

Keine Strafe ohne Gesetz

Tobias Michael Wille

Übersicht

- I. Entstehungsgeschichte
- II. Normative Grundlagen
 - 1. Verfassungs- und völkerrechtliche Ebene
 - 2. Einfachgesetzliche Ebene
- III. Verhältnis von Art. 33 Abs. 2 LV zu Art. 7 EMRK bzw. zu Art. 92 Abs. 4 und Art. 78 LV
 - 1. Grundrechtscharakter
 - 2. Strukturvergleich
 - 3. Strafrechtliches Legalitätsprinzip und allgemeines Legalitätsprinzip
- IV. Anwendungsbereich
- V. Schutzbereiche
 - 1. In persönlicher Hinsicht
 - 2. In sachlicher Hinsicht
- VI. Die einzelnen Teilgehalte
 - 1. Gesetzmässigkeitsprinzip
 - 2. Analogieverbot
 - 3. Bestimmtheitsgebot
 - 4. Rückwirkungsverbot

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Entstehungsgeschichte

1 Der Grundsatz¹ «nulla poena sine lege» («Keine Strafe ohne Gesetz») geht in dieser Ausprägung auf Anselm Feuerbach² zurück und weist ideengeschichtlich auf die Zeit der Aufklärung hin.³ Er erhält in der Form des Rückwirkungsverbots erstmals in den Menschenrechtserklärungen von Maryland (1776), Massachusetts (1780) und New Hampshire (1784) Verfassungsrang und findet 1787 Eingang in die amerikanische Bundesverfassung, die «ex post facto Law» untersagt. Im Unterschied zu den amerikanischen Gewährleistungen galten das Gesetzlichkeitsgebot und das Rückwirkungsverbot in Europa zunächst nicht als subjektive Rechte. Sie waren als Verfassungsgrundsätze ausgestaltet, die noch konkretisiert werden mussten. Erst im Laufe der Zeit haben die meisten europäischen Staaten diese Grundsätze als Grundrechte in ihre Verfassungen aufgenommen.⁴

2 In Liechtenstein erwähnt die Konstitutionelle Verfassung von 1862 das Gesetzlichkeitsgebot in § 9 Abs. 1, wonach jemand nur in den «vom Gesetz bestimmten Fällen» und «unter Wahrung der gesetzlichen Formen» bestraft werden darf.⁵ Es gehörte zu den vom Fürsten gewährten Staatsbürgerrechten, die zur Disposition des Gesetzgebers standen und lediglich «Grundsätze» darstellten.⁶ Sie wurden nicht als individuell einklagbare Rechtsansprüche aufgefasst und konnten folglich auch nicht gerichtlich durchgesetzt werden. Grundrechtscharakter verlieh dem Grundsatz «nulla poena sine lege» erst Art. 33 Abs. 2 der heute geltenden Verfassung von 1921.

1 Der Staatsgerichtshof spricht sowohl vom Grundsatz als auch vom Grundrecht «nulla poena sine lege». Siehe StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 136 Erw. 2.1 und S. 139 Erw. 2.1.6.

2 Anselm Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, 1801, § 24 I.

3 Siehe Kadelbach, Strafe, S. 721 Rz. 1.

4 Ausführlich Kadelbach, Strafe, S. 722 Rz. 2.

5 Publiziert, in: LPS Bd. 8, Vaduz 1981, S. 273 ff. (275); auch abrufbar unter der Internetadresse <www.llv.li>, Rubriken «Regierung und Verwaltung» / «Landesarchiv» / «Historische Rechtsquellen».

6 Wilhelm Brauneder, Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte, in: Rudolf Machacek/Willibald P. Pahr/Gerhard Stadler (Hrsg.), 70 Jahre Republik. Grund- und Menschenrechte in Österreich, Kehl/Strassburg/Arlington 1991, S. 189 (275).

Die fürstliche Verordnung vom 7. November 1859 rezipierte das österreichische Strafgesetz vom 27. Mai 1852, das in Liechtenstein am 1. Januar 1860 in Kraft trat. In den Art. IV und IX des dazugehörigen Kundmachungspatentes⁷ werden die beiden Grundsätze «nullum crimen sine lege» und «nulla poena sine lege» kodifiziert. Das Verwaltungsstrafrecht des Landesverwaltungspflegegesetzes vom 21. April 1922⁸ erklärt in Art. 139 Abs. 2 die vom Strafgesetz aufgestellten Grundsätze auch für das Verwaltungsstrafrecht generell für anwendbar. Schon § 5 des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches vom 1. Juni 1811, das mit fürstlicher Verordnung vom 18. Februar 1812 in Liechtenstein eingeführt wurde, kannte ein Verbot rückwirkender Gesetze.

3

II. Normative Grundlagen

1. Verfassungs- und völkerrechtliche Ebene

Art. 33 Abs. 2 LV bestimmt, dass Strafen nur in Gemässheit der Gesetze angedroht oder verhängt werden dürfen.⁹ Auch Art. 7 Abs. 1 EMRK¹⁰ sieht nach dem Vorbild von Art. 11 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) ein Rückwirkungsverbot sowohl für die Strafbarkeit einer Handlung oder Unterlassung als auch für eine Erhöhung des Strafmasses vor.¹¹ Er bildet mittlerweile eine der wesentlichen

4

7 Abrufbar unter der Internetadresse <www.llv.li>, Rubriken «Regierung und Verwaltung» / «Landesarchiv» / «Historische Rechtsquellen».

8 LGBL. 1922 Nr. 24.

9 Siehe StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 21 Erw. 3.1. Eine ähnliche Verfassungsgewährleistung kennt Art. 103 Abs. 2 GG für Deutschland; siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 233. In der Schweiz galt der Grundsatz «nulla poena sine lege» aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 4 aBV; vgl. beispielsweise BGE 112 Ia 107 E. 3. Art. 32 BV enthält die für das Strafverfahren geltenden Garantien nicht lückenlos. So fehlt insbesondere der Grundsatz «nulla poena sine lege». Es wird in der Praxis auf Art. 7 EMRK und Art. 15 UNO-Pakt II abgestellt. Vgl. Kiener/Kälin, Grundrechte, S. 473, und Häfelin/Haller/Keller, Bundesstaatsrecht, S. 253 Rz. 864b; vgl. auch Villiger, Handbuch EMRK, S. 338 Rz. 533. Besonders eingehend geregelt ist das strafrechtliche Legalitätsprinzip in den Art. 22 ff. des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs, LGBL. 2002 Nr. 90, Inkrafttreten für Liechtenstein: 1. Juli 2002.

10 LGBL. 1982 Nr. 60, Inkrafttreten für Liechtenstein: 8. September 1982.

11 Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 7.

grundrechtlichen Sicherungen des Rechtsstaates und darf gemäss Art. 15 EMRK durch den Staat gemeinsam mit dem Folterverbot, dem Sklaveiverbot und dem Recht auf Leben auch in Notstandsfällen und Kriegen nicht ausser Kraft gesetzt werden,¹² wie dies ausserdem auch für fürstliche Notverordnungen gemäss Art. 10 Abs. 2 LV gilt. Verstösse gegen Art. 7 EMRK gehören daher zu den schwerwiegenderen Menschenrechtsverletzungen.¹³ Das Verbot der Doppelbestrafung (Grundsatz des «ne bis in idem»), das in Art. 4 des 7. ZP-EMRK,¹⁴ und der Anspruch auf Entschädigung im Falle eines Fehlurteils, der in Art. 3 des 7. ZP-EMRK¹⁵ festgeschrieben ist, ergänzen diese von Art. 7 EMRK gewährleisteten rechtsstaatlichen Garantien.¹⁶

5

Neben Art. 7 EMRK normiert Art. 15 des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II),¹⁷ der auch auf Art. 11 Abs. 2 AEMR zurückgeht, nahezu wortgleich das Gebot der Gesetzlichkeit von Strafen sowie ein Rückwirkungsverbot. Er geht jedoch über Art. 7 EMRK hinaus und ordnet die rückwirkende Anwendung milderer Gesetze an.¹⁸ Demgegenüber schreibt Art. 7 EMRK nicht vor, die mildere Strafrechtsnorm anzuwenden, wenn sie nach Tatbegehung auf Tatbestandsseite zu einer dem An-

12 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 395 Rz. 128, und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 186 Rz. 1.

13 Kadelbach, Strafe, S. 725 Rz. 10; vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 233.

14 Siehe Schäffer, Organisationsgarantien, S. 559 f. Rz. 95 ff.; vgl. auch Meyer-Ladewig, EMRK, S. 454 f. Rz. 1 ff. Aus der jüngeren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes siehe etwa StGH 2009/79 und StGH 2009/80, Urteil vom 15. September 2009, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 4.1 mit weiteren Rechtsprechungshinweisen. Es ist zwar nicht nachvollziehbar, wenn der Staatsgerichtshof einerseits festhält, dass er den Grundsatz «ne bis in idem» nicht als innerstaatliches Grundrecht anerkennt, andererseits aber darauf hinweist, dass «auch die grundrechtlichen Ansprüche gemäss Art. 14 Abs. 7 UNO-Pakt II und Art. 4 des 7. ZP-EMRK, die gemäss Art. 15 Abs. 2 StGHG innerstaatlichen Grundrechten gleichzusetzen sind», nur vor mehrmaliger strafrechtlicher Verurteilung wegen des gleichen Delikts schützen, jedoch nicht auf das Strafrechtshilfverfahren anwendbar sind.

