

Willensfreiheit und Sinn des Strafens

Autor(en): **Sztern, M.**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Neue Schweizer Rundschau**

Band (Jahr): - **(1926)**

Heft 7

PDF erstellt am: **21.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-760005>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Willensfreiheit und Sinn des Strafens

Von M. Sztern

Seit altersher bis auf unsere Zeit blieb die Willensfreiheit mit der Institution der Strafe – und zwar sowohl der staatlichen wie auch der privaterziehlichen Strafe – unzertrennlich verbunden. Beim Strafen – wie freilich nicht minder auch bei seinem Gegenteil, dem Belohnen – schien die Voraussetzung unumgänglich, dass der Mensch der Herr seines Willens sei, dass er m. a. W. jedesmal «auch anders hätte handeln können», denn wo sich ein Handeln zwangsweise, mechanisch, sozusagen automatisch vollzieht, da verliert Lob und Tadel, Strafe und Belohnung, nicht nur die Existenzberechtigung, sondern überhaupt jeglichen vernünftigen Sinn. Dass alle Epochen der Kulturgeschichte solchermaßen gedacht und empfunden haben, bezeugt am besten der Umstand, dass in den Strafgesetzgebungen aller Länder und Zeiten sich *gesetzliche Straferlasse* für diejenigen Fälle von Delikten vorfinden, bei deren Begehung die Willensfreiheit unzweifelhaft als aufgehoben, die Herrschaft über den Willen als ausgeschlossen gelten muss: wie z. B. beim äußeren Zwang, im Zustande der Notwehr, der geistigen Umnachtung, des Alkoholrausches u. a. m.

Es ist unserer Zeit vorbehalten geblieben, in diese – wie es scheint – logisch zwingende Argumentation eine Bresche zu schlagen. Die in den 70er Jahren des XIX. Jahrhunderts neu aufgekommene sog. «moderne» kriminologische Richtung, die in ihrem Ursprungslande Italien sich hauptsächlich an die Namen von Lombroso, Ferri u. a. knüpft und in Deutschland in Franz v. Liszt ihren hervorragendsten und eifrigsten Verfechter fand, vertritt die Ansicht, dass die Willensfreiheit keineswegs eine unumgängliche oder auch nur irgendwie belangreiche Voraussetzung und Vorbedingung des Strafens ist, ja dass die Frage der Willensfreiheit «aus der Wissenschaft des Strafrechtes ausgeschaltet werden könne und für die Strafgesetzgebung ohne Bedeutung sei» (Liszt). Diese – auf den ersten Blick unverständliche – Behauptung wird erst verständlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass die moderne kriminologische Richtung nicht nur – was freilich auch sehr wesentlich ist – den Gesichtspunkt der Betrachtung beim Strafproblem völlig verschob, derart, dass nicht mehr, wie bis dahin, die Art des begangenen Verbrechens (d. i. der Delikt als Mord, Totschlag, Diebstahl, Betrug usw.), sondern der *Zugehörigkeitstypus des Verbrechers* (d. i. der Delinquent als Gewohnheits-, Gelegenheits-, Leidenschafts-, Augenblicksverbrecher usw.) das *Kriterium der*

Strafart bilden solle, sondern – was noch weit schwerer wiegte – dass sie den ganzen *Sinn des Strafens* überhaupt von Grund aus veränderte. Galt nämlich die Strafe bis dahin unbestritten als *gerechte Vergeltung* für begangenes Unrecht¹⁾, so sollte sie fortan nur den Sinn einer *gesellschaftlichen Schutzmassregel* besitzen. Wie die Gesellschaft sich vor Überschwemmungen, Blitzgefahr, Vulkanausbrüchen und anderen sie schädigenden Naturereignissen durch Errichtung entsprechender Massnahmen zu schützen sucht, ebenso schützt sie sich auch, so weit als möglich, durch Strafen (Einsperrung, Verwahrung, Todesstrafe) vor den sie gleichfalls schädigenden, ja oft selbst ihren Bestand bedrohenden « antisozialen Elementen », nämlich vor den Verbrechern. Ein grundsätzlicher Unterschied zwischen diesen beiden Arten von « Schutzmassregeln » wird von den modernen Kriminologen nicht anerkannt. So sprechen sie denn auch mit Vorliebe nicht sowohl vom « Strafen » (da diesem Begriff nun einmal unausrottbar der Geruch des Vergeltens anhaftet), als vielmehr von « Unschädlichmachung », was von ihrem Standpunkt aus nur konsequent ist²⁾.

Der « modernen » kriminologischen Strömung, die sich auf der ganzen Linie mit dem *Determinismus* verbunden hat, ist es trotz großem Aufwand an gelehrten und eifrigen Verfechtern zwar nicht gelungen, die alte, sog. « klassische » Richtung (die das Vergeltungsprinzip vertritt) aus dem Felde zu schlagen, ihr den Einfluss auf die praktische Strafgesetzgebung abzugraben; immerhin aber hat sie es doch vermocht, die praktischen Reformbestrebungen des Strafrechtes in allen Ländern ihrerseits auch zu beeinflussen, so dass zurzeit das geltende Strafrecht fast überall einen Kompromiss zwischen der alten « klassischen » Vergeltungsstrafe und der neuen « modernen » Schutzstrafe, bzw. eine Verquickung beider darstellt³⁾. Uns aber interessieren hier nicht sowohl diese realen praktischen, als vielmehr gewisse andere, ideale Wirkungen der modernen kriminologischen Schule und ihrer veränderten Auffassung vom Sinn des Strafens. Diese « idealen » Wirkungen sind freilich nicht so auf der Hand liegend wie die « realen », sie können nicht « in den bezüglichlichen Paragraphen des Gesetzeskodex » einfach aufgezeigt werden, weil sie eben, als « ideale », vielmehr in der Sphäre der sog. « Imponderabilien » liegen. Trotz ihrer Imponderabilität

¹⁾ wobei allerdings « Vergeltung » nicht mit « Rache » (aus der sie sich wohl geschichtlich entwickelt haben mag) zu identifizieren sei, was ja schon daraus hervorgeht, dass man zwar sehr wohl Gutes mit Gutem, Wohltat mit Wohltat « vergelten », nicht aber « rächen » kann.

