

Geschichtliche Entwicklung der philosophisch-theologischen Begründung der Strafe

Autor(en): **Compagnoni, Francesco**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Kriminologisches Bulletin = Bulletin de criminologie**

Band (Jahr): **4 (1978)**

Heft 2

PDF erstellt am: **27.06.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-1046993>

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.

Geschichtliche Entwicklung der philosophisch-theologischen

Begründung der Strafe

Prof.Dr.Francesco Compagnoni, Universität Freiburg

1. Grundsätzlich möchte ich in meinem Vortrag nicht eine Geschichte der philosophischen und theologischen Strafbegründungen skizzieren, sondern vielmehr in analytischer Weise die wichtigsten Positionen der letzten zwei Jahrhunderte synchronisch darstellen, ohne sie in einen genetischen geistigen Horizont herauszuheben. Ich möchte also keine historische Darstellung anbieten, sondern lediglich die Stichhaltigkeit verschiedener Argumente auf ihre Geltung hin überprüfen. Denn bekanntlich – wie Eberhard Schmidhäuser treffend schreibt – währt "seit den griechischen Philosophen... das Gespräch über den Sinn der Strafe. Und so sehr sich das Bild der Strafe in den Zeiten gewandelt hat, so sind doch die Antworten, die in diesem Gespräch gegeben worden sind, alle heute noch lebendig : nicht nur in der wissenschaftlichen Lehre und in der philosophischen Tradition, sondern der Sache nach auch in den Urteilen der Gerichte und überall sonst, wo es um das staatliche Strafen geht : von den Dienstweisungen für die Beamten des Strafvollzuges bis zu den Leserzuschriften, die in der Tagespresse etwa zur Frage der Todesstrafe veröffentlicht werden." Ein Beispiel für diese Beständigkeit der Argumente stellt Thomas von Aquin dar, der Mitte des 13.Jahrhunderts am Anfang unserer westlichen akademischen Tradition und gewissermassen unserer philosophisch geprägten Theologie steht. Er kennt nämlich die drei in der Moderne herrschenden Theorien der Strafbegründung, wenn er sagt : die Strafen des gegenwärtigen Lebens seien mehr Heilstrafen als Vergeltungsstrafen (*poenae praesentis magis sunt medicinales quam retributivae*) ; sie seien nicht an sich gefordert, denn hier unten hätten wir noch die letzte Frist der Vergeltung, sondern als Heilmittel, und so dienten sie entweder zur Besserung des Fehlenden oder zum Wohl des Gemeinwesens, dessen Ruhe durch die Bestrafung der Uebeltäter gesichert werde (*poenae praesentis vitae non per se expetuntur, quia non est hic ultimum retributionis tempus : sed in quantum sunt medicinales, conferentes vel ad emendationem personae peccantis, vel ad bonum rei publicae, cuius quies procuratur per punitionem peccantium*). Vergeltung, Besserung, Schutz der Gesellschaft als Begründung der Strafe also !

Dennoch ist auf die historische Spezifität der modernen Zeit achtzugeben, denn wir stehen seit der Aufklärung in einer ständig sich entfaltenden pluralistischen Gesellschaft, was im staatlichen Leben unter anderen eine für unser Thema bemerkenswerte Folge hat. Der Staat (auch der leistende und soziale

Staat) reduziert sich immer mehr zum politischen System, d.h. zum Staatsapparat innerhalb des umfangreicheren Systems Gesellschaft. Diese ihrerseits ist kein einheitliches Gebilde mehr, besonders was die Weltanschauungen betrifft. Der zeitgenössische Staat ist also, innerhalb der Verfassung und des geltenden Rechtes, weltanschaulich, tendenziell, neutral. Daraus folgt, dass er sich darauf beschränkt, die Rechtsgüter zu verteidigen und zu fördern, die im geltenden positiven Recht verankert sind. Nun sind aber diese Rechtsgüter von allen verschiedenen Gesellschaftsgruppen akzeptiert und für alle intersubjektiv geltend. Wenn wir also eine Begründung der staatlichen Dienste im Bezug auf ein spezifisches Rechtsgut geben wollen, so keine andere, als eine weltanschaulich neutrale, obwohl anzunehmen ist, dass die Gesellschaftsgruppen auch eine zusätzliche, ihrer Weltanschauung entsprechende, geben können und vielleicht geben sollten. Die Sache verhält sich auch nicht anders, wenn es um ein Rechtsgut geht, das für eine bestimmte Weltanschauung von besonderer, sogar wesentlicher Bedeutung ist. So ist die Frage "Strafe / Schuld / Böse" uns Christen sicher von zentraler Bedeutung, destomehr aber sollten wir in diesem Kontext "staatliches Strafen" also aufpassen, dass wir uns nicht als Verwalter von Strafe und Schuld ausgeben. Selbstverständlich wären wir in einer ganz anderen Ausgangsposition, wollten wir nur uns Christen erklären, warum wir als Gläubige dem Staat das Recht einräumen, Strafe auszuüben (was übrigens in der christlichen Tradition nicht immer und überall selbstverständlich war).

