

# Von Augen und Zähnen

Anna Coninx

Erzählen Sie Ihren Studentinnen und Studenten auch immer wieder Geschichten, die Sie besonders faszinieren? Eine meiner strafrechtlichen Lieblingsgeschichten ist eine Parabel von den Augen und den Zähnen. Sie ist kurz und schön und sehr erhellend. Ich will sie deshalb anlässlich **Christians** Geburtstag erzählen und ich hoffe, dass auch unser Jubilar Gefallen an ihr finden wird. Ich muss aber zugleich eine Warnung aussprechen: Die Geschichte dürfte einige Leserinnen und Leser irritieren, weil womöglich ihre persönliche strafrechtliche Werteordnung durcheinandergebracht wird. Gleichsam wäre damit aber ein Ideal erreicht, das wir in der Wissenschaft anstreben sollten: Wir sollten uns von Geschichten und Ideen immer wieder irritieren lassen, um aus der Distanz über unsere eigenen Intuitionen und Vorstellungen kritisch nachzudenken.

## I. Zunehmende Punitivität als Ausdruck von Vergeltung?

Die Geschichte über Augen und Zähne ist deshalb wichtig, weil sie eine Antwort gibt auf eine Klage, die von Seiten unserer Wissenschaft in den letzten Jahren wiederholt vorgebracht wurde. Es ist die Klage, dass unsere Gesellschaft zunehmend punitiver oder straffreudiger geworden sei, und unsere Kriminalpolitik von einem «unerbittlichen Drang nach vergeltenden Sanktionen» geprägt sei. Das «intensive Streben nach Tatvergeltung» sei «offenkundig wieder salonfähig geworden» mit der Folge, dass wieder vermehrt Freiheitsstrafen ausgesprochen würden. Davon betroffen seien in erster Linie Ausländer, bei

denen die kurzen Freiheitsstrafen sehr stark zugenommen hätten (vgl. z.B. **Albrecht**, Strafrecht ohne Recht?, ZStrR 2013, 385 ff., 389, vgl. auch **Pieth**, Die Wiederentdeckung des Punitivismus, ZStrR 2014, 264 ff., 268 bezugnehmend auf «just desert»).

Nun ist es sicherlich zutreffend, dass in den letzten Jahren die Sanktionierung gegenüber bestimmten Straftätern verschärft wurde. Härter bestraft werden vor allem ausländische Straftäter ohne festen Wohnsitz in der Schweiz: Ihnen werden typischerweise – im Gegensatz zu den Schweizern – keine (bedingten) Geldstrafen auferlegt, sondern unbedingte Freiheitsstrafen (vgl. **Bernard**, Ungleiches Strafrecht für Alle, ZStrR 2017, 117 ff., 138 f.). Äussert eingriffintensiv sind sodann die wiedereingeführte Landesverweisung, die ebenfalls nur ausländische Straftäter trifft, oder die Verwahrung und die stationäre Massnahme, die psychisch gestörten bzw. gefährlichen Straftäter auferlegt wird. Mit Vergeltung hat diese Entwicklung aber nichts zu tun, im Gegenteil: Diese Sanktionsformen widersprechen vielmehr eindeutig einem retributiv begründeten Strafrecht. Sie sind Ausdruck eines konsequent spezialpräventiven Weges, den **Carl Stooss** mit seinem ersten eidgenössischen Strafgesetzbuch beschritten hat und der seither kontinuierlich ausgebaut wurde.

Dass ein überbordendes Sanktionenrecht oftmals mit «Vergeltung» assoziiert wird, liegt mitunter daran, dass sich ein gänzlich ins Gegenteil verdrehter Begriff der «Vergeltung» in Aufsätzen und Lehrbücher breitgemacht hat.