²⁾ Im italienischen, von Ferri ausgearbeiteten, Strafgesetzentwurf wird das Wort « Strafe » überall durch « Sanktion » ersetzt.

³⁾ Auch in dem zurzeit dem Nationalrat vorliegenden « Entwurf für das eidgen. Strafgesetz » aus dem Jahre 1918 verhält es sich demgemäß.

«wiegen» sie aber (um es paradox auszudrücken) im gesellschaftlichen Leben nicht weniger, sondern *mehr*, als die sog. realen Wirkungen. Welches sind nun diese «idealen» Wirkungen, die wir als solche durchaus negativer Art bewerten? Sie bestehen in nichts geringerem als in dem *Untergraben des moralischen Ansehens der Strafrechtspflege*. Sicherlich hat die moderne Kriminologie dieses Untergraben nicht gewollt, nicht gewünscht, und auch kaum vorausgesehen. Aber dieses hat sich gleichwohl – in Bestätigung des Gesetzes von der «Heterogonie der Zwecke¹⁾» – in geradliniger Konsequenz aus ihren Lehren ergeben. Denn in der Tat: wenn das Strafen grundsätzlich nichts anderes bedeuten soll, als eine Schutzmaßnahme, wenn es nicht mehr dem hehren Ideal einer ausgleichenden und vergeltenden Gerechtigkeit dient, sondern eine bloße von der Gesellschaft angeordnete und von juristischen Spezialisten ausgeübte «Technik» ist, dann freilich ist nicht einzusehen, warum man vor der Strafrechtspflege eine besondere Ehrerbietung haben soll; ist sie doch alsdann jeder anderen beliebigen «Technik» (etwa dem Brückenbau, Schiffsbau usw.) im Range gleichzustellen. Hinzu kommt aber noch ein weiteres verschärfendes Moment. Die Strafrechtspflege greift immerhin in das Leben der Gesellschaft und jedes Einzelnen (sei es auch nur als Verbot, gewisse Handlungen zu begehen) viel tiefer und unmittelbarer ein, als eine x-beliebige «Technik». Sie berührt und erschüttert nicht selten das menschliche Gemüt, während andere «Techniken» höchstens Verstandessache bleiben; ja sie ficht öfters die soziale Stellung, den finanziellen Bestand und selbst das nackte Leben des Einzelnen oder seiner Nächsten und Liebsten an. Wenn es nun von dieser unser Selbst so nahe berührenden Strafrechtspflege heißt, dass sie zwar aus gewissen praktisch-sozialen Gründen nützlich oder sogar unentbehrlich sei, dass sie aber an und für sich und als solche keine Berechtigung habe – denn darauf laufen ja die modernen deterministisch-kriminologischen Lehren hinaus – so kann man es dem Einzelnen, vor allem dem schlichten Manne aus dem Volke, nicht verargen, dass er stutzig wird, und für die Herren Strafrichter und Strafgesetzgeber keinen sonderlichen Respekt mehr empfindet; ja dass er, wenn ihm die Strafrechtspflege irgendwie persönlich unangenehm mitgespielt hat, mit Ingrim und Hass gegen diese – an sich doch keine Wahrheit und Berechtigung habende – Institution wettet. Aber nicht um das Untergraben des Ansehens der Strafrechtspflege beim

¹⁾ das von Wilh. Wundt aufgestellte Gesetz der «Heterogonie der Zwecke» in der Geschichte besagt, dass die Wirkungen unserer Handlungen jeweilen weiter reichen, als die ursprünglichen Zwecke, die für die Handlungen maßgebend waren.

Publikum allein handelt es sich dabei. Der Zweifel an der inneren Berechtigung, an der Gerechtigkeit des Strafens überhaupt, den die moderne kriminologische Theorie geweckt hat, ist dazu angetan, auch unter den Funktionären der Strafrechtspflege selbst, vorab unter den Richtern, dann aber auch unter den Gesetzgebern, die denkbar ungünstigsten Wirkungen hervorzurufen; ja er kann bisweilen die ganze Freude am Beruf und das Selbstbewusstsein bei dessen Ausübung verkümmern lassen. Mit Recht heißt es in einem – von mir gleich näher zu besprechenden – rechtsphilosophischen Werke, dass eine Strafrechtstheorie, die auf die Notwendigkeit der Strafe allein pocht und sich am Problem der Gerechtigkeit desinteressiert erklärt, « allenfalls einem unentbehrlichen, doch nicht einem würdigen Richterstand zur Grundlage dienen kann. Denn sie stellt ihn gewissermaßen dem Stande der Henker gleich, die sich zu einem bloßen Werkzeug hergeben, ohne lang nach der Gerechtigkeit des Urteils zu fragen, das durch ihre eigene Hand vollstreckt werden soll ... Ein gewissenhafter Richter will wissen, *was er tut* ». Und denken wir an die Geschworenen: muss es nicht für ihr subjektives Empfinden, aber ebenso auch für ihre Amtsausübung von entscheidendem Belang sein, ob sie davon überzeugt sind und sein können, nach bestem Wissen und Gewissen ausgleichende Gerechtigkeit (bzw. gerechte Vergeltung) zu üben, oder ob sie sich als das bloße Werkzeug in der Hand einer traurigen Notwendigkeit (die aber keine innere Berechtigung besitzt) betrachten müssen? Und das Gleiche gilt auch von den Strafanstaltsbeamten, den höheren wie den subalternen. Man lese etwa bei *Fritz Philippi*¹⁾, dem langjährigen Strafanstaltsbeamten, nach, wie der Zweifel an der Gerechtigkeit und inneren Berechtigung des Strafens selbst noch in die Praxis der Gefängnisse hineinspiele und diese ungünstig beeinflusse. Von dem schädlichen Einfluss, den diese modernen Theorien auf den Verbrecher selbst, insbesondere auf den werdenden, den sozusagen « potentiellen » Verbrecher ausüben (der seine Untaten schon pränumerando « entschuldigt » sieht), wollen wir erst gar nicht sprechen.

