

Volksempfinden und Sittlichkeit

Autor(en): **Basler, Walter**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Der Kreis : eine Monatsschrift = Le Cercle : revue mensuelle**

Band (Jahr): **11 (1943)**

Heft 2

PDF erstellt am: **11.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-567429>

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.

Volksempfinden und Sittlichkeit

Von Dr. jur. Walter Basler, Zürich.

Laut Erfahrung wird das Volksempfinden gerade da am häufigsten geltend gemacht, wo überlieferte Vorurteile aufrecht erhalten bleiben sollen oder wo es zur Stützung mythologischer Ideologien herhalten muß. In neuester Zeit operiert man ferner mit dem Begriff „gesundes Volksempfinden“ in pathetischer Weise gerade dort, wo man dem Volk überhaupt keinen Einfluß mehr gewährt, d. h. wo das Volksempfinden gerade noch gut genug ist, um als Deckmantel für die Taten anderer zu dienen.

Im übrigen könnte auch kaum unbeschränkt auf das Volksempfinden abgestellt werden, hat man doch in dessen Namen schon die verwerflichsten und scheußlichsten Verbrechen begangen, wie etwa die Verbrennung der Hexen, die Verfolgung derjenigen, die sich des Vergehens der Leichensektion schuldig gemacht haben usw. Es könnte natürlich eingewendet werden, es hätte sich dabei, soweit solche Taten nicht bloß der Habsucht, dem Fanatismus und den sadistischen Trieben einiger Einzelner dienten, eben um ein degeneriertes Volksempfinden gehandelt. Ein Corrigenda kann jedoch auch darin nicht erblickt werden, daß man auf das „gesunde“ Volksempfinden abstellen will. Welches Volksempfinden ist gesund? Die Beantwortung dieser Frage variiert und zwar besonders nach Zeit, Ort, Kulturentwicklung, Religion etc. Das Volksempfinden als Strafbarkeitsgrund ist somit eine höchst variable Größe. Im Recht, insbesondere im Strafrecht müssen wir uns jedoch auf etwas Absolutes zu stützen vermögen, wobei es sich infolge der Unvollkommenheit und zeitlichen Bedingtheit der menschlichen Einsichten nur um abstracta handeln kann. Es ist daher mit Kohler daran zu erinnern, daß die Gesetzgebungsorgane nicht stets rezeptiv allein auf das Volk abstellend sich verhalten können, sondern den irrümlichen Auffassungen des letztern entgegen zu wirken versuchen sollen. Das Volk, das in seiner Gesamtzusammensetzung jede Meinung in sich birgt und daher für alles mögliche als Eideshelfer beansprucht werden könnte, vermag in diesen heiklen Problemen, wo doch schon bei einfachen Fällen Fachleute ihre Spezialbildung einzusetzen haben zwecks Feststellung einer Rechtsverletzung, nicht geeignet erscheinen.

Wohl mißbilligt das überwiegende Allgemeinempfinden gleichgeschlechtliche Handlungen; daß die Allgemeinheit diese Handlungen aber als Strafe heischend ansehe, ist damit noch lange nicht gesagt. Dem „Normalen“ erscheinen diese Handlungen als merkwürdig, als unerwünscht, vielleicht als lächerlich, aber sehr oft nicht als strafbar. Es sind nicht nur Homosexuelle, die die Straflosigkeit fordern, sondern sehr viele andere, die nicht so intolerant sind, das andersartige Fühlen und Denken strafrechtlich zu verurteilen.

Wir übersehen jedoch keineswegs, daß des öfters auch die Strafbarkeit mit allen Kräften gefordert wird. Die Allgemeinheit reagiert jedoch meist nicht in dieser Richtung, sondern begnügt sich mit einer moralischen Disqualifikation. Daher können wir das in den

Entwurfsberatungen wiederholt geltend gemachte Argument von der „Rücksicht auf das moralische Empfinden des Volkes“ nicht als von entscheidender Bedeutung anerkennen. Die Warnung von a. Bundesrat Müller, auf diesem Gebiete nicht mit der Volksauffassung zu brechen (Verhdlg. Exp.Kom. 1895), verliert damit viel von ihrer Beachtlichkeit, da sie von nicht ganz allgemein gültigen Voraussetzungen ausgeht. Gegebenenfalls mag eine gewisse Aufklärung des Volkes noch andere Reaktionen zeitigen, was umso eher anzunehmen ist, als das Volksempfinden hinsichtlich der Homosexualität zum großen Teil auf irrtümlichen Voraussetzungen beruht; insbesondere auf der Meinung, daß stets bestimmte Akte (Päderastische) in Betracht kämen und einzig strafrechtlich relevant seien. Maßgebend für die Ausschaltung des Volksempfindens als Strafbarkeitsfaktor ist juristisch jedoch die Tatsache, daß strafrechtlich allein das positive Recht als Rechtsquelle in Frage kommt. Nulla poena sine lege!

Daraus ergibt sich, daß auch dann, wenn Homosexualität tatsächlich vom gesamten Volk als strafwürdig gehalten würde, eine entsprechende Normierung aber fehlte, von der Erfüllung eines Deliktstatbestandes nicht gesprochen werden könnte. Nicht das Volksempfinden, sondern nur Rechtssätze vermögen ja bestimmte Handlungen als Verbrechen zu qualifizieren. Auch per analogiam ließe sich die als Rechtslücke empfundene fehlende Strafdrohung gegen die Homosexuellen nicht ausmerzen, denn die heutigen Straf-Gesetze erheben ja den Anspruch auf Vollständigkeit, sodaß Analogie als Rechtsbildung zu betrachten wäre.