Das Talionsprinzip wird häufig wortwörtlich verstanden und es wird angenommen, dieses sei das Emblem einer primitiven Gesellschaft, die lieber blinde und zahnlose Menschen habe, anstatt vernünftig zu strafen. Vergeltung als Strafzweck wird nicht selten als «irrational» bezeichnet (z.B. Brunner, Strafverfolgung und Strafjustiz – quo vadis?, fp 2011, 351ff., 352). Entsprechend wird etwa argumentiert, man solle die Errungenschaften der französischen Revolution nicht leichtfertig über Bord werfen und zu archaischen Grundsätzen des Mittelalters wie «Auge um Auge, Zahn um Zahn» zurückkehren (vgl. Brägger, Einige kritische Gedanken zum heutigen Freiheitsentzug in der Schweiz, SZK 1/2011, 23ff., 24f.). Mit dem Rechtshistoriker Ian Miller, der ein sehr schönes Buch über das Talionsprinzip geschrieben hat, müssen diese Interpretationen deutlich zurückgewiesen werden (An Eye for an Eye, Cambridge 2006).

## II. Von Augen und Zähnen: Die Symbolik des Talionsprinzips

Das Talionsprinzip «Auge um Auge, Zahn um Zahn» ist nämlich Ausdruck der Bemühungen, in unterschiedlichen Kulturen ein gerechtes und vernünftiges Mass an Strafe zu finden und hat mit einer primitiven oder zügellosen Bestrafung nichts zu tun. Diese Suche nach Gerechtigkeit darf man sich nicht abstrakt vorstellen, sondern als konkretes Geschehen, bei dem es vor allem um die Frage geht, wie Schulden quantifiziert und beglichen werden sollen. Die Grundidee der Vergeltung – als gerechten Ausgleich von Leistung und Gegenleistung – ist mitunter auf den Marktplätzen entstanden. Kein Zufall, dass Justitia Waagschalen hält, ein Utensil, das zu den Marktgängern gehört (Miller, a.a.O., 5).

Bereits sprachlich zeigt sich eine verblüffende Nähe der Begriffe «Gerechtigkeit», «Frieden» und «Bezahlen». So lässt sich das englische Wort «peace» via den lateinischen Begriff «pax» und «pacare» auf dieselbe Wurzel zurückführen wie «paying». Im Deutschen hat der

Begriff «befriedigen» seine Wurzel im Begriff «Frieden» und wird mit dem Zufriedenstellen eines Gegenübers, typischerweise eines Schuldners, in Verbindung gebracht. Eine Schuld wird überdies «beglichen», auch das eine klare Bezugnahme auf den gerechten Ausgleich. Die gemeinsame Wurzel von «payment» und «peace» bzw. «befriedigen» und «Friede» ist nicht nur bei den indogermanischen Sprachen, sondern auch bei den semitischen Sprachen, etwa im Hebräischen, zu finden. Der hebräische Begriff für Friede «shalom» hat seine Wurzel in «shin-lamed-mem» – das im Kern «zurückzahlen» im Sinne von «ausgleichen» bzw. «ganz machen» («to make whole») bedeutet (Miller, a.a.O., 16, 197).

Wenn wir etwas vertiefter über das Talionsprinzip nachdenken, sollten wir uns vergegenwärtigen, dass die Formulierung «Auge um Auge, Zahn um Zahn» nicht wörtlich zu verstehen ist. Vielmehr ist «Auge um Auge, Zahn um Zahn» eine Metapher für eine perfekte Balance, für eine perfekte Gleichwertigkeit (vgl. Miller, a.a.O., 6). Dafür wählt das Talionsprinzip mit den identischen Bezugsobjekten das stärkste Bild, das signalisiert: «der Preis ist fair» (vgl. Miller, a.a.O., 31). Die Identität darf aber nicht buchstäblich verstanden werden. Das Auge auf der einen Waagschale ist eben so wenig ein Auge wie das Auge auf der anderen Waagschale. Dasselbe gilt für die Zähne. Die Auge-Zähne-Metapher ist vielmehr die Aufforderung, sowohl die Verletzung bzw. den Schaden als auch die Rechtsfolge – den Schadenersatz oder die Bestrafung – möglichst genau zu ermitteln, um einen Rechtsstreit gerecht und nachhaltig zu lösen.

