

# Strafrechtskodifikation

## – Eine Analyse des Kodifikationskonzepts und seiner Umsetzung im deutschen Strafrecht –

Ulrich Sieber/Marc Engelhart,

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i.Br.\*

A. Grundlagen des Kodifikationskonzepts .....	366
I. Kodifikationsbegriff .....	366
II. Kodifikationsvoraussetzungen .....	367
1. Verschriftlichung und Vergesetzlichung .....	367
2. Kompilation .....	368
3. Systematisierung .....	371
III. Kodifikationsziele .....	372
1. Rechtssicherheit .....	373
2. Rationalität und Verbesserung des Rechts .....	375
3. Durchsetzung von Ideen .....	377
4. Rechtsvereinheitlichung .....	379
5. Sicherung von Autorität und Macht .....	380
B. Umsetzung des Kodifikationskonzepts im deutschen Strafrecht .....	381
I. Strafgesetzbuch und Nebenstrafrecht .....	382
1. Kompilation .....	382
2. Systematik .....	384
3. Leitideen .....	385
II. Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz .....	386
1. Kompilation .....	386
2. Systematik .....	387
3. Leitideen .....	387
III. Ordnungswidrigkeitengesetz .....	388
1. Kompilation .....	388
2. Systematik .....	389
3. Leitideen .....	389
IV. Jugendgerichtsgesetz .....	390
1. Kompilation .....	390
2. Systematik .....	390
3. Leitideen .....	391
V. Strafvollzugsgesetze und Jugendstrafvollzugsgesetze .....	391
1. Kompilation .....	391
2. Systematik .....	392
3. Leitideen .....	392
VI. Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) .....	393
1. Kompilation .....	393
2. Systematik .....	393
3. Leitideen .....	394
VII. Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen .....	395
1. Kompilation .....	395
2. Systematik .....	395
3. Leitideen .....	396
C. Zusammenfassung, Bewertung und Perspektiven .....	396
I. Voraussetzungen, potentielle Ziele und Begriff der Kodifikation .....	396
1. Voraussetzungen .....	396
2. Potentielle Ziele .....	397
3. Begriffsbestimmung .....	398
II. Umsetzung und Bewertung der deutschen Strafrechtskodifikation .....	399
1. Spezifika der Strafrechtskodifikation .....	399
2. Umsetzung der Kodifikationsvoraussetzungen im deutschen Strafrecht .....	399
3. Bewertung der deutschen Strafrechtskodifikation .....	401
III. Zukunftsperspektiven einer europäischen Neukodifikation .....	402

\* Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Ulrich Sieber* ist Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht; Dr. *Marc Engelhart* leitet am Institut das Referat Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht.

Im Zentrum der strafrechtlichen Regelungen steht heute in den meisten kontinentalen europäischen Rechtsordnungen ein Strafgesetzbuch. *Franz v. Liszt* bezeichnete dieses vor gut 100 Jahren prägnant als die „magna charta des Verbrechers“.<sup>1</sup> Ähnliches gilt in den meisten Rechtsordnungen für die Strafprozessordnung. In vielen Staaten existieren weitere systematisch strukturierte Strafgesetze, etwa zum Strafvollzug oder zum Jugendstrafrecht. Deutschland baute das Kodifikationskonzept 2002 darüber hinaus mit einem nationalen Völkerstrafgesetzbuch weiter aus. In der Rechtswirklichkeit spielt die Strafrechtskodifikation damit eine zentrale Rolle. Die strafrechtliche Literatur reflektiert den Kodifikationsgedanken dagegen heute nur wenig, obwohl er grundlegende – auch aktuelle – Fragen berührt.<sup>2</sup>

Als Teil des entsprechenden Schwerpunktthefts der Zeitschrift „Rechtswissenschaft“ untersucht der folgende Beitrag die Kodifikation im *Strafrecht*. Die folgenden Ausführungen zielen dabei über eine rein deskriptive Beschreibung der Strafrechtskodifikation hinaus und sollen vor allem die Fragen beantworten, was eine Kodifikation charakterisiert und inwieweit die Kodifikationsidee heute im deutschen Strafrecht verwirklicht ist. Der Beitrag gliedert sich daher in drei Teile: Teil A behandelt den Begriff, die Voraussetzungen und die möglichen Ziele der Kodifikation. Auf dieser Basis analysiert Teil B die Umsetzung der Kodifikationsidee im deutschen Strafrecht. Der abschließende Teil C fasst die Ergebnisse zusammen, zieht Bilanz und prognostiziert die weitere Entwicklung.

Aufgrund dieses *methodischen Ansatzes* unterscheidet sich der vorliegende Aufsatz von bisherigen Publikationen zur (Strafrechts-)Kodifikation vor allem dadurch, dass er die Voraussetzungen und Funktionen des Kodifikationskonzepts präziser analysiert und damit ein Bewertungsraster für dessen Umsetzung entwickelt. Dieser grundlagenbasierte funktionale Ansatz führt nicht nur zu einer genaueren Bestimmung von Voraussetzungen und Funktionen des Kodifikationskonzepts, sondern erlaubt auch eine Beurteilung der Frage, inwieweit dieses im Gesamtbereich des deutschen Strafrechts verwirklicht ist.

Eine eingehende rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Analyse (insb. ein Vergleich mit dem common law) sowie eine systematische Untersuchung der supranationalen Rechtsordnungen des Europäischen Strafrechts und des Völkerstrafrechts konnten in dem vorgegebenen Aufsatzformat *nicht* einbezogen werden. Diese Aspekte der Kodifikation müssen deshalb einer separaten Publikation vorbehalten bleiben, die auf den nachfolgend untersuchten Grundlagen aufbauen und diese weiterentwickeln kann.

1 *F. v. Liszt*, Ueber den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts, in: *ders.*, Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze, Bd. 2, Berlin 1905, S. 75 (80).

2 Siehe allerdings insb. A. Koch, Das Jahrhundert der Strafrechtskodifikationen: Von Feuerbach zum Reichsstrafgesetzbuch, ZStW 122 (2010), S. 741 ff.

## A. Grundlagen des Kodifikationskonzepts

### I. Kodifikationsbegriff

Die h.M. definiert die Kodifikation als Zusammenstellung, Anordnung und Systematisierung des Rechts oder Sachgebiets in einem Gesetz(buch).<sup>3</sup> Diese auf *Bentham* zurückgehende<sup>4</sup> klassische Definition bildet allerdings nur den kleinsten gemeinsamen Nenner der verschiedenen in der Literatur vertretenen Kodifikationsbegriffe.<sup>5</sup> Umstritten und im Detail weitgehend offen ist insbesondere, in welchem Umfang die beiden Definitionsmerkmale der Kompilation und der Systematisierung für die Annahme einer Kodifikation erforderlich sind. Die strengen Anforderungen des früheren idealistischen Kodifikationsideals wurden in den letzten Jahrzehnten zunehmend aufgelöst. Aus pragmatischen Gründen geht es heute nicht mehr um eine lückenlose, abschließende, widerspruchsfreie, systematische und auf festen Axiomen aufgebaute Regelung<sup>6</sup> oder gar um eine vollständige Erfassung aller Sachverhalte.<sup>7</sup> Nach verbreiteter Meinung reicht vielmehr die Durchdringung eines bestimmten abgegrenzten Rechtsgebiets, die das Bemühen um Geschlossenheit, Vereinheitlichung und gesetzgebungstechnische Rationalisierung zum Ausdruck bringt.<sup>8</sup>

Ein solcher *weiter Begriff* erlaubt dem Gesetzgeber bei der Schaffung einer „Kodifikation“ Abstraktion und Flexibilität.<sup>9</sup> Er schützt die Kodifikationsidee auch gegen die Kritik,<sup>10</sup> dass die Komplexität und Flexibilität der modernen Gesellschaft häufig ein Einzelgesetz mit schlüssiger politischer Zwecksetzung und fragmentarischem Charakter erfordere.<sup>11</sup> Die nachfolgenden Ausführungen gehen deswegen als Arbeitshypothese von dem weiten Kodifikationsbegriff der h.M. aus, der allerdings

3 Vgl. bspw. Black's Law Dictionary, 8. Aufl., Dallas (Texas), Thomson West 2004, S. 275; *T. Bühler*, Gewohnheitsrecht – Enquête – Kodifikation, Zürich 1977, S. 119 ff.; *H.-H. Jescheck/T. Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996, § 12 I.

4 *Bentham* verwandte den Begriff zunächst in seiner Korrespondenz, siehe dazu *P. Schofield/J. Harris*, „Legislator of the World“, Oxford University Press, Oxford 1998, S. 52 ff.

5 Teilweise wird wegen der Schwierigkeiten der Begriffsbestimmung allerdings auch auf eine Definition verzichtet, vgl. *H. Hattenhauer*, Das ALR im Widerstreit der Politik, in: *D. Merten/ W. Schreckenberger* (Hg.), Kodifikation gestern und heute, Berlin 1995, S. 27 (28 f.).

6 Vgl. bspw. *M. Rebbinder*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 8. Aufl., Berlin/New York 1995, S. 207.

7 Vgl. z.B. *R. Herzog*, in: *H. Kunst/S. Grundmann*, Evangelisches Staatslexikon, 2. Aufl., Stuttgart et al. 1976, S. 1315; *Rebbinder*, Einführung (Fn. 6), S. 207; siehe auch zum preußischen Allgemeinen Landrecht (unten A. II. 2.).

8 Vgl. *K. Schmidt*, Die Zukunft der Kodifikationsidee, Heidelberg 1985, S. 17 ff.; *H. Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, Berlin 1988, S. 200; *A. Voßkuhle*, Kodifikation als Prozeß, in: *H. Schlosser* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch 1896–1996, Heidelberg 1997, S. 77 (79 ff.). Siehe zur Begriffsbestimmung auch unten C. I. Ziff. 4.

9 *Schmidt*, Kodifikationsidee (Fn. 8), S. 24 ff.

10 Z.B. von *J. Esser*, Gesetzesrationalität im Kodifikationszeitalter und heute, in: *H.-J. Vogel/J. Esser*, 100 Jahre oberste deutsche Justizbehörde (Recht und Staat, Bd. 470), Tübingen 1977, S. 13 (24); *F. Kübler*, Kodifikation und Demokratie, JZ 1969, S. 645 ff.

11 Zusammenfassend dazu *Schmidt*, Kodifikationsidee (Fn. 8), S. 13 f.; *Voßkuhle*, Kodifikation (Fn. 8), S. 77 ff., 83 ff.

durch eine klarere Differenzierung seiner Voraussetzungen präzisiert wird. Dieser weite analytische Ansatz zielt nicht so sehr auf die Beantwortung der wenig ertragreichen Frage, *ob* bestimmte Regelungen vorgegebene begriffliche Anforderungen an eine Kodifikation erfüllen oder nicht. Er ermöglicht vielmehr vor allem die differenzierende Beurteilung, *inwieweit* Gesetzeswerke die verschiedenen Voraussetzungen und Ziele der Kodifikationsidee erreichen.

## II. Kodifikationsvoraussetzungen

Konstitutive Voraussetzungen einer Kodifikation sind damit auf der Grundlage der Definition *Benthams* die Elemente (1.) Verschriftlichung und Vergesetzlichung, (2.) Komilation sowie (3.) Systematisierung des Rechtsstoffs.

### 1. Verschriftlichung und Vergesetzlichung

Elementare Voraussetzung und Zielsetzung einer Kodifikation ist zunächst eine *Verschriftlichung* der betroffenen Normen.<sup>12</sup> Diese muss zur Begründung eines sinnvollen Kodifikationsbegriffs durch den Normsetzer erfolgen. Die Verschriftlichung einer privaten Rechtssammlung – wie im Sachsenriegel des *Eike von Repgow*<sup>13</sup> oder in einem modernen Lehrbuch – trägt zwar ebenfalls zur Rechtssicherheit bei. Ihr fehlt jedoch die Autorität des maßgeblichen Normsetzers. Die Verschriftlichung im Sinne der Kodifikationsidee erfordert damit in der Sache eine *Vergesetzlichung* im Sinne der kontinentaleuropäischen Tradition.

Diese – teilweise im Wortbegriff der Kodifikation enthaltenen – Elemente der Verschriftlichung und der Vergesetzlichung sind heute so selbstverständlich, dass sie in einschlägigen Beiträgen der Literatur oft nicht gesondert erwähnt werden.<sup>14</sup> Im Zivilrecht haben sie auch keine so große Bedeutung wie im kontinentaleuropäischen Strafrecht, das durch besondere Schutzerfordernisse gekennzeichnet ist und in dem die Vergesetzlichung heute in weiten Bereichen – besonders aufgrund des *nullum crimen*-Satzes und des Parlamentsvorbehalts – eine fundamentale Funktion besitzt.<sup>15</sup> Im Strafrecht des common law fehlt es traditionell an einer solch abstrahierenden Verschriftlichung, jedoch ist hier in neuerer Zeit ebenfalls eine starke Tendenz zur Vergesetzlichung festzustellen.<sup>16</sup>

12 Siehe auch *Bühler*, Gewohnheitsrecht (Fn. 3), S. 80.

13 Vgl. dazu *W. Koschorreck*, Die Heidelberger Bilderhandschrift des Sachsenriegels – Kommentar, Frankfurt a. M. 1970.

14 Vgl. bspw. *Schmidt*, Kodifikationsidee (Fn. 8), S. 31 ff., oder *Voßkuhle*, Kodifikation (Fn. 8), S. 77 ff.

15 Siehe dazu näher unten A. III. 1.

16 Siehe zu den USA *M. Dubber*, Reforming American Penal Law, 90 Journal of American Criminal Law and Criminology (1999), S. 49 und zu Großbritannien *A.P. Simester/J.R. Spencer/G.R. Sullivan/G.J. Virgo*, Criminal Law, 4. Aufl., Oxford/Portland 2010, S. 46.

## 2. Kompilation

Zweite Voraussetzung für eine Kodifikation ist die *Kompilation* einer größeren Zahl zusammengehöriger Regelungen in einem Gesetz.<sup>17</sup> Eine solche Kompilation lässt sich allerdings aus mehreren Gründen nur in einem begrenzten Umfang verwirklichen.

a) Eine in früheren Kodifikationsentwürfen<sup>18</sup> und insbesondere im preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794<sup>19</sup> mit seinen circa 19.000 Paragrafen (davon 1.577 strafrechtlichen) noch angestrebte vollständige *Kompilation aller Sachverhalte* ist – wie ausgeführt – nicht erreichbar. Da Vielfalt und Komplexität der Lebenssachverhalte nicht gesetzlich erfasst werden können, ist die rechtsfortbildende Auslegung des zwangsläufig abstrahierenden Gesetzesrechts unverzichtbar. Methodisch verfehlt ist deswegen z.B. das Kommentierungsverbot für das bayerische Strafgesetzbuch von 1813<sup>20</sup> sowie die Vorgabe von König Friedrich II. aus dem Jahr 1780, dass ein Richter keine Auslegung betreiben dürfe,<sup>21</sup> sondern – in den Worten *Montesquieu* – nur „Mund des Gesetzes“ sei.<sup>22</sup>

Die Kompilation der einschlägigen Regelungen kann sich daher in sinnvoller Weise nur auf eine „*formelle Kompilation*“ der bestehenden Rechtsvorschriften beziehen. Sie ließe sich als „*materielle Kompilation*“ zwar auch noch auf die *de lege ferenda* notwendigen Rechtsvorschriften erstrecken. Eine solche Ausweitung würde jedoch einen weiteren stark wertenden rechtspolitischen Ermessensspielraum in die Definition der Kodifikation hineinragen und sollte deswegen als separate Forschungsfrage nach bestehenden Regelungslücken beurteilt werden.<sup>23</sup>

b) Eine zwingende Einschränkung des Kompilationserfordernisses ergibt sich – auch bei einer Beschränkung auf die *Gesetzeskompilation* – weiter aus deren Begrenzung auf die Regelungen *desselben Gesetzgebers*. Der Vollständigkeit einer Kodifikation sind daher vor allem in Mehrebenensystemen Grenzen gesetzt.

Im *Rechtspluralismus* des späten Mittelalters war die kodifikatorische Leistung der Carolina von 1532 daher von vornherein auf das Reichsrecht beschränkt und konnte die daneben bestehenden zahlreichen Partikularrechte nicht – wie dann das einheitliche Strafgesetzbuch des Deutschen Reichs von 1871 – einbeziehen. Da der deutsche Bundesgesetzgeber weitgehend von seiner konkurrierenden Strafgesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 S. 1 GG Gebrauch machte, bestehen derartige Probleme innerhalb des deutschen Strafrechts jedoch nur noch in

17 Siehe Bühler, Gewohnheitsrecht (Fn. 3), S. 87 ff.

18 Vgl. B. Mertens, Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen, Tübingen 2004, S. 331.

19 Vgl. Hattenbauer, Das ALR (Fn. 5), S. 27 ff.; zur Auswirkung auf das Strafrecht siehe H. Rüping/G. Jerouschek, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 6. Aufl., München 2011, Rn. 150 ff.

20 Vgl. dazu Mertens, Gesetzgebungskunst (Fn. 18), S. 344, 445 f.

21 Zum Hintergrund Mertens, Gesetzgebungskunst (Fn. 18), S. 326 ff.

22 C. de Montesquieu, Vom Geist der Gesetze, Genf 1748, XI. Buch, 6. Kapitel, zitiert nach der deutschen Ausgabe von Reclam, Stuttgart 2001 (dort S. 225).