2. Als beschreibend-analytische Definition der Institution des Rechtes möchte ich die folgende übernehmen : Strafe ist ein Uebel (Sanktion), dass eine dazu autorisierte Person (Richter) mit Absicht einer anderen zufügt, weil diese (Täter) einen Verstoß gegen Rechtsnormen ausgeführt hat, d.h. eine vom positiven Recht missbilligte Handlung. Solch eine Definition der Strafe als Uebel ist grundsätzlich nichts Neues in der westlichen Tradition. Thomas von Aquin in seinem Werk De Malo behauptet : " Sunt enim tria de ratione poenae. Quorum unum est quod habeat respectum ad culpam... Secundum vero quod perinet ad rationem poenae est quod voluntati repugnet... Tertium vere esse videtur de ratione poenae in quadam passione consistet". Zum Wesen der Strafe gehört dreierlei : 1. dass sie sich auf eine Schuld bezieht, 2. dass sie unfreiwillig geschieht, 3. dass sie in einem passiven Leiden besteht. Und Hugo Grotius, in seinem De jure belli et pacis (1625), definiert sie als "malum passionis quod infligitur propter malum actionis.- Als erlittenes Uebel, das wegen einem getanen Uebel zugefügt wird." Und Kant : "das Strafrecht ist das Recht des Befehlshabers gegen den Unterwürfigen, ihn wegen seines Verbrechens mit einem Schmerz zu belegen. " Wenn wir aber die Strafe als Zwang definieren wollten, kämen wir nicht aus, ohne ein bestimmtes Erklärungssystem angeben zu müssen, um die Definition selbst zu rechtfertigen. Wie Hegel, wie mir scheint, dies tut, wenn er von Begriffen wie Gewalt und Zwang ausgeht.

Weil nun jede Moral (d.h. die gelebten sittlichen Ueberzeugungen) und jede Ethik (d.h. die systematische und methodische Reflexion über den Geltungsanspruch der Moral), welche uns bekannt sind, es ablehnen, ohne ausreichenden Grund einer Person ein Uebel zuzufügen, müssen wir eine ethisch tragende Begründung für die Ausführung dieses Uebels angeben. Die Zufügung eines Uebels ist zweifelsohne ein moralischer Unwert für die Gruppe von Menschen, welche die Amtspersonen dazu beauftragen, und ein physisches Uebel für den überführten Täter. Wir müssen also beweisen, dass durch diesen realisierten Unwert unter bestimmten Bedingungen ein moralischer Wert für die Gruppe und/oder für den Täter realisiert wird, der höher einzustufen ist als jene Uebelzufügung. In anderen Fällen sind wir nämlich allgemein der Meinung, dass die Zufügung eines physischen Uebels vertretbar ist :therapeutische Eingriffe, Gewaltanwendung bei der Kriminalitätsverfolgung, extreme Notwehr, körperliche Züchtigung in der Erziehung.

3. Diese Fragestellung gliedert sich in drei Hauptfragen, die trotz ihrer engen Zugehörigkeit zueinander getrennt und nacheinander zu behandeln sind. 1) Was rechtfertigt die allgemeine Praxis staatlichen Strafens (Strafbegründung) ? 2) Wer und weswegen darf bestraft werden (Strafzuerkennung und Strafwürdigkeit) ? 3) Wie streng darf man bestrafen (Strafzumessung)? Nur die erste Fragestellung verlangt eine Antwort nach der ethischen Grundlegung der Rechtsinstitution Strafe in unserem Sinne.

Die erste Frage behält ihren Sinn, auch wenn man der Meinung ist wie Eduard Nägeli, es sei " die Geschichte des Strafrechtes ...die Geschichte ihrer Abschaffung." Erstens behauptet Nägeli selbst, der bekanntlich für ein Massnahmenrecht anstelle eines Strafrechtes plädiert : " selbstverständlich wird man auch bei einem reinen Massnahmenrecht nie völlig auf Strafen verzichten können, indem die Rechtsordnung auf alle Fälle nie ohne Ordnungsstrafe auskommen wird." Zweitens brauchen wir eine ethische Rechtfertigung der Strafe, wenigstens so lange wir sie nicht abgeschafft haben. Auch eine vorläufige Institution bedarf einer ethischen Untermauerung, sonst wäre sie ein Malum per se, ein Uebel für sich, womit niemand mehr das geringste zu tun haben sollte (etwa wie bei einem Völkermord). Und schliesslich setzt eine ethische Begründung der Strafe nicht voraus, dass wir in Zukunft keine ethisch bessere Lösung des Problems Kriminalität finden werden.