So sieht man denn, dass die Frage, ob das Strafen an und für sich *gerecht*, ob es innerlich berechtigt oder aber bloß aus Nützlichkeitsgründen nötig ist, m. a. W. ob die Strafe eine gerechte Vergeltung oder nur eine zweckmäßige Schutzmaßnahme bedeutet, zwar gewiss ein rein theoretisches Problem ist, dessenungeachtet aber von eminenter praktischer Bedeutung; kein etwa müßiges Theoretisieren, keine bloß spitzfindige

¹⁾ Philippi, *Strafvollzug und Verbrecher*. Tübingen.

«Doktorfrage». Nun ergeben sich aber für den entschiedenen Deterministen, den Leugner der Willensfreiheit, nicht nur Zweifel an der Gerechtigkeit der Strafe, für ihn scheint in Konsequenz seiner Lehre der Weg zur gerechten Strafe, zur Strafe als einer gerechten Vergeltung überhaupt versperrt zu sein. Unter diesen Umständen muss ein Versuch, der es unternimmt, das Strafen als gerechte Vergeltung justament vom Standpunkte des extremsten Determinismus aus zu begründen und zu rechtfertigen, von vornherein unseres größten Interesses sicher sein. Ein solcher Versuch ist jüngst gemacht worden; er liegt in einem rechtsphilosophischen Werke von Arnold Ruesch vor, welches sich «*Die Unfreiheit des Willens. Eine Begründung des Determinismus mit Wahrung der Vergeltungstheorie*»¹⁾ betitelt. Was den Nachweis der Unfreiheit des Willens anbelangt, den Ruesch mit neuartigen Mitteln zu führen unternimmt²⁾, so geht uns dieser hier als solcher nicht an. Vielmehr wollen wir uns von vornherein mit dem Verfasser – für eine zeitlang – auf den Boden des Determinismus stellen und zusehen, wie es ihm von da aus gelingen mag, die Zweifel an der Gerechtigkeit der Strafe zu zerstreuen bzw. die Strafe als gerechte Vergeltung zu rechtfertigen.

Die Rechtfertigung der Vergeltungstheorie vom Standpunkte des Determinismus führt Ruesch sozusagen in zwei Etappen durch: erstens indem er den Nachweis erbringt, dass die Strafwürdigkeit von der Frage der Willensfreiheit unabhängig ist; zweitens indem er zu zeigen unternimmt, dass unter Zugrundelegung der Unfreiheit des Willens die Bestrafung im Sinne der Vergeltung erst recht zum dringendsten Erfordernis wird, erst recht als gerecht empfunden werden muss, womit also die Paradoxie gegenüber der landläufigen Auffassung auf die Spitze getrieben erscheint. Was nun den ersten Gedankengang betrifft, so geht Ruesch von der psychologischen Beobachtung aus, dass der Gerechtigkeitssinn in jedem normal veranlagten Menschen beim Stattfinden einer ungerechten Handlung spontan in Wirksamkeit tritt, ganz unabhängig davon, ob man Determinist oder Indeterminist ist. Er sagt: «Es mag sonderbar scheinen und zuweilen auch zu einer gewissen Heiterkeit Anlass geben, es ist aber eine unleugbare und im Grunde ganz natürliche Tatsache, dass selbst der überzeugteste Determinist, sobald er auf einen Augenblick das Theoretisieren über Willensfreiheit und Schuld beiseite lässt und ins volle Menschenleben hineintritt, sobald es selbst das Opfer eines Verbrechens oder auch nur unmittelbarer Zeuge eines solchen wird, die Strafe

¹⁾ Verlag Otto Reichl, Darmstadt 1925.

²⁾ nämlich ohne Berufung auf das Kausalgesetz.

bloß als gerechte Wiedervergeltung zu empfinden pflegt . . . Und es ist gewiss nicht allzu gewagt, wenn man behauptet, dass nimmermehr, solange es Menschen und unter den Menschen Übeltäter gibt, das Vergeltungsbedürfnis verschwinden wird » (S. 233). Denn « sehen wir einen Menschen der Befriedigung irgendeines seiner Bedürfnisse wegen einem anderen, der nicht ein Gleiches getan hat, ein Leid zufügen, so können wir nicht umhin, und wenn wir noch so sehr von der Unfreiheit des Willens überzeugt sind, einen *Ausgleich* zwischen der Befriedigung des einen und den Leiden des anderen zu wünschen. Denn wenn der Wille auch noch so sehr *gezwungen* wird, auf Kosten des einen die Zufriedenheit des anderen zu bewirken, so bleibt die Tatsache dennoch bestehen, dass der Zufriedenheit des einen die Unzufriedenheit des anderen gegenübersteht » (S. 234). Und « dieses Missverhältnis ist es eben, was den Gerechtigkeitsinn, sofern es einen solchen überhaupt gibt, unbekümmert um den Streit der Straftheorien immer wieder verletzen muss ». Diese empirische Feststellung findet ihre logische Begründung darin, dass die Begriffe « Willensfreiheit » und « Gerechtigkeit » in keinem unmittelbaren und notwendigen Zusammenhange miteinander stehen. Denn Willensfreiheit – so wie unser Autor sie versteht – betrifft die *Gründe*, die Entstehungsweise der menschlichen Handlungen: nämlich die Frage, ob der erste Impuls einer Willensreihe vom Subjekt selbst bewirkt oder aber von ihm « einfach vorgefunden » worden ist. Die Gerechtigkeit dagegen bezieht sich vielmehr auf die *Wirkungen* der Handlungen und ist um die Gründe, durch die die Handlungen selbst (und also mittelbar auch deren Wirkungen) erzeugt werden, nicht bekümmert.

