dieb, Diebstahl** 25, 29, 35, 38, 47, 49, 73  
  
**Ehe**  
     Wertschätzung 19  
     gesetzl. Schutz 19, 26  
     privatstrafrechtl. Schutz 19, 25 f., 32 f., 47  
**Ehre** 91 f.  
**Ehrenstrafen** 92  
**Eigentum** 91  
**Entartung** 39, 86  
**Enthaupten** 21, 28 f., 35 f.  
**Erhängen** 21, 28, 36, 53  
**Ertränken** 29, 35  
**Eugenik** 119  
**Exkommunikation** 44 f.  
  
**Fehde** 32 f., 37, 47  
**Felssturz** 21, 29, 35  
**Freiheit** 91 f.  
**Freiheitsstrafe** 73, 76, 92  
**Friedbruch** 33 f., 47, 49  
**Friedlosigkeit** 33 f., 38 f., 40, 44  
**Fronung** 34  
**Feuertod** 28, 36, 45, 77  
  
**Galgen** 35 f.  
**Gefangenenseelsorge** 9, 83, 115  
**Geisteskrankheit** 83, 116  
**Gemeinschaft** 47, 60  
     Ausstoßung aus der G. 21, 23, 27, 33 f.  
     G. und Individuum 1 f., 17, 21, 23, 26 f., 31, 47, 50, 60, 62, 65 ff., 71, 90 ff., 93, 104, 120  
     Gemeinschaftstrieb 62 f.  
     natürliche G. 60, 65 ff.  
     relativer Selbstzweck 70 f.  
     Überlegenheit 67 f.

- Gemeinwohl** 23, 26 f., 50, 69; s. auch bonum commune  
**Gesamtperson, moral.** 47, 64—68, 105, 107  
**Gesamtschuld** 67; s. u. Verbrechen  
**Gesellschaft** 63  
**Gerechtigkeit** 22  
     absolute 58 f., 98  
     verhältnismäßige der Staatsgewalt 73, 77, 98  
**Gottesfrieden** 49  
**Gotteslästerung s. u. Religionsverbrechen**  
**Grabrecht** 27 f., 44  
  
**Hauszuchtrecht** 26, 29, 32  
**Heeresflucht** 35  
**Heeresverrat** 23  
**Henker** 7, 22, 28, 37  
**Hexenverfolgung** 46  
**Hochverrat** 30, 46, 51, 53  
**Humanität** 3, 5 f., 25, 30 f., 53, 88  
  
**Individualismus** 2 f., 7, 15  
**Individuum** 63; s. u. Gemeinschaft, Person  
**Indizienbeweis** 101, 120  
**Inquisition** 45 f.  
**Integrität, körperliche** 92  
**Intramuranhinrichtung** 114  
  
**Jugendrecht** 87  
**Justizirrtum** 8, 96, 98 ff., -mord 96  
  
**Katharer** 45  
**Ketzer, -gesetze, -verbrennung** 45 f.  
**Kirche und staatl. Strafrecht** 41, 45, 103  
     und Todesstrafe 41 ff.  
     und Reich 43 ff.  
**Komposition** 32, 42  
**Kreuzigung** 26, 29  
  
**Landesverrat** 23, 27, 35, 46, 53  
**Landfrieden** 47, 49  
**Lebendbegraben** 26, 36, 39  
**Lebensopfer** 93  
  
**Lebensrecht, -pflicht** 2 f., 92, 93, 102, 105  
**Liberalismus** 53, 88, 97  
  
**Menschenopfer** 21, 22, 27, 36, 42  
**Miasma** 21 f.  
**Moral u. Recht s. u. Recht**  
**Moorleichen** 35 f.  
**Mord** 18, 20, 23, 29, 35, 38, 46, 53, 98  
     polit. M. 99, 111  
  
**Naturgesetz, -recht** 13 f.; s. u. Person  
**Neiding, Neidingswerk** 35—39  
     befleckend 36  
**Notstand** 105 ff.  
**Notwehr** 18, 20, 25, 47, 92, 105, 107—109  
  
**Organismus** 64—67, 71, 76, 105  
**Ordnung** 4, 45, 56, 58, 65, 94, 98,  
     Wiederherstellung 56, 94, 98  
  
**Perduellio** 27  
**Person** 5, 63, 65  
     juristische 68  
     natürliche Rechte 13, 68 ff., 91—93, 102  
     relat. Selbstzweck 70 f.  
     Gesamtperson s. d.  
**Persönlichkeit** 65  
**Pharmakoi** 22  
**Phratrien** 18  
**Prävention** 31  
     Spezialpr. 81, 87 f., 118  
     Generalpr. 81, 88 f., 90, 118 f.  
**Pythagoräer** 22  
  