23 Vgl. auch Mertens, Gesetzgebungskunst (Fn. 18), S. 336 ff.

wenigen Bereichen, insbesondere im Ordnungswidrigkeitenrecht.<sup>24</sup> Die kompetenzrechtlichen Grenzen der Gesetzeskompilation in Mehrebenensystemen werden im deutschen Strafrecht nunmehr jedoch wieder im Hinblick auf das Europäische Strafrecht relevant.<sup>25</sup> Ähnliche Probleme ergeben sich aufgrund der zunehmenden Bedeutung der privaten Normsetzung.<sup>26</sup> Die Begrenzung einer Kodifikation auf die Normen des *gleichen* Gesetzgebers zeigt sich heute noch sehr viel deutlicher in ausländischen föderalen Zusammenschlüssen und Staatenverbünden mit verteilten Gesetzgebungskompetenzen. In dem aus einem bundesstaatlichen Strafrecht und aus 50 einzelstaatlichen Rechtsordnungen bestehenden US-amerikanischen Strafrechtsystem ist eine Gesamtkompilation aller Strafbestimmungen in einem Gesetzbuch von vornherein nicht möglich, sondern kommen nur Teilkodifikationen in Betracht. Jedes strafrechtliche Mehrebenensystem beschränkt daher die Umsetzung der Idee, dem Bürger die strafbelehnten Verbote und Gebote in einem abgeschlossenen Strafgesetzbuch zu verdeutlichen. Eine gewisse Abhilfe kann bei konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten nur eine Koordination der unterschiedlichen Normgeber ermöglichen, z.B. mit einer abgestimmten Simultangestaltung.<sup>27</sup>

Ähnliche Einschränkungen für die *Vollständigkeit* der Kompilation bestehen auch bei unterschiedlichen Hierarchiestufen des gleichen Gesetzgebers. Dies zeigt sich etwa, wenn im deutschen Strafprozessrecht einfaches Gesetzesrecht durch das Grundgesetz ergänzt oder korrigiert wird oder wenn der Gesetzgeber ein internationales Abkommen als geschlossenes Ganzes in das deutsche Rechtssystem einbeziehen will. Ein Beispiel hierfür ist die Europäische Menschenrechtskonvention, deren Normen nicht in die Strafprozessordnung integriert wurden.

c) Eine systemimmanente Beschränkung der Kompilation folgt weiter daraus, dass bestimmte Normen gleichzeitig *mehreren – durch Teilkompilationen erfassten – Regelungsbereichen* angehören. Hier muss der Gesetzgeber entscheiden, ob er die Normen der einen oder anderen Kodifikation zuordnen will. Das hat zur Folge, dass eine der beiden Kodifikationen zwangsläufig „unvollständig“ wird.

Dies zeigt sich im *Nebenstrafrecht*, wenn zivil- oder verwaltungsakzessorische Straftatbestände sowohl (aufgrund ihrer Rechtsfolgen) im Strafrecht als auch (aufgrund ihres Sachzusammenhangs) im zugehörigen Zivil- oder Verwaltungsrecht platziert werden können. Die Kompromisshaftigkeit solcher Entscheidungen wird z.B. im Umweltstrafrecht deutlich, dessen zentrale Vorschriften seit 1980 im Strafgesetzbuch geregelt sind, während sich die Mehrzahl der Tatbestände aber weiterhin in Spezialgesetzen findet. Ähnliches gilt, wenn „Querschnittsmaterialien“ einen Lebenssachverhalt für mehrere klassische Rechtsgebiete einheitlich regeln. Ein Bei-

24 Im Strafrecht haben die landesrechtlichen Kompetenzen in Art. 1–4 EGStGB keine praktische Bedeutung. Im Ordnungswidrigkeitenrecht, das ebenfalls unter die konkurrierende Gesetzgebung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG fällt, hat der Bund nur den Allgemeinen Teil und das Verfahren weitgehend abschließend geregelt, sodass insb. die Länder in zahlreichen Gebieten eigene Ordnungswidrigkeitentatbestände erlassen können, vgl. auch Fn. 126.

25 Vgl. zur historischen Renaissance des europäischen Mehrebenensystems im Strafrecht U. Sieber, Entwicklung, Ziele und Probleme des Europäischen Strafrechts, in: U. Sieber/F. H. Brüner/H. Satzger/B. von Heintschel-Heinegg, Europäisches Strafrecht, Baden-Baden 2011, S. 27 (78 ff.). Siehe dazu auch näher unten Teil C. III. 3.

26 Vgl. dazu U. Sieber, Rechtliche Ordnung in einer globalen Welt, Rechtstheorie Bd. 41 (2010), S. 151 (163 ff., 170 ff.).

27 Vgl. W. Kahl/P. Hilbert, Die Bedeutung der Kodifikation im Verwaltungsrecht, RW 2012, S. 453 (479); siehe auch R. Stürner, Der hundertste Geburtstag des BGB – nationale Kodifikation im Greisentaler?, JZ 1996, S. 741 (750).

spiel hierfür sind die §§ 7 ff. Telemediengesetz, welche die zivilrechtliche, verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit der Internetprovider normieren. Die gesetzliche Zuordnung einer entsprechenden Strafnorm zu einer von mehreren in Betracht kommenden Kodifikationen widerspricht jedoch nicht zwingend den unten erörterten Kodifikationszielen der Rechtssicherheit und der Rationalität. Sie versucht vielmehr, diese mit einem Kompromiss bestmöglich zu erreichen.

d) Die Unmöglichkeit einer umfassenden Kompilation aller einschlägigen Regelungen in einem Gesetz kann in noch stärkerem Maße auch aus der *Vielzahl der einschlägigen Normen* folgen.<sup>28</sup> Die Vollständigkeit einer Kodifikation kann zu Unübersichtlichkeit führen und dadurch die erstrebten Ziele des Kodifikationskonzepts in geringerem Umfang erreichen als die bewusste Auswahl wichtiger Normen.

Dies wird im deutschen Recht vor allem im *Besonderen Teil* des materiellen Strafrechts ersichtlich. Eine vollständige Erfassung aller Straftatbestände würde hier nicht nur mehrere hundert Straftatbestände des bestehenden StGB einbeziehen, sondern noch eine weit größere Zahl von Delikten des Nebenstrafrechts. Wie das russische Recht zeigt,<sup>29</sup> kann der Versuch einer solch umfassende Kompilation wegen der Vielzahl der einschlägigen Delikte auch zu weiten generalklauselartigen Tatbeständen oder knappen Benennungen strafbarer Bereiche führen. Beide Ansätze können für die – unten näher analysierten – Ziele der Kodifizierung, insbesondere die Rechtssicherheit und die Verhaltenssteuerung der Bürger, kontraproduktiv sein.

Im Bereich des *materiellen Strafrechts* etablierte sich deswegen in Deutschland schon im 19. Jahrhundert ein Nebeneinander von Strafgesetzbuch und Nebengesetzen.<sup>30</sup> Selbst das umfassend konzipierte bayerische Strafgesetzbuch von 1813 kam nicht ohne Nebenbestimmungen für Zoll- und Steuervergehen aus.<sup>31</sup> Auch die Kodifikation des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten von 1794 enthielt nur das materielle Recht und regelte das Verfahrensrecht in einer Kriminalordnung von 1717 bzw. von 1805.<sup>32</sup>

e) Der Umfang einer Kompilation wird nicht nur durch den quantitativen Grad ihrer Vollständigkeit bestimmt, sondern vor allem auch durch den kodifikatorischen Plan des Gesetzgebers und dessen *thematische Begrenzung*.<sup>33</sup> Für diesen Plan besteht ein weites Spektrum, das von „großen“ Generalkodifikationen bis zu „kleinen“ Bereichskodifikationen reicht. Letztere können dabei wieder zu stimmigen „Kodifikationsmehrheiten“ oder einem „Büchersystem“ führen.<sup>34</sup>

28 Schmidt, Kodifikationsidee (Fn. 8), S. 13.

29 Art. 1 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs der Russischen Föderation regelt, dass das Strafrecht aus dem gegenwärtigen Strafgesetzbuchs besteht und neue Strafnormen in das bestehende Gesetz eingefügt werden müssen. Der Gesetzgeber hat das strafbare Verhalten daher in zahlreichen Tatbeständen nur sehr allgemein umschrieben und die Tatbestände weit gefasst. Vgl. bspw. Art. 143 (Verletzung von Arbeitsschutzzvorschriften), der auf die „Verletzung von Vorschriften der technischen Sicherheit oder von sonstigen Arbeitsschutzzvorschriften“ abstellt.

30 Siehe Mertens, Gesetzgebungskunst (Fn. 18), S. 350.

31 Siehe Mertens, Gesetzgebungskunst (Fn. 18), S. 350.

32 W. Sellert, Vernunftrechtliches und naturrechtliches Strafrecht im Spiegel des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794, in: F. Loos/J.-M. Jehle (Hrsg.), Bedeutung der Strafrechtsdogmatik in Geschichte und Gegenwart, Heidelberg 2007, S. 13 (27).

33 D. Rethorn, Kodifikationsgerechte Rechtsprechung, Berlin 1979, S. 125.

34 Schmidt, Kodifikationsidee (Fn. 8), S. 13 f.

Für die Strafrechtskodifikation stellt sich somit z.B. die Frage, ob das nationale Strafrecht, das materielle Strafrecht, der Besondere Teil des Strafrechts oder nur das Wirtschaftsstrafrecht, das Umweltstrafrecht, das Computerstrafrecht oder das Ordnungswidrigkeitenrecht kodifiziert werden soll. Die Zusammenfassung bestimmter Normen basiert dabei vor allem auf ihren Adressaten, Sachgegenständen, Funktionen, Leitideen oder sonstigen Gemeinsamkeiten. Die Weite der Kodifikation ist insoweit auch direkt mit ihrer dritten definitorischen Voraussetzung verbunden: der inhaltlichen *Systematisierung*. Denn die Möglichkeiten einer Systematisierung sind – neben der Umsetzung bestimmter Ideen – oft die entscheidenden Gesichtspunkte für die Frage, welchen thematischen Umfang eine Kodifikation sinnvollerweise haben soll. Für die Beurteilung der Kodifikationsvoraussetzungen der Kompilation und der Systematisierung ist dabei letztlich entscheidend, inwieweit die unten näher analysierten Ziele des Kodifikationskonzepts erreicht werden, vor allem im Hinblick auf die Gewährleistung von Rechtssicherheit und einer wirksamen Verhaltenssteuerung.

f) Zusammenfassend zeigt sich damit, dass die für eine Kodifikation geforderte „Kompilation“ der zusammengehörenden Normen nicht einfach mit einer Ja/Nein-Entscheidung als gegeben oder nicht gegeben beurteilt werden kann. Vielmehr geht es bei dem Erfordernis der Kompilation vor allem um die Frage, *inwieweit* sie – in sinnvoller Weise – bereits erreicht oder erreichbar ist. Dabei sind neben quantitativen auch qualitative Gesichtspunkte entscheidend, die eng mit den Zielsetzungen der Kodifikation zusammenhängen.

### 3. Systematisierung

a) Die *Systematisierung und Dogmatisierung* der einschlägigen Regelungen sind die entscheidenden Schritte von der Kompilation zur Kodifikation.<sup>35</sup> Die Systematisierung erfolgt vor allem durch die Zusammenfassung der Vorschriften in verschiedenen Teilrechtsgebieten und in deren weiteren Untergliederungen, den damit verbundenen systematischen Aufbau des Gesetzeswerks (der sich formal in Abschnittsüberschriften widerspiegelt), die Abstrahierung allgemeiner Regelungen, die dogmatische Durchdringung des Stoffs sowie die Durchsetzung von bestimmten Leitgesichtspunkten. Die Abstrahierung allgemeiner Regelungen aus bestimmten Normen führt häufig zu „Allgemeinen Teilen“, in denen deliktsübergreifende Regelungen generell für eine Vielzahl von Fallgestaltungen normiert, d.h. gesetzestechnisch „vor die Klammer“ der Einzelfallregelungen gezogen, werden. Eine entsprechende Entwicklung setzte im Strafrecht schon früh ein und begünstigte die Ausbildung allgemeiner Prinzipien für alle Straftatbestände.<sup>36</sup>

Diese Systembildung ist oft Ergebnis einer *dogmatischen Entwicklung* des Rechtsgebiets sowie grundsätzlicher rechtspolitischer Erwägungen.<sup>37</sup> Hierbei ist der Einfluss wissenschaftlicher Forschung besonders stark. Ihr Beitrag liegt sowohl in der

35 Vgl. P. Noll, *Gesetzgebungslehre*, Reinbek bei Hamburg 1973, S. 215; Schmidt, *Kodifikationsidee* (Fn. 8), S. 39; Schulze-Fielitz, *Gesetzgebung* (Fn. 8), S. 201.

36 Vgl. Mertens, *Gesetzgebungskunst* (Fn. 18), S. 442 ff.

37 Vgl. Bühler, *Gewohnheitsrecht* (Fn. 3), S. 108 f.; Esser, *Gesetzesrationalität* (Fn. 10), S. 13 (39 f.).

materiellen Aufbereitung des Rechts als auch in der Verbesserung der Rechtsetzungstechnik.<sup>38</sup> In der Vergangenheit spielten bei der Erstellung einer Kodifikation vielfach einzelne Wissenschaftler eine herausragende Rolle.<sup>39</sup> Heute sind zumeist Fachleute aus verschiedenen Disziplinen in Teams eingebunden. Die wissenschaftliche Aufbereitung kommt dabei häufig in dem höheren Maß an Abstraktion zum Ausdruck, die das neue Gesetzeswerk verglichen mit dem früheren Recht besitzt<sup>40</sup> und die auch ein deutlicher Unterschied zum *case law* des *common law* ist.<sup>41</sup>

Das Gegenmodell zur systematischen Kodifikation zeigt sich in den Ländern des *common law* nicht nur im Richterrecht, sondern auch noch im Gesetzesrecht: In den USA sind die wichtigsten Tatbestände des Bundesstrafrechts im 18. Titel des United States Code enthalten, der über 1.200 Straftatbestände sowie verfahrensrechtliche Vorgaben enthält und daher auch als „Federal Criminal Code“ bezeichnet wird.<sup>42</sup> Die Sammlung folgt keiner klaren Systematik. Im Sinne einer einfachen Kompilation erfasst sie die Tatbestände vielmehr nach alphabetischen Gesichtspunkten: Auf die Bestimmungen über „Gambling“ folgen die Regelungen über „Genocide“, nach „Piracy and Privateering“ die Tatbestände zum „Postal Service“ und zur „Presidential and Presidential Staff Assassination“. Vorgaben z.B. für subjektive Voraussetzungen werden dabei vielfach für die einzelnen Straftatbestände in wenig systematischer Weise speziell normiert.

b) Für die Beurteilung der Systematisierung gilt das Gleiche wie für die Kompilation. Auch hier geht es nicht nur um Ja/Nein-Entscheidungen, sondern vor allem um die Frage, *inwieweit* sie in sinnvoller Weise erreicht ist. Dies ist jedoch nicht nur quantitativ und ohne einen Blick auf die Zielsetzungen der Kodifikation zu beurteilen, welche die Grundlagen für deren qualitativen Beurteilungsmaßstab bilden und im Folgenden näher untersucht werden sollen.

### III. Kodifikationsziele

Die bisher analysierten Kodifikationsvoraussetzungen – Vergesetzlichung, Kompilation und Systematisierung – erlauben die Erreichung verschiedener *Ziele*, die von der Rechtssicherheit und Rationalität über die Durchsetzung bestimmter Ideen und die Rechtsvereinheitlichung bis zur Gewinnung von (Regelungs-)Macht und Autorität des Normsetzers reichen. Ob diese Ziele mit einem konkreten Gesetzeswerk

38 Vgl. *Mertens*, Gesetzgebungskunst (Fn. 18), S. 287 ff., insb. 442 ff.; *U. Karpen*, Gesetzeskodifikation – eine aus der Mode gekommene Kunst?, *ZRP* 1995, S. 352; *Schmidt*, Kodifikationsidee (Fn. 8), S. 43 ff.

39 Vgl. z.B. *D. Field* im amerikanischen Strafrecht, dazu *S. Kadish*, Codifiers of the Criminal Law, 78 *Columbia Law Review* (1978), S. 1098 (1137 f.). Siehe auch *I. Kroppenberg*, Mythos Kodifikation – Ein rechtshistorischer Streifzug, *JZ* 2008, S. 905 (909 ff.).

40 Vgl. auch *Mertens*, Gesetzgebungskunst (Fn. 18), S. 287 ff., 329; *Schmidt*, Kodifikationsidee (Fn. 8), S. 24.

41 *Mertens*, Gesetzgebungskunst (Fn. 18), S. 309; *W. Teubner*, Kodifikation und Rechtsreform in England, Berlin 1974, S. 165 ff.

42 Vgl. *R. Gainer*, Federal Criminal Code Reform: Past and Future, 2 *Buffalo Criminal Law Review* (1998–99), S. 45 (51 ff.).

tatsächlich verwirklicht werden, hängt dabei nicht nur von den Intentionen, sondern auch vom Geschick des jeweiligen Gesetzgebers ab.

### 1. Rechtssicherheit

a) Rechtssicherheit wird vor allem durch die Kodifikationselemente der Verschriftlichung und Vergesetzlichung, der Kompilation und der Systematisierung gefördert. Ein „*jus certum*“ entsteht besonders aus dem einfachen Zugang zu den schriftlichen Rechtsquellen und der Verlässlichkeit dieser Quellen.<sup>43</sup>

Die Verschriftlichung legt das Recht in leicht erkennbarer Form fest und unterstützt seine Publizität.<sup>44</sup> In der Entwicklungsgeschichte des deutschen Strafrechts verdeutlicht insbesondere der Sachsenpiegel des *Eike von Repgow* den mit der bloßen Verschriftlichung des Rechts erreichbaren Gewinn an Rechtssicherheit.<sup>45</sup> Die Vergesetzlichung gewährleistet darüber hinaus Autorität, Legalität, Legitimität und eine gewisse Beständigkeit des Rechts. Die Kompilation kann zusätzlich eine beschränkte Garantie für die Vollständigkeit der einschlägigen Normen geben und eine „Atomisierung“ des Rechts verhindern. Die Systematisierung trägt darüber hinaus vor allem dadurch zur Rechtssicherheit bei, dass sie durch übersichtliche Regelung in einem Gesetz den Zugang zum Recht erleichtert und eine Grundlage für die (insb. systematische) Auslegung und Rechtsfortbildung bietet.

b) Die damit erreichbare Rechtssicherheit ist im deutschen Recht Ausfluss des *Rechtsstaatprinzips* und garantiert die Berechenbarkeit des Rechts. Sie ist Ausdruck der Vernunft des Staats und ermöglicht dessen Kontrolle.<sup>46</sup> Sie garantiert, dass Eingriffe in die Rechte der Bürger voraussehbar, berechenbar und nachprüfbar sind.<sup>47</sup> Damit werden Willkür und Machtüberschreitung bei prozessualen Zwangsmaßnahmen eingeschränkt und die Bürger besser geschützt. Der Aspekt der Rechtssicherheit ist damit auch Teil eines liberalen Strafrechtsverständnisses, das der Staatsgewalt sichtbare und klare Grenzen setzt. Eine sinnvolle Systematisierung eines Gesetzes ermöglicht darüber hinaus überzeugendere Begründungen und damit auch eine bessere Legitimation von Einzelergebnissen in der Rechtsanwendung. Längerfristig wird durch diese Transparenz und Verlässlichkeit das Vertrauen der Bürger in die Rechtsordnung gestärkt. Letztlich ermöglicht sie auch eine Eigenkontrolle des Gesetzgebers, der klar vor Augen hat, welche Verhaltensweisen unter welchen Voraussetzungen welcher staatlicher Sanktion unterworfen sind. Dies erleichtert eine fortlaufende Kontrolle und Anpassung des Rechts an gesellschaftliche Veränderungen.

