

**Arthur Kreuzer**

## **Neuere Entwicklungen und Bewertungen der Todesstrafe**

### **I. Vorwort**

Keiner anderen kriminalpolitischen Frage haben sich Kriminalwissenschaften, Kriminalpolitik und Öffentlichkeit so stark und anhaltend zugewandt wie der nach Sinn oder Unsinn der Todesstrafe. Hier sollen aktuelle Forschungsergebnisse und Entwicklungen in der Meinungs- und Entscheidungsbildung skizziert werden. Mit diesem Beitrag will der Verfasser in der Festschrift seinen Kollegen und Freund Franz Streng ehren.

Der Jubilar hat sich nämlich einzelnen Facetten dieser Frage in seinem kriminologischen, strafrechtswissenschaftlichen und kriminalpolitischen Schaffen mehrfach und erst kürzlich wieder zugewandt.<sup>1</sup> Er hat früh erkannt, dass der akademischen Ausbildung des juristischen Nachwuchses auch und gerade in Fragen des Umgangs mit Straftätern, der Strafzumessung, der Höchststrafen und namentlich der Einstellungen zur Todesstrafe große Verantwortung zukommt. Er hat sich, wie außer ihm nur Dieter Meier,<sup>2</sup> in Lehre und Lehrwerken dezidiert den strafrechtlichen Rechtsfolgen und ihrer Anwendung gewidmet, die sonst in der deutschen Strafrechtslehre sträflich vernachlässigt zu werden pflegen. Autoren des „Allgemeinen Teils“ des Strafgesetzbuchs messen nämlich üblicherweise lediglich dessen Zweitem, allenfalls peripher dessen Erstem und Drittem Abschnitt Bedeutung für Lehre und Prüfung zu. Überdies wird verbreitet Habilitanden für Kriminologie abverlangt, Nachweise für die zusätzliche Strafrechts-Fakultas durch einschlägige Publikationen über klassische Themen des „Allgemeinen Teils“ zu erbringen, die deutscher dogmatischer Tradition entsprechend wiederum im herkömmlichen Themenarsenal geortet werden; dieses wertet – wohl überholt – etwa Strafzwecke, strafrechtliche Rechtsfolgen, Strafzumessung, Strafvollzug, Wirkungen der Rechtsfolgen, Jugendstrafrecht und Gebiete des Nebenstrafrechts kaum je als „harte dogmatische Themen“. Auch hatte er eine der wenigen und noch seltener werdenden – wiewohl für Wissenschaft, Praxis und Kriminalpolitik unentbehrlichen – Professuren inne, die im Sinne einer „Gesamten Strafrechtswissenschaft“ sowohl auf Strafrechtsdogmatik als auch auf Strafrechtsfolgen, Strafvollzug und Kriminologie ausgerichtet waren.<sup>3</sup>

Außerdem berührt die Fragestellung einen Forschungsansatz, den der Jubilar ebenso wie der Verfasser dieses Beitrags und Meier über viele Jahre verfolgt haben: Befragungen bei Studienanfängern, namentlich denen der Jurisprudenz. In solchen Studien wurde vielfältig die Todesstraf-Frage aufgegriffen. Dabei konzentrierte sich der Geehrte wie neuerdings auch

---

<sup>1</sup> *Streng*, zuletzt in: Bannenberg et al. (Hrsg.), Rössner-FS, 2015, 497 ff; *ders.*, Kriminalitätswahrnehmung und Punitivität im Wandel, 2014, 60 (dazu *Verf.*, GA 2015, 471); *ders.* Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl., 2012, Rn. 62; *ders.* in: Görge et al. (Hrsg.), Kreuzer-FS, 2. Aufl. 2009, S. 852 ff ( 853 ff, 864 ff); sehr früh schon *Streng* Strafmentalität und juristische Ausbildung, 1979, S. 23 ff, 41 ff.

<sup>2</sup> *Meier* Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl., 2015; *ders.* zuletzt zu Einstellungen Studierender zur Todesstrafe: in: Oppermann (Ed.), International Legal Studies II, 2013, S. 47 ff.

<sup>3</sup> Kritisch zu dieser Entwicklung *Verf.* in: Esser et al. (Hrsg.), Kühne-FS, 2013, S. 709 (718 ff).

Meier auf Fragen zu Einstellungen, während der Verfasser diese in allgemeiner angelegte Delinquenzbefragungen einbettete. Den Erlanger Befragungen gelang es so, die Thematik der Einstellungen zur Todesstrafe und zu anderen Sanktionen zu vertiefen.

## II. Meinungsforschung zu Einstellungen in der Bevölkerung

Forschung zu Meinungen über die Todesstrafe ist reichhaltig. Entwicklungen bei uns, vor allem aber auch in den USA gilt das besondere Augenmerk, weil sie diese Strafe traditionell praktizieren, umfassende kriminologisch-kritische Forschung gerade zu dieser Strafe betreiben, in der Kriminalpolitik oft Trends einleiten und überhaupt weltpolitisch größten Einfluss ausüben.