4. Damit unsere Frage an Schärfe gewinnt, müssen wir kurz einige Missverständnisse ausräumen. Zuerst müssen wir uns klar werden über ein Uebel, das mit der Strafe normalerweise in Zusammenhang steht, aber eigentlich nicht zur Strafe gehört : es handelt sich um eine "materielle" Wiedergutmachung des Täters seinem Opfer gegenüber. Wir kennen Fälle, wo das sehr wohl möglich ist : etwa die Rückgabe eines gestohlenen und unbeschädigten Autos ; wo es nur zum Teil möglich ist : etwa

bei einer Brandstiftung einer millionenwertigen industriellen Anlage oder bei einer breit angelegten Rufmordkampagne; und Fälle schliesslich, wo es prinzipiell unmöglich ist : etwa im Falle eines Mordes. Die bestmögliche "materielle" Wiedergutmachung gehört eindeutig zur ausgleichenden Tauschgerechtigkeit und bedarf hier keiner weiteren Begründung, hier, wo es sich eindeutig um austeilende Verteilungsgerechtigkeit handelt. Auch prozessverfahrensmässig gehört der Schadenersatz nicht zum Strafrecht, sondern zum Zivilrecht. Die Strafbegründungsfrage bezieht sich also nicht auf das Uebel der Zurückgabe oder gleichwertiger Ersetzung, sondern nur auf das Uebel, das der Täter zu erleiden hat, ohne dass das Opfer oder seine rechtmässigen Nachfolger davon irgendwie "materieell" profitieren. Die Strafe ist somit ein öffentliches Anliegen, wird in den schwereren Fällen von Amt aus beantragt, und das Opfer kann dabei nicht "auf die Bestrafung verzichten".

5. Ein weiteres Missverständnis wäre, dass unser Problem als Scheinfrage abgetan wird, als künstlich erzeugtes, als akademisch-juristisches Problem, welches keinen Realitätsbezug besitzt. In Wirklichkeit setzt unsere Frage voraus, dass juristische Schuld tatsächlich existiert, und dass es wenigstens eine Klasse von Menschen gibt, welche juristisch und ethisch persönliche Verantwortung für ihre Taten und Untaten trägt. Wer das leugnet, bezeichnet von vorneherein jeden möglichen Täter ausschliesslich als Kranken, Unterdrückten, sogar als kritikfähigen sozialen Wohltäter. In solchen Fällen verlagert sich aber die Diskussion vom ethischen und juristischen in den anthropologischen Bereich, der hier nicht unberücksichtigt werden kann. Ein Beispiel dieser genannten Denkrichtung bietet der Richter Helmut Ostermeyer in seiner Schrift : Die bestrafte Gesellschaft. Ursachen und Folgen eines falschen Rechtes (1975): Ostermeyers These lässt sich in folgenden Sätzen zusammenfassen. Die Gesellschaft schafft Zustände, die die Menschen aggressiv machen, es gibt keinen eingeborenen Aggressionstrieb. Ein geringer Teil dieser allgemeinen Aggression entlädt sich bei physisch und sozial schwachen und gestörten Menschen in kriminellen Handlungen, wovon ein Teil - die gefassten Täter - bestraft wird. In der Strafe aber wird der letzte Rest von Aggression ausgelebt, den die Gesellschaft auf andere Weise nicht losgeworden ist. Aber : die Strafe wird zur Ursache neuer Kriminalität und die strafende Gesellschaft wird somit selbst zur bestraften, denn die Strafen mehren das Verbrechen und schaffen damit neue Strafen, neue Verbrechen und neue Leiden. In einer von Macht, Erfolg und Profitgier gezeichneten Welt aber kann, obwohl notwendig, das Strafrecht nicht abgeschafft werden. Erst wenn anstelle von Unterdrückung Solidarität getreten ist, werden die Menschen die Gefängnisse niederreißen. Es handelt sich hier um die sogenannte "ideologiekritische" Betrachtung der Strafe, wobei behauptet wird, die Strafe gründe in einem primär triebhaften Verlangen der Gesellschaft, das

individual- und massenpsychologische Wurzel habe als Moralstärkung, Selbstbestätigung und Schuldprojektion der Gesellschaft selbst. Auf die Stichhaltigkeit dieser Argumentation können wir aus dem oben genannten Grunde nicht eingehen.