43 Vgl. *Bühlner*, Gewohnheitsrecht (Fn. 3), S. 123.

44 Vgl. *Schmidt*, Kodifikationsidee (Fn. 8), S. 35.

45 Vgl. dazu oben Fn. 13.

46 Vgl. *K. Doebring*, Allgemeines Staatsrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2000, Rn. 425 ff.; *R. Zippelius*, Allgemeine Staatslehre, 16. Aufl., München 2010, § 30 I. 2.

47 Vgl. *R. Zippelius/T. Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, 31. Aufl., München 2005, § 12 III. 5.

Die durch Vergestetzung garantierte Rechtssicherheit wird vor allem auch durch die Einhaltung des Parlamentsvorbehalts und speziell im Strafrecht durch die Garantien *nullum crimen sine lege* und *nulla poena sine lege* gewährleistet.<sup>48</sup> Der Parlamentsvorbehalt verlangt für wesentliche grundrechtsrelevante Entscheidungen gesetzliche Entscheidungen, was insbesondere für strafprozessuale Zwangsmaßnahmen relevant ist. Die Garantie des *nullum crimen*-Satzes mit ihren vier Ausprägungen betrifft dagegen das materielle Recht:<sup>49</sup> Als Schriftlichkeitsgebot (*lex scripta*) erfordert sie nicht nur die schriftliche Niederlegung, sondern verbietet in Kontinentaleuropa, aber teilweise auch in common law-Staaten,<sup>50</sup> strafbegründendes oder strafschärfendes Gewohnheitsrecht. Als Analogieverbot (*lex stricta*) verhindert sie eine Anwendung auf ähnliche, aber nicht vom Wortlaut erfasste Fälle. Zudem verbietet sie unbestimmte Strafgesetze und Strafen (*lex certa*) und somit zu weitgehende Generalklauseln. Dadurch wird der Bereich des Verbotenen und seiner Konsequenzen klarer umrissen als in anderen Rechtsgebieten. Die damit erfolgende Zügelung des Staates als Leviathan umfasst in zeitlicher Hinsicht weiter das Verbot rückwirkender Gesetzgebung (*lex praevia*). Es verhindert dadurch die Bestrafung einer zum Zeitpunkt der Vornahme legalen Handlung sowie nachträgliche Strafshärfungen aufgrund einer neuen gesetzgeberischen Einschätzung.

Diese Rechtssicherheit hat in dem eingriffsintensiven *Bereich des Strafrechts* auch für dessen verhaltenssteuernde Wirkung besondere Bedeutung. Dies gilt vor allem in Bezug auf den Bürger, dem durch die Kodifikation deutlich wird, welche Verhaltensanforderungen bestehen.<sup>51</sup> Die Forderung *Feuerbachs*, das deutsche Recht brauche ein sich „den Bedürfnissen der Zeit anpassendes, in sich selbst übereinstimmendes, mit gesetzlicher Kraft ausgestattetes Rechtsbuch“<sup>52</sup> beruhte vor allem auf seiner Theorie des psychologischen Zwangs, die bei ihm auch auf der Publikation des Strafgesetzbuches basierte.<sup>53</sup> *Karsten Schmidt* weist dazu zwar darauf hin, dass sich der *nullum crimen*-Satz an den Staat und nicht an den Bürger wendet und dass das Publizitätsdogma die Kodifikation nicht tragen kann.<sup>54</sup> Für die strafrechtliche Generalprävention sind jedoch die gesetzliche Verankerung und die Lozierung von Strafbestimmungen keineswegs unbedeutlich. Aufgrund der klaren Verortung und Publizität von Strafvorschriften kann der – durch den *nullum crimen*-Satz geschützte – Bürger gegenüber dem – durch den *nullum crimen*-Satz verpflichteten – Staat nicht einwenden, die Strafbarkeit des Verhaltens sei nicht erkennbar gewesen, was bei ungeschriebenen Tatbeständen des common law eher der Fall ist und eine Strafverfol-

48 Vgl. *Zippelius/Würtenberger*, Staatsrecht (Fn. 47), § 12 III. 4, § 47 II. 4.

49 Vgl. C. Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl., München 2006, § 5. Zur Entwicklung V. Krey, Keine Strafe ohne Gesetz, Berlin et al. 1983, S. 35 ff.

50 So bspw. im Strafrecht des Bundes der USA: Im Fall *U.S. v. Hudson and Goodwin*, 11 U.S. 32 (1812) wurde den Bundesgerichten nur eine vom Parlament abgeleitete Rechtsmacht zugebilligt.

51 W. Schreckenberger, Die Gesetzgebung der Aufklärung und die europäische Kodifikationsidee, in: D. Merten/W. Schreckenberger, Kodifikation gestern und heute, Berlin 1995, S. 87 (104).

52 P.J.A. Feuerbach, Kleine Schriften vermischten Inhalts, Nürnberg 1833, S. 147. Kritisch dazu Schmidt, Kodifikationsidee (Fn. 8), S. 38.

53 Vgl. P.J.A. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 9. Aufl., Giessen 1826, § 14.

54 Schmidt, Kodifikationsidee (Fn. 8), S. 38.

gung erschwert. Die effektive Verhaltenssteuerung durch ein klares Gesetz ist aber auch für Polizei und Justiz zentral, deren strafrechtliches Einschreiten durch die Kodifikation klarer vorgegeben wird.<sup>55</sup>

Diese Vorteile der Kodifikation werden vor allem wieder im *Vergleich zum common law* deutlich: Die hohe Zahl der bestehenden englischen Straftatbestände, die auf bis zu 8.000 geschätzt werden und die teilweise seit über 200 Jahren in Kraft sind,<sup>56</sup> erlauben vielfach kaum klare Aussagen über die Strafbarkeit eines Verhaltens. In England unternahm daher die Law Commission in den achtziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts den Versuch einer umfassenden Kodifizierung des Strafrechts, der jedoch scheiterte.<sup>57</sup>

## 2. Rationalität und Verbesserung des Rechts

a) Eng verbunden mit der Kompilation und der Systematisierung sind die Kodifikationsziele eines rational begründeten und besseren Rechts. Die *Rationalität der Gesetzgebung* wird bereits durch eine einfache Kompilation der bestehenden Vorschriften gefördert, weil dabei Zusammenhängendes im Kontext gesehen wird. Die mit einer systematischen und rationalen Gesetzgebungstechnik verbundene logische Analyse fördert aber auch die Rationalität des Gesetzesinhalts. Sie macht die der Regelung zugrunde liegenden Argumente und Wertungen besser sichtbar, erlaubt rationale Begründungen und offenbart Scheinargumente. Wenn der Gesetzgeber sich für Abweichungen von allgemeinen Grundsätzen oder für irrationale Lösungen entscheidet, zeigt die Kodifikation dies deutlich und muss sich eher rechtfertigen, als wenn diese Abweichungen nicht zutage treten. Systematik und Institutionenbildung dienen jedoch nicht nur der Rationalität der Gesetzgebung, sondern unterstützen auch die Auslegung und Fortbildung des Rechts.<sup>58</sup> Die innere Stimmigkeit der Argumentation kann dabei den Gerechtigkeitsgehalt des Systemdenkens stärken.<sup>59</sup> Hinzu kommt die bessere Nachvollziehbarkeit von Ergebnissen vor allem für den rechtsunterworfenen Bürger und damit auch dessen Akzeptanz des Rechts.

Die *Wirkung* einer systematischen und rationalen Gesetzgebungstechnik auf den entsprechenden Gesetzesinhalt zeigt sich im Strafrecht etwa bei der gleichmäßigen Anwendung von Regelungen des Allgemeinen Teils auf die verschiedenen Straftatbestände des Besonderen Teils: Jede Ausdehnung oder Begrenzung eines Straftatbestands gegenüber den allgemeinen Regeln z.B. hinsichtlich subjektiver Elemente oder eines abweichenden Versuchsbeginns muss daher explizit geregelt werden und wird damit allgemein kenntlich. Der Gesichtspunkt einer rationalen Begründung und der Sichtbarmachung von Wertungen spielt auch im Besonderen Teil für den Rechtsgüterschutz bei der (Ab-)Schaffung oder der Ausdehnung von Straftatbeständen eine erhebliche Rolle. Beispiele aus neuerer Zeit für die Sichtbarmachung von Abweichungen gegenüber allgemeinen Grundsätzen zeigten sich bei der Entkriminalisierung der Homosexualität

55 Schreckenberger, Aufklärung (Fn. 51), S. 87 (104).

56 Simester/Spencer/Sullivan/Virgo, Criminal Law (Fn. 16), S. 46.

57 Law Commission, Report No. 177, London 1989.

58 Dazu näher Schmidt, Kodifikationsidee (Fn. 8), S. 68 ff.

59 C.-W. Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl., Berlin 1983, S. 13 ff.; Schmidt, Kodifikationsidee (Fn. 8), S. 39.

(1994),<sup>60</sup> der verfassungsrechtlichen Beurteilung des Geschwisterinzests (2008)<sup>61</sup> oder der Kriminalisierung der Kontaktaufnahme mit (kriminellen) Organisationen zwecks Besuchs eines Terrorcamps (2009).<sup>62</sup>

b) Ein – über die Rationalität regelmäßig hinausgehendes – gesetzestechisch und inhaltlich „besseres Recht“<sup>63</sup> ergibt sich dabei häufig aus dem „*prozeduralen Eigenwert*“ der *Kodifikationsentwicklung* und ihrer Bedeutung als „Denk- und Handlungsform“.<sup>64</sup> Die Initierung des Kodifikationsprozesses befördert die wissenschaftliche Behandlung, Durchdringung und Dogmatisierung des betroffenen Rechtsgebiets. Der Kodifikationsprozess vernetzt die Fachleute aus verschiedenen Teilbereichen, führt sie aus den engen Zirkeln von Spezialistenkartellen mit ihrer Abschottungsmentalität heraus, schafft fachübergreifende Arbeitsgruppen und bringt die gesetzgebenden Instanzen stärker mit den Rechtsanwendern zusammen. Eine umfassende Kodifikation veranlasst häufig auch systematische rechtsvergleichende Untersuchungen. Sie intensiviert die Gesetzgebungsarbeit in einem größeren institutionalisierten Rahmen, der zu zusätzlichen Anhörungen, Gutachten, Professorenarbeitsgruppen oder Diskussionen bspw. auf dem Deutschen Juristentag führt. Der längere Entstehungsprozess einer breit angelegten Kodifikation vermeidet damit auch tagespolitische Modeströmungen und lässt Ergebnisse „reifen“.<sup>65</sup> Die Systematisierung führt deswegen häufig zu einer dauerhaften Regulierung.<sup>66</sup>

c) Systematisierung, Rationalisierung und prozedurale Entwicklung der Kodifikation fördern daher zwar häufig ein „*inhaltlich besseres*“ *Recht*, garantieren dies jedoch nicht automatisch. Sie schützen – durch ihre Transparenzfunktion – nur begrenzt gegen einen politischen Missbrauch des Rechts. Denn die Kodifikation ist nur eine Gesetzestechik und kann die Freiheitsrechte der Bürger in einer Demokratie damit ebenso effektiv absichern wie die Überwachungsstrukturen einer Diktatur. Der primäre Bewertungscode für die Kodifikation ist „rechtssicher“, „effektiv“ oder „transparent“, nicht jedoch „inhaltlich gut“, „gerecht“ oder „grundrechtskonform“. Ein Schutz gegen Willkür besteht dadurch dann, wenn im Rahmen eines anerkannten Wertesystems Scheinargumente genutzt werden, nicht jedoch, wenn das grundlegende Wertesystem durch andere Axiome ausgetauscht und auf deren Basis dann rational argumentiert wird. Die Kodifikation lässt sich daher mit einer modernen Terminologie als „*dual use tool*“ beschreiben, das zu guten und schlechten Zwecken ein-

60 Ausführl. C. Schäfer, *Widernatürliche Unzucht* (§§ 175, 175 a, 175 b, 182 a. F. StGB). *Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1945*, Berlin 2006.

61 Vgl. BVerfGE 120, 224.

62 Vgl. U. Sieber, Legitimation und Grenzen von Gefährdungsdelikten im Vorfeld von terroristischer Gewalt, *NStZ* 2009, S. 353 (362).

63 Vgl. dazu allerdings auch unten C. I. 3.

64 *Voßkuhle*, Kodifikation (Fn. 8), S. 77 (85).

65 Ausführlich *Voßkuhle*, Kodifikation (Fn. 8), S. 77 (85 ff.).

66 Vgl. dazu *Schulze-Fielitz*, Gesetzgebung (Fn. 8), S. 201.

gesetzt werden kann. Entscheidend sind somit die Ziele und Ideen, die mit diesem gesetzestehnischen Werkzeug verfolgt werden.

### 3. Durchsetzung von Ideen

a) Die Rechtswirklichkeit zeigt, dass die Kodifikation häufig der *Durchsetzung* von bestimmten Ideen und damit einem grundsätzlichen Systemwandel dient.<sup>67</sup> Dabei besteht oft ein enger Bezug zur Rechtswissenschaft, deren dogmatische Vorarbeiten und Neuerungen regelmäßig auf solchen – oft neuen – Ideen beruhen. Allerdings existiert wiederum keine automatische Verknüpfung zwischen der Durchsetzung neuer Ideen und der Kodifikation. Die Durchsetzung einer bestimmten Idee muss vom Normgeber vielmehr gezielt forciert werden. Bei einem solchen Einsatz erweist sich die Kodifikation als ein sehr wirkungsvolles Mittel. Dies beruht vor allem darauf, dass sie regelmäßig alle einschlägigen Normen erfasst, durch ihre Systematisierung und ihren vor die Klammer gezogenen allgemeinen Teilen auf den Inhalt zahlreicher weiterer Vorschriften ausstrahlt und daher mit einigen wenigen „Drehschrauben“ fundamentale Ausrichtungen oder auch Veränderungen eines (anderen) Gesetzes verursachen kann.

Die bedeutenden Strafrechtskodifikationen der deutschen Geschichte waren deswegen fast alle mit der Anerkennung von *neuen Ideen* verbunden, denen sie entweder zum Durchbruch verhalfen oder die sie zusammenfassten.<sup>68</sup> Die erste Zusammenfassung des deutschen Strafrechts auf der Ebene des *Heiligen Römischen Reiches*, die vom Reichstag 1532 angenommene *Constitutio Criminalis Carolina* Kaiser Karls V., zielte ebenso wie ihr partikulares Vorbild der *Bambergensis* von 1507 – unbeschadet ihrer grausamen Strafen – auf „Gerechtigkeit und gemeinen Nutzen“. Sie wollte vor allem die willkürliche Handhabung der vielfach noch privatrechtlich gebundenen Strafjustiz zurückdrängen<sup>69</sup> und die „verwilderte Lynchjustiz ihrer Zeit“<sup>70</sup> einschränken. Auf der Ebene des Reichsrechts schuf sie vor allem auch eine Rechteinheit für große Teile Mitteleuropas.<sup>71</sup> Die spätere umfassende Kodifikation im Bereich des parallel geltenden territorialen Rechts, der von *Kreittmayr* aus dem gemeinen Recht komplizierte *Codex Juris Bavarii Criminalis* von 1751, stellte dagegen eine Ausnahme dar, weil er sich auf die Kompilation des bis dahin in Bayern geltenden Strafrecht beschränkte und dabei den „Ungeist des spätmittelalterlichen Strafrechts“<sup>72</sup> in Gestalt menschenverachtender Grausamkeit und barbarischer Härte fortsetzte.<sup>73</sup>

- 67 Dies gilt insb. für ihren „revolutionären Typus“, vgl. *Schulze-Fielitz*, *Gesetzgebung* (Fn. 8), S. 201.
- 68 Vgl. zum „revolutionären Digestentyp“ im Gegensatz zum nur ordnenden „Digestentyp“ und zur ordnenden Klarstellung des „Reformtyps“ der Kodifikationen *Schulze-Fielitz*, *Gesetzgebung* (Fn. 8), S. 201 f. Siehe dazu aber auch *Noll*, *Gesetzgebungslehre* (Fn. 35), S. 215, der zwischen der „gestaltenden“ und der „kodifizierenden“ *Gesetzgebung* differenziert und die nur ordnende Funktion der großen Kodifikationen betont.
- 69 K.-P. *Schroeder*, *Vom Sachsenspiegel zum Grundgesetz*, 2. Aufl., München 2011, S. 47.
- 70 G. *Radbruch*, *Zur Einführung in die Carolina*, in: *Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V. von 1532*, Stuttgart 1960, S. 12.
- 71 H. *Hattenhauer*, *Europäische Rechtsgeschichte*, 4. Aufl. Heidelberg 2004, S. 424 Rn. 1206.
- 72 H. *Schlosser*, *Der Gesetzgeber Kreittmayr und die Aufklärung in Kurbayern*, in: R. Bauer (Hrsg.), *Wiguläus Xaver Aloys Freiherr von Kreittmayr: 1705–1790 – Festschrift zum 200. Todestag*, München 1991, S. 3 (14).
- 73 *Schlosser*, *Kreittmayr* (Fn. 72), S. 3 (15).

