

Schriftenreihe der Hochschule Speyer

Band 74

Rechtsstaatlichkeit und Gnade

Von

Prof. Dr. Dr. Detlef Merten



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

DETLEF MERTEN

Rechtsstaatlichkeit und Gnade

Schriftenreihe der Hochschule Speyer

Band 74

Rechtsstaatlichkeit und Gnade

Von

Prof. Dr. Dr. Detlef Merten



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Die nachfolgenden Ausführungen geben den ergänzten und überarbeiteten Text der Rektoratsrede wieder, die der Verfasser am 28. November 1977 an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer gehalten hat. Sie beruhen ferner zum Teil auf Gedanken, die der Verfasser im Rahmen der Neustadter Gespräche am 31. Mai 1978 in Neustadt a. d. Weinstraße unter dem Thema „Gnade im Zeitalter des Terrorismus?“ vorgetragen hat.

Alle Rechte vorbehalten

© 1978 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1978 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3 428 04272 7

Aber wie mögen Sie sich nur so gegen den Gedanken einer Begnadigung sträuben? Machen Sie sich doch klar, daß dies Wort von Gnade herkommt und daß es in dieser und in jener Welt nichts Höheres gibt als die Gnade und wahrscheinlich auch nichts, das uns so notwendig wäre wie sie. Was würde aus uns allen, und wie sollten wir Menschen miteinander leben können, wenn wir uns gegenüber immer nur die Gerechtigkeit hätten und nicht die Gnade?

Werner Bergengruen, Das Feuerzeichen

Inhalt

Einleitung	9
I. Rechtsstaat und Amnestie	11
II. Die Gnade in der Geschichte	30
III. Die Abolition	42
IV. Richterspruch und Begnadigung	48
V. Voraussetzungen und Wirkungen der Begnadigung	52
VI. Gesetz und Gnade	59
VII. Rationalität und Gnade	67
VIII. Verrechtlichung der Gnade	74

Einleitung

Für *Hegel* ist sie „eine der höchsten Anerkennungen der Majestät des Geistes“¹, für *Kant* „unter allen Rechten des Souveräns das schlüpf-
rigste“²; der eine sieht sie als Stütze der Gerechtigkeit, der andere als
Zeichen der Fragwürdigkeit des Rechts³; *Claudian*⁴ umschreibt sie als

¹ Philosophie des Geistes und Rechtsphilosophie, hrsg. von A. Bäumler (Jena 1927) § 282 S. 862; vgl. ferner *Montesquieu*: „die schönste Eigenschaft seiner Oberherrschaft, die Begnadigung“ (Vom Geist der Gesetze, 6. Buch, 5. Kap. [Altenburg 1782] S. 129; *Constant*: eines der „erhabensten und natürlichsten Vorrechte“ der höchsten Staatsgewalt; „ein Recht fast göttlicher Art“ (Grundprinzipien der Politik . . ., Kap. XIX und II in: Benjamin Constant, Werke in 4 Bänden, hrsg. von Blaeschke u. Gall, Bd. IV, Berlin 1972 S. 239 und S. 46); *Suarez*: „das herrliche Vorrecht“ des Monarchen in: Vorträge über Recht und Staat (hrsg. von Conrad und Kleinheyer, Köln und Opladen 1960) S. 36; *Welcker*: „etwas Herrliches und höchst Heilsames“ (Art. Begnadigung, in: Staatslexikon, hrsg. von Rotteck / Welcker, Bd. 2, 3. Aufl. [Leipzig 1858] S. 431).

² Die Metaphysik der Sitten, metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, § 49 E II in: *Kant*, Werke in sechs Bänden, hrsg. von Weischedel, Bd. IV (Darmstadt 1975) S. 459 f.; vgl. ferner *Filangieri*, System der Gesetzgebung, Bd. IV (Anspach 1787), 3. Buch, 2. Teil, 57. Kap. S. 719, wonach die Begnadigung „eine gegen die Gesellschaft begangene Ungerechtigkeit“ ist; *Carl Julius Weber*, Demokritos Bd. 7, 4. Aufl. (Stuttgart 1853), Die Titulaturen S. 450: „Gnade ist für jeden Denker eines der ekelhaftesten deutschen Wörter, Mischmasch von Willkür und Gutmüthigkeit, den Begriffen von Recht und Weisheit entgegen . . .“

³ Vgl. *Radbruch*, Aphorismen zur Rechtsweisheit (Göttingen 1963) Nr. 152, S. 38 f.

⁴ *Panegyricus dictus Manlio Theodoro consuli*, Vers 166 (Monumenta Germaniae Historica, Serie Auctores antiquissimi, Bd. 10, hrsg. von Th. Birt [Berlin 1892] S. 182).

Diese personale Sicht erklärt auch das Sprichwort „Gnade für (vor) Recht ergehen lassen“. Hier sind Gnade und Recht als zwei Frauen gedacht, von denen die Gnade ausnahmsweise den Vortritt haben soll. Vgl. *Borchardt / Wustmann*, Die sprichwörtlichen Redensarten, 5. Aufl. (Leipzig 1895) S. 32; ferner *Günther*, Recht und Sprache (Berlin 1898) S. 142; *dens.*, Deutsche Rechtsaltertümer (Leipzig 1903) S. 107; *Cohn*, Deutsches Recht im Munde des Volkes in: Drei rechtswissenschaftliche Vorträge (Heidelberg 1888) S. 6; *Richard Schroeder*, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. 5 (Weimar 1866) S. 40; *J. H. Hillebrand*, Deutsche Rechtssprichwörter (Zürich 1858) S. 201 ff.; *Graf / Diet-*

Schwester der Gerechtigkeit, als *soror iustitiae*, und *Radbruch* als „des Wunders holde Schwester“⁵: die *Gnade*.

Die Verwandtschaft mit dem Irrationalen, die Gründung im Göttlichen als *gratia dei* oder *gratia divina* muß einer Epoche der Neo-Aufklärung⁶ suspekt erscheinen. Ist der Mensch alleiniger Mittelpunkt aller Dinge, so paßt seine absolute Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit, die (vermeintliche) Möglichkeit seiner Selbstvervollkommnung durch Vernunft so gar nicht zu der *Maxime*: nur wenn du von dir selbst nichts erwartest, darfst du auf Gnade hoffen⁷. Es ist daher kein Zufall, sondern geistesgeschichtliche Konsequenz, daß die Gegenwart den uralten Dualismus von Recht und Gnade in Frage stellt und die Verrechtlichung und Berechenbarkeit der Gnade, die Rationalität und Transparenz ihrer Ausübung und deren gerichtliche Kontrolle postuliert. Und ist dieses *sola gratia*⁸ als zutiefst christliche Botschaft⁹ nicht in der Tat ein weißer Flecken auf der Karte des weltanschaulich-neutralen, rechtsstaatlich verfaßten und auf Volkssouveränität gegründeten modernen Staates? Hat die Gnade sich vielleicht nur als Relikt absolutistischen Gottesgnadentums in die heutigen Verfassungen hinübergerettet, wie sich Gesetz und Recht nun einmal vererben?

herr, Deutsche Rechtssprichwörter (Nördlingen 1864) Nr. 602 S. 397, 399; *Winkler*, Deutsches Recht im Spiegel deutscher Sprichwörter (Leipzig 1927, Neudruck Leipzig 1977) S. 148.

Teilweise wird die *Gratia* auch als Tochter der *Iustitia* dargestellt, so z. B. in einer allegorischen Erzählung eines frühen italienischen Glossators. Vgl. hierzu *Elsener* in: *Summum ius summa iniuria* (Tübingen 1963) S. 172 f.

⁵ Aphorismen (Fußn. 3) Nr. 148 S. 38.

⁶ Vgl. auch *Thomas Fleiner*, Recht und Gerechtigkeit (Zürich 1975) S. 9.

⁷ *Pascal*, Gedanken (übertragen von Rüttenauer, Birsfelden—Basel) Nr. 615 S. 305.

⁸ Vgl. Gal. 5, 4; siehe auch *Paul Tillich*, Das religiöse Fundament des moralischen Handelns (Gesammelte Werke Bd. 3, Stuttgart 1965), S. 54 f.; *Michael Schmaus*, Katholische Dogmatik, 3. Bd., 2. Teil, 3./4. Aufl. (München 1951) § 202, S. 251 ff.; *Martin Luther*, Ein Sermon von dem Ablass und von der Gnade: „Zum dreizehnten: Es ist ein großer Irrtum, daß jemand meint, er wolle genug tun für seine Sünden, so doch Gott dieselben allzeit umsonst, aus unschätzblicher Gnad verzeihet, nichts dafür begehret, denn hinfort wohl zu leben.“ (Ausgewählte Werke, 1. Bd., hrsg. von Borchert und Merz, 3. Aufl., 1. Bd., München 1963, S. 111); vgl. auch *A. Peters*, Art. Gnade in: *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Bd. 3, hrsg. von Ritter (Basel 1974) Sp. 707 ff.