6. Wenden wir uns vielmehr einer letzten Begriffsklärung zu, welche besonders für die Christen, oder einfach für den gläubigen Menschen von praktischem Nutzen sein mag. In jedem Handlungskontext verkoppeln wir "Strafe" und "Schuld", wir empfinden eine Bestrafung ohne vorhergehende Schuld als unzulässig. Wir können aber wenigstens drei wichtige Typen von Schuld unterscheiden, und deshalb auch drei Typen von Strafe. 1) Theologisch spricht man von einer "Schuld vor Gott" als Folge der Sünde. In der christlichen Theologie ist dementsprechend von einer "eschatologischen Strafe" die Rede, im Sinne des endgültigen "Redde Patiorum" des Menschen am Ende seines Lebens und im Zusammentreffen mit Gott. Es handelt sich also um das zentrale Wortpaar "Sünde/Gnade", das die intimste Beziehung Mensch/Gott andeutet. In einem christlichen Verständnis gehört das Wort "Sühne" (eindeutig religiösen Ursprungs) nur in diesen Kontext, welchem übrigens alle "christologischen" Ueberlegungen und Argumente zur Strafbegründung auch zugehören. Karl Barth hat dies bezüglich der Todesstrafe treffend zum Ausdruck gebracht. "Die vergeltende Gerechtigkeit Gottes hat sich ja nach christlicher Erkenntnis schon ausgewirkt; die von ihm geforderte Sühne für alle menschlichen Uebertretungen ist ja schon geleistet, die geforderte Todesstrafe des menschlichen Rechtsverbrechers ist schon vollzogen. Eben dazu hat ja Gott seinen einzigen Sohn hingegeben." 2) Moralisch wird die Schuld vom Gewissen beim Verstoss gegen eine angenommene moralische Norm wahrgenommen, und die Strafe besteht nur in der Verminderung und Verhinderung der eigenen Wertansprechbarkeit und der Bereitschaft, die Werte zu verwirklichen. Im aristotelischen Verständnis ist es ein Halt auf dem Weg des entsprechenden Tugendvollzuges und des menschlichen Strebens nach Selbstgelingen, welche beide der Mensch sich selbst schuldet. Die Strafe besteht in der Schädigung der eigenen moralischen Substanz. Deshalb behauptet Thomas von Aquin : " A theologis consideratus peccatum praecipue secundum quod contrariatur rationi.- Von den Theologen wird die Sünde vornehmlich als Verfehlung gegen Gott betrachtet; vom Moralphilosophen aber als eine solche gegen die Vernunft." 3) Die juridische Schuld schliesslich kann direkt nur definiert werden als vorsätzlicher (mit Wissen und Wollen) Verstoss gegen Rechtsnormen, welche für das allgemeine Wohl erlassen wurden, d.h. um die Rechtsgüter zu schützen und zu fördern. Die Strafe, wovon das Strafgesetzbuch spricht, ist eben nur das Gegenstück zu diesem dritten Typus der Schuld. Hier, scheint mir, erhält der Satz seine Bedeutung, womit Eberhard Schmidhäuser sein Büchlein "Vom Sinn der Strafe" abschliesst : "Frühere Zeiten und andere Völker mögen die Reaktion auf die das Gemeinschaftsleben störenden Uebeltaten als Sühneopfer für die Gottheit, als

Dienst an der Gerechtigkeit oder Handhabung des göttlichen Richtschwertes und dergleichen empfunden haben; unser heutiges Strafen zeigt, dass wir nicht mehr aus derartigem Sinnerleben heraus das Strafen im ganzen begreifen können. So führt eine Sinntheorie der Strafe, die das jeweils mögliche Sinnerleben an seinem Orte erfasst, zu einer entscheidenden Ernüchterung bezüglich der Institution des Strafens. Auch diese Befreiung von allem hohen Pathos hat ihr Gutes: sie macht uns unsere Verantwortung deutlicher bewusst, da wir sie nun am richtigen Platze sehen; sie verwehrt die Idealisierung von Gewaltakten, die noch je ein Feind der Humanität war".

7. Heute begründet man im allgemeinen, d.h. in Fachschriften, Zeitungen, Illustrierten, eingesandten Leserbriefen, die Strafe durch folgende Ziele. 1) Genugtuung des Opfers. Es ist dies der primitive Zweck, den wir in der Privatrache und im Talionsgesetz finden. Heute ersetzt der Staat die Handlung des Opfers. 2) Vorbildlichkeit oder Abschreckung und Generalprävention. Durch die verhängte Strafe sollen diejenigen abgeschreckt werden, die im gegebenen Fall die gleiche Strafhandlung ausführen möchten. 3) Abschreckung des Täters selbst, oder Spezialprävention. 4) Selbstverteidigung der Gesellschaft, Verhinderung, dass der Täter unter Umständen wieder mal zu einer Strafhandlung kommt. 5) Besserung des Täters, womit versucht wird, die Rückfälle zu vermeiden, dadurch am besten die Gesellschaft zu verteidigen und, durch die freiwillige Besinnung des Täters, die beste Genugtuung des Opfers zu erreichen. Die Varianten dieses Schemas sind unzählig. Dazu kommen noch die mannigfaltigen Versuche, Vereinigungstheorien zu entwerfen. Im folgenden werden wir kurz nur die drei "klassischen" Theorien erläutern (Vergeltung, Besserung, Prävention), weil sich alle anderen auf sie reduzieren lassen, wenigstens in ihren theoretischen Wurzeln.

8. Die erste der klassischen Theorien der Strafe ist die Vergeltungs- und Retributionstheorie, die Theorie der wiederausgleichenden Gerechtigkeit. Kant, Hegel, Emil Brunner, Pius XII haben sie unter anderen vertreten.