Die Antriebskräfte der nachfolgenden großen Kodifikationswelle vor allem des 19. Jahrhunderts waren dann *Beccarias* Schrift „*Dei delitti e delle pene*“ von 1764 sowie das *Naturrecht und die Ideen der Aufklärung*. Sie prägten neben der napoleonischen Strafgesetzgebung teilweise das Preußische Allgemeine Landrecht (1794) sowie insbesondere das von *Feuerbach* mitentwickelte Bayerische Strafgesetzbuch (1813), das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten (1851), das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund (1869) sowie das Reichsstrafgesetzbuch (1871) und die Reichsstrafprozessordnung (1877). Bei ihrer Weiterentwicklung wurden diese beiden zuletzt genannten Kodifikationen nach dem 2. Weltkrieg durch das Grundgesetz und insbesondere die Funktion der Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat geprägt.

In den osteuropäischen Staaten waren die *Ideen des Kommunismus* bzw. dessen Überwindung Anlass für umfassende Kodifikationen, die dem Ideal des kommunistisch-sozialistischen Menschenbilds folgten oder – später – dessen Abschaffung dienten.<sup>74</sup> Als Kodifikation wurde dabei nur eine Gesetzgebung bezeichnet, bei der die Gesetze noch einmal wissenschaftlich durchdrungen worden waren.<sup>75</sup> In der DDR war es allerdings oberstes Gebot der Gesetzgebung, dass sie sich möglichst widerspruchsfrei in den ideologischen Rahmen des Staates einfügte.<sup>76</sup> Damit wurde im Zweifelsfall der Ideologiekonformität gegenüber rationalen Argumenten der Vorrang eingeräumt.

Die parallele Entwicklung des Strafrechts in *England* zeigt, dass bestimmte Ideen eine Kodifikation nicht nur antreiben, sondern auch verhindern können. Die Ideen der Aufklärung und deren Umsetzungspotential in Kodifikationen wurden auch hier wahrgenommen.<sup>77</sup> Vor allem die Arbeiten *Benthams* und seine konkreten Vorschläge zu Kodifikationen Anfang des 19. Jahrhunderts etwa boten eine gute Basis für die Schaffung eines umfassenden Gesetzeswerks.<sup>78</sup> Dieses war jedoch eine Bedrohung für das bereits tief verwurzelte, weit entwickelte und von einer breiten Schicht gebildeter Juristen in Legislative, Justiz und Anwaltschaft getragene common law. Die konservative Gegenbewegung verhinderte deswegen zusammen mit der dezentralen Struktur der englischen Strafjustiz und dem verbreiteten Misstrauen gegenüber strafrechtlichem „social engineering“ den Erlass von umfassenden Kodifikationen.<sup>79</sup>

b) Die Abstraktheit der Kodifikation führt allerdings auch dazu, dass ihre *Inhalte durch den Gesetzgeber leicht austauschbar* sind. So können sich in einer systematischen Kodifikation wenige Änderungen an den Auslegungsgrundsätzen, am Versuchsbeginn, am Vorsatzbegriff oder an den Regelungen der Täterschaft im StGB auf alle Straftatbestände auswirken und das geltende Strafrecht mit wenigen Worten gravierend von einem Instrument der Freiheitssicherung zu einem Instrument der Unterdrückung verändern. Ein Beispiel für die Wirkungskraft von solchen allgemei-

74 Vgl. A. Eser/G. Kaiser/E. Weigend (Hrsg.), Von totalitärem zu rechtsstaatlichem Strafrecht, Freiburg 1993, S. 55, 417, 425; N. Karsten, Nachwort, in: A. Eser/J. Arnold (Hrsg.), Strafrecht in Reaktion auf Systemumrecht – Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse, Bd. 7, Freiburg 2003, S. 311 ff.

75 Vgl. Rethorn, Rechtsprechung (Fn. 33), S. 125 mwN.

76 Vgl. dazu auch Abs. 3 S. 1 der Präambel des StGB-DDR von 1968: „Das sozialistische Strafgesetzbuch ist Bestandteil des einheitlichen sozialistischen Rechtssystems“.

77 Zu Kodifikationsbemühungen siehe Teubner, Kodifikation (Fn. 41), S. 144 ff., 154 ff., zu den Gründen des Scheiterns S. 159 ff.

78 Siehe G. Kramer-McInnis, Der „Gesetzgeber der Welt“, Baden-Baden 2008, S. 36 ff., 133 ff., 168 ff.; Teubner, Kodifikation (Fn. 41), S. 22.

79 Teubner, Kodifikation (Fn. 41), S. 22.

nen Änderungen ist die Erlaubnis der Analogie während des Nationalsozialismus im Allgemeinen Teil des StGB,<sup>80</sup> die den Besonderen Teil des Strafrechts im Hinblick auf seine tatbestandsbegrenzende Funktion aus den Angeln hob.

Diese gesetzestechisch einfachen, aber fundamentalen Veränderungen einer Kodifikation zeigen sich *historisch* auch an der Tatsache, dass das geltende Strafgesetzbuch von 1871 und die Strafprozessordnung von 1877 ohne eine Vielzahl von breitflächigen Eingriffen nicht nur der Justiz des deutschen Kaiserreichs dienten, sondern auch dem nationalsozialistischen System (und der DDR), bevor sie in der Bundesrepublik Deutschland unter die Herrschaft des Grundgesetzes kamen. Die Erfahrungen von zwei deutschen Unrechtssystemen mit dem StGB verdeutlichen, dass die Kodifikation mit ihrer Transparenzfunktion und ihrer Systematik zwar einerseits einen Systemwechsel erschwert,<sup>81</sup> andererseits einen Austausch des Wertesystems aber auch „technisch“ erleichtern kann. In ähnlicher Weise stellt auch Wieacker im Hinblick auf die modernen Gesetzbücher fest, dass sich „dieser Segen in Unsegen verkehren kann, wo die Rechtsgenossen untereinander nicht mehr in Eintracht, Rechtsglauben und Gerechtigkeit leben“.<sup>82</sup>

#### 4. Rechtsvereinheitlichung

a) In vielen Fällen diente die Kodifikation in der deutschen Geschichte einer speziellen Idee: der Überwindung von Rechtszersplitterung und der Schaffung von Rechtseinheit (auch als Symbol politischer Einheit).<sup>83</sup> Soweit die Rechtszersplitterung *innerhalb einer Rechtsordnung* besteht und auf einer Vielzahl unterschiedlicher Gesetze, ungeschriebener Regelungen oder uneinheitlicher Rechtsprechung beruht, erfolgt die Rechtsvereinheitlichung vor allem durch die oben beschriebene Kompilation und Systematisierung der verstreuten Regelungen.

Ihre eigentliche Bedeutung hat die Kodifikation für die Rechtsvereinheitlichung jedoch bei der Überwindung einer Zersplitterung in *unterschiedliche – partikulare oder nationale – Rechtsordnungen*. Dies beruht darauf, dass ihre umfassende Regelung sich für den Ausschluss vorheriger Rechtsquellen besonders eignet. Die im 18. und 19. Jahrhundert entstandenen Kodifikationen verdrängten deswegen auch rasch das früher noch subsidiär geltende römische Recht, die nach dem Ende des Heiligen Römischen Reichs Deutscher Nation weiter angewandten Regelungen der Carolina und die partikularen Rechte neben dem Landesrecht.<sup>84</sup> Bei der Entstehung des Deutschen Reichs beseitigten das Strafgesetzbuch von 1871 sowie die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz von 1877 dann die bis dahin geltende Vielfalt der Landesrechte. Bei diesen beiden Kodifikationsbewegungen spielte neben der Rechtseinheit auch die identitätsstiftende Wirkung einer gemeinsamen Kodifikation eine Rol-

80 § 2 StGB idF vom 28. Juni 1935, RGBl. I S. 839.

81 Vgl. Stürner, BGB (Fn. 27), S. 741 (749 f.) zu den Schwierigkeiten, im Nationalsozialismus aufgrund des starken BGB-Systems ein Volksgesetzbuch umzusetzen.

82 F. Wieacker, Aufstieg, Blüte und Krise der Kodifikationsidee, in: Festschrift für Gustav Boehmer, Bonn 1954, S. 34 (48); siehe auch Stürner, BGB (Fn. 27), S. 741 (750).

83 Siehe auch Schmidt, Kodifikationsidee (Fn. 8), S. 32.

84 Vgl. P. Caroni, Kodifikation, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 2, Berlin 1978, Spalte 907 (908 ff.); P. Koch/E. Walpen/A.-M. Luethy/A. Brunner, Die motivierenden Ideen der Kodifikationen, in: K. Eichenberger/W. Buser/A. Métraux/P. Trappe (Hrsg.), Grundfragen der Rechtssetzung, Basel 1978, S. 39 (53), zur Schweiz vor Einführung des StGB.

le.<sup>85</sup> Die Kodifikationsidee war von daher historisch – im 19. und im 20. Jahrhundert – auch ein Instrument zur Durchsetzung der Nationalstaatsidee.<sup>86</sup>

b) Die von der Kodifikation zurückgedrängte territoriale Zersplitterung in Partikularstrafrechte ist für das *Strafrecht* – vor allem in wirtschaftlich und politisch eng verflochtenen Räumen – nachteilig, da unterschiedliche strafrechtliche Regelungen aufgrund ihrer hohen Eingriffsintensität einer strafrechtlichen Kooperation zwischen verschiedenen Gebieten im Wege stehen.<sup>87</sup> Die Schaffung von Rechtseinheit ist somit im Strafrecht besonders wichtig. Dabei geht es nicht nur um die Schwierigkeiten, unterschiedliches Recht in fremden Territorien durchzusetzen. Darüber hinaus ist auch dem Bürger nur schwer zu vermitteln, warum ein auf Vernunft basierendes Strafrecht, dessen philosophische Grundlagen für eine ganze „Nation“ oder Region gelten, unterschiedliche Handlungen für strafbar erklärt und unterschiedliche Strafen vorsieht.<sup>88</sup> Die Rechtsvereinheitlichung ist daher auch eng mit der Gleichheit aller Staatsbürger verbunden (die jedoch für föderal gegliederte Räume gerade nicht ohne Weiteres gilt).<sup>89</sup>

## 5. Sicherung von Autorität und Macht

a) In der Praxis dient eine Kodifikation häufig auch der Sicherung von Autorität und Macht.<sup>90</sup> Dies beruht auf formalen und materiellen Gründen: Der mit einer Kodifikation verbundene *formale Autoritätsgewinn* zeigt sich – auch in einer historischen Betrachtung – regelmäßig in der durch eine Kodifikation umfassend genutzten Gesetzgebungskompetenz, besonders in der Sichtbarmachung der Normen und dem damit verbundenen Anspruch des Souveräns auf Einhaltung der Regelungen.<sup>91</sup> Die höhere Abstraktion der Kodifikation und die damit stärker zukunftsgerichtete Regelungstechnik führen weiter dazu, dass der gesetzgeberische Einfluss bei der Schaffung einer Kodifikation regelmäßig von größerer Bedeutung ist als beim Erlass von Einzelregelungen. *Napoleon* sah seine größte und fortdauerndste Leistung nicht in militärischen Siegen, sondern als Gesetzesstifter seines *Code Civil*.<sup>92</sup> Die Macht zur Schaffung einer Kodifikation dient im System der Gewaltenteilung auch der Siche-

85 Vgl. H. Collins, *The European Civil Code*, Cambridge University Press, Cambridge et al. 2008, S. 125 ff. in Bezug auf ein Europäisches Zivilgesetzbuch.

86 Siehe dazu Schmidt, Kodifikationsidee (Fn. 8), S. 32 ff.

87 Dazu U. Sieber, Die Zukunft des Europäischen Strafrechts – Ein neuer Ansatz zu den Zielen und Modellen des europäischen Strafrechtsystems, ZStW 121 (2009), S. 1 ff.

88 Vgl. F. Meili, Die Kodifikation des schweizerischen Privat- und Strafrechts, Zürich 1901, S. 10, zur Lage in der Schweiz vor Einführung des StGB. Siehe auch K. Binding, Handbuch des Strafrechts, Erster Band, Leipzig 1885, S. 47.

89 Vgl. U. Sieber, Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, ZStW 103 (1991), S. 957 (975).

90 Aus historischer Sicht siehe Bühler, Gewohnheitsrecht (Fn. 3), S. 119, 124.

91 Zum Verhältnis von Gesetzestext und Gesetzesstifter siehe Kroppenberg, Mythos (Fn. 39), S. 905 (909).

92 Vgl. A. Bürge, Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert – Zwischen Tradition und Pandektenwissenschaft, Liberalismus und Etatismus, Frankfurt a.M. 1991, S. 296.

nung der Legislative, die Fragen selbst aufgreifen kann (und aufgrund des Parlamentsvorbehalts auch oft aufgreifen muss) und nicht der Rechtsprechung überlassen darf.

b) Wichtiger als die formale Kompetenz zur Gesetzgebung ist jedoch die Bestimmung des *materiellen Inhalts der Kodifikation*. Eine ausgewogene Kodifikation kann gegenüber dem Bürger den Eindruck „gerechter“ Gesetzgebung vermitteln und sichert damit staatliche Autorität. Staatliche Macht und Autorität finden gerade im Strafrecht ihren Ausdruck, da dieses ausschließlich dem Staat obliegt. Er allein entscheidet, was unter welchen Voraussetzungen mit welchen Sanktionen strafbar ist. Bei einer umfassend und langfristig angelegten Strafgesetzgebung ist dieser autoritätsfördernde Einfluss besonders intensiv.

## B. Umsetzung des Kodifikationskonzepts im deutschen Strafrecht

Auf der Basis der vorausgegangenen Analyse kann der folgende Abschnitt nunmehr die Frage untersuchen, inwieweit der Kodifikationsgedanke im geltenden deutschen Strafrecht umgesetzt ist. Dabei soll neben den einzelnen Gesetzeswerken vor allem auch die Gesamtkodifikation des deutschen Strafrechts analysiert werden.

Das Strafrecht umfasst nach dem herrschenden formalen Verständnis alle Normen über die Voraussetzungen und Folgen eines mit Strafe oder Maßregeln der Besserung und Sicherung bedrohten Verhaltens.<sup>93</sup> Zum *Strafrecht i.w.S.* gehören darüber hinaus die entsprechenden Regelungen der mit Geldbuße bedrohten Ordnungswidrigkeiten.<sup>94</sup> Diese strafrechtlichen Normen i.w.S. finden sich im deutschen Recht insbesondere in den folgenden Gesetzen:<sup>95</sup>

1. Strafgesetzbuch und nebenstrafrechtliche Gesetze,
2. Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz,
3. Ordnungswidrigkeitengesetz,
4. Jugendgerichtsgesetz,
5. Strafvollzugsgesetze des Bundes und der Länder,
6. Völkerstrafgesetzbuch sowie
7. Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen.

Die nachfolgenden Ausführungen untersuchen zunächst, inwieweit diese Strafgesetze die oben herausgearbeiteten *Voraussetzungen des Kodifikationsbegriffs* erfüllen. Da

93 Vgl. Roxin, Strafrecht (Fn. 49), § 1.

94 Vgl. aus verfassungsrechtlicher Sicht I. Appel, Verfassung und Strafe, Berlin 1998, S. 24 ff.; M. Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, 2. Aufl., Berlin 2012, S. 630 ff. („Strafrecht maior“ und „Strafrecht minor“).

95 Zu weiteren kleineren Regelungskomplexen vgl. bspw. das Bundeszentralregistergesetz, das Embryonenschutzgesetz, das Wehrstrafgesetz oder das Therapieunterbringungsgesetz.

in allen genannten Normkomplexen gesetzliche Regelungen vorliegen,<sup>96</sup> wird diese Analyse auf die beiden Fragen beschränkt, inwieweit die strafrechtlichen Einzelgesetze (1.) umfassende sinnvolle Kompilationen sowie (2.) systematische Regelungen darstellen und damit die kodifikationsspezifischen Grundbedingungen für rechtssichere und rationale Regelungen erfüllen. Darüber hinaus wird im Hinblick auf die potentiellen Ziele von Kodifikationen geprüft, inwieweit die Gesetze (3.) durch spezifische Leitideen geprägt sind, die damit ggf. auch den Zuschnitt der strafrechtlichen Bereichskodifikationen und das Gesamtsystem der strafrechtlichen Gesetzbücher bestätigen.

## I. Strafgesetzbuch und Nebenstrafrecht

### 1. Kompilation

Das im Jahr 1871 geschaffene und vielfach novellierte Strafgesetzbuch ist die zentrale Kodifikation des Strafrechts. Sie ist, anders als noch die Carolina von 1532, auf Bestimmungen des *materiellen Strafrechts* beschränkt. Dabei umfasst sie – im Besonderen Teil – die einzelnen Verbote und Gebote mit ihren Strafdrohungen sowie – im Allgemeinen Teil – deren allgemeine Ausdehnung und Bestrafungsvoraussetzungen.

a) Der *Allgemeine Teil* kompiliert die einschlägige Materie weitgehend vollständig. Ausnahmen bilden beispielsweise die Rechtfertigungsgründe, die sich nach dem Gedanken der Einheit der Rechtsordnung auch aus anderen Gesetzen (wie dem BGB) ergeben.<sup>97</sup> Diese – insgesamt wenig bedeutenden – Systemdurchbrechungen lassen sich mit Gründen des Sachzusammenhangs und der primären Adressatenkreise der Vorschriften erklären.<sup>98</sup>

b) Der *Besondere Teil* erfasst demgegenüber nur eine vergleichsweise geringe Zahl besonders wichtiger Strafbestimmungen. Die Auswahl dieses sog. Kernstrafrechts beruht vor allem auf der Bedeutung der Straftaten, ihrem (überwiegend allgemeinen) Adressatenkreis sowie der fehlenden engen Verknüpfung mit außerstrafrechtlichen Regelungen.<sup>99</sup> Der Gesetzgeber betont mit der Lozierung dieser Delikte im StGB ihre Bedeutung und steigert ihren Bekanntheitsgrad. Diese Sonderstellung wird auch über die auf das Kernstrafrecht fokussierte juristische Ausbildung und die wissenschaft-

96 Vgl. dazu auch für das materielle Strafrecht den *nullum crimen*-Satz von Art. 103 GG und für strafprozessuale Zwangsbefugnisse den allgemeinen Parlamentsvorbehalt. Gewohnheitsrecht spielt im Strafrecht im Rahmen der Strafbegründung keine Rolle mehr. Vgl. *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch (Fn. 3), § 15 III 1.

