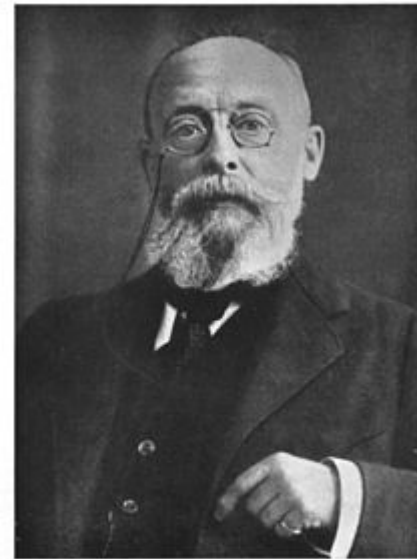


Strafrecht I

Prof. Dr. iur. Marc Thommen

Legalitätsprinzip

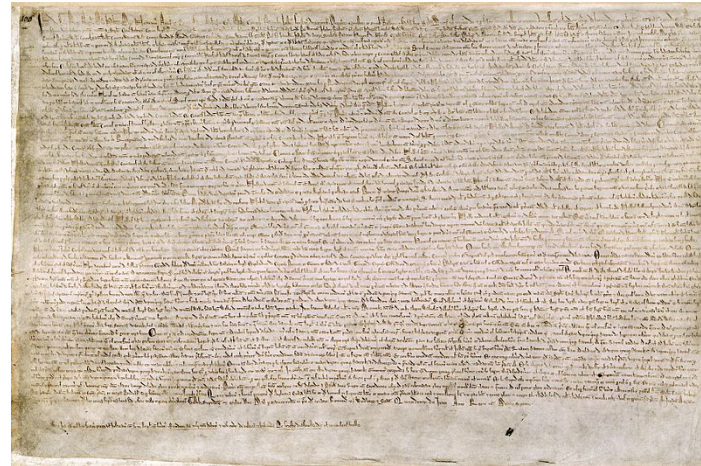
Strafgesetzbuch als
«Magna Charta des
Verbrechers»



Franz von Liszt (1851-1919)

Legalitätsprinzip

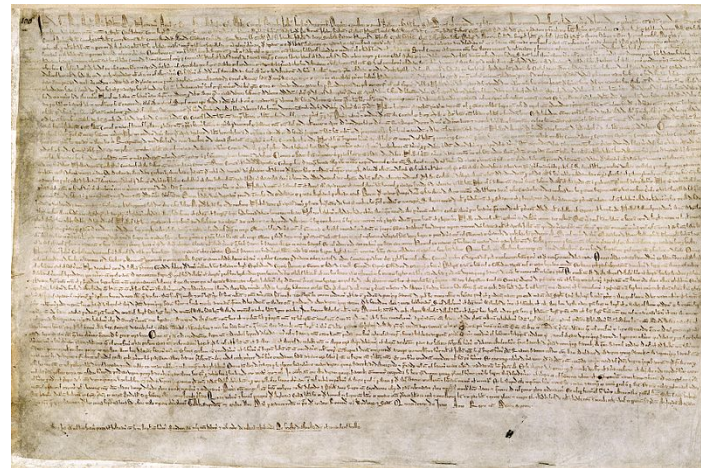
“No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, ... except by the lawful judgement of his equals or by the law of the land.”



Magna Charta, 1215

Legalitätsprinzip

- Garantin für Freiheit
- Alles, was nicht explizit gesetzlich verboten ist, ist erlaubt
- Strafgesetzbuch als Magna Charta des Verbrechers?



Magna Charta, 1215

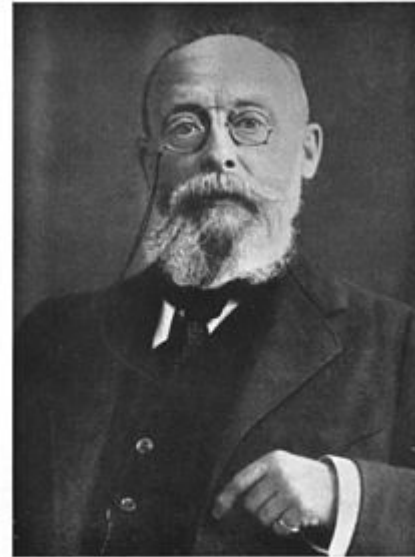
Begründung Legalitätsprinzip

Staatsrechtlich:

- Liberalismus: Beschränkung staatlicher Willkür durch Gesetzesbindung
- Demokratie & Gewaltenteilung

Strafrechtlich

- Lenkungswirkung nur durch bekannte Verbote (neg. Generalprävention)
- Schuldprinzip



Franz von Liszt (1851-1919)

Legalitätsprinzip

Art. 1 - Keine Sanktion
ohne Gesetz
«Eine Strafe oder Mass-
nahme darf nur wegen
einer Tat verhängt
werden, die das Gesetz
ausdrücklich unter Strafe
stellt.»



Legalitätsprinzip

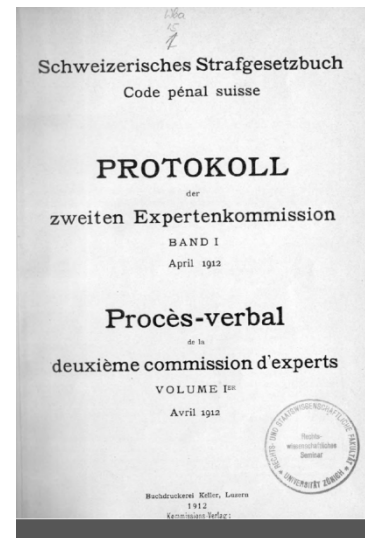
Der Satz *nulla poena sine lege* ist nicht in allen kantonalen Strafgesetzgebungen anerkannt, insbesondere nicht in den Kantonen, die kein Strafgesetzbuch besitzen.



Carl Stooss, 1849-1934,
Motive zum Vorentwurf StGB/1893

Legalitätsprinzip

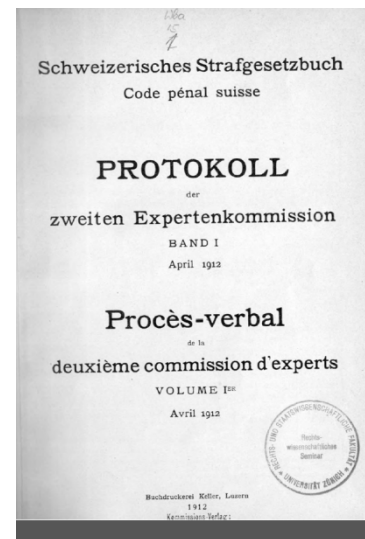
Cet article n'est pas purement décoratif. Il a pour objet d'exclure tout arbitraire.



Alfred Gauthier (1912)

Legalitätsprinzip

Cette disposition consacre un principe, non de procédure, mais de droit matériel.



Alfred Gauthier (1912)

Legalitätsprinzip

Art. 5 Abs. 1 BV – Grundsätze
rechtsstaatlichen Handelns:
«Grundlage und Schranke
staatlichen Handelns ist das
Recht»

Art. 7 Ziff. 1 EMRK Art. 7 -
Keine Strafe ohne Gesetz
(1) Niemand darf wegen einer
Handlung oder Unterlassung
verurteilt werden, die zur Zeit
ihrer Begehung ... nicht
strafbar war.



Legalitätsprinzip

Nulla poena sine lege



Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach
(1775-1833)

Legalitätsprinzip

Nulla poena sine lege



Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach
(1775-1833)

Legalitätsprinzip

Nulla poena sine lege

- Keine Strafe
- Keine Massnahme
- Keine Verurteilung
- Kein Verbrechen
- Keine Tat



Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach
(1775-1833)

Legalitätsprinzip

Nulla poena sine lege

- Keine Strafe
- Keine Massnahme
- Keine Verurteilung
- Kein Verbrechen
- Keine Tat



Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach
(1775-1833)

Legalitätsprinzip

Art. 1 - Keine Sanktion
ohne Gesetz
«Eine Strafe oder Mass-
nahme darf nur wegen
einer Tat verhängt
werden, die das Gesetz
ausdrücklich unter Strafe
stellt.»



Legalitätsprinzip

Sanktionen

- Strafen
 - Geldstrafe
 - Gemeinnützige Arbeit
 - Freiheitsstrafe
 - Massnahme
 - Therapeutisch (amb./st.)
 - Sichernd (Verwahrung)
 - Andere (Einziehung)
- Schuldproportionale, repressive
Reaktion auf Straftat
- Nicht an Schuld, sondern Massnahme-
zweck orientierte Reaktion

Legalitätsprinzip

Nulla poena sine lege

- Keine Strafe
- Keine Massnahme
- **Keine Verurteilung**
- Kein Verbrechen
- Keine Tat



Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach
(1775-1833)

Art. 54 StGB - Betroffenheit des Täters durch seine Tat

Ist der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen, dass eine Strafe unangemessen wäre, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab.



Art. 54 StGB - Betroffenheit des Täters durch seine Tat

Ist der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen, dass eine Strafe unangemessen wäre, so sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab.



Legalitätsprinzip

Nulla poena sine lege

- Keine Strafe
- Keine Massnahme
- Keine Verurteilung
- **Kein Verbrechen**
- Keine Tat



Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach
(1775-1833)

Art. 1 StGB/1937

Keine Strafe ohne Gesetz

Strafbar ist nur, wer eine Tat begeht, die gesetzlich mit Strafe bedroht ist.



Art. 1 StGB/1937

Keine Strafe

Nulla Poena sine lege

Strafbar ist nur wer eine

Tat k **Nullum Crimen sine lege**

mit Strafe bedroht ist.

№ 52 625
Bundesblatt
89. Jahrgang. Bern, den 29. Dezember 1937. Band III.
*Erscheint wöchentlich. Preis 20 Franken im Jahr, 10 Franken im Halbjahr, zusätzlich
Nachnahme- und Postbestellungsgebühr.
Einrückungsgebühr: 50 Rappen die Petitzelle oder deren Raum. — Inserate franko an
Stämpfli & Cie. in Bern.*

Ablauf der Referendumsfrist: 29. März 1938.

Schweizerisches Strafgesetzbuch.

(Vom 21. Dezember 1937.)

Die Bundesversammlung
der schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf Art. 64^{bis} der Bundesverfassung;
nach Einsicht einer Botschaft des Bundesrates vom
23. Juli 1918,
beschliesst:

Schweizerisches Strafgesetzbuch.

Legalitätsprinzip

Nulla poena sine lege

- Keine Strafe
- Keine Massnahme
- Keine Verurteilung
- Kein Verbrechen
- Keine Tat



Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach
(1775-1833)

Art. 1 StGB/1937

Keine Strafe ohne Gesetz

Strafbar ist nur, wer eine Tat begeht, die gesetzlich mit Strafe bedroht ist.

Nul ne peut être puni, s'il ne commet un acte réprimé par la loi.



Art. 1 StGB/1937

Keine Strafe ohne Gesetz

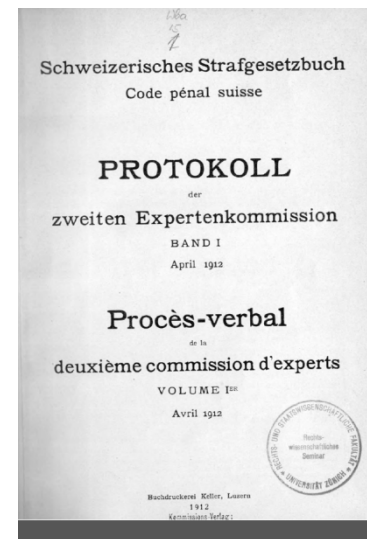
Strafbar ist nur, wer eine
Tat begeht, die gesetzlich
mit Strafe bedroht ist.

Nul ne peut être puni, s'il
ne commet un acte
réprimé par la loi.



StGB/1937

Le terme "acte" doit être entendu comme embrassant aussi l'omission.



Alfred Gauthier (1912)

Legalitätsprinzip

Nulla poena sine lege



Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach
(1775-1833)

Legalitätsprinzip

Nulla poena sine lege

- Gesetz im formellen Sinne (h.L.)
- Gesetz im materiellen Sinne (früher)



Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach
(1775-1833)

Legalitätsprinzip

Reicht eine Verordnung als
Grundlage für:

- Freiheitsstrafen?
- Bussen?