In Deutschland hat das Allensbacher Institut für Demoskopie alljährlich seit 1949 Einstellungen zur Todesstrafe repräsentativ abgefragt. Die Daten belegen, dass eine Abschaffung der äußersten Strafe trotz zunächst entgegenstehender Mehrheitsmeinung eine spätere Legitimation in der Bevölkerung durch Erfahrung und Bildung finden kann. 1949 wurde die Strafe in Artikel 102 des Grundgesetzes als abgeschafft erklärt. Doch war die große Mehrheit – auch unter Juristen – der Auffassung, ein Rechtsstaat könne und dürfe nicht auf dieses außerordentliche Instrument verzichten. Die Wahrnehmung eines sich dennoch stabil entwickelnden Rechtssystems und offene Diskussion führten zu drastischem Einstellungswandel. Schon um 1970 war die Mehrheit gegen die Todesstrafe. Das ist bis heute so geblieben. Erst mit dem „*punitive turn*“ – einer in der westlichen Welt beobachtbaren und in den USA zuerst einsetzenden Strafverschärfungspolitik, dort noch forciert seit „9/11“ – steigt bei uns der Anteil von Todesstraf-Befürwortern wieder leicht an.<sup>4</sup> Allensbach hatte 2009 17% ermittelt, 2014 einen Anstieg auf 25%. Das Kriminologische Forschungsinstitut Niedersachsen hat für dieses Bundesland 2015 eine Ablehnung durch 58%, eine Befürwortung durch 14% gefunden. In den USA scheint der Zenit einer Befürwortung durch 80% 1994 überschritten; sie macht 2014 nur noch 63% aus; sie sinkt auf 50%, wenn man den Befragten eine „sichere Alternative“ tatsächlich lebenslanger strikter Haft anbietet. Befürworter sind eher Männer, Weiße, Republikaner, Ältere, „Westerners“. Insgesamt ist der Meinungsstand noch so, dass selbst eine Hillary Clinton im Präsidentschaftswahlkampf mit Sicherheit nicht zu einer Äußerung in Richtung Abschaffung zu verleiten sein wird; alles andere käme politischem Selbstmord gleich.

Unsere seit 1976 regelmäßig durchgeführten Delinquenzbefragungen bei Schülern aller Schularten, Rekruten, vor allem Studierenden in Gießen, vergleichend in Universitäten Ost- und Westdeutschlands zur Zeit der Wiedervereinigung sowie später auch in zwei Universitäten der USA und der Türkei haben methodische Besonderheiten und Hintergründe von Meinungsbildung und Meinungsänderung erkennen lassen.<sup>5</sup> Sie seien thesenartig zusammengefasst:

---

<sup>4</sup> Zur neuen Punitivität: *Streng* in: Dessecker/Sohn (Hrsg.), Egg-FS, 2013, S.495 ff.

<sup>5</sup> Insb. *Verf.*, in: Triffterer/v. Zezschwitz (Hrsg.), Mallmann-FS, 1978, S. 337 ff; *ders.* Kriminalistik 34, 1980, 67 ff; *ders./Görgen et al.*, Jugenddelinquenz in Ost und West: Vergleichende Untersuchungen bei ost- und

- (1) Je besser der soziale und Bildungsstatus, umso eher wird Todesstrafe abgelehnt.
- (2) Je jünger und liberaler die Befragten, umso größer die Ablehnung.
- (3) Todesstrafgegner lassen sich eher argumentativ und rational beeinflussen, Befürworter eher emotional.
- (4) In der Mittelgruppe Unentschiedener oder nur ausnahmsweise zur Todesstrafe Neigender ist das größte Potenzial möglicher Befürworter auszumachen. Spektakuläre, massenmedial stark herausgestellte, emotional aufrüttelnde Verbrechen – etwa Sexualmorde an Kindern, Terroranschläge –, ferner als bedrohlich wahrgenommene Entwicklungen – sie könnten mit der gegenwärtigen Flüchtlingsproblematik und den Terroranschlägen in Frankreich assoziiert werden – sowie dementsprechende politische Forderungen nach Strafverschärfungen mobilisieren dieses Potenzial.
- (5) Geschlechterunterschiede sind bei dieser Frage gering.
- (6) Methodologisch führen undifferenzierte Fragestellungen nach Bloßem Für und Wider zu Fehleinschätzungen. Die bezeichnete ambivalente Mittelgruppe wird dann verkannt.

### III. Meinungsführerschaft und Argumentationen in Religionsgemeinschaften

Die Diskussion um Todesstrafe hat von Anfang an eine religiös-theologische Dimension. In ihr kommt der Meinung anerkannter Autoritäten von Religionsgemeinschaften wesentliche Bedeutung zu. Dabei hat sich manches geändert.

Das Talionsprinzip, das der Forderung nach einer Bestrafung des Tötungstäters mit dem Tode zugrunde liegt, reicht in Gesetzessammlungen lange vor der Tora zurück, etwa zu dem Codex Hammurabi. Mehrmals taucht es in den Büchern Mose auf, so in Exodus 21, 23: „Entsteht ein dauernder Schaden, so sollst Du geben Leben um Leben, Auge um Auge, Zahn um Zahn, Hand um Hand, Fuß um Fuß, Brandmal um Brandmal, Beule um Beule, Wunde um Wunde.“ Bereits in diesem Prinzip kann man das Bemühen um Mäßigung im Sinne einer Verhältnismäßigkeit von Tat und Reaktion auf die Tat sehen, darum, ungebändigte, willkürliche private Rache zu bändigen.

Weiterführend geht es in der ersten narrativen Darstellung eines Tötungs- und Strafgeschehens am Beginn des Alten Testaments, in der Geschichte von Kain und Abel (Genesis 4, 1-16), um Begrenzung der zumeist als Blutrache praktizierten Todesstrafe.<sup>6</sup> „Siebenfach wird´s vergolten“ – so wird vor Rachtötung gewarnt. Blutrache als

---

westdeutschen Studienanfängern in der Tradition Gießener Delinquenzbefragungen, 1993; *ders.* in: Triffterer (Hrsg.), Vogler-GS, 2004, S. 163 ff; *ders.* ZIS 8, 2006, 320 ff; zu methodischen Problemen in der Forschung zu Meinungen über die Todesstrafe s. auch *Reuband* in: Görge et al. (Hrsg.), Kreuzer-FS, 2. Aufl., 2009, S. 639 ff; *Streng*, 2009, oben Fn. 1 .

<sup>6</sup> Eingehend: *Verf.* in: H.-J. Albrecht et al. (Hrsg.), Kaiser-FS, 1998, S. 215 ff.