97 Vgl. §§ 227, 228 BGB (Notwehr und Notstand), die die Rechtswidrigkeit in Bezug auf Schadensersatzansprüche ausschließen und daher im BGB stehen.

98 Der Strafantrag ist bspw. im StGB und nicht in der StPO verortet, da er in der Rücksichtnahme auf den Verletzten oder im geringen Unwertgehalt gründet und damit letztlich materiellrechtlichen Bezug hat; vgl. *H. Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., München 2011, S. 264.

99 Vgl. auch *Schmidt*, Kodifikationsidee (Fn. 8), S. 57.

liche Aufbereitung in den Lehrbüchern und Kommentaren zum StGB vermittelt.<sup>100</sup> Die Verschiebung der Straftatbestände des Konkursstrafrechts (1976), des Umweltstrafrechts (1980) und der Straftaten gegen den Wettbewerb (1997) vom Nebenstrafrecht in das StGB waren deswegen auch politische Aussagen des Gesetzgebers, dass diesen Rechtsgebieten und Delikten in der Zukunft eine größere Beachtung zu kommen solle.<sup>101</sup> Auf dem gleichen Grund beruht die gegenwärtige rechtpolitische Forderung, eine zentrale Strafbestimmung des Datenschutzstrafrechts im StGB zu verankern.<sup>102</sup>

Nicht im Besonderen Teil des StGB enthalten sind damit die zahlreichen Strafbestimmungen des *Nebenstrafrechts*, die einer Schnittmenge von zwei Kodifikationsbereichen angehören und deshalb aus guten Gründen aufgrund des Sachzusammenhangs in den entsprechenden zivil- und verwaltungsgesetzlichen Kodifikationen enthalten sind. Dies gilt vor allem für die vielen zivil- und verwaltungsakzessorischen Strafgesetze. Wie oben dargestellt, widerspricht die Lo-  
zierung außerhalb des StGB der Kodifikationsidee nicht, sondern verwirklicht in der Sache gerade deren Zielsetzungen, weil Sachzusammenhänge gewahrt werden und das StGB nur durch eine entsprechende Auswahl von Vorschriften verständlich bleibt und so seine Übersicht bietende und Verhalten leitende Funktion erfüllen kann. Damit lässt sich auch begründen, dass einige der praktisch am häufigsten angewandten Strafbestimmungen wie das Fahren ohne Fahrerlaubnis (§ 21 StVG) im Nebenstrafrecht geregelt sind.

Kaum durchgesetzt hat sich der hierüber hinausgehende Versuch, in speziellen strafrechtlichen Kodifikationen *Strafbestimmungen zu bestimmten „mittelgroßen“ Sachgebieten* zusammenzufassen.<sup>103</sup> Dies zeigt sich vor allem im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts. Das „Wirtschaftsstrafgesetz (WiStrG)“ umfasst nur wenige und praktisch nicht bedeutsame Tatbestände und Regelungen.<sup>104</sup> Die vielen kaum mehr erfassbaren wirtschaftsstrafrechtlichen Tatbestände<sup>105</sup> sind damit heute weit verstreut: Sie finden sich, wie der Subventionsbetrug, teilweise im StGB, vor allem aber in Einzelgesetzen. Zu ihrer Zersplitterung hat vor allem die oben genannte Regelungstechnik geführt, Straf- und Ordnungswidrigkeiten als Annex zu zivil- oder verwaltungsrechtlichen Vorgaben in dem die Materie regelnden Spezialgesetz zu normieren.<sup>106</sup> Im Ergebnis erscheint es auch fraglich, ob die Besonderheiten der – höchst unterschiedlichen – Wirtschaftsstrafaten gegenüber den allgemeinen Straftaten groß genug sind, um sie aus dem Kontext des Kernstrafrechts bzw. der spezialgesetzlichen Regelungen des Nebenstrafrechts herauszulösen. Es dürfte mehr dafür sprechen, die für das Kernstrafrecht geeigneten Straftaten in einem eigenen Abschnitt des StGB besser zu systematisieren.

100 Vgl. K. Tiedemann, in: Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Zehnter Band, Berlin 2008, vor § 298 vor Rn. 1.

101 Vgl. bspw. zu den Straftaten gegen den Wettbewerb BT-Drucks. 13/5584, S. 14: „Hochstufung“.

102 Vgl. U. Sieber, Straftaten und Strafverfolgung im Internet, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentags (Hrsg.), Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentags, Bd. I, München 2012, S. C 94.

103 Eine Ausnahme stellt das Gebiet des Völkerstrafrechts dar, vgl. unter B. VI.

104 Vgl. K. Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht – Einführung und Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Köln 2010, Rn. 71–75.

105 Die umfassendste Sammlung findet sich bei C. Müller-Gugenberger/K. Bieneck (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., Köln 2011.

106 Zum Regelungsansatz vgl. H. Achenbach, Strafrecht als Mittel der Wirtschaftslenkung, ZStW 119 (2007), S. 789 ff.; R. Hefendehl, Außerstrafrechtliche und strafrechtliche Instrumentarien zur Ein-  
dämmung der Wirtschaftskriminalität, ZStW 119 (2007), S. 816 (817 ff.).

Kritisch diskutiert werden kann die Kompilierung des StGB auch im Hinblick auf *andere Bereiche des Nebenstrafrechts*. Dies gilt nicht nur für die häufig angewandte Bestimmung über den Rauschgifthandel (§ 29 BtMG). Bei dem – im Wesentlichen aus Strafvorschriften bestehenden – Embryonenschutzgesetz wird in der Literatur ebenfalls eine Regelung in einem speziellen Abschnitt des StGB im Anschluss an die Lebensschutzdelikte empfohlen.<sup>107</sup> Aufgrund der Verwaltungsrechtsakzessorietät und des speziellen Hauptadressatenkreises dieser Strafbestimmungen sprechen jedoch auch hier Gründe für die geltende Regelung außerhalb des StGB. Dies macht deutlich, dass die Frage nach einer sinnvollen Kompilierung des Kernstrafrechts von schwierigen qualitativen Wertungen abhängt, die vor allem durch die oben herausgearbeiteten potentiellen Ziele der Kodifikation bestimmt werden müssen.

c) Insgesamt ist damit zur Kompilation der Tatbestände im StGB festzustellen: Neben dem Allgemeinen Teil weist auch der Besondere Teil ein *sinnvolles Kompilationskonzept* auf. Negativ an der Trennung von Kern- und Nebenstrafrecht ist allerdings, dass bei der Lozierung von Vorschriften im Nebenstrafrecht der im Kernstrafrecht noch einigermaßen aufrechterhaltene Grundsatz der *ultima ratio*-Funktion des Strafrechts verloren ging.<sup>108</sup> Dieser eklatante Verlust eines allgemeinen Prinzips außerhalb der Kodifikation macht deren systembildende Kraft eindrucksvoll deutlich.

## 2. Systematik

Das StGB zeigt nicht nur eine sinnvolle Kompilation, sondern auch eine ausgeprägte *Systematisierung*, die – der Kodifikationsidee entsprechend – zwischen einem Allgemeinen und einem Besonderen Teil unterscheidet.

a) Der *Allgemeine Teil* des StGB zieht bestimmte Regelungen des Strafrechts in systematischer Weise „vor die Klammer“. Er stellt damit die Vorgaben auf, die für alle Straftatbestände des Besonderen Teils (und auch des Nebenstrafrechts) gelten. Beispiele hierfür sind die allgemeinen und abstrakten Regelungen zu Versuch und Teilnahme, die im StGB nicht mehr wie noch in der Carolina und häufig auch im common law von Tatbestand zu Tatbestand unterschiedlich geregelt sind. Der Allgemeine Teil differenziert dabei weiter zwischen der zeitlichen und räumlichen Geltung des Strafrechts, der Zurechnung der Tat sowie den Regeln für die Kollision rechtlich geschützter Interessen von Tätern und Opfern (insb. Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe) sowie den Rechtsfolgen. Diese – vom Regierungsentwurf 1962 und vom Alternativentwurf 1966 beeinflusste, zum 1.1.1975 reformierte – Systematisierung ist zumindest in den großen Linien und in der Generalisierung ihrer allgemeinen Lehren gelungen.

107 Vgl. H.-G. Koch, Rechtlicher Status des In-vitro-Embryos, gpk Gesellschaftspolitische Kommentare, Sonderausgabe 3/2003, S. 27 (32).

108 Zum *ultima ratio*-Prinzip siehe BVerfGE 120, 224 (239 f.); 39, 1 (44 ff.); Engelhart, Sanktionierung (Fn. 94), S. 642 ff.; W. Wohlers, Strafrecht als *ultima ratio* – tragender Grundsatz eines rechtsstaatlichen Strafrechts oder Prinzip ohne eigenen Aussagegehalt?, in: A. v. Hirsch et al. (Hrsg.), *Mediating Principles*, Baden-Baden 2006, S. 54 (69 f.).

b) Die Normen des *Besonderen Teils* orientieren sich demgegenüber am Schutz spezieller Rechtsgüter und sind systematisch zu rechtsgüterorientierten Tatbestandsgruppen zusammengefasst. Der Differenzierungsgrad der Regelungen ist im Besonderen Teil des Strafrechts wesentlich höher als im Allgemeinen Teil. Insgesamt liegt mit der gegenwärtigen Gliederung des Besonderen Teils jedoch – ebenso wie im Allgemeinen Teil – eine in Jahrhunderten weiterentwickelte beachtliche Systematisierungsleistung vor. Diese Systematik war auch über ein Jahrhundert lang in der Lage, neue Straftatbestände zu integrieren, sodass der kritische Hinweis auf die größere Flexibilität von Einzelgesetzen<sup>109</sup> zumindest hier ins Leere geht.

Aufgrund der langen Entwicklungsgeschichte des StGB wäre es allerdings erstrebenswert, Reformmaßnahmen öfters mit einer *Neusystematisierung* zu verbinden. Problematisch erweist sich die Systematik besonders auf den tieferen Gliederungs- und Systematisierungssebenen von einzelnen Tatbestandsgruppen. Beispielhaft kann hier der Schriftenbegriff des Allgemeinen Teils genannt werden, den der Gesetzgeber 1974 erstmals in § 11 Abs. 3 StGB einfügte, um die Verkörperung der Tatobjekte für alle Inhaltsverbreitungsdelikte einheitlich zu erfassen.<sup>110</sup> Da der ursprüngliche Schriftenbegriff des Jahres 1974 elektronische und sonstige Datenträger nicht erfasste, wurde er 1997 unter Einbeziehung der „Datenspeicher“ erweitert. Da das reformierte Gesetz damit jedoch auf körperliche Datenträger und nicht auf unkörperliche Daten oder Medien abstellt, konnte es die Verbreitung von Pornografie und anderen strafbaren Inhalten über den (privatisierten) Rundfunk jedoch ebenso wenig erfassen wie die neuen Streamingdienste des Internets. Anstatt – auf der Grundlage der Kodifikationsidee – den Schriftenbegriff erneut für alle Inhaltsdelikte zu ändern, schuf der Gesetzgeber dann im Jahr 2003 neue Bestimmungen im Besonderen Teil, die nunmehr z.B. in § 184 d die Pornografiestraftatbestände der §§ 184 bis 184 c StGB auch auf die „Darbietung durch Rundfunk, Medien- oder Teledienste“ erstrecken. Bei anderen Inhaltsdelikten<sup>111</sup> fehlt es dagegen an einer solchen Ausdehnung, sodass deren Verbreitung in bestimmten – besonders wirkungsmächtigen – Medien nicht strafbar ist. Die fehlende sachgerechte Anpassung des Schriftenbegriffs im Allgemeinen Teil hat damit nicht nur zu Strafbarkeitslücken und neuen – völlig überflüssigen – Strafbestimmungen geführt, sondern auch weitere Sachprobleme (insb. im Bereich der Besitzstrafbarkeit) verursacht.<sup>112</sup>

### 3. Leitideen

Das StGB ist auch durch zentrale durchgängige Prinzipien gekennzeichnet. Neben dem im gesamten Recht geltenden allgemeinen verfassungsrechtlichen Überbau (wie z.B. dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit),<sup>113</sup> sind wichtige bereichsspezifische Leitgesichtspunkte des *Allgemeinen Teils* das Schuldprinzip, das Tatstrafrecht und das zweispurige Sanktionsrecht mit Strafen und Maßregeln.

<sup>109</sup> Vgl. bspw. *Esser*, Gesetzesrationalität (Fn. 10), S. 13 ff.; *F. Kübler*, Kodifikation und Demokratie, JZ 1969, S. 645 ff.

<sup>110</sup> § 11 Abs. 3 wird in Bezug genommen von den §§ 74 d, 80 a, 86 II, 86 a I Nr. 1, 90 I, 90 a I, 90 b I, 91 I Nr. 1, 103 II, 111 I, 130 V, 130 a I, II, 131 I, 140 Nr. 2, 165 I, 166 I, II, 176 IV Nr. 3, 176 a III, 184 I Nr. 1, 184 a, 184 b I, 184 c I, 186, 187, 188 I, 194 I, II, 200, 219 a.

<sup>111</sup> Vgl. insb. §§ 80 a, 86, 86 a, 90, 90 a, 90 b, 91.

<sup>112</sup> Vgl. dazu *Sieber*, Gutachten C (Fn. 102), S. C 55, C 101.

<sup>113</sup> Vgl. *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch (Fn. 3), § 4 II.

Der *Besondere Teil* ist vor allem durch die Grundsätze des Rechtsgüterschutzes geprägt, der die Begründung des strafrechtlichen Unrechts und entsprechende Deliktsbeschreibungen ermöglicht. Eine zentrale Rolle spielen auch die bereits genannten Garantien des *nullum crimen*-Satzes, dessen Gesetzlichkeitprinzip im Strafprozessrecht in funktional ähnlicher Weise durch den verfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt gewährleistet wird.<sup>114</sup>

Diese für das materielle Strafrecht charakteristischen Grundsätze bilden eine wichtige Grundlage der oben dargestellten Systematisierung, die zusammen mit einer sinnvollen Kompilation der zentralen Straftatbestände den stark ausgeprägten Kodifikationscharakter des seit 1871 bestehenden StGB unterstreicht.

## II. Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz

### 1. Kompilation

Die *prozessualen Regelungen* für das Kriminalstrafrecht sind überwiegend in der Strafprozessordnung und im Gerichtsverfassungsgesetz von 1877 normiert.<sup>115</sup> Während das materielle Strafrecht die strafbewehrten Verbote und Gebote sowie die Voraussetzungen der Strafbarkeit enthält, regelt das Strafprozessrecht, wie beim Verdacht einer Straftat zu verfahren ist, insbesondere, wie Straftaten aufzuklären und der staatliche Strafanspruch durchzusetzen ist.<sup>116</sup> Die Regelungsgegenstände des StGB und der StPO unterscheiden sich somit – unbeschadet einzelner Abgrenzungsschwierigkeiten – in der Sache klar und sind daher zutreffend in zwei verschiedenen Gesetzbüchern geregelt.

Die Strafprozessordnung kompiliert dabei zum einen die Eingriffsbefugnisse der Ermittlungsbehörden in die Freiheitssphäre der Bürger, zum anderen verfahrensorganisatorische Regeln. Das Gerichtsverfassungsgesetz enthält zusätzliche spezielle Vorschriften über die Gerichtsorganisation. Das Strafprozessrecht und die Gerichtsorganisation sind in der StPO und im GVG *weitgehend abschließend* geregelt. Die Normen werden jedoch durch allgemeine Bestimmungen insbesondere des GG (die einer anderen Hierarchieebene angehören) und der EMRK sowie durch spezielle Normen des JGG und des StGB ergänzt,<sup>117</sup> deren Separierung – wie bereits dargestellt – gute Gründe hat.

Die umfassende und weitgehend abschließende Normierung der eingriffsintensiven Eingriffsbefugnisse in der StPO hat – trotz der eingefügten Generalklausel in § 161 für geringfügige

114 Historisch war die Kodifikation des StGB im Jahr 1871 auch eng mit der Konzentration der Strafgesetzgebung auf der Ebene des Deutschen Reichs verbunden. Die zentrale (an sich konkurrierende) Gesetzgebung des Reichs zielte nicht nur auf eine Verstärkung der Macht des Reichs, sondern war auch Ausdruck des Wunsches nach einer *Vereinheitlichung des zersplitterten und qualitativ stark kritisierten Rechts* der damaligen deutschen Länder. Vgl. dazu C. Schöler, Deutsche Rechtseinheit, Köln et al. 2004, S. 269 f., 314 f.

115 Vgl. H.-H. Kühne, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl., Bd. 1, Berlin 2006, Einl. Abschn. C Rn. 7: „Hauptkodifikation“.

116 Vgl. Kühne, in: Löwe-Rosenberg, StPO (Fn. 115), Einl. Abschn. B Rn. 7 ff.; C. Roxin/B. Schünemann, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl., München 2012, § 1 Rn. 1 ff.

117 Zu den Quellen siehe KMR-Eschelbach, StPO, Stand: Mai 2012, Einl. Rn. 1 ff.; H.-H. Kühne, Strafprozessrecht, 8. Aufl., Heidelberg et al. 2010, § 2.

Eingriffe sowie einzelnen Regelungen im Telekommunikationsrecht – über den Parlamentsvorbehalt hinaus eine wichtige *Schutzfunktion* für den Bürger, da die StPO die möglichen Eingriffe in seine Freiheitssphäre für das Erkenntnisverfahren grundsätzlich abschließend regelt. Diese Regelungstechnik – insbesondere das ihr zugrunde liegende Prinzip begrenzter Einzelermächtigung – bietet einen zusätzlichen Schutz gegen eine Erweiterung dieser Eingriffsmöglichkeiten, z.B. über die Notstandsregelungen des § 34 StGB für den Erwerb von geheimen Steuerdaten.<sup>118</sup> Rechtssicherheit wird im Bereich der Organisationsnormen weiter durch zahlreiche „schützende Förmlichkeiten“ garantiert, wie etwa Vorschriften über die Anhörung (bspw. §§ 33, 257), die Bekanntmachung (bspw. § 35) und die Belehrung (bspw. §§ 35 a, 136, 243 Abs. 5).