15 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 409 f. Rz. 152. Das 7. Zusatzprotokoll zur EMRK, LGBL 2005 Nr. 28, ist für Liechtenstein am 1. Mai 2005 in Kraft getreten.

16 Vgl. Berka, Grundrechte, Rz. 854.

17 LGBL 1999 Nr. 58, Inkrafttreten: 10. März 1999.

18 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 395 Rz. 129; vgl. auch Kadelbach, Strafe, S. 722 f. Rz. 3 f., sowie Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 6, der konstatiert, dass das Gebot der vorherigen rechtlichen Bestimmtheit von Strafgesetzen zwar zu den Mindeststandards des universellen Rechts gehöre, ein striktes Rückwirkungsverbot sich aber im internationalen Recht nicht habe durchsetzen können.

geklagten günstigeren Bewertung führt oder weniger strenge Strafen bestimmt.¹⁹

Das Rückwirkungsverbot bzw. der Grundsatz «nulla poena sine lege» wurden in Österreich erst durch Art. 7 EMRK ausdrücklich verfassungsrechtlich verankert. Mittelbar wurden sie, wie in der Schweiz,²⁰ aus anderen Grundrechten abgeleitet.²¹

Eine Verletzung des Art. 15 UNO-Pakt II als auch des Art. 7 EMRK können nach Art. 15 Abs. 2 Bst. a und b StGHG mittels Individualbeschwerde beim Staatsgerichtshof geltend gemacht werden. In der Praxis stützen sich Rügen wegen der Verletzung des Grundsatzes «nulla poena sine lege» oder des Rückwirkungsverbotes zumeist auf Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 EMRK.²²

2. Einfachgesetzliche Ebene

Einfachgesetzlich ist das Rückwirkungsverbot bzw. der Grundsatz «nulla poena sine lege» in den §§ 1 und 61 StGB²³ geregelt.²⁴ Danach darf gemäss § 1 Abs. 1 StGB eine Strafe oder eine vorbeugende Massnahme²⁵

19 Vgl. Kadelbach, Strafe, S. 736 Rz. 31.

20 Vgl. für die Schweiz Villiger, Handbuch EMRK, S. 338 Rz. 533. Zur heutigen Rechtslage in der Schweiz siehe Fn. 9.

21 Vgl. Schäffer, Organisationsgarantien, S. 556 Rz. 89 Fn. 177.

22 Siehe etwa StGH 1993/21, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1995, S. 10 (14 Erw. 2.3); StGH 1996/4, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1997, S. 203 (206 Erw. 3); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (121 Erw. 2); StGH 1999/36, Entscheidung vom 11. April 2000, LES 2003, S. 9 (12 Erw. 2); StGH 2003/15, Urteil vom 1. März 2004, <www.stgh.li>, S. 19 Erw. 3; StGH 2005/3, Urteil vom 20. Juni 2005, nicht veröffentlicht, S. 14 Erw. 2; StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 48 Erw. 4.

23 LGBL. 1988 Nr. 37.

24 StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 21 Erw. 3.1; vgl. auch StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 30 Erw. 4.3; StGH 2006/48, StGH 2006/49, StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 f. Erw. 3; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 ff. Erw. 3; StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2; StGH 1991/15, Urteil vom 2. Mai 1991, LES 1991, S. 77 (78 Erw. 3).

25 Art. 7 EMRK bezieht sich dagegen nur auf Strafen, nicht auch auf vorbeugende Massnahmen; vgl. Höpfel, § 1 StGB, Rz. 4.

nur wegen einer Tat verhängt werden, die unter eine ausdrückliche gesetzliche Strafdrohung fällt und schon zur Zeit ihrer Begehung mit Strafe bedroht war.²⁶

III. Verhältnis von Art. 33 Abs. 2 LV zu Art. 7 EMRK bzw. zu Art. 92 Abs. 4 und Art. 78 LV

1. Grundrechtscharakter

⁹ Der Staatsgerichtshof leitet in seiner Rechtsprechung den «Verfassungsrang» des Grundsatzes «nulla poena sine lege» nicht aus Art. 31 und 32 LV ab.²⁷ Er anerkennt das in Art. 33 Abs. 2 LV verankerte «strafrechtliche Legalitätsprinzip»²⁸ vielmehr als eigenständiges Grundrecht.²⁹ Dem Legalitätsprinzip kommt nämlich im Bereich des materiellen Strafrechts besondere Bedeutung zu, weshalb es auch ausdrücklich als Grundrecht in Art. 33 Abs. 2 LV sowie in Art. 7 EMRK enthalten ist.³⁰ Eine solche verfassungsrechtliche Qualifizierung ist für den Staatsgerichtshof «schon deshalb gerechtfertigt, weil bei einer strafrechtlichen Verurteilung einer der schwerwiegendsten Grundrechtseingriffe überhaupt droht, nämlich der je nach erfülltem Straftatbestand allenfalls jahrelange Freiheitsentzug».³¹

26 Siehe auch StGH 2006/48, StGH 2006/49, StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 f. Erw. 3; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 ff. Erw. 3; StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2.

27 StGH 1991/15, Urteil vom 2. Mai 1991, LES 1991, S. 77 (78 Erw. 3).

28 Zu diesem Begriff sogleich Rz. 14.

29 Vgl. StGH 2003/56, Urteil vom 15. September 2003, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 2.1; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 ff. Erw. 3; StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 49 Erw. 4.2; StGH 2007/35, Urteil vom 17. September 2007, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 3.1; StGH 2007/102, Urteil vom 11. Februar 2008, <www.stgh.li>, S. 11 Erw. 3.2; StGH 2010/88, Urteil vom 20. Dezember 2010, <www.stgh.li>, S. 19 Erw. 3.3.1; StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 136 f. Erw. 2.1 f.

30 StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen. Siehe auch StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 33 f. Erw. 5.1; vgl. auch StGH 2003/56, Urteil vom 15. September 2003, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 2.1.

31 StGH 1991/15, Urteil vom 2. Mai 1991, LES 1991, S. 77 (78 Erw. 3).

Ausgehend von seinem materiellen Verfassungsverständnis³² misst der Staatsgerichtshof auch den in Art. 7 EMRK enthaltenen Garantien Grundrechtscharakter im Sinne eines verfassungsmässig gewährleisteten Rechtes bei, und zwar unabhängig von der Frage, ob man der EMRK in Liechtenstein Verfassungsrang zuerkennt oder nicht, wenn er etwa ausführt, dass der Grundsatz «nulla poena sine lege» «sowohl durch Art. 33 Abs. 2 LV als auch durch Art. 7 EMRK verfassungsrechtlich geschützt ist»³³ oder wenn er von den «Verfassungsgarantien»³⁴ «nulla poena sine lege (stricta)» gemäss Art. 33 Abs. 2 LV bzw. Art. 7 EMRK oder von den «Grundrechtsgarantien»³⁵ gemäss Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 EMRK spricht.

Rügen der Verletzung des strafrechtlichen Legalitätsprinzips stützen sich in der Praxis regelmässig auf Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 EMRK.³⁶ Diese Bestimmung bildet denn auch nach den Worten des Staatsgerichtshofes «die korrespondierende Norm zu Art. 33 Abs. 2 LV».³⁷ Daher versteht es sich, dass er sich neben der Judikatur des schweizerischen Bundesgerichtes³⁸ auch an derjenigen des EGMR orien-

10

11

32 Ausführlich zu dieser Thematik vor dem Hintergrund der Verfassungsrevision 2003 Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 64 ff.

33 StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 48 Erw. 4.1; vgl. auch StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2; StGH 2003/56, Urteil vom 15. September 2003, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 2.1; StGH 2003/69, Urteil vom 4. Mai 2004, <www.stgh.li>, S. 15 Erw. 4; StGH 2006/48, StGH 2006/49, StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 f. Erw. 3; StGH 2007/61, Urteil vom 4. Dezember 2007, <www.stgh.li>, S. 10 Erw. 2.3.1; StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 33 f. Erw. 5.1.

34 StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (121 Erw. 2.3); vgl. auch StGH 2003/69, Urteil vom 4. Mai 2004, <www.stgh.li>, S. 15 Erw. 4. Differenzierter dagegen StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 ff. Erw. 3.