Strafsanktion wurde und wird heute noch mancherorts als selbstverständliches Recht der Opfersippe angesehen. Sie kann jedoch zu Maßlosigkeit und Willkür führen, ja zu Lynchjustiz. Deswegen stellt ihre Bändigung eine gewaltige kulturelle Leistung dar. Dies an den Beginn der Darstellung der Schöpfungsgeschichte zu setzen, verdeutlicht solche Leistung. Es lässt vermuten, dass die vorfindbare Blutrachepraxis ein Machtwort zu ihrer Bändigung, ja Ächtung angezeigt sein ließ. Damit wird das Talionsprinzip noch nicht außer Kraft gesetzt. Wohl aber werden Sühne- und Vergeltungsbedürfnisse kanalisiert, mediatisiert und begrenzt. Das geschieht durch Einbindung in ein Verfahren mit Ankläger, Richter, Beweisführung, rechtlichem Gehör, Urteil, sogar der Möglichkeit von Einwendungen und Urteilsmodifikationen sowie Vollstreckung durch eine unabhängige Instanz – Gott, später übertragen: staatliche Justiz. An die Stelle der Selbstjustiz tritt ein Gewalt- und Strafmonopol – Gottes oder neuzeitlich des Staates. Andere alttestamentarische Darstellungen und zeitgleiche weitere Quellen – Mischna – lassen sogar strenge, diffizile Beweisregeln erkennen. Sie legen nahe, dass die selbstverständlich mitgedachte Todesstrafe gerade bei Nahraumtötungen kaum je Anwendung finden konnte. Es mussten Kollegialgerichte qualifizierte Mehrheiten finden; Einstimmigkeit war indes ein Verurteilungs-Hindernis; zwei Zeugen waren nötig, die aber nicht verwandt, befangen oder in ihren Aussagen gleichlautend sein durften; sie mussten die Täterschaft bezeugen und dass der Täter die Tat trotz vorangegangener Verwarnung begangen hatte. Die Todesstrafe war also eher symbolisch, nicht real – ähnlich wie heute bei uns die als lebenslang verhängte, tatsächlich zumeist als zeitige gehandhabte Höchststrafe.

Dieses Verständnis einer zwar zulässigen, aber nach jenen überlieferten Regeln nur in engen Grenzen religiös vertretbaren Todesstrafe vertritt auch heute beispielsweise der Zentralrat der Juden in Deutschland.<sup>7</sup>

Fragen wir, wie die christlichen Kirchen unserer Zeit zu dieser Strafe stehen, dürfen wir einen gar nicht so alten Umdenkungsprozess feststellen. Doch besteht immer noch eine ambivalente Haltung bei Theologen.

In der protestantischen Theologie rechtfertigten die Reformatoren noch eindeutig diese Strafe als wichtiges Instrument der Obrigkeit zur Durchsetzung von Recht und Ordnung. Später in der Aufklärungszeit nach dem wichtigsten Plädoyer gegen die Todesstrafe durch Cesare Beccaria – wiewohl wichtige andere Aufklärer wie Kant und Hegel diese absolute Strafe zur Wiederherstellung des Rechts nach Rechtsbruch verteidigten – waren Theologen wie Friedrich Schleiermacher im 19. und Karl Barth im 20. Jahrhundert prägend für eine Ablehnung. Nach Barth hat Jesus Christus durch den Kreuzestod ein für allemal Schuld gesühnt. Aber selbst nach dem Missbrauch dieser Strafe in der Nazi-Zeit waren noch Moraltheologen wie die Erlanger Walter Künneth und Paul Althaus eindeutige Verfechter der Todesstrafe, der eine engagiert in der Bekennenden Kirche während des NS-Regimes, der andere seinerzeit in das System verstrickt. Heute wird man kein protestantisches

---

<sup>7</sup> So *Ariel Folger* vom Zentralrat, in: Jüdische Allgemeine v. 24.07.2014 >[www.juedische-allgemeine.de/article/view/id/19751](http://www.juedische-allgemeine.de/article/view/id/19751)< (21.11.2015).

Lehrwerk mehr bei uns finden, das diese Sicht vertritt. Gegenüber der lex talionis werden vor allem neutestamentliche Botschaften von Barmherzigkeit, Erlösung, Vergebung, Möglichkeit der Reue und Buße, gesellschaftlicher Mitverantwortung betont. Anders allerdings häufige Haltungen evangelikal-fundamentalistischer Meinungsführer beispielsweise in den USA nach dem Motto „The Death penalty honors God“. Dort haben sich aber die meisten evangelischen Kirchen und mit Mehrheit die katholischen Bischöfe gegen die Todesstrafe ausgesprochen.

In der römisch-katholischen Kirche musste man länger auf eindeutig die Todesstrafe verwerfende offiziöse Lehraussagen warten. *Papst Franziskus* hat nun in zwei Stellungnahmen Klarheit geschaffen. 2014 hat er in Botschaften an internationale kriminalwissenschaftliche Kongresse in Südamerika erklärt, es bestehe „eine notwendige Asymmetrie zwischen Verbrechen und Strafe, so dass es keine Lösung gibt der Art: Ein Auge für ein Auge oder ein Zahn für einen gebrochenen Zahn, indem man den des Anderen bricht. Gerechtigkeit ist dem Opfer zu gewähren, aber nicht durch Exekution des Täters.“ Strafende Gewaltzufügung löse keine Probleme, trage nur zu der Gewaltspirale bei. Jedem sei eine zweite Chance zu eröffnen. Auch gegenüber dem Straftäter müsse die Gesellschaft eine „inklusive, nicht exklusive sein“.<sup>8</sup> In seiner als historisch gewürdigten Rede – der ersten eines Papstes im US-Kongress – vom 24. September 2015 kritisierte Franziskus, die noch in 31 von 50 US-Bundesstaaten vorgesehene Todesstrafe verstoße dagegen, dass jedes Leben unantastbar sei. „Ich ermutige auch alle, die davon überzeugt sind, dass eine gerechte und notwendige Strafe niemals die Dimension der Hoffnung und das Ziel der Rehabilitierung ausschließen darf.“<sup>9</sup>

Wo bleiben, so möchte man fragen, islamische Religionsautoritäten mit entsprechend mutigen aufklärerischen Stellungnahmen?