## 2. Systematik

Die StPO systematisiert die strafverfahrensrechtlichen Regeln anhand der verschiedenen *Verfahrensstadien* in übersichtlicher Weise: Ermittlungsverfahren, Zwischenverfahren, Hauptverfahren, Rechtsmittelverfahren und Vollstreckungsverfahren. Vorangestellt ist ein Buch allgemeiner Vorschriften. Dieses regelt beispielsweise die strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen (insb. §§ 94 ff.), die Beschuldigtenvernehmung (§ 133) und die Verteidigung (§§ 137 ff.).

*Kritik* an der Systematik lässt sich auch in der StPO wieder auf der tiefeliegenden Systematisierungsebene anbringen. So sind die für ein effektives Ermittlungsverfahren und für den Schutz der Bürgerrechte wichtigen Zwangsmaßnahmen in der StPO einzeln mit ihren jeweiligen Voraussetzungen normiert. In diesem Bereich hat der Gesetzgeber bislang jedoch darauf verzichtet, allgemeine Eingriffsvoraussetzungen vor die Klammer zu ziehen. Dies hat zur Folge, dass namentlich neuere Befugnisse wie die nach §§ 100a-i durch lange Formulierungen und umfassende Deliktskataloge das Gesetz teilweise unübersichtlich und schwer verständlich machen. Die extensive Verwendung von Kleinbuchstaben statt der ursprünglichen Durchnummerierung der Paragraphen verstärkt diese Probleme und macht die seit Langem ausstehende Gesamtbereinigung der zahlreichen Einfügungen deutlich, welche die klassische Kodifikation in der Sache aber erfolgreich aufgenommen hat. Vor allem die rasante informationstechnische Entwicklung<sup>119</sup> sowie der große Einfluss des Verfassungsrechts<sup>120</sup> haben nicht nur den – immer wieder reformierten – Inhalt, sondern auch die Systematik der StPO an ihre Belastungsgrenze gebracht.

## 3. Leitideen

Das Strafprozessrecht ist heute noch weit mehr als das materielle Strafrecht durch die *freiheitsschützende Wirkung der Grundrechte* geprägt, die durch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts präzisiert,<sup>121</sup> in vielen Fällen jedoch im Gesetzeswort-

<sup>118</sup> Vgl. U. Sieber, Ermittlungen in Sachen Liechtenstein – Fragen und erste Antworten, NJW 2008, S. 881 ff.

<sup>119</sup> Vgl. zuletzt Sieber, Gutachten C (Fn. 102), S. C 62 ff., C 103 ff.

<sup>120</sup> KMR-Eschelbach, StPO, Stand: Mai 2012, Einl. Rn. 3; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht (Fn. 116), § 2 Rn. 1 ff.

<sup>121</sup> Siehe P. Rieß, Verfassungsrecht und Strafprozess, StraFo 1995, S. 94; B. Schünemann, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Struktur des Strafverfahrens, in: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins (Hrsg.), Strafverteidigung im Rechtsstaat – 25 Jahre Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins, Baden Baden 2009, S. 827 ff.

laut nicht erkennbar sind. Die Regelungen der StPO sind durch das im Strafprozessrecht zentrale Spannungsfeld zwischen den Zielen einer effektiven Strafverfolgung und einem wirksamen Freiheitsschutz der Bürger charakterisiert. Während im materiellen Strafrecht des StGB der Schuldgrundsatz und das Prinzip des Rechtsgüterschutzes wichtige Begrenzungskriterien darstellen, dominieren in der StPO damit das Verfassungsrecht mit seinem grundrechtlichen Schutz, seinem Verhältnismäßigkeitsprinzip und seinen verfassungsrechtlichen Abwägungen sowie die Garantien der EMRK. Dies hat etwa Bedeutung bei den Beweisverwertungsverboten,<sup>122</sup> die insbesondere durch verfassungsrechtliche Prinzipien bestimmt werden, da sie in der StPO nur ansatzweise geregelt sind.<sup>123</sup>

Die abschließende Kompilierung und die klare Systematisierung sowie die vorgenannten eigenständigen Leitideen machten die StPO ebenso wie das StGB zu einer der großen *klassischen Kodifikationen* des 19. Jahrhunderts. Die StPO konnte dadurch – ebenso wie das StGB – die Neuerungen von über einem Jahrhundert ohne Schwierigkeiten in ihre klassische Struktur einbeziehen. Der gegen die Kodifikationsidee erhobene Vorwurf der Unflexibilität<sup>124</sup> ist daher im Bereich der StPO ebenso wenig berechtigt wie im Bereich des StGB.

### III. Ordnungswidrigkeitengesetz

#### 1. Kompilation

Das Ordnungswidrigkeitengesetz von 1968 (OWiG) fasst die wichtigsten Regelungen über das deutsche Verwaltungssanktionsrecht zusammen. Es behandelt die Ahndung von Verhaltensweisen, die aufgrund der Einschätzung des Gesetzgebers nicht mit demselben Unwerturteil und der gleichen sozialethischen Vorwerfbarkeit verbunden sind wie Kriminalstrafaten.<sup>125</sup> Sie werden nicht mit Freiheits- oder Geldstrafen, sondern nur mit Geldbußen sanktioniert.

Das OWiG enthält hierfür die für alle Ordnungswidrigkeiten nach Bundes- und Landesrecht geltenden Vorschriften des *Allgemeinen Teils* und des Verfahrensrechts, die von den Regelungen des Kriminalstrafrechts abweichen. Zudem sind im OWiG einzelne Bestimmungen des *Besonderen Teils* geregelt. Diese Ordnungswidrigkeitstatbestände des Besonderen Teils werden jedoch durch eine Vielzahl von weiteren

122 Siehe *Kühne*, in: Löwe-Rosenberg, StPO (Fn. 115), Einl. Abschn. L Rn. 70 ff.; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht (Fn. 116), § 1 Rn. 1 ff.

123 Historisch waren die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz in ähnlicher Weise wie das Strafgesetzbuch durch die politisch angestrebte *Machtverschiebung* von den deutschen Ländern auf das Deutsche Reich sowie durch die Ideen der deutschen Einigung und der *Rechtsvereinheitlichung* bestimmt. Diese bildeten entscheidende Antriebskräfte auch für die Kodifikation der StPO.

124 Vgl. dazu die Nachweise oben Fn. 10.

125 Vgl. *J. Bohnert*, Ordnungswidrigkeitenrecht, 4. Aufl., München 2010, Rn. 16; KK *OWiG-J. Lampe*, 3. Aufl., München 2006, Einl. Rn. 92 ff.; *Rebmann/Roth/Herrmann*, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Stand: März 2012, vor § 1 Rn. 12.

Ordnungswidrigkeiten ergänzt, die sich in bundes- und landesrechtlichen Spezialgesetzen zusammen mit den entsprechenden zivil- bzw. verwaltungsrechtlichen Regelungen finden.<sup>126</sup>

Die materiellrechtlichen Regelungen des Allgemeinen Teils sowie die strafprozessualen Bestimmungen sind damit *ähnlich vollständig* wie die im StGB und in der StPO. Der Besondere Teil des materiellen Rechts ist dagegen im OWiG deutlich rudimentärer als im StGB. Die wenigen Ordnungswidrigkeitstatbestände der §§ 111–130 OWiG, die sich kaum spezialgesetzlichen Materien zuordnen lassen würden, werden durch eine große Vielzahl von Tatbeständen des „Nebenordnungswidrigkeitenrechts“ ergänzt.<sup>127</sup> Eine sinnvolle Kompilation liegt damit zweifellos vor.

## 2. Systematik

Das OWiG unterscheidet klar zwischen einem materiellrechtlichen und einem strafprozessualen Teil. Im erstgenannten Bereich differenziert es, wie auch das StGB, zwischen einem Allgemeinen und einem Besonderen Teil. Darüber hinaus zeigt das OWiG eine *klare systematische Gliederung*, die dem Allgemeinen Teil des Strafrechts nachgebildet ist,<sup>128</sup> auch wenn die Normierung nicht dessen Regelungsumfang und -dichte aufweist.<sup>129</sup> Der Allgemeine Teil behandelt die vier Sachbereiche Gesetzesanwendung, allgemeine Merkmale der Ordnungswidrigkeit, Rechtsfolgen und Verjährung. Die Vorschriften über das Verfahren sind ähnlich wie in der StPO nach Verfahrensstadien gegliedert, wobei jeweils ein Abschnitt über die Zuständigkeit sowie allgemeine Verfahrensvorschriften vor die Klammer gezogen ist.

## 3. Leitideen

Das Ordnungswidrigkeitengesetz beruht – außer auf den allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundlagen – auf der bereichsspezifischen Leitidee, für bestimmte Verstöße leichterer Art eine Sanktion *in einem einfachen und schnellen Verfahren* zu ermöglichen.<sup>130</sup> Dazu wurde nicht nur ein entsprechendes Verfahrensrecht geschaffen, sondern auch das materielle Recht angepasst. Auch wenn die Bestrebung nach Vereinfachung und Beschleunigung somit eine entscheidende Rolle spielt, sollte auf-

126 Die Kompetenz für das Ordnungswidrigkeitenrecht liegt wie die des materiellen Straf- und Strafverfahrensrechts grundsätzlich beim *Bund*. Anders als im StGB sieht jedoch das OWiG punktuell die Möglichkeit abweichender Regelungen in Gesetzen vor, zu denen auch Landesgesetze gehören. Zudem können Länder, Kommunen und zum Teil auch Körperschaften des Öffentlichen Rechts in einzelnen Bereichen wie z.B. im Schul- oder Hochschulrecht Ordnungswidrigkeitentatbestände erlassen. Vgl. W. Mitsch, Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2005, § 1 Rn. 8; Rebmann/Roth/Herrmann, Ordnungswidrigkeiten (Fn. 125), § 2 Rn. 5 ff.; KK OWiG-K. Rogall, 3. Aufl., München 2006, § 2 Rn. 8.

127 Mitsch, Ordnungswidrigkeiten (Fn. 126), § 2 Rn. 4.

128 KK OWiG-J. Bohnert, 3. Aufl., München 2006, Einl. Rn. 41.

129 Mitsch, Ordnungswidrigkeiten (Fn. 126), § 2 Rn. 8; Rebmann/Roth/Herrmann, Ordnungswidrigkeiten (Fn. 125), vor § 1 Rn. 3.

130 Vgl. KK OWiG-J. Lampe (Fn. 125), vor § 35 Rn. 1.

grund des Sanktionscharakters der Schutz des Betroffenen gewahrt bleiben.<sup>131</sup> Das Gesetz bewegt sich daher im Spannungsfeld zwischen der effektiven Sanktionierung und der Garantie eines effektiven Rechtsschutzes. Dieser Rechtsschutz wird teilweise durch den Verweis auf das Straf(verfahrens)recht und dessen Grundsätze erreicht. Er wiegt die durch die Verweisung entstehende Intransparenz für den Bürger und auch den Rechtsanwender auf.<sup>132</sup>

Diese *eigenständige Kompilation* des Ordnungswidrigkeitenrechts ist im Gegensatz zu der des Wirtschaftsstrafrechts berechtigt: Sie betrifft ein vom Kriminalstrafrecht klar abgegrenztes Sanktionensystem. Die entsprechenden Delikte sind nicht nur formal eindeutig erfassbar, sondern zeichnen sich auch durch eine Vielzahl von materiellrechtlichen, prozessualen und institutionellen Regelungen aus, die von denen des Kernstrafrechts abweichen. Aufgrund dieser Spezifika sowie ihrer weitgehenden Kompilierung und Systematisierung steht der Kodifikationscharakter des OWiG dem von StGB und StPO allerdings im Hinblick auf seinen schwach ausgebildeten Besonderen Teil nach.

#### IV. Jugendgerichtsgesetz

##### 1. Kompilation

Das Jugendgerichtsgesetz von 1953 enthält *Sonderregelungen* für Straftaten von Jugendlichen (14 bis 17 Jahre) sowie von Heranwachsenden (18 bis 20 Jahre). Es betrifft materiellrechtliche, strafprozessuale sowie strafzumessungsrechtliche Fragen.<sup>133</sup> Im JGG werden somit Elemente aus StGB, StPO und GVG modifiziert. Es regelt damit abschließend die spezifischen Vorgaben für das materielle und grundsätzlich auch jene für das formelle Jugendstrafrecht.

##### 2. Systematik

Das JGG ist klar strukturiert und trennt zunächst zwischen *Jugendlichen* und *Heranwachsenden*. Die Regelungen für Jugendliche bilden den Kern des Gesetzes, die nachfolgenden Regelungen für Heranwachsende verweisen im Wesentlichen auf die auch für sie anwendbaren Vorschriften. Innerhalb dieser beiden Komplexe wird zwischen materiellem Strafrecht mit seinen am Erziehungsgedanken orientierten Sanktionen und dem formellen Strafrecht differenziert, das die Jugendgerichtsverfassung

131 Vgl. KK OWiG-J. Bohnert (Fn. 128), Einl. Rn. 114 ff. zu den auch im OWiG-Verfahren geltenden Verfassungsgrundsätzen.

132 Historisch diente das OWiG 1968 im Wesentlichen dazu, einen einheitlichen Rahmen für die Grundsätze der Verwaltungsaufsicht zu schaffen, vgl. BT-Drucks. V/1969, S. 28; KK OWiG-J. Bohnert, 3. Aufl., München 2006, Einl. Rn. 36, 41.

133 Ansatzweise ist der Jugendstrafvollzug geregelt (§§ 90 ff.), der in der Gesetzgebungskompetenz der Länder liegt. Erfasst ist die Jugendgerichtshilfe (§ 38 JGG), nicht aber die allgemeine Jugendhilfe, die sich im SGB VIII findet. Aufgrund des beide Gesetze verbindenden Erziehungsgedankens wird teilweise eine einheitliche Regelung der Jugendhilfe gefordert, vgl. K. Laubenthal/H. Baier/N. Nestler, Jugendstrafrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2010, Rn. 52 f.

und das Jugendstrafverfahren umfasst. Durch diesen Aufbau und die systematische Herausstellung der Abweichungen vom „normalen“ Straf- und Strafverfahrensrecht wird das Bewusstsein für die Besonderheiten nicht erwachsener Straftäter geschärft.

### 3. Leitideen

Das Jugendstrafrecht vereint als bereichsspezifische Leitidee den regelmäßig geringeren Schuldvorwurf an den jugendlichen Täter und die Orientierung am *Erziehungsgedanken*.<sup>134</sup> Die hieraus resultierende unterschiedliche Behandlung des nicht erwachsenen gegenüber dem erwachsenen Täter durchdringt das gesamte JGG und begründet dessen Abweichungen von den allgemeinen Regelungen.<sup>135</sup> Mit dieser Leitidee geht auch die Zusammenfassung materieller und prozessualer Elemente in einem Gesetz einher, da die Besonderheiten jugendlicher Täter in allen Abschnitten des Strafverfahrens berücksichtigt werden müssen.<sup>136</sup> Auch knüpft das JGG abweichend von den allgemeinen Regeln an den Eigenschaften des Täters an. Die Literatur spricht deswegen, ergänzend zum Tatstrafrecht des StGB, von „Täterstrafrecht“.<sup>137</sup> Am deutlich ausgeprägten Kodifikationscharakter des JGG besteht damit insgesamt kein Zweifel.

## V. Strafvollzugsgesetze und Jugendstrafvollzugsgesetze

### 1. Komplilation

Das *Bundes-Strafvollzugsgesetz* von 1976 (StVollzG) wurde geschaffen, nachdem das Bundesverfassungsgericht 1972 für eingreifende Maßnahmen gegenüber Gefangenen die Ermächtigung durch ein „besonderes Gewaltverhältnis“ nicht mehr ausreichen ließ und gesetzliche Regelungen verlangte.<sup>138</sup> Das Gesetz enthält alle wesentlichen Bestimmungen über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der Sicherungsverwahrung.<sup>139</sup> Nachdem die Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug durch die Föderalismusreform von 2006 auf die Länder überging,<sup>140</sup> begann die sukzessive Ablösung des Strafvollzugsgesetzes durch entsprechende Landesgesetze.<sup>141</sup>

134 Vgl. § 2 I JGG. Näher dazu *U. Eisenberg*, Jugendgerichtsgesetz, 16. Aufl., München 2013, § 2 Rn. 5 ff.; *H. Ostendorf*, Jugendgerichtsgesetz, 8. Aufl., Baden-Baden 2009, § 2 Rn. 1 ff.

135 *F. Streng*, Jugendstrafrecht, 3. Aufl., Heidelberg 2012, Rn. 15.

136 Vgl. z.B. die Institution der Jugendgerichtshilfe, § 38 JGG, sowie die konkretisierte Aufklärungspflicht der Ermittlungsbehörden, § 43 JGG.

137 *F. Streng*, Jugendstrafrecht (Fn. 135), Rn 15; *F. Schaffstein/W. Beulke*, Jugendstrafrecht, 14. Aufl., Stuttgart 2002, S. 1.

138 BVerfGE 33, S. 1 ff.

139 Nicht erfasst sind das Recht der Untersuchungshaft, der Jugendarrest sowie der Großteil der Jugendstrafe, vgl. *F. Arloth*, Kommentar zum Strafvollzugsgesetz, 2. Aufl., München 2008, Rn. 6.

140 Eine Ausnahme ist der Rechtsschutz in Strafvollzugsangelegenheiten, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. §§ 109 ff. StVollzG gelten weiter.

141 Entsprechende Gesetze gibt es bislang in Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg, Hessen und Niedersachsen.