35 StGH 2007/67, Urteil vom 4. Dezember 2007, <www.stgh.li>, S. 14 f. Erw. 3.

36 Siehe dazu die in Fn. 22 angegebene Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes.

37 StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 5 f. Erw. 2.1.

38 Siehe etwa StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 ff. Erw. 3; vgl. StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2.1; StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 3.

tiert.³⁹ Art. 7 EMRK bringt aber keinen zusätzlichen Schutz, der über das in Art. 33 Abs. 2 LV verankerte Grundrecht hinausgeht.⁴⁰

2. Strukturvergleich⁴¹

12

Art. 33 Abs. 2 LV ist «objektiv-rechtstaatlich» angelegt, wenn es dort heisst: «Strafen dürfen nur in Gemässheit der Gesetze angedroht oder verhängt werden.» Demgegenüber ist Art. 7 EMRK – dem Zweck der EMRK entsprechend – als subjektives Recht konzipiert («Niemand darf [...] verurteilt werden»). Inhaltlich unterscheiden sie sich nicht, da beide Bestimmungen grundrechtlichen Charakter aufweisen. Sie differieren jedoch, wenn man die rechtliche Grundlage des Straftatbestandes und seiner Rechtsfolgen in den Blick nimmt. Während Art. 7 EMRK von einer Strafbarkeit nach «innerstaatlichem oder internationalem Recht» spricht, setzt Art. 33 Abs. 2 LV ein Gesetz⁴² voraus.⁴³ Nach Art. 7 EMRK ist zum «Recht» nicht nur ein förmliches Gesetz, sondern auch ein richterlich entwickelter Straftatbestand des Common Law zu zählen. Als Grundlage der Strafbarkeit genügt das Völkerrecht.⁴⁴ Aus Art. 33 Abs. 2 LV ergibt sich jedoch gemäss Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, dass eine Strafe, die einen Freiheitsentzug nach sich zieht, einer klaren formellgesetzlichen Grundlage bedarf, wobei an sie je nach der Schwere der Strafe unterschiedliche Anforderungen gestellt werden.⁴⁵

39 Vgl. beispielsweise StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 3.1 f.; StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 22 ff. Erw. 3.2 ff.; StGH 2007/150, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 9 Erw. 3.2; StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1.

40 StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 ff. Erw. 3 unter Verweis auf StGH 1987/23, LES 1988, S. 138 f. Erw. 3.2; vgl. auch StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (121 Erw. 2.3).

41 Siehe zum Strukturvergleich zwischen Art. 7 EMRK und Art. 103 Abs. 2 GG Kadelbach, Strafe, S. 723 f. Rz. 6 und 7. Die Rechtslage in Deutschland ist derjenigen von Liechtenstein ähnlich. Vgl. schon Fn. 9.

42 Zum Begriff «Gesetz» im Sinne des § 1 StGB siehe Höpfel, § 1 StGB, Rz. 16.

43 Siehe zu Art. 103 Abs. 2 GG Kadelbach, Strafe, S. 724 f. Rz. 7; vgl. schon Fn. 9.

44 Vgl. Kadelbach, Strafe, S. 724 Rz. 7 f.

45 StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 f. Erw. 3; vgl. auch StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 3; vgl. für die Schweiz BGE 112 Ia 107 E. 3; BGE 99 Ia 269 E. 5.

Geht es nicht um Freiheitsstrafen, also um andere Strafen, können sie «im Rahmen von Gesetz und Verfassung auf Verordnungsstufe geregelt werden». Dabei muss sich die Regelung in der Verordnung inhaltlich «auf ein formelles Gesetz stützen lassen und selbst die Merkmale des strafbaren Verhaltens und die Folgen für jedermann klar erkennen lassen».⁴⁶ Der Staatsgerichtshof legt demzufolge die Worte «in Gemässheit der Gesetze» in Art. 33 Abs. 2 LV weit und über den Wortlaut hinaus aus. Er lässt mit anderen Worten die Regelung von Straftaten unter bestimmten Voraussetzungen auch auf Verordnungsstufe zu.⁴⁷

3. Strafrechtliches Legalitätsprinzip und allgemeines Legalitätsprinzip

Dem in Art. 92 Abs. 4 bzw. Art. 78 LV verankerten allgemeinen Gesetzmässigkeitsprinzip kommt nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes kein genereller Grundrechtscharakter zu. Es findet üblicherweise nur im Rahmen der Verletzung eines anerkannten Grundrechtes und in beschränktem Umfang auch im Rahmen der Willkürprüfung Anwendung.⁴⁸ Ausnahmen stellen hingegen das vom Staatsgerichtshof als ungeschriebenes Grundrecht anerkannte Legalitätsprinzip im Abgaberecht⁴⁹

46 StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 f. Erw. 3; siehe auch StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 3; vgl. für die Schweiz BGE 112 Ia 107 E. 3; BGE 96 I 29 E. 4a; BGE 64 I 375 E. 5.

47 Siehe zu den Rechtsquellen des Strafrechts auch Höpfel, § 1 StGB, Rz. 18 ff., der darauf hinweist, dass aufgrund der verschiedenen Rechtssysteme der Begriff des Gesetzes gemäss Art. 7 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR von vornherein nur im materiellen Sinn verstanden werden konnte.

48 StGH 2003/15, Urteil vom 1. März 2004, <www.stgh.li>, S. 19 Erw. 3.1; StGH 2003/56, Urteil vom 15. September 2003, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 2.1; vgl. auch StGH 1996/4, Urteil vom 4. Oktober 1996, LES 1997, S. 203 (206 Erw. 3.1), und StGH 2000/33, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1.

49 Einlässlich dazu Wille H., Verwaltungsrecht, S. 649 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen; siehe auch Vogt, Willkürverbot, S. 354 ff. Aus der jüngeren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes siehe StGH 2009/124, Urteil vom 22. Juni 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 15 ff. Erw. 2.4 ff.; StGH 2010/24, Urteil vom 22. Juni 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 6 ff. Erw. 3 ff., und StGH 2011/13, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 7 ff. Erw. 2 ff.

sowie das im Bereich des materiellen Strafrechts explizit als Grundrecht anerkannte Legalitätsprinzip dar, wie es in Art. 33 Abs. 2 LV und auch in Art. 7 EMRK festgelegt ist.⁵⁰ Das allgemeine Legalitätsprinzip hat neben diesen beiden Bestimmungen keine eigenständige Bedeutung.⁵¹ Begrifflich wird daher «der in Art 33 Abs 2 LV und Art. 7 EMRK garantierte Grundsatz»⁵² «nulla poena sine lege» in der Rechtsprechung⁵³ und im Schrifttum⁵⁴ als «strafrechtliches Legalitätsprinzip» vom allgemeinen Legalitätsprinzip unterschieden.

IV. Anwendungsbereich

15

Es ist ständige Praxis des Staatsgerichtshofes, dass das in Art. 33 Abs. 2 LV und auch in Art. 7 EMRK als Grundrecht verankerte strafrechtliche Legalitätsprinzip «nicht nur für das im StGB geregelte gemeine Strafrecht, sondern auch für das Nebenstrafrecht, einschliesslich der Strafbestimmungen des SVG» gilt.⁵⁵ Es umfasst «unbestrittenermassen auch das Verwaltungsstrafrecht».⁵⁶ Dagegen findet «das Rückwirkungsverbot bzw. die Verfassungsgarantie «nulla poena sine lege» weder auf Verfah-

50 StGH 1996/4, Urteil vom 4. Oktober 1996, LES 1997, S. 203 (206 Erw. 3.1); StGH 2003/56, Urteil vom 15. September 2003, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 2.1.

51 StGH 2003/15, Urteil vom 1. März 2004, <www.stgh.li>, S. 19 Erw. 3.1.

52 StGH 1993/21, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1995, S. 10 (15 Erw. 4.1).

53 StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2 f.; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 ff. Erw. 3; StGH 2006/48, StGH 2006/49, StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 f. Erw. 3; StGH 2007/67, Urteil vom 4. Dezember 2007, <www.stgh.li>, S. 14 f. Erw. 3; StGH 2007/150, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 9 Erw. 3.2; StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1.

54 Vgl. etwa Grabenwarter, EMRK, S. 397 f. Rz. 132.

55 StGH 1996/4, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1997, S. 203 (206 Erw. 3.1).

56 StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 3; siehe auch StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 3; für das Verwaltungsverfahren siehe beispielsweise VGH 2011/041, Urteil des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. April 2011, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 9 ff. Erw. 4.8 ff. Für die Schweiz siehe Jaag, Sanktionen, S. 165.

rensnormen noch auf das Rechtshilfeverfahren in Strafsachen Anwendung». ⁵⁷ Der Staatsgerichtshof hält diese Praxis bei Rechtshilfeersuchen aus EMRK-Unterzeichnerstaaten, aber auch bei solchen aus anderen anerkannten Rechtsstaaten als gerechtfertigt, da in diesen Staaten in der Regel Gewähr dafür gegeben sei, dass beim ersuchenden Staat, der den Strafprozess durchführt, die Grundrechte, einschliesslich der Grundsatz «nulla poena sine lege» eingehalten werden. Würden sie verletzt, könnten sie jedenfalls im Instanzenzug gerügt werden. ⁵⁸ Bei der Anwendung von Strafprozessbestimmungen gilt somit im Unterschied zum materiellen Strafrecht «das besonders strenge Gesetzmässigkeitserfordernis des Grundsatzes «nulla poena sine lege» nicht». ⁵⁹ Er schliesst daher lediglich das materielle Strafrecht ein bzw. «nur die Umschreibung der Tatbestandselemente der einzelnen Straftaten und die Sanktion für Handlungen, die sich unter diese Straftatbestände subsumieren lassen». ⁶⁰ Diesem Anforderungsprofil entspricht neben dem Strafprozessrecht auch das Strafvollzugsrecht nicht, da es dem materiellen Strafrecht nicht gleichge-

57 StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.2 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen; siehe auch StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (121 Erw. 2.3); StGH 2003/56, Urteil vom 15. September 2003, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 2.1; StGH 2003/69, Urteil vom 4. Mai 2004, <www.stgh.li>, S. 15 Erw. 4; StGH 2004/29, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 25 Erw. 4.2; StGH 2005/55, Urteil vom 3. April 2006, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 2.1; StGH 2006/19, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2006/27, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 11 Erw. 2.3; StGH 2006/28, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 36 Erw. 8.1; StGH 2007/61, Urteil vom 4. Dezember 2007, <www.stgh.li>, S. 10 Erw. 2.3.1; StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 136 f. Erw. 2.1.1.

