

Quellenarbeit "nullum crimen sine lege"

Aufgabenstellung:

Stellen Sie die in den Quellen 1 und 2 zum Ausdruck gebrachten Positionen dar.

Unterscheiden sich diese?
Wenn ja, inwiefern?

Quelle 1

Auszüge aus:

Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts /
hrsg. von Werner Schubert ... — Berlin; New York: de Gruyter.
Abt. 2, NS-Zeit (1933—1939) — Strafgesetzbuch.
NE: Schubert, Werner [Hrsg.]

Bd. 2. Protokolle der Strafrechtskommission des Reichsjustizministeriums / hrsg. von Jürgen Regge u. Werner Schubert.
Teil 1 1. Lesung: Allgemeiner Teil, Besonderer Teil (Tötung, Abtreibung, Körperverletzung, Beleidigung, Staatsschutzdelikte). — (1988)
ISBN 3-11-011694-4

NE: Regge, Jürgen [Hrsg.] ; Deutschland (Deutsches Reich) / Strafrechtskommission

S. 5-6, 10.

Strafrechtskommission

2. Sitzung

27. November 1933

Inhalt

Nullum crimen sine lege — nulla poena sine lege	
Reichsjustizminister Dr. Gürtner	1. 11. 17. 18. 20. 21. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32.
Berichterstatter Professor Dr. Dahm (Kiel)	1. 11. 20. 24. 25. 26. 28. 29. 31. 32.
Berichterstatter Senatspräsident Professor Dr. Klee (Berlin)	7. 11. 23. 26. 27. 29. 30. 31. 32.
Professor Dr. Mezger (München)	13. 28. 29.
Justizminister Kerl	13. 19. 22. 28.
Staatssekretär Dr. Freisler	17. 20. 22. 23. 25. 27. 28. 29. 30.
Professor Dr. Kohlschlag (Berlin)	18. 24. 27. 29.
Ministerialdirektor Schäfer	20. 24. 27. 31.
Professor Dr. Magler (Breslau)	23. 26.
Ministerialrat Dr. Schäfer	23. 28. 29. 30. 32.
Oberregierungsrat Wagner	30.
Formen der Täterschaft	
Reichsjustizminister Dr. Gürtner	32. 38. 39.
Berichterstatter Professor Dr. Mezger (München)	32. 39.
Berichterstatter Landgerichtsdirektor Grau (Düsseldorf)	36.
Staatssekretär Dr. Freisler	39.
(Ausssprache abgebrochen)	

Beginn der Sitzung 10 Uhr 40 Minuten.

Reichsjustizminister Dr. Gürtner: Vor Eintritt in die sachliche Beratung möchte ich mir erlauben, zwei Mitteilungen zu machen. Zunächst: eine besondere Einladung zu den Sitzungen ergeht an die Herren nicht, wenn der Termin der nächsten Sitzung so bleibt, wie es hier vereinbart worden ist. Sollte der Termin wider Erwarten einmal verlegt werden müssen, dann wird jedes Mitglied der Kommission und die Herren Staatskommissare eine Nachricht bekommen, sonst nicht.

Das letztemal habe ich den Herren gesagt, daß in Aussicht genommen war, die Kommission durch je ein Mitglied aus den Kreisen der Rechtsanwaltschaft und der Staatsanwaltschaft zu ergänzen. Das ist inzwischen geschehen. Ich habe die Ehre, in unserm Kreise zu begrüßen und willkommen zu heißen

Herrn Preussischen Staatsrat Rechtsanwalt Dr. Graf von der Soltz und den Herrn Oberstaatsanwalt am Kammergericht Dr. Reimer.

Außerdem ist eine offene Stelle, nämlich die des bayerischen Praktikers, inzwischen dadurch besetzt worden, daß die Bayerische Staatsregierung den

Landgerichtsdirektor in Nürnberg Herrn Reimer benannt hat, den ich ebenfalls begrüße und willkommen heiße.

Dann habe ich das letztemal die Andeutung gemacht, daß die Vertreter der Wissenschaft vielleicht

durch eine Persönlichkeit vermehrt werden würden. Die Vorträge dazu sind aber noch nicht geklärt; sie liegen nicht auf dem Gebiete des Strafrechts, sondern auf anderem Gebiete. Ich kann darüber heute noch keine Mitteilung machen.