Die allgemeinen Strafvollzugsgesetze werden durch spezielle *Jugendstrafvollzugsgesetze* der Länder ergänzt.<sup>142</sup> Das von zehn Bundesländern mit leichten Abweichungen umgesetzte Modellgesetz zum Jugendstrafvollzug entspricht in seinem Aufbau dem StVollzG.<sup>143</sup> Das Bundes-Strafvollzugsgesetz und die daran orientierten Landes-Strafvollzugsgesetze sind nicht abschließend, da nur ein „Torso Gesetz geworden ist“.<sup>144</sup> Wesentliche Bereiche, insbesondere der Vollzug der Untersuchungshaft sowie die über die Sicherungsverwahrung hinausgehende Durchführung des Maßregelvollzugs, wurden nicht in das Gesetz integriert.<sup>145</sup>

## 2. Systematik

Mit Ausnahme des baden-württembergischen Rechts orientieren sich die bisher erlassenen Landesgesetze am StVollzG. Die Einzelabschnitte der systematisch aufgebauten Regelungen betreffen Aspekte des Alltagslebens wie Unterbringung oder Besuchsrechte, aber auch Rechtsbehelfe und Zwangsmittel. Aufgrund der großen Anzahl geregelter Einzelfragen ist der *Grad an Systematisierung* gering. Einzig das JVollzG Baden-Württemberg unternimmt den Versuch einer weitergehenden Systematisierung mit einem Allgemeinen Teil und Sonderregelungen für Untersuchungshaft, Strafvollzug und Jugendstrafvollzug, deren innere Gliederung dann dem StVollzG folgt.

## 3. Leitideen

Die historische Entstehung des StVollzG zeigt,<sup>146</sup> dass das Recht des Strafvollzugs heute ebenso wie das Strafprozessrecht in besonderer Weise verfassungsrechtlich geprägt ist. Bereichsspezifische Leitideen der Strafvollzugsgesetze sind *Resozialisierung der Gefangenen sowie Schutz der Gesellschaft* vor weiteren Straftaten (positive und negative Spezialprävention).<sup>147</sup> Allgemeine Strafzwecke (wie Generalprävention, Verteidigung der Rechtsordnung) finden darüber hinaus grundsätzlich keine Berücksichtigung.<sup>148</sup>

Die Voraussetzungen der Kodifikation sind im Bereich der Strafvollzugsgesetze und der Jugendstrafvollzugsgesetze schwächer ausgebildet als in den vorgenannten Strafgesetzbüchern. Zudem besteht im Strafvollzugsrecht eine Vergesetzlichung der Re-

142 Zum Erfordernis einer gesetzlichen Regelung BVerfGE 116, S. 69 ff. Zu den einzelnen Landesregelungen vgl. *Laubenthal/Baier/Nestler*, Jugendstrafrecht (Fn. 133), Rn. 48 Fn. 65.

143 *Laubenthal/Baier/Nestler*, Jugendstrafrecht (Fn. 133), Rn. 928.

144 *K. Laubenthal*, Strafvollzug, 6. Aufl., Heidelberg 2012, Rn. 22.

145 A. Böhm/J.-M. Jehle, in: H.-D. Schwind/A. Böhm/J.-M. Jehle/K. Laubenthal (Hrsg.), Strafvollzugsgesetz – Bund und Länder, 5. Aufl., Berlin 2009, § 1 Rn. 7 ff.; *Laubenthal*, Strafvollzug (Fn. 144), Rn. 22.

146 Der Übergang der Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug auf die Länder im Jahr 2006 führt zwar zu einem Verlust an Rechtseinheit und zu einer gewissen Rechtszersplitterung. Da sich die meisten neuen Landesgesetze bislang jedoch im Wesentlichen am StVollzG orientieren, sind die entsprechenden Probleme begrenzt. Vgl. H. Ostendorf, *Jugendstrafvollzugsgesetz: Neue Gesetze – neue Perspektiven?*, ZRP 2008, S. 14.

147 *Laubenthal*, Strafvollzug (Fn. 144), Rn. 137. Wenngleich mit unterschiedlicher Gewichtung, vgl. z.B. die Formulierungen in § 2 StVollzG und § 2 I JVollzGB BW.

148 *Laubenthal*, Strafvollzug (Fn. 144), Rn. 175, 182 ff., 187; BVerfGE 109, S. 133, 176 f.

gelungen erst seit 1976. Gleichwohl haben die Gesetzgeber auch hier die Regelungsform der Kodifikation angestrebt.

## VI. Völkerstrafgesetzbuch (VStGB)

### 1. Kompilation

Das Völkerstrafgesetzbuch von 2002 setzt die Regelungen des Völkerstrafrechts, insbesondere des Statuts des internationalen Gerichtshofs (IStGH-Statut),<sup>149</sup> in nationales Recht um.<sup>150</sup> Im *Völkerstrafrecht* haben sich im Laufe einer gut 100-jährigen Entwicklung aus dem „ius in bello“ (oft auch als humanitäres Völkerrecht bezeichnet) die Tatbestände der Kriegsverbrechen, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und des Völkermords sowie aus dem „ius ad bellum“ der Tatbestand der Aggression als internationales Gewaltverbot herausgebildet.<sup>151</sup> Das VStGB regelt diese völkerstrafrechtlichen Tatbestände abschließend mit Ausnahme des Verbrechens der Aggression, über dessen genaue Definition international erst im Jahr 2010 hinreichende Übereinstimmung erzielt und das noch nicht rechtswirksam in das IStGH-Statut integriert wurde.<sup>152</sup> Allerdings trifft es keine abschließende Regelung hinsichtlich der in bewaffneten Konflikten insgesamt anwendbaren Tatbestände, sodass die allgemeinen Tatbestände insbesondere des StGB anwendbar bleiben.<sup>153</sup> Neben den Straftaten regelt das Gesetz auch die allgemeinen Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, soweit sie die Vorgaben des StGB ergänzen oder von ihnen abweichen.

### 2. Systematik

In systematischer Hinsicht folgt das VStGB der *traditionellen Strafrechtskodifikation* und gliedert sich in einen Allgemeinen und einen Besonderen Teil. Der kurze Allgemeine Teil beschränkt sich auf die als unerlässlich angesehenen Regelungen und verweist im Wesentlichen auf das StGB.<sup>154</sup> Dadurch wurde die Leitfunktion des StGB gestärkt und das VStGB in das System des deutschen Strafrechts eingebettet.

Im *Besonderen Teil* zeigt sich die eigentliche gesetzgeberische Leistung des VStGB. Es normierte nicht nur die Regelungen des IStGH-Statuts. Vielmehr übernahm es den

149 Statut vom 17.7.1998. Vgl. *M. Bassiouni*, The Statute of the International Criminal Court, Ardsley NY 1998; *H. Kaul*, Durchbruch in Rom – Der Vertrag über den Internationalen Strafgerichtshof, VN 1998, S. 125.

150 Gesetz vom 26.6.2002, in Kraft getreten am 30.6.2002, BGBl. 2002 I, S. 2254. Zur Entstehungsgeschichte *M. Engelhart*, Der Weg zum Völkerstrafgesetzbuch – Eine kurze Geschichte des Völkerstrafrechts, Jura 2004, S. 734 (742 f.); *H. Satzger*, Das neue Völkerstrafgesetzbuch, NStZ 2002, S. 125.

151 Vgl. *H. Ahlbrecht*, Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert, Baden-Baden 1999, S. 19; *Engelhart*, Völkerstrafgesetzbuch (Fn. 150), S. 734.

152 Resolution RC/Res.6 der „Review Conference of the Rome Statute“ vom 11.6.2010; siehe dazu *K. Ambos*, Das Verbrechen der Aggression nach Kampala, ZIS 2010, S. 649.

153 BT-Drucks. 14/8524, S. 13.

154 Vgl. BT-Drucks. 14/8524, S. 14 ff.

gesicherten Stand des Völker gewohnheitsrechts,<sup>155</sup> der durch die Schaffung der Jugoslawien- und Ruanda-Gerichtshöfe weiterentwickelt war als die Umsetzung im IStGH-Statut.<sup>156</sup> Zudem ist im VStGB jedem einzelnen Tatbestand eine konkrete Rechtsfolge zugeordnet. Damit trägt das VStGB in besonderer Weise dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG in der Ausprägung der „lex scripta“ und „lex certa“ Rechnung und gewährleistet dadurch einen Schutz des Täters.<sup>157</sup>

### 3. Leitideen

Der Gesetzgeber verfolgte mit der Schaffung des VStGB mehrere *Ziele*.<sup>158</sup> Zunächst wollte er durch die systematische und terminologische Einbettung des VStGB in das deutsche Strafrechtssystem Kongruenz zum bestehenden Recht ermöglichen, die Rechtsanwendung erleichtern sowie Rechtsklarheit und Rechtssicherheit schaffen.<sup>159</sup> Weiter sollte dem spezifischen Unrechtsgehalt der Völkerstraftaten Ausdruck verliehen werden,<sup>160</sup> da das bestehende Recht nur den Völkermord kannte und die ansonsten anwendbaren allgemeinen Tatbestände des StGB nicht die Wertungen des Völkerstrafrechts widerspiegeln. <sup>161</sup> Damit wurden etwaige Lücken im deutschen Recht geschlossen und sichergestellt, „dass Deutschland stets in der Lage ist, in die Zuständigkeit des IStGH fallende Verbrechen selbst zu verfolgen“.<sup>162</sup> Vor allem aber sollte Deutschland ein symbolisches Zeichen gegen die Straflosigkeit schwerer und systematischer Menschenrechtsverletzungen setzen. Um die Symbolkraft der Kriminalisierung zu unterstreichen, entschied sich der Gesetzgeber für die Schaffung eines eigenen Strafgesetzbuchs, obwohl er durch den Beitritt zum IStGH-Statut dazu nicht verpflichtet gewesen wäre.<sup>163</sup> Das VStGB verfolgte damit die Durchsetzung ideeller und machtpolitischer Ziele.<sup>164</sup>

155 BT-Drucks. 14/8524, S. 23. Zum Stand des Völker gewohnheitsrechts *J.-M. Henckaerts/L. Doswald-Beck*, Customary International Humanitarian Law, Vol. 1, Cambridge 2005.

156 Vgl. die Übersicht bei *H. Gropengießer*, in: A. Eser/H. Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Bd. 1 (Deutschland), Freiburg 2003, S. 164 f., 174 ff., 217, 221 ff.

157 Vgl. *H. Kreicker*, in: A. Eser/H. Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Bd. 1 (Deutschland), Freiburg 2003, S. 79 ff., 390 ff.; G. Werle/F. Jeßberger, Das Völkerstrafgesetzbuch, JZ 2002, S. 725 (730).

158 Vgl. BT-Drucks. 14/8524, S. 12 f.; siehe auch *Engelhart*, Völkerstrafgesetzbuch (Fn. 150), S. 734 (742); G. Werle, Völkerstrafrecht, 3. Aufl., Tübingen 2012, Rn. 362 ff.

159 Vgl. BT-Drucks. 14/8524, S. 12.

160 BT-Drucks. 14/8524, S. 12.

161 Näher *C. Kreß*, Vom Nutzen eines deutschen Völkerstrafgesetzbuchs, Baden-Baden 2000, S. 2 ff.; *Werle*, Völkerstrafrecht (Fn. 158), Rn. 215 ff.

162 BT-Drucks. 14/8524, S. 12.

163 Vgl. *Kreß*, Völkerstrafgesetzbuch (Fn. 158), S. 14 ff.; S. Wirth/J. Harder, Die Anpassung des deutschen Rechts an das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs aus Sicht deutscher Nichtregierungsorganisationen, ZRP 2000, S. 144.

164 Mit dem Erlass des VStGB hat der Gesetzgeber seine Regelungsmacht im Hinblick auf die komplementäre und subsidiäre Zuständigkeit des IStGH ausgeübt und so die vorrangige deutsche Zuständigkeit klargestellt. Durch die Umsetzung des Standes des völkerstrafrechtlichen Gewohnheitsrechts wurde die Rechtsvereinheitlichung verschiedener Völkerrechtsquellen und -kodifikationen erreicht.

Ob diese Ziele die *Herauslösung* der schwerwiegenden Völkerstraftaten aus der allgemeinen Strafrechtskodifikation des StGB rechtfertigen, kann vor allem wegen der Schwere dieser Delikte kontrovers diskutiert werden, lässt sich jedoch auch wegen des speziellen Adressatenkreises des Völkerstrafrechts rechtfertigen. Positiv ist jedenfalls, dass der Gesetzgeber alle einschlägigen nationalen Strafbestimmungen kompilierte und eine systematisch konzipierte bereichsspezifische Kodifikation schuf.

## **VII. Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen**

### **1. Kompilation**

Das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) von 1982 stellt das zentrale Regelungswerk für die *grenzüberschreitende strafrechtliche Zusammenarbeit* mit ausländischen Staaten dar. Es setzt die zahlreichen internationalen Abkommen und Vorgaben, vor allem auch des Europäischen Strafrechts, in nationales Recht um.<sup>165</sup> Erfasst sind die Auslieferung ins Ausland (sog. „große“ Rechtshilfe), die Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden in den über die Auslieferung hinausgehenden Fragen insbesondere bei Ermittlungsmaßnahmen (sog. „kleine“ Rechtshilfe) und die Vollstreckungshilfe zum Vollzug rechtskräftiger Entscheidungen.<sup>166</sup>

Das IRG regelt diese Zusammenarbeit mit dem Ausland weitgehend umfassend und abschließend. Ergänzt wird das Gesetz durch völkerrechtliche Verträge mit einzelnen Staaten.<sup>167</sup> Die vertikale Kooperation mit internationalen Strafgerichtshöfen ist – was kontrovers diskutiert werden kann – grundsätzlich in Spezialgesetzen geregelt und wird im IRG nur ansatzweise erfasst (§§ 67 a, 74 a), um das Gesetz nicht zu überlasten.

### **2. Systematik**

Das IRG ist in elf Teile gegliedert, wobei es nach Bestimmung des Anwendungsbereichs (Teil 1) zunächst die traditionelle Rechtshilfe behandelt (Teile 2–7), anschließend folgen die vorrangigen Regelungen zur Rechtshilfe in der Europäischen Union (Teile 8–10) und die allgemeinen Schlussbestimmungen (Teil 11). Thematisch unterscheiden die traditionelle wie die europäische Rechtshilfe die Auslieferung, die Vollstreckung ausländischer Erkenntnisse und sonstige Formen der Rechtshilfe. Die klare Gliederung ermöglicht einen *einfachen Zugang* zu dieser komplexen Materie.

<sup>165</sup> T. Hackner, in: W. Schomburg/O. Lagodny/S. Gleß/T. Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5. Aufl., München 2012, Einf. Rn. 8 ff.; T. Hackner/C. Schierholz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 2. Aufl., München 2012, S. 6 ff.; N. Wilkizski, Entstehung des Gesetzes über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG), Berlin/New York 2010, S. 62 ff.

<sup>166</sup> Hackner, in: W. Schomburg, Rechtshilfe (Fn. 165), Einf. Rn. 8 ff.

<sup>167</sup> Vgl. die Liste bei Lagodny, in: W. Schomburg, Rechtshilfe (Fn. 165), Anh. 16.

Im Detail erschweren jedoch die inzwischen beträchtliche Anzahl der Tatbestände und vor allem die zahlreichen Verweisungen innerhalb des Gesetzes und auch auf andere deutsche und völkerrechtliche Normen die Anwendung und besonders den Rechtsschutz.<sup>168</sup> Daher wird teilweise die Schaffung eines eigenen Gesetzes für die *Zusammenarbeit innerhalb der Europäischen Union* angeregt, wie dies beispielsweise in Österreich erfolgte.<sup>169</sup> Eine solche Herauslösung der EU-spezifischen Regelungen aus der allgemeinen Kodifikation sollte jedoch erst im Rahmen einer umfassenderen Kodifikation des Europäischen Strafrechts erfolgen.

### 3. Leitideen

Das IRG folgt im Kontext der anderen Kodifikationen zwei wesentlichen bereichsspezifischen Ideen:<sup>170</sup> Erleichterung und praktische Gestaltung der internationalen strafrechtlichen *Kooperation* sowie Umsetzung der *rechtsstaatlichen Garantien* des Grundgesetzes in diesem Bereich. Damit wird einerseits auf die Pflege der auswärtigen Beziehungen abgestellt, andererseits aber auch auf die Schaffung eines angemessenen Schutzstandards, der vor allem für die Auslieferung von Personen aus dem deutschen Rechtsraum in ein ausländisches Strafrechtssystem von großer Bedeutung ist. Das Gesetz schafft so – ähnlich wie die StPO – einen Ausgleich zwischen effektiver Strafverfolgung im zwischenstaatlichen Bereich und der Garantie eines effektiven Rechtsschutzes und kann damit als „Strafprozessordnung für den Auslandsverkehr“ bezeichnet werden.<sup>171</sup> Einzelne Wünsche an die Systematisierung dieser „Strafprozessordnung“ ändern nichts an ihrer Qualifizierung als Kodifikation.

## C. Zusammenfassung, Bewertung und Perspektiven

### I. Voraussetzungen, potentielle Ziele und Begriff der Kodifikation

#### 1. Voraussetzungen

Der vorliegende Beitrag analysierte in seinem ersten Teil zunächst den Begriff und die Voraussetzungen der Kodifikation. Die in der Literatur häufig als Zusammenstellung, Anordnung und Systematisierung des Rechts definierte Kodifikation ist danach durch *drei formale Voraussetzungen* gekennzeichnet. Diese sind: a) Verschriftlichung und Vergezetlichung, b) Kompilation sowie c) Systematisierung von Rechtsvorschriften durch ihren Normsetzer. Die Voraussetzungen der Kompilation und der Systematisierung können dabei in einem größeren oder kleineren Umfang sowie mit einer unterschiedlichen Qualität des daraus resultierenden Gesetzes erreicht werden.

168 Hackner, in: W. Schomburg, Rechtshilfe (Fn. 165), Einf. Rn. 26 f.

169 Hackner, in: W. Schomburg, Rechtshilfe (Fn. 165), Einf. Rn. 30.

170 Vgl. die Gesetzesbegründung BT-Drucks. 9/1338, S. 25. Siehe auch Hackner/Schierholz, Rechtshilfe (Fn. 165), S. 33 ff.; Wilkitzki, Entstehung (Fn. 165), S. 199 ff.

171 Das IRG fasst die verschiedenen Arten der Rechtshilfe zusammen und setzt internationale Abkommen um bzw. konkretisiert deren Vorgaben. Es schafft damit einen einheitlichen Rahmen für verschiedene Verfahrensarten des Kontakts mit dem Ausland.

