

Die strafrechtliche Rückverweisungstechnik

Verfassungsrechtliche Beurteilung
einer besonderen Erscheinungsform
der Blankettstrafgesetzgebung

Von

Nils Ströle



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
I. Problemaufriss	19
II. Gang der Untersuchung	22
A. Grundlagen der Rückverweisungstechnik	24
I. Verweisung und Blankettstrafgesetz	24
II. Einführung in die Rückverweisungstechnik	26
III. Nationalrechtsakzessorische Rückverweisungstechnik	27
1. Regelungstechnik	27
2. Ursprünge und heutiger Einsatz	29
3. Anwendung bei Bezugnahme auf Gesetze und Satzungen	30
4. Nähere Analyse der verwendeten Verweisungen	31
a) Konstitutive und deklaratorische Verweisung	31
b) Ausdrückliche und konkludente Verweisung	33
c) Binnenverweisung und Außenverweisung	34
d) Statische und dynamische Verweisung	35
aa) Bedeutung	35
bb) Verwendung im Rahmen der Rückverweisungstechnik	36
cc) Echte und unechte Blankettstrafgesetze	37
e) Anzahl an Verweisungen und Verweisungsobjekten	38
f) Zusammenfassung	40
5. Wirkung der Verweisung auf die Rechtsverordnung	41
a) Formale Wirkung	41
b) Materielle Wirkung	42
aa) Trennung von Verhaltens- und Sanktionsnorm	42
bb) Bedeutung für die Rückverweisungstechnik	43
6. Gründe für die nationalrechtsakzessorische Rückverweisungstechnik	45
IV. Unionsrechtsakzessorische Rückverweisungstechnik	48
1. Regelungstechnik	48
2. Nähere Analyse der verwendeten Verweisungen	52
3. Wirkung der Verweisung auf die EU-Verordnung	54
4. Gründe für die unionsrechtsakzessorische Rückverweisungstechnik	56
a) Einsatz der Blankettgesetzgebung zur Bewehrung von Unionsrecht	56
aa) Keine (generelle) Kompetenz der EU zur Strafrechtsetzung	56

bb)	Pflichten der Mitgliedstaaten zur Sanktionierung von Unionsrecht	58
(1)	Art. 4 Abs. 3 EUV	58
(2)	Art. 83 AEUV	60
cc)	Umsetzung mittels Blankettgesetzgebung	61
(1)	Einfachste und effektivste Möglichkeit der Umsetzung	61
(2)	Alternativlose Gesetzestechnik?	63
dd)	Zusammenfassung	66
b)	Gründe für den Einsatz der Rückverweisungsklausel	66
5.	Ergänzung um Entsprechungsklausel	69
a)	Formellgesetzliches Ge- oder Verbot als Bezugsobjekt	69
b)	Ermächtigungsgrundlage als Bezugsobjekt	70
V.	Ergänzung um Negationsklausel	73
1.	Tatbestandliche Abgrenzungsklausel	73
2.	Subsidiaritätsklausel	74
VI.	Zusammenfassung zu Kapitel A.	75
B.	Ermittlung eines verfassungsrechtlichen Maßstabs	77
I.	Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 103 Abs. 2 GG	78
1.	Einführung	78
2.	Bestimmtheitsgebot (freiheitsgewährleistende Komponente)	79
a)	Allgemeine verfassungs- und strafrechtliche Wurzeln	80
b)	Allgemeine Anforderungen	81
c)	Anforderungen an Blankettstrafgesetze	83
aa)	Geltung des Bestimmtheitsgebots für das Ausfüllungsobjekt	83
bb)	Bestimmtheit der Verweisung und Gesamtregelung	86
cc)	Besondere Anforderungen im Expertenstrafrecht?	87
3.	Vorbehalt des formellen Gesetzes (kompetenzwahrende Komponente)	88
a)	Herleitung des Gesetzesvorbehalts	89
aa)	Den Gesetzesvorbehalt ablehnende Meinung	89
bb)	Herleitung über allgemeine verfassungsrechtliche Wurzeln	90
b)	Gesetzesbegriff des Art. 103 Abs. 2 GG	93
c)	Zulässigkeit von Spezifizierungen durch nichtformelle Gesetze	96
d)	Maß zulässiger Spezifizierungen	97
aa)	Allgemein	97
bb)	Kriterien	98
4.	Verhältnis von freiheitsgewährleistender und kompetenzwahrender Komponente	102
a)	Eigenständige Bedeutung beider Komponenten	102
b)	Abweichende Handhabung in Literatur und Rechtsprechung	103
5.	Niedrigere Anforderungen im Ordnungswidrigkeitenrecht	107