Bekanntlich hat man seit jeher die Gerechtigkeit im engsten Zusammenhange mit der *Gleichheit* gedacht. Schon innerhalb der Mythologie erscheint die Wage in der Hand der Göttin der Gerechtigkeit, der Dike, als das Symbol der Gleichheit, des gleichen Maßes. Und das griechische Wort *ἰσότης* hat die Doppelbedeutung der Gleichheit und der Gerechtigkeit; ebenso das lateinische Wort « *aequitas* ». So ist es denn vollauf berechtigt, wenn Ruesch behauptet: « Das Wesen der Gerechtigkeit besteht in der Gleichheit – die freilich in diesem Zusammenhange nicht als etwas Äußerliches, sondern als ein Verhältnis innerer Zustände aufzufassen ist – und hat mit der Willensfreiheit an und für sich nichts zu tun » (S. 236). *Wie* die Gleichheit bzw. Ungleichheit entstand und *wer* an ihr etwa schuld ist, ist eine Frage für sich, die indessen das Faktum der Gerechtigkeit resp. Ungerechtigkeit selbst nicht tangiert. Und während das Verlangen nach einem Ausgleich der unabhängig vom menschlichen Zutun bestehenden

Ungleichheiten durch die Religion in der Verheißung der jenseitigen Gerechtigkeit befriedigt wird¹⁾), erscheint der Staat als Sachwalter und Hüter der diesseitigen Gerechtigkeit. Er kommt dieser seiner Mission insofern nach, als er eine grundsätzliche Gleichstellung der Menschen durch Gesetze bewirkt, und darüber wacht, dass diese Gleichheit durch niemanden ungestraft verletzt werde. Indem der Staat Strafandrohungen erlässt, die für jedermann ohne Ansehen der Person gelten, ist damit jeder gewarnt und über die schlimmen Folgen einer etwaigen ungesetzlichen Handlungsweise aufgeklärt. Und mehr als dieses Bewusstsein von den Straffolgen, sowie die bloße Handlungsfreiheit, d. h. « die Möglichkeit, je nach dem Willen entweder die verbotene Handlung zu unterlassen oder durch diese Handlung die angedrohte Strafe zu verwirken », ist als Voraussetzung der Strafwürdigkeit nicht vonnöten. Diese « Handlungsfreiheit » ist aber – laut Ruesch – bei weitem nicht die Willensfreiheit, die vielmehr, wie gesagt, darin besteht, dass wir die *Beweggründe unserer Handlungen selbst hervorbringen können*, während die bloße Handlungsfreiheit ja nur das Vermögen ist, einem *unabhängig von uns vorhandenen* Beweggrunde zu folgen oder nicht zu folgen. Dass einer gezwungen, also unfrei handelt, bedeutet demnach für Ruesch bloß, « dass er sich nach Maßgabe von Beweggründen entscheidet, die von ihm unabhängig sind. Und unter diesen Beweggründen befindet sich ja auch das Bewusstsein von den schlimmen Folgen seines Tuns. Es greift in den sog. Streit der Motive mit ein, nur dass es oft einem stärkeren Beweggrund . . . unterliegt. Ob auch Willensfreiheit besteht, das ist hier ohne Belang. Die Strafe ist gerechte Vergeltung, *insofern als das Bewusstsein von ihr in den Streit der Motive miteingegriffen hat*. Denn wenn sich jemand ungeachtet der angedrohten Folgen für eine verbotene Handlung entscheidet, so muss er zweifellos auch Gründe haben, die eine Vermeidung dieser Folgen als weniger erstrebenswert erscheinen lassen, Gründe, die gewissermaßen den vorweggenommenen Ausgleich für das folgende Übel der Strafe darstellen ».

Wie kommt es nun aber, dass die Strafwürdigkeit bisher stets als von der Willensfreiheit abhängig gedacht wurde und immer noch wird? Diese Frage musste unser Autor sich vorlegen; und er antwortet auf sie wie folgt. Der Grund dieser, wie er meint, sachlich ganz ungerechtfertigten

¹⁾ nämlich in der Verkündigung: « Selig seid ihr Armen, denn das Himmelreich ist euer! Selig seid ihr, die ihr hungert, denn ihr sollt satt werden! Selig seid ihr, die ihr weinet, denn ihr werdet lachen! Aber wehe euch Reichen, denn ihr habt euren Trost dahin! Wehe euch, die ihr voll seid, denn euch wird hungern! Wehe euch, die ihr lachet, denn ihr werdet weinen und heulen! »

Verquickung ist darin zu suchen, dass man das Problem der Strafe mit dem ethischen Problem der Schuld und des sittlichen *Unwertes* (Unwürde) vermengte. So kam man zu der «durch nichts gerechtfertigten . . . Gleichsetzung von Strafwürdigkeit und sittlicher Unwürde». Beides muss aber strengstens auseinandergehalten werden. Für die moralische Schuld und sittliche Unwürde ist allerdings die Willensfreiheit (d. h. «die bloße Abhängigkeit des Willens von sich selbst») eine unumgängliche Voraussetzung. Und da diese Voraussetzung – nach der Meinung Rueschs – nicht gegeben ist, kann auch von sittlicher Schuld, von Würde und Unwürde, wie überhaupt von moralischen Wertunterschieden jeglicher Art nicht die Rede sein. Unser Autor bekennt sich also, wie man sieht, zu einem entschiedenen Amoralismus. Davon völlig unabhängig besteht aber, nach seiner Meinung, doch zu Recht die Würdigkeit, Belohnung oder Bestrafung zu empfangen, glücklich oder unglücklich zu sein. Denn wenn einer dem anderen eine Wohltat erweist, d. h. ihm ein gewisses Maß von Zufriedenheit zukommen lässt, indem er selbst darauf verzichtet, so ist er – ganz unabhängig davon, ob er aus freien Stücken handelte, oder vielleicht seiner Natur nach gar nicht anders handeln konnte – würdig, d. i. er verdient es, gleichfalls Zufriedenheit zu empfangen. Und umgekehrt: wer einem anderen ein Leid zufügt, ihn unglücklich macht, indem er sich selbst dadurch eine Befriedigung verschafft, der verdient es – ohne Rücksicht darauf, ob er so handeln musste oder nicht – selber unglücklich zu werden. Diese Attribute des «Verdienstes», der «Würdigkeit» – die bei Ruesch keine sittlichen Attribute sind – ergeben sich ihm direkt aus dem Wesen der Gerechtigkeit als Gleichheit. – Von hier aus geht dann unser Autor, wie gesagt, noch einen Schritt weiter, indem er zu zeigen unternimmt, dass gerade die Unfreiheit des Willens, derzufolge jedermann immer nur nach dem größten Maß von Glück strebt und sich mit Naturnotwendigkeit zugunsten desjenigen Beweggrundes (als Entscheidungsgrundes) entscheidet, von dem er sich das größte Maß der Befriedigung verspricht, die Strafe als eine gerechte Vergeltung erscheinen lässt. Denn wenn es auf diese Weise feststeht, dass sich mit der verbotenen Handlung für den Handelnden jederzeit ein unter den gegebenen Umständen höchsterreichbares Quantum von Zufriedenheit, von Lust verbindet, so erscheint es voll und ganz gerechtfertigt, dass dieses große Quantum von Lust, das er sich widerrechtlich verschaffte¹⁾, durch ein entsprechendes Quantum von Unlust, das ihm die Strafe anfügt,