Was aber steckt hinter der Symbolik von Augen und Zähnen? Auffallend ist zunächst, dass in Exodus, dem zweiten Buch Mose, die Liste weitaus länger ist, dort steht: «Leben für Leben, Auge für Auge, Zahn für Zahn, Hand für Hand, Fuss für Fuss, Brandmal für Brandmal, Wunde für Wunde, Strieme für Strieme». In den folgenden Aufzählungen, im dritten und fünften Buch Mose, ändert sich die Liste. Im

dritten Buch Mose (Leviticus) wird «Auge um Auge, Zahn um Zahn» nur noch mit «Bruch um Bruch» ergänzt. Im fünften Buch Mose ist von Leben, Augen, Zähnen und Händen die Rede, wogegen Brandmal, Wunden und Striemen verschwunden sind. Die einzigen Masseneinheiten, die in allen drei Büchern vorkommen, sind Zähne und Augen. Miller hat für die Reduktion der Symbolik eine überzeugende Antwort: Beide, Augen und Zähne, sind klar umrissen und als solche einfach herauszulösen ohne andere Körperteile zu verletzen. Ein Auge kann präzise ein Auge sein, ein Zahn präzise ein Zahn. Deren äussere Grenzen sind klar umrissen und sie sind bei allen Menschen in etwa gleich. Demgegenüber sind Ohren, Hände, Füsse, Zungen und Nasen sehr unterschiedlich und sie sind aus demselben Fleisch wie benachbarte Körperteile, die eng mit ihnen verbunden sind (vgl. Miller, a.a.O., 29). Ein Pfund Fleisch – etwa aus der Schulter – kann man nicht lösen ohne zugehöriges Gewebe zu verletzen und dabei viel Blut zu verlieren. Das wusste auch Shakespeares' Portia, die im «Kaufmann von Venedig» den verschuldeten Antonio trickreich verteidigt: «Tarry a little, there is something else. This bond doth give thee here no jot of blood. The words expressly are 'a pound of flesh'.» (The Merchant of Venice, Act 4, scene 1, 304-307). Die Auge-Zähne-Metapher ist ein eindrückliches Bild dafür, das richtige Mass gefunden zu haben. Augen und Zähne könnten in die Waagschalen von Justitia geworfen werden und wir hätten eine perfekte Balance, die gegen die Willkür – sei es der Staat oder der mächtige Gläubiger – schützt. In den Worten von Miller:

*«the eye/tooth statement perfectly captures the rule of equivalence, balance, and precision in a stunning way. It holds before us the possibility of getting the measure of value right. Eyes and teeth, like discrete grains of wheat and barley or peppercorns, one abstracted from their bodies, look fungible and suitable to being plopped in the pans of scales. Perfect balance of fungibles, almost like coinage – in fact very much like coinage.» (Miller, a.a.O., 30).*

Tiefschürfende Überlegungen zu gerechter Vergeltung finden sich in Gesetzbüchern von König Hammurabi im babylonischen Zeitalter, im Alten Testament oder im Talech, genauso wie im Gesetzbuch von König Alfreds England oder in isländischen Sagen. Die friedensstiftende Idee der Vergeltung war aber immer auch ein Konzept, das stark umkämpft war, nicht zuletzt, weil es die Mächtigen – sei es der Staat oder die Gläubiger – in Schranken verweist: Sie dürfen nicht einfach alles verlangen, wie es ihnen beliebt, sie dürfen nicht einfach so hart und erbarmungslos bestrafen, wie sie es gerne hätten, um eigene Zwecke zu verfolgen. Es erstaunt also nicht, dass immer wieder mehr oder weniger erfolgreiche Versuche unternommen wurden, dieses Prinzip zu unterlaufen und zu verdrängen, um die Macht der Mächtigen zu vergrössern, Strafen nach eigenem Gutdünken und zum eigenen Vorteil (man denke an das Werk von Shakespeare «Measure for Measure») aussprechen zu können und die «Rechtsunterworfenen» noch mehr zu unterwerfen. Die technokratisch, vermeintlich rational und modern anmutenden präventiven Strafkonzepete haben sich als besonders geeignet erwiesen – mit den bekannten Konsequenzen für das heutige Sanktionssystem.