**Rädern** 35 f., 38, 49, 77  
**Raub** 33, 46, 49  
**Recht, Rechtsordnung**  
     äußere R. O. 83, 91 f.  
     Friedens- u. Ordnungsfunktion 4, 47  
     Heiligkeit d. R. 4, 14, 17  
     Naturrecht s. d.  
     R. u. Moral 4, 14, 82  
     R. u. Religion 12 f., 17, 20 f., 74, 90, 119  
     soziale Aufgabe 79  
     Urgrund d. R. 4, 17, 20, 41, 72, 83



Rechtsrelativismus 13, 97  
 -positivismus 13 f.  
 Rechtsschutz s. u. Staat  
 Reichsgesetze 53  
 Reichskriminalstatistik 112  
 Reichstag, Strafrechtausschuß 7, 12 f.,  
 53, 95 ff.  
 Reinigung  
 von Land u. Volk 28, 37, 48  
 -opfer 21, 22, 36  
 d. Verbrechers 44  
 Religionsverbrechen 21, 23, 33, 35, 44,  
 46  
 Richtstätte 1, 22 ff., 37  
  
 Sachsenspiegel 45, 47  
 Säcken 39  
 Schwabenspiegel 45  
 Schuld u. Sühne 4, 24, 55, 59 f., 76,  
 84  
 Selbstmord 7, 92  
 Selbstverbannung 19, 29  
 Selbstverstümmelung 92  
 Sicherung 19, 23—28, 31, 39 f., 46,  
 48 f., 51, 54, 77 f., 80 f., 84, 104  
 —110, 117  
 Steigerung durch d. Kult 23, 28, 39 f.  
 Sicherungstötung 109  
 Sicherungsverwahrung 55, 88, 119  
 Sippe, -ehre 32—34, 38  
 -rache, -strafe 33, 39  
 -schimpf, Verwandtenschimpf 32, 39  
 Spion 108 f.  
 Staat 25, 47, 61  
 Wesen 60—71  
 St. u. Staatsglied 50, 60—71, 90 ff.  
 s. auch Gemeinsh. u. Individ.  
 ideelle Priorität 62 f., 65  
 inneres Leben 64 ff.  
 moral. Gesamtperson 64 ff.  
 -notstand 105 f.  
 -notwehr 107 f.  
 Organismus s. d.  
 Rechtsschutz, -pflege 68, 82  
 relat. Selbstzweck 70 f., 90 f.  
 natürliche Gesellschaft 60, 66  
 soziales Wesen 68  
 staatl. Strafe s. u. Strafe

Staatsgewalt 71, 76  
 Gesetzgebungsgew. 71  
 Strafgewalt 72, 75, 76 f.  
 Staatsverbrechen 27, 29, 30, 107, 113  
 Staatswohl 23, 42  
 s. u. bonum commune  
 Standrecht 106  
 Steinigung 18, 21 f., 36  
 Stoa 24 f., 31  
 Strafe  
 Begriff u. Wesen 22, 24, 40, 55 ff.,  
 72, 75  
 Zwecke 15, 23, 40, 44, 59, 113  
 Sühne 4, 17 f., 22, 26, 28, 36, 55 f.,  
 81, 94  
 Übel 38, 56  
 staatliche Str. 16, 41, 44, 72 ff.  
 Begründung 71 f., 76 f.  
 Tatgemäßheit (38) 56, 78  
 Vergeltung 72, 75, 77, 81, 94  
 verhältnismäßig 24, 77 f., 98  
 Zwecke 73—90, 104—118  
 Strafrecht  
 öffentliches 18 f., 26 f., 40  
 privates 18 f., 25 f., 33, 40, 71 ff.  
 kirchliches 79  
 ö. Str. unterstehen nicht Frauen 32  
 Strafschärfung 49, 106  
 Straf(rechts)theorien 15, 17, 40, 47,  
 55, 84 f.  
 Sühngeld (Bußgeld) 19, 33  
 s. u. Wergeld  
 Supplicium 28  
 Sybakchoi 22  
  
 Tabu 22, 23, 28, 36 f., 48  
 Talion 12, 48 f., 58, 73—76, 97, 102  
 Tatbestand 79, 81, 83 f., 110 f., 117,  
 120  
 Todesstrafe  
 Abschreckung 110—114  
 Anwendungsfälle 23, 27, 29, 35, 53 f.  
 Arten 21 f., 28 f., 35, 49  
 Begründung 94—110  
 Besserung 114—118  
 Frauenstrafen 36  
 Gegner 1 ff., 25, 31, 42, 50 ff.  
 u. Kirche s. d.

u. Kirchenlehrer 40  
 Notwendigkeit 51, 108  
 Recht d. Staates 42, 50, 94, 104 ff.  
 Reinigungsoffer s. d.  
 sacrale 17, 21, 23, 27 f., 36, 42  
 Sicherung 19, 23, 26, 39, 46, 104 ff.  
 Vergeltung 22, 28, 38, 48, 94 ff.  
 Vollstreckung  
 öffentl. 49, 111  
 nichtöffentl. 29, 114  
 Irreparabilität 96, 99—102  
 Unabstufbarkeit 98 f.  
  