Legalitätsprinzip

Art. 31 BV Freiheitsentzug
1 Die Freiheit darf einer Person nur in den vom Gesetz selbst vorgesehenen Fällen und nur auf die im Gesetz vorgeschriebene Weise entzogen werden.



Legalitätsprinzip

Art. 164 BV - Gesetzgebung

1 Alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen sind in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Dazu gehören insbesondere die grundlegenden Bestimmungen über:

- b. die Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte;
- c. die Rechte und Pflichten von Personen;
- d. den Kreis der Abgabepflichtigen sowie den Gegenstand und die Bemessung von Abgaben...



...sine lege

Art. 119 - Straffloser
Schwangerschaftsabbruch
2 Der Abbruch einer Schwanger-
schaft ist ebenfalls straflos, wenn
er innerhalb von zwölf Wochen
seit Beginn der letzten Periode ...
vorgenommen wird..

- BG vom 23. März 2001
- Referendum
- Volksabstimmung 2. Juni 2002
- in Kraft seit 1. Okt. 2002



Elemente des Legalitätsprinzips

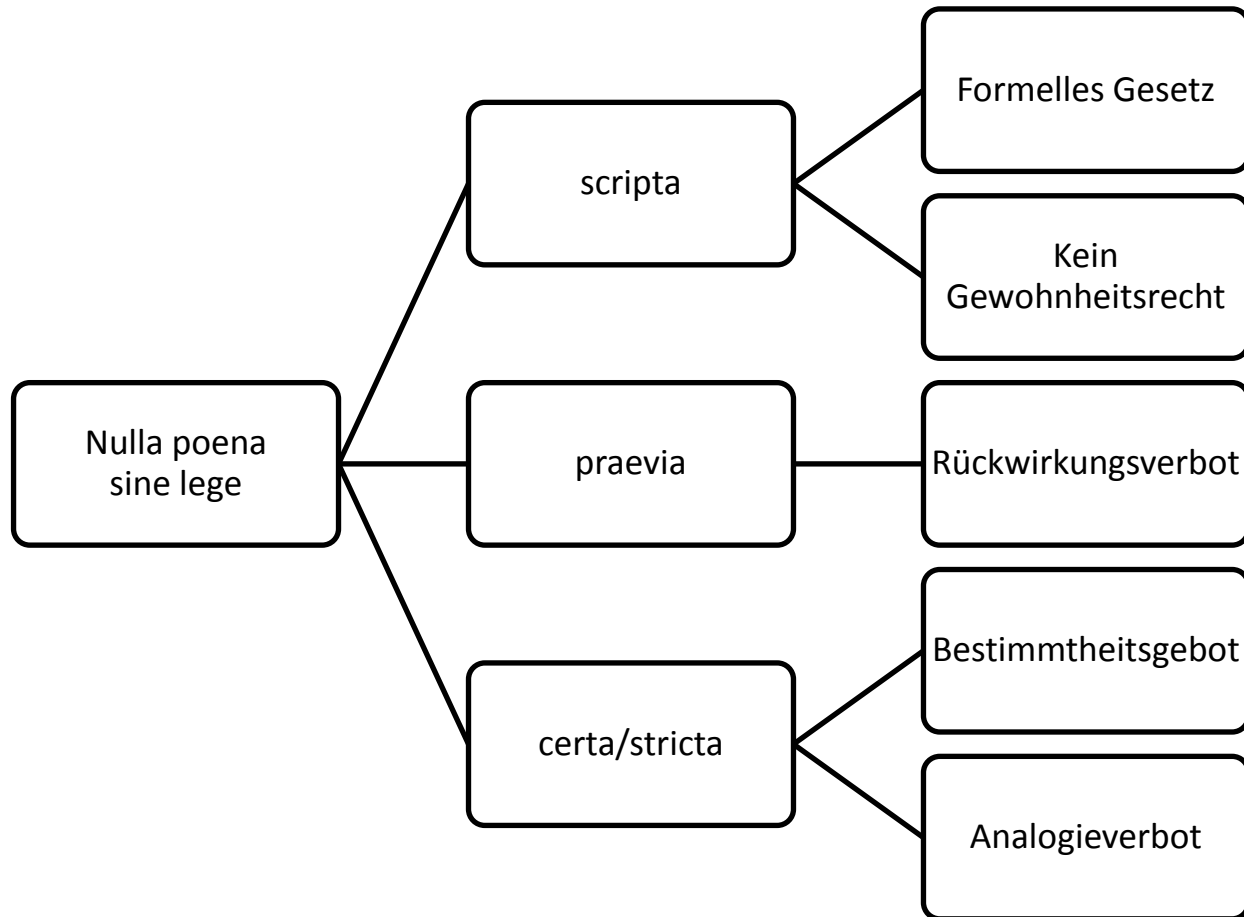
Art. 1 StGB

Legalitätsprinzip

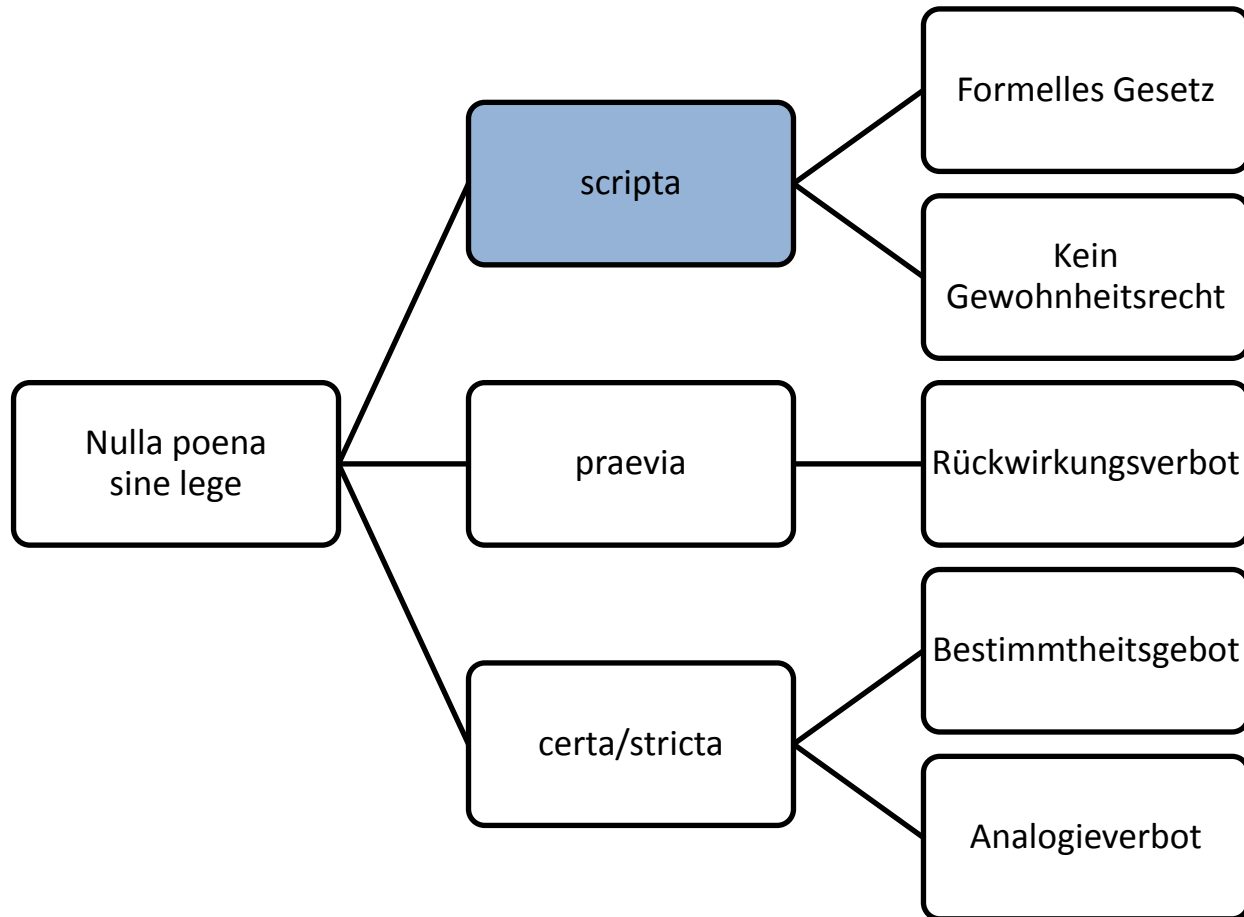
Art. 1 - Keine Sanktion
ohne Gesetz
«Eine Strafe oder Mass-
nahme darf nur wegen
einer Tat verhängt
werden, die das Gesetz
ausdrücklich unter Strafe
stellt.»