⁹ Vgl. *Tillich* a.a.O. (Fußn. 8) S. 54; *Romano Guardini*, Freiheit, Gnade, Schicksal (München 1967) S. 132.

I. Rechtsstaat und Amnestie

1. Der Rechtsstaat hat die absolutistische Identifikation von König und Gesetz aufgelöst und das Gesetz zum König¹⁰ gemacht. Der princeps ist nicht länger Herr des Gesetzes, sondern dessen Diener und damit erster Diener des Rechtsstaats¹¹. Nicht mehr der rex, sondern die lex verkörpert den obersten Staatswillen¹², der Mensch soll nicht mehr dem subjektiven Willen von Menschen, sondern dem objektiven Sinn von Normen unterworfen sein¹³ und statt des government of men ein government of laws herrschen¹⁴. Das für alle geltende Gesetz als tragendes Fundament verpflichtet die Staatsgewalt und begrenzt sie zugleich. Der generell-abstrakte Charakter des Gesetzes bietet Schutz vor Willkür im Einzelfall¹⁵.

¹⁰ Vgl. *Pindar*, Siegesgesänge und Fragmente (hrsg. von Werner, Norderstedt 1967) Nr. 169.

¹¹ Insbesondere *Friedrich der Große* betonte, der Herrscher sei „der erste Diener des Staates“ („premier serviteur de l'État“); vgl. Politisches Testament von 1752 (abgedruckt in: Die Werke Friedrichs des Großen, hrsg. von Volz, Bd. 7, Berlin 1912, S. 154) und „Regierungsformen und Herrscherpflichten“, 1777 (abgedruckt a.a.O. S. 226); siehe ferner „Der Antimachiavell“, 1. Kap. (abgedruckt a.a.O. S. 6). Hierzu auch *Eberhard Schmidt*, Staat und Recht in Theorie und Praxis Friedrichs des Großen (Leipzig 1936) S. 15; *C. Frantz*, Über Gegenwart und Zukunft der preußischen Verfassung (Halberstadt 1846, Neudruck Siegburg 1975) S. 22; *F. Willenbücher*, Die strafrechtsphilosophischen Anschauungen Friedrichs des Großen (Breslau 1904) S. 7. Vgl. auch den Wahlanspruch König Friedrich Wilhelms II. von Preußen: Servantissimus Aequi. Siehe in diesem Zusammenhang auch *Kleist*, Prinz von Homburg: „Das Gesetz will ich, die Mutter meiner Krone, aufrecht halten, ...“ (5. Akt, 5. Auftritt, Kurfürst von Brandenburg).

¹² Hierzu *Anschütz*, Deutsches Staatsrecht, in: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, hrsg. von Holtzendorff und Kohler, Bd. II (Leipzig, Berlin 1904) S. 593; vgl. auch *Carl Schmitt*, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens (Hamburg 1934) S. 14; *dens.* JW 1934, 715 1. Sp.

¹³ *Marcic* in: Gedanke und Gestalt des demokratischen Rechtsstaats, hrsg. von Imboden (Wien 1965) S. 58; siehe auch *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre (Berlin, Heidelberg, New York 1925) S. 99; *Aristoteles*, Die Nikomachische Ethik, 5. Buch (übertragen von Olof Gigon, Zürich 1951, S. 167): „Darum lassen wir auch keinen Menschen regieren, sondern das Prinzip, weil der Mensch für sich handelt und Tyrann wird.“

¹⁴ Art. 30 der Verfassung von Massachusetts v. 2. 3. 1780 (abgedruckt in: *Altmann*, Ausgewählte Urkunden zur außerdeutschen Verfassungsgeschichte seit 1776, 2. Aufl., Berlin 1913, S. 26).

¹⁵ Vgl. *Duguit*, Traité de droit constitutionnel, 2. Aufl. Bd. 2 (Paris 1923) S. 153; *dens.*, Manuel de Droit constitutionnel, 3. Aufl. (Paris 1918) § 30 S. 96; *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, (4. Aufl. 1965) S. 157; vgl. in diesem Zusammenhang auch *Wieacker*, Vom römischen Recht (Leipzig 1944) S. 43 f.