58 StGH 2005/55, Urteil vom 3. April 2006, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 2.1; StGH 2006/68, Urteil vom 18. September 2007, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 4; StGH 2007/99, Urteil vom 11. Februar 2008, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 2.2.

59 StGH 2006/28, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 36 Erw. 8.1; vgl. auch StGH 2007/61, Urteil vom 4. Dezember 2007, <www.stgh.li>, S. 10 Erw. 2.3.1; StGH 2006/27, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 11 Erw. 2.3; StGH 2006/19, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2003/69, Urteil vom 4. Mai 2004, <www.stgh.li>, S. 15 Erw. 4; StGH 2003/56, Urteil vom 15. September 2003, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 2.1. Vgl. aber auch Höpfel, § 1 StGB, Rz. 62, der im Zusammenhang mit der grundsätzlichen Zulässigkeit der Analogie im Strafprozessrecht anmerkt, dass man aber nicht umhin komme, «auch dort zu differenzieren und Bestimmungen, mit denen Grundrechtseingriffe und ihre Voraussetzungen geregelt werden, mit grösserer Zurückhaltung auszulegen.»

60 StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 29 Erw. 4.2.

stellt werden kann.⁶¹ Der Staatsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung, soweit ersichtlich, § 67 StGB⁶² und Art. 64 Abs. 4 RHG⁶³ als Verfahrensnormen qualifiziert und Art. XI des Strafrechtsanpassungsgesetzes vom 20. Mai 1987 (StRAG; LR 311.1)⁶⁴ nicht als eine materielle Strafnorm betrachtet sowie die Verfallsbestimmung des § 20b Abs. 2 StGB⁶⁵ nicht für eine Strafe bzw. Strafbestimmung gehalten. Die Frage, ob § 42 StGB und diversionelle Massnahmen gemäss den §§ 22a ff. StPO⁶⁶ sowie § 41 StGB⁶⁷ unter den sachlichen Schutzbereich des strafrechtlichen Legalitätsprinzips fallen, hat er offengelassen. Unlängst hat der Staatsgerichtshof unter Bezugnahme auf StGH 2003/44 festgehalten, dass trotz sinngemässer Anwendung der Strafprozessordnung das Grundrecht «nulla poena sine lege» auch im Abschöpfungsverfahren nicht anwendbar ist.⁶⁸

16

Art. 7 EMRK ist auf Strafverfahren, einschliesslich die entsprechenden Rechtsmittelverfahren sowie die Festsetzung der Strafe⁶⁹ und auf Tatbestände im Sinne des Art. 6 EMRK anwendbar. Er erstreckt sich daher neben dem Strafrecht auch auf das Ordnungswidrigkeitenrecht, das Verwaltungsstrafrecht sowie Teile des Disziplinarrechts.⁷⁰ Der EGMR stellt nicht so sehr auf Einzelkriterien ab, wenn er den Anwendungsbereich des Art. 7 EMRK bestimmt. Er nimmt dabei im Unterschied zu Art. 6 EMRK vielmehr eine gesamthafte Betrachtung vor, so dass für die strafbare Handlung nicht nur der Straftatbestand selbst, son-

61 Vgl. StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 29 f. Erw. 4.2 f.

62 StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (121 Erw. 2.3).

63 StGH 2003/69, Urteil vom 4. Mai 2004, <www.stgh.li>, S. 15 Erw. 4.

64 StGH 2005/3, Urteil vom 20. Juni 2005, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.1.

65 StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 27 Erw. 3.5.

66 StGH 2007/150, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 9 f. Erw. 3.2 f. Nach Höpfel, § 1 StGB, Rz. 13, fallen diversionelle Massnahme wohl nicht in den Schutzbereich des § 1 StGB, da sie zum einen formell-organisatorisch zum Prozessrecht gehören und ihnen zum anderen das Merkmal des Zwangs fehlt.

67 StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 f. Erw. 3.1.

68 StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2010, nicht veröffentlicht, S. 136 f. Erw. 2.1.1.

69 Meyer-Ladewig, EMRK, S. 189 Rz. 15.

70 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 396 Rz. 130. Einlässlich zu den Prüfkriterien des EGMR hinsichtlich der Abgrenzungen zwischen Disziplinarrecht und Strafrecht sowie zwischen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten Kadelbach, Strafe, S. 726 f. Rz. 12 f.

dern auch die ihn ergänzenden Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafrechts massgebend sind.⁷¹ Anders verfährt er bei Art. 6 EMRK. Was unter einer Strafe zu verstehen ist, die von präventiven Massnahmen abzugrenzen ist,⁷² legt der EGMR autonom fest.⁷³ Als problematisch erweisen sich in der Praxis insbesondere Nebenfolgen oder «Nebenstrafen», Ersatzfreiheitsstrafen, Bewährungsauflagen und Massnahmen der Sicherung und Besserung.⁷⁴ Verwaltungsmassnahmen, wie etwa die Eintragung ins Strafregister, die Ausweisung und Auslieferung, sind im Allgemeinen nicht als Strafen zu qualifizieren, auch wenn sie in irgendeiner Weise einen Zusammenhang zu einem Strafverfahren aufweisen. Aus diesem Grund fallen auch bloss belastende Verwaltungsakte ohne Verbindung zu einem Strafverfahren nicht unter den sachlichen Schutzbereich des Art. 7 EMRK.⁷⁵ Ebenso erstreckt sich der Anwendungsbereich des Art. 7 EMRK nicht auf Entscheidungen, die im Zuge eines Strafverfahrens ergehen, insbesondere solche über die Einstellung von Verfahren und über Freisprüche oder verfahrensleitende Beschlüsse und Entscheidungen im Strafvollzug.⁷⁶ Art. 7 EMRK ist auch nicht auf Verfahrensrecht anwendbar.⁷⁷

V. Schutzbereiche

1. In persönlicher Hinsicht

Nach Art. 33 Abs. 2 LV bzw. Art. 7 EMRK kann grundsätzlich jeder-mann Grundrechtsträger sein, d. h. sowohl inländische als auch auslän-

17

71 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 396 Rz. 130; siehe auch Kadelbach, Strafe, S. 726 Rz. 11.

72 Kadelbach, Strafe, S. 728 Rz. 15.

73 Siehe dazu und zum Prüfungsschema des EGMR Meyer-Ladewig, EMRK, S. 189 Rz. 15 f.; vgl. auch Villiger, Handbuch EMRK, S. 338 Rz. 534.

74 Siehe dazu Kadelbach, Strafe, S. 728 f. Rz. 16 mit Rechtsprechungsnachweisen, und Grabenwarter, EMRK, S. 396 f. Rz. 131; vgl. auch Meyer-Ladewig, EMRK, S. 189 f. Rz. 16 ff. mit Rechtsprechungshinweisen.

75 Siehe eingehend Kadelbach, Strafe, S. 729 f. Rz. 17 f. mit weiteren Rechtsprechungsbeispielen.

76 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 396 Rz. 130; vgl. auch Kadelbach, Strafe, S. 728 Rz. 14, und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 187 Rz. 6.