a)	Allgemeiner Gedanke einer abgestuften formellgesetzlichen Bestimmtheit	108
b)	Niedrigere formellgesetzliche Regelungsdichte im Ordnungswidrigkeitenrecht	109
c)	Weitere Abstufungen innerhalb des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts	112
II.	Vorbehalt des formellen Gesetzes nach Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG	113
1.	Nur kompetenzwahrende Komponente enthalten	113
2.	Anwendbarkeit auf materielle Strafgesetze	115
3.	Anforderungen an Blankettstrafgesetze	117
III.	Ermächtigungsgrundlage und Bestimmtheitsgebot (Art. 80 Abs. 1 S. 1, 2 GG)	119
1.	Primäres Ziel der Kompetenzwahrung	120
2.	Bedeutung für Blankettstrafgesetze und Verhältnis zu Art. 103 Abs. 2 GG	121
IV.	Verkündungsgebot und Art. 82 Abs. 1 GG	125
V.	Allgemeines Bestimmtheitsgebot und allgemeiner Vorbehalt des Gesetzes	128
VI.	Gebot der Normenklarheit	128
VII.	Unionsrechtlicher Grundsatz der Gesetzmäßigkeit (Art. 49 Abs. 1 S. 1 GRCh)	131
1.	Einführung	131
2.	Anwendbarkeit der Grundrechtecharta	132
3.	Verhältnis zu nationalen Grundrechten	134
a)	Position des EuGH	135
b)	Position des BVerfG	137
4.	Bestehender Gestaltungsspielraum im Strafrecht	139
a)	Materiell-rechtliche Vorgaben des Unionsrechts	139
b)	Keine Vorgaben hinsichtlich der Gesetzestechnik	142
5.	Keine Beeinträchtigung des durch die GRCh gewährleisteten Schutzes	143
a)	Bestimmtheitsgebot	143
b)	Erfordernis einer Rechtsgrundlage	146
c)	Zwischenergebnis	149
6.	Keine Beeinträchtigung der Wirksamkeit des Unionsrechts	149
7.	Berührung der Verfassungsidentität?	152
VIII.	Zusammenfassung zu Kapitel B.	155
C.	Verfassungsrechtliche Beurteilung der nationalrechtsakzessorischen Rückverweisungstechnik	157
I.	Die Verweisung auf Rechtsverordnungen	157
1.	Ausgestaltung als dynamische Außenverweisung	157
a)	Vorbehalt des formellen Gesetzes (kompetenzwahrende Komponente des Art. 103 Abs. 2 GG)	158

aa) Generelle Zulässigkeit	158
bb) Anwendung auf die Rückverweisungstechnik	160
b) Bestimmtheitsgebot (freiheitsgewährleistende Komponente des Art. 103 Abs. 2 GG)	163
2. Ausgestaltung als pauschale Verweisung	168
3. Ergebnis	172
II. Die Rückverweisungsklausel	172
1. Beurteilung in Literatur und Rechtsprechung	173
a) Literatur	173
b) Rechtsprechung	175
aa) BVerfG	175
(1) 2 BvR 157/90	176
(2) 2 BvR 374/90	177
(3) 2 BvR 858/92	177
(4) 2 BvR 1941/00	179
(5) Fazit	179
bb) BGH	180
2. Das besondere Problem der Rückverweisungsklausel	181
a) Zum Einwand des deklaratorischen Rückverweises	182
b) Zum Einwand des strukturellen Problems	185
c) Zwischenergebnis und weiterer Verlauf der Untersuchung	188
3. Gesetzliche Ermächtigung zur Rückverweisung (Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG)	189
a) Problemaufriss	189
b) Erforderlichkeit der Ermächtigung	191
c) Nichtstrafrechtliche Ermächtigung als Anknüpfungspunkt?	191
d) Rückverweisungsklausel als mittelbare Ermächtigung	191
4. Vorbehalt des formellen Gesetzes (kompetenzwahrende Komponente des Art. 103 Abs. 2 GG)	194
a) Naheliegende Schlussfolgerung der Verfassungswidrigkeit	194
b) Rückverweisung als objektive Strafbarkeitsbedingung?	195
c) Verpflichtung zum Rückverweis	195
aa) Rechtliche Einordnung: Entschließungsfreiheit des Verordnungsgebers	196
bb) Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur zur Rückverweisungsklausel	198
cc) Allgemeine Einschränkungsmöglichkeiten der Entschließungsfreiheit	199
(1) Begründungsansätze im Öffentlichen Recht	200
(2) Abgleich mit Stellungnahmen im Kontext der Rückverweisungstechnik	203
dd) Auslegung der Rückverweisungsklausel	204
(1) Wortlaut	204