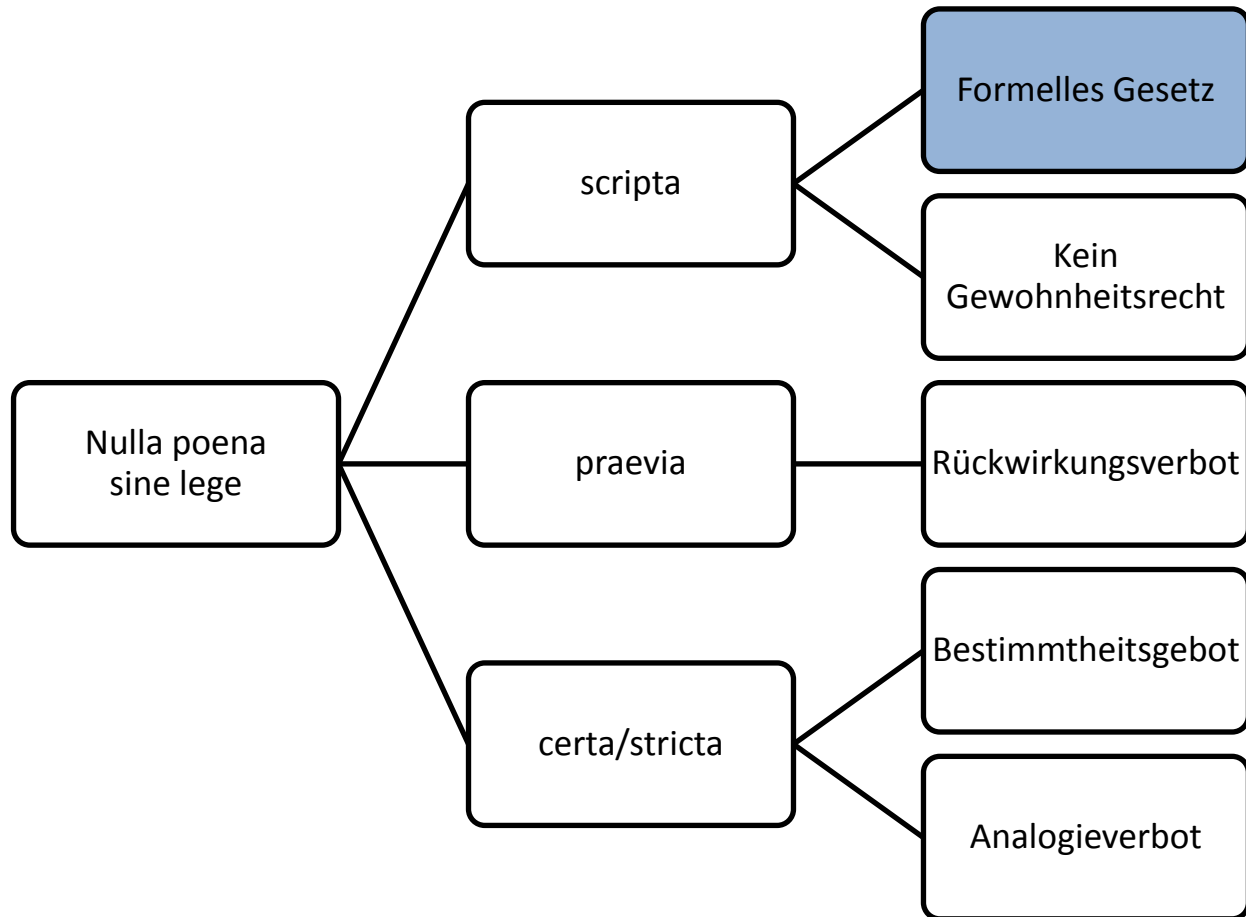
Elemente des Legalitätsprinzips



Elemente des Legalitätsprinzips



Elemente des Legalitätsprinzips

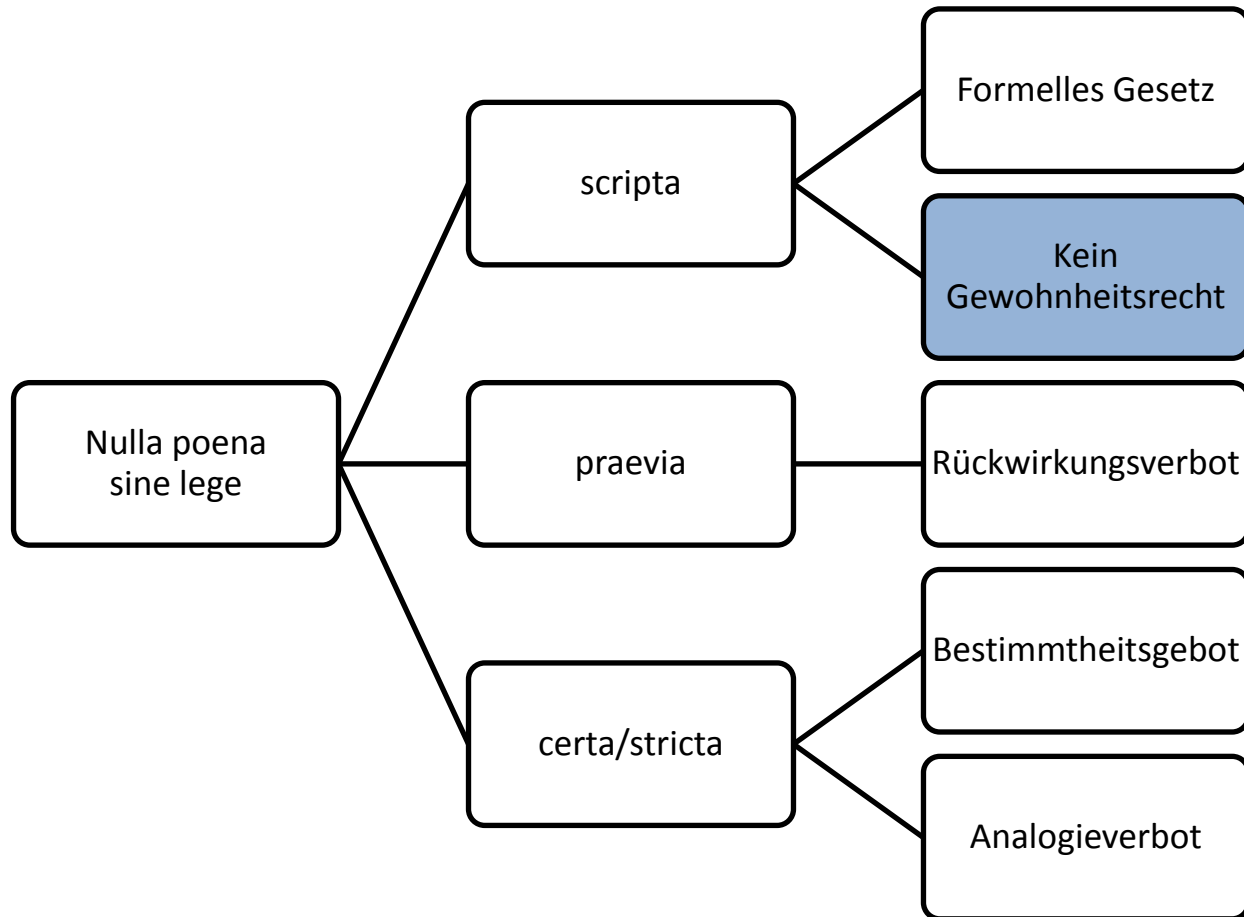


BGE 103 Ia 95

- Art. 23 EG StGB (1977) des Kantons Schaffhausen ermächtigt den Regierungsrat, Vorschriften über den Handel mit Waffen und Munition und über das Waffentragen zu erlassen
- Nach dem damaligen § 12 Abs. 1 WaffenV des Regierungsrates darf ein bestimmter Personenkreis, keine Waffen oder Munition besitzen
- X, welcher zu dieser Personengruppe gehört, ist stolzer Besitzer einer Waffensammlung, zu welcher zahlreiche Faustfeuerwaffen und Munition gehören
- X wird deshalb wegen Übertretung der Verordnung mit einer Busse von CHF 500.- bestraft



Elemente des Legalitätsprinzips



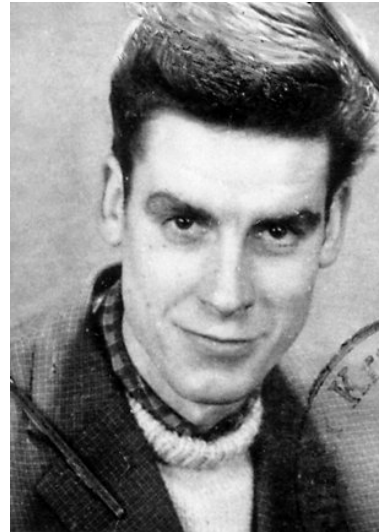
Kein Gewohnheitsrecht

- Begriff:
 - Ohne Niederschrift aufgrund
 - langandauernder
 - gleichbleibender
 - verbreiteter
 - Rechtsüberzeugung
 - entsprechender Praxis
 - gewachsen.
- Kein Gewohnheitsrecht
- zulasten des Täters
- Strafausschliessendes,
strafmilderndes
- Gewohnheitsrecht



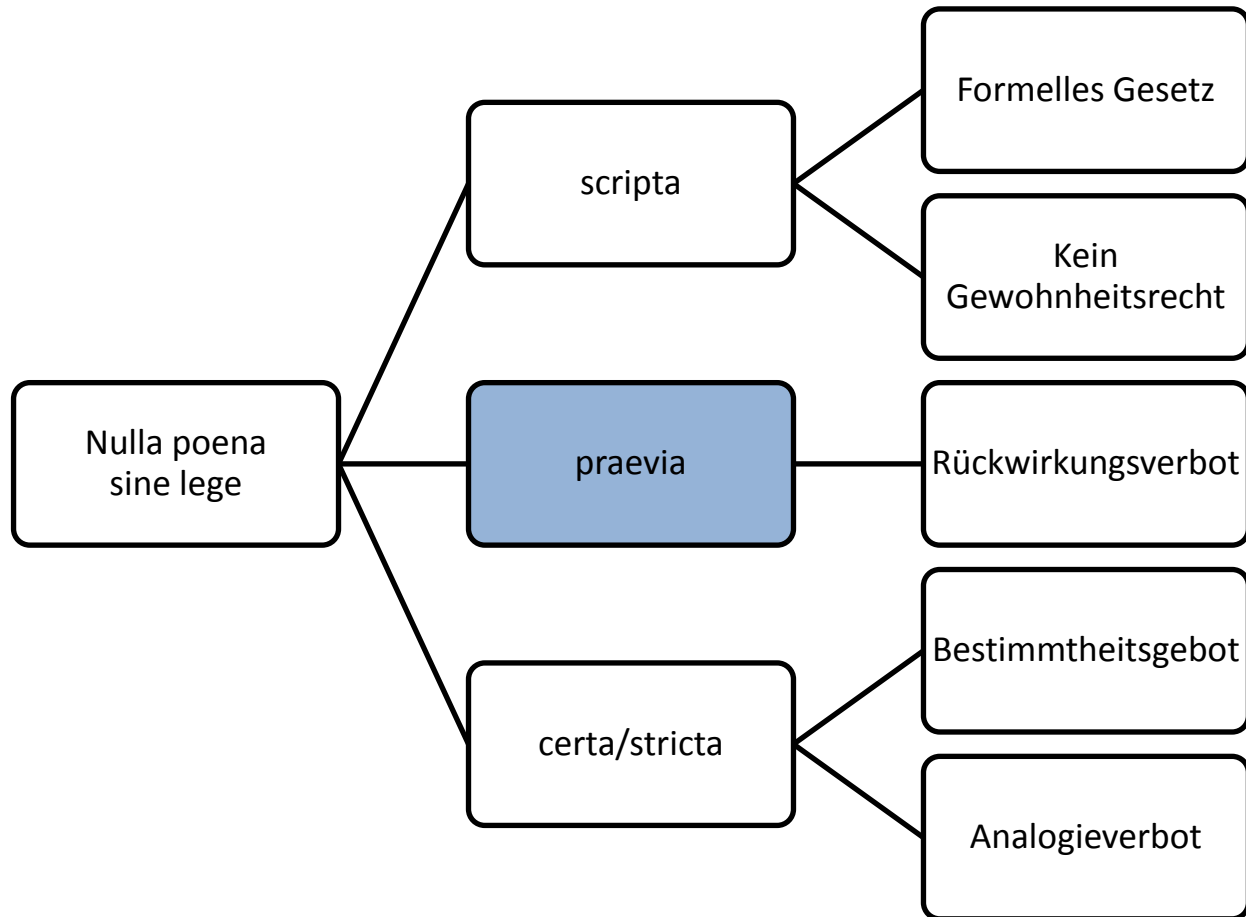
Mauerschützenprozesse

2. Ein der Staatspraxis entsprechender Rechtfertigungsgrund, der die ... vorsätzliche Tötung von Personen deckte, die nichts weiter wollten, als unbewaffnet ... die innerdeutsche Grenze zu überschreiten, muss bei der Rechtsanwendung unbeachtet bleiben. Ein solcher Rechtfertigungsgrund...ist wegen offensichtlichen, unerträglichen Verstoßes gegen elementare Gebote der Gerechtigkeit und gegen völkerrechtlich geschützte Menschenrechte unwirksam.

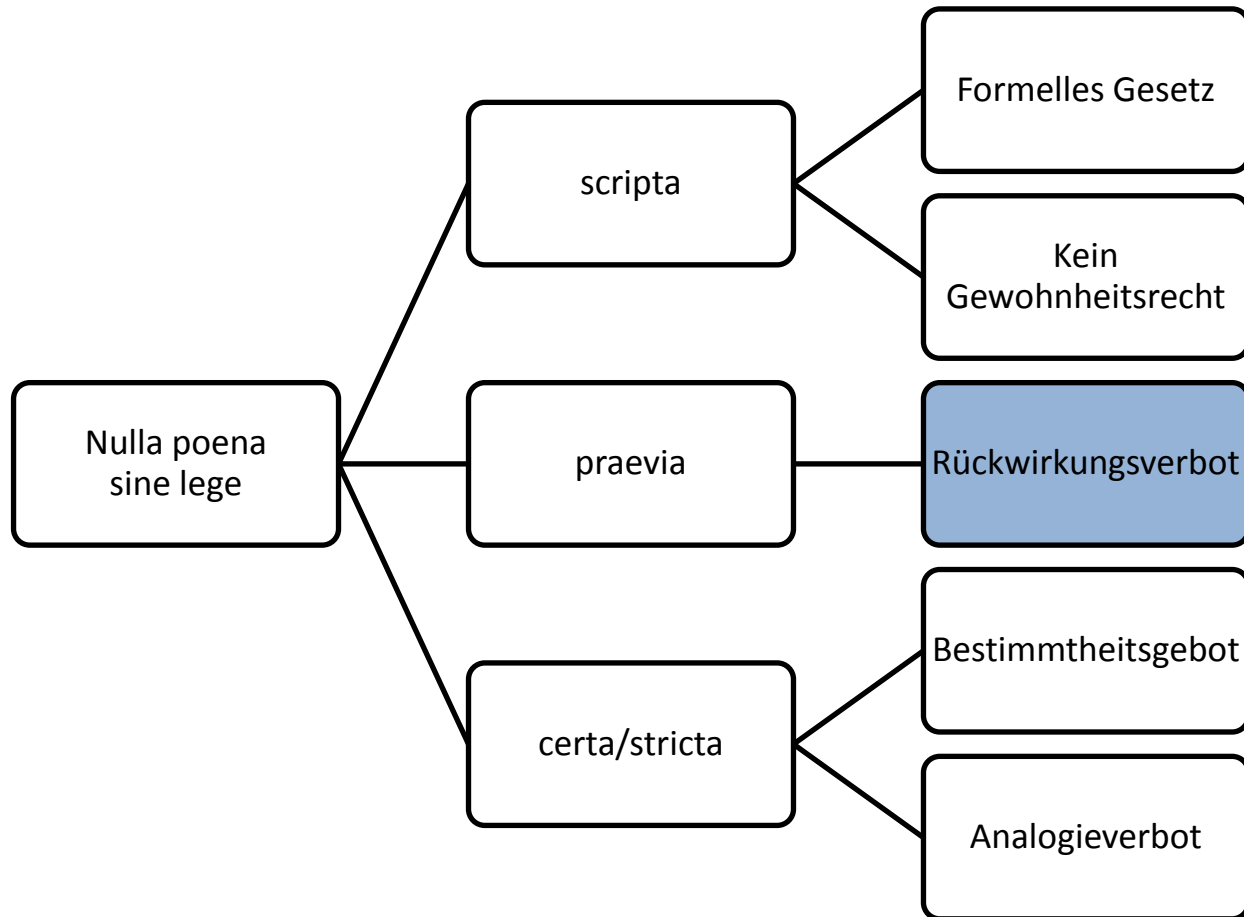


Manfred Weylandt (1942-1972)
Bundesgerichtshof BGH 5 StR 167/94
Urteil vom 26. Juli 1994 (LG Berlin)

Elemente des Legalitätsprinzips



Elemente des Legalitätsprinzips



Rückwirkungsverbot

Art. 2 - Zeitlicher
Geltungsbereich

1 Nach diesem Gesetze
wird beurteilt, wer nach
dessen Inkrafttreten ein
Verbrechen oder
Vergehen begeht.



Beispiel

Art. 260^{quinquies} – Finanzierung des Terrorismus

1 Wer in der Absicht, ein
Gewaltverbrechen zu finanzieren,
mit dem die Bevölkerung
eingeschüchtert ... werden soll,
Vermögenswerte sammelt oder
zur Verfügung stellt, wird mit
Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren
oder Geldstrafe bestraft.