#### **IV. Meinungsführerschaft rechtspolitischer Autoritäten: Das Votum von Justice Breyer in den USA**

1972 (*Furman v. Georgia*<sup>10</sup>) entschied der US-Supreme Court, die Todesstrafe verstoße gegen den 8. Zusatzartikel zur Verfassung der Vereinigten Staaten; sie sei „*cruel and unusual punishment*“, zumal wegen unberechenbarer, willkürlicher, diskriminierender Handhabung. 1976 (*Gregg v. Georgia*<sup>11</sup>) billigte er aber ihre Wiedereinführung. Seither ist das höchste Gericht anhaltend mit Details dieser Strafe befasst. Immer weiter wurde ihr Anwendungsbereich eingegrenzt. Geistig Behinderte, Jugendliche und Täter von weniger gravierenden Taten wurden generell ausgenommen. Doch hielt eine denkbar geringe

---

<sup>8</sup> Letter of *Pope Francis*, 30 May 2014, *L'Osservatore Romano*, Weekly ed. in English, n. 24, 13 June 2014.

<sup>9</sup> FOCUS ONLINE v. 24.09.2015 >[www.focus.de/politik/ausland/franziskus-auf-usa-besuch-papst-kritisiert-vor-kongress-waffenlieferungen-und-todesstrafe\\_id\\_49](http://www.focus.de/politik/ausland/franziskus-auf-usa-besuch-papst-kritisiert-vor-kongress-waffenlieferungen-und-todesstrafe_id_49)< (19.11.2015).

<sup>10</sup> *Furman v. Georgia*, 408 U. S. 238.

<sup>11</sup> *Gregg v. Georgia*, 428 U. S. 153.

Richtermehrheit von 5:4 anlässlich der Beurteilung der umstrittenen Hinrichtungsart durch Injektion einer Giftmischung am 29. Juni 2015 (*Glossip v. Gross*<sup>12</sup>) grundsätzlich an dieser Strafe und auch der Verfassungsmäßigkeit jener Hinrichtungsmodalität fest.

Aufsehen erregt in dieser Entscheidung das „Dissent“ des Richters *Stephen G. Breyer*.<sup>13</sup> Er setzt der Mehrheit eine fundamentale Ablehnung jeglicher Exekution entgegen. Dabei beruft er sich detailliert auf zahllose kriminologisch-empirische Studien und setzt sich mit geläufigen Argumenten des Für und Wider auseinander. Ihm hat sich seine Richterkollegin Ruth Bader Ginsburg angeschlossen.

Das ist deswegen so bemerkenswert, weil ja bekanntlich Richter des höchsten Gerichts der USA nach politischen Gesichtspunkten von den Staatspräsidenten ausgewählt werden. Todesstrafbefürworter wären nahezu chancenlos. Geradezu sensationell erscheint es, wenn Gewählte dann ihre Meinung ändern und es öffentlich kundtun. 1994 beschloss Justice Harry Blackmun seine Tätigkeit am Supreme Court mit dem berühmten Satz: „I no longer shall tinker with the machinery of death.“<sup>14</sup> 2008 folgte das älteste Mitglied des Obersten US-Gerichts, Richter John Paul Stevens; 1976 noch Befürworter der Widerzulassung erklärte er nunmehr öffentlich, seine 33-jährige Praxis an diesem Gericht habe ihn überzeugt, dass „die Verhängung der Todesstrafe eine sinnlose und unnötige Auslöschung von Leben“, ja „anachronistisch“ sei.<sup>15</sup>

Für Kriminologen nicht überraschend, aber in einem so wichtigen höchstrichterlichen Dokument bedeutsam, führt Richter Breyer Forschungsbefunde an, die seine Argumente überzeugend stützen. Es seien dem Kriminologen anlässlich der Skizzierung dieser Dissenting Opinion zusätzliche Anmerkungen gestattet. Breyers Votum sollte alle Bürger und Verantwortungsträger aufrütteln. Er prüft, ob den 1976 vom Gericht für eine verfassungskonforme Praxis der Todesstrafe aufgeführten Bedingungen zwischenzeitlich entsprochen worden sei. Er verneint es entschieden. Er konstatiert gar, dass die Bedingungen nie erfüllt werden können:

*Erstens* sei die Todesstrafe unberechenbar („*serious unreliability*“). Schon wegen ihrer Unwiderruflichkeit sei dies nicht hinnehmbar. Darin liege der grundsätzliche, qualitative Unterschied zu anderen Strafen. Breyer zitiert dazu aus einer vorangegangenen Entscheidung: „Death, in its finality, differs more from life imprisonment than a 100-year prison term differs from one of only a year or two“<sup>16</sup>. Beispiele für die Unberechenbarkeit: Zahlreiche Fehlverurteilungen und Hinrichtungen Unschuldiger seien in der Forschung nachgewiesen. Viele erschütternde Fälle führt er im Einzelnen an. Ein Großteil zu Tode

---

<sup>12</sup> *Glossip v. Gross*, 576 U. S. 14-7955.

<sup>13</sup> *Glossip v. Gross*, 576 U. S. 14-7955 (2015); Dissent *Stephen G. Breyer*:  
><https://supreme.justitia.com/cases/federal/us/576/14-7955/dissent6.html>< (16.11.2015).

<sup>14</sup> *L. Segura*, firstlook.org: ><https://theintercept.com/2015/06/30/justice-breyers-dissent-lethal-injection-showed-death-penaltys-defenders/>< (16.11.2015).

<sup>15</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, Wenn der Staat tötet, Todesstrafe in den USA, Stand 14. Juli 2015  
>[www.amnesty-todesstrafe.de/files/reader\\_todesstrafe-in-den-usa.pdf](http://www.amnesty-todesstrafe.de/files/reader_todesstrafe-in-den-usa.pdf)< S.2/21 (16.12.2015).