77 Meyer-Ladewig, EMRK, S. 187 Rz. 6.

dische natürliche Personen wie auch inländische und ausländische juristische Personen. Letztere sind allerdings nur insoweit grundrechtsberechtigt, als sie der staatlichen Strafgewalt unterliegen können.⁷⁸ In diesem Sinne hat denn auch der Staatsgerichtshof in StGH 2003/44⁷⁹ festgehalten, dass die «spezifischen Grundrechte», der Grundsatz «nulla poena sine lege» bzw. das Rückwirkungsverbot, «der Absicherung der Bürger gegenüber der staatlichen Gewalt wegen Handlungen [dienen], die zur Zeit ihrer Begehung nicht strafbar sind und durch spätere Gesetzesänderungen nachträglich strafbar gemacht werden. Einer juristischen Person, die dazu geschaffen und dazu benutzt wird, möglicherweise aus einer mit Strafe bedrohten Handlung stammende Vermögenswerte zu halten, kann diese Schutzberechtigung unter den gegebenen Umständen nicht zugesprochen werden.» Dass der Staatsgerichtshof im konkreten Beschwerdefall – wie hier – spezifisch prüft, ob sich die Beschwerdeführer auf Art. 33 Abs. 2 bzw. Art. 7 Abs. 1 EMRK berufen können,⁸⁰ stellt die Ausnahme dar. Er unterlässt in der Regel eine solche spezifische Prüfung der Beschwerdelegitimation. Bei Rechtshilfverfahren in Strafsachen hat er allerdings schon mehrfach darauf hingewiesen, dass der Grundsatz «nulla poena sine lege» «nur den Beschuldigten bzw. den Angeklagten schützt, nicht aber den Zeugen oder den von einer Urkundenbeschlagnahme betroffenen Dritten».⁸¹

18

Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 EMRK enthalten demnach Rechte des Einzelnen gegen den Staat, insbesondere gegenüber der Gesetzgebung und der Rechtsprechung. Eine auch nur mittelbare Privatwirkung im

78 Vgl. für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 27; siehe einlässlich und generell zum persönlichen Geltungsbereich der Grundrechte aus liechtensteinerischer Sicht Hoch, Schwerpunkte, S. 81 ff., und zu den Grundrechtsberechtigten gemäss EMRK Röben, Grundrechtsberechtigte, S. 234 ff. Rz. 10 ff.

79 StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 28 f. Erw. 3.9. Bemerkenswert an dieser Entscheidung ist, dass der Staatsgerichtshof, obwohl er am Ende seiner Begründung festhält, dass sich die Beschwerdeführer nicht auf Art. 33 Abs. 2 LV bzw. auf Art. 7 Abs. 1 EMRK berufen können, materiell geprüft hat, ob im konkreten Beschwerdefall eine Verletzung dieser Grundrechte vorliegt.

80 Vgl. statt vieler die in Fn. 22 angegebene Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes.

81 StGH 2005/55, Urteil vom 3. April 2006, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 2.1; StGH 2006/68, Urteil vom 18. September 2007, nicht veröffentlicht, S. 14 ff. Erw. 4; StGH 2006/108, Urteil vom 5. November 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 5.1; und StGH 2007/99, Urteil vom 11. Februar 2008, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 2.2.

Sinne der deutschen Grundrechtsdogmatik entfaltet Art. 7 EMRK hingegen nicht.⁸²

2. In sachlicher Hinsicht

Während Art. 6 EMRK die verfahrensrechtliche Komponente des Rechtsstaats schützt, beinhalten Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 EMRK für das materielle Strafrecht grundlegende rechtsstaatliche Prinzipien.⁸³ Sie sind nach Christoph Grabenwarter⁸⁴ eine der wesentlichen grundrechtlichen Sicherungen des Rechtsstaats sowie wesentliche Voraussetzungen der Freiheit und Garant der Rechtssicherheit zugleich, da sie darauf abzielen, die staatliche Strafrechtsgesetzgebung sowie die Strafrechtsrechtsprechung auf Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit zu verpflichten und überprüfbareren Regeln zu unterwerfen.⁸⁵ Sie schützen den Einzelnen vor willkürlichen Anklagen, Verurteilungen und Strafen.⁸⁶

Auch nach der ständigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes soll der Grundsatz «nulla poena sine lege» sicherstellen, «dass niemand wegen einer Tat verurteilt wird, welche nicht unter einen expliziten gesetzlichen Straftatbestand fällt».⁸⁷ Gemeinsam mit dem Rückwirkungs- und Analogieverbot dient er «der Absicherung des Bürgers gegenüber staatlicher Gewalt. Man soll strafrechtliche Folgen einer Handlung vorhersehen können und davor gesichert sein, wegen Handlungen, die nicht strafbar sind, vielleicht nicht einmal rechtswidrig waren, durch spätere Gesetzesänderungen nachträglich strafbar zu werden. Dafür spricht die

19

20

82 Siehe Kadelbach, Strafe, S. 742 Rz. 45.

83 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 395 Rz. 128, und Frowein/Peukert, EMRK, S. 270 Rz. 1.

84 Grabenwarter, EMRK, S. 395 Rz. 128.

85 Kadelbach, Strafe, S. 725 Rz. 9.

86 Kadelbach, Strafe, S. 725 Rz. 9.

87 StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (121 Erw. 2.3); StGH 2003/69, Urteil vom 4. Mai 2004, <www.stgh.li>, S. 15 Erw. 4; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 f. Erw. 3; StGH 2007/150, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 9 Erw. 3.1; StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1; StGH 2010/88, Urteil vom 20. Dezember 2010, <www.stgh.li>, S. 19 Erw. 3.3.1; StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 29 Erw. 4.1. Zum Ausdrücklichkeitserfordernis gemäss § 1 des österreichischen StGB siehe Höpfel, § 1 StGB, Rz. 51 ff.

generalpräventive Zielsetzung des Strafrechtes, aber vor allem auch die Achtung vor der selbstverantwortlichen Disposition des Menschen.»⁸⁸ In diesem Sinne hat der Staatsgerichtshof denn auch judiziert, dass es gerade auch im Lichte von Art. 7 EMRK eine Kernaufgabe des strafrechtlichen Legalitätsprinzips ist, dem Bürger transparent zu machen, welches Verhalten strafbar ist. Denn nur so könne er seinen Freiheitsspielraum erkennen und auch ausnutzen.⁸⁹

VI. Die einzelnen Teilgehalte

21 Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 EMRK gewährleisten dem Einzelnen Rechte gegen den Staat.⁹⁰ Sie weisen konkret vier Teilgehalte auf: das Gesetzmässigkeitsprinzip, das Analogieverbot, das Bestimmtheitsgebot und das Rückwirkungsverbot.

1. Gesetzmässigkeitsprinzip

22 Nach Art. 33 Abs. 2 LV dürfen Strafen nur in Gemässheit der Gesetze angedroht oder verhängt werden. Diese Verfassungsbestimmung präzisiert § 1 Abs. 1 StGB in der Weise, dass eine Strafe oder eine vorbeugende Massnahme nur wegen einer Tat verhängt werden darf, die unter eine ausdrückliche gesetzliche Strafdrohung fällt und schon zur Zeit ihrer Begehung mit Strafe bedroht war.⁹¹ Damit ist das Prinzip der Gesetzmässigkeit von strafrechtlichen Urteilen angesprochen, wie es am deutlichsten in der lateinischen Formulierung «nulla poena sine lege»

88 StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1 mit Literaturhinweisen.

89 StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 2.2.3 mit Verweis auf Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Strassburg/Arlington 1996, Art. 7 Rz. 1, und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 12 Erw. 4.2.

90 Vgl. Kadelbach, Strafe, S. 742 Rz. 45.

91 Siehe auch StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 3, und StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 33 Erw. 5.1.

zum Ausdruck kommt. Es richtet sich an die rechtsanwendende bzw. vollziehende Gewalt und begrenzt in seinem Anwendungsbereich die Auslegung von Strafbestimmungen durch die Gerichte und Verwaltungsbehörden.⁹² So ist es denn auch ständige Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, dass der Grundsatz «nulla poena sine lege» gemäss Art. 33 Abs. 2 LV bzw. gemäss Art. 7 EMRK dafür einsteht, «dass niemand wegen einer Tat verurteilt wird, welche nicht unter einen expliziten gesetzlichen Straftatbestand fällt».⁹³ Folglich kann «nur eine Tat, die allen Tatbestandsmerkmalen eines ausdrücklich im Gesetz vorgesehenen Delikts entspricht, eine Strafbarkeit begründen».⁹⁴

Das strafrechtliche Legalitätsprinzip wird allerdings insbesondere im Bereich der Strafzumessung eingeschränkt. Es lässt sich nicht konsequent durchsetzen, da es, wie der Staatsgerichtshof schon mehrfach darauf hingewiesen hat, «in einem unauflösbaren Spannungsverhältnis zum Schuldstrafrecht steht».⁹⁵ Der Strafrichter soll nämlich der individuellen Schuld des Täters Rechnung tragen, weshalb ihm zwangsläufig ein grosser Ermessensspielraum bei der Beurteilung des Einzelfalles, vor allem bei der Strafzumessung zukommen muss.⁹⁶ Dies hat zur Konse-

92 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 397 Rz. 132.

93 StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (121 Erw. 2.3); StGH 2003/69, Urteil vom 4. Mai 2004, <www.stgh.li>, S. 15 Erw. 4; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 f. Erw. 3; StGH 2007/150, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 9 Erw. 3.1; StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1. Siehe auch schon vorne Fn. 87.

94 StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 3; StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 33 f. Erw. 5.1; siehe auch StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 3.

95 StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 2.1; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 3; StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 9 Erw. 3.