### III. Diffamierung der Vergeltung und Siegeszug der Spezialprävention

In der akademischen Debatte wurde der Vergeltungsgedanke als Straftheorie vor allem im Zuge der Weichenstellung unseres heutigen Strafrechts Ende des 19. und anfangs des 20. Jahrhunderts nachhaltig diffamiert. Einer der schärfsten Kritiker der Vergeltungsstrafe, der deutsche Oberstaatsanwalt und spätere Reichsgerichtsrat Otto Mittelstädt etwa schrieb, «sich einzubilden oder fingi[er]en, dass ein oder zwei Monate Gefängnishaft für Jedermann das gleich malum passionis darstellen, ist eine der schlimmsten Wahnvorstellungen welche diesem aufgeklärten 19. Jahrhundert ihr Unwesen auf strafrechtlichem Boden getrieben hat.» (Gerichtssaal, 1892, 237, 246 f.). Emil Zürcher, Strafrechtsprofessor und enger Weggefährte von Carl Stooss spottete, dass die Vergeltungs-

theoretiker die Straftat an sich beurteilen würden wie die alte Medizin, die für jede Krankheit einen Kräuterkasten habe (Die neuen Horizonte im Strafrecht, ZStrR 1892, 1 ff., 14). Sodann versuchte er den Leuten, in auch heute nicht untypischer Manier, Angst einzujagen, indem er auf eine «Sicherheitslücke» aufmerksam machte, die eine vergeltungstheoretisch begründete Strafe hinterlassen würde: Es sei «eine Sünde an der Menschheit (...) wenn ein Mensch, der in viehischem Trieb einem anderen halb todtgeschlagen, nach wenigen Jahren ungebessert und unverändert wieder auf die Menschheit losgelassen wird, damit er einen Anderen ganz todt schlagen könne (...) und dies alles im Namen der Gerechtigkeit, die nur die That abwiegelt.» (Zürcher, ZStrR 1892, 13). Zürcher nahm dabei Bezug auf **Franz von Liszt**, der den Grund für die Kriminalität des Gewohnheitsverbrechertums in der Strafrechtswissenschaft selbst sah, welche die Begrifflichkeit und Methode philosophisch herleitet und sich mit dogmatischen Fragen der Zurechnung beschäftigen würde, anstatt sich um den Schutz der Gesellschaft vor unverbesserlichen Straftätern zu kümmern (Der Zweckgedanke im Strafrecht, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 1, Berlin 1905, 126, 166). **Emil Kraepelin**, der wohl einflussreichste deutsche Psychiater jener Zeit, zog die vergeltungstheoretisch legitimierte Freiheitsstrafe geradezu ins Lächerliche: «[D]ie paar Jahre Ruhe tun ihm ganz wohl; er hat nichts zu gewinnen aber zu verlieren auf der Welt; am Ende seiner Strafzeit öffnen sich ihm die Thüren ja wieder, und das wilde lustige Leben in der Freiheit entschädigt ihn wohl für die erzwungene Unterbrechung seiner Verbrecherlaufbahn.» (Die Abschaffung des Strafmasses, Stuttgart 1880, 21). Er beschimpfte die Vergeltungstheorie als «starre Gerechtigkeit der barbarischen Rachetheorie», die Ende des 19. Jahrhunderts ganz zu überwinden sei, damit endlich der Weg frei werde, das Strafmass abzuschaffen (Kraepelin, a.a.O., 22). Der Mensch sei ohnehin aufgrund seiner empirischen und «animalischen» Natur vorbestimmt; die Willensfreiheit als die Fähigkeit selbstbestimmt zu handeln, sei nichts anderes

als «Selbsttäuschung des naiven Bewusstseins» (Kraepelin, a.a.O., 9). Entsprechend sollte die Tat auch nicht als solche, sondern als «Wahrzeichen, Symptom, einer moralischen Verdorbenheit, der Gefährlichkeit des Verbrechers» angesehen werden und danach sollten sich auch «die Vertheidigungsmassregeln der Gesellschaft richten» (Zürcher, a.a.O., 14). Auch **Carl Stooss** forderte eine verstärkt spezialpräventive Ausrichtung der Strafe zwecks effektiver Verbrechensbekämpfung: «Jugendliche und fortgesetzt Rückfällige», die er als «Rekruten und Veteranen des Verbrechens» (Der Kampf gegen das Verbrechen, Bern 1894, 20) bezeichnete, sollen erzogen bzw. unschädlich gemacht werden (Stooss, a.a.O., 23); die «Liederlichen und Arbeitsscheuen» («Landstreicher, Bettler, Dirnen») sollen in eine Arbeitsanstalt verwiesen werden und die «Trunksüchtigen» in Trinkheilstalten; schliesslich soll dem Richter die Möglichkeit gegeben werden, bei den «normalen Verbrechern» bedingte Strafen auszusprechen (Stooss, Der Geist der modernen Strafgesetzgebung, ZStrR 1896, 269 ff., 280 ff.). Der Vergeltungsgedanke war bei dieser auf Effizienz ausgerichteten Verbrechensbekämpfung nur ein störendes Hindernis.

Man könnte nun einwenden, dass unter dem Titel der «Vereinigungstheorie» dem Vergeltungsgedanken noch immer Rechnung getragen werde, insofern ihm zwar keine strafbegründende, aber immerhin eine strafbegrenzende Funktion zukomme. Das ist aber nur mehr vordergründig so. Der schweizerische Gesetzgeber hat sich vielmehr für ein dezidiert spezialpräventives Strafrecht entschieden – vom Vergeltungsgedanken und dem eng damit verknüpften Schuldgrundsatz gibt es kaum noch Spuren. Das gilt sogar für die Bereiche, in denen zum Vorteil des «normalen» Straftäters, dessen Straftat in der Worten von **Carl Stooss** als einmalige «Verirrung eines nicht verbrecherisch angelegten Menschen erscheint», die Strafen tatsächlich begrenzt werden – bei der bedingten Strafe. Diese hat mit Vergeltung, der Logik einer Wertgleichheit von Verbrechen und dem Gedanken des Schuldausgleichs nichts zu tun.

Vielmehr soll mittels bedingter Strafe erreicht werden, dass sich der Straftäter künftig rechtskonform verhält. Formal mag man einwenden, dass die bedingte Strafe nur die Vollzugsform sei, die Strafe aber nach Grundsätzen des Verschuldens bestimmt werde. Tatsache ist aber eben, dass letztlich die Art des Vollzugs das Übel der Strafe bestimmt, und das Übel ist nun mal das charakteristische Merkmal der Strafe. Wenn immer möglich sollen also straffällige Bürger vor der tatsächlichen Strafe bewahrt werden. Für die Sicherheit der Bevölkerung vor gefährlichen Tätern oder unerwünschten Bevölkerungsgruppen wie nichtkonforme Ausländer sind ohnehin die Massnahmen vorgesehen. Entsprechend hat sich auf der Massnahmenschiene das spezialpräventive Gedankengut praktisch unbegrenzt ausgebreitet. Dafür reicht es, sich zu erinnern, dass eine ewig verlängerbare stationäre Massnahme (Art. 59 StGB) auch bei relativ geringfügigen Delikten auferlegt werden kann und regelmässig wird (vgl. [Weber et al.](#), Anordnung und Vollzug stationärer therapeutischer Massnahmen gemäss Art. 59 StGB mit Fokus auf geschlossene Strafanstalten bzw. geschlossene Massnahmeneinrichtungen. Studie zuhanden der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF), 2015, 38), oder dass es bei Landesverweisen von mehreren Jahren irrelevant ist, wie hoch die Strafe (für das Anlassdelikt) war (vgl. BGer vom 14.02.2018, 6B\_506/2017, E.1).

