Strafe definieren 4: Versuch einer Definition

M. A. Niggli

I. Grundlagen & Begriffe

Strafe bezieht sich auf einen Vorwurf. Ihr Bezug dazu ist derart intensiv, dass die Strafe, die eigentlich Konsequenz davon ist, den Vorwurf implizit enthält. Diese Grundstruktur führt dazu, dass meist versucht wird, den Begriff der Strafe über ihren Zweck oder ihren Bezug zur Ethik zu definieren. Dazu aber taugen eigentlich beide Kriterien nicht (vgl. M. A. Niggli, Strafe definieren 1: Was nicht funktioniert, ContraLegem 2021/2, 53-60), weshalb die entsprechenden Diskussionen auch zu keinem Ergebnis führen können. Wenn wir daher versuchen, uns für die Definition der Strafe weder auf ihren Zweck, noch die Ethik zu beziehen, ihren engen Bezug zu einem Vorwurf aber beizubehalten, so lässt sich feststellen, dass sich eine Strafe notwendig auf zweierlei beziehen muss, auf ein Ereignis und eine Person.

Auf ein Ereignis können wir nicht mit Strafe reagieren. Ein Ereignis läuft ab, es findet statt, das Wetter etwa, die Gezeiten oder der Herbst. Darauf kann sich eine Strafe nicht beziehen. Sie kann sich andererseits auch nicht nur auf eine Person beziehen. Weder ihr blosses Sein, ihre Existenz, noch ihr So-Sein, dass sie also ist, wie sie ist, ihr Aussehen, ihre Konstitution oder ihr Charakter, lösen eine Strafe aus. Auf all dies lässt sich reagieren, aber eben nicht mit Strafe. Zumindest nicht, wenn wir die Vorgabe einhalten wollen, dass Strafe sich auf einen Vorwurf beziehen muss. Denn ein Vorwurf kann sich nicht auf ein Sein, muss sich immer auf ein Tun beziehen. Logisch unumgänglich setzt er eine mögliche Alternative zum Bestehenden und eine Entscheidung voraus. Der Welt vorzuwerfen, wie sie ist, setzt voraus, dass sie anders sein könnte. Einem Ereignis vorzuwerfen, dass es stattgefunden hat, ergibt keinen Sinn. Wo nichts entschieden wurde, besteht für Vorwürfe kein Raum. Einer Person lässt sich nicht vorwerfen, dass sie ist oder wie sie ist, solange man kein Täterstrafrecht vertritt, also die Strafbarkeit am Täter und seinem Wesen anknüpft. Das aber ist schon wegen seiner notwendigen Unbestimmtheit lange diskreditiert und natürlich ist die Rede vom Jugendstrafrecht als «Täterstrafrecht» schlicht unzutreffend und meint etwas ganz anderes.

Bezugspunkt der Strafe ist daher weder allein ein Ereignis, noch alleine eine Person, sondern die Verknüpfung der beiden.

II. Die Verknüpfung von Ereignis und Person

Um die erwähnte Verknüpfung von Ereignis und Person näher zu analysieren, soll folgende Sprachregelung gelten:

1. Tat soll heissen ein Ereignis, das mit einer Person verknüpft und der dafür Verantwortung zugeschrieben wird.
2. Täter soll heissen die Person, mit der ein Ereignis verknüpft wird und die dafür Verantwortung zu tragen hat.

Abstrahiert man von Gründen, Zielen und Zwecken, Motiven und dgl. und betrachtet sich das Phänomen «Strafe», so ergibt sich recht deutlich, dass Anlass der Strafe nicht der Täter, sondern die Tat ist. Sie ist Bezugspunkt der Strafe. Umgekehrt erscheint Strafe als Reak-

tion auf die Tat. Wie bereits erläutert, interessiert hier nicht, ob sie noch anderes ist, Mittel zur Durchsetzung, Motivation des Täters, gesellschaftliches Symbol oder anderes mehr. All dies mag zutreffen, doch ändert es nichts daran, dass sie immer auch Reaktion auf die Tat ist.

Dass auch Vorschläge bestehen, Strafen für zukünftige Taten zu verhängen, sei nicht verschwiegen, doch soll es hier nicht diskutiert werden. Heute Vorwürfe zu erheben für Ereignisse, die erst morgen stattfinden werden, setzt nicht nur voraus, dass die Zukunft bereits feststeht, sondern auch dass sie sich mit Gewissheit erkennen lässt. Das ist notwendig selbstwidersprüchlich. Steht nämlich die Zukunft bereits fest, so gilt dasselbe natürlich auch für die Gegenwart. Steht bzw. stand ein Ereignis aber fest, so erscheint widersinnig, jemanden dafür verantwortlich zu machen, da er es doch gar nicht verhindern oder beeinflussen konnte.

