

Beiträge zum Strafrecht –
Contributions to Criminal Law

1

Fabian Stam | Andreas Werkmeister (Hrsg.)

Der Allgemeine Teil des Strafrechts in der aktuellen Rechtsprechung



Nomos

Beiträge zum Strafrecht –
Contributions to Criminal Law

herausgegeben von

Prof. Dr. Jochen Bung, Universität Hamburg

Prof. Dr. Christoph Burchard,
Goethe-Universität Frankfurt

Prof. Dr. Jörg Eisele, Universität Tübingen

Prof. Dr. Elisa Hoven, Universität Leipzig

Prof. Dr. Johannes Kaspar, Universität Augsburg

Prof. Dr. Tobias Reinbacher,
Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski, Universität zu Köln

Band 1

Fabian Stam | Andreas Werkmeister (Hrsg.)

Der Allgemeine Teil des Strafrechts in der aktuellen Rechtsprechung



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5583-7 (Print)

ISBN 978-3-8452-9761-3 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die Strafrechtsdogmatik ist in Deutschland traditionell gekennzeichnet durch einen intensiven Dialog zwischen Rechtsprechung und Wissenschaft. Der vorliegende Band will sich an diesem Dialog beteiligen und enthält die Beiträge einer Arbeitstagung vom 1. und 2. Februar 2019, zu der die Herausgeber die promovierten, aber noch nicht habilitierten Nachwuchsstrafrechtswissenschaftler*innen der (im weiteren Sinne) benachbarten juristischen Fakultäten an die Universität Potsdam eingeladen hatten. Entsprechend dem Titel gab dabei die aktuelle Rechtsprechung das Tagungsprogramm vor: Die Beiträge greifen „klassische“ Fragestellungen auf, die die Revisionsgerichte und das Bundesverfassungsgericht in jüngster Zeit beschäftigt haben.

Potsdam/Berlin, im Februar 2019

Fabian Stam und
Andreas Werkmeister

Inhalt

Von Rindfleisch, Tabak, Futtermitteln und Insidern – Verfassungsrechtliches Konfliktpotential bei Blankettstrafgesetzen <i>Carina Dorneck</i>	9
Zur Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe in der neuesten Rechtsprechung des 2. und 3. Strafsenats des BGH <i>Aleksandra Ligocka</i>	31
Beihilfe kraft Organisationszugehörigkeit? Überlegungen zum Problem der Mordbeihilfe in Konzentrationslagern <i>Alaor Leite</i>	53
Beteiligung durch Unterlassen <i>Yao Li</i>	77
Unterlassenshaftung des Drogenbesitzers bei möglicherweise fehlender Eigenverantwortlichkeit des Konsumenten? – Überlegungen anhand der Entscheidungen BGHSt 61, 21 und 318 (sog. GBL-Fälle) <i>Andreas Werkmeister</i>	97
Materiell-rechtlicher Gehalt und prozessualer Nachweis des Eventualvorsatzes im Spiegel der höchstrichterlichen Rechtsprechung <i>Till Mengler</i>	123
Die Erforderlichkeit der Notwehrhandlung <i>Robert Pest</i>	137
Notstandshandlungen zugunsten von Kollektivrechtsgütern am Beispiel des Tierschutzes – Überlegungen anlässlich des Urteils des OLG Naumburg vom 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 <i>Fabian Stam</i>	171
Autor*innen	187

Von Rindfleisch, Tabak, Futtermitteln und Insidern – Verfassungsrechtliches Konfliktpotential bei Blankettstrafgesetzen

Carina Dorneck

A. Problemaufriss

„[W]ie ein irrender Körper seine Seele sucht“, so suche eine Blankettvorschrift die sie ausfüllende Norm. Mit diesen Worten verglich *Binding* in seinem Werk „Normen und ihre Übertretung, Band 1“ aus dem Jahr 1922 die Blankettstrafgesetze.¹ Blankettstrafgesetze sind solche Normen, die zur Vervollständigung des Straftatbestandes auf andere gesetzliche Bestimmungen verweisen. Der Gegenstand der Verhaltensnorm, auf der die Strafdrohung beruht, wird also erst durch die Regelung erkennbar, auf die im Strafgesetz verwiesen wird (Verweisungsobjekt).² Das bedeutet aber, dass nicht unmittelbar erkennbar ist, welches Verhalten Unrecht darstellt. Dass solche Tatbestände insbesondere im Hinblick auf das in Art. 103 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich verankerte Bestimmtheitsgebot problematisch sind, liegt damit auf der Hand.