(2) Gesetzgeberischer Wille	206
(3) Telos und verfassungskonforme Auslegung	206
ce) Umfang der Verpflichtung	209
ff) Einwände gegen die verfassungskonforme Auslegung	211
(1) Fehlende Übereinstimmung mit der Rechtswirklichkeit	211
(2) Widerspruch zum fragmentarischen Charakter des Strafrechts	213
(a) Präzisierung des Einwands	213
(b) Keine Kollision mit verfassungskonformer Aus- legung	215
d) Keine Verpflichtung zum Rückverweis im Ordnungswidrigkei- tenrecht	217
aa) Kein Konflikt mit kompetenzwahrender Komponente des Art. 103 Abs. 2 GG	217
bb) Entschließungsfreiheit zum Rückverweis	218
cc) Unechte Mischtatbestände	220
e) Exkurs: Gestaltungsfreiheit des Verordnungsgebers hinsichtlich der Verhaltensnorm	222
f) Ergebnis	223
5. Abgleich mit Rechtsprechung des BVerfG	224
6. Folgen der verfassungskonformen Auslegung	224
a) Rückverweisung bleibt konstitutiv	225
b) Durchsetzung der Pflicht des Verordnungsgebers zum Rückver- weis	225
c) Beachtung des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebots durch den Verordnungsgeber	228
d) Stärkere Verantwortung des parlamentarischen Gesetzgebers ..	229
e) Verbleibender Sinn der Rückverweisungsklausel im Strafrecht .	229
aa) Zweck der Rückverweisungsklausel bei verfassungskonfor- mer Auslegung	230
bb) Verzicht auf Rückverweisungsklausel?	231
III. Weiterverweisungen in der Rechtsverordnung	233
1. Problemaufriss: Konflikt mit Bestimmtheitsgebot (freiheitsgewähr- leistender Komponente des Art. 103 Abs. 2 GG)	233
2. Bestimmtheit der einzelnen Verweisungen	234
3. Bestimmtheit der Gesamtregelung	235
4. Kombination mit mehrfachen Verweisungen	237
5. Abschließende Bemerkung	239
IV. Zusammenfassung zu Kapitel C.	240
D. Verfassungsrechtliche Beurteilung der unionsrechtsakzessorischen Rückverweisungstechnik	242
I. Die Rückverweisungsklausel	242
1. Beurteilung in Literatur und Rechtsprechung	243

a) Literatur	243
b) BVerfG	245
aa) 2 BvL 1/15 (RiFIEtikettG)	246
(1) Darstellung der Entscheidung	246
(2) Analyse	247
bb) 2 BvL 5/17 (LFGB)	250
(1) Darstellung der Entscheidung	251
(2) Analyse	252
cc) Rückschlüsse auf Rückverweisungsklausel in national- rechtsakzessorischen Blankettstrafgesetzen	254
2. Das besondere Problem der Rückverweisungsklausel	255
3. Gesetzliche Ermächtigung zur Rückverweisung (Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG)	257
4. Vorbehalt des formellen Gesetzes (kompetenzwahrende Kompo- nente des Art. 103 Abs. 2 GG)	257
a) Verpflichtung zum Rückverweis	258
aa) Rechtliche Einordnung: Entschließungsfreiheit des Verord- nungsgebers	258
bb) Verpflichtung aus nationalem Recht	259
cc) Verpflichtung aus Unionsrecht	261
dd) Umfang der Verpflichtung	264
ee) Relevanz der Verpflichtung aus Unionsrecht auch für nation- alrechtsakzessorische Rückverweisungstechnik	265
ff) Ergebnis	266
b) Abweichende Beurteilung im Ordnungswidrigkeitenrecht? ...	266
5. Abgleich mit Rechtsprechung des BVerfG	266
6. Folgen der verfassungs- und unionsrechtskonformen Auslegung ..	268
II. Die Verweisung auf Unionsrecht	269
1. Ausgestaltung als dynamische Außenverweisung	270
a) Vorbehalt des formellen Gesetzes (kompetenzwahrende Kompo- nente des Art. 103 Abs. 2 GG)	271
aa) Relevanz dieser Prüfung	271
bb) Generelle Zulässigkeit	273
cc) Anwendung auf die Rückverweisungstechnik	276
dd) Zwischenergebnis	279
b) Bestimmtheitsgebot (freiheitsgewährleistende Komponente des Art. 103 Abs. 2 GG)	280
aa) Relevanz dieser Prüfung	280
bb) Verweisung in andere autonome Rechtsordnung	281
cc) Berücksichtigung aller Amtssprachen bei Auslegung der unionalen Verhaltensnorm	281
(1) Konflikt zwischen unionaler Sprachenvielfalt und Bestimmtheitsgebot	282