Strafe ist also Reaktion auf eine Tat ist, von der sie sich herleitet und die sie logisch voraussetzt. Ohne Tat keine Strafe. Umgekehrt gilt allerdings auch, dass Strafe sich gerade nicht auf die Tat, sondern auf den Täter richtet. Dies gerade ist die Besonderheit der Strafe, dass sie auf eine Tat reagiert, sich aber nicht darauf richtet, sondern auf den Täter. Daher lässt sich sagen:

Strafe ist ein *Übel*, mit dem auf eine *Tat* reagiert wird, indem es dem *Täter* zugefügt wird.

Oder anders formuliert:

Strafe ist ein *Übel*, das dem *Täter* als Reaktion auf die *Tat* zugefügt wird.

Oder nochmal anders formuliert:

Strafe soll heissen jedes *Übel*, das sich auf eine *Tat* bezieht, aber dem *Täter* zugefügt wird.

Strafe ist janusköpfig, enthält begriffsnotwendig zwei Bezugspunkte. Das gilt bereits im Erfolgsstrafrecht, wo Strafe alleine von der Tat abhängt (wie etwa im Codex Hammurabi oder den germanischen Stammesrechten). Es gilt aber auch im Schuldstrafrecht, das zwar – anders als Erfolgsstrafrecht – nicht auf die Tat, sondern den Täter abstellt, aber eben nicht ausschliesslich, denn auch Schuldstrafrecht anerkennt die Tat als eine notwendige Voraussetzung von Strafe.

Strafe soll heissen jedes Übel, das sich auf eine Tat bezieht, aber dem Täter zugefügt wird.

Entsprechend bestimmt sich heute etwa das Mass der Strafe meist aufgrund von Tat (Strafrahmen) *und* Täter (konkrete Strafe). Massgeblich ist damit nicht nur der Strafrahmen des jeweiligen Tatbestandes, sondern zudem persönliche Verhältnisse und Motive des Täters ebenso wie die Folgen der Strafe für ihn (so etwa Art. 47 StGB). Nicht einfacher wird die Sache dadurch, dass eine Tat nicht nur Strafen, sondern auch Massnahmen auslösen kann, also Einwirkungen auf den Täter, die keinen Vorwurf bzw. keine Schuld voraussetzen, deren Orientierungspunkt – anders als bei der Strafe – also nicht die Tat, sondern der Täter ist, die Tat bloss ihr Anlass ist. All das erschwert erheblich die Unterscheidung der Strafe von anderen Übeln, die dem Täter als Folge der Tat zugefügt werden. Ob die Tat zentraler Bezugspunkt oder blosser Anlass des Übels ist, das dem Täter zugefügt ist, lässt sich kaum mehr beantworten. Dass in dieser verfahrenen (und letztlich ausweglosen) Situation auf die Ziele und Zwecke ausgewichen wird, liegt nahe und verwundert

nicht wirklich. Genau so wenig verwundert allerdings, dass dadurch die Diskussionen um den Begriff der Strafe fruchtlos blieben. Denn mit Zielen und Zwecken wird auf ein Kriterium abgestellt, das zur Definition von Begriffen nicht taugt und in die Beliebigkeit führt (vgl. M. A. Niggli, Strafe definieren 1: Was nicht funktioniert, ContraLegem 2021/2, 53-60), weshalb es hier ausgeschlossen bleiben soll.

Weil sich Strafe daher begriffsnotwendig auf Tat und Täter bezieht, also auf zwei voneinander unabhängige Grössen (Ereignis & Person), die miteinander verknüpft werden, erlaubt ihre Definition alleine noch keine entsprechende Zuordnung, bietet also noch keine Möglichkeit, ein konkretes Übel zweifelsfrei als Strafe zu qualifizieren. Dazu ist ein Kriterium notwendig.

Ist die Tat nämlich bloss der Anlass einer Übelszufügung, nicht aber ihr Grund, dann können wir sie wegdenken, ohne dass damit Rechtfertigung und Notwendigkeit dieser Übelszufügung entfielen.

III. Die Verknüpfung von Ereignis und Person

Enthält ein Begriff oder Phänomen mehrere Bezüge, deren relative Bedeutung zu klären ist, soll aber der Umweg (bzw. Abweg) über Ziele und Zwecke vermieden werden, weil er die Tür zur Beliebigkeit öffnet, so bietet sich als einfacher, aber effektiver Ausweg an, was hier Negativ- oder Differenztest heissen soll. Die Methode besteht darin, dass einer der Aspekte bzw. Bezüge weggedacht wird (vgl. etwa Test der Folgenlosigkeit: M. A. Niggli & St. Maeder: Eventualvorsatz und Taterfolg, AJP 2016, 589 ff., 592 ff.). Das erlaubt zu erkennen, ob sich der Begriff auf den fraglichen Aspekt (der weggedacht wird) nur bezieht, oder ob er davon fundamental abhängt und bestimmt wird. Die Strafrechtsdogmatik kennt dieses Vorgehen bei der Frage nach der Kausalität unter den Namen Bedingungs- bzw. Äquivalenztheorie, es ist ihr also nicht gänzlich neu.

Eine psychiatrische Behandlung etwa oder eine Suchtmitteltherapie orientieren sich am Täter, reagieren auf ihn, nicht auf seine Tat, die bloss Anlass dieser Massnahmen bildet. Gleiches gilt für sichernde Massnahmen wie etwa die Verwahrung. Will man daher bestimmen, ob es sich dabei um Strafen handelt oder nicht, so muss die Frage entschieden werden, ob die Übelszufügung auf eine Tat reagiert oder auf den Täter (und die Tat nur den Anlass der Übelszufügung bildet, nicht aber deren Grund). Trifft nämlich zu, dass diese Massnahmen Reaktionen auf den Täter darstellen, nicht auf seine Tat, die bloss ihr Anlass oder Auslöser sei, so muss die Tat weggedacht werden können. Ist die Tat nämlich bloss der Anlass einer Übelszufügung, nicht aber ihr Grund, dann können wir sie wegdenken, ohne dass damit Rechtfertigung und Notwendigkeit dieser Übelszufügung entfielen.

> *Am Beispiel: Erweist sich ein Täter als psychisch gestört, süchtig, behandlungsbedürftig oder gefährlich, so ist all dies nicht von einer Tat abhängig, es äussert sich darin nur. Die Tat, die dem Täter vorgeworfen wird, bildet mithin bloss den Anlass seiner Überprüfung. Sie kann daher weggedacht werden, ohne dass damit Grund oder Notwendigkeit der Übelszufügung entfielen. Ist ein Täter psychisch gestört und bedarf einer Behandlung, so trifft dies auch zu, wenn wir die Tat wegdenken. Ohne die Tat hätten wir es nur nicht bemerkt.*

Umgekehrt gilt aber auch: Weil Strafe ein Übel ist, mit dem auf eine Tat reagiert wird, so kann – ganz unabhängig davon, wem das Übel zugefügt wird und zu welchem Zweck – die Tat jedenfalls nicht weggedacht werden, ohne dass dadurch zugleich das Übel seinen Grund und seine Rechtfertigung verlöre. Lässt sich aber die Tat *nicht* wegdenken, ohne dass damit auch Rechtfertigung und Notwendigkeit der Übelszufügung entfallen, so kann sich diese Übelszufügung nicht auf den Täter, so muss sie sich auf die Tat beziehen. Das gilt auch, wo anderes behauptet wird. Die Tat bildet hier also nicht nur den Anlass der Übelszufügung, sondern ihren eigentlichen Grund.

Am Beispiel: Wird dem Täter ein Übel zugefügt als Reaktion auf eine Tat (die ihm zugeschrieben wird), so lässt sich – unabhängig von allen Faktoren, die sich auf den Täter und seine Schuld und damit auf die Form oder das Ausmass des Übels beziehen – die Tat nicht wegdenken, ohne dass die Übelszufügung ihren Grund und ihre Berechtigung verlöre.

IV. Fazit

Wird ein Ereignis mit einer Person verknüpft, die wir dafür verantwortlich machen, nennen wir das Ereignis «Tat» und die Person «Täter». Eine Strafe gilt den Vorwurf ab, der dem Täter für die Tat gemacht wird. Eine Strafe ist mithin ein Übel, das sich auf eine Tat bezieht, aber dem Täter zugefügt wird.

Wo das Übel sich nicht auf die Tat bezieht, sondern auf den Täter (die Tat ist blosser Anlass oder Auslöser der Übelszufügung), liegt keine Strafe vor, sondern eine andere Reaktion (Massnahme). Ob das zugefügte Übel sich auf die Tat oder den Täter bezieht, lässt sich klären, indem die Tat weggedacht wird. Erscheint die Reaktion notwendig und angemessen auch ohne die Tat zu berücksichtigen, liegt keine Strafe vor. Anders ausgedrückt: Nur wo sich die fragliche Übelszufügung ohne die Tat begründen lässt, wird auf den Täter und nicht die Tat reagiert. Ansonsten handelt es sich um eine Strafe.