

**98/99 14 Strafgesetzbuch. Art. 2 Abs. 2 StGB. Lex mitior. Grundsätzliche Geltung der Regel im kantonalen Strafrecht. Änderung GWG. Anwendungsfall. Anwendung des milderen Rechts durch die letzte kantonale Instanz, wenn diese Sachrichter ist.**  
Obergericht, 10. Februar 1999, OG S 99 1

**Aus den Erwägungen:**

3. Am Sonntag, 12. Oktober 1997, 02.30 Uhr, wurde polizeilich festgestellt, dass sich im Restaurant X. noch mehrere Personen aufhielten und mit dem Wirt in der Person des Berufungsklägers und der Serviertochter Getränke konsumierten. Der Sachverhalt ist unbestritten. Die Beurteilung durch das Landgericht Uri erfolgte am 8. September 1998. Am 1. Januar 1999 trat das neue GWG in Kraft. Das neue Gesetz kennt die Polizeistunden nicht mehr (Botschaft zum Gastwirtschaftsgesetz [GWG], in Amtsblatt des Kantons Uri vom 23.10.1998, S. 1551).

Nach Art. 3 EG/StGB gelten die allgemeinen Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches auch für das Strafrecht des Kantons, soweit die Gesetzgebung nichts anderes bestimmt. Da das GWG bezüglich der zeitlichen Geltung keine abweichenden Vorschriften enthält, ist in dieser Hinsicht Art. 2 Abs. 2 StGB anzuwenden. Hat nach dieser Bestimmung jemand eine Straftat vor Inkrafttreten dieses Gesetzes verübt, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist dieses Gesetz anzuwenden, wenn es für den Täter das mildere ist. Die Bestimmung bringt den Vorbehalt der *lex mitior* an: Statt des zur Zeit der Tatbegehung gültigen Rechts wird das neue Gesetz angewendet, wenn es für den Täter das mildere ist. Das bedeutet namentlich, dass jemand nicht mehr verurteilt wird, der gegen eine inzwischen gänzlich aufgehobene Strafbestimmung verstossen hat (Jörg Rehberg, Strafrecht I, 6. Aufl., Zürich 1996, S. 31). Grundgedanke des *lex mitior*-Prinzips ist, dass die Tat infolge Änderung der Rechtsanschauung nicht mehr bzw. weniger strafwürdig erscheint (BGE 123 IV 87 f. m.H.). Auf die gesetzliche Regelung der Öffnungszeiten (Polizeistunden) wird neu verzichtet. Die veränderten Lebensgewohnheiten bringen es mit sich, dass die Öffnungszeiten individuell gestaltet werden sollen. Jeder Wirt bzw. jede Wirtin kann die zeitliche Betriebsöffnung selber bestimmen, wobei der freie Markt die notwendige Regelung bringen wird (Botschaft, a.a.O., S. 1551). Mit dem Verzicht auf die Polizeistunden hat der kantonale Gesetzgeber den Veränderungen im gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Umfeld sowie auch den Lebensgewohnheiten, die sich in den letzten Jahren stark gewandelt haben, Rechnung getragen. Früher berechnete Bestimmungen werden in der heutigen Zeit kaum mehr verstanden. Das neue GWG ist dem Prinzip verpflichtet, so viele Freiheiten als möglich zu gewähren und nur jene Vorschriften festzuhalten, die im öffentlichen Interesse liegen (Botschaft, a.a.O., S. 1550). Es wurde eine andere Bewertung des geregelten Verhaltens getroffen. Es liegen nicht von Art. 2 Abs. 2 StGB nicht erfasste völlig wertneutrale Regeln vor (Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich 1997, N. 10 zu Art. 2 StGB m.H.). Ebenso liegt keine Zeitgesetzgebung vor, auf die Art. 2 Abs. 2 StGB nicht anwendbar wäre (Stefan Trechsel, a.a.O., N. 9 zu Art. 2 StGB m.H.). Zeitgesetze sind Erlasse, die von vornherein nur für eine bestimmte Zeit erlassen werden oder die nach Inhalt und Zweck nur für die Dauer von Ausnahmeverhältnissen gelten wollen (BGE 116 IV 260 f. E. 4b). Das mildere Recht ist durch die letzte kantonale Instanz anzuwenden, wenn das kantonale Rechtsmittel reformatorischen Charakter hat. Wo es sich um ein reformatorisches Rechtsmittel handelt, dem in der Regel von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt, ist im Entscheid der Beschwerdeinstanz selbst bei Abweisung der Beschwerde ein neuer Sachentscheid zu erblicken. Die Beschwerdeinstanz ist in diesem Fall Sachrichter und daher gehalten, gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das neue und für den Angeklagten mildere Recht anzuwenden (BGE 117 IV 388 = Pra 1992 Nr. 220 S. 853). Bei der Berufung nach Art. 219 ff. StPO/UR an das Obergericht, der aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 224 StPO), handelt es sich um ein reformatorisches Rechtsmittel. Die Berufungsinstanz erlässt regelmässig ein neues Urteil (Art. 229 Abs. 1 und 2 StPO; Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. Aufl., Basel 1997, S. 396). Das Obergericht ist Sachrichter und daher gehalten, das neue und für den Angeklagten mildere Recht anzuwenden.

Die Berufung ist deshalb gutzuheissen, das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und der Berufungskläger in Anwendung von Art. 2 Abs. 2 StGB von der Anklage der Widerhandlung gegen das GWG freizusprechen.