Run können wir wohl in die Beratung der Gegenstände eintreten, deren Erledigung mir uns in dieser Session vorgenommen haben. Dazu gehört an erster Stelle der Fragenkomplex, der sich an die Sätze anschließt:

nullum crimen sine lege —

nulla poena sine lege.

Als Berichterstatter dafür sind ersucht worden die Herren Professor Dahm aus Kiel und Senatspräsident am Kammergericht in Berlin Professor Dr. Klee. Darf ich den Herren ersten Referenten bitten, sein Referat zu erstatten.

Berichterstatter Professor Dr. Dahm (Kiel): Die Fragen, die sich um die Regeln: nullum crimen sine lege — nulla poena sine lege gruppieren, sind keine technischen Fragen, sondern Probleme, die nur durch eine grundsätzliche Stellungnahme und durch eine Befinnung auf Ursprung und Wurzeln dieser Regeln gelöst werden können. Dabei stellt sich heraus, daß im Vordergrund nicht eigentlich strafrechtliche Erwägungen stehen, sondern es sind mehr staatsrechtliche, politische und weltanschauliche Grundlagen, die zur Aufstellung dieser Regeln geführt haben, Voraussetzungen, die, wie ich glaube, heute erschütterter sind. Der Satz nullum crimen sine lege stammt aus der Aufklärungszeit und der französischen Revolution. Da auch die preussische Denkschrift zu dieser Frage Stellung genommen hat, so bitte ich, einige Worte über die geschichtlichen Ursprünge dieser Regeln sagen zu dürfen.

Es ist unzutreffend, daß die Sätze nullum crimen, nulla poena sine lege, worauf ihre lateinische Formulierung hinzudeuten scheint, aus dem römischen Recht stammen. Das römische Recht kennt diese Regeln jedenfalls dem Sinne nach nicht. Auch die Schlagworte stammen von Feuerbach. Die Geschichte dieser Regeln ist ja bekannt: Die erste Andeutung findet sich in der Magna Charta von 1215; von England ist dieser Satz nach Amerika gekommen, von dort nach Frankreich, wo er sich in der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte findet, und über Frankreich nach Deutschland. Ich halte es auch nicht für richtig, daß die Carolina, wie in der Denkschrift behauptet wird, die gegenteilige Auffassung vertritt. Gerade die Carolina schränkt das richterliche Ermessen ein, macht der Willkürjustiz des ausgehenden Mittelalters ein Ende.

Dieser Ursprung verdeutlicht zugleich den Sinn dieser Grundsätze. Sie sollen den einzelnen gegen die Willkür der Staatsgewalt schützen. Sie beruhen auf der Lehre von der Dreiteilung der Gewalten, auf dem Grundsatz also, daß Richter und Verwaltungsbehörde an das Gesetz gebunden sein sollen. Das bedeutet im materiellen Strafrecht nullum crimen sine lege, im Prozeßrecht Legalitätsprinzip. Die philosophische Grundlage, das weltanschauliche Fundament dieser Sätze aber ist der Glaube an die Zulässigkeit und Notwendigkeit einer Trennung des staatlichen Bezirks vom privaten Bereich. Kant und Feuerbach vertreten die Auffassung, daß die sittliche Leistung nicht durch den Staat und im Staate vollbracht werde, sondern nur im

Freiheitsbezirk, daß es lediglich Aufgabe des Staates sei, gleichsam den äußeren Rahmen für diesen Freiheitsbezirk abzugeben und durch Erfüllung von Ordnungsfunktionen die sittliche Leistung zu ermöglichen und zu sichern. Dieser Sittlichkeits- und Freiheitsbezirk aber wird gewährleistet durch eine Bindung des Richters an das Gesetz.