Der Beschluss des BVerfG zum Rindfleischetikettierungsgesetz aus dem Jahr 2016 sowie die Entscheidung des BVerfG zum Finanzmarktnovellierungsgesetz aus dem vergangenen Jahr zeigen, dass fast 100 Jahre später *Bindings* Aussage auch heute noch den Zahn der Zeit trifft. Man könnte sich sogar zu der gewagten These hinreißen lassen, dass die Frage nach Blankettstrafgesetzen und ihrer Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben aktueller ist denn je, wird das Wirtschafts-, Steuer- oder Umweltstrafrecht betrachtet. 2008 behauptete *Rotsch* noch, dass „[n]icht nur in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, auch in der strafrechtswissenschaftlichen Literatur [...] das Bestimmtheitsgebot derzeit keine Konjunktur“ habe.³ Gute zehn Jahre später sieht dies schon wieder anders aus. Dies soll mit vorliegendem Beitrag nachgewiesen werden.

1 *Binding*, Normen und ihre Übertretung I, 1922, S. 162.

2 MK-Schmitz, StGB, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, § 1 Rn. 60; Sachs/Degenhart, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 103 Rn. 65.

3 *Rotsch*, ZJS 2008, 132.

Im Folgenden werden zunächst – in der gebotenen Kürze – die Wesensmerkmale von Blankettstrafgesetzen beleuchtet, wofür sie zunächst von normativen Tatbestandsmerkmalen abgegrenzt werden. Es findet außerdem eine Erläuterung der verschiedenen Arten der Verweisung sowie die Nennung einiger Bereiche des Strafrechts statt, in denen diese Regelungstechnik besonders relevant wird (B). Anschließend wird auf die soeben genannten Entscheidungen des BVerfG eingegangen und es wird darüberhinausgehend weitere relevante Rechtsprechung zu Blankettstrafgesetzen aufgezeigt (C). Diese soll als Grundlage dienen, das verfassungsrechtliche Konfliktpotential – insbesondere im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot – näher zu beleuchten (D). Den Abschluss bildet ein Statement zu der Frage, welche Lehren aus den besprochenen Entscheidungen zu ziehen sind (E).

B. Abgrenzung und Begriffsbestimmung

I. Blankettstrafgesetze und normative Tatbestandsmerkmale

Wie bereits erwähnt wurde, sind Blankettstrafgesetze solche Normen, die zur Vervollständigung des Straftatbestandes auf andere gesetzliche Bestimmungen verweisen. Hintergrund dessen ist, dass der Gesetzgeber vielfach dazu gezwungen ist, außerstrafrechtliche Aspekte in die Bewertung einer Handlung als Unrecht einzubeziehen, wie etwa bei den verwaltungsrechtlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Verfahren im Rahmen des unerlaubten Umgangs mit Abfällen nach § 326 Abs. 1 StGB.⁴

Doch nicht nur Blankettstrafgesetze, sondern auch normative Tatbestandsmerkmale nehmen Bezug auf außerstrafrechtliche Aspekte. Auch sie sind erst dann verständlich, wenn die außerstrafrechtliche Wertung bekannt ist.⁵ Die beiden Rechtsfiguren sind daher voneinander abzugrenzen. Die Differenzierung ist allerdings schwierig und aufgrund der verschiedenen Kriterien, die hierfür angeboten werden, meist nicht eindeutig.⁶ Es

4 Sog. Verwaltungsrechtsakzessorietät.

5 Otto, Jura 2005, 538.

6 Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2017, Rn. 239; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schuster, StGB, 30. Aufl. 2019, § 15 Rn. 103. Zu den einzelnen Kriterien siehe ausführlich Wagner, Die Akzessorietät des Wirtschaftsstrafrechts, 2016, Rn. 403 ff.

überzeugt wohl die am weitesten verbreitete Ansicht,⁷ die danach unterscheidet, ob der Straftatbestand aus sich heraus verständlich ist (dann normatives Tatbestandsmerkmal)⁸ oder nicht (dann Blanketttatbestand).⁹ Diese Abgrenzung soll anhand von zwei Beispielen veranschaulicht werden:

Ohne die Kenntnis der zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse ist es weder möglich, die Fremdheit der Sache beim Diebstahl nach § 242 StGB noch die Rechtswidrigkeit der Zueignung oder der Bereicherung bei §§ 253 bzw. 263 StGB zu bestimmen.¹⁰ Solche Tatbestandsmerkmale, die der Ausfüllung durch weitere Rechtsvorschriften oder einer Wertung bedürfen – im Beispielsfall das Merkmal der Fremdheit –, sind normative Tatbestandsmerkmale. Gleichgültig ist dabei, ob die Wertung der übrigen Rechtsordnung entstammt oder sie außerrechtlichen Ursprungs ist. Maßgeblich ist vielmehr, dass normative Tatbestandsmerkmale grundsätzlich auch ohne genaue Kenntnis der außerstrafrechtlichen Bestimmung verständlich sind. So ist dem Begriff „fremd“ immanent, dass die Sache einem anderen gehört.¹¹ Zur Verwirklichung der Strafbarkeit ist daher nicht erforderlich, dass der Täter die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse im Detail kennt; es genügt, dass der Täter die zugrundeliegende Wertung im Wesentlichen nachvollzieht, also eine korrekte Parallelwertung in der Laiensphäre trifft.

Bei Blankettstrafgesetzen hingegen ist dies anders. Sie weisen ohne die in Bezug genommene Vorschrift einen unvollständigen Regelungsgehalt auf. So etwa die §§ 283, 283b StGB:¹² Des Bankrotts bzw. der Verletzung der Buchführungspflicht macht sich strafbar, wer es unterlässt, Handelsbücher zu führen, zu deren Führung er gesetzlich verpflichtet ist. Diese Para-

7 So auch die Einschätzung von *Wagner* (Fn. 6), Rn. 406, und *Enderle*, Blankettstrafgesetze, 2000, S. 82 ff.

8 Etwa, weil er nur auf die Rechtsfolge und nicht auf den Tatbestand anderer Gesetze Bezug nimmt, vgl. *NK-Puppe*, StGB, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, Vor §§ 13 ff. Rn. 21.

9 *Weidenbach*, Die verfassungsrechtliche Problematik der Blankettstrafgesetze, 1965, S. 23 f., m.w.N. Vertiefend zu dieser Abgrenzung siehe *Cornelius*, Verweisungsbedingte Akzessorietät bei Straftatbeständen, 2016, S. 276 ff. Zur Problematik der Irrtümer in diesem Zusammenhang *Enderle* (Fn. 7), S. 283 ff.

10 *Bülte*, JuS 2015, 769. Für weitere Beispiele normativer Tatbestandsmerkmale siehe *NK-Puppe* (Fn. 8), Vor §§ 13 ff. Rn. 21, sowie *Cornelius* (Fn. 9), S. 251.

11 *Dreier/Schultze-Fielitz*, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 103 Abs. 2 Rn. 31; *Bülte*, JuS 2015, 769 f.; *Otto*, Jura 2005, 538.

12 Für weitere Beispiele siehe *Cornelius* (Fn. 9), S. 251.

graphen verweisen also auf die Pflicht, Handelsbücher zu führen.¹³ Die Buchführungspflichten ergeben sich aber nicht unmittelbar deduktiv, sondern sie sind in den §§ 238 Abs. 1, 240, 242 HGB für buchführungs- und bilanzierungspflichtige Kaufleute i.S.d. §§ 1 Abs. 1, 2 S. 1, 6 HGB geregelt.¹⁴ Der Straftatbestand vervollständigt sich damit erst durch das Ausfüllungsobjekt. Dieses wird, nach der sog. Inkorporationstheorie, Bestandteil des Blanketts.¹⁵ Das Blankettstrafgesetz muss also gemeinsam mit der blankettausfüllenden Norm gelesen werden, um den vollständigen Straftatbestand zu erhalten.

II. Formen

Blankettstrafgesetze bzw. -verweisungen sind in unterschiedlichen Formen denkbar:

Als *unechtes Blankett* (oder auch Binnenverweisung)¹⁶ werden Verweise bezeichnet, die innerhalb ein und desselben Gesetzes erfolgen oder die auf ein anderes Gesetz desselben Normgebers verweisen.¹⁷ Der Gesetzgeber bestimmt in diesem Fall sowohl das unvollständige Strafgesetz als auch die ausfüllende Norm. Er kommt damit der vom BVerfG¹⁸ entwickelten Wesentlichkeitstheorie nach, wonach der Gesetzgeber selbst Art, Maß und Grenzen der Strafbarkeit festzulegen und zu verantworten hat. Insofern sind unechte Blankette als verfassungsrechtlich unproblematisch zu bewerten,¹⁹ so dass diese nicht Gegenstand der weiteren Betrachtung sein sollen.

In Konflikt mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz sowie mit dem Gesetzlichkeitsprinzip geraten dagegen *echte Blankette* (auch Außenverweisungen genannt),²⁰ bei denen einer anderen rechtssetzenden Instanz die auszufül-

13 Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben/Schuster (Fn. 6), § 15 Rn. 103; a.A. NK-Puppe (Fn. 8), Vor §§ 13 ff. Rn. 65; LK-Tiedemann, StGB, 12. Aufl. 2009, Bd. 9/2, § 283 Rn. 188a.

14 MK-Petermann, StGB, Bd. 5, 3. Aufl. 2019, § 283b Rn. 7; NK-Puppe (Fn. 8), Vor §§ 13 ff. Rn. 26.

15 Satzger/Schluckebier/Widmaier/Satzger, StGB, 4. Aufl. 2019, § 1 Rn. 61.

16 Cornelius (Fn. 9), S. 249 f.

17 LK-Dannecker, StGB, 12. Aufl. 2007, Bd. 1, § 1 Rn. 150; Tiedemann (Fn. 6), Rn. 217.

18 BVerfGE 105, 135, 153 f. (2 BvR 794/95, 20.3.2002).

19 LK-Dannecker (Fn. 17), § 1 Rn. 116 ff.; Dreier/Schultze-Fielitz (Fn. 11), Art. 103 Abs. 2 Rn. 32; Sachs/Degenhart (Fn. 2), Art. 103 Rn. 65; Bülte, JuS 2015, 769, 770; Otto, Jura 2005, 538, 539.

20 Cornelius (Fn. 9), S. 250.

lende Normgebung überlassen wird.²¹ Mit ihnen geht ein Kompetenzsprung einher, weil sie die Delegation einer Regelungsaufgabe zum Inhalt haben.²² Der formelle Gesetzgeber kann auf (Rechts-)Verordnungen der Europäischen Union oder der nationalen Exekutive, auf Landesgesetzgebung, auf kommunale Satzungen oder sogar auf Verwaltungsakte verweisen.²³ Diese Regelungstechnik ermöglicht zum einen eine stetige Anpassung der strafrechtlichen Normen an das sich häufig schnell ändernde Fachrecht, weil sie langwierige Gesetzgebungsverfahren entbehrlich macht und damit verhindert, dass das Recht dem Fachstandard „hinterherhinkt“.²⁴ So wird im Medizinrecht die Festlegung des medizinischen Standes der Wissenschaft häufig der Bundesärztekammer übertragen (vgl. nur § 16 Abs. 1 S. 1 TPG).²⁵ Zum anderen ist diese Gesetzgebungstechnik unvermeidlich, wenn die Gesetzgebungskompetenzen für die Sanktionsnorm und die Verhaltensnorm auseinanderfallen. So kann etwa die EU mangels eigener bzw. aufgrund ihrer nur sehr eingeschränkten Strafrechtskompetenz keine eigenen Strafgesetze erlassen, sondern muss sich für eine Bewehrung ihrer Verordnungen des nationalen Strafrechts bedienen.²⁶

Darüber hinaus wird zwischen statischen und dynamischen Verweisungen unterschieden. *Statische Verweisungen* sind solche Blankette, die auf eine Norm in einer bestimmten Fassung – üblicherweise durch die Angabe der Fundstelle im Bundesgesetzblatt oder im Amtsblatt der EU – zurückgreifen. Mit einer statischen Verweisung macht sich der Gesetzgeber den Inhalt der in Bezug genommenen Vorschrift in der bei Erlass des Blankettes geltenden Fassung zu eigen; d.h. dieser wird in das Blankett inkorporiert. Damit bestimmt der Gesetzgeber selbst die Voraussetzungen der Strafbarkeit. Zugleich ist für den Normadressaten die das Blankett ausfül-

21 Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 12 Rn. 110; Tiedemann (Fn. 6), Rn. 217.

22 Bülte, JuS 2015, 769, 771 f. Anders Binding (Fn. 1), S. 165 ff.

23 BVerfGE 78, 374, 381 ff. (2 BvR 234/87 & 2 BvR 1154/86, 22.6.1988); Dreier/Schultze-Fielitz (Fn. 11), Art. 103 Abs. 2 Rn. 34 ff.; Satzger, Europäisierung des Strafrechts, 2001, S. 218; Roxin (Fn. 21), § 1 Rn. 117; Eisele, JZ 2001, 1157, 1164. Zur Problematik der Verweise auf Verwaltungsakte siehe Enderle (Fn. 7), S. 35 ff.

24 Hohmann, ZIS 2007, 38, 42 f.; Tiedemann (Fn. 6), Rn. 218.

25 Zum Spannungsfeld zwischen der Richtlinienbestimmung durch die Bundesärztekammer und dem Gesetzlichkeitsprinzip im Rahmen des TPG bzw. im Rahmen des sog. Göttinger Transplantationsskandals siehe Rosenau/Lorenz, JR 2018, 168, 174 ff. Hierauf antwortend Schroth/Hofmann, StV 2018, 747, 749 f.

26 Tiedemann (Fn. 6), Rn. 218; Kretschmer, ZIS 2016, 763, 764. Zu den Spezifika bei Verweisungsobjekten der Europäischen Union siehe ausführlich Cornelius (Fn. 9), S. 369 ff.

lende Norm mit zumutbarem Aufwand auffindbar, so dass das strafbare Unrecht vorhersehbar ist. Aufgrund dieser ausdrücklichen Verknüpfung sind Blankette mit statischer Verweisung folglich hinreichend bestimmt und daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.²⁷ Vielmehr besteht für diese Verweisungstechnik sogar ein Bedürfnis, weil es dem Gesetzgeber verboten ist, unmittelbar anwendbares Unionsrecht durch eine gleichlautende Vorschrift im nationalen Recht zu wiederholen, wenn hierdurch für den Normadressaten der Unionscharakter der Norm nicht klar erkennbar wäre.²⁸ Aufgrund ihrer verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit sollen auch statische Verweisungen nicht weiter Gegenstand des vorliegenden Beitrags sein.

Verfassungsrechtliche Probleme bereiten dagegen *dynamische Verweisungen*, weil sie auf die sie ausfüllende Vorschrift in ihrer jeweils aktuellen Fassung Bezug nehmen. Solche Verweisungen können dazu führen, dass der Gesetzgeber den Inhalt der Strafvorschrift nicht mehr selbst bestimmt, sondern die Entscheidung jenen übertragen ist, die die Ausfüllungsnorm erlassen.²⁹ Dynamische Verweisungen geraten daher mit dem Bestimmtheitsgebot und dem Gewaltenteilungsgrundsatz in Konflikt.

III. Bedeutung von Blankettstrafgesetzen in verschiedenen Bereichen des Strafrechts

Blankettstrafgesetze und -verweisungen sind in verschiedenen Bereichen des Strafrechts häufig anzutreffen. Zwar enthält auch das StGB Blankette (etwa § 283b StGB Verletzung der Buchführungspflicht oder § 315a Abs. 1 Nr. 2 StGB Gefährdung des Bahn-, Schiffs- und Luftverkehrs);³⁰ für das Wirtschafts-, Steuer- und Umweltstrafrecht sind Blankettstraftatbestände jedoch typisch.³¹ Für das Wirtschaftsstrafrecht erklärt sich dies historisch aus seinem Ursprung als Strafrecht für Not- und Krisenzeiten.³² Je nach wechselnder Sachlage und Notwendigkeit kann es mithilfe von Blanketten der Verwaltung überlassen werden, Rechtsakte zu setzen, die vom Gesetz nur abstrakt benannt werden. Erst mit Erlass dieser exekutiven Handlung wird

27 BVerfGE 143, 38, 56 (2 BvL 1/15, 21.9.2016); Satzger/Schluckebier/Widmaier/Satzger (Fn. 15), § 1 Rn. 65.

28 Satzger/Schluckebier/Widmaier/Satzger (Fn. 15), § 1 Rn. 65.

29 Satzger/Schluckebier/Widmaier/Satzger (Fn. 15), § 1 Rn. 65.

30 Für weitere Beispiele siehe NK-Puppe (Fn. 8), Vor §§ 13 ff. Rn. 19.

31 Tiedemann (Fn. 6), Rn. 238; Otto, Jura 2005, 538.

32 Schuster, NZWiSt 2016, 278, 279; Enderle (Fn. 7), S. 81.

die Strafandrohung konkret anwendbar. Aufgrund ihrer Flexibilität ist diese Gesetzgebungstechnik deshalb auch Teil des modernen Steuer- und Umweltstrafrechts geworden.³³

In der Form von Blanketten mit Rückverweisung werden Blankettstraftatbestände außerdem im Unionsrecht relevant: Um seiner Pflicht nachzukommen, Verstöße gegen Recht der EU effektiv zu sanktionieren, bedient sich der nationale Gesetzgeber dieser Regelungstechnik. Verweist der Gesetzgeber für die Verhaltensnorm auf Unionsrecht, so besteht die Gefahr, dass bei einer Änderung des Unionsrechts Strafbarkeitslücken entstehen, weil die nationale Sanktionsnorm nicht rechtzeitig angepasst werden kann. Diese Lücken führen über § 2 Abs. 3 StGB zu weitreichenden Straffreiheiten vergangener, im Zeitpunkt des Auftretens der Strafbarkeitslücke noch nicht abgeurteilter Straftaten.³⁴ Denn während der Gesetzgeber, der sowohl den Blankettstraftatbestand als auch die Verhaltensnorm erlässt, bei Änderungen letzterer dem Entstehen von Strafbarkeitslücken dadurch entgegen kann, dass er gleichzeitig das Blankett an die geänderte Verhaltensnorm anpasst, ist dies bei einer dem Unionsrecht entstammenden Vorschrift nicht so einfach möglich. Aufgrund der Vielzahl der bestehenden Rechtsakte des Unionsrechts, die durch eine nationale Regelung strafbewehrt sind, ist der Gesetzgeber nicht in der Lage, die Sanktionsnorm rechtzeitig an die Änderungen des Unionsrechts anzupassen.³⁵ Hinzu fügt sich die verhältnismäßig lange Dauer des nationalen Gesetzgebungsverfahrens.³⁶ Um solche Ahndungslücken zu vermeiden, bietet sich die Regelungstechnik der Blankette mit Rückverweisung an. Dabei wird im Blanketttatbestand dem Ordnungsgeber die Kompetenz zur Konkretisierung des anzuwendenden Unionsrechts übertragen. Die Verhängung einer strafrechtlichen Sanktion wird zudem davon abhängig gemacht, dass die Rechtsverordnung das tatbestandliche Verhalten beschreibt und explizit dessen Strafbarkeit nach der Ausgangsnorm anordnet.³⁷ Der Ordnungsgeber, der aus der Vielzahl der unionsrechtlichen Rechtsakte diejenigen Vorschriften aussucht, die dem nationalen Blankett zufolge strafbar sein sollen, kann dann auf Änderungen dieser Rechtsakte flexibler reagieren und die Strafbarkeit ohne größeren Zeitaufwand anpassen.³⁸

33 Tiedemann (Fn. 6), Rn. 238; Hohmann, ZIS 2007, 38, 42 f.

34 Cornelius (Fn. 9), S. 397; Brand/Kratzer, JR 2018, 422, 428; Hoven, NStZ 2016, 377, 379.

35 Boch, ZLR 2017, 317, 325; Brand/Kratzer, JR 2018, 422, 428 f.

36 Brand/Kratzer, JR 2018, 422, 429; Bode/Seiterle, ZIS 2016, 91, 103.

37 Hoven, NStZ 2016, 377, 379 f.; Hohmann, ZIS 2007, 38, 40.

38 Brand/Kratzer, JR 2018, 422, 429.

C. Aktuelle Rechtsprechung zu Blankettstrafgesetzen

I. Aktuelle Entscheidungen des BVerfG

In den letzten Jahren musste sich das BVerfG vermehrt mit der Frage der Bestimmtheit von Blankettstrafgesetzen auseinandersetzen. Prominent wurden insbesondere der Beschluss zum Rindfleischetikettierungsgesetz sowie jener zum Finanzmarktnovellierungsgesetz. Sie zeigen die Aktualität und Brisanz von Blankettstrafgesetzen eindrucklich auf.

1. Beschluss des BVerfG zum Rindfleischetikettierungsgesetz

Der Beschluss des BVerfG vom 21.9.2016 – 2 BvL 1/15³⁹ – zum Rindfleischetikettierungsgesetz (RiFLEtikettG) schlug hohe Wellen: Im Wege einer konkreten Normenkontrolle hatte das LG Berlin⁴⁰ die von der Literatur⁴¹ schon seit vielen Jahren vorgetragenen Bedenken gegen unionsrechtsakzessorische Blankettstrafgesetze aufgegriffen und § 10 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 RiFLEtikettG dem BVerfG zur verfassungsrechtlichen Prüfung vorgelegt.⁴² Anlass für diese Prüfung war eine Verurteilung des AG Tiergarten: Der Angeklagte hatte es als Betriebsinhaber einer Dönerproduktion unterlassen, lagerndes frisches Rindfleisch zu etikettieren bzw. abgepacktes Rindfleisch richtig zu etikettieren. Außerdem war die Zerlegung von und der Handel mit rohem Rindfleisch nicht von seiner Betriebszulassung erfasst. Er wurde deshalb zu einer Geldstrafe von 250 Tagessätzen zu je 100 Euro verurteilt. Der Angeklagte legte hiergegen Berufung zum LG Berlin ein. Dieses hatte daraufhin die Berufungshauptverhandlung ausgesetzt und dem BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG die Frage vorgelegt, ob § 10 Abs. 1 und 3 RiFLEtikettG mit Art. 103 Abs. 2, 104 Abs. 1 S. 1 und 80 Abs. 1 S. 2 GG unvereinbar und daher nichtig sei.

Mit seiner Entscheidung verhalf das BVerfG den gegen unionsrechtsakzessorische Blankette vorgebrachten Einwänden zum Durchbruch,⁴³ in-

39 BVerfGE 143, 38 (2 BvL 1/15, 21.9.2016) = NJW 2016, 3648.

40 LG Berlin NZWiSt 2016, 112 ([572] 242 AR 27/12 NS [82/12], 16.4.2015) m. Anm. Bülte.

41 Hecker, Europäisches Strafrecht, 5. Aufl. 2015, § 7 Rn. 95 ff. m.w.N.

42 Hecker, NJW 2016, 3653.

43 Hecker, NJW 2016, 3653.

dem es den Blankettverweis des § 10 Abs. 1 und 3 RiFLEtikettG⁴⁴ für mit dem Grundgesetz unvereinbar und damit nichtig erklärte. Nach § 10 Abs. 1 RiFLEtikettG wurde mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wer einer unmittelbar geltenden Vorschrift in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 RiFLEtikettG zuwiderhandelt, soweit eine Rechtsverordnung nach Absatz 3 für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist. Durch § 10 Abs. 3 RiFLEtikettG war das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft ermächtigt, soweit es zur Durchsetzung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union erforderlich ist, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die Tatbestände zu bezeichnen, die als Straftat nach Absatz 1 zu ahnden waren.

Das BVerfG stellte zunächst ausdrücklich fest, dass angesichts der mannigfaltigen Verschränkungen von Unionsrecht und nationalem Recht Blankettstrafgesetze, die Zuwiderhandlungen gegen bestimmte Ge- oder Verbote eines unmittelbar anwendbaren Rechtsakts der Europäischen Union unter Strafe stellen und zu diesem Zweck auf das Unionsrecht verweisen, grundsätzlich nicht anders zu beurteilen seien als Verweisungen auf innerstaatliches Recht.⁴⁵ Dabei genüge eine Blankettnorm dem Bestimmtheitsgebot, wenn die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe entweder im Blankett selbst oder in dem in Bezug genommenen Gesetz hinreichend deutlich umschrieben sind. Hieran fehle es aber bei dem angegriffenen Gesetz. § 10 Abs. 1 RiFLEtikettG regle zwar Art und Maß der Strafe (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe), umschreibe allerdings das tatbestandsmäßige Verhalten lediglich als Zuwiderhandlung gegen eine unmittelbar geltende Vorschrift in europäischen Rechtsakten im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 RiFLEtikettG. Die die Strafdrohung auslösenden *konkreten* Verstöße sollte eine auf Grundlage des Absatzes 3 erlassene Vorschrift bestimmen. Um den Grundsatz der Gewaltenteilung zu wahren, dürfe der Ordnungsgeber den Inhalt von Straftatbeständen allerdings nicht festlegen, sondern er dürfe diesen lediglich konkretisieren. Hierdurch solle gewährleistet werden, dass die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe schon im Gesetz selbst oder durch das in Bezug genommene Gesetz hinreichend deutlich umschrieben werden.

44 In der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Rindfleischetikettierungsgesetzes vom 17.11.2000, BGBl. I, S. 1510.

45 BVerfGE 143, 38, 57 (2 BvL 1/15, 21.9.2016) unter Verweis auf BVerfGE 29, 198, 210 (2 BvR 618/68, 13.10.1970) = NJW 1970, 2155.

Nach dem in Frage stehenden Gesetz (§ 10 Abs. 3 RiFLEtikettG) war es jedoch dem Ordnungsgeber möglich, frei zu bestimmen, welche Verstöße gegen das in Bezug genommene Gemeinschaftsrecht strafwürdig sein sollten. Aus Sicht des BVerfG fehlte es damit an einer legislativen Entscheidung zu Inhalt und Programm der Strafnorm, so dass für den Normadressaten weder erkennbar noch vorhersehbar war, wie und in welchem Umfang der Ordnungsgeber von seiner Ermächtigung Gebrauch macht und welchen Inhalt die Verordnung haben kann. Eine solche Blankoermächtigung genüge nicht der verfassungsrechtlich geforderten Bestimmtheit aus Art. 103 Abs. 1, 104 Abs. 1 GG. Außerdem werde sie nicht den Anforderungen aus Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG gerecht, die an Ermächtigungsnormen für den Erlass von Rechtsverordnungen gestellt werden.

2. Finanzmarktnovellierungsgesetz

In seinem Beschluss zum Finanzmarktnovellierungsgesetz erhielt das BVerfG die angegriffene Norm dagegen aufrecht.⁴⁶ Im zugrundeliegenden Sachverhalt war der Geschäftsführer der späteren Beschwerdeführerin wegen Marktmanipulation in Tateinheit mit unrichtiger Darstellung und vorsätzlichen Insiderhandels vom LG Hamburg verwarnt worden. Grundlage dieser Verwarnung war das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) in der bis zum 1.7.2016 gültigen Fassung. Gegen die Beschwerdeführerin wurde als Nebenbeteiligte zur Abschöpfung des aus dem Insiderhandel Erlangten der Verfall angeordnet. Die Beschwerdeführerin legte gegen das Urteil Revision ein, in der sie u.a. rügte, dass die für die Frage eines Verstoßes gegen das Verbot des Insiderhandels zwischenzeitlich maßgeblich gewordene Vorschrift des § 38 Abs. 3 Nr. 1 WpHG am 2.7.2016 auf eine noch nicht anwendbare Norm verwiesen habe. Dabei handelte es sich um Art. 14 Marktmissbrauchsverordnung (MAR),⁴⁷ der gem. Art. 39 Abs. 2 MAR erst ab dem 3.7.2016 gelten sollte. Das geltende Recht vor diesem Stichtag hat nach Ansicht der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Voraussetzungen des Verbots des Insiderhandels folglich auf eine nicht anwendbare Vorschrift verwiesen und sei daher ins Leere gegangen. Ihr Verhalten könne daher nicht als Verstoß gegen § 38 Abs. 3 Nr. 1 WpHG gewertet werden, so dass auch der Verfall nicht hätte angeordnet werden dürfen. Der 5. Strafsen-

46 BVerfG NJW 2018, 3091 (2 BvR 463/17, 3.5.2018).

47 Verordnung (EU) Nr. 596/2014 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 16.4.2014 über Marktmissbrauch.

nat des BGH folgte dieser Auffassung nicht und verwarf die Revision mit Beschluss vom 10.1.2017 als offensichtlich unbegründet, § 349 Abs. 2 StPO:⁴⁸ Die Bezugnahme des § 38 Abs. 3 Nr. 1 WpHG auf Art. 14 MAR hätte dazu geführt, dass diese Vorschrift bereits vor ihrer Anwendbarkeit im Inland für (mit) anwendbar erklärt wurde und eine Ahnungslücke nicht eingetreten sei. Gegen diese ablehnende Entscheidung des BGH legte die Beschwerdeführerin Verfassungsbeschwerde ein, mit der sie eine Verletzung von Art. 103 Abs. 2 GG sowie Art. 14 Abs. 1 GG rügte. Das BVerfG allerdings nahm die Beschwerde schon gar nicht zur Entscheidung an. Überdies stellte es fest, dass die Verfassungsbeschwerde auch unbegründet sei, weil die angegriffenen Entscheidungen weder Art. 103 Abs. 2 GG noch Art. 14 Abs. 1 GG verletzen würden. Der Senat beurteilte damit die Auslegung des BGH als verfassungsrechtlich *unbedenklich* und verneinte einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot durch die entsprechenden Vorschriften.

Die zentrale Frage des Falles war, ob Blankettstrafbestände auf Normen verweisen dürfen, die noch nicht anwendbar sind. In der Literatur wird dies zum Teil – so wie es auch die Beschwerdeführerin anführte – mit dem Argument verneint, dass der Verweis von Blanketten bei noch nicht anwendbaren Vorschriften ins Leere ginge.⁴⁹ Das BVerfG widerspricht dem: Bei der Bezugnahme des § 38 Abs. 3 Nr. 1 WpHG auf Art. 14 MAR handele es sich um eine verfassungsrechtlich unbedenkliche statische Verweisung. Hieraus folge, dass die nach Art. 39 Abs. 1 MAR im Jahr 2014 in Kraft getretene Fassung des Art. 14 MAR für den Bereich des Inlands bereits vor dem in Art. 39 Abs. 2 MAR genannten Zeitpunkt – dem 3.7.2016 und damit auch bereits bei Verabschiedung der Neufassung der §§ 38, 39 WpHG – in Geltung gesetzt worden sei. Das BVerfG sieht in den Verweisungen der Blankettgesetze nur einen Verzicht, den vollen Wortlaut des Bezugstatbestandes in die Verweisungsnorm aufzunehmen. Dieser werde vielmehr in die Verweisungsnorm inkorporiert, so dass diese autonom und unabhängig von dem Ausfüllungsobjekt die Rechtfolge bestimme. Daher komme es nicht darauf an, ob die Bezugsnorm bereits oder noch gelte, es sei lediglich erforderlich, dass diese öffentlich zugänglich ist und somit die Strafbarkeit für den Bürger vorhersehbar bleibt.⁵⁰

48 BGHSt 62, 13 (5 StR 532/16, 10.1.2017) = NJW 2017, 966.

49 *Rothenfußer/Jäger*, NJW 2016, 2689, 2690; *Rossi*, ZIP 2016, 2437, 2438; *Gaede*, wistra 2017, 41, 43 ff.; *Szesny*, BB 2017, 515, 517 f.; *Bülte/Müller*, NZG 2017, 205, 208 ff.

50 BVerfG NJW 2018, 3091, 3092 (2 BvR 463/17, 3.5.2018).