96 StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 2.1; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 3; StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 9 Erw. 3; siehe auch StGH 2007/67, Urteil vom 4. Dezember 2007, <www.stgh.li>, S. 14 f. Erw. 3, und StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 49 Erw. 4.2, wo der Staatsgerichtshof betont, dass bei der Strafbemessung angesichts eines auf das individuelle Verschulden abstellende Schuldstrafrechtes, wie es in den §§ 32 ff. StGB normiert ist, ein grosser richterlicher Ermessensspielraum unabdingbar sei.

quenz, dass der Staatsgerichtshof die Verfassungsmässigkeit des im ordentlichen Instanzenzug ausgesprochenen Strafmasses nicht «differenziert» prüft, um nicht «quasi zu einer weiteren Revisionsinstanz in Strafsachen» zu werden.⁹⁷ Er hält sich daher ähnlich wie bei der Überprüfung der strafgerichtlichen Beweiswürdigung⁹⁸ zurück, sodass sich die Frage der Angemessenheit bzw. Verhältnismässigkeit der Strafe bzw. des Strafmasses nurmehr auf Willkür überprüfen lässt, m. a. W. ob ein eigentlicher Ermessensmissbrauch vorliegt. So gesehen reduziert sich das strafrechtliche Legalitätsprinzip bei der Strafzumessung auf die Einhaltung des gesetzlichen Strafrahmens. Wird dieser eingehalten, ist kein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2 LV gegeben. Das richterliche Ermessen ist demnach bei der Strafzumessung, abgesehen von einer Verletzung des Gleichheitssatzes,⁹⁹ nurmehr einer Willkür- bzw. Missbrauchskontrolle zugänglich.¹⁰⁰ Ermessensprüfungen fallen demnach aus dem sachlichen Schutzbereich des strafrechtlichen Legalitätsprinzips, sodass, wenn ein tatbestandsmässiges und schuldhaftes Verhalten eines Beschuldigten bzw. Angeklagten erwiesen ist, eine Verurteilung, die sich an den gesetzlichen Strafrahmen hält, nicht gegen den Grundsatz «nulla poena sine lege» verstösst.¹⁰¹ Der Staatsgerichtshof sah denn auch in mehreren Fällen, in denen das Gericht von einem Freispruch nach § 42 StGB Abstand nahm oder auf diversionelle Massnahmen gemäss den §§ 22a ff. StPO verzichtete, keine Verletzung des Art. 33 Abs. 2 LV, und zwar unabhängig von der Frage, ob diese gesetzlichen Regelungen überhaupt unter den sachlichen Schutzbereich des strafrechtlichen Legalitätsprinzips zu subsumieren sind.¹⁰² Gleich entschied der Staatsgerichtshof in einem Fall, in dem die

97 StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 49 Erw. 4.2; vgl. auch StGH 2007/35, Urteil vom 17. September 2007, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 3.1.

98 StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 49 f. Erw. 4.2 f. unter Bezugnahme auf StGH 1997/23, LES 1998, 283 (286 Erw. 4.1) und StGH 2000/93 Erw. 2.1; siehe auch StGH 2007/35, Urteil vom 17. September 2007, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 3.1.

99 StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 f. Erw. 3.1.

100 StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 50 Erw. 4.3; vgl. auch StGH 2007/35, Urteil vom 17. September 2007, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 3.2; StGH 2007/150, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 10 Erw. 3.3, und StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1.

101 StGH StGH 2007/150, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 10 Erw. 3.3, und StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1.

102 StGH 2007/150, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 9 f. Erw. 3.2 f.

ordentlichen Instanzen bei der Strafzumessung § 41 StGB (ausserordentliche Strafmilderung) nicht in Betracht gezogen hatten.¹⁰³ Er prüfte auch den Vorwurf eines Beschwerdeführers, die Berücksichtigung politischer Ziele bei der Strafbemessung verstosse gegen den Grundsatz «nulla poena sine lege», lediglich im Hinblick auf eine allfällige missbräuchliche strafgerichtliche Ermessensausübung, da im Beschwerdefall der Strafrahmen beachtet wurde, sodass keine Verletzung des Art. 33 Abs. 2 LV vorlag.¹⁰⁴ Demgegenüber ist es ständige Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, «dass der Grundsatz «nulla poena sine lege» dort vollumfänglich zum Tragen kommen muss, wo es um die Frage geht, ob die angeklagte Tat überhaupt unter einen gesetzlichen Straftatbestand fällt».¹⁰⁵ In der Praxis hat man es selten mit dem Problem zu tun, dass überhaupt keine Strafnorm vorhanden ist. Es bereitet vielmehr Mühe, «was einer bestimmten Strafnorm noch entnommen werden kann».¹⁰⁶

Lehre¹⁰⁷ und Rechtsprechung¹⁰⁸ zu § 1 StGB und Art. 7 EMRK stimmen darin überein, dass der Grundsatz «nulla poena sine lege» die Auslegung und Interpretation von Strafbestimmungen auch erlaubt,

103 StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1.

104 StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 50 Erw. 4.3 f.

105 StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 2.1; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 3; StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 9 Erw. 3. Für Rechtshilfeverfahren gilt in diesem Zusammenhang allerdings zu beachten, dass es nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes als Voraussetzung für die Rechtshilfegewährung genügt, wenn die Strafbarkeit im ersuchten Staat im Zeitpunkt der Rechtshilfegewährung vorliegt. Ob dies auch hinsichtlich des ersuchenden Staates der Fall ist, ist ausser bei einem offenbar rechtsmissbräuchlichen Rechtshilfeersuchen vom Rechtshilferichter nicht zu prüfen. Vgl. StGH 2007/102, Urteil vom 11. Februar 2008, <www.stgh.li>, S. 11 Erw. 3.2, und StGH 2008/146, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.1 mit Rechtsprechungsnachweisen.

106 StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 3.1.

107 StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 3.1 mit entsprechenden Literaturhinweisen; vgl. auch StGH 1999/36, Entscheidung vom 11. April 2000, LES 2003, S. 9 (13 Erw. 3.1).

108 StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3.2, und StGH 1999/36, Entscheidung vom 11. April 2000, LES 2003, S. 9 (13 Erw. 3.1); für Deutschland vgl. beispielsweise BVerfGE 82, 236 (269 ff.).

selbst wenn sie für einen Angeklagten ungünstig ist,¹⁰⁹ denn der Grundsatz «nulla poena sine lege» darf, «was die Anforderungen an die Bestimmtheit der gesetzlichen Regelung betrifft, nicht in einem methodisch verabsolutierten Sinn so verstanden werden, dass jede Auslegung überflüssig gemacht werden müsste oder könnte».¹¹⁰ Es ist jedoch unzulässig, den Gesetzestext zu extensiv auszulegen bzw. neues Strafrecht durch Analogie zu Lasten des Angeklagten zu schaffen.¹¹¹ Entsprechendes trifft auch auf den Strafraumen zu.¹¹² Im Einzelfall kann es schwierig sein, die Grenze zwischen einer unzulässigen richterlichen Rechtsfortbildung und einer zulässigen Änderung der Rechtsprechung zu ziehen.¹¹³ Es ist aber nicht zwingend, dass die Interpretation von einem «geringstmöglichen Anwendungsbereich» auszugehen hätte. Den Gerichts- und Verwaltungsbehörden steht bei der Anwendung ausfüllungsbedürftiger Begriffe ein eigenständiger Auslegungsspielraum zu. Es muss auch möglich sein, fallweise Anpassungen «an sich wandelnde Lebensumstände und die Fortentwicklung der Voraussetzungen für die Strafbarkeit» vorzunehmen. Entscheidend ist, dass die Rechtsprechung konsistent und für den Rechtsunterworfenen voraussehbar ist.¹¹⁴

25

In einem Beschwerdefall ging es um die Frage, ob der Erstrichter zulässigerweise an die um Rechtshilfe ersuchende Behörde mehr Unterlagen ausfolgen darf, als diese beantragt hatte. Der Staatsgerichtshof vertrat die Auffassung, dass bei der Anwendung von Strafprozessbestimmungen im Gegensatz zum materiellen Strafrecht das besonders strenge Gesetzmässigkeitserfordernis des Grundsatzes «nulla poena sine lege» nicht gelte. Im Strafverfahren seien insbesondere auch Analogieschlüsse

109 Vgl. für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 46.

110 StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 3.

111 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 397 f. Rz. 132 mit Rechtsprechungsnachweisen; Kadelbach, Strafe, S. 733 Rz. 25; vgl. auch StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 3.1.

112 Kadelbach, Strafe, S. 733 Rz. 25.

113 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 397 f. Rz. 132 mit Rechtsprechungsnachweisen; vgl. auch StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 3.1.

