

§ 4 – Teil 1: Das Gesetzlichkeitsprinzip und verfassungsrechtliche Bezüge

I. Das Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 II GG = § 1 StGB)

Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde = **nullum crimen, nulla poena sine lege...**

... scripta	... certa	... praevia	... stricta
Verbot von Gewohnheitsrecht	Bestimmtheitsgebot	Rückwirkungsverbot	Analogieverbot
gerichtet an: Richter	Gesetzgeber	Gesetzgeber, Richter	Richter

Im Einzelnen:

1. Verbot von Gewohnheitsrecht

Das Verhalten muss in einem förmlichen Gesetz (d.h. vom Gesetzgeber im ordnungsgemäßen Verfahren erlassen) für strafbar erklärt werden. Ungeschriebenes Recht (z.B. Gewohnheitsrecht) ist keine zulässige Grundlage für eine Bestrafung.

Gewohnheitsrecht entsteht durch eine langandauernde und von allgemeiner Rechtsüberzeugung getragene Übung der an der rechtlichen Regelung interessierten Bevölkerungsteile. Es handelt sich also um ständigen Gerichtsgebrauch, der im Gesetz keine Stütze findet. Die Berufung auf gewohnheitsrechtliche Grundlagen würde im Strafrecht zur Willkür führen.

Beachte:

- In anderen Rechtsgebieten ist Gewohnheitsrecht möglich.
- Die Anwendung straffausschließenden und strafmildernden Gewohnheitsrechts ist zulässig, da es sich zugunsten des Täters auswirkt.

Problem: Durch Gewohnheitsrecht dürfen im Besonderen Teil des StGB keine neuen Tatbestände, Strafdrohungen und Verfolgungsmöglichkeiten geschaffen werden. Umstritten ist, ob wenigstens im Allgemeinen Teil des StGB strafbegründendes und strafschärfendes Gewohnheitsrecht gilt (vgl. *Rengier AT § 4 Rn. 13 f.*).

2. Bestimmtheitsgebot

Sowohl Tatbestand als auch Strafandrohung müssen gesetzlich bestimmt sein, damit der Einzelne sein Verhalten danach ausrichten kann. Das Gesetz muss also abstrakt genug sein, um alle Sachverhalte zu erfassen, die bestraft werden sollen, und es muss konkret genug sein, um alle anderen Fälle, die nicht bestraft werden sollen, auszugrenzen.

Bsp.: Eine Vorschrift, die etwa lauten würde: „Wer in unerträglicher Weise gegen das gemeine Wohl verstößt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft“ wäre nichtig, da sie das strafbare Verhalten nicht ausreichend bestimmt beschreibt (Bsp. aus *Roxin* AT I § 5 Rn. 11).

Unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgebotes erscheint das Tatbestandsmerkmal der Verwerflichkeit in § 240 II StGB problematisch (*Wolf* HFR 1996, Beitrag 9 S. 1, 7).

Auswirkungen hat das Bestimmtheitsgebot auch auf die Maßstäbe, die die Rechtsprechung anlegen muss. So entschied das BVerfG (NJW 2010, 3209) in Bezug auf das Merkmal des Vermögensnachteils bei der Untreue gem. § 266 StGB: „Der Verzicht auf eine eigenständige Ermittlung des Nachteils [...] begegnet durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Er ist geeignet, die eigenständige strafbarkeitsbegrenzende Funktion des Nachteilsmerkmals zu unterlaufen, indem an die Stelle der vom Gesetzgeber gewollten wirtschaftlichen Betrachtung eine weitgehend normativ geprägte Betrachtungsweise tritt [...]“. „Die Entscheidungen [...] verletzen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG, weil sie [...] einen Vermögensschaden angenommen haben, obwohl keine den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechende Feststellungen zu dem Nachteil getroffen wurden.“

Schlagwörter zur Wiederholung

- I. Für welche Strafzwecke stehen Kant, Feuerbach und Liszt?
- II. Welche Argumente werden gegen die relativen Straftheorien vorgebracht?
- III. Hilft der Bezug auf die Aufgabe des Strafrechts für die Bestimmung legitimer Straftheorien?
- IV. Was ist der Grund für sog. Vereinigungstheorien bei den Strafzwecken?
- V. Charakteristika nationalsozialistischer Strafgesetzgebung?