Diese Grundlagen sind heute zerstört. Einmal gibt es heute keine Willkürjustiz mehr wie in Frankreich während des 18. Jahrhunderts, so daß der unmittelbar praktische Anlaß zu einer Bindung des Richters entfallen ist. Vor allem aber sind die weltanschaulichen Grundlagen erschüttert, denen diese Regeln ihre Entstehung verdanken. Wir lehnen ja gerade den staatsabgewandten, staatsfremden Individualismus ab und glauben nicht mehr an die sittliche Leistung im nur privaten Freiheitsbereich. Und wir verworfen zugleich den rein formalen, reaktionären Autoritarismus, die Auffassung, daß der Staat gleichsam an den Rand des menschlichen Lebens zu verweisen sei und daß er nur Ordnungsfunktionen zu erfüllen habe. Wir wünschen keine Freiheit um des einzelnen willen, sondern im Gegenteil Bindung; wir wollen keine Trennung von Recht und Sittlichkeit, sondern wir sind davon überzeugt, daß die wirklich sittliche Leistung nur im Staate und durch den Staat möglich ist. Der Staat tritt uns nicht nur in den Formen des Rechts entgegen, sondern er vertritt zugleich die materielle, die völkische Gerechtigkeitsidee. Damit aber wird das Mißtrauen gegen den Staat sinnlos und damit auch der Satz nullum crimen sine lege, soweit er in diesem Mißtrauen begründet war.

Das Verbrechen aber erscheint von dieser grundsätzlichen Auffassung aus nicht mehr eigentlich als ein Verstoß gegen das formale Gesetz, sondern wir kommen zu einem — man kann sagen — materiellen, inhaltlichen Verbrechensbegriff, nämlich zu der Auffassung: das Verbrechen ist ein Angriff auf die Volksgemeinschaft, ein Verstoß gegen die lebendigen Grundlagen des völkischen Lebens. Das Verbrechen ist also nicht ohne weiteres aus dem geschriebenen Gesetz erkennbar. Denn die völkische Grundlage, gegen die das Verbrechen sich richtet, besteht an sich, unabhängig vom geschriebenen Gesetz.

Das scheint mir auch für die Technik des Gesetzes bedeutsam. Ein Strafrecht, das eine bestimmte Gerechtigkeitsidee vertritt, das also den Ton nicht auf den formalen Tatbestand legt, sondern die lebendige Grundlage des völkischen Daseins hervorhebt, muß einen Vorwurf enthalten. Vorbildlich erscheint mir darin das russische Strafgesetzbuch von 1926, das mit folgendem Vorwurf beginnt:

Die Kriminalgesetzgebung der U.S.S.R. hat zur Aufgabe, die Verteidigung des sozialistischen Arbeiter- und Bauernstaates und der in ihm festgelegten Rechtsordnung gegen gemeingefährliche Handlungen durch Anwendung der in diesem Gesetz angeordneten sozialen Schutzmaßnahmen.

Selbstverständlich können wir diesen Vorwurf nicht gebrauchen. Wir müssen vielmehr dem Sinne nach sagen, daß das Gesetz zum Schutze der Volksgemeinschaft, zur Abwehr volksgefährlicher und volkschädlicher Handlungen, aber auch volksgefährlicher und volksfeindlicher Personen geschaffen sei. Ich glaube nicht, daß ein

solcher Vorwurf eine bloße Deklamation wäre, sondern wir erhielten dadurch einmal eine Richtlinie für die Auslegung des Gesetzes. Zugleich würde ein solcher Vorwurf das Gesetz volkstümlicher machen. Wir würden uns damit auch in der Technik anderen deutschen Gesetzen aus jüngster Zeit anpassen. Auch das preussische Erbhofgesetz z. B. macht in dieser Weise dem nicht juristisch gebildeten Volksgenossen seinen Grundgedanken und seine Absichten klar.

Ein besonderes Wort ist über die Rückwirkung der Gesetze zu sagen. Diese Frage hat große Bedeutung. Es ist doch zu hoffen, daß die Gesetzgebung des neuen Staates sich von der Gesetzgebung des liberalen Staates weitgehend lösen wird, so daß immer wieder die Frage auftaucht, ob das spätere Gesetz zurückwirken soll oder nicht. Für das Beste würde ich es halten, wenn diese Frage von Fall zu Fall vom Gesetzgeber gelöst würde, wenn also jedes einzelne Gesetz eine ausdrückliche Bestimmung darüber enthielte, von wann an es gilt. Nun kann das jetzt neu zu schaffende Strafgesetzbuch keine Bindung des Gesetzgebers vorschreiben. Das wäre Aufgabe eines Verfassungsgesetzes. Trotzdem könnte das neue Strafgesetzbuch eine Anregung geben, nämlich sagen: ein Gesetz wirkt unter bestimmten Voraussetzungen zurück, »sofern nichts anderes bestimmt ist«, oder: »im Zweifel« hat das Gesetz rückwirkende Kraft usw.