BG vom 21. März 2003
in Kraft seit 1. Okt. 2003

Übersetzung¹

0.353.22

Internationales Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus

Abgeschlossen in New York am 9. Dezember 1999
Von der Bundesversammlung genehmigt am 12. März 2003²
Schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 23. September 2003
Für die Schweiz in Kraft getreten am 23. Oktober 2003
(Stand am 29. April 2014)

Präambel

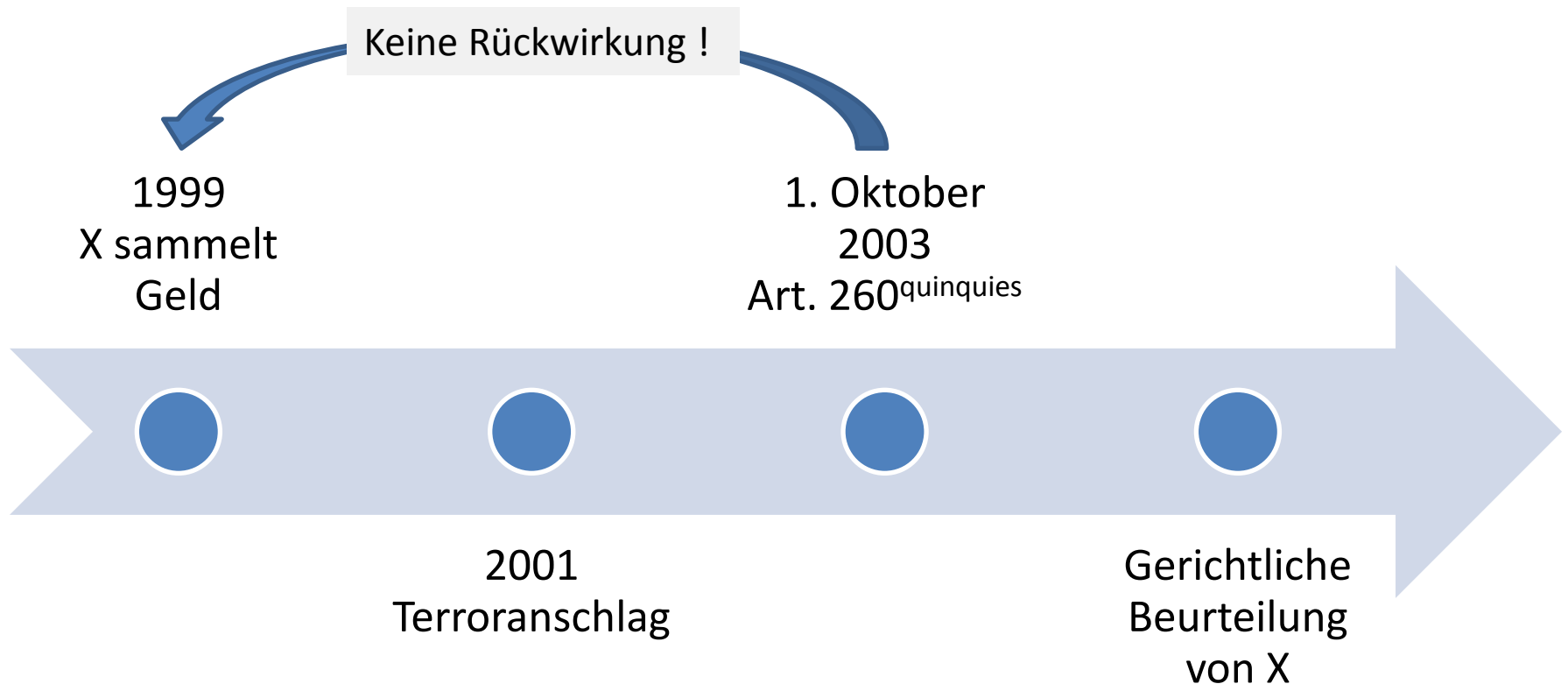
Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens,

eingedenk der Ziele und Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen³ betreffend die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit sowie die Förderung guter Nachbarschaft, freundschaftlicher Beziehungen und der Zusammenarbeit zwischen den Staaten,

tief besorgt über die weltweite Eskalation terroristischer Handlungen aller Arten und Erscheinungsformen,

unter Hinweis auf die in der Resolution 50/6 der Generalversammlung vom 24. Oktober 1995 enthaltene Erklärung zum fünfzigsten Jahrestages der Vereinten

Rückwirkungsverbot



Rückwirkungsverbot bei Verjährung?

Art. 101 StGB

1 Keine Verjährung tritt ein für:

...

e. sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187 Ziff. 1), ... wenn sie an Kindern unter 12 Jahren begangen wurden.

3 Absatz 1 Buchstabe e gilt, wenn die Strafverfolgung ... am 30. November 2008 nach dem bis zu jenem Zeitpunkt geltenden Recht noch nicht verjährt war.



Ausnahme vom Rückwirkungsverbot

Art. 2 Abs. 2 – Lex Mitior
Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist dieses Gesetz anzuwenden, wenn es für ihn das mildere ist.



Beispiel

Art. 119 - Straffloser
Schwangerschaftsabbruch
2 Der Abbruch einer
Schwangerschaft ist straflos,
wenn er innerhalb von
zwölf Wochen seit Beginn
der letzten Periode ...
vorgenommen wird.

- in Kraft seit 1. Okt. 2002



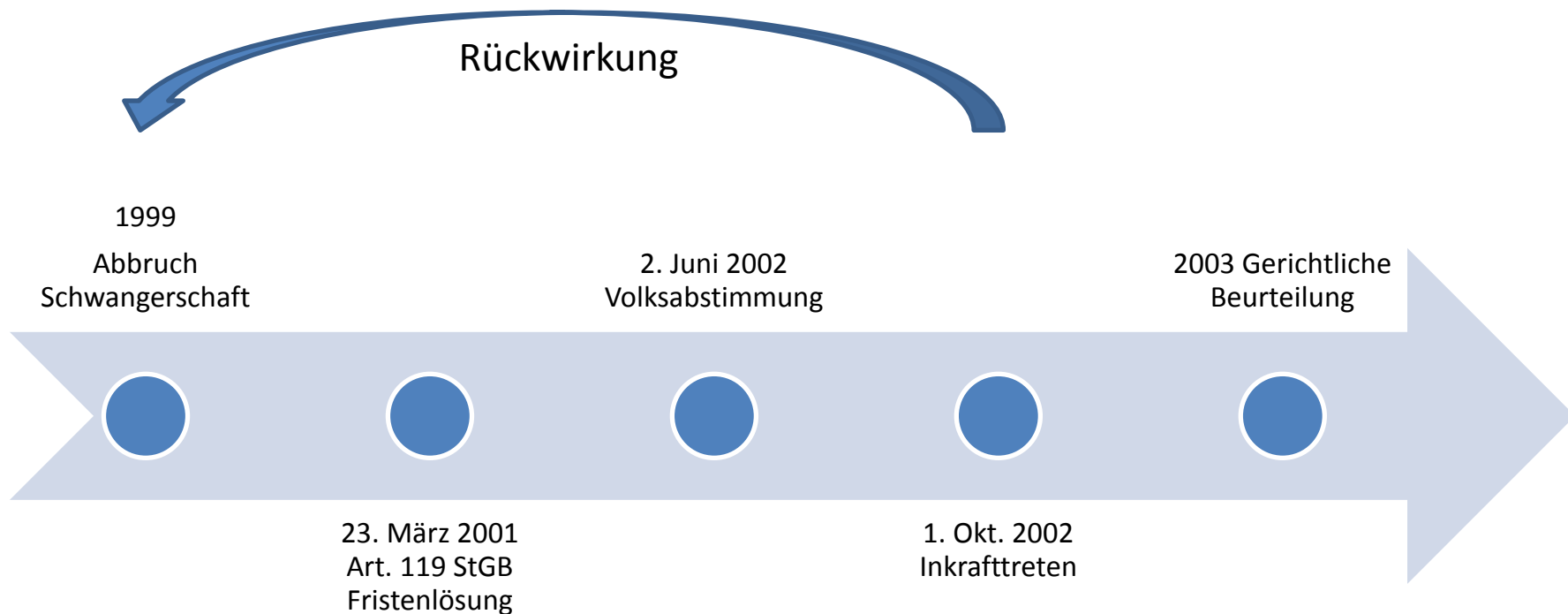
Beispiel

Art. 119 - Straffloser
Schwangerschaftsabbruch
2 Der Abbruch einer
Schwangerschaft ist **straflos**,
wenn er innerhalb von
zwölf Wochen seit Beginn
der letzten Periode ...
vorgenommen wird..

- in Kraft seit 1. Okt. 2002



Lex Mitior



2. Ausnahme vom Rückwirkungsverbot

1. Lex Mitior
2. Art. 7 EMRK - Keine Strafe ohne Gesetz
 - (1) Nulla poena sine lege
 - (2) Dieser Artikel schliesst nicht aus, dass jemand wegen einer Handlung ... bestraft wird, die zur Zeit ihrer Begehung nach den von den zivilisierten Völkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafbar war.

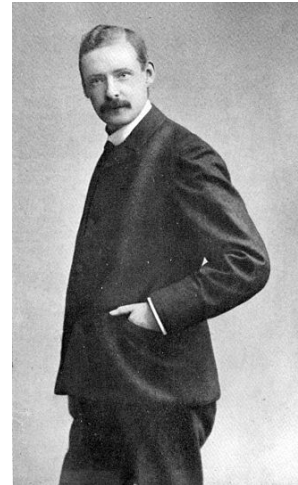


Nürnberger Prozess 1945
Londoner Viermächteabkommen
vom 8. August 1945

Radbruch'sche Formel

„Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, daß das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen hat.