Die eindruckvollste Formulierung finden wir immer noch in der Kantschen "Metaphysik der Sitten" :

Richterliche Strafe (poena forensis), die von der natürlichen (poena naturalis) dadurch das Laster sich selbst bestraft und auf welche der Gesetzgeber gar nicht Rücksicht nimmt, verschieden, kann niemals bloss als Mittel, ein anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher selbst, oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muss jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat; denn der Mensch kann nie bloss als Mittel zu den Absichten eines anderen gehandhabt und unter die Gegenstände des Sachenrechts gemengt werden, wo wider ihn seine angeborne Persönlichkeit schützt, ob er gleich die bürgerliche einzubüssen gar wohl verurteilt werden kann.

Er muss vorher strafbar befunden sein, ehe noch daran gedacht wird, aus dieser Strafe einigen Nutzen für ihn selbst oder seine Mitbürger zu ziehen. Das Strafgesetz ist ein kategorischer Imperativ, und wehe dem ! welcher die Schlangenwindungen der Glückseligkeitslehre durchkriecht, um etwas aufzufinden, was durch den Vorteil, den es verspricht, ihn von der Strafe oder auch nur einem Grade derselben entbinde, nach dem pharisäischen Wahlspruch: " es ist besser, dass ein Mensch sterbe, als dass das ganze Volk verderbe"; denn, wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Wert mehr, dass Menschen auf Erden leben.

Welche Art aber und welcher Grad der Bestrafung ist es, welche die öffentliche Gerechtigkeit sich zum Prinzip und Richtmasse macht ? Kein anderes, als das Prinzip der Gleichheit (im Stande des Züngleins an der Wage der Gerechtigkeit), sich nicht mehr auf die eine, als auf die andere Seite hinzuneigen. Also : was für unverschuldetes Uebel du einem anderen im Volk zufügst, das tust du dir selbst an. Beschimpfst du ihn, so beschimpfst du dich selbst; schlägst du ihn, so schlägst du dich selbst; tötest du ihn, so tötest du dich selbst. Nur das Wiedervergeltungsrecht (ius talionis) aber, wohl zu verstehen, vor den Schranken des Gerichts (nicht in deinem Privaturteil), kann die Qualität und Quantität der Strafe bestimmt angeben; anderer sich einmischenden Rücksichten wegen, keine Angemessenheit mit dem Spruch der reinen und strengen Gerechtigkeit enthalten.

Selbst, wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflösete (z.B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse, auseinander zu gehen, und sich in alle Welt zu zerstreuen) müsste der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind, und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedrungen hat; weil es als Teilnehmer an dieser öffentlichen Verletzung der Gerechtigkeit betrachtet werden kann.

Für E. Brunner (Gerechtigkeit, 1943) entspricht der Sinn der Strafe dem Sinn eines Schiedgerichtes überhaupt: die Wiederherstellung der gestörten Ordnung. Was die Legitimität staatlichen Strafens angeht, ist Strafgerechtigkeit als eine Urfunktion des Staates zu betrachten: um des Bösen willen sind der Staat und sein zwingendes Recht eine Notwendigkeit. "Die Strafe ist der gerechte Entgelt für die der Sozietät zugefügten Ordnungsstörung. Das ist der Sinn der zu Unrecht verpönten Begriffe 'Vergeltung', 'Sühne'." Zur theologischen Legitimation staatlicher Strafpraxis meint Brunner: "alle irdische Strafgerechtigkeit beruht auf der Voraussetzung einer göttlich-heiligen Ordnung, die nicht verletzt werden darf, deren Verletzung darum wieder herstellende Sühne, Strafe fordert. Der menschliche Richter ist also, recht verstanden, bloss ein Stellvertreter Gottes; er handelt im Rahmen der gottgegebenen Ordnung der Gemeinschaft." "Unhaltbar ist die Meinung, weil Christus der alleinige Sühner sei, dürfte der menschlichen Strafe kein Sühnecharakter beigelegt werden. Die menschliche Sühne wird durch die göttliche ebensowenig aufgehoben, als die menschliche Strafe durch die Vergebung."

Offensichtlich handelt es sich bei der Vergeltungstheorie nicht um eine Variante des Talionsgesetzes." Die Vergeltungstheorie als allgemeine Straftheorie rechtfertigt nicht die naturwüchsige Reaktion des verletzten Rechtsempfindens einer Gesellschaft, die Rache, sondern geht vom Begriff der Gerechtigkeit aus. Sie betrachtet den Rechtsbruch als Anmassung einer Ausnahmestellung gegenüber den Mitbürgern, was einen Ausgleich mittels Strafe erfordert." (O. Höffe) Aber auch in dieser Formulierung, wie sie von Norbert Hörster vorgeschlagen wird, bleibt die Theorie einem Haupteinwand ausgesetzt." Die Gerechtigkeit" kann überhaupt nicht "wieder hergestellt" werden, weil sie durch menschliche Taten und Untaten nicht "verletzt, vermehrt, verringert" werden kann. Der objektive Begriff, den wir mit dem Wort "Gerechtigkeit" zum Ausdruck bringen, besagt nichts anderes als einen moralischen Wert, der seine eigene Realität besitzt, aber nicht zur Wirklichkeit der Welt gehört, wo menschliche Taten und Untaten sich vollziehen.