Welche Regelung ist zu treffen? Das geltende Strafrecht und der vorliegende Entwurf sehen nur eine Rückwirkung des milderen Gesetzes vor. Das entspricht der in den meisten Strafgesetzen des Auslands getroffenen Regelung. Eine Ausnahme macht die englisch-amerikanische Praxis. England und Amerika verneinen die Rückwirkung überhaupt, während das Vorkriegsrecht der Schweiz und Rußlands umgekehrt Rückwirkung schlechthin, also auch zuungunsten des Täters vorsehen. Untersucht man näher, auf welchen Grundanschauungen die einseitige Rückwirkung des milderen Gesetzes beruht, so stellt sich heraus, daß gerade diese Vorstellungen aus dem Arsenal liberaler Gedanken stammen, das wir, glaube ich, heute nicht mehr gebrauchen können.

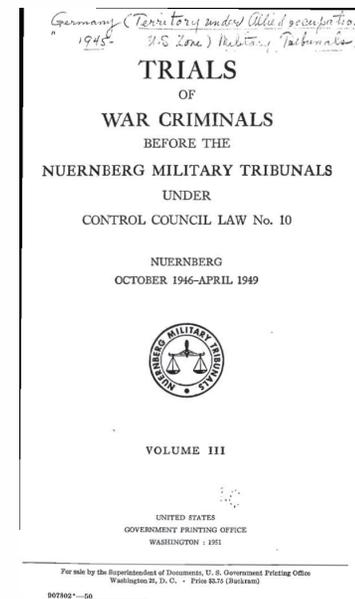
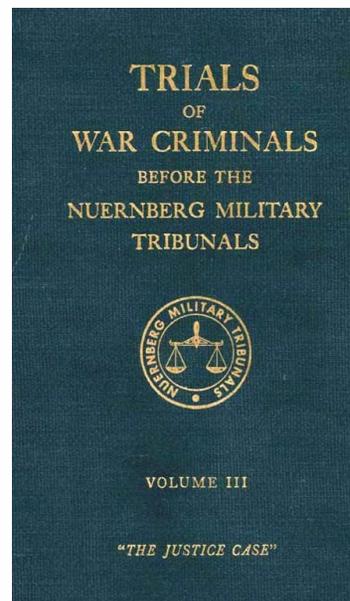
Das Prinzip der Nichtrückwirkung, wie es mit dem Satz nullum crimen sine lege verbunden ist, ist in der Regel ein Zeichen der Schwäche. Es ist kein Zufall, daß das ältere deutsche wie auch das römische Recht die Rückwirkung des Strafgesetzes grundsätzlich bejaht und daß der Grundsatz der Nichtrückwirkung in Rom erst unter Theodosius, also in der Verfallzeit, entsteht. Die Erwägungen, auf denen die einseitige Rückwirkung des milderen Gesetzes beruht, hängen mit der Lehre vom Staatsvertrage zusammen. So wird in der deutschen, italienischen und französischen Literatur des 19. Jahrhunderts hervorgehoben, der Verbrecher habe ein wohlverworbenes Recht, ein *droit acquis*, ein *diritto acquisito* darauf, daß er nach dem zur Zeit der Tat geltenden Gesetz bestraft werde. Der Verbrecher dürfe auch nicht in seinem Glauben an das Gesetz getäuscht werden, das zur Zeit der Tat gelte. Später werden diese Lehren durch allgemeine Billigkeits- und Menschlichkeitsrücksichten oder durch die Erwägung verdrängt, daß die Rechtssicherheit durch die Rückwirkung der Strafgesetze beeinträchtigt werde.