114 Kadelbach, Strafe, S. 733 Rz. 25; vgl. auch Frowein/Peukert, EMRK, S. 271 Rz. 4, und für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 46 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen; ähnlich im Zusammenhang mit dem Bestimmtheitsgebot auch StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 7 f. Erw. 3, und StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2.1.

zulässig. Es müsse daher bei der Anwendung der Strafprozessordnung auf Rechtshilfverfahren statthaft sein, die von der ersuchenden Behörde gestellten Anträge relativ weit zu interpretieren.¹¹⁵ Ebenso hielt er unter Berufung auf die Zulässigkeit des Analogieschlusses bzw. der Lückenfüllung im Strafprozessrecht dafür, eine Regelungslücke verfassungskonform zu schliessen. Es müsse zumindest im Rechtshilfverfahren möglich sein, erst nach Ablauf der Beschwerdefrist verfügbare und somit vom Beschwerdeführer unverschuldeterweise nicht in die Beschwerde aufgenommene neue Tatsachen in einem ergänzenden Schriftsatz geltend zu machen, solange das Obergericht noch nicht entschieden habe, auch wenn dies alles zwar weder im Rechtshilfgesetz noch in der Strafprozessordnung geregelt sei.¹¹⁶

2. Analogieverbot

Neben dem Gesetzmässigkeitsprinzip leitet der Staatsgerichtshof aus Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 EMRK ein Analogieverbot ab bzw. schliesst eine Auslegung *praeter legem* aus.¹¹⁷ Es besitzt aber «keinen eigenständigen Grundrechtscharakter, sondern stellt einen Teilgehalt von Art 33 Abs 2 LV bzw. Art 7 EMRK dar»¹¹⁸ und ist nur auf das materielle Strafrecht, einschliesslich den Strafrahmen,¹¹⁹ anwendbar.¹²⁰ Es verbietet,

26

115 StGH 2006/27, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 10 f. Erw. 2.2 f.

116 StGH 2006/28, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 31 f. Erw. 4.3 f.

117 StGH 2006/19, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 2.1; vgl. auch StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2.1; StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 3, und für Art. 7 EMRK vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 397 f. Rz. 132, und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 187 Rz. 5.

118 StGH 2003/15, Urteil vom 1. März 2004, <www.stgh.li>, S. 19 Erw. 3.1; vgl. auch Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 46.

119 Vgl. Kadelbach, Strafe, S. 733 Rz. 25.

120 Vgl. StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 33 f. Erw. 5.1; StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2.1; StGH 2006/19, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 3; StGH 2006/27, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 11 Erw. 2.3; StGH 2006/28, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 32 Erw. 4.3; dazu auch schon vorne Rz. 15 f.

die Straftatbestände zu vermehren bzw. neues Strafrecht im Wege der Analogie zu schaffen.¹²¹

27

Auch wenn das aus Art. 33 Abs. 2 LV «fliessende Analogieverbot bzw. der Ausschluss einer Auslegung *praeter legem* im Strafprozessrecht nicht gilt», hat der Staatsgerichtshof, obwohl es im Beschwerdefall um strafprozessuale Bestimmungen ging, festgehalten, die Telefonüberwachung stelle einen schweren Grundrechtseingriff dar, sodass grundsätzlich ein eher strenger Massstab an die gesetzliche Grundlage anzulegen sei und Analogieschlüsse entsprechend eher restriktiv zu handhaben seien.¹²² Gleich entschieden hat der Staatsgerichtshof in einem Beschwerdefall, in dem die Ausstellung eines Haftbefehls zu beurteilen war. Er taxierte ihn als einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit. Aus diesem Grund seien «relativ strenge Anforderungen an die gesetzliche Grundlage zu stellen» und Analogieschlüsse restriktiv zu handhaben. Daraus folge, dass «eine extensive Auslegung des Gesetzeswortlauts» nicht angebracht sei.¹²³

3. Bestimmtheitsgebot

28

Eine weitere Anforderung, die das Legalitätsprinzip gemäss Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 EMRK an eine Strafnorm und an die angedrohte Strafe stellt, ist die der «genügenden Bestimmtheit (*nulla poena sine lege certa*)».¹²⁴ Wie der Staatsgerichtshof zu bedenken gibt, droht dem Grundsatz *nulla poena sine lege* die eigentliche Gefahr «nicht von der

121 StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 3; StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 3.1; StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 3.

122 StGH 2006/19, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 2.1.

123 StGH 2009/15 und 16, Urteil vom 15. September 2009, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 3.2; in diesem Sinne auch Höpfel, § 1 StGB, Rz. 62; siehe auch vorne Fn. 59.

124 StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2.1; StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 3; vgl. auch StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3; StGH 2010/88, Urteil vom 20. Dezember 2010, <www.stgh.li>, S. 19 Erw. 3.3.1, und StGH 2010/95, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 3.3.1.

Analogie, sondern von den unbestimmten Strafgesetzen». ¹²⁵ Das strafrechtliche Legalitätsprinzip beinhaltet demnach auch ein Bestimmtheits- und Klarheitsgebot für gesetzliche Straftatbestände und die angedrohten Strafen. ¹²⁶ Es tritt zum Gesetzmässigkeitsprinzip hinzu und füllt dieses materiell aus. ¹²⁷ Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes «kann und muss im Strafgesetz klar normiert werden, welche Delikte überhaupt strafbar sind und in welchem Sanktionsrahmen die Bestrafung zu erfolgen hat». ¹²⁸

Das Bestimmtheitsgebot äussert sich in zwei Richtungen. Zum einen betrifft es die gesetzliche Ausformung und zum anderen die Auslegung von Strafbestimmungen. Es richtet sich in erster Linie an den Gesetzgeber, erstreckt sich aber auch auf die Rechtsanwendung. ¹²⁹

Was die gesetzliche Ausgestaltung von Strafbestimmungen angeht, folgt der Staatsgerichtshof «in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts dem Grundsatz, wonach eine strafrechtliche Regel so bestimmt formuliert sein muss, dass die Normadressaten ihr Verhalten nach der Regel ausrichten und die Folgen ihres Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen können». ¹³⁰ Das Bestimmtheitsgebot hat einen «doppelten

29

30

125 StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2.1 mit Verweis auf österreichische Literatur; vgl. auch StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3; StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 3.

126 Vgl. StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2.1; siehe auch Kadelbach, Strafe, S. 732 Rz. 23.

127 Grabenwarter, EMRK, S. 400 Rz. 137.

128 StGH 2007/67, Urteil vom 4. Dezember 2007, <www.stgh.li>, S. 15 Erw. 3. In VGH 2011/041, Urteil vom 7. April 2011, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 6 ff. Erw. 3 ff., hat der Verwaltungsgerichtshof Art. 61 Abs. 1 Bst. n des Gewässerschutzgesetzes (GSchG) vom 15. Mai 2003, LGBL. 2003 Nr. 159, als eine undeutliche und unklare Strafnorm qualifiziert und das u. a. auf der Grundlage dieser Gesetzesbestimmung gegen den Beschwerdeführer ergangene Verwaltungsstrafbot ersatzlos aufgehoben, ohne vorgängig beim Staatsgerichtshof einen Normprüfungsantrag gestellt zu haben, wie er dies richtigerweise im Verfahren zu StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, getan hat.

129 Siehe zur Auslegung und zum Analogieverbot vorne Rz. 24 ff.

130 StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 7 f. Erw. 3 unter Bezugnahme auf StGH 2001/49, LES 2005, 20 (22 Erw. 2.1 in fine mit Verweis auf BGE 109 Ia 283); vgl. auch StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3; StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und

Zweck». ¹³¹ Einerseits soll es den Rechtsunterworfenen begreiflich machen, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist und welches nicht. Andererseits soll es gewährleisten, dass der Gesetzgeber selbst und nicht der Rechtsanwender die Reichweite der Strafbarkeit festlegt. ¹³² Der EGMR prüft die Vorhersehbarkeit einer strafrechtlichen Verurteilung ex ante aus der Sichtweise des unmittelbar Betroffenen. ¹³³ Dementsprechend ist Art. 7 EMRK eingehalten, wenn sich die Auslegung im Rahmen dessen bewegt, was sich in vorhersehbarer Weise und ohne Willkür unter die Bestimmung subsumieren lässt. Der EGMR spricht dabei von einer «reasonable interpretation». ¹³⁴

31

Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot verbietet dem Gesetzgeber aber nicht, unbestimmte oder auslegungsbedürftige und auslegungsfähige Rechtsbegriffe zu verwenden. ¹³⁵ Der Gesetzgeber ist nämlich, wie es der Staatsgerichtshof ausführt, «nicht in der Lage, auf die Verwendung allgemeiner Begriffe völlig zu verzichten. Ohne die Verwendung solcher allgemeiner Begriffe könnte er der Vielgestaltigkeit der zu regelnden Verhältnisse nicht Herr werden.» ¹³⁶ Insofern darf der Grundsatz «nulla poena sine lege», «was die Anforderungen an die Bestimmtheit der gesetzlichen Regelung betrifft, nicht in einem methodisch verabsolutierten Sinn verstanden werden, dass jede Auslegung überflüssig gemacht werden müsste

StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 f. Erw. 3; siehe dazu auch Villiger, Handbuch EMRK, S. 339 Rz. 535, sowie Schäffer, Organisationsgarantien, S. 557 Rz. 91, und Berka, Grundrechte, Rz. 856.

131 Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 38.

132 Vgl. Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 38 mit Rechtsprechungsnachweisen; vgl. auch StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 2.2.3, wonach es auch im Lichte des Art. 7 EMRK eine Kernaufgabe des Legalitätsprinzips ist, dem Bürger transparent zu machen, welches Verhalten strafbar ist. Nur dann kann er seinen Freiheitsspielraum erkennen und auch ausnutzen.