¹⁾ denn nur von solchen Handlungen, die die Gerechtigkeit verletzen, ist hier die Rede.

ausgeglichen, kompensiert wird. « Gerade in dem Zwange, der von den Beweggründen ausgeht, liegt auch die Rechtfertigung für das Übel der Strafe; denn da die Beweggründe den Handelnden immer nur zur Befriedigung seines größten Bedürfnisses zwingen, so begründen sie auch jedesmal den Ausgleich der Vergeltung » (S. 243).

So stellt denn diese ob ihrer Folgerungen höchst originelle deterministische Glückseligkeitslehre die ganze bisherige Auffassungsweise der Strafwürdigkeit, d. h. der inneren Berechtigung der Strafe, gewissermaßen auf den Kopf. Schloss man nämlich bisher von der persönlichen Unschuld, der Willensunfreiheit des Täters an seiner Handlung auf die Ungerechtigkeit seiner etwaigen Bestrafung, so zeigt uns Rueschs Werk das eine vor allem völlig klar, dass es zur Beantwortung der Frage nach der Strafwürdigkeit, also auch zur Zerstreung der Zweifel an der Gerechtigkeit des Strafens, der sehr schwer sich erschließenden Einsicht in den persönlich-moralischen Schuldanteil des Verbrechers und die etwaige Mitschuld der Gesellschaft an dessen Tat oder, was dasselbe besagt, in das allfällige Verhältnis zwischen dem, was auf Konto der persönlichen Schuld des Täters und dem, was auf Konto seiner angeborenen und erworbenen Anlagen, seiner Erziehung, seiner Umgebung, der übrigen Umstände usw. gebucht werden darf, – dass es dieser ganzen komplizierten und schier unlösbaren « Verrechnung » gar nicht bedarf. Denn die Strafwürdigkeit, also die Gerechtigkeit der Strafe, die Notwendigkeit einer gerechten Vergeltung, besteht ganz unabhängig von all diesen wirklichen oder vermeintlichen Umständen und Nebenumständen. Sie folgt einfach aus dem Begriff der Gerechtigkeit als eines Ausgleichs innerer Zustände und ist allein damit voll und ganz gegeben, dass die ungerechte Tat, die Tat, die eine Ungleichheit bewirkte, wirklich stattgefunden hat. Sie würde, Ruesch zufolge, an und für sich selbst dann noch gerechtfertigt sein, wenn es sich bei einer ungerechten Tat nur um einen *Zufall* handeln sollte.

So mag denn Rueschs Werk in erster Reihe denen willkommen sein, die mit unserem Autor die Auffassung von der Unfreiheit des Willens und dem Glückseligkeitscharakter alles menschlichen Strebens teilen, die aber an der Gerechtigkeit der Strafe verzweifeln zu müssen glaubten, weil sich ihnen, wie wir sahen, vom Determinismus aus kein gangbarer Weg zur gerechten Strafe, zur Strafe als gerechter Vergeltung bot. Für uns, Indeterministen, ist die Frage der Strafwürdigkeit sozusagen vorentschieden oder, noch besser gesagt, überhaupt keine Frage, kein Problem; uns, die wir an einer *moralischen Schuld* des Verbrechers festhalten, brauchte die Berechtigung der Strafe als Vergeltung nicht erst umständlich

«bewiesen» zu werden. Wohl aber jenen Deterministen, die die Strafe überhaupt nur mit schlechtem Gewissen, nur kompromisshalber oder aber nur aus äußeren Gründen, aus Gründen, die in keinem innerlichen Konnex mit der verbrecherischen Tat selbst stehen, zulassen zu können vermeinen. Ihnen – und vorab den Juristen unter den Deterministen – dürfte das Buch Rueschs jenen seelischen Halt bieten und jene theoretische Grundlage gewähren, nach der viele von ihnen vergeblich Ausschau gehalten haben mögen; wie denn das Buch – nach den eigenen Worten des Verfassers – in erster Reihe für die «Welt jener Strafrichter und Strafgesetzgeber, denen die Erkenntnis der philosophischen Grundlage ihrer Amtstätigkeit eine Gewissenspflicht ist», bestimmt sei. Aber – dies sei noch hinzugefügt – auch in einer anderen, unmittelbar praktischen Hinsicht scheint mit der energische Mahnruf des Buches, ob der Unfreiheit des Willens (die ja viele annehmen, annehmen zu müssen glauben) der Gerechtigkeit nicht Eintrag zu tun, von großem Belang. In Deutschland, in Italien und hier in der Schweiz liegen zurzeit Entwürfe zu einer Generalreform des geltenden Strafrechtes vor und harren der gesetzgeberischen Erledigung. Da ist es denn wichtig und verdienstlich, den sich überall – auch hiezulande – in wachsendem Maße geltend machenden Tendenzen zum schwächlichen Bemitleiden des Verbrechers als eines «Opfers» sei es seiner angeborenen Neigungen, sei es der Umstände entgegenzutreten und aufklärend dahin zu wirken, dass der Sachverhalt nicht auf den Kopf gestellt werde. «Denn das «unglückliche» Opfer der Umstände – heißt es mit Recht bei Ruesch – das man bei Anlass eines Verbrechens zu bemitleiden wirklich Ursache hat, ist zunächst einmal bloß der, an dem das Verbrechen verübt worden ist; der Verbrecher dagegen, der aus dem Unglück eines Mitmenschen sein eigenes Glück geschmiedet hat, kann offenbar, ehe ihn die Strafe trifft, – und wer weiß zum voraus, ob sie ihn treffen wird? – nur als ein «glücklicher» Günstling der Umstände betrachtet werden».