<sup>16</sup> *Woodson v. North Carolina*, 428 U. S. 280, at 305.

Verurteilter werde irgendwann rehabilitiert. In manchen Fällen sei dies erst nach 30, einmal nach 40 Jahren geschehen. Meist erkenne man das nur aufgrund späterer DNA-Prüfungen. Zu den Fehlerquellen gehöre etwa, dass Jury-Mitglieder Befürworter der Todesstrafe sein müssten, dass zu Fehlgeständnissen verleitet werde, dass oftmals unfähige Verteidiger bestellt würden, dass in Indizienprozessen vorschnell und entscheidend auf wissenschaftliche Analysen vertraut werde, die sich später – wie bei Haaranalysen in letzter Zeit – als irrig erweisen, dass durch die Öffentlichkeit in grauenvollen Tötungsfällen nachhaltig, mitunter nachweislich wirksam Druck auf Strafverfolger und Juries ausgeübt werde. Er verweist auf einen anderen Richter, der gemeint habe, dass man einen hundertprozentig verlässlichen Schuldnachweis bei Todesstrafen benötige, darauf zu setzen aber eine Utopie sei, weshalb er diese Strafe nunmehr ablehne. Breyer kritisiert seinen Richterkollegen Scalia, der kein Verfassungsproblem darin erkennen will, dass auch Unschuldige unwiderruflich exekutiert werden können. Man darf anmerken, dass Scalia und die anderen Befürworter demnach angesichts der Tatsache, dass Irren menschlich ist, Fehlurteile also nie vermeidbar sind, Fehlurteile gewissermaßen als Kollateralschäden des Rechtsstaats hinnehmen. Scalia bezeichnete übrigens Breyers „Dissent“ als „gobbledygook“ (frei übersetzt: Kauderwelsch, Schwafelei).<sup>17</sup>

Zweitens werde die Strafe willkürlich angewandt („*arbitrariness in application*“). Obwohl sie nur schwersten Verbrechen – „the worst oft he worst“<sup>18</sup> – gelte, gebe es tatsächlich eine breite Palette der Schweregrade. Viele Studien bestätigten, dass Rasse, Geschlecht und Wohnort von Tätern oder Opfern Entscheidungen beeinflussten. Unverändert weise die „Geographie der Todesstrafe“ auf Willkür. So gebe es Staaten mit und ohne diese Strafe; nur in einem Teil der Todesstraf-Staaten werde sie tatsächlich angewandt und dort wiederum lediglich in wenigen Gerichtsbezirken. 2014 seien 80 % aller Exekutionen allein auf drei Staaten entfallen: Florida, Missouri, Texas. Missbrauch werde möglich, weil die Bereitschaft zur Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe die (Wieder-)Wahl von Richtern und Politikern beeinflussen könne. Machtpolitischer Missbrauch sei in diesem Zusammenhang nach einigen Studien anzunehmen. Weites Ermessen sei Staatsanwaltschaften eröffnet, für diese Strafe zu plädieren. Im Ergebnis gleiche aus Sicht Beschuldigter die Erwartung einer Exekution der Wahrscheinlichkeit, vom Blitz erschlagen zu werden. Nota bene: Dass Farbige offenkundig im Zusammenhang mit dieser Strafe benachteiligt werden, zeigte sich nicht nur in der von Breyer als jüngster unter 28 entsprechend angeführten Studien in Connecticut durchgeführten Untersuchung<sup>19</sup>, sondern zuletzt in einer USA-weiten Experimentalstudie von Jack Glaser u.a.<sup>20</sup>; sie hatten eine repräsentative Stichprobe Erwachsener nach Entscheidungsvorschlägen gefragt, wenn sie als Juroren in einem Mordfall tätig werden

---

<sup>17</sup> Wie Fn. 12.

<sup>18</sup> So Justice Souter (*Kansas v. Marsh*, 548 U.S., 206).

<sup>19</sup> Donohue J Empirical Studies 2014, 637 ff.

<sup>20</sup> Glaser, J., et al., Possibility of Death Sentence Has Divergent Effect on Verdicts for Black and White Defendants, in: Law and Human Behavior, Advance online publication, July 6, 2015: ><http://dx.doi.org/10.1037/lhb0000146>< (20.11.2015).

müssten; drohte die Todesstrafe, würden 80 % einen farbigen, lediglich 55 % einen weißen Täter verurteilen.

*Drittens* verfehle die Praxis der Todesstrafe die mit dieser Strafe verbundenen Zwecke: namentlich Abschreckung, außerdem Vergeltung und individualpräventiv die Verhütung neuer Verbrechen.

Zum wichtigsten, dem *Abschreckungszweck*: Wie kann es abschreckend wirken, so fragt Breyer, wenn nur weniger als 1 % aller Tötungstäter mit Entdeckung, Verfolgung, Todesstrafurteil und Exekution rechnen müssen? Wenn bei 8500 in vier Jahrzehnten zu Tode Verurteilten nur 16 % hingerichtet, dagegen 42 % der Urteile aufgehoben oder geändert wurden, 6 % verstarben und 35 % noch immer auf die Letztentscheidung warten? Wieso beruft man sich weiter auf Abschreckung, wenn die meisten seriösen Untersuchungen diese Wirkung verneinen, wenn einige sogar auf brutalisierende Wirkungen dieser Strafe hinweisen?