	(2) Lösungsansätze im strafrechtlichen Kontext	284
	dd) Zwischenergebnis	288
	2. Ausgestaltung als pauschale Verweisung	288
	3. Ergebnis	289
II.	Die Entsprechungsklausel	289
	1. Vorbehalt des formellen Gesetzes (kompetenzwahrende Kompo- nente des Art. 103 Abs. 2 GG)	290
	a) Einfluss des nationalen Ordnungsgebers	290
	aa) Formellgesetzliches Ge- oder Verbot als Bezugsobjekt	291
	bb) Ermächtigungsgrundlage als Bezugsobjekt	294
	b) Einfluss des Unionsgesetzgebers	296
	c) Zwischenergebnis	299
	2. Bestimmtheitsgebot (freiheitsgewährleistende Komponente des Art. 103 Abs. 2 GG)	299
	3. Gefahr eines Verstoßes gegen Unionsrecht	301
	4. Ergebnis	304
IV.	Weiterverweisungen in der nationalen und unionalen Verordnung	305
	1. Bestimmtheit der einzelnen Verweisungen	306
	2. Bestimmtheit der Gesamtregelung	306
V.	Umgestaltung verfassungswidriger Blankettgesetze	308
	1. Ursache der zu weiten dynamischen Verweisung	308
	2. Aufnahme einer Entsprechungsklausel	309
	3. Statische Direktverweisung im formellen Gesetz	310
	4. Lösungsmöglichkeiten bezüglich sich häufig ändernder Rechtsge- biete	311
	a) Statische Direktverweisung in Kombination mit Ermächtigung des nationalen Ordnungsgebers zur Anpassung der Verwei- sung	312
	aa) Regelungstechnik	312
	bb) Zulässigkeit „gesetzesändernder“ Rechtsverordnungen	313
	cc) Vorbehalt des formellen Gesetzes (kompetenzwahrende Komponente des Art. 103 Abs. 2 GG)	315
	dd) Bestimmtheitsgebot (freiheitsgewährleistende Komponente des Art. 103 Abs. 2 GG)	317
	ee) Zwischenergebnis	318
	b) Statische Direktverweisung in Kombination mit neuer Variante der Entsprechungsklausel	318
	c) Dynamische Direktverweisung	319
	d) Bewertung	321
VI.	Umgestaltung verfassungskonformer Blankettgesetze	322
VII.	Zusammenfassung zu Kapitel D.	324
E.	Verfassungsrechtliche Beurteilung der Negationsklausel	327
	I. Tatbestandliche Abgrenzungsklausel	327

1. Vorbehalt des formellen Gesetzes (kompetenzwahrende Komponente des Art. 103 Abs. 2 GG)	327
a) Abschließende Entscheidung über Sanktionsnorm	327
b) Festlegung der erfassten Verhaltensnormen	328
2. Bestimmtheitsgebot (freiheitsgewährleistende Komponente des Art. 103 Abs. 2 GG)	330
· II. Subsidiaritätsklausel	331
1. Vorbehalt des formellen Gesetzes (kompetenzwahrende Komponente des Art. 103 Abs. 2 GG)	331
a) Festlegung der erfassten Verhaltensnormen	331
b) Abschließende Entscheidung über Sanktionsnorm	332
aa) Besondere Notwendigkeit der Verpflichtung zum Rückverweis	332
bb) Abgleich mit Praxis der Verordnungsgebung	335
2. Bestimmtheitsgebot (freiheitsgewährleistende Komponente des Art. 103 Abs. 2 GG)	336
III. Zusammenfassung zu Kapitel E.	336
F. Bewertung der gefundenen Erkenntnisse	337
I. Verfassungswidrigkeit und -konformität der Rückverweisungstechnik	337
II. Handlungsbedarf infolge von Zweckmäßigkeitserwägungen	340
III. Zusammenfassung zu Kapitel F.	342
Zusammenfassung	343
Anhang: Gesetzesbeispiele der Rückverweisungstechnik	351
Verzeichnis zitierter Rechtsakte	355
Literaturverzeichnis	363
Stichwortverzeichnis	385