Nun liegt freilich in solchen aus *einem* Grundgedanken heraus mit eiserner Konsequenz entwickelten Straftheorien, wie es diejenige Rueschs ist, jederzeit auch die Gefahr einer gewissen Einseitigkeit. Rueschs an dem Gerechtigkeitsbegriff (und an diesem allein) starr orientierte Strafrechtstheorie weist – bei aller sonstigen Abweichung in den ethischen Grundanschauungen – eine unverkennbare Ähnlichkeit mit derjenigen Kants auf. Wie diese den biblischen Grundsatz der buchstäblichen Wiedervergeltung («Auge für Auge, Zahn für Zahn») zu ihrem Leitmotiv erwählte, so sagt auch Ruesch von seiner Begründung der Strafe, dass sie

« das *jus talionis* nicht grundsätzlich ausschließt » (S. 252). Dies führt aber leicht zu einer Hartherzigkeit, die bisweilen sogar in Selbstgerechtigkeit und Selbstgefälligkeit ausarten kann. Zwar fügt Ruesch am Schlusse seines Buches beiläufig hinzu, dass die Rechtsstrafen « ein gewisses Maß nicht überschreiten » dürfen. Aber mit so vagen Bestimmungen ist der genannten Gefahr, die sich aus einer allzu ausschließlichen und einseitigen Orientierung an der Gerechtigkeitsidee ergibt, nicht wirksam zu steuern. Um ihr zu begegnen, um sich vor Hartherzigkeit und Selbstgefälligkeit zu bewahren, dazu bedarf das Strafrecht eines sicheren positiven Kompasses. Diesen Kompass stellt für es die Rücksicht auf den Verbrecher als Menschen, d. h. aber als *ethisches Subjekt* dar. Diese Rücksicht darf dem Strafrecht niemals fehlen; sie muss einen integrierenden Bestandteil jeder wahrhaft humanen Strafgesetzgebung bilden; sie stellt, mit anderen Worten, neben dem Schutz- und dem Vergeltungsprinzip ein *drittes Prinzip des Strafens* dar. Wie ist nun diese « Rücksicht auf den Verbrecher als ethisches Subjekt » zu verstehen? Wird etwa damit einer mildereren Beurteilung des Verbrechers oder gar dem bedingten Strafnachlass das Wort geredet? Weit gefehlt! Vielmehr behaupten wir damit gerade im Gegenteil die Notwendigkeit der Bestrafung um des Verbrechers selbst willen, aus Rücksicht auf sein ethisches Selbstbewusstsein. Der Verbrecher, der Mensch, der sich mit Schuld befleckt hat, kann sein verloren gegangenes sittliches Selbstbewusstsein, kann die Achtung vor sich selbst als Mensch, als ethisches Subjekt, nicht anders wiedergewinnen, als nur durch die Strafe, auf dem Wege der tätigen Sühne¹⁾. Und zu dieser sittlichen Wiedergeburt, zu diesem Läuterungsprozess, der ihm sein Menschentum wieder zurückgibt, muss das Strafrecht ihm verhelfen. Ich weiß sehr wohl, dass mancher Leser dieses Postulat als eine graue Theorie belächeln, ja dass er sich ins Fäustchen lachen und sich selber bei dem Gedanken besonders schlaue Vorkommen wird, dass jeder Verbrecher sich für eine solche « Rücksichtnahme » auf sein sittliches Selbstbewusstsein schönsten bedanken und lieber um Straferlass ersuchen wird. Und gewiss bin ich nicht so töricht, zu behaupten, dass jeder Verbrecher nach vollführter Tat nichts sehnlicher verlangt, als Strafe und Buße (dies sind vielmehr seltene

¹⁾ Ich verweise darauf, wie dieser Grundgedanke etwa bei Dostojewski — diesem besonders intimen Kenner der Verbrecherseele — mit aller Evidenz zum künstlerischen Ausdruck gelangt; so u. a. in seinem Roman *Schuld und Sühne* bei Raskolnikow, der sich aus keinem anderen Grunde, aus keinen etwa sittlich-reuigen Motiven heraus dem Staatsanwalt freiwillig stellt, als nur weil es ihm zuletzt völlig klar wurde, dass der Weg der Strafe, der Weg der Katorga, der einzige ist, auf dem er den verloren gegangenen Anschluß an die menschliche Gemeinschaft wieder finden kann.

Ausnahmen). Aber ich stelle ja auch das Prinzip der Sühnstrafe hier nicht als ein Postulat der Verbrecherethik, sondern als ein solches des Strafrechtes auf. Und das Strafrecht muss den Verbrecher besser zu verstehen trachten, als er sich selber versteht. Es verhält sich damit nicht anders als mit dem Strafen der Kinder. Auch das unartige Kind wünscht sicherlich nichts sehnlicher, als dass man ihm seine Ungezogenheit straf-frei gewährt. Aber wer wollte die Behauptung wagen, dass damit dem Kinde auch wirklich am besten gedient wäre? Über das Wie der pädagogischen Strafen kann man gewiss billig verschiedener Ansicht sein. Wer wollte es aber in Abrede stellen, dass eine rationelle Kindererziehung ganz ohne das Strafen unmöglich sei. Und ebenso ist auch eine wirkliche, tiefer greifende, dauernde seelisch-moralische *Besserung* eines Verbrechers – wenn überhaupt – so nur vermittels der Strafe möglich¹⁾.