## 2. Potentielle Ziele

Die drei Voraussetzungen der Kodifikation besitzen – bereits jede für sich, vor allem aber in ihrem Zusammenwirken – ein beachtliches *Potential* zur Erreichung bestimmter rechtswissenschaftlicher und politischer Ziele. Diese möglichen Ziele sind insbesondere a) Rechtssicherheit, b) Rationalität und Verbesserung des Rechts, c) Durchsetzung bestimmter Ideen, d) Schaffung von Rechtsvereinheitlichkeit sowie e) Macht- und Autoritätsgewinn des Normgebers. Einzelne dieser Ziele werden beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen grundsätzlich erreicht; zur Verwirklichung anderer Ziele müssen bestimmte Kodifikationsvoraussetzungen vom Gesetzgeber gezielt eingesetzt werden. Ob und inwieweit diese Ziele mit einer Kodifikation tatsächlich verwirklicht werden, hängt damit im Einzelfall vom Willen und von den Fähigkeiten des Gesetzgebers ab.

- a) *Rechtssicherheit* entsteht mit einer Kodifikation vor allem durch die Verschriftlichung und Vergesetzlichung des Rechts, weiter aber auch durch Kompilation und Systematisierung der damit leichter auffindbaren Vorschriften. Die im Strafrecht besonders wichtige Rechtssicherheit des Bürgers gegen staatliche Willkür wird durch eine Vergesetzlichung in der spezifischen Form des *nullum crimen*-Satzes und des Parlamentsvorbehalts garantiert.
- b) *Rationalität und (besonders gesetzestechnische) Verbesserung des Rechts* sind ein Resultat der Kompilation und der Systematisierung von Normen. Entscheidend für die Herausbildung einer überzeugenden Systematik ist das Systemdenken, das die Rechtsprobleme des betreffenden Gebiets erkennen, gliedern und anhand leitender Prinzipien abstrahieren und strukturieren kann. Die wissenschaftliche Bearbeitung des Rechtsstoffes und die Ausbildung einer dogmatischen Grundstruktur spielen dabei – auch für den prozeduralen Wert der Kodifikation – eine wichtige Rolle.
- c) Die effektive *Durchsetzung von Ideen* mit einer Kodifikation hat mehrere Ursachen: Die Kodifikation nimmt mit ihrer Kompilation zahlreiche einschlägige Normen auf und kann damit eine „flächendeckende“ Reform herbeiführen. Ihre Systematisierung und oft auch ein vor die Klammer gezogener Allgemeiner Teil führen zu einer stringenten Gesetzgebungstechnik, die Abweichungen transparent und eine systematische Auslegung im Sinne ihrer Grundidee möglich macht. Die Vergesetzlichung in einem geregelten Verfahren sowie der lange prozedurale Weg der Kodifikationsentwicklung geben dem Gesetz und seiner zugrunde liegenden Idee zusätzliche Legitimität.
- d) Die Kodifikation ist mit diesen Qualitäten vor allem auch für die Durchsetzung einer *Rechtsvereinheitlichung* prädestiniert. Besonders die umfassende Kompilation, aber auch die systematische Verknüpfung von Normen in einem größeren Gesetzeswerk und das Versprechen einer rationalen und umfassenden Problemlösung mit

einer überzeugenden Idee in einer Kodifikation können andere Regelungen leicht flächendeckend verdrängen.

e) Aus den gleichen Gründen kann die Kodifikation einen *Autoritäts- und Machtgewinn des Normgebers* befördern, der seine Kompetenz durch eine umfassende Kompilation, eine systematische und rationale Regelung sowie die Durchsetzung einer bestimmten Idee wirkungsvoll unter Beweis stellt.

f) Die Kodifikation führt mit ihrer Kompilation, ihrer Systematisierung und ihrem prozeduralen Verfahren oft nicht nur zu einer besseren Gesetzestechnik, sondern auch zu einem „*inhaltlich besseren*“ Recht. Insoweit besteht allerdings kein zwingender Zusammenhang mit bestimmten inhaltlichen Werten: Die Kodifikation ist insoweit ein „*dual use tool*“: Sie kann die Freiheitsrechte der Bürger in einer Demokratie gesetzestechisch ebenso effektiv absichern wie die Überwachungsstrukturen einer Diktatur.

### 3. Begriffsbestimmung

Die drei Voraussetzungen der Vergesetzlichung, der Kompilation und der Systematisierung beschreiben zwar die *zentralen Merkmale* der Kodifikation. Eine exakte Definition müsste darüber hinaus für die Merkmale der „Kompilation“ und der „Systematisierung“ aber auch noch die Frage beantworten, in welchem quantitativen Umfang und vor allem mit welchen qualitativen Eigenschaften und/oder Ergebnissen diese Merkmale vorliegen müssen.

Eine solche Festlegung des *Kodifikationsbegriffs* verspricht für die Bewertung und den Einsatz dieser Gesetzestechnik allerdings mehr Probleme als Gewinn: Ein bestimmtes Ausmaß der Kompilation und der Systematik würde wahrscheinlich recht willkürlich und unbestimmt definiert werden. Die Qualität der Kompilation und der Systematisierung wären vor allem schwer festzulegen, wenn hierfür auch die mit der Kompilation erreichbaren Ziele berücksichtigt würden.

Für die *Bewertung* und den Einsatz der Kodifikationsidee ist es deswegen wichtiger, den Kodifikationsbegriff im Hinblick auf seine drei Voraussetzungen der Vergesetzlichung, der Kompilation und der Systematisierung von Gesetzen zu differenzieren und den Wert dieser drei Techniken für die mit ihnen erstrebten Ziele zunächst einzeln und dann auch insgesamt zu bewerten. Bei einer sinnvollen Kombination der drei Gesetzestechniken für ein größeres Gesetzeswerk bestehen keine Bedenken, dieses mit dem Gütesiegel der Kodifikation zu versehen.

Für die Untersuchung des geltenden Strafrechts ist deswegen auch nicht so sehr die Problematik interessant, ob bestimmte Gesetze begrifflich eine Kodifikation darstellen. Sehr viel relevanter ist vielmehr die Frage, inwieweit Normenkomplexe im Hin-

blick auf Vergesetzlichung, Kompilation und Systematisierung eine überzeugende Gesetzgebungstechnik aufweisen und insoweit noch verbessert werden können.

## **II. Umsetzung und Bewertung der deutschen Strafrechtskodifikation**

### **1. Spezifika der Strafrechtskodifikation**

Strafrecht dient – als *ultima ratio* – der *Verhinderung bzw. Abndung schwerster Rechtsgutsverletzungen* und kann zur Erfüllung dieser Aufgabe mit strafprozessualen Eingriffen sowie der Macht und dem sozialethischen Vorwurf von Strafurteilen besonders intensiv in die *Freiheitsrechte der Bürger* eingreifen. Wirksame Verhaltenssteuerung, Rechtssicherheit sowie Schutz der bürgerlichen Freiheit gegen staatliche Willkür und Machtmissbrauch haben daher im Strafrecht seit Jahrhunderten eine große Bedeutung, die in den Zeiten der Folter und des politischen Missbrauchs von Strafrecht besonders deutlich sichtbar wurde. Es verwundert deshalb nicht, dass das Strafrecht zur Erfüllung seiner auch freiheitsschützenden Aufgaben bereits früh die kodifikatorischen Elemente der Vergesetzlichung, der Kompilation und der Systematisierung nutzte, die diese Anforderungen in besonderer Weise erfüllen und teilweise sogar verfassungsrechtlich geboten sind. Für das deutsche Strafrecht ist die Kodifikation als gesetzgebungstechnisches Instrument deswegen bereits seit Jahrhunderten die Regel.

### **2. Umsetzung der Kodifikationsvoraussetzungen im deutschen Strafrecht**

Die Analyse des geltenden Strafrechts bestätigt den Befund, dass die Kodifikationsvoraussetzungen im Strafrecht stark verankert sind:

- a) Die *Vergesetzlichung* ist – insbesondere nach der Kodifizierung des Strafvollzugsrechts seit 1976 – im deutschen Strafrecht durchgehend gegeben. Selbst im englischen und amerikanischen common law können neue Strafbestimmungen heute nicht mehr durch die Rechtsprechung, sondern nur noch durch den Gesetzgeber geschaffen werden. Auch im Völkerstrafrecht schreitet die Verschriftlichung trotz der bestehenden Legitimationsprobleme supranationaler Strafgesetzgebung voran.
- b) Die *Kompilation* des Strafrechts erfolgt in Deutschland heute in sieben zentralen strafrechtlichen Teilbereichen, die im Wesentlichen – mit guten Gründen – nur das Nebenstrafrecht und das Nebenordnungswidrigkeitenrecht ausschließen: Die wichtigen einschlägigen Regelungen finden sich im Strafgesetzbuch und im Nebenstrafrecht, in der Strafprozessordnung und im Gerichtsverfassungsgesetz, im Ordnungswidrigkeitengesetz, in den Strafvollzugsgesetzen des Bundes und der Länder, im Jugendgerichtsgesetz, im Völkerstrafgesetzbuch sowie im Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Diese Kompilation des deutschen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts in sieben Gesetzeswerken mit klar differenzierten Anwendungs- und Aufgabenbereichen ist im Ganzen geglückt. Bestätigt wird diese Sepa-

rierung von Einzelkodifikationen durch die bereichsspezifischen Leitideen der genannten Einzelkodifikationen.

c) Die *Systematisierung* dieser Gesetzbücher hat zumindest auf den oberen Strukturebenen und in den großen Linien – auch im internationalen Vergleich – ein beachtliches Niveau. Dies zeigt sich besonders im materiellen Strafrecht mit seiner klaren Trennung von Allgemeinem und Besonderem Teil. Die Entwicklung des Allgemeinen Teils hat in den letzten Jahrhunderten auch zu einer ausdifferenzierten Dogmatik mit einer hohen Qualität der bestehenden Regelungen geführt, die den von Voßkuhle beschriebenen „prozessualen Eigenwert“ der Kodifikationsidee eindrucks- voll bestätigt. Das hohe Niveau des Allgemeinen Teils führte auch zu einer großen zeitlichen Konstanz der Gesetzessystematik. Die Kodifikation verhinderte die notwendigen Reformen dabei nicht, sondern erleichterte sie, da notwendige Neuregelungen an der richtigen Stelle des Gesetzeswerks leicht eingefügt werden konnten. Sieht man von einigen wenigen Ausnahmen (insb. in den – inzwischen teilweise für verfassungswidrig erklärten – §§ 113 bis 113 b Telekommunikationsgesetz) ab, so ist der Gesetzgeber aufgrund der Systematik der strafrechtlichen Gesetzbücher auch nicht der Versuchung erlegen, Neuregelungen außerhalb dieses Ordnungsrahmens zu lozieren. Der flexible und zielgenaue Einbau von Reformmaßnahmen in die klassische Systematik des geltenden Strafrechts widerlegt daher zumindest für dieses Rechtsgebiet die allgemeine – vor allem in den 1960er und 1970er Jahren geübte – Kritik, dass Kodifikationen dem raschen Wandel der modernen Gesellschaft nicht gerecht werden können und dem „flexiblen Einzelgesetz“ unterlegen seien.<sup>172</sup>

Kritischer sind dagegen die Ergebnisse der *Systematisierung* zu sehen, wenn man die großen „oberen“ Systemlinien des Strafrechts verlässt und die kleinteilige Systematisierung auf der Ebene von Normgruppen betrachtet. Dies war in dem vorliegenden Überblick zu dem weiten Gesamtbereich des Strafrechts nicht umfassend möglich. Einzelbeispiele und die juristische Alltagserfahrung zeigen jedoch, dass es mit der Systematisierung auf dieser Ebene teilweise deutlich schlechter bestellt ist. Hierfür dürften mehrere Gründe verantwortlich sein: Der Gesetzgeber verfügt heute bei aktuellen Reformmaßnahmen oft nicht mehr über die Zeit, sich um eine gute Gesetzgebungstechnik und eine umfassende Einpassung neuer Regelungen in die klassischen strafrechtlichen Kodifikationen zu kümmern. Auch stehen im Gesetzgebungsprozess bei kleinen Reformmaßnahmen die Fachleute nicht in dem gleichen Umfang wie bei den großen Kodifikationen zur Verfügung. Kommt es im Bundestag zu Sachverständigenanhörungen, so dienen diese nicht selten auch der parteipolitischen Bestätigung von Ergebnissen, die z.B. aufgrund von Koalitionsabsprachen im Gesetzgebungsverfahren möglichst gar nicht mehr geändert werden sollen. Dem Gesetzgeber fehlt es häufig auch am Mut, die bestehende Systematik aus Anlass einer Neu-

172 Vgl. die Nachweise oben Fn. 10.

regelung in einem Teilbereich zu verändern; er geht deswegen häufig den „sicheren“ Weg, zusätzliche Regelungen einzufügen, die dann jedoch mit der Zeit zu unübersichtlichen Kompilationen ohne Systematik führen. Beispielhaft sei auf die Regelung der Zwangsmaßnahmen in der StPO hingewiesen. Noch schlechter ist im Übrigen teilweise die Systematisierung auf der Ebene der Einelnormen, die jedoch nicht mehr zur Thematik der Kodifizierung zählt.<sup>173</sup>

### 3. Bewertung der deutschen Strafrechtskodifikation

a) Die Bilanz der Kodifikationsidee im deutschen Strafrecht fällt damit im Grundsatz sehr *positiv* aus: Aufgrund der im Kriminalrecht zentralen Gewährleistung von Rechtssicherheit und Verhinderung von Willkür ist die Kodifikation hier seit Jahrhunderten selbstverständlich. Sie ist im Hinblick auf ihre Vergesetzlichung in wichtigen Bereichen verfassungsrechtlich garantiert und bezüglich ihrer Kompilierung und Systematisierung zumindest in den großen Linien zentraler Gesetzeswerke gut ausgebildet. Die Systematisierung dieser Gesetze trug mit der Herausbildung von Allgemeinen Teilen auch wesentlich zur Entwicklung einer weltweit anerkannten Strafrechtsdogmatik bei.

Die seit 1871 geschaffenen großen Kodifikationen des deutschen Strafrechts, vor allem das StGB, die StPO und das GVG, nahmen nach 1945 nicht nur die freiheitlichen Werte des Grundgesetzes und neue dogmatische Entwicklungen auf. Sie integrierten auch die Antworten des Gesetzgebers auf die *großen gesellschaftlichen Herausforderungen* der letzten Jahrzehnte. Dies gilt insbesondere für die zentralen strafrechtlichen Veränderungen der modernen Risikogesellschaft (mit der Schaffung des Wirtschaftsstrafrechts und eines neuen präventiv orientierten Sicherheitsrechts gegen organisierte Kriminalität und Terrorismus), der Informationsgesellschaft (mit neuen Eingriffsbefugnissen und Straftatbeständen zum Schutz immaterieller Güter) sowie der globalen Weltgesellschaft (mit der Umsetzung von Vorgaben des Europarats, der Europäischen Union und der Vereinten Nationen).<sup>174</sup> Die Kodifikationsidee stellte unter der Herrschaft des Grundgesetzes ihre Aktualität auch mit der Neuschaffung „mittelgroßer“ Kodifikationen unter Beweis, wie dem Ordnungswidrigkeitengesetz, den Strafvollzugsgesetzen, dem Gesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen sowie – zuletzt – dem Völkerstrafgesetzbuch.

Zumindest im Strafrecht ist daher die oben zitierte Kritik verfehlt, Komplexität und Flexibilität der modernen Gesellschaft hätten das Kodifikationskonzept überholt und forderten stattdessen Einzelgesetze mit politischer Zwecksetzung und fragmentarischem Charakter.<sup>175</sup> Die Analyse des Strafrechts zeigt vielmehr das Gegenteil: Ein

173 Vgl. dazu bspw. die Aufzählung sich teilweise überschneidender Tathandlungen in § 184 StGB.

174 Vgl. zusammenfassend zu diesen Veränderungen U. Sieber, Grenzen des Strafrechts, ZStW 119 (2007), S. 1 ff.

175 Vgl. die Nachweise oben Fn. 10.

*funktional konzipiertes Kodifikationssystem* kann neue Entwicklungen der modernen Gesellschaft häufig bereits mit ihren allgemeinen Regelungen erfassen oder aber die erforderlichen Neuregelungen an passender Stelle der Gesetzessystematik aufnehmen. Der Gesetzgeber kann neu entstehende größere Sachgebiete auch unschwer mit einer neuen Einzelkodifikation regeln. Dies dürfte auch für die zukünftigen Herausforderungen des Strafrechts gelten, wie etwa die Schaffung eines neuen Unternehmensstrafrechts (mit wirksamen Sanktionen gegen Unternehmen und die Förderung von Compliance-Maßnahmen)<sup>176</sup> oder die zukünftige Anpassung des Strafrechts an neue Vorgaben der Europäischen Union.

b) Das Erbe der großen Kodifikationen des 19. Jahrhunderts wurde allerdings – wie dargestellt – teilweise nicht bewahrt, wenn in kleineren Teilgebieten Reformmaßnahmen in ein bestehendes Gesetz eingefügt wurden, ohne die hierüber hinaus notwendigen Anpassungen der davon betroffenen Gesetzessystematik vorzunehmen. Dies zeigt jedoch keine Krise der Kodifikationsidee, sondern ein *typisches Problem moderner Gesetzgebung*. Verantwortlich hierfür sind neben den oben genannten Anforderungen einer schnelllebigen Zeit vor allem auch ein falsches Verständnis der Kodifikationsidee.

Denn Kodifikation ist kein Zustand, der einem Gesetz auf Dauer unverändert zugeschrieben werden kann. Gute Gesetzgebung besteht vielmehr aus einem *ständigen Prozess der Kodifikation und der Rekodifikation* der Gesetze.<sup>177</sup> Kodifikation ist auch kein Attribut, dessen Voraussetzungen klar definiert und sodann bejaht oder verneint werden können.

Das Kodifikationskonzept ist nach der vorliegenden Analyse vielmehr eine Addition von drei wichtigen Elementen einer guten Regelungstechnik, die je einzeln, aber insbesondere in ihrem Zusammenwirken zu einer *besseren Gesetzgebung* führen und weