

Vorlesung Europäisches Strafrecht – EMRK – Arbeitsblatt Nr. 6

Artikel 7 EMRK – Keine Strafe ohne Gesetz

I. Allgemeines

Art. 7 I enthält den Grundsatz „*nulla poena sine lege*“, der besagt, dass es keine Strafe ohne Gesetz geben darf. Korrekt müsste dieser Grundsatz allerdings „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“ heißen, da nicht nur die Strafe als Rechtsfolge, sondern auch und gerade die Strafbarkeit an sich gesetzlich bestimmt sein muss.

II. Der Grundsatz im Einzelnen

Es lassen sich vier Ausprägungen des Grundsatzes erkennen:

1. Unzulässigkeit von *Gewohnheitsrecht* (*nulla poena sine lege scripta*)

Dieser Grundsatz besagt an sich, dass nur ein **geschriebenes Gesetz** die Strafbarkeit eines Verhaltens begründen und eine bestimmte Strafe als Rechtsfolge androhen kann. Dagegen ist die Begründung einer Strafbarkeit durch *Gewohnheitsrecht* (d.h. eine von den Gerichten seit langem angewandte Praxis oder auch lang andauernde Übung, die von einer allgemeinen Rechtsüberzeugung getragen wird, aber gesetzlich nie fixiert wurde) unzulässig. Hier aber ist die Tatsache zu berücksichtigen, dass in einigen Ländern des „*common law*“ eine gesetzliche Bestimmung der Strafbarkeit nicht vorgesehen ist. Daher legt man den Grundsatz „Keine Strafe ohne Gesetz“ in dem Sinne aus, dass es „**Keine Strafe ohne Recht**“ geben darf. Dieses strikte Verbot des Vorbehalts des Gesetzes gilt allerdings nur **zu Lasten des Täters**.

2. Bestimmtheitsgrundsatz (*nulla poena sine lege certa*)

Strafgesetze müssen sowohl hinsichtlich der tatbestandmäßigen Voraussetzungen als auch hinsichtlich der Rechtsfolgen ein Mindestmaß an Bestimmtheit aufweisen. Der Gesetzgeber muss die Strafbarkeit also so konkret umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen. Der EGMR hat aber anerkannt, dass es teilweise schwierig sei, Tatbestände mit absoluter Bestimmtheit zu fassen. Daher gesteht er in Ausnahmefällen dem nationalen Gesetzgeber eine **gewisse Flexibilität** zu, damit die Rechtsnorm an die sich verändernden Verhältnisse angepasst werden könne. Hieraus folgt, dass das Bestimmtheitsgebot **nicht als absolutes bzw. starres Gebot** gesehen werden kann. Der notwendige Grad der Bestimmtheit hängt davon ab, für welchen Bereich die Norm gilt und von der Zahl und dem Status der **Adressaten**. Insoweit kann also nicht verlangt werden, dass in einem Strafgesetz alles bis ins Detail geregelt wird. So ist es auch anerkannt, dass wertausfüllungsbedürftige Vorschriften (so genannte **Generalklauseln**) in beschränktem Maße verwendet werden dürfen. Bedenklich ist dabei – nach kontinental-europäischem Verständnis – allerdings die Ansicht, dass es ausreichend sei, wenn die Rechtsprechung einem – an sich zu unbestimmten – Straftatbestand mit der Zeit präzise Konturen verschafft hat.

3. Rückwirkungsverbot (*nulla poena sine lege praevia*)

Eine Strafvorschrift darf weder **mit rückwirkender Kraft geschaffen** noch die Strafe in einer bereits existierenden Strafvorschrift **mit rückwirkender Kraft verschärft** werden. Die Verhaltensweise des Täters muss dabei zur Zeit ihrer Begehung nach **nationalem oder internationalem Recht** strafbar gewesen sein. Dabei ist hinsichtlich des Zeitpunktes der Tat auf den **Zeitpunkt der Handlung** und nicht auf den Zeitpunkt des Erfolges oder gar des gerichtlichen Urteils abzustellen. **Schwierig** kann es aber bei der Beurteilung von **Dauerdelikten** werden, die vor Einführung der Strafbarkeit begannen, aber dann noch weitergeführt wurden. Das Rückwirkungsverbot gilt wie der gesamte Grundsatz „*nulla poena sine lege*“ nur für das **materielle Recht**, d.h. für die Frage, welches Verhalten strafbar ist und welche Strafe sich hieran knüpft. Fraglich ist, ob das Rückwirkungsverbot auch für die allgemeinen Normen und Grundsätze des Strafgesetzes, wie z.B. für Täterschaft und Teilnahme oder den Versuch einer Straftat gilt. Zumindest nach deutschem Verständnis gilt das Rückwirkungsverbot nicht für das Strafprozessrecht oder die Strafverfolgungsvoraussetzungen, wie z.B. die Regelungen über den Strafantrag oder die Verjährung. Ferner gilt das Rückwirkungsverbot auf der Rechtsfolgenseite nur für **Strafen**, nicht aber für besondere Sicherungsmaßnahmen, die kein schuldhaftes Verhalten voraussetzen wie z.B. die Maßregeln der Besserung und Sicherung nach deutschem Recht. Umstritten ist, ob das Rückwirkungsverbot auch in Bezug auf eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung Geltung hat. Ferner ist zu beachten, dass eine **Rückwirkung zu Gunsten des Täters** stets zulässig ist.

4. Analogieverbot (*nulla poena sine lege stricta*)

Es ist verboten, aus einem Ähnlichkeitsvergleich (d.h. dem Vergleich mit existierenden Strafbestimmungen unter Heranziehung des Sinnes und Zweckes des Gesetzes) neue Straftatbestände zu schaffen. Abzugrenzen ist die verbotene Analogie von der zulässigen Auslegung. Jede Rechtsnorm bedarf der **Auslegung**, die sich am Wortlaut des Gesetzes orientiert. Der Wortlaut des Gesetzes bildet dabei allerdings die Schranke zulässiger Auslegung. Wird diese Schranke überschritten, so liegt eine Analogie vor. Eine **Analogie zu Gunsten des Täters** ist jedoch zulässig, sofern eine vom Gesetzgeber unbeabsichtigte Gesetzeslücke vorliegt.

III. Ausnahme nach Art. 7 II

Nach Art. 7 II darf jemand wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt oder bestraft werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach den **von den zivilisierten Völkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen** strafbar war. Somit kann in **absoluten Ausnahmefällen** eine Strafe verhängt werden, obwohl es an einer gesetzlichen Regelung fehlt. Hintergrund hierfür waren die Prozesse gegen die Kriegsverbrecher nach dem Zweiten Weltkrieg (z.B. galt in Deutschland die Strafandrohung des Mordtatbestandes während des Zweiten Weltkrieges nicht für die Ermordung in den Konzentrationslagern). Die Zielsetzung des Absatzes 2 ist dabei dieselbe wie die der Erwähnung des internationalen Rechts. Daher ist diese Ausnahme streng genommen überflüssig. Sie verdeutlicht allerdings die **herausragende Bedeutung des historischen Hintergrundes der Ausnahmevorschrift**.

Entscheidungen: EGMR v. 22.11.1995 – 20166/92 – S.W. /J. Vereinigtes Königreich; EGMR v. 22.06.2000 – 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, *Coeme u.a.* /J. Belgien; EGMR v. 22.03.2001 – 34044/96, 35532/97 und 44801/98, *Streletz, Kessler und Krenz* /J. Deutschland, NJW 2001, 3035; EGMR v. 15.11.2001 – 54210/00, *Papon* /J. Frankreich; EGMR v. 17.02.2005 – 42758/98, 45558/99, *K.A. u. A.D.* /J. Belgien; EGMR v. 17.05.2010 – 36376/04, *Kononov* /J. Lettland, NJOZ 2011, 226; EGMR v. 27.09.2009 – 10249/03, *Scoppola* /J. Italien, NJOZ 2010, 2726; EGMR v. 17.12.2009 – 19359/04, *M.* /J. Deutschland, NJW 2010, 2495.