9. Die Resozialisierungstheorie (die ihre Anfänge bei Franz von Liszt Ende des 19. Jahrhunderts als spezialpräventive Auffassung der Strafe gefunden hat) kann mit einem Wort von Gustav Radbruch folgendermassen charakterisiert werden: Das unendliche Ziel der strafrechtlichen Entwicklung bleibt das Strafgesetzbuch ohne Strafe; es ist nicht die Verbesserung des Strafrechtes, sondern der Ersatz des Strafrechtes durch Besseres."

Franz von Liszt selbst sagt rückblickend über die Bedeutung der auf ihn zurückgehenden "soziologischen Richtung" in der Straftheorie: "Als Aufgabe der Strafe erschien die der Eigenart des Verbrechers angepasste Einwirkung auf ihn. So trat der Gedanke der Spezialprävention in den Vordergrund, ohne dass der der Generalprävention beseitigt werden sollte; und der Ver-

geltungsstrafe wurde die Schutzstrafe oder Zweckstrafe gegenübergestellt."

In jüngerer Zeit hat Helmut Gollwitzer das Wesen der Resozialisierung so umschrieben: "Wirkliche Resozialisierung ist erst dann erreicht, wenn der Täter 1. zur Identifizierung mit seiner Tat geführt worden ist, sie als die seinige erkennt und nicht mehr auf andere abschiebt, wenn er 2. sie als Schuld erkennt gegenüber unantastbaren Normen, und wenn er 3. einsieht, dass dem Opfer, das er anderen widerrechtlich um seines eigenen Profitwillens zugemutet hat, nun ein Opfer von seiner Seite korrespondieren muss". Dazu sagt Eduard Nägeli, der diese Worte Gollwitzers zitiert: "Als 4. Punkt wäre noch hinzuzufügen, dass der Täter sich effektiv bemüht hat, die dem begangenen Unrecht angemessene und ihm zumutbare Wiedergutmachung zu erbringen. Entscheidend für eine wirkliche Resozialisierung ist nicht allein die gute Absicht, sondern noch vielmehr die entsprechende Tat. So gesehen würde also Resozialisierung Sühne und Schuldausgleich und damit Versöhnung mit dem Geschädigten wie auch mit der menschlichen Gesellschaft bedeuten."

Diese Theorie wirkt überzeugender als die erste, weil die Menschenwürde des Täters im Vordergrund steht. Aber eben von der menschlichen Würde her kann man sie schwer annehmen. Auch in einem Rechts- und Verfassungsstaat, welcher die Utopie der gerechten und der Gesellschaft angemessenen Gesetzgebung erreicht hätte, und in welchem eine humane Gerichtsbarkeit und ein menschenwürdiger Strafvollzug zu finden wäre, kann kein Mensch dazu gezwungen werden, sich aus innerer Ueberzeugung und aus moralischer Einsicht an ein Rechtssystem anzupassen. Die Resozialisierung durch Besserung (an sich ein berechtigtes Anliegen und lebensnotwendige Erwartung der Gesellschaft und des Staates selbst) kann nicht durch Zwang erreicht werden. Nun aber ist Zwang nicht nur ein Merkmal der Strafe, sondern auch der Sicherungsmassnahmen. Andere Institutionen des Staates als die Strafgerichtsbarkeit und der Strafvollzug können und sollen zu Besserungszwecken durch Ueberzeugung deputiert werden, wie freie Bürgerverbände oder auch die religiösen Gemeinschaften.

10. Es bleibt noch die Generalpräventionstheorie. Beccaria, Bentham, Anselm von Feuerbach, Schopenhauer haben sie vertreten und ihre Grundzüge geprägt. Die Theorie Feuerbachs hat ihren Schwerpunkt in der Strafdrohung, so dass die Strafe mehr als Abschreckung eine vorbeugende Funktion auszuüben hat. "Sollen daher Rechtsverletzungen überhaupt verhindert werden, so muss neben dem physischen Zwang noch ein anderer bestehen, welcher der Vollendung der Rechtsverletzung vorhergeht, und, vom Staate ausgehend, in jedem einzelnen Falle in Wirksamkeit tritt, ohne dass dazu die Erkenntnis der jetzt bevorstehenden Verletzung vorausgesetzt wird. Ein solcher Zwang kann nur ein psychologischer sein." Und dann: "Der Zweck der Androhung der Strafe im Gesetz ist Abschreckung aller von Rechtsverletzungen. Der Zweck der Zufügung derselben ist die Begründung der Wirksamkeit der