 Übeltun, Übelleiden 56 ff., 78, 81  
 Umwelteinflüsse 4, 83, 86, 111  
  
 Verantwortlichkeit 79, 83 ff., 117  
 Verbrecher  
 Austilgung d. Andenkens 23, 27, 34  
 Gemeinschaftsschädling 2, 17, 27,  
 35, 39, 44, 47, 77, 104 ff.  
 Verbrecherpersönlichkeit 87, 117,  
 118; Typisierung 87, 118

Tabu 21 f., 23, 36, 39, 48  
 Verbrechen  
 Befleckung durch d. V. 21 f., 36, 39,  
 44, 48  
 Gesamtschuld 21 f., 26, 28, 36 f., 48  
 Ursachen 23, 86 f., 90, 111 f., 116,  
 118  
 Verhütung 24, 84, 87, 88 ff., 118  
 Vererblichkeit 4, 83, 85 f., 112, 115,  
 119  
 Vergeltung 18 f., 22 ff., 25, 28, 31, 38,  
 48, 51, 55 ff., 72—76, 77 f., 80 f.,  
 83, 94—99, 103, 109 f., 117  
 Verwandtenmord 29 f.  
  
 Waldenser 41, 45  
 Wergeld 33, 42  
 Willensfreiheit 4, 24, 58, 83 ff.  
 Hemmnisse 83 f., 85 f., 116 f.  
 Wüstung 22 f., 28, 34, 37, 39  
  
 Zaubebrauch, -glaube 17, 36  
 Zauberei 35, 44  
 Zivilrecht 72, 76  
 Zwölftafelgesetz 25, 27



HEINRICH TÖBBEN

## DIE JUGENDVERWAHRLOSUNG UND IHRE BEKÄMPFUNG

2. Aufl. 988 S. Geheftet RM 32.40, Leinenband RM 35.10  
in Halbleder gebunden RM 39.60

DEUTSCHE ZEITSCHRIFT FÜR NERVENHEILKUNDE, 1927, Heft 1/2.: „Verf. gibt in seinem Werk eine erschöpfende und ungemein wertvolle Darstellung des heute mehr denn je wichtigen Gebietes der Jugendverwahrlosung und ihrer Bekämpfung. Der ungeheure Stoff wird in klarer, übersichtlicher Gliederung gemeistert . . . Das ausgezeichnete Werk wird wohl von allen, die sich haupt- oder nebenamtlich mit der Jugendverwahrlosung zu beschäftigen haben, gelegentlich herangezogen werden müssen.“

ÄRZTLICHE RUNDSCHAU, 1927, Nr. 18.: „Das Werk stellt die ausführlichste Bearbeitung dieser gerade heute außerordentlich aktuellen Frage dar. Es ist nicht nur dadurch wertvoll, daß es die Ursachen der Verwahrlosung, also die Wurzel, besonders umfassend behandelt, sondern vor allem auch dadurch, daß es durch viele vorzüglich ausgewählte Beispiele aus der Gutachter-tätigkeit die Praxis mit der Theorie verbindet. Die Anschau-lichkeit wird dadurch besonders gehoben. Das Werk wird nicht nur bei den Ärzten, sondern auch bei allen, die in der Fürsorge stehen, als unentbehrlich aufgenommen werden.“

VIERTELJAHRSSCHRIFT FÜR WISSENSCHAFTLICHE PÄDA-GOGIK, 1927, Heft 2.: „Das immer aus dem Vollen schöpfende Werk von Többen zeugt von einer intimen Kenntnis der mit der Jugendverwahrlosung gegebenen Verhältnisse sowie von einer ausgedehnten Beherrschung des einschlägigen Schrifttums. . . Vom pädagogischen Standpunkt aus ist das vorliegende Werk als die bedeutendste zusammenfassende Darstellung und Be-handlung des Jugendverwahrlosungsproblems zu bezeichnen. Es sei daher warm empfohlen.“

SOZIALE KULTUR, 1928, Heft 9/12.: „Dieses Buch gehört auf den Arbeitstisch eines jeden Jugendamtleiters, jedes Jugend-staltsanwalts, jedes Jugendrichters, jedes mit Fürsorgeerziehung befaßten Vormundschaftrichters, jedes Vorstandes einer Fürsorge-erziehungsbehörde, jedes Leiters einer Erziehungsanstalt (nicht nur einer Fürsorgeerziehungsanstalt), jedes Arztes, der Kinder zu behandeln oder in der öffentlichen Kindererziehung ein Wort mitzureden hat.“

*Durch jede Buchhandlung*

ASCHENDORFFSCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG  
MÜNSTER IN WESTFALEN