Es ergibt sich uns also aus dem bisher Gesagten, dass das Strafen einen dreifachen Sinn in sich schließt, dass es einem dreifachen Zwecke zu dienen berufen ist: 1. die Gesellschaft vor den antisozialen Elementen zu schützen; 2. eine ungerechte Tat zu vergelten; 3. den Rechtsbrecher seelisch-sittlich zu bessern. Dementsprechend muss sich auch jedwede Strafgesetzgebung auf dreierlei Prinzipien aufbauen: auf dem *Schutzprinzip*, dem *Vergeltungsprinzip* und dem *Sühneprinzip*. Wie, d. h. in welcher konkreten Art und Weise diese drei Prinzipien innerhalb des geltenden Strafrechtes zu einem Ganzen, einer Einheit, zu verbinden sind, dies ist eine – freilich keine leichte – Frage der juristischen Technik, die uns hier nicht näher beschäftigen kann; ihre Lösung muss juristischen Spezialisten, den Strafrechtlern, überlassen werden. (Dass die Aufgabe indessen nicht etwa unlösbar ist, erhellt schon daraus, dass das heutige Strafrecht in nahezu allen Ländern, wie gesagt, bereits einen Kompromiss des Schutz- und Vergeltungsprinzips darstellt.) Was hier mit allem Nachdruck hervorgehoben werden sollte, ist nur: dass keine der obgenannten drei Rücksichten bei der Schaffung eines Strafgesetzbuches außer acht bleiben darf; d. h. mit anderen Worten, dass *keine von ihnen allein herrschend* werden darf, wenn nicht grobe Unterlassungen und Misstände die Folge sein sollen. Von einem *Hauptzweck* und *Nebenzwecken* des Strafens darf dabei nicht die Rede sein: alle drei genannten Zwecke sind vielmehr *gleichberechtigt*, sind gleich wichtig. Ich bin also so wenig Gegner einer

¹⁾ Was man landläufig unter «Besserung» versteht, ist oberflächlicher Natur und sollte lieber als «staatsbürgerliche Anpassung» bezeichnet werden. Das von uns gemeinte Strafprinzip könnte an sich sehr wohl auch das «Besserungsprinzip» genannt werden; um aber dem genannten Doppelsinn des Wortes aus dem Wege zu gehen, bezeichnen wir es lieber als «Sühneprinzip», womit auch sein ethischer Charakter unmittelbar evident wird.

- in vernünftigen Grenzen angewandten - Schutzstrafe (wie sie ja heute bereits als « bedingter Straferlass », Verwahrung, Jugendstrafe usw. mit Erfolg in Geltung ist), wie ich auch gegen das nach dem Vergeltungsbedürfnis abgestufte Strafsystem etwas einzuwenden habe. Zu beiden muss sich aber noch als Drittes die Rücksicht auf die sittliche Wiedergeburtsmöglichkeit des verbrecherischen Subjektes hinzugesellen. Und wie wichtig diese letztgenannte Rücksicht ist, resp. wie weittragend ihre Nichtbeachtung werden kann, das möchte ich hier noch an einem konkreten Beispiel aufzeigen, um nicht einer lebensfernen Abstraktheit geziehen zu werden.

In der Tat könnte es manchem scheinen, dass die Rücksicht auf den Verbrecher selbst und seine etwaigen Besserungschancen ziemlich post festum komme, nachdem schon Schutz- und Vergeltungsstrafe ihr Werk mit genügender Gründlichkeit und Umsicht vollführt haben. Dem ist indessen nicht so. Und dass es nicht so ist, dass die Rücksicht auf den Läuterungsprozess des Verbrechers eine kapitale Rolle im Strafrecht zu spielen berufen ist, dafür wüsste ich kein besseres Beispiel als das vielumstrittene Problem der *Todesstrafe*. Das Vergeltungsprinzip lässt von sich aus die Todesstrafe nicht nur zu, es fordert sie sogar gebieterisch, wie dies am konsequentesten bei Kant in folgenden Worten zum Ausdruck gelangt ist: « Hat er aber gemordet, so muss er sterben. Es gibt hier kein Surrogat zur Befriedigung der Gerechtigkeit. Denn es ist *keine* Gleichartigkeit zwischen einem noch so kummervollen Leben und dem Tode.» Ruesch spricht sich zwar in seinem genannten Buche über die Todesstrafe *expressis verbis* nicht aus: indessen stellt doch ihre Bejahung eine geradlinige Konsequenz seiner Gedanken dar. Und in der Tat: müsste und dürfte das Strafrecht einzig an der Gerechtigkeitsidee orientiert bleiben, so ließe sich gegen die Todesstrafe nichts Entscheidendes sagen. Denn eine etwaige Berufung auf ihren Widerstreit mit den Grundsätzen der christlichen Nächstenliebe bedeutet jederzeit - so berechtigt dieser Hinweis an sich auch sein mag - eine Einmischung rechtsfremder (außerrechtlicher) Gesichtspunkte (nämlich religiöser Motive) in die Rechtssphäre, was immerdar auf eine methodische Entgleisung hinausläuft. Aber auch die Schutzstrafe widerspricht der Todesstrafe zumindestens nicht; ja, die Todesstrafe stellt, im Grunde genommen, das Ideal einer Schutzstrafe dar, nämlich die radikalste « Unschädlichmachung », die es geben kann. Eine « lebenslängliche Verwahrung » muss demgegenüber als ein bloßes kostspieligeres und kaum humaneres Surrogat erscheinen. Kämen also Schutz- und Vergeltungsprinzip allein für das Strafrecht in

Betracht, so könnte der Anwendung der Todesstrafe mit *rechtsimmanen-*ten Argumenten im Ernste nicht widersprochen werden. Ganz anders aber, wenn man auch das Sühneprinzip in der von uns oben dargelegten Bedeutung mit in Betracht zieht. Denn die Rücksicht auf die sittliche Wiedergeburtsmöglichkeit des Verbrechers, – die dem Strafrecht immerdar als vorhanden gelten muss – fordert gebieterisch und in erster Reihe, dass zunächst einmal der Verbrecher als physische Person erhalten bleibe: erhalten für den Zweck der sittlichen Läuterung. Ohne diese Vorbedingung kann natürlich der Läuterungsprozess nicht von statten gehen, kann er nicht einmal beginnen. Und so widerspricht das Sühneprinzip (aber auch nur dieses) krass der Todesstrafe.

Es muss aber hier noch einem sehr naheliegenden Einwande zum voraus begegnet werden. Man wird vielleicht sagen: was nützt uns die Anwendung des Sühneprinzips im Kodex des Strafrechtes, wenn doch die Strafe in concreto erwiesenermaßen so vielfach – wo nicht gar meistens – ihren Sühnezweck ganz und gar verfehlt. Dass dem so ist, lässt sich allerdings nicht leugnen: die erschreckend hohe Zahl der Rückfälligen beweist es. Nun hat dieses Versagen der Strafe als läuternde Sühne gewiss viele äußere Gründe, wie z. B. unrationelle Behandlung in den Gefängnissen seitens des subalternen Personals, die Verderbnisse der Kollektivhaft, vor allem aber auch – worauf schon vielfach mit Recht hingewiesen wurde – das sog. «gesellschaftliche Vorurteil» einem entlassenen Sträfling gegenüber. Wer seine Strafe verbüßt hat, sollte wieder als ein gleichberechtigtes Glied in die Gesellschaft aufgenommen werden. Wir alle wissen aber sehr gut, dass dies nicht der Fall ist; wer einmal «gesessen» hat (wobei es hier grundsätzlich keine Rolle zu spielen scheint, ob er drei Wochen, drei Monate oder drei Jahre absaß), von dem sondert sich die bürgerliche Gesellschaft wie von einem Aussätzigen ab; dem ist die soziale Laufbahn, der Wiedereintritt ins geordnete bürgerliche Leben meist so gut wie versperrt. Dass dadurch ein etwaiger sittlicher Regenerationsprozess des Rechtsbrechers zum voraus aufs stärkste gehemmt wird, liegt auf der Hand. Indessen, so schwer das «gesellschaftliche Vorurteil» auch wiegen mag: es muss zugegeben werden, dass auch abgesehen davon die Strafe nicht immer und bei allen ihren Läuterungszweck zu erfüllen vermöchte. Aber diese Unvollkommenheit, dieses ihr Manko hat die Sühnestrafe mit der Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe durchaus gemein. Auch die beiden letzten erreichen ihr Ziel immer nur sehr unvollkommen. Die Schutzstrafe vermag nur bei Todesstrafe oder lebenslänglicher Einsperung ihren Zweck, den Schutz der Gesellschaft, vollkommen und absolut

sicher zu erfüllen; während die temporäre Freiheitsberaubung, die ja aber die weitaus größte Mehrzahl der Fälle bildet und bilden muss, der Gesellschaft nur einen ungenügenden Schutz zu bieten vermag. Auch hier sprechen die Rückfälligen eine nur allzu deutliche Sprache. Und nicht besser ist es in dieser Hinsicht schließlich auch um die Vergeltungsstrafe bestellt. Eine absolut gerechte Beurteilung der rechtswidrigen Tat (und also auch ein ihr genau angepasstes Vergeltungsmaß) ist schon deshalb nicht möglich, weil sich der menschlichen Einsicht niemals die *Gesamtheit* der Motive einer Tat erschließt, weil dem Täter selbst – geschweige denn Drittpersonen – die geheimsten Regungen der Seele oft verborgen bleiben. Welcher Richter, welcher Geschworener, vermöchte mit absoluter Sicherheit die haarscharfe Grenze zwischen menschlichem Gebrechen (von dem wir allesamt nicht frei sind) und dem Verbrechen zu ziehen? schon gar nicht davon zu sprechen, dass ein Justizirrtum fast niemals gänzlich ausgeschlossen ist, denn wir sind genötigt, uns an äußere Kriterien zu halten, die aber mitunter täuschend trügerisch sein können.

Erfüllt so, wie man sieht, keine der drei Strafarten ihren Sinn und Zweck voll und ganz, so darf uns das gleichwohl am Prinzip selbst in keinem der Fälle irre machen. Ungeachtet aller Fehlschläge muss der Ansatz doch immer wieder am selben Orte versucht werden, schon deshalb, weil wir nichts anderes haben, was an seine Stelle gesetzt werden könnte. Damit berühren wir vielleicht den allertiefsten, allerwesentlichsten Grund für das so vielfache Versagen der Strafzwecke als solcher. Ich möchte auch diesen Gedanken – den ich als die *Problematik der Strafe selbst* bezeichne – hier zum Schluss noch wenigstens andeuten. Es wird immerdar misslich bleiben, das Böse durch das Böse bekämpfen und ausrotten zu wollen, geschweige denn durch Böses Gutes schaffen zu wollen. «Das ist der Fluch der bösen Tat, dass sie fortzeugend immer nur Böses kann gebären.» Vermöchten wir nach den Geboten der Bergpredigt zu handeln, zu segnen die, so uns verfluchen, zu bitten für die, so uns beleidigen, demjenigen, der uns den Mantel nimmt, auch den Rock nicht zu wehren, – vermöchten wir, um mit Tolstoi zu reden, dem Bösen sich nicht gewaltsam zu widersetzen, ihm nur mit Güte zu begegnen, – dann wäre es wohl um das Verbrecherproblem besser bestellt. Aber dies können wir eben rein als Menschen nicht und ferner wäre damit eine staatliche Ordnung, ein Leben im geordneten Staatswesen unvereinbar. Und so bleibt uns, wenn wir auf die staatliche Ordnung nicht verzichten wollen, nichts anderes übrig, als gegen den Teufel des Verbrechens den Beelzebub des Strafrechtes, so gut oder so schlecht es eben geht, mobil zu machen.