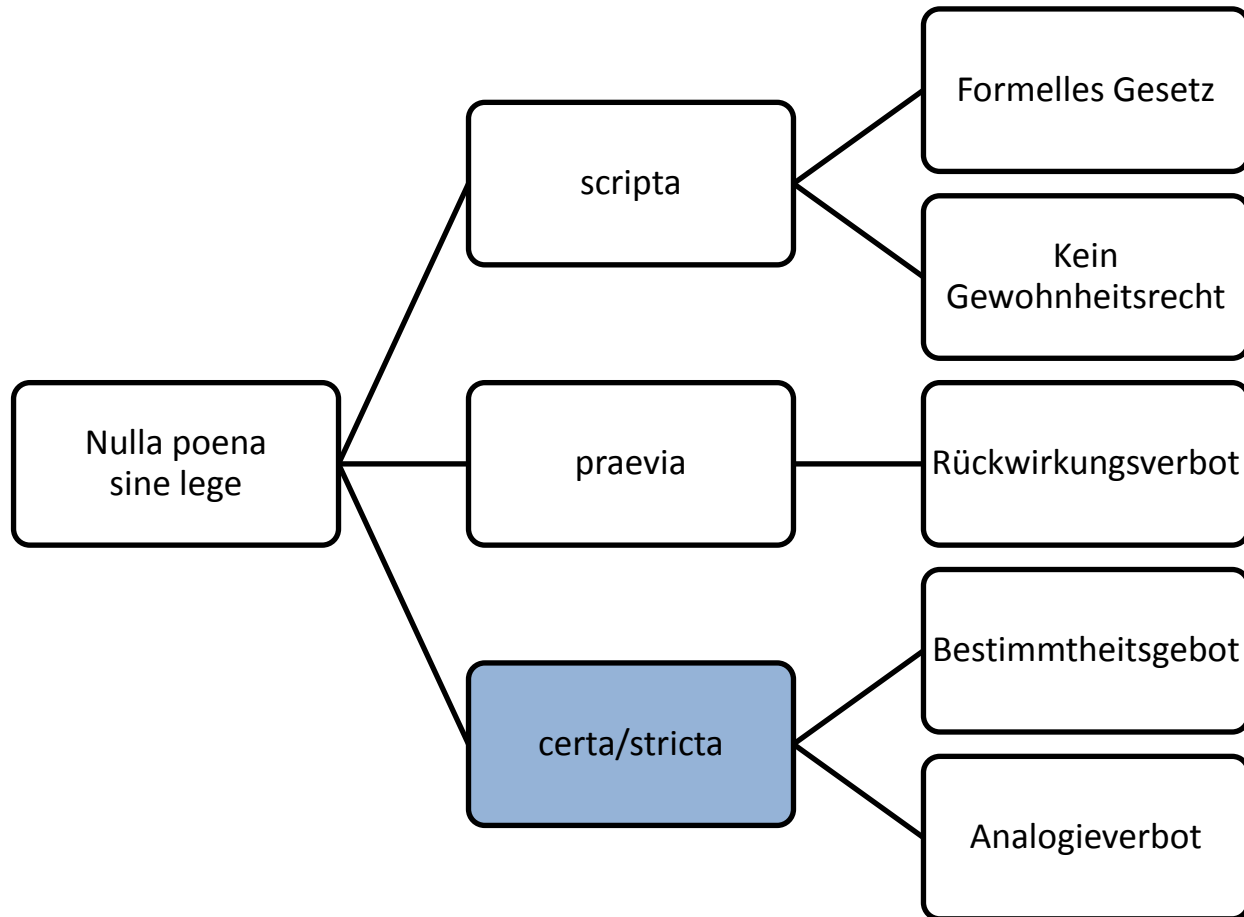
...wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewußt verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur ‚unrichtiges‘ Recht, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur. Denn man kann Recht, auch positives Recht, gar nicht anders definieren als eine Ordnung und Satzung, die ihrem Sinne nach bestimmt ist, der Gerechtigkeit zu dienen.“



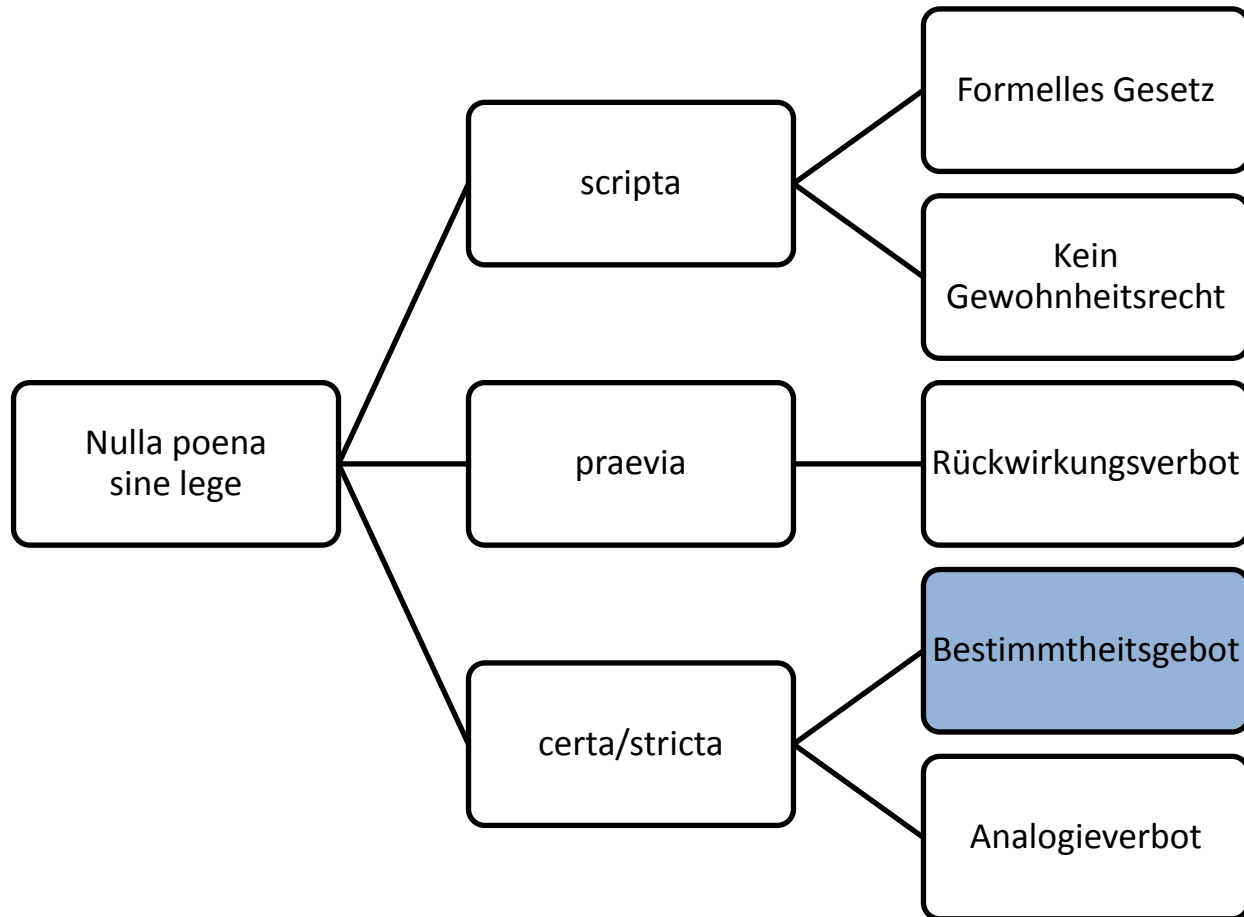
Gustav Radbruch (1878-1949)

Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht.
Süddeutsche JZ 1946, 105 (107).

Elemente des Legalitätsprinzips



Elemente des Legalitätsprinzips



Bestimmtheitsgebot

“An offence and the sanctions provided for it must be clearly defined in the law. This requirement is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision ... what acts and omissions will make him criminally liable.”



Bestimmtheitsgebot

- Vorhersehbarkeit
- Fair Warning
- Unbestimmte Normen setzen den nullum-crimen-Satz durch die Hintertür ausser Kraft



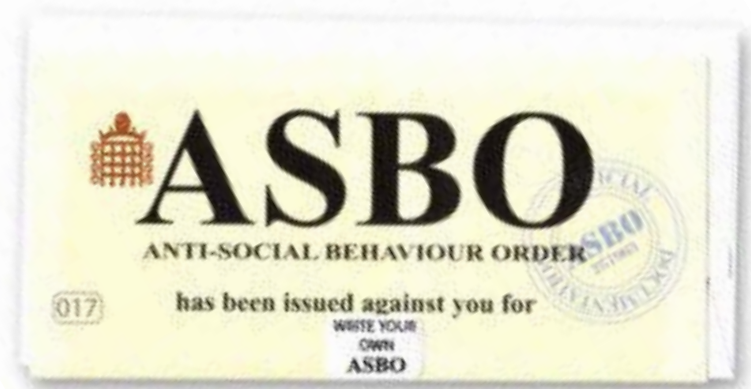
Bestimmtheitsgebot

Blankettstrafnormen

- Sozialschädliches Verhalten
- § 2 D-StGB 1935: «Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die ... nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient»
- Art. 181 StGB - Nötigung
- Art. 303 StGB - Falschanschuldigung

Sprachliche Unschärfe?

Gesetzgeber als Adressat



Nacktwandern

«X. wanderte am Sonntag, den 11. Oktober 2009, bei schönem Wetter nackt im Naherholungsgebiet Nieschberg bei Herisau/AR. Dabei ging er unter anderem an einer von einer Familie mit Kleinkindern besetzten Feuerstelle und an einem christlichen Rehabilitationszentrum für Drogenabhängige vorbei. Eine Passantin stellte ihn zur Rede und erstattete Strafanzeige».



BGE 138 IV 13

Nacktwandern

Art. 19 - Unanständiges
Benehmen

«Wer ... öffentlich Sitte und
Anstand grob verletzt, wird
mit Busse bestraft.»



Bundesgericht:

- Kantone zuständig
- Hinreichend bestimmt
- Nacktwandern ist
unanständig

Nacktwandern

«Art. 19 al. 2
Strafrecht/AR ... ist hinrei-
chend bestimmt. Aus der
Norm ergibt sich klar und
unmissverständlich, dass
die grobe Verletzung von
Sitte und Anstand in der
Öffentlichkeit strafbar
ist.».



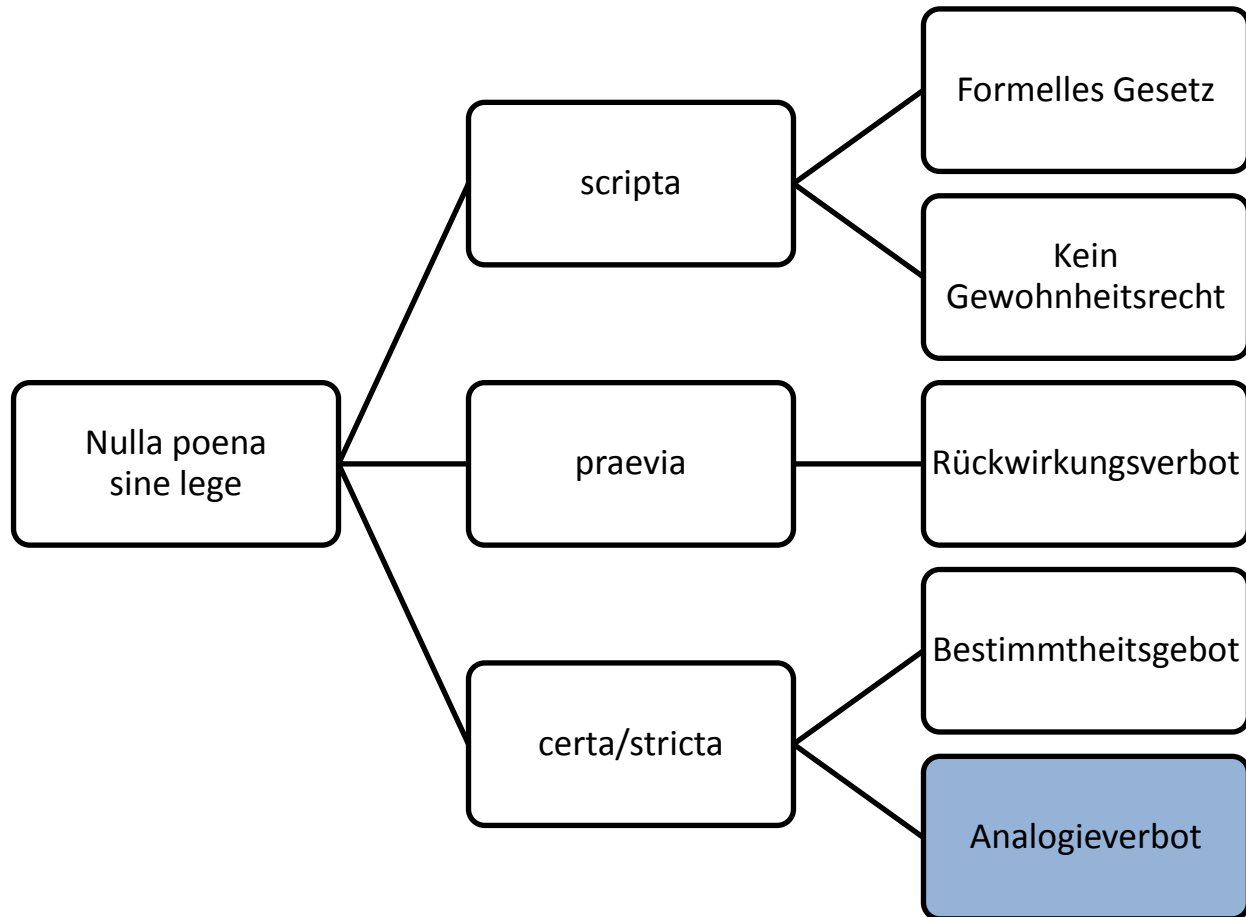
BGE 138 IV 13

§ 7 Straf- und Justizvollzugsgesetz (StJVG) des Kantons Zürich vom 19. Juni 2006:

„Mit Busse wird bestraft,
wer... in berauschem
Zustand öffentlich Sitte
und Anstand in grober
Weise verletzt.“



Elemente des Legalitätsprinzips



Analogieverbot

Art. 1 - Keine Sanktion
ohne Gesetz
«Eine Strafe oder Mass-
nahme darf nur wegen
einer Tat verhängt
werden, die das Gesetz
ausdrücklich unter Strafe
stellt.»



Analogieverbot

Art. 1 - Keine Sanktion
ohne Gesetz

«Eine Strafe oder Mass-
nahme darf nur wegen
einer Tat verhängt
werden, die das Gesetz
ausdrücklich unter Strafe
stellt.»



Analogie - Auslegung

«Kein Gesetz verträgt eine starre Begrenzung ... denn es ist nicht toter Buchstabe, sondern lebendig sich entwickelnder Geist, der mit den Lebensverhältnissen fortschreiten ... will, solange dies nicht die Form sprengt, in die er gegossen ist»

BGHSt 10, 159 f.



Analogieverbot

Art. 215 - Mehrfache Ehe
Wer eine Ehe schliesst ...,
obwohl er verheiratet
ist..., wird mit Freiheits-
strafe bis zu drei Jahren
oder Geldstrafe bestraft.



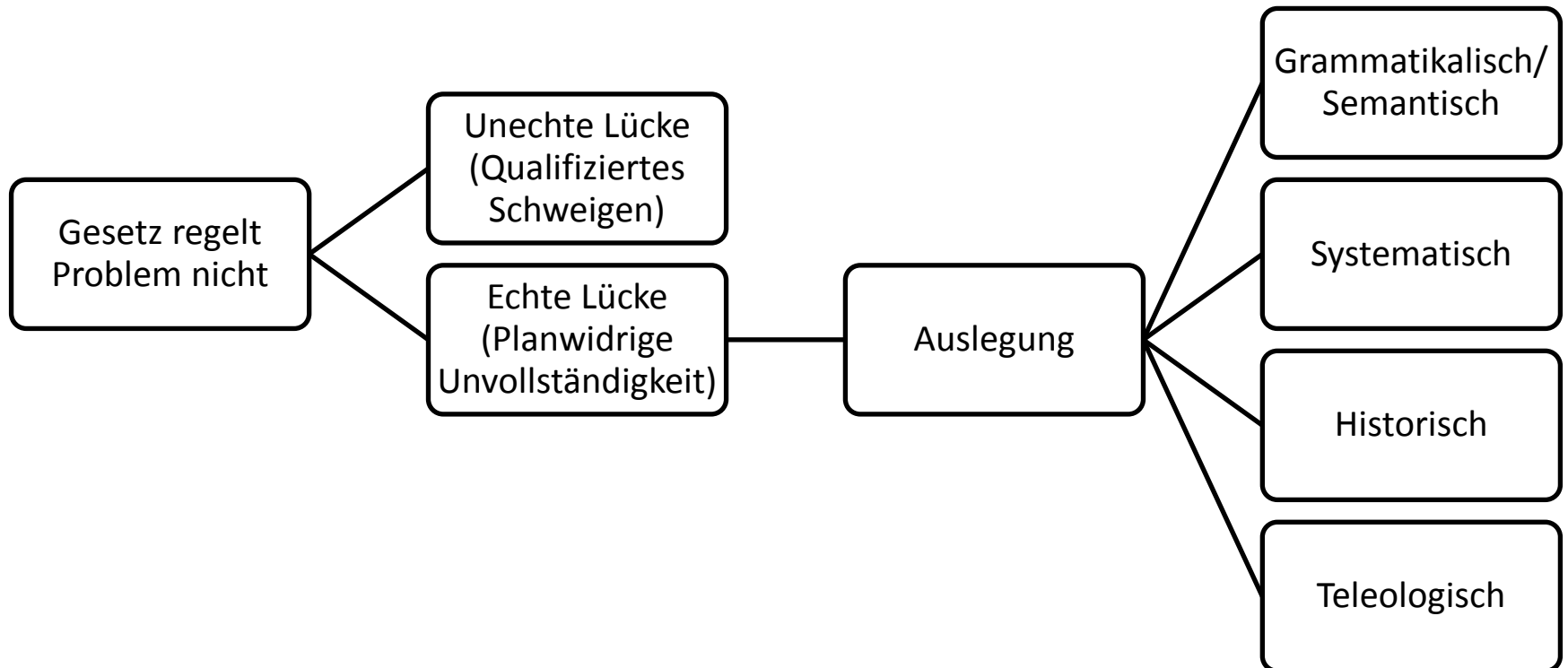
Analogieverbot

«...Jahrelang führte er eine Beziehung mit zwei Frauen, mit denen er fünf Kinder zeugte.»



<http://www.srf.ch/sendungen/reporter/der-jugendanwalt>

Analogie - Auslegung

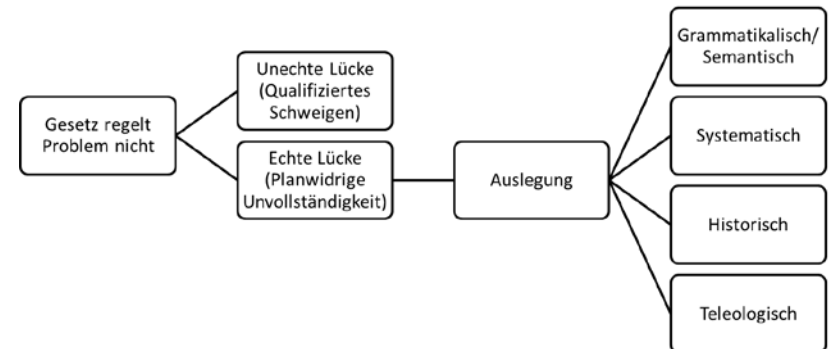


Analogieverbot

Darf Art. 215 StGB auf das Mehrfachkonkubinat ausgedehnt werden?



1. Gesetz regelt Konkubinat nicht
2. Unechte Lücke: Gesetzgeber hat bewusst nur Mehrehe geregelt.



BGE 131 IV 16

Sachverhalt:

Herunterladen von Kinder-
und Tierpornographie

Gesetz:

- Art. 197 Abs. 3 StGB:
«Wer pornografische
Abbildungen... mit Kindern
oder Tieren... herstellt»
- Besitz harter Pornografie
damals noch straflos

Entscheid

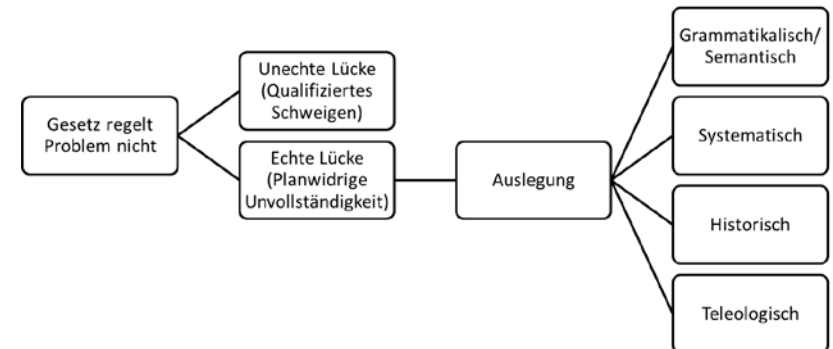
- Kopieren/Downloaden ist
Herstellen



BGE 131 IV 16

Ist das Herunterladen
harter Pornografie
strafbar?

1. Gesetz regelte damals
Besitz und Konsum
nicht.
2. Echte Lücke (BGer)
Versehen des
Gesetzgebers.



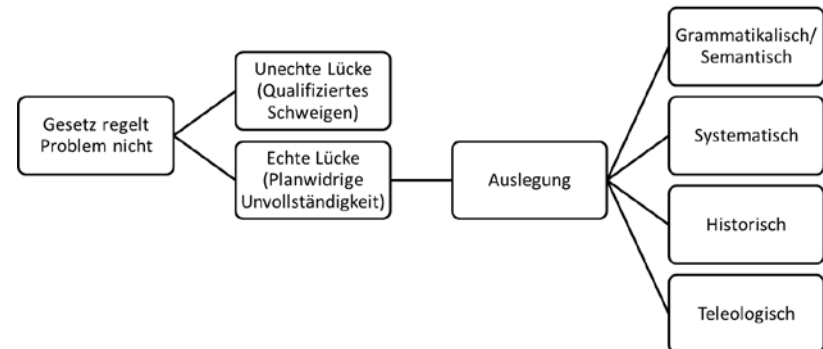
BGE 127 IV 198

Sachverhalt:

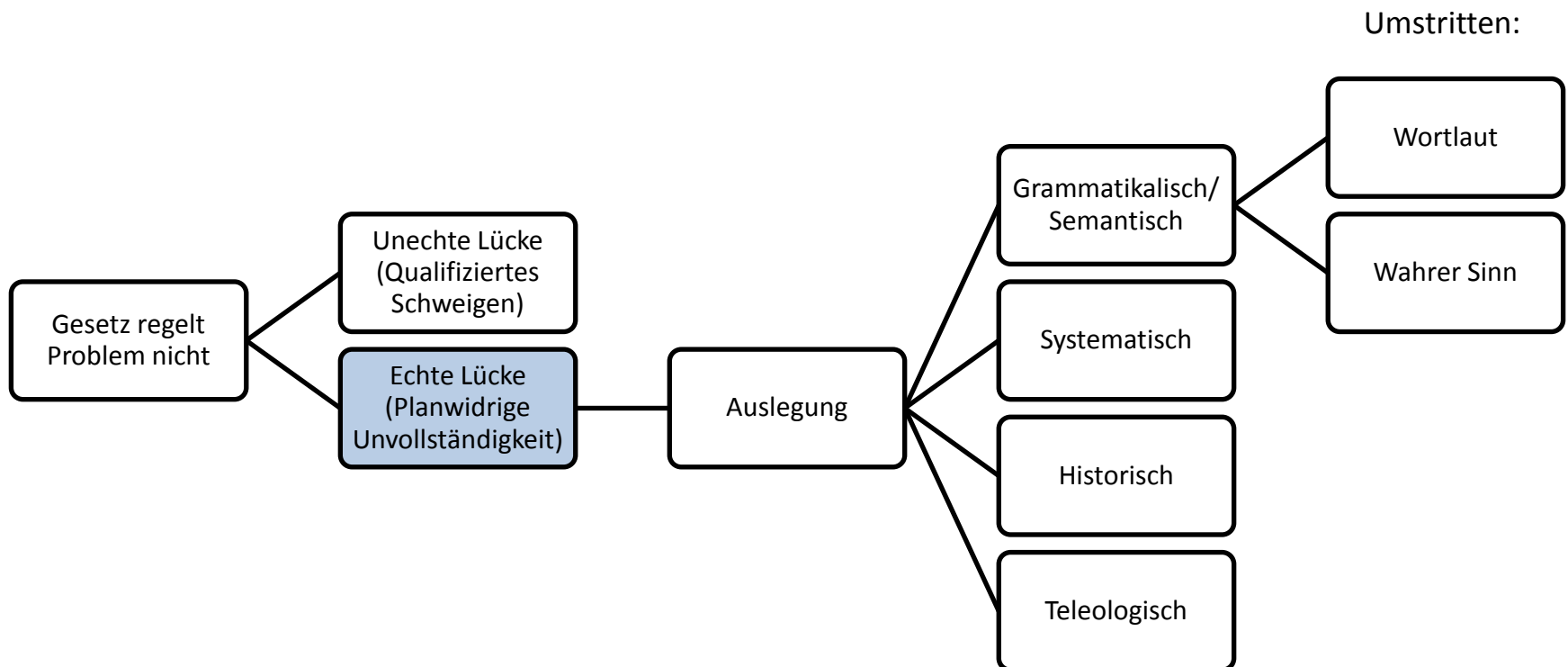
- Erzwungener Oralverkehr Stieftochter

Gesetz:

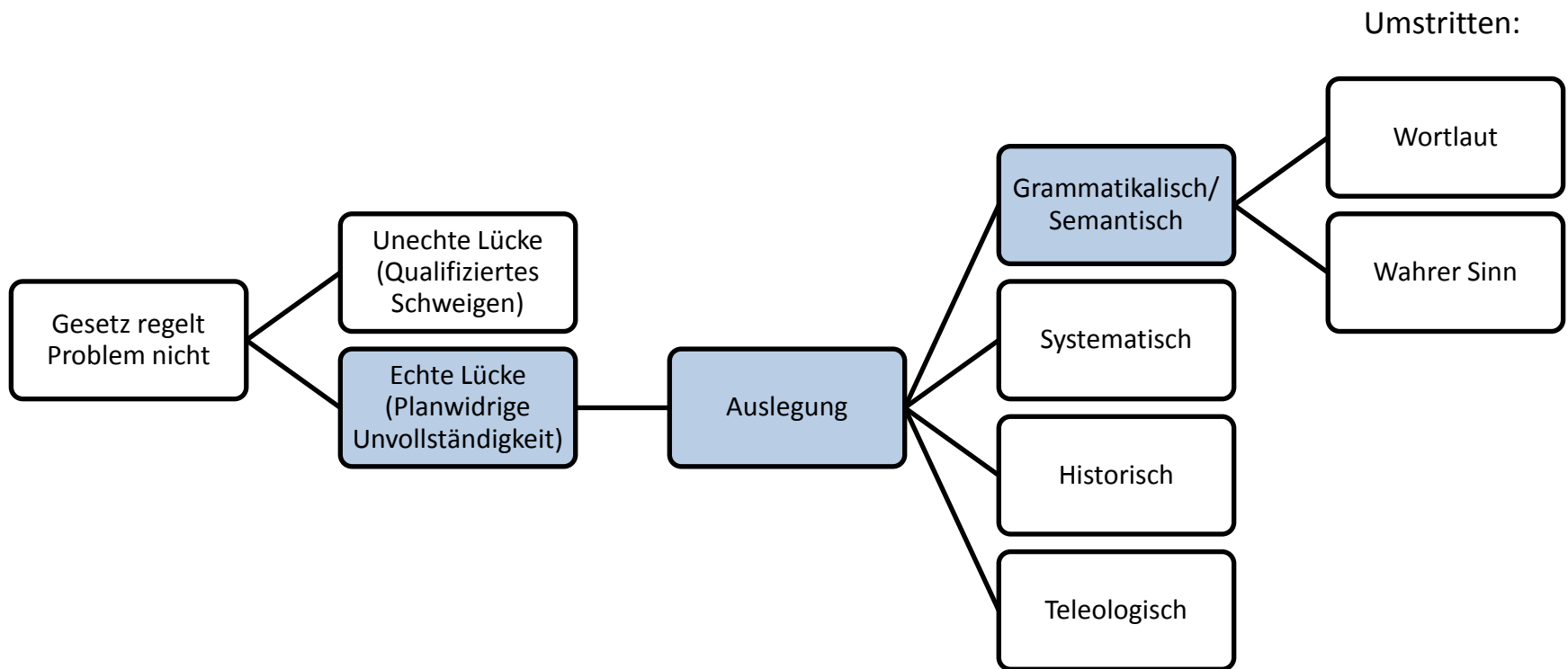
- Art. 189 - Sexuelle Nötigung: «Wer eine Person zur Duldung einer ... sexuellen Handlung nötigt»



Vornahme als Duldung?



Vornahme als Duldung?



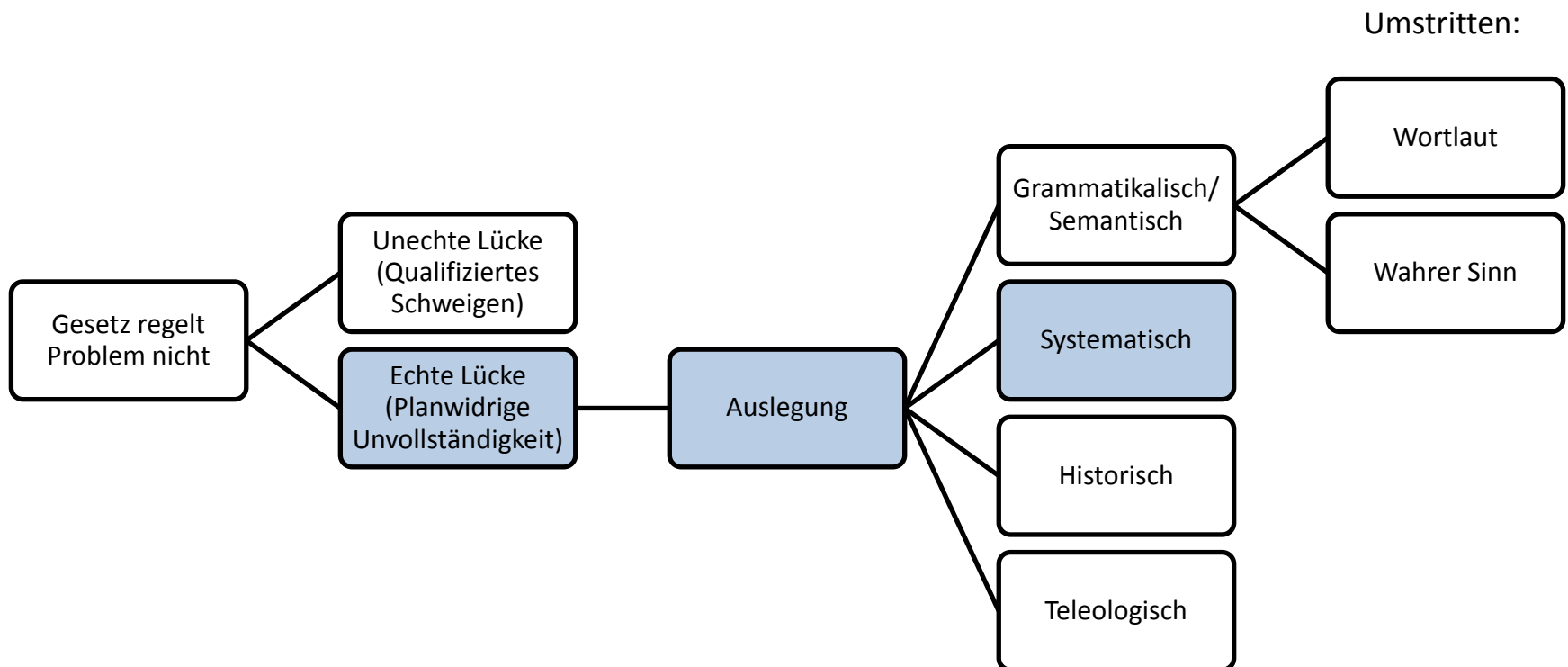
Wortlaut – wahrer Sinn?

«Massgebend ist nicht der Buchstabe des Gesetzes, sondern dessen Sinn... Der Grundsatz "keine Strafe ohne Gesetz" verbietet bloss, über den dem Gesetz bei richtiger Auslegung zukommenden Sinn hinauszugehen.»

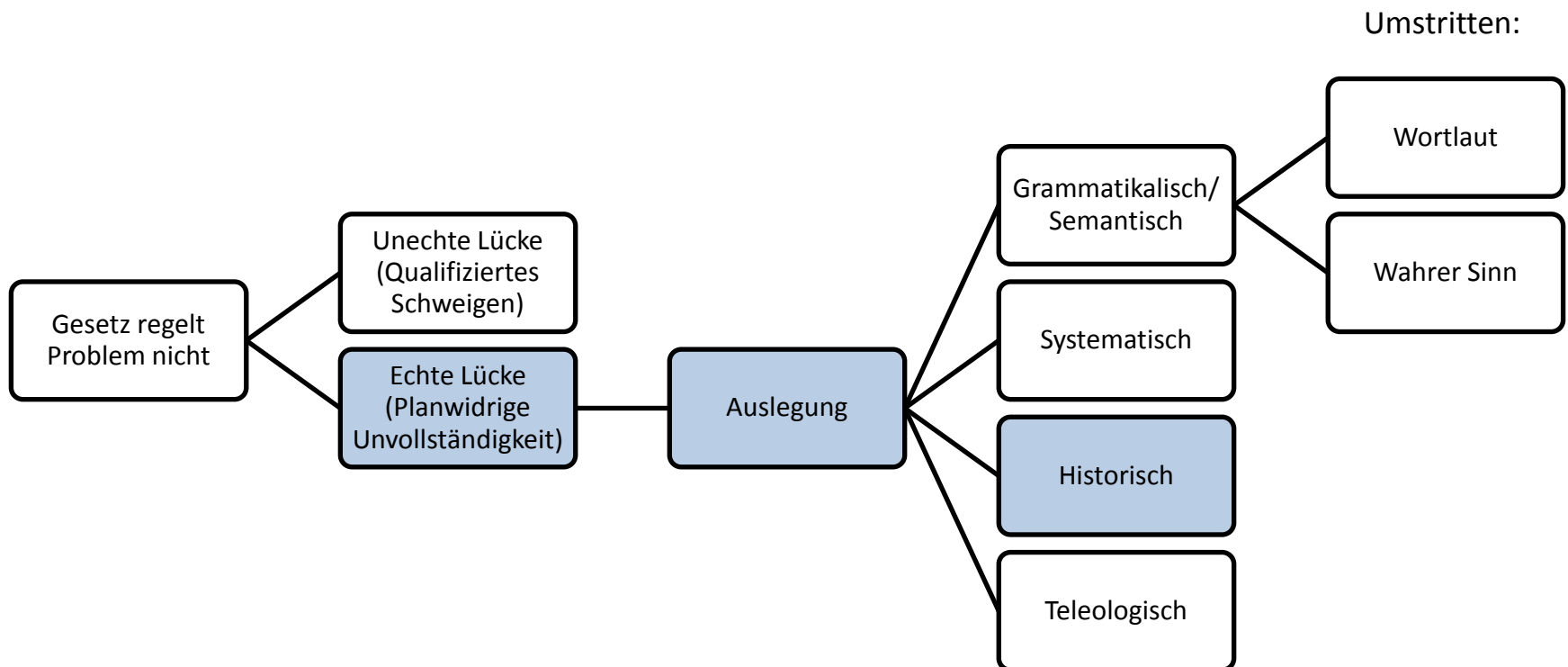
BGE 127 IV 198, E. 3b



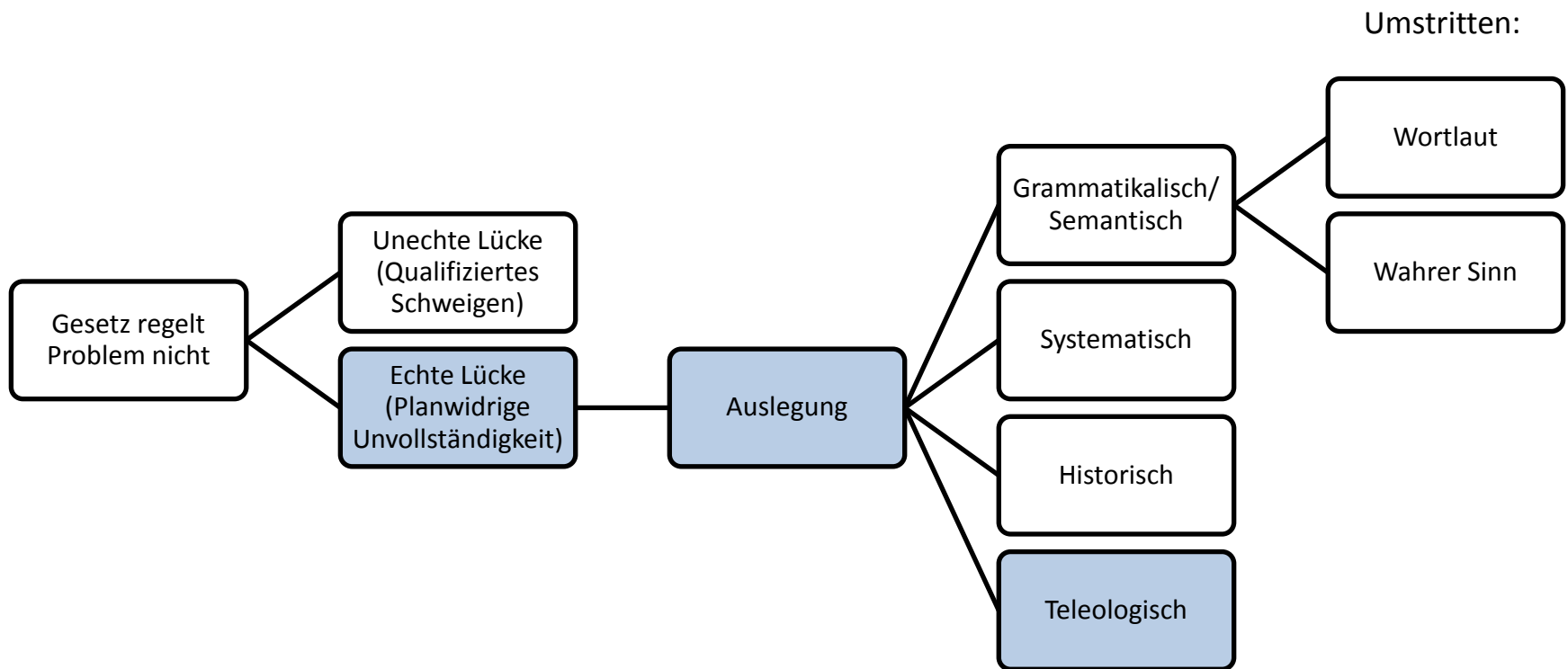
Vornahme als Duldung?



Vornahme als Duldung?



Vornahme als Duldung?



Während der Fahrt?

Sachverhalt:

Taxifahrer löst Sicherheitsgurt am Rotlicht, um Fahrgast eine Visitenkarte zu geben.

Gesetz:

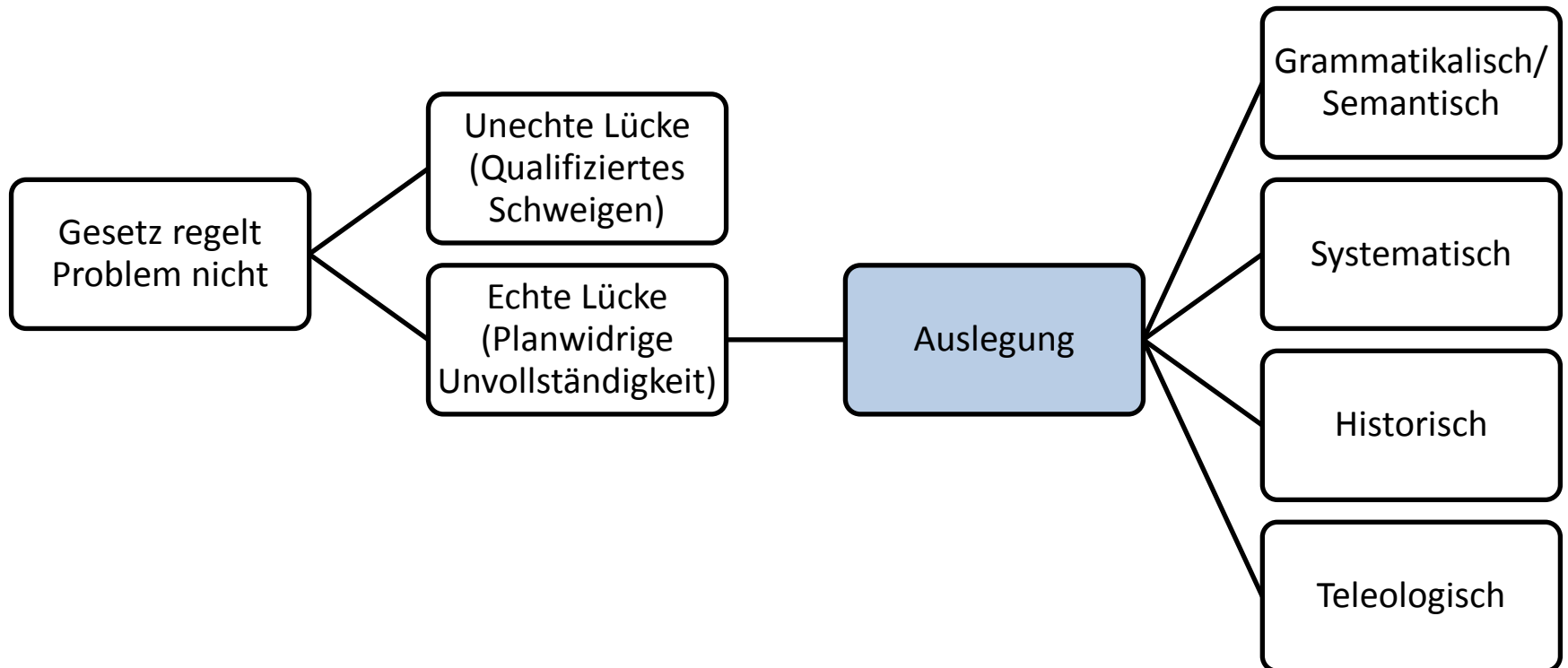
Personen müssen Sicherheitsgurten während der Fahrt tragen (Art. 3a VRV).

BGE 137 IV 290

- Während der Fahrt = Verkehrsteilnahme
- Taxifahrt vom Start bis Zielerreichung
- Pendant le trajet
- Schutzhelmpflicht "während der Fahrt"



Während der Fahrt



Wahrer Sinn als Auslegungsgrenze?

Pro:

- Sinnvolle Ergebnisse

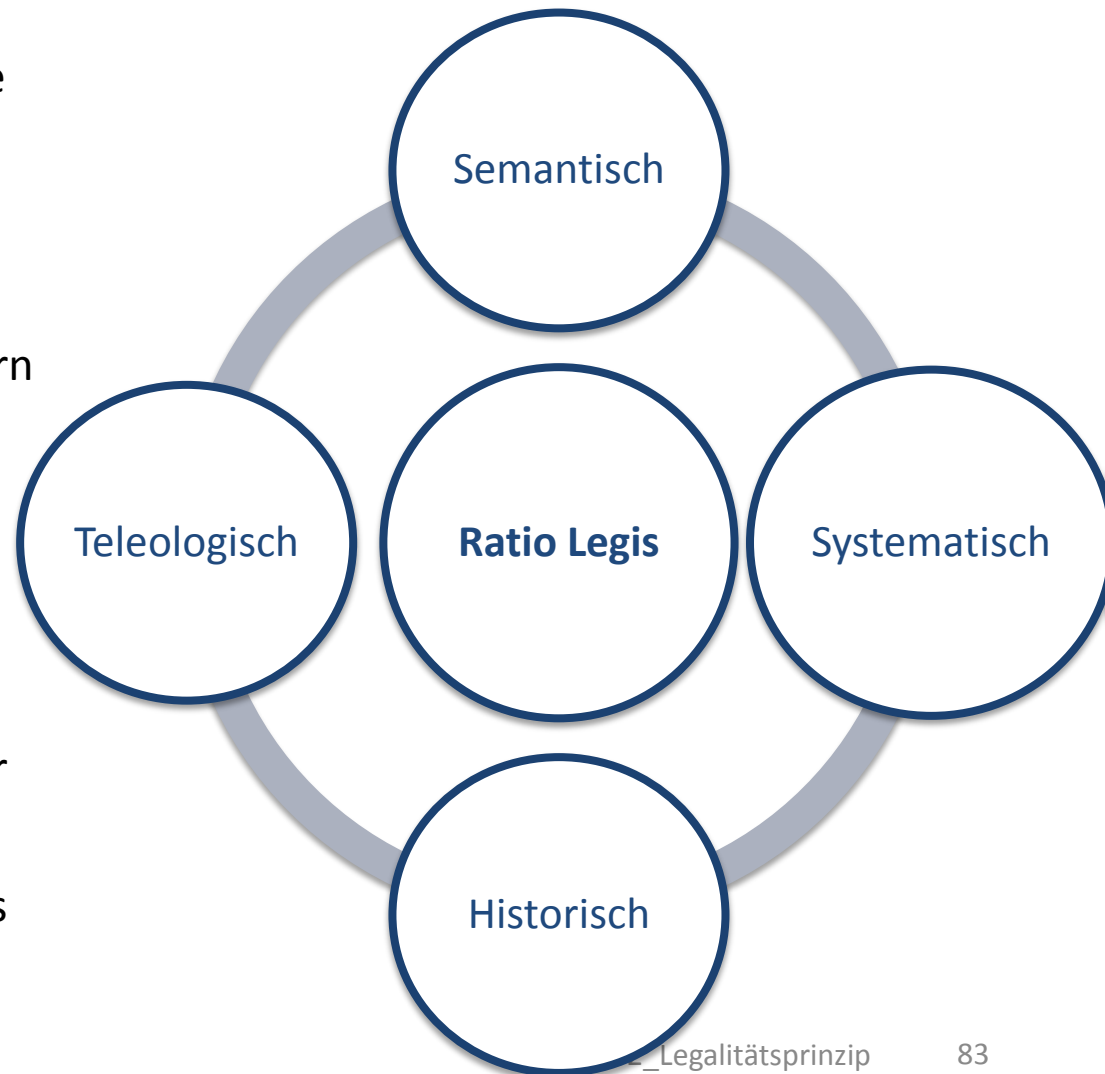
Contra:

- Analogieverbot verliert Begrenzungsfunktion
- Richter wird zum Gesetzgeber
- Art. 189 StGB unverändert



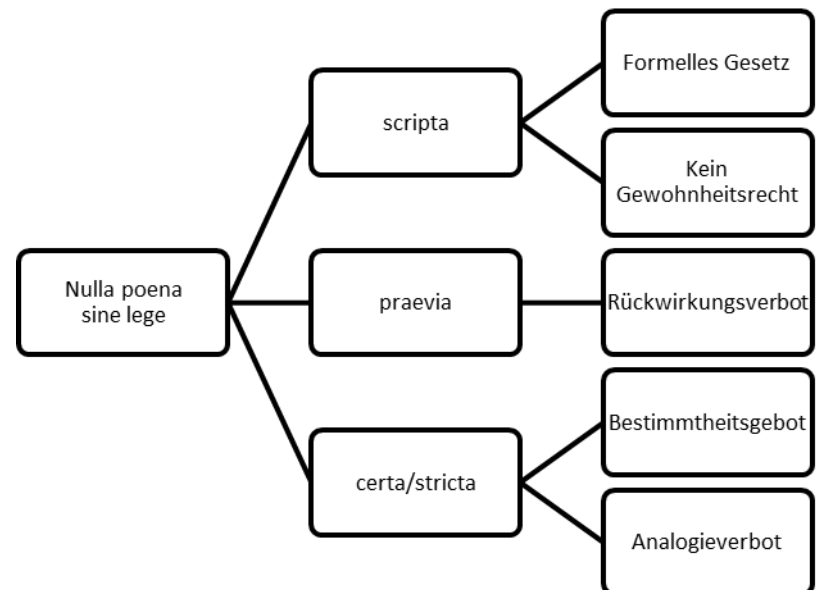
(Pragmatischer) Methodenpluralismus

- **Ziel** der richterlichen Tätigkeit ist die Ermittlung des *aktuellen* («*geltungszeitlichen*») *Sinnes* einer unklaren Bestimmung.
- BGE 86 IV 124: Strafnormen sind «weder allgemein einschränkend noch allgemein ausdehnend, sondern stets nach ihrem **wahren Sinn** auszulegen».
- Ziel: **sachlich richtiger Entscheid** im «normativen Gefüge» (BGE 124 IV 109)
- Daher: **keine Hierarchie** der Auslegungsmethoden
- Auslegung ist vielmehr ein zirkulärer Vorgang: Sie wird immer schon durch ein Vorverständnis dessen geleitet, was das «richtige» Ergebnis sein könnte.



Zusammenfassung

- Garantie von Freiheit
- Tatbestände
- Strafen/Massnahmen
- Formelles Gesetz
- Kein Gewohnheitsrecht
- Keine Rückwirkung
- Ausser: Lex Mitior
- Keine Blankettstrafnorm
- Keine Analogie durch Auslegung



Leseauftrag

Geltungsbereich

- Räumlich
- Zeitlich
- Persönlich

Grundbegriffe

- Verbrechen
- Vergehen
- Übertretung

Deliktskategorien

- Tätigkeit-/Erfolgsdelikte
- Begehungs-/Unterlassungsdelikte
- Vorsatz-/Fahrlässigkeitsdelikte
- Etc.

Literatur:

Donatsch Andreas/Tag Brigitte, Strafrecht I, Verbrechenlehre, 9. Aufl., Zürich 2013, §§ 1-5, 8.

Stratenwerth Günter, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Aufl., Bern 2011, §§ 5-7, 9, 14, 16, 17



Strafrecht I

Prof. Dr. iur. Marc Thommen