De lege ferenda ist die Rückwirkung des Gesetzes schon vor dem Umlauf gefordert worden. In Italien tritt Ferri und die scuola positiva dafür ein. Ferri betrachtet ja die Strafe als soziale Schutzmaßnahme und geht natürlich davon aus, daß die Gesellschaft nach ihren gegenwärtigen Bedürfnissen geschützt werden

müsse. In Deutschland ist der Grundsatz der Nichtrückwirkung eindrucksvoll von Binding bekämpft worden. Nach Binding erlangt der Verbrecher aus der Begehung seines Verbrechens überhaupt keine Rechte, sondern er steht dem Staat als Leidender gegenüber und hat die Rechtsfolgen hinzunehmen, die das Gesetz über ihn verhängt. In der neueren deutschen, aber auch in der österreichischen Gesetzgebung ist der Grundsatz der Nichtrückwirkung preisgegeben. Für Deutschland ist auf das Gesetz vom 28. Februar über die Verhängung und Vollstreckung von Todesstrafen hinzuweisen, für Österreich auf das Bundesgesetz vom 1. Dezember 1931, betreffend Strafen gegen die Untreue, ein Gelegenheitsgesetz, das aus Anlaß der Kreditanfallsaffäre entstanden ist und für alle noch nicht verjährten Straftaten gilt. Auch die Lösung dieser Frage erfordert eine grundsätzliche Stellungnahme.

Die Einführung eines neuen Gesetzes beruht entweder auf praktischen Bedürfnissen, die eine sofortige Rückwirkung verlangen, oder — und das wird die Regel sein — darauf, daß neue Rechtsanschauungen aufkommen. Es hat seinen letzten Grund vielleicht in einem gewissen Unglauben und in der individualistischen Rücksichtnahme auf den Verbrecher, wenn man sich Scheut, die neue geläuterte Rechtsanschauung auch zum Nachteile des Verbrechens geltend zu machen. Ich bin also der Meinung, daß die neue Rechtsanschauung, wie sie sich gerade jetzt in Deutschland entwickelt, auch die Verurteilung solcher Straftaten bestimmen müßte, die vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes begangen sind.

Quelle 2



THE EX POST FACTO PRINCIPLE

The defendants claim protection under the principle *nullum crimen sine lege*, though they withheld from others the benefit of that rule during the Hitler regime. Obviously the principle in question constitutes no limitation upon the power or right of the Tribunal to punish acts which can properly be held to have been violations of international law when committed. By way of illustration, we observe that C. C. Law 10, article II, paragraph 1(b), "War Crimes," has by reference incorporated the rules by which war crimes are to be identified. In all such cases it remains only for the Tribunal, after the manner of the common law, to determine the content of those rules under the impact of changing conditions.

Whatever view may be held as to the nature and source of our authority under C. C. Law 10 and under common international law, the *ex post facto* rule, properly understood, constitutes no legal nor moral barrier to prosecution in this case.

Under written constitutions the *ex post facto* rule condemns statutes which define as criminal, acts committed before the law was passed, but the *ex post facto* rule cannot apply in the international field as it does under constitutional mandate in the domestic field. Even in the domestic field the prohibition of the rule does not apply to the decisions of common law courts, though the question at issue be novel. International law is not the product of statute for the simple reason that there is as yet no world author-

ity empowered to enact statutes of universal application. International law is the product of multipartite treaties, conventions, judicial decisions and customs which have received international acceptance or acquiescence. It would be sheer absurdity to suggest that the *ex post facto* rule, as known to constitutional states, could be applied to a treaty, a custom, or a common law decision of an international tribunal, or to the international acquiescence which follows the event. To have attempted to apply the *ex post facto* principle to judicial decisions of common international law would have been to strangle that law at birth. As applied in the field of international law, the principle *nullum crimen sine lege* received its true interpretation in the opinion of the IMT in the case versus Goering, et al. The question arose with reference to crimes against the peace, but the opinion expressed is equally applicable to war crimes and crimes against humanity. The Tribunal said:

"In the first place, it is to be observed that the maxim *nullum crimen sine lege* is not a limitation of sovereignty, but is in general a principle of justice. To assert that it is unjust to punish those who in defiance of treaties and assurances have attacked neighboring states without warning is obviously untrue, for in such circumstances the attacker must know that he is doing wrong, and so far from it being unjust to punish him, it would be unjust if his wrong were allowed to go unpunished." *

* Trial of the Major War Criminals, op. cit., volume I, pages 254 and 266.