

Kann man ein Recht verwirken?

Werner Wolbert

Im Zweiten Teil des deutschen Katholischen Erwachsenenkatechismus «Leben aus dem Glauben»¹ (= KEK II) findet sich bezüglich der Bewertung der Todesstrafe zunächst der gängige Hinweis auf Röm 13,4, wonach die öffentliche Gewalt nicht ohne Grund das Schwert trägt und im Dienst Gottes das Urteil an dem vollstreckt, der Böses tut. Dann heisst es:²

«In der christlichen Tradition wird hieraus das Recht des Staates abgeleitet, das Todesurteil auszusprechen, wenn der Täter durch ein entsprechend strafwürdiges Verbrechen das Recht auf Leben verwirkt habe.»

Die Möglichkeit, das Lebensrecht zu verwirken, wird dabei mit einer gewissen Selbstverständlichkeit vorausgesetzt. Eine nähere Prüfung dürfte aber hier dennoch angezeigt sein, sei es im Fall des Lebensrechts, sei es im Fall anderer Rechte.

1. Das Recht auf Leben

Die christliche Tradition hat zweifellos die Todesstrafe weithin für legitim gehalten. Ich bin allerdings nicht sicher, ob die Begründung, der Verbrecher habe sein Leben verwirkt, solch eine lange Tradition hat. Eine

Rechtsverwirkungstheorie ist etwa in den fünfziger Jahren von einigen deutschen Moralthologen wie Bertrams und Ermecke vertreten worden, wobei sich letzterer auch auf Pius XII. beruft, der in einer Ansprache vom 13. 9. 1952 gesagt hat:³

«Selbst im Fall der Hinrichtung eines zum Tode verurteilten Verbrechers verfügt der Staat nicht über das Lebensrecht des Einzelmenschen. ... Es ist der öffentlichen Autorität indessen vorbehalten, den Verurteilten zur Sühne seines Verbrechens des Lebensgutes zu berauben, nachdem er sein Lebensrecht bereits durch das Verbrechen verwirkt hat.»

Ermecke erklärt zunächst die relativen Strafbegründungen für nicht ausreichend; allein der Strafzweck der objektiven Vergeltung könne die absolute Strafe sittlich rechtfertigen. Dann heisst es erstaunlicherweise:⁴

«Ein tieferer Gesichtspunkt muss jedoch zur philosophisch-ethischen Begründung der Todesstrafe in den Vordergrund gerückt werden.»

Wieso der (angeblich ausreichende) absolute Strafzweck zur Begründung der absoluten Strafe ausreicht, die Todesstrafe aber dennoch einer tieferen Begründung bedarf, dürfte nicht leicht verständlich zu machen sein. Bezüglich des empfundenen Ungenügens einer relativen Strafbegründung (Abschreckung) erweist offenbar Kants Kritik an einer relativen Straftheorie ihre Wirksamkeit: hier werde der Straftäter zu einem blossen Mittel im Dienst am Gemeinwohl degradiert. Wenn aber der Straftäter (etwa der Mörder) durch seine Tat selbst sein Lebensrecht verwirkt, so scheint es, kann er auch durch Bestrafung nicht mehr zu einem Mittel gemacht werden, kann seine Würde durch eine solche Strafe nicht missachtet werden, da er selbst diese Würde aufs Spiel gesetzt hat. In neuerer Zeit findet sich eine ähnliche Anschauung bei Finnis. Eine Wahrheit im traditionellen Verständnis von Strafe sei:⁵

«the truth that a person who violates the order of fairness, which can be described as a system of rights, forfeits certain of his own rights. That is to say, he loses the right that all others shall respect in his person all the basic aspects of human well being.»

Dieser Gedanke beruht bei Finnis auf einem Fairnessargument: Wer sich an die Rechtsordnung nicht hält, verschafft sich einen unfairen Vorteil vor denen, die das Gesetz achten. Indem man ihm durch die Strafe einen Nachteil zufügt, gleicht man die Bilanz gleichsam wieder aus (wobei Finnis nicht nur an die Todesstrafe denkt). Das Fairnessargument ist, wie noch zu zeigen sein wird, berechtigt, ist aber abzugrenzen von der Vorstellung eines Bilanzausgleichs, wie sie eine Strafzumessung im Stil des *ius talionis* voraussetzt. Letzteres Prinzip ist heute weitgehend aufgegeben; somit bedarf die von Finnis reklamierte «Wahrheit» näherer Präzision. Problematischer noch aber scheint Finnis' Behauptung, der Straftäter verliere sein mit der Person gegebenes Recht auf Wohlergehen. Schliesslich verliert doch auch der Sünder nicht seine Personwürde, weil er nämlich weiterhin Adressat des göttlichen Rufs zur Bekehrung ist, wie auch der Papst betont in «Evangelium Vitae» (= EV) 9 mit Verweis auf Gen 4,15:

«Nicht einmal der Mörder verliert seine Personwürde, und Gott selbst leistet dafür Gewähr.»

Was aus dieser Würde für seine Bestrafung folgt, wäre noch zu klären.

2. Das Recht auf Wahrheit

Ausser im Fall der Todesstrafe hat man die Verwirkung eines Rechts auch im Fall der Falschaussage bemüht, wie man es ebenfalls in «Leben aus dem Glauben» findet:⁶

«Niemand ist sittlich berechtigt, eine falsche Aussage zu machen. Nur wo der Fragende das Recht auf Wahrheit verwirkt hat, kann die Liebe ein bewusstes Verschweigen der Wahrheit gebieten.»

Ähnlich heisst es im Katechismus der Katholischen Kirche (= KKK) 2489:

«Niemand ist verpflichtet, die Wahrheit Personen zu enthüllen, die kein Recht auf deren Kenntnis haben.»

Auffällig ist, dass im Fall der Falschaussage die Konsequenzen der

Rechtsverwirkung weniger weit gezogen werden als im Fall der Todesstrafe. Wieso darf man nicht dem die Unwahrheit sagen, der kein Recht auf die Wahrheit hat, sondern letztere nur verschweigen? Analog dürfte man aus der Verwirkung des Lebensrechts eigentlich nur folgern, man brauche nicht denen das Leben retten, die darauf kein Anrecht mehr hätten. Wenn man aber im letzteren Fall die Tötung für erlaubt hält, warum nicht auch die Falschaussage (vor allem dann, wenn das Verschweigen nichts nützen würde)?

3. Restriktive Auslegung deontologischer Normen

In beiden genannten Fällen (Tötung und Falschaussage) handelt es sich um Handlungsweisen, die traditionell deontologisch normiert werden.⁸ Das Argument der Verwirkung eines Rechts dient hier der Eingrenzung des deontologischen Verbots, ist somit ein Beispiel für die restriktive Auslegung einer solchen Norm.⁹ Die Frage ist freilich, ob es sich wirklich um ein Argument handelt. Aussagen über Rechte sind häufig in synonyme Aussagen über Pflichten übersetzbar. Wo der eine kein Recht auf die Wahrheit besitzt, hat der andere nicht die Pflicht, sie ihm zu sagen. Hat der Verbrecher kein Recht auf Leben mehr, ist die Gesellschaft nicht mehr verpflichtet, dieses zu bewahren.¹⁰ Ein Satz wie «Niemand ist verpflichtet, die Wahrheit Personen zu enthüllen, die kein Recht auf deren Kenntnis haben» scheint damit auf eine Tautologie hinauszulaufen: Man ist nicht verpflichtet, einem andern das zu geben, worauf er kein Recht hat (= wozu man nicht verpflichtet ist). Das wird etwa deutlich bei Göpfert, wenn er unter Beispielen von erlaubter Mentalrestriktion den Beichtvater anführt, der qua «Mensch mit mitteilbarer Kenntnis» sagen kann, er wisse von einer bestimmten Sünde nicht:¹¹

«Denn der Fragende hat nur ein Recht auf eine Antwort, welche der andere geben darf.»

Im letzteren Fall findet sich ein Element, das in den bisherigen Beispielen fehlte, das institutionelle. Falls ein Mensch kein Recht auf die Wahrheit hätte, bloss weil er die Mitteilung für ein Verbrechen nutzen würde, ergäbe sich die angebliche Rechtsverwirkung aus der negativen moralischen Qualität des Fragenden. Freilich dürfte die moralische Disqualifikation

des Fragers hier zur Rechtsverwirkung keineswegs ausreichen. Würde mir ein Bösewicht eine harmlose Frage stellen, hätte ich keinen Grund, ihm nicht die Wahrheit zu sagen; er hätte also in diesem Fall durchaus ein «Recht» auf die Wahrheit. Ob dieser tatsächlich ein Recht verwirkt hat, entscheidet sich vielmehr allein durch die genauere Bestimmung der Pflicht des Angefragten (ob er in diesem Fall eine Falschaussage oder nur eine Mentalrestriktion machen darf). Wenn der Angefragte nun ein Beichtvater ist und der Gegenstand der Frage ein Beichtgeheimnis betrifft, ist die moralische oder unmoralische Intention des Fragers weniger bedeutsam als vielmehr die Institution des Beichtgeheimnisses. Aus ihr ergibt sich die institutionelle und moralische Pflicht zur Wahrung dieses Geheimnisses (auch gegenüber einem wohlwollenden Frager). Allerdings kann sich aus einer Institution auch ein Recht ergeben im Sinn einer institutionellen Kompetenz; in diesem Fall ist dann die Aussage über das Recht tatsächlich ein Faktor zur Bestimmung der Pflicht wie etwa im folgenden Beispiel Linsenmanns:¹²

«Es gibt eine Rechtspflicht, sich zu äussern, wo der Nebenmensch ein Recht hat, von uns die Wahrheit zu vernehmen, zum Beispiel gegenüber der rechtmässigen und rechtmässig fragenden Obrigkeit, sodann gegenüber von (!) denjenigen, mit denen man ein freiwilliges Vertrags- und Vertrauensverhältnis eingeht.»

Das Recht der Obrigkeit ist ein Recht zunächst institutioneller Art, das in der Regel auch moralisch relevant und damit zu respektieren ist. In Einzelfällen freilich, etwa wenn die Obrigkeit selber verbrecherische Absichten hegte, wäre dies institutionelle Recht nicht moralisch verbindlich; es wäre aber nicht eigentlich verwirkt.¹³ In diesem Fall hätte die Obrigkeit das moralische Recht auf die Wahrheit verwirkt; man dürfte beziehungsweise müsste etwa die Auskunft verweigern. «Rechtsverwirkung» würde hier bedeuten, dass ein institutionelles Recht im Einzelfall vom moralischen Standpunkt aus nicht zu respektieren ist. Diese Verwirkung ergibt sich aber nicht allein aus der Korruption etwa der staatlichen Autorität. Ihre Rechte blieben unangetastet, falls sie etwa im Einzelfall nützliche Regelungen trifft. Freilich ist auch in diesem Fall die Rede von der Rechtsverwirkung eher irreführend. Ein institutionelles Recht ist in der Regel moralisch verbindlich. Diese Verbindlichkeit ist nicht gegeben, wo eine vordringliche Pflicht besteht (etwa das Leben

eines Unschuldigen zu beschützen) oder ein entsprechendes Recht (das Recht des Unschuldigen auf Leben). Von Rechten (wie von manchen Pflichten¹⁴) kann man sagen, dass sie (im allgemeinen) *prima facie* gelten. Wo ihnen eine vordringliche Pflicht beziehungsweise ein vordringliches Recht entgegensteht, sind sie nicht verwirkt, sondern «*override*n». Für diesen englischen Terminus gibt es, wenn ich recht sehe, kein klares deutsches Äquivalent. Er bringt zum Ausdruck, dass ein Recht durchaus in der Überlegung berücksichtigt wird, im aktuellen Fall aber aufgrund vordringlicher Gesichtspunkte nicht zum Zuge kommt. Eine Übersetzung mit «nicht berücksichtigen» oder «übergehen» würde die Pointe verstellen. Die Rede von der Rechtsverwirkung verstellt somit die Tatsache, dass hier ein Wertvorzugsurteil vorliegt. Hier wird ein Recht nicht verwirkt, es muss nur zurückstehen hinter vordringlichen Werten.¹⁵

Hätte andererseits der Mensch schon qua Mensch ein unbedingtes (also nicht bloss *prima facie*) Recht auf die Wahrheit oder auch auf das Leben, könnte man solches niemals verwirken. Sollten dagegen in Einzelfällen Falschaussage oder Tötung erlaubt sein, wären entsprechende Rechte jedenfalls keine «Trümpfe»¹⁶, die alle anderen Gesichtspunkte austäuschen. Sie würden auch nicht verwirkt, sie würden nur nicht immer «stechen». In diesem Fall von der Verwirkung etwa des Lebensrechts zu reden scheint mir nicht nur irreführend, sondern auch gefährlich: Es könnte dazu führen, dass sich der andere, hier die öffentliche Gewalt, zu sehr entlastet fühlt. Ihr Handeln (die Todesstrafe) scheint keiner weiteren Rechtfertigung mehr zu bedürfen, der Straftäter erscheint als rechtlos. In Wirklichkeit dürfte die Beweislast für die Todesstrafe auf der Seite dessen liegen, der für ihre Einführung beziehungsweise Beibehaltung plädiert beziehungsweise sie (als Gesetzgeber) beschliesst.

4. Rechtsverwirkung als Ausschluss vom Gesellschaftsvertrag

Eine andere Version des Rechtsverwirkungsarguments findet sich bei Rousseau, interessanterweise (ähnlich wie bei Ermecke) als zusätzliches Argument. Nachdem er zunächst die Legitimität der Todesstrafe aus der Erhaltung des Staatsvertrags folgert,¹⁷ fährt er fort:¹⁸

«Im übrigen wird jeder Missetäter, der das gesellschaftliche Recht angreift, durch seinen Frevel zum Rebellen und zum Verräter am

Vaterland; dadurch dass er dessen Gesetze verletzt, hört er auf, sein Glied zu sein, ja er liegt sogar mit ihm im Krieg. Jetzt ist die Erhaltung des Staats mit seiner Erhaltung unvereinbar, einer von beiden muss untergehen, und wenn man den Schuldigen zu Tode bringt, dann weniger als Bürger denn als Feind. Das Verfahren und das Urteil sind die Beweise und die Erklärung, dass er den Gesellschaftsvertrag gebrochen hat und dass er folglich kein Glied des Staates mehr ist.»

Hier hat der Straftäter in der Tat alle Rechte verwirkt, insofern er sich selbst aus der menschlichen Gesellschaft ausgeschlossen hat. Aber das ist im Rahmen von Rousseaus Theorie nicht plausibel. Er leitet nämlich das Recht der Todesstrafe¹⁹ «nicht aus dem Vertrag ab, aus dem das Recht auf die andern Arten der Strafe hervorgeht, sondern aus der Voraussetzung, dass dieser Vertrag in der Situation, in der die Todesstrafe verhängt wird, nicht mehr geltend ist». Gibt es aber ausserhalb des Vertrages überhaupt irgendwelche Kriterien zum Umgang mit einem Straftäter? Wäre dieser dann nicht völlig rechtlos?²⁰ Wieso wäre seine Tötung der öffentlichen Gewalt vorbehalten? Rousseaus Variante der Rechtsverwirkung dürfte also nicht überzeugen. Die Behauptung vom Verlust der Gliedschaft ist bei ihm vermutlich noch problematischer als Ermeckes Behauptung vom Ausschluss aus der Rechtsgemeinschaft. Für letzteren müssten eigentlich wenigstens bestimmte Rechte nicht erst durch die Rechtsgemeinschaft konstituiert sein.²¹ Er betont, dass der Mörder seine Würde behält:²²

«Zwar hat der Mörder seine Gliedschaftsrechte total verwirkt; er darf daher auch vom Staate total aus der Volksgemeinschaft ausgeschlossen werden. Der Mörder aber bleibt bis in seinen letzten Augenblick hinein Mensch, der in seiner unverlierbaren Würde beachtet werden muss, der auf Grund eines staatlichen Gnadenaktes wieder zur vollen Gliedschaft in der Gemeinschaft zugelassen werden darf. Wäre der Mörder nicht mehr Mensch, wäre kein Ansatz zu einer Begnadigung, Wiederzulassung zur Gemeinschaft vorhanden.»

Aus der Würde folgen hier keinerlei Rechte, sondern nur die Möglichkeit eines Gnadenerweises. Dies passt aber nur für die göttliche Gnade, die den Sünder zur Umkehr ruft. Unter Menschen muss die «Beachtung der

Würde» die Beachtung eines Anspruches beinhalten (den der Mensch vor Gott natürlich nicht hat). Für Rousseau dagegen hat der Mensch Rechte überhaupt nur als Partner des Staatsvertrages. Sofern man also bestimmte Rechte mit dem Menschsein als solchem gegeben sieht, wird man Rousseau nicht folgen können.

5. Rechtsverwirkung aufgrund eines Missverdienstes

Rechtsverwirkung könnte auch da gegeben sein, wo wir den Eindruck haben, es geschehe jemandem recht, wenn ihm ein Übel zugefügt werde, er habe es sich selbst zuzuschreiben. Dabei darf es sich freilich nicht um einen naturalen Vorgang handeln (etwa ein Erdbeben oder eine Flutkatastrophe), da wir gegenüber der Natur keine Rechte haben. Man mag etwa spontan zunächst an den unbarmherzigen Knecht im Evangelium denken, der bestraft wird, als er seinem Mitknecht nicht selber die Schuld erlässt (Mt 18,23–35). Aber dieses Beispiel passt nicht. Der Knecht hat zwar die empfangene Vergebung (den Schuldenerlass) verwirkt, aber nicht ein Recht. Auf Schuldenerlass beziehungsweise Vergebung hat man nämlich keinen Anspruch, erst recht nicht von seiten Gottes.

Weiterführen mag hier ein Blick in das deutsche Grundgesetz; dort heisst es in Art. 18:

«Wer die Freiheit der Meinungsäusserung, insbesondere die Pressefreiheit ..., die Lehrfreiheit ..., die Versammlungsfreiheit ..., die Vereinigungsfreiheit ..., das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis ..., das Eigentum ..., oder das Asylrecht ... zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung missbraucht, verwirkt diese Grundrechte. Die Verwirkung und ihr Ausmass werden durch das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen.»

Der Sinn dieser Bestimmung ist nicht schwer einzusehen. Die oben genannten Rechte sind nur im Rahmen einer entsprechenden Ordnung jedem garantiert. Wer diese Ordnung in Frage stellt, reklamiert diese Rechte zwar für sich, beschneidet sie aber bei anderen. Das ist etwa bei der Versammlungsfreiheit oder beim Eigentumsrecht einleuchtend. Hier dürfte auch die Weimarer Erfahrung der Schwächung der Demokratie

durch den Missbrauch ihrer Rechte eine Rolle gespielt haben. Aber wieso kann man das Asylrecht missbrauchen, das ja als solches den Asylsuchenden nur vor Massnahmen des Verfolgerstaates bewahren will.²³ Kann der Asylant nicht lediglich die aus dem Asyl resultierenden Betätigungsrechte missbrauchen? Entsprechend haben auch Mitglieder des parlamentarischen Rats für ein uneingeschränktes Asylrecht plädiert, unabhängig von der politischen Gesinnung des Asylsuchenden. Gleichwohl hat das Bundesverwaltungsgericht 1962 entschieden, ein Asylbewerber könne sich nicht auf das Asylrecht berufen, wenn er im Verfolgerstaat²⁴ «vor seiner Flucht ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder ein schweres nichtpolitisches Verbrechen begangen hat». Die Problematik könnte an einem konstruierten Extrembeispiel illustriert werden: Man stelle sich vor, Pol Pot hätte irgendwo um Asyl nachgesucht. Der Grundgesetzartikel hat freilich direkt den Fall vor Augen, dass der Asylant nicht im Heimatland, sondern im Asylland die Verfassungsordnung gefährdet. In bestimmten Fällen wäre aber wohl auch das Verhalten im Heimatland relevant.

Die Frage nach der Verwirkung dieses Rechts kann wohl nur im Kontext der Frage nach seiner Begründung beantwortet werden. Häufig scheint diese Frage nicht reflektiert zu werden. Eine Auskunft lautet folgendermassen:²⁵

«Die Privilegierung des politischen Verbrechers ist zunächst mit der Vorstellung von der besonderen Schutzbedürftigkeit des aktiven Kämpfers für Gerechtigkeit, Freiheit und Menschlichkeit verbunden, der aus «edlen Motiven» heraus handelt, dem daher die Sympathie des Volkes gehört und der in seinem Heimatstaat keine gerechte Bestrafung zu erwarten hat.»

Begründet man das Asylrecht so (und nicht etwa, wie zum Teil später, mit dem Prinzip der Nichteinmischung in die Politik eines anderen Landes), handelt es sich in der Tat um eine Art Privileg. Was dem politisch Verfolgten gewährt wird, bekommt man nämlich nicht, wenn «nur» das eigene Leben bedroht ist etwa aufgrund innerer Instabilität (wie im heutigen Russland) oder wegen Fehden von Volksgruppen. So hat man in Deutschland in den achtziger Jahren den von Kurden drangsalierten syrisch-orthodoxen Christen im Südosten der Türkei das Asyl zunächst verweigert mit der Begründung, hier sei keine religiöse Verfolgung ge-

geben. Lebensgefahr oder drohende Vergewaltigungen waren kein Asylgrund. Die «Privilegierung» des politisch oder religiös Verfolgten scheint also auf einem präsumierten moralischen Verdienst der «edlen Motive», der Treue zur eigenen Überzeugung etc. zu beruhen. Sie wird allerdings fragwürdig, wenn der Asylant im Asylland selbst beispielsweise politisch andersdenkende Landsleute drangsaliert. In der obigen Deutung beruht das Asylrecht jedenfalls auf einer Art Verdienst. Von Rechten, die nicht mit dem Menschsein selbst gegeben sind, sondern auf einem Verdienst beruhen, scheint man nun sinnvoll sagen zu können, sie könnten verwirkt werden, nämlich wenn dies Verdienst gar nicht besteht oder durch ihm nicht entsprechende Handlungen konterkariert wird.

Die andern in GG § 18 genannten Grundrechte beruhen freilich nicht auf einem Verdienst. Bei ihnen ist zu bedenken, dass sie nicht rein individuelle Bedeutung haben. Sie bieten ein System von Vorteilen, das zum allgemeinen Nutzen ist bei der Gestaltung des politischen Gemeinwesens.²⁶ Dies System funktioniert aber nur, wenn bestimmte Grenzen eingehalten werden. Wenn nun einer diese Grenzen nicht beachtet und sich damit dieser Vorteile zum Schaden anderer bedient, ist er eine Art «free-rider». Er nutzt sein Recht so, dass die Rechte anderer dadurch angetastet werden. Sein Verhalten widerspricht grundlegenden Fairnessgesichtspunkten. Er nutzt nur die Vorteile des Systems, ohne die notwendigen Grenzen zu respektieren.

6. Die Verwirkung des Lebensrechts

Dieser Fall ist aber beim Recht auf Leben nicht gegeben, das auf dem Menschsein selbst beruht. Die Rede von der Verwirkung des Lebensrechts sei hier abschliessend noch einmal geprüft. Sie wird von ihren Proponenten vermutlich vielfach als eine Art unmittelbar gewisse Intuition verstanden. Diese hält aber offensichtlich einer Prüfung nicht stand. Detaillierter findet sich solche Überlegung in der Straftheorie Hegels, die ein Interpret in diesem Punkt so wiedergibt:²⁷

«Eine Tat als Tat eines vernünftigen Wesens zu betrachten bedeutet, darin nicht nur etwas Einzelnes zu sehen, sondern einen Grundsatz zu erkennen und zu respektieren, welcher durch diese Tat ausgedrückt und affirmiert wird. Im Falle des Verbrechens ist

dieser Grundsatz dem Gesetz entgegengesetzt, so dass er nicht als allgemeingültig akzeptiert werden kann: «dass diess die Andern nicht anerkennen in Beziehung auf sich. In Beziehung auf ihn gilt es, ihm ist es gültig, er lässt es gelten, und gilt durch seine That selbst.» Diesen Grundsatz hat der Verbrecher durch seine Tat als seinen eigenen Grundsatz proklamiert; deshalb darf man *ihm gegenüber* nach diesem Grundsatz vorgehen. Dies bedeutet: wenn er einen Diebstahl begangen hat, so hat er dadurch den Grundsatz proklamiert, dass fremdes Eigentum verletzt werden darf, so dass man demgemäss auch mit seinem Eigentum so verfahren darf; wenn er einen Mord begangen hat, so hat er damit den Grundsatz aufgestellt, dass man einen anderen ums Leben bringen darf, so dass man dasselbe auch ihm tun darf. Wenn man ihn so behandelt, wird dadurch kein fremdes, feindliches Gesetz auf ihn angewandt; es wird bloss nach seinem eigenen Grundsatz vorgegangen, nach einem Prinzip, das in seiner eigenen Handlung verankert ist.»

Und:²⁸

«Durch das Begehen des Mords verkündet der Mörder den Grundsatz, dass ein Mensch dem anderen das Leben nehmen darf, und dieser Grundsatz darf nun von Rechts wegen als sein eigener auf ihn selbst angewendet werden. Somit ist Mord eine Tat, welche die Zustimmung des Mörders zur Todesstrafe schon impliziert.»

Ist das wirklich der Fall? Verkündet der Mörder allein durch sein Handeln einen Grundsatz? Das könnte am ehesten für den Überzeugungstäter gelten, der in der Tat der Überzeugung ist, dass er in seinem Fall töten «darf». Aber behauptet der gewöhnliche Mörder tatsächlich implizit, er dürfe töten? Tut er es nicht eher, obwohl er weiss, dass er es nicht darf? Vielleicht kümmert es ihn auch gar nicht, ob er darf oder nicht. Sobald er freilich ein solches Dürfen oder gar Sollen behauptete, würde er ein moralisches Urteil fällen und sich damit der Notwendigkeit der Universalisierung seines Urteils unterziehen. Das dürfte aber nur beim Überzeugungstäter der Fall sein. Der gewöhnliche Straftäter beziehungsweise der gewöhnliche Sünder zeichnet sich aber dadurch aus, dass er sich weigert, die Sprache der Moral zu sprechen. Sollen und Dürfen interessieren ihn nicht. Wenn er aber gar kein entsprechendes Urteil fällt,

entgeht er auch der Notwendigkeit, dieses zu universalisieren. Er handelt nur in seinem eigenen Interesse und muss damit wünschen, dass seine Mitmenschen nach anderen Grundsätzen handeln. Würde also die Todesstrafe beinhalten, dass man dem Mörder mit gleicher Münze heimzahlt, hätte man sich auf dessen Niveau herabgelassen, würde man Böses mit Bösem, Unmoral mit Unmoral vergelten. Dann hätte aber die Todesstrafe keinerlei moralische Berechtigung.

Die Hegelsche Begründung wäre nicht einmal im Fall des Überzeugungstäters akzeptabel. Dieser vertritt schliesslich einen moralischen Grundsatz, den man für falsch hält. Offensichtlich darf man aber nicht jemanden nach dessen Grundsatz behandeln, wenn man diesen für falsch hält. Vertritt ein Überzeugungstäter den Grundsatz, man dürfe politisch Andersdenkende töten, hat die öffentliche Gewalt (oder auch eine Privatperson) nicht das Recht, nach diesem Grundsatz mit dem Täter zu verfahren. Das sei an einem konstruierten Beispiel veranschaulicht. Aus dem Verbot der Folter liesse sich ein Menschenrecht ableiten, nicht gefoltert zu werden. Hat nun derjenige, der die Folter praktiziert, dies Recht verloren, wie man aus der Hegelschen Argumentation eigentlich folgern müsste? Vermutlich würde das heute niemand behaupten;²⁹ man würde sich ja dann auf das Niveau des Folterers begeben. Dann kann aber auch das entsprechende Argument für die Todesstrafe nicht stimmen. Es erscheint nur plausibler als im Fall der Folter, falls man meint, ohne diese Strafe sei die öffentliche Sicherheit nicht gewährleistet (was wohl niemand für die Folter behaupten wird).

Dagegen liesse sich beispielsweise einwenden, man dürfe doch intolerant gegenüber den Intoleranten sein. Eine solche Aussage bezieht ihre Plausibilität aus einer sprachlichen Äquivokation. «Intoleranz» bezeichnet nämlich in einem Fall ein sittlich falsches Handeln, im positiven Fall dagegen den (erlaubten) Schutz einzelner oder der Gesellschaft vor intoleranten Handlungen einzelner. Dass das nicht dasselbe ist, ergibt sich schon aus der Tatsache, dass letztere Form von «Intoleranz» sich auf notwendige Schutzmassnahmen beschränkt. Äquivokationen der genannten Art finden sich freilich bisweilen als Stilmittel. Auf sprachlich einprägsame Weise wird damit etwa im NT das ungerechte Handeln des Sünders und Gottes gerechte Reaktion mit dem gleichen Verb bezeichnet; so etwa Mt 7,1f.: «Richtet nicht, damit ihr nicht gerichtet werdet ... und nach dem Mass, mit dem ihr messt und zuteilt, wird euch zugeteilt werden.» Solche Formulierungen werden leicht verwechselt mit dem *ius*

*talionis*³⁰, in dessen Formulierungen aber Univozität erforderlich ist wie in (Ex 21,24) «Auge um Auge, Zahn um Zahn» oder (Gen 9,6) «Wer das Blut eines Menschen vergiesst, dessen Blut soll durch Menschen vergossen werden». Das *ius talionis* ist zunächst nur ein Strafzumessungsprinzip; es beinhaltet keinerlei Rechtfertigung der Institution Strafe. Zwar ist es meist mit einer absoluten Straftheorie verbunden; es wird aber auch im Sinne einer relativen als im Sinne einer effektiven Abschreckung gerechtfertigt.³¹ Da es bei oberflächlicher Betrachtung dem moralischen Grundkriterium der Goldenen Regel täuschend ähnlich sieht, ist man bisweilen geneigt, ihm dessen intuitive Gewissheit zuzubilligen. Vermutlich basieren alle Behauptungen der Verwirkung eines Lebensrechts auf einer Verwechslung dieser Art.

7. Ergebnis

Die Behauptung der Rechtsverwirkung dürfte also in den meisten Fällen auf einer Scheinevidenz beruhen und im übrigen zuviel beweisen. Wer grundlegende Rechte seiner Mitmenschen (zu Unrecht) verletzt, dessen Rechte dürfen im Rahmen des Strafrechts (zu Recht) «verletzt» (eingeschränkt) werden.

Anmerkungen

¹ Bonn 1995.

² KEK II 285.

³ Zitiert nach Mausbach/Ermecke III 283f. (im Original AAS 44 [1952], 787: «... il s'est déjà dépossédé de son droit à la vie»). Auf eine ältere Tradition beruft sich Ermecke aber nicht.