#### IV. Unklare Prämissen und Wahrsagerei

Von Kritikern einer retributiv begründeten Strafe wird zuweilen vorgebracht, die Aufforderung, den Straftäter tatproportional zu bestrafen, bringe einen kaum weiter. Es werde mit unklaren Begriffen wie «Verdienst» oder «Gerechtigkeit» operiert, ohne verständlich zu machen, was diese bedeuten (zum Beispiel [Albrecht](#), *Securitized Societies. The Rule of Law: History of a Free Fall*, Berlin 2011, 25). Zutreffend ist zweifellos, dass eine vergeltende Straftheorie per se nicht bestimmt, was eine gerechte Bestrafung ist. Um die Auge-Zähne-Metapher nochmals aufzugreifen: Wir wissen eben nicht, wofür die Augen und die Zähne stehen.

Die retributive Straftheorie sagt nichts zur Strafart und äussert sich auch nicht abschliessend zum gerechten Mass für einzelne Delikte. Das ist aber kein Argument gegen die Theorie, sondern bedeutet nur, dass die Theorie konkretisiert werden muss und eine Verständigung darüber stattfinden muss, welche Art der Bestrafung wir wollen und wie die Abstufungen bei den unterschiedlichen Delikten aussehen soll. Dafür gibt es mittlerweile eine Reihe von Vorschlägen: Zum Beispiel solche, die retributive Strafeinstellungen in den moralischen Intuitionen der Menschen ergründen ([Robinson](#), *Northwestern University Law Review*, 111/2017 (6), 1565 ff.; [Andrissek](#), *Vergeltung als Strafzweck*, Tübingen 2017) oder solche, die einen mehr theoretischen Ansatz verfolgen (z.B. [Ashworth](#), *Sentencing and criminal justice*, 6. Aufl., Cambridge 2015, 75 ff.). Eine vergeltungstheoretisch begründete Strafe muss im Übrigen auch nicht zwingend als Geld- oder Freiheitsstrafe konzipiert sein, sondern kann auch Formen des Täter-Opfer-Ausgleichs umfassen oder als Strafart bspw. gemeinnützige Arbeit vorsehen (vgl. [Walter](#), *Strafe und Vergeltung, Rehabilitation und Grenzen eines Prinzips*, Baden-Baden 2016, 19 f.).

Im Übrigen sollten wir uns vergegenwärtigen, dass die in der Schweiz vorherrschende spezialpräventive Strafbegründung hinsichtlich der Strafzumessung mit noch viel unklarerer Begriffen und mit höchst unsicherer Prämissen operiert. Das ergibt sich allein schon aus der Tatsache, dass ihre korrekte Anwendung ein Wissen über zukünftiges Verhalten von Menschen voraussetzt, das sich dem Menschen naturgemäss entzieht. So ist Voraussetzung für die bedingte Strafe nach wie vor, dass eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Mangels Praktikabilität einer solchen Prognosestellung hat man sich darauf geeinigt, eine günstige Prognose zu vermuten bzw. nur bei offensichtlich ungünstiger Prognose keine bedingte Strafe auszusprechen. Wenn zuweilen trotzdem Prognosen angestellt werden (vgl. etwa BGE 144

IV 277) und das Bundesgericht mutmasst, wie sich die Tatsache, dass die Strafe teilweise vollzogen wird, auf das Legalverhalten der Beschuldigten auswirkt, dann hat das – jenseits dessen, ob nun das Resultat begrüsst wird oder nicht – eben mehr mit Wahrsagerei als mit rational begründeten Aussagen zu tun. Auch im Massnahmenrecht sind wir mit einer Reihe von sehr unsicheren Prämissen konfrontiert. So finden sich in der forensisch-psychiatrischen Literatur zunehmend auch kritische Stimmen, die die Grenzen ihrer Möglichkeiten aufzeigen und festhalten, dass in sehr vielen Fällen nicht einmal rückblickend ein zwingender Zusammenhang zwischen psychischer Erkrankung und Anlasstat festgestellt werden könne (vgl. **Eher et al.**, Der Gefährlichkeitsbegriff als Voraussetzung für die Verhängung vorbeugender freiheitsentziehender Massnahmen – eine kritische Betrachtung und Vorschläge de lege ferenda, *Recht&Psychiatrie* 2016, 96 ff.; vgl. auch **Habermeyer et al.**, Möglichkeiten und Grenzen der Forensischen Psychiatrie, fp 2019, 290 ff., 292). Geschweige denn kann man eine zukünftige Kausalität zwischen psychischer Erkrankung und schwerwiegender Folgetat zuverlässig bestimmen. Die positive Feststellung dieses Zusammenhangs ist aber zentrales Kriterium für die Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB.