gesetzlichen Drohung, inwiefern ohne sie diese Drohung leer (unwirksam) sein würde. Da das Gesetz alle Bürger abschrecken, die Vollstreckung aber dem Gesetz Wirkung geben soll, so ist der mittelbare Zweck (Endzweck) der Zufügung ebenfalls bloße Abschreckung der Bürger durch das Gesetz." Mehr als Abschreckung also soll die Strafe eigentlich eine vorbeugende Funktion ausüben, im Sinne der voraussehbaren hohen Wahrscheinlichkeit, erfaßt und bestraft zu werden. In der katholischen Theologie existiert zur Generalpräventionstheorie eine entsprechende schmale Tradition. In Anlehnung an Lessius, Taparelli und Vermeersch behauptet der belgische Sozialethiker Jacques Leclercq: "L'idée d'un droit de punir, confié aux gouvernants par une sorte de délégation divine (mais la Révélation de souffle mot de la question), se rattache à la doctrine du droit divin des princes et de l'origine divine de pouvoir et en partage la confusion. Rien de justifie donc la vindicte dans le sens d'un droit de punir, sans autre considération. Le droit de punir se justifie par la défense de l'ordre social. L'état peut prendre toutes les mesures nécessaires à cette fin. Le droit pénal comme le droit de guerre, cesse quand l'ordre social est rétabli et sauvegardé".

Auf diese Weise kann man die Strafe begründen, aber die Begründung reicht eben nur so weit, wie es der Schutz des allgemeinen Wohles verlangt. Es handelt sich nämlich ausschliesslich um soziale Notwehr, wobei nicht die Schreckensherrschaft der Mehrheit gegen eine wechselnde Minderheit ans Licht kommt, sondern wobei der Staatsapparat die Gefahren einzudämmen versucht, welche jedem einzelnen Bürger (auch dem Täter) drohen.

Diese Art von Antwort auf unsere erste Frage (Strafbegründung) hat den zusätzlichen Vorteil, dass sie auf die anderen zwei Fragen angewandt werden kann: auf die Fragen nach Strafbarkeit und -zumessung.

Wie ich am Anfang sagte, wollte ich mit diesem Vortrag nicht so sehr auf die Entwicklung in der Geschichte des Strafrechtes eingehen. Der passende Titel hätte vielleicht besser gelautet: Philosophisch-theologische Begründungen der Strafe kritisch betrachtet. Immerhin hoffe ich genug stichwortartiges Material für unsere bevorstehende Gruppenarbeit geliefert zu haben, welche unter der Frage laufen soll: Wo stehe ich in dieser Tradition von Theologie und Strafrecht?

Le développement historique de la motivation philosophique et théologique de la peine (Résumé)

1. Il n'est pas question de faire ici l'histoire des motivations de la peine, vues sous l'angle théologique et philosophique, mais plutôt de procéder à une analyse méta-éthique des motivations de la peine, soutenues dans l'histoire de la théologie et de la philosophie. On ne s'attachera qu'à des théories formulées ces derniers siècles, car notre société pluraliste (où la société et l'appareil politique de l'Etat sont nettement distincts l'un de l'autre) ne connaît ses précurseurs qu'au siècle des lumières.

2. En tant qu'institution légale la peine est un mal (une sanction) qu'une personne habilitée (un juge) inflige à une autre intentionnellement, parce que cette dernière (le délinquant) a commis une infraction contre la législation, c'est-à-dire une action condamnée par le droit positif.

Une telle définition est à préférer à nombre d'autres, car elle décrit le fait, et non pas comme la définition de Hegel (la peine est l'expression d'une volonté qui supprime l'expression ou l'existence d'une autre volonté) qui s'efforce déjà de donner une explication. Etant donné que toute éthique et morale réprouve de faire du mal à une autre personne, il faut trouver une raison morale à cet acte qui est un mal en soi-même. Car ce mal constitue assurément une "non-valeur" morale. Il importe de lui trouver une raison morale, de façon qu'en accomplissant cet acte de "non-valeur" morale on effectue une opération qui, à certaines conditions, rejoint une valeur supérieure au mal infligé (comme à l'occasion d'une intervention médicale douloureuse).

3. Cette opération donne lieu à trois questions capitales, qui malgré des lignes précises de démarcation doivent être traitées séparément et l'une après l'autre.

a) Qu'est-ce qui justifie la pratique de la sanction par l'Etat ? (motivation de la peine: fondement éthique de la sanction comme institution légale)

b) Qui peut être puni ? (reconnaissance de la culpabilité)

c) Avec quelle sévérité peut on punir ? (la mesure de la peine)

Seule la première question demande une réponse, une fois établi le fondement éthique de la sanction comme institution légale

4. La réparation "matérielle" du délinquant vis-à-vis de sa victime n'a, à proprement parler, rien à faire avec la motivation de la peine. Nous connaissons des cas où la réparation est possible (la restitution d'une voiture volée); où elle est possible en partie seulement (l'incendie d'un important établissement industriel); où elle n'est pas possible du tout (person-

ne ne rendra à sa famille la victime d'un meurtre). La réparation "matérielle" possible concerne le domaine de la justice commutative et demande qu'on ne s'y arrête pas longuement. En cas de procès ou de poursuite elle ne relève pas du droit pénal mais du droit civil. La question de la motivation de la peine ne s'arrête pas au mal conséquent à une restitution ou à une compensation de valeur égale, mais au mal infligé au délinquant, sans que la victime ou ses successeurs légitimes en profitent au point de vue matériel.