⁴ Mausbach/Ermecke III 283. In Ermecke 38 heisst es allerdings: «Im Ermordeten hat der Mörder die Gemeinschaft verneint und sein Recht auf weitere Zugehörigkeit zu ihr verwirkt.» Der Verbrecher habe selbst seinen «rechtlichen Tod» bewirkt. Zu verschiedenen Interpretationen des Vergeltungsgedankens vgl. Cottingham.

⁵ Finnis, 129. Vgl. Bertrams, 292f.: «Er hat sich damit selbst ausserhalb jener Ordnung gestellt, die allein das unverletzliche Lebensrecht des Menschen begründet und garantiert. Indem der Übeltäter die absolut verpflichtende Ordnung des menschlichen Lebens aufgab, gab er auch sein Recht auf Leben auf. In diesem Sinn ist es der Übeltäter selbst, der sich des Rechts auf Leben beraubt; in diesem Sinn ist es die absolut

verpflichtende Sitten- und Rechtsordnung, die das Lebensrecht des Übeltäters aufhebt. Es ist schliesslich Gott der Herr selbst, der dem Übeltäter das Lebensrecht nimmt; denn jene Ordnung hat Gott den Herrn als ihren Urheber und steten Garant ihres Bestehens und ihrer Wirksamkeit.»

⁶ KEK II 447. Hugo Grotius unterscheidet dagegen einen weiteren und einen engeren Begriff der Lüge (III Kap. 1, XI 1). Letzterer enthalte die Eigenart, «dass er nur dann gegeben erscheint, wenn das vorhandene oder bleibende Recht dessen verletzt ist, an den die Rede oder die Zeichen gerichtet sind». Das Recht bezieht sich auf «die Freiheit des Urteils, welches jeder dem, welchen er anredet, gleichsam durch einen stillschweigenden Vertrag schuldet».

⁷ Grisez (407) gibt dafür tatsächlich einen Grund an; die Bosheit von Lüge und Tötung schein zunächst allein in der Ungerechtigkeit gegenüber den Geschädigten zu liegen: «But that is not the case; indeed, lying, while always wrong, does not always violate any right of those deceived. One cannot lie, however, without choosing the self-alienation which, opposed as it is to self-integration and authenticity, is sufficient to make lying wrong; but deadly force can be used to defend the innocent without choosing the death which, because it is opposed to life, makes intentional killing always wrong. Moreover, using deadly force in defense does not impede community as lying does. For attempting to deal with the agents of a totalitarian power by lying maintains a semblance of community based on false ideology and blocks the development of real community based on the common good. Indeed, the lies of the oppressed are an important element in their reluctant submission to an unjust regime which might well be unable to withstand united, courageous, and open resistance.» Diese merkwürdige Aussage erklärt sich aus der Tatsache, dass Grisez seine Neuinterpretation der Handlung mit Doppelwirkung zwar auf das Tötungsverbot anzuwenden versteht, aber nicht auf die Falschaussage. Er bleibt damit seinem Ansatz treu, auch wo er merkwürdige Konsequenzen zeitigt. Zu Grisez vgl. Mommsen und Wolbert (1996, 226–230).

⁸ Allerdings kommen hier jeweils unterschiedliche Argumentationsformen zur Geltung. Die Tötung ist verboten «*ex defectu iuris in agente*», die Falschaussage widerspricht der Natur der Sprache. Die genannten unterschiedlichen Konsequenzen der Rechtsverwirkung haben vermutlich hier ihren Grund.

⁹ Vgl. Schüller, 177–181. Es wäre natürlich interessant zu wissen, ob die Rechtsverwirkung auch in andern Zusammenhängen bemüht wird. Mir sind aber keine andern Beispiele aus der Moralthologie bekannt.

¹⁰ Daraus würde aber nicht eine Pflicht zur Todesstrafe folgen, wie sie Kant statuiert (Metaphysik der Sitten. Rechtslehre A, 196–199. B, 226–229).

¹¹ Göpfert II, 283.

¹² Linsenmann, 436.

¹³ In gewissen Fällen kann freilich auch ein institutionelles Recht verwirkt werden, etwa durch Nichtbeanspruchung; so etwa, wenn ein Wegerecht für lange Zeit nicht wahrgenommen wird. Aber diese Verwirkung hat nichts mit moralischem Versagen zu tun, ist somit in unserm Zusammenhang nicht interessant.

¹⁴ Vgl. Ross, 18–36.

¹⁵ Was ein Deontologe bestreiten wird.

¹⁶ Vgl. Dworkin. Er versteht darunter Freiheitsrechte, die nicht durch ein entgegenstehendes gemeinschaftliches Ziel oder Gesichtspunkte öffentlichen Wohls ausser Kraft gesetzt werden können. So verstanden, würde das Recht auf Leben eine relative Begründung der Todesstrafe ausschliessen.

¹⁷ Hierin unterscheidet er sich von Beccaria, für den die Todesstrafe mit dem Staatsvertrag nicht vereinbar ist; vgl. dazu Primorac (1978).

¹⁸ Rousseau, Buch II Kap. 5 (S. 37f.). Vorher heisst es freilich: «Um nicht selber das Opfer eines Meuchelmörders zu werden, ist man einverstanden zu sterben, wenn man einer wird.» Das ist eine Rechtfertigung im Rahmen der Vertragstheorie.

¹⁹ Primorac (1978), 410.

²⁰ Solch ein Gedanke scheint auch bei kollektiven Subjekten aufzutauchen. Nach Scholz (17f.) argumentiert man in Polen noch 1985, den vertriebenen Deutschen sei kein Unrecht geschehen, da sich Deutschland durch die Unterzeichnung der bedingungslosen Kapitulation selbst ausserhalb des geltenden Rechts gestellt habe, d. h. völlig rechtlos geworden sei.

²¹ Man liest es freilich anders (Ermecke 1963, 38): «Im Ermordeten hat der Mörder die Gemeinschaft verneint und sein Recht auf weitere Zugehörigkeit zu ihr verwirkt. Der Staat, der die Todesstrafe dafür verhängt, realisiert nur, was der Verbrecher selbst schon bewirkt hat: seinen Verlust der Gliedschaftsrechte, seinen Ausschluss aus der Rechtsgemeinschaft, seinen gleichsam rechtlichen Tod. Der seiner Gemeinschaftszugehörigkeit total und radikal Beraubte kann nunmehr auch einzelmenschlich nicht weiterexistieren. So wird sein naturrechtlicher Tod in seinem natürlich-faktischen besiegelt.» Die Frage wäre, ob der Verwirkung des «Rechts auf soziale Existenz in seiner Gemeinschaft» (ebd.) nicht eher die Verbannung entspräche, falls eine solche möglich wäre. Es ist auch interessant, gegen welche Vorstellung sich Ermecke wendet (ebd.): «Nicht eine abstrakte Normenordnung wird ... durch das todeswürdige Verbrechen in Unordnung und durch die Todesstrafe wieder ins Gleichgewicht gebracht.» Dagegen heisst es im KKK 2266: «Die Strafe soll in erster Linie die durch das Vergehen herbeigeführte Unordnung wiedergutmachen.»

²² Ebd. 40.

²³ Vgl. hier und zum folgenden Pollern, 33–41, 344–358.

²⁴ Pollern, 346.

²⁵ Pollern, 37.

²⁶ Vgl. Bielefeld, 93–97.

²⁷ Primoratz (1986), 50.

²⁸ Primoratz (1986), 61.

²⁹ Man kann damit auch nicht undifferenziert behaupten (wie Richards, 317): «The person who uses violence forfeits his right to immunity from violence.»

³⁰ Wie bei Dihle und Käsemann. Vgl. dazu Wolbert (1986).

³¹ Vgl. etwa Plato, Nomoi 870e, 934ab.

Literatur

- Bertrams, Wilhelm (1959/60), Zur ethischen Begründung der Todesstrafe: StZ 165, 287–297.
- Bielefeld, Heiner (1998), Philosophie der Menschenrechte. Grundlagen eines weltweiten Freiheitsethos, Darmstadt.
- Cottingham, John (1979), Varieties of Retribution: PhQ 29, 238–246.
- Dihle, Albrecht (1962), Die Goldene Regel, Göttingen.
- Dworkin, Ronald (1984), Rights as Trumps, in: Jeremy Waldron (Hg.), Theories of Rights, Oxford, 153–167.
- Ermecke, Gustav (?1963), Zur ethischen Begründung der Todesstrafe heute, Paderborn.
- Finnis, John (1983), Fundamentals of Ethics, Oxford.
- Göpfert, Franz Adam (1897–1898), Moralthologie, 3 Bde., Paderborn.
- Grisez, Germain (1993), The Way of the Lord Jesus II. Living a Christian Life, Quincy (Illinois).
- Grotius, Hugo (1950), Vom Recht des Krieges und des Friedens, Tübingen (Paris 1625).
- Käsemann, Ernst (?1968), Sätze heiligen Rechts im Neuen Testament, in: ders., Exegetische Versuche und Besinnungen II, Göttingen, 69–82.
- Linsemann, Franz Xaver (1878), Lehrbuch der Moralthologie, Freiburg.
- Mausbach, Joseph/Ermecke, Gustav (?1959), Katholische Moralthologie, Münster.
- Mommsen, Wolfgang (1993), Christliche Ethik und Teleologie. Eine Untersuchung der ethischen Normierungstheorien von Germain Grisez, John Finnis und Alan Donagan, Münster.
- Pollern, Hans-Ingo (1980), Das moderne Asylrecht, Berlin.
- Primorac, Igor (1978), Kant und Beccaria: Kantstudien 69, 403–421.
- Primoratz, Igor (1986), Banquos Geist. Hegels Theorie der Strafe, Bonn 1986 (=Hegel Studien. Beiheft 29).
- Richards, Jerald H. (1980), Alan Donagan, Hebrew-Christian Morality, and Capital Punishment: JRE 8, 302–329.
- Ross, W. D. (1946), The Right and the Good, Oxford.
- Rousseau, Jean-Jacques (1977), Gesellschaftsvertrag, Stuttgart.
- Scholz, Franz (1988), Zwischen Staatsräson und Evangelium. Kardinal Hlond und die Tragödie der ostdeutschen Diözesen, Frankfurt (Main).
- Schüller, Bruno (?1987), Die Begründung sittlicher Urteile, Münster.
- Wolbert, Werner (1986), Die Goldene Regel und das ius talionis: TThZ 95, 169–181.
- Wolbert, Werner, Konsistenzprobleme im Tötungsverbot: FZThPh 43 (1996), 199–240.