Die Zukunft voraussagen zu können, war schon immer ein grosser Traum der Menschheit: Die römischen Auguren, die keltischen Druiden und in der heutigen Zeit namhafte forensisch tätige Psychiater und Psychologen, die sich als «zukunftsweisend» verstehen, sind entsprechend mächtig. Es ist leicht zu verstehen, warum wir uns immer noch schwertun, anzuerkennen, dass eine für praktische Zwecke hinreichend präzise Voraussage von menschlichem Verhalten für immer ein Traum bleiben wird. Heute wollen wir aber vor allem deshalb daran glauben, weil es utilitaristisch kalkuliert effizient erscheint (vgl. exemplarisch die Entscheidung der grossen Kammer des EGMR vom 04.12.2018 in der Sache *Ilseher gegen Deutschland*, Beschwerde-Nr. 10211/12, 27505/14). Wir

lassen uns nur zu gerne blenden, da wir insgeheim immer davon ausgehen, dass wir damit unsere Sicherheit zu Lasten der Freiheiten von gänzlich anderen Menschen maximieren können. Das spezialpräventive Sanktionenrecht ist politisch mitunter so erfolgreich, weil es selektive Milde für die grosse Masse erlaubt (insbesondere durch die bedingte Strafe) während es sehr eingriffsintensive Sanktionen für eine Minderheit von Straftätern vorsieht (vgl. bereits **Coninx**, Das Strafparadigma der Gegenwart: Was bedeutet das alles, und wohin führt es?, *recht* 2019, 25 ff.).

## V. Schluss

Am Schluss möchte ich nochmals auf die Geschichte mit den Augen und Zähnen zurückkommen. Die Metapher ist auch deshalb so eingängig, weil sie auf besondere Art und Weise existenziell ist: Die Augen sind die schönsten und auch die verletzlichsten Sinnesorgane unseres Körpers, in den Worten des grossen Denkers **Philon von Alexandria** «the best and lordliest of senses» (**Miller**, a.a.O., 29). Die Zähne wiederum kontrastieren die Verletzlichkeit der Augen, einst animalische Waffen, stehen sie heute für einen gesunden, wohlgenährten Körper. Existenziell ist auch das menschliche Bedürfnis nach gerechtem Ausgleich, sei es bei der Bestrafung oder bei einer vertraglichen Leistung. Die Vergeltung, die die Strafe für jeden gleich nach dem Unwert der begangenen Tat bemisst, ist sicher gerechter als ein selektives Präventionssystem. Das ist vor allem für junge Menschen moralisch selbstevident. Sie ist aber letztlich für uns, die sich höchstens mal eine «Verirrung eines nicht verbrecherisch angelegten Menschen» erlauben, weniger attraktiv – wenn man es utilitaristisch, d.h. im Wesentlichen egoistisch, berechnet. Und es braucht dann nicht mehr sehr viel politische Indoktrinierung, damit die Mehrheit sich dem Präventionsdogma unterwirft und dabei zum eigenen Vorteil bewusst in Kauf nimmt, dass eine Minderheit von Straffälligen mit gänzlich übermässigen Sanktionen getroffen wird. Sanktionsverschärfungen der letzten Jahre wie die lebenslängliche Verwahrung, die Landes-

verweisung, die restriktive Entlassung bei den stationären Massnahmen, Vorverlagerungen der Strafbarkeit oder die kurzen unbedingten Freiheitsstrafen für Ausländer ohne festen Wohnsitz in der Schweiz, sind präventiv be-

gründet und haben mit Vergeltung nichts zu tun. Im Gegenteil: Eine Diskussion über gerechte vergeltende Strafen würde helfen, ein überbordendes Sanktionenrecht zumindest ein wenig in seine Schranken zu weisen.