Dazu ist aus kriminologischer Sicht zu ergänzen: Wenige Studien von Kriminalökonomen wollen einen Abschreckungseffekt auf der Basis kriminal- und sozialstatistischer Daten erkannt haben. Gary Becker und Isaac Ehrlich<sup>21</sup> meinten, die abschreckende Wirkung sogar errechnen zu können. Sie folgten *theoretisch* dem „rational-choice-Ansatz“, wonach potenzielle Täter Vor- und Nachteile, Entdeckungs- und Strafrisiken wägen, ehe sie sich für eine Tat entscheiden. Aber ihr theoretischer und methodischer Ansatz geht fehl. Die meisten Gewalttäter handeln nicht rational, sondern irrational-emotional, spontan, impulsiv, oftmals in sich eskalierenden Auseinandersetzungen. Selbst die wenigen planenden Täter vernachlässigen das Risiko, erwischt und bestraft zu werden, wozu sie statistisch gesehen auch allen Anlass haben, wenn dieses Risiko so gering, wie aufgezeigt, ist. Im Übrigen setzen viele – dem Glücksspieler gleich – auf Risiko oder überschätzen sich oder handeln unbelehrbar als Fanatiker. *Methodisch* mangelt es Ökonomen an strafverfahrenswissenschaftlichem Hintergrundwissen. Aufklärungs- und Verurteilungsquoten sind Konstrukte. Sie geben eine vermeintliche Realität wieder. Das Dunkelfeld bleibt außer Betracht. Justizielle Verarbeitungs- und Definitionsprozesse werden verkannt.<sup>22</sup> So umgeht man in der Praxis tendenziell gesetzliche Höchststrafen, wenn sie generell oder im konkreten Fall für unangemessen gehalten werden. Am Beispiel des Falles O. J. Simpson wurde das offenkundig. Deshalb dürfte die konkret drohende Todesstrafe oftmals zu ungerechtfertigten Freisprüchen oder Herabstufungen der Tat und Strafe führen. Geringere kriminalstatistische Häufigkeiten werden deswegen fälschlich als tatsächliche Rückläufigkeit wahrgenommen. Zahlreiche vergleichende Untersuchungen zur

---

<sup>21</sup> Becker *Journal of Political Economy* 1968, 169 ff; Ehrlich, *American Economic Review* 1975, 397 ff; Ehrlich/Zhiqiang *Journal of Law and Economics* 1999, 455 ff; Dezbakhsh et al., *American Law and Economic Review* 2003, 344 ff. Dazu kritisch ausführlicher schon Verf., in: Triffterer (Hrsg.) *Vogler-GS*, 2004, S. 163 ff, 165 ff; ders. in: Schöch/Jehle (Hrsg.), *Angewandte Kriminologie zwischen Freiheit und Sicherheit*, 2004, S. 205 ff; ders. *ZIS* 8/2006, 320 (321 f).

<sup>22</sup> Dazu eingehend Verf. *Kriminalistik* 1982, S. 428 ff, 455, 491 ff; ders. in: Egg (Hrsg.), *Tötungsdelikte*, 2007, S. 45 ff.



Kriminalitätsentwicklung in Ländern mit oder ohne Todesstrafe, vor oder nach ihrer Einführung oder Abschaffung – beispielsweise zwischen US-Staaten untereinander oder im Vergleich zu Kanada oder in Singapur und Hongkong – haben keinerlei relevante Einflüsse dieser Strafe ergeben.<sup>23</sup>

Breyer konstatiert weiter, die Todesstrafe wandle sich zu einer langen zeitigen unmenschlichen Freiheitsstrafe in zermürbender Einzelhaft, die *Grausamkeit der Todesstrafe* an sich *noch verstärkend*, Leid über Verurteilte und deren Familien bringend. Die Zeitspanne auf der „death row“ weite sich von durchschnittlich zwei Jahren (1960) über 11 Jahre (2004) immer weiter aus auf jetzt 18 Jahre (2014) des Wartens in Ungewissheit bis zur Exekution. Das entspricht, so sei angemerkt, nahezu der tatsächlichen Strafverbüßungszeit der bei uns verhängten höchsten, der lebenslangen Freiheitsstrafe. Die Todesstrafe sei, so Breyer weiter, unmenschlich, wenn zu Überprüfungen nachträglich auftretender Zweifel Hinrichtungskandidaten immer wieder, mitunter unmittelbar nach eingeleiteter Exekution Aufschübe erhielten und dann oftmals selbst die sofortige Vollstreckung verlangten. Das *Dilemma* zwischen dem notwendig zeitraubenden Bemühen um rechtsstaatliche Absicherung mit Folterwirkung einerseits, Zielen der Abschreckung und Vergeltung andererseits sei unauflösbar. Wolle man abschrecken, müsse man wie in Zeiten der Einführung des 8. Verfassungszusatzes eines Verbots grausamer und ungewöhnlicher Strafen die Exekution sogleich nach rascher Verurteilung durchführen. Wolle man dagegen Fehler eines Urteils aufgrund neuer Erkenntnisse korrigieren, müsse man „lebenslang“ prüfen und damit die Strafe sogar noch verschärfen. Beides zugleich könne man nicht haben. In einer früheren Analyse der Todesstrafpraxis hatte der Verfasser vor einem Dutzend Jahren das Dilemma ähnlich formuliert: „Selbst wenn man sich theoretisch für die Todesstrafe entscheidet, scheitert man doch in der Praxis. Je mehr man sich in Amerika um eine menschenwürdige, gerechte Handhabung bemüht, umso mehr verstrickt man sich in neue Ungereimtheiten, ja Ungerechtigkeiten – summum ius, summa iniuria.“<sup>24</sup>

Breyer ist im Zusammenhang mit dem von ihm aufgezeigten Dilemma nicht auf eine Konsequenz eingegangen, die sich aus ökonomischer Sicht ergibt, wenn man sich zur Vermeidung möglicher Fehlurteile und Fehlexécutionen für strengere Verfahren bis zu einer möglichen Verurteilung zum Tode und für längere Überprüfungszeiten vor einer Exekution entscheidet. Studien zu den Kosten für aufwändig gestaltete Erkenntnisverfahren, die ja alle Beschuldigten einbeziehen müssen, welche möglicherweise von der Höchststrafe getroffen werden könnten, für anhaltenden Einsatz hochbezahlter Anwälte im gesamten Verfahren, für Haftzeiten und das meist langjährige Vollstreckungsverfahren, an dem viele Instanzen beteiligt zu werden pflegen bis hinauf zu Verfassungsgerichten und Gouverneuren, sowie für die Durchführung von Exekutionen samt Behandlung und Entschädigung der dabei oft

---

<sup>23</sup> Nachw. bei *Donohue*, o. Fn. 19.

<sup>24</sup> *Verf.* in: Triffterer (Hrsg.), *Vogler-GS*, 2004, S. 163 ff; *ders.*, ZIS 8/2006, 320 (322).

schwer traumatisierten Bediensteten zeigen, dass diese um ein Vielfaches die Kosten bei anderen Strafen übersteigen.<sup>25</sup>

Zu der intendierten, aber von Breyer zutreffend infrage gestellten *individualpräventiven Wirkung* der Todesstrafe gegenüber für rückfallgefährdet gehaltenen Gewalttätern dürfen noch weitere Forschungsbefunde angeführt werden: Nach der Supreme-Court-Entscheidung von 1972 (Furman v. Georgia) waren Tausende Todesstrafkandidaten begnadigt oder in lebenslange Strafen genommen, viele später entlassen worden. In einem Quasi-Experiment verglichen Forscher die in Texas Inhaftierten oder Freigelassenen mit den ursprünglich wegen fehlender Rückfallgefahr von vornherein nur zu lebenslanger Strafe Verurteilten. Die Rückfälligkeit in Haft oder Freiheit war in beiden Gruppen gleichermaßen äußerst gering.<sup>26</sup> Das stimmt überein mit Befunden über geringe einschlägige Rückfälligkeit bei deutschen wegen Gewalttaten Verurteilten, die nach langjähriger Haft und anschließender Sicherungsverwahrung entlassen werden mussten.<sup>27</sup>

Im Zusammenhang mit der Prüfung, ob die Todesstrafe „*unusual punishment*“ sei, verweist Breyer u.a. vorrangig auf zunehmend ablehnende Haltungen innerhalb der amerikanischen Staaten und Gesellschaft, nur am Rande – aber immerhin – auf *internationale Entwicklungen* in Richtung ihrer Abschaffung und Ächtung, dabei namentlich auf den völligen Verzicht auf die Todesstrafe in der europäischen Union und sogar in ganz Europa mit Ausnahme Weißrusslands. „I rely primarily upon domestic, not foreign events, in pointing to changes and circumstances that tend to justify that the death penalty, constitutionally speaking, is ‘unusual’“.<sup>28</sup> Das hat mit amerikanischer Auffassung von Rechtsfindung im eigenen Land zu tun. Jene „*cruel and unusual punishment-clause*“ hat 1958 durch Chief Justice Warren eine verbindliche Interpretationsmethode gefunden: Sie sei im Sinne von „*evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society*“ zu verstehen.<sup>29</sup> Demokratietheoretisch begründet scheinen sich amerikanische Gerichte abzuverlangen, Veränderungen allgemeiner sittlicher Maßstäbe entscheidend an Bewertungen der sie wählenden Bürger, der von diesen Bürgern gewählten Gesetzgeber, an „ihrer“ Gesellschaft auszurichten. Deswegen berufen sich selbst dissentierende Richter des Supreme Court nur zögerlich auf Entwicklungen, Stellungnahmen oder Meinungen anderer Staaten, außerramerikanischer Autoritäten, sogar internationaler Entscheidungsgremien wie der UNO oder gar des Internationalen Strafgerichtshofs.<sup>30</sup>

---

<sup>25</sup> Z.B.: *Constanzo* Just Revenge: Costs and Consequences of the death penalty 79-84, 1979; *Garey* Davis Law Review 18, 1985, S. 1221 ff.

<sup>26</sup> *Marquart/Sorensen* Criminology 26, 1988, 677 ff; *Sorensen/Pilgrim* The Journal of Criminal Law and Criminology 92, 2002, 609 ff.

<sup>27</sup> *Alex*, Nachträgliche Sicherungsverwahrung, 2010; *Alex/Feltes* in: Dölling et al. (Hrsg.), Schöch-FS, 2010, S. 750 ff; *Kinzig* Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand, 1996.

<sup>28</sup> Wie Fn. 13, dort zu V.

<sup>29</sup> *Trop v. Dulles*, 356 U. S. 86, 101. Zu der Problematik, dabei internationale Entwicklungen und Meinungen ausländischer Autoritäten zu berücksichtigen, vgl. *Verf.* in: Aschke et al. (Hrsg.), v. Zezschwitz-FS, 2005, S. 96 ff (unter Würdigung von *Atkins v. Virginia*, 536 U. S. 304).

<sup>30</sup> *Verf.*, o. Fn. 29.

## **V. Stand und Perspektiven im weltweiten Kampf gegen die archaische Strafe**

Der von der „World Coalition against Death Penalty“ veranstaltete Tag gegen die Todesstrafe verzeichnet jedes Jahr Entwicklungen nach Art der „Echternacher Springprozession“: Zwei Schritt vorwärts, einen zurück. So ist auch für die letzte Zeit Ermutigendes, aber auch Entmutigendes festzustellen.<sup>31</sup>

Zunächst Beispiele eher entmutigender Befunde:

In den USA hat Oklahoma 2015 gesetzlich die Hinrichtung mit Nitrogen-Gas, also Stickstoff, ermöglicht, obwohl die Methode noch unerprobt ist und im Jahr zuvor eine Exekution mit der unerprobten Injektion eines Gift-Cocktails zu einer „botched execution“, einem Zwischenfall geführt hatte mit fast einstündigen Qualen bis zum Tod durch Herzinfarkt; zuvor hatten sich europäische Pharmahersteller geweigert, das sonst eingesetzte Betäubungsmittel Pentobarbital für Exekutionen zu liefern.<sup>32</sup> Iran stellt 2014 einen neuen Rekord mit 743 Exekutionen auf. China liegt weit darüber, ohne dass verlässliche Zahlen vorliegen. Saudi-Arabien verzeichnet mit 102 Hinrichtungen im ersten Halbjahr 2015 mehr als im ganzen Vorjahr; acht Stellen für Henker und Vollstrecker von Amputationsstrafen wurden vom Sozialministerium öffentlich ausgeschrieben;<sup>33</sup> Todesurteile werden dort nicht nach einem Strafgesetz, sondern von Scharia-Richtern verhängt; wie im Iran ahnden die meisten Todesurteile Drogendelikte. Indonesien, Pakistan, sogar das sich demokratisierende Tunesien haben Moratorien für diese Strafe aufgehoben im Blick auf Terrorismus. In Pakistan wurden seit der Aufhebung des Moratoriums Ende 2014 nach einem Taliban-Anschlag in Peschawar 150 Personen hingerichtet; 2015 wurde dort außerdem trotz weltweiten Protests Shafqat Hussain gehängt; er war als 14-Jähriger 2004 zu Tode verurteilt worden wegen Mordes allein aufgrund eines Geständnisses, das er nach neun Tagen der Folter als Analphabet „unterschrieben“ hatte.<sup>34</sup> In Japan wird weiter mit einer Demokratie unwürdiger Geheimnistuerei Todesstrafe praktiziert, wenngleich selten vollstreckt; 2014 starb Iwao Hakamada nach 48 Jahren strenger Isolationshaft, nunmehr in Freiheit, als ein Wiederaufnahmeverfahren des wahrscheinlich unschuldig Verurteilten anstand.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> Ausführliche Bestandsaufnahmen jährlich in Berichten von AMNESTY INTERNATIONAL, zuletzt: Die Todesstrafe im Jahr 2014: ><http://www.amnesty.de/2015/7/28/todesstrafe-2015-fortschritte-und-rueckschritte?destination=startseite&print=1> < (19.11.2015).

<sup>32</sup> Deutsche Welle 10.04.2015: >[www.dw.com/de/hinrichtungen-oklahoma-bringt-gaskammern-zurueck/a-18375064](http://www.dw.com/de/hinrichtungen-oklahoma-bringt-gaskammern-zurueck/a-18375064) < (20.11.2015).

<sup>33</sup> SPIEGEL ONLINE v. 19.05.2015 >[www.spiegel.de/politik/ausland/stellenangebot-saudi-arabien-sucht-acht-neue-henker-a-1034359.html](http://www.spiegel.de/politik/ausland/stellenangebot-saudi-arabien-sucht-acht-neue-henker-a-1034359.html) < (19.11.2015).

<sup>34</sup> SPIEGEL ONLINE v. 04.08.2015 ><http://www.spiegel.de/panorama/justiz/pakistan-shafqat-hussain-hingerichtet-a-1046568.html> < (21.11.2015).

<sup>35</sup> FAZ v. 11.04.2014, S. 8.

Ägyptische Gerichte verhängen unter Präsident Al Sisi geradezu seriell-inflationär Todesurteile gegen Oppositionelle und Islamisten. Der ungarische Regierungschef Viktor Orbán fordert die Europäische Union wiederholt auf, über die Wiedereinführung von Todesstrafe nachzudenken – wissend, dass die gemeinsame Europäische Menschenrechtskonvention dies verbietet.<sup>36</sup>

Doch gibt es auch ermutigende Beispiele:

Für die USA wurde bereits das Plädoyer des Richters Breyer als wichtigstes rechtspolitisches Signal aus dem höchsten Gericht gewürdigt. Ermutigend ist weiter, dass im konservativ regierten Nebraska als 19. Bundesstaat die Todesstrafe 2015 beseitigt worden ist. Seit 20 Jahren hat kein Bundesstaat die Todesstrafe wieder eingeführt. In Pennsylvania wurde ein Moratorium angekündigt. Das höchste Gericht in Connecticut hat die Hinrichtung rechtskräftig Verurteilter unterbunden, weil die Todesstrafe gegen die Verfassung verstoße und dieser Staat sie für neue Urteile abgeschafft habe. 2014 gab es lediglich 35 Hinrichtungen. 98 waren es noch 1999 auf dem Höhepunkt nach Wiedereinführung in vielen Einzelstaaten und im Bund. 2014 wurden außerdem seltener Todesurteile verhängt, nämlich 73 gegenüber noch 315 im Jahr 1996. Zahlen der „Death-Row-Inmates“ haben sich von rund 3500 um die Jahrtausendwende auf jetzt rund 3000 vermindert.

Und wiederum der Blick in alle Welt:<sup>37</sup> Drei Länder haben im ersten Quartal von 2015 die Todesstrafe abgeschafft: Madagaskar, Fidschi, Surinam. Drei weitere bereiten die Abschaffung vor: Mongolei, Burkina Faso, Südkorea. Weltweit haben jährlich nur durchschnittlich 22 Länder in den letzten fünf Jahren Hinrichtungen durchgeführt. Global bilden die Länder ohne Todesstrafe deutlich eine wachsende Mehrheit. 101 Staaten haben die Todesstrafe gänzlich beseitigt. 33 weitere wenden sie seit mindestens 10 Jahren nicht mehr an.

Es wird ein langer, wenn nicht ewiger „Kampf“ sein. Aber über die ermutigenden Beispiele und zunehmenden Erfolge darf man froh sein, zumal in der jetzigen Zeit zunehmender terroristischer Gewalt sowie dadurch ausgelöster Fluchtbewegungen, Ängste, sozialer und rechtsstaatlicher Verwerfungen.

---

<sup>36</sup> FAZ.NET v. 08.05.2015 >[www.faz.net/aktuell/politik/ausland/europa/viktor-orban-will-nicht-von-der-todesstrafe-lassen-13582984.html](http://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/europa/viktor-orban-will-nicht-von-der-todesstrafe-lassen-13582984.html)< (19.11.2015).

<sup>37</sup> Wie Fn. 31.