Die Strafbarkeit der Homosexuellen ist somit formell einzig und allein von der Existenz einer bezüglichlichen Rechtsnorm abhängig, welche materiell ein Rechtsgut bedingt, respektive ein solches formell erst schafft. Im Grunde genommen sind es jedoch noch viele andere Faktoren, als das eben genannte Formalerfordernis, die am Zustandekommen eines Rechtsgutes mitwirken.

Nur dann, wenn wir ein solches durch eine Rechtsnorm geschaffenes durch homosexuelle Handlungen verletzbares Rechtsschutzobjekt zu eruieren vermögen, können wir Rechtswidrigkeit der Homosexualität annehmen. Den springenden Punkt, nachdem sich das ganze Problem der Homosexualität, der Rechtswidrigkeit, resp. der Wünschbarkeit einer bezüglichlichen Normierung dreht, ist somit in der Frage nach dem Rechtsgut zu erblicken.

Ein Rechtsgut entsteht erst mit der Aufstellung einer Norm zum Schutze eines bestimmten Gutes. Das Objekt des Rechtsschutzes ist in der Beziehung zwischen Rechtssubjekt und Rechtsgut, also in dem durch eine Norm objektivierten Interesse zu erblicken. Wie allgemein betr. der Unzucht handelt es sich beim Problem der widernatürlichen Unzucht um eine Frage nach dem Rechtsgut, deren Lösung heikel ist. Ein primäres Interesse kann nicht allgemein von nichtöffentlicher Seite vorliegen. Ist die Oeffentlichkeit interessiert, so setzt das eine wertbezeichnende Betrachtungsweise der Allgemeinheit voraus. Diese qualitative Einschätzung wird meist eine ethische sein. Maßgebend ist somit die gerade herrschende Kollektivethik

und nicht etwa eine von dieser abweichende Individualethik. Die Bestrafung von homosexuellen Befriedigungsarten wird sich also auch auf die Ethik zu stützen versuchen, da diese ja auf alle Fälle mitverantwortlich ist für die Konstituierung eines Rechtsgutes.

Immerhin kann die ethische Auffassung der Allgemeinheit ändern. Dabei ist es unter Umständen durchaus möglich, daß in einzelnen Fällen ein grundsätzliches Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung eines Rechtsgutes nicht oder nicht mehr besteht. Eine solche Änderung der ethischen Auffassung kann unter anderm auf wissenschaftliche Erkenntnisse zurück gehen. Betr. der Homosexuellen-Frage halten wir für deren veränderte Beurteilung die Entdeckungen der Medizin und Psychologie, der vergleichenden Rechtswissenschaft und eine humanitäre Denkweise für hauptverantwortlich. Der schweiz. Strafgesetzgeber hat, vom überkommenen Dogma älterer Zeiten abweichend, hinsichtlich der Homosexualität nun eben ein wie geschildert verändertes Interesse der Allgemeinheit angenommen. Diese selbst bestätigte dies durch Annahme des Schweiz. Strafgesetzbuches vom 21. 12. 1937. Formell besteht somit für das schweiz. Volk kein Interesse mehr an der (übrigens sehr oft auch nur theoretischen) Aufrechterhaltung des strittigen Rechtsguts. Welchen Rechtsguts? Wir haben bis anhin ja nur gefragt nach der Existenz dieser unbekanntes X. Deren Auflösung vorwegnehmend, können wir als wichtigstes Rechtsgut vorerst die „öffentliche Sittlichkeit“ annehmen. Nach dem Gehörten mag jedoch eine Untersuchung über die Problematik der Sittlichkeit und deren Zusammenhang zum Recht von Nöten sein:

Die Frage der Sittlichkeit einer Handlung bestimmt sich entscheidend nach der Weltanschauung und variiert nach Zeit, Ort und Volk. Sittlichkeit im weitern Sinne umfaßt eine objektive Wertung aller menschlichen Handlungen und manifestiert sich in den jeweiligen „Sitten und Gebräuchen“, in dem, was Usus ist, in der Rechts-, Morals- und Religionsauffassung, oder definiert sich, wie Pfeiffer kürzer sagt, „als das in langer Gewohnheit gebildete tatsächliche Verhalten nach innen und außen“.

Sittlichkeit im engern Sinn, welche allein hier in Betracht kommt, umfaßt Ebengesagtes, beschränkt sich im Objekt aber auf sexuell bedingte Handlungen. Mittermaier empfiehlt für diese Kategorie den Ausdruck „geschlechtliche Sittlichkeit“, der auch s. Z. vom eidgen. Entwurf verwendet worden ist. Logik spielt auf diesem Gebiet nicht die Hauptrolle. Es besteht allerorts das Bestreben, die Sitte aus ihrer Relativität (von Zeit, Ort, Volk, Klima etc.) loszureißen, sie zu verabsolutieren. Dazu genügt es nicht mehr, etwas deshalb für sittlich zu erklären, weil irgend eine Autorität es so statuiert hat, denn diese ist ja selbst vergänglich und kann von einer anders gearteten abgelöst werden.

(Schluß folgt)

*Der einzige Weg, um Freunde zu haben,
ist der, selber einer zu sein.*

(Emerson)