5. La réponse à cette question suppose qu'on ne la traite pas comme un faux-problème. On suppose pratiquement qu'il puisse y avoir faute juridique et qu'il existe au moins une catégorie d'hommes à qui on puisse imputer la responsabilité juridique et éthique de leurs actions criminelles. Celui qui le nie considère tout délinquant possible comme un malade, un opprimé, ou même comme un bienfaiteur social doué de jugement critique. Dans de tels cas la discussion passe du domaine éthique et juridique à celui de l'anthropologie, à quoi nous ne pouvons nous arrêter ici.

6. Parce que la "sanction" est toujours étroitement associée à la faute nous devons, comme pour la culpabilité, admettre trois types de sanction. Dans le langage théologique on parle d'une "dette" devant Dieu, comme conséquence du péché. Et dans la théologie chrétienne il est aussi question d'une peine échatologique. Le mot "expiation" fait partie de ce contexte dans lequel elle plonge ses racines. Et toutes les réflexions christologiques sont ici bien à leur place. Il convient de citer ici la phrase de K. Barth : "Selon la constatation du christianisme, Dieu a déjà exercé sa justice envers les hommes. La réparation exigée par lui pour toutes les fautes commises par les hommes est un fait accompli, la peine de mort exigée des hommes coupables a déjà été exécutée. Car Dieu n'a pas hésité à sacrifier son Fils unique". La faute morale perçue par la conscience au moment de la transgression subit sa propre peine par le fait que l'acte est dénué en lui-même de toute valeur positive intrinsèque. Dans le langage d'Aristote cela constitue un temps mort dans la poursuite de l'idéal de la vertu : un tort fait à soi-même. St. Thomas d'Aquin affirme "A theologis consideratur peccatum praecipue secundum quod est offensa contra Deum: a philosopho autem morali, secundum quod contrariatur rationi". (Les théologiens considèrent le péché surtout comme une offense faite à Dieu, alors que la philosophie morale le considère comme contraire à la raison). La faute juridique ne peut être définie directement que comme transgression consciente et volontaire des normes qui ont été fixées pour le bonum commune, le bien de tous.

7. Pour motiver la sanction on met en avant les arguments suivants :

- a) acte de réparation envers la victime ("satisfaction")
- b) mesure d'intimidation ou de prévention générale

- c) mesure de prévention spéciale
- d) auto-défense de la société
- e) mesure de resocialisation du délinquant

8. La première des théories classiques de la sanction est la théorie de la compensation/rétribution (théorie de la "justice rétributive") Kant et Hegel ont défendu cette théorie sous des formes diverses, mais aussi Pie XII. Il ne s'agit en aucune façon d'une variante de la loi du talion. L'objection capitale consiste à affirmer que "La justice" ne peut pas être rétablie de toute façon, car les transgressions humaines ne sauraient lui porter atteinte. La justice n'est rien d'autre qu'une valeur morale, une notion objective, une idée directrice, qui a sa propre réalité, mais ne relève pas du domaine pratique (concret) où l'on commet des actions bonnes ou mauvaises.

9. La théorie de la resocialisation (de F.v.Liszt à H.Ostermeyer, en passant par K.Menninger) confond tout d'abord entre elles les fonctions d'un Etat social et ne distingue pas les fonctions de pouvoir public et celles de la société. Aussi dans un Etat fondé sur le droit et doté d'une constitution, et qui aurait une législation vraiment juste (pure utopie !) personne ne peut être contraint d'adhérer par conviction intime (par conviction morale et de par sa conscience) à un système fondé sur le droit. La resocialisation (une ambition motivée et une attente vitale de la société) ne peut être réalisée par la contrainte (l'une des caractères de la peine). D'autres institutions de l'Etat, autres que celle de la juridiction criminelle peuvent et doivent avoir la mission de le faire, de même que des communautés religieuses.

10. Il reste encore à dire un mot de la théorie de la prévention (Beccaria, Bentham, A.v.Feuerbach, Schopenhauer). Plus qu'un rôle d'intimidation et de dissuasion la sanction doit jouer vis-à-vis du délinquant un rôle de prévention en lui rappelant qu'il sera probablement appréhendé et puni. C'est une façon de motiver la sanction mais seulement pour autant que la protection du bien commun l'exige. Il s'agit en effet d'une défense sociale qui, au lieu de traduire la crainte générale de la majorité face à une minorité qui n'est jamais la même, donne surtout à l'Etat l'occasion de contenir les dangers qui menacent chacun de ses citoyens (et le délinquant lui-même).

La réponse à cette première question du point 3 peut s'appliquer en principe aux deux autres questions.

Adresse des Verfassers: Professor Dr.Francesco B.Compagnoni
 Python 1
 1700 Fribourg