133 Grabenwarter, EMRK, S. 400 Rz. 137.

134 Siehe Berka, Grundrechte, Rz. 856.

135 Vgl. StGH 1996/36, LES 2003, S. 9 (13 Erw. 3.1); StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 3; StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3, und Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 40.

136 StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 3; vgl. auch StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3, und StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 f. Erw. 3.

oder könnte». ¹³⁷ Grauzonen lassen sich nicht ganz vermeiden. Ein Gesetz widerspricht aber nicht schon Art. 7 EMRK, wenn ihm zumindest die überwiegende Mehrheit der Fälle unzweifelhaft untergeordnet werden kann. ¹³⁸ Es ist aber auch nicht auszuschliessen, «dass die unpräzise Umschreibung eines Straftatbestandes gegen das in Art. 33 Abs. 2 LV enthaltene Teilgrundrecht *«nulla poena sine lege stricta»* verstösst». ¹³⁹

Im Zusammenhang mit Blankettstrafnormen, bei denen es sich um Strafnormen handelt, die durch die äussere Trennung von Tatbild und Strafdrohung jeweils in verschiedenen Bestimmungen desselben Gesetzes gekennzeichnet und im Verwaltungsstrafrecht nicht selten anzutreffen sind, ¹⁴⁰ hat der Staatsgerichtshof in einem Normenkontrollverfahren festgehalten, dass diese Gesetzestechnik Vor- und Nachteile hat. Für sich alleine sei sie aber nicht geeignet, eine Strafnorm verfassungswidrig zu machen. ¹⁴¹ Jedenfalls sei nicht zu beanstanden, wenn eine Verweisung innerhalb des gleichen Gesetzes auf Gesetzesstufe vorliege. ¹⁴² Auch nach der Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes sind Blankettstrafnormen grundsätzlich zulässig. Eine Bestrafung eines Verhaltens darf aufgrund einer solchen Norm aber nur insoweit erfolgen, als es vom Normadressaten zweifelsfrei als unerlaubt und daher als strafbar erkannt werden kann. ¹⁴³ Eine Strafnorm darf wegen der strafrechtlichen Verantwortung nur an eigenes Verhalten anknüpfen, sodass sie nicht genügend bestimmt und verfassungswidrig ist, wenn sie sich auf das strafbare Verhalten einer anderen Person bezieht, ohne auch nur ansatzweise zu erklären, welche Verhaltensanforderungen sie an den strafrechtlich Verantwortlichen stellt. ¹⁴⁴

137 StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 3; vgl. auch Grabenwarter, EMRK, S. 401 Rz. 139, der darauf hinweist, dass das Bestimmtheitsgebot kein absolutes Gebot ist.

138 Vgl. Kadelbach, Strafe, S. 732 Rz. 24.

139 StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 3.

140 StGH StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 5 Erw. 2. Siehe zum Begriff «Blankettstrafnorm» auch Schäffer, Organisationsgarantien, S. 557 Rz. 91, und Berka, Grundrechte, Rz. 857.

141 Siehe dazu und zu den Vor- und Nachteilen StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3.3.

142 Vgl. StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 3.4.

143 Vgl. Schäffer, Organisationsgarantien, S. 557 Rz. 91 unter Bezugnahme auf VfSlg 14.319.

144 Siehe Berka, Grundrechte, Rz. 857.

4. Rückwirkungsverbot¹⁴⁵

33

Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot gründet in der Menschenwürde¹⁴⁶ und ergibt sich u. a. aus Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 Abs. 1 EMRK.¹⁴⁷ Es ist dem Grundsatz «nulla poena sine lege» inhärent¹⁴⁸ und bildet einen Teilgehalt dieses Grundsatzes bzw. Grundrechtes.¹⁴⁹ Das Rückwirkungsverbot bzw. der Grundsatz «nulla poena sine lege» dient nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes «wie das Analogieverbot der Absicherung des Bürgers gegenüber staatlicher Gewalt. Man soll strafrechtliche Folgen einer Handlung vorhersehen können und davor gesichert sein, wegen Handlungen, die nicht strafbar sind, vielleicht nicht einmal rechtswidrig waren, durch spätere Gesetzesänderungen nachträglich strafbar zu werden. Dafür spricht die generalpräventive Zielsetzung des Strafrechtes, aber vor allem auch die Achtung vor der selbstverantwortlichen Disposition der Menschen.»¹⁵⁰

34

Eine verbotene Rückwirkung ist dann gegeben, wenn der zeitliche Anwendungsbereich eines Gesetzes auf Vorgänge ausgedehnt wird, die vor seinem Inkrafttreten liegen bzw. bevor es in Kraft getreten ist. Auch eine rückwirkende Strafverschärfung verstößt gegen Art. 7 Abs. 1 Satz 2 EMRK. Ob eine rückwirkende Verschärfung von Massregeln und Nebenfolgen Art. 7 EMRK verletzt, hängt davon ab, inwieweit sie als Strafen zu betrachten sind.¹⁵¹ Der Staatsgerichtshof hielt jedenfalls die Verfallsbestimmung nach § 20b Abs. 2 StGB im Lichte der Rechtsprechung des EGMR (*Welch v. the United Kingdom*) nicht für eine Strafe bzw.

145 Vgl. allgemein zur Rückwirkung von Gesetzen StGH 2009/8, Urteil vom 25. Juni 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 23 ff. Erw. 2.2; StGH 2009/24, Urteil vom 26. Juni 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 48 Erw. 4.2, und StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 30 Erw. 4.4.

146 Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 51.

147 Siehe StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 21 f. Erw. 3.1.

148 StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 30 Erw. 4.3.

149 StGH 2004/29, Urteil vom 27. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 25 Erw. 4.2; StGH 2007/99, Urteil vom 11. Februar 2008, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 2.2; StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 149 Erw. 2.8.1.

150 StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1 mit Literaturhinweisen.

151 Vgl. Kadelbach, Strafe, S. 735 Rz. 29.

Strafbestimmung, sodass sie nicht dem Rückwirkungsverbot gemäss Art. 7 Abs. 1 EMRK untersteht oder der «Strafe» gemäss Art. 33 Abs. 2 LV gleichgestellt werden kann.¹⁵² Gleiches gilt auch für das Abschöpfungsverfahren.¹⁵³

Das Rückwirkungsverbot findet keine Anwendung auf das Gerichtsverfassungs- und Strafprozessrecht bzw. allgemein auf das Verfahrensrecht. Solche Regelungen sind gemäss EGMR einem allgemeinen Rechtsgrundsatz zufolge ohne Weiteres ab Inkrafttreten anwendbar.¹⁵⁴ Auch die Ausweisung und die Auslieferung sowie gesetzliche Bestimmungen über die zulässige Dauer der Untersuchungshaft und über die internationale Zuständigkeit fallen nicht unter den Anwendungsbereich des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots.¹⁵⁵ Dies trifft auch auf das Rechtshilfeverfahren¹⁵⁶ und Bestimmungen über die Strafverfolgungsvoraussetzungen, wie beispielsweise die Verjährungsregeln, zu.¹⁵⁷

35

152 StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 22 ff. Erw. 3.2 ff.; wohl zückhaltender Höpfel, § 1 StGB, Rz. 12.

153 StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 149 Erw. 2.8.1.

154 Kadelbach, Strafe, S. 738 Rz. 35; vgl. auch Frowein/Peukert, EMRK, S. 274 Rz. 8.

155 Siehe Kadelbach, Strafe, S. 735 f. Rz. 30 und S. 738 Rz. 35.

156 Vgl. dazu StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.2.

157 Vgl. für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 51; vgl. auch StGH 2007/150, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 9 Erw. 3.2, und StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1.

Spezialliteratur-Verzeichnis

Höpfel Frank, 52. Lieferung: § 1, Keine Strafe ohne Gesetz, in: Höpfel Frank/Ratz Eckart (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Wien 2004 (zit.: Höpfel, § 1 StGB); Jaag Tobias, Verwaltungsrechtliche Sanktionen und Verfahrensgarantien der EMRK, in: Donatsch Andreas/Forster Marc/Schwarzenegger Christian (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte – Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, S. 151–168 (zit.: Jaag, Sanktionen); Kadelbach Stefan, Keine Strafe ohne Gesetz, in: Grote Rainer/Marauhn Thilo (Hrsg.), EMRK / GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Tübingen 2006 (zit.: Kadelbach, Strafe); Kiener Regina/Kälin Walter, Grundrechte, Bern 2007 (zit.: Kiener/Kälin, Grundrechte); Meyer-Ladewig Jens, Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2011 (zit.: Meyer-Ladewig, EMRK); Röben Volker, Grundrechtsberechtigte und -verpflichtete, in: Grote Rainer/Marauhn Thilo (Hrsg.), EMRK / GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Tübingen 2006 (zit.: Röben, Grundrechtsberechtigte); Schäffer Heinz, Grundrechtliche Organisations- und Verfahrensgarantien, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/1, Heidelberg 2009, S. 525–567 (zit.: Schäffer, Organisationsgarantien); Schulze-Fielitz Helmuth, Art. 103 Abs. 2 GG, in: Dreier Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. III, 2. Aufl., Tübingen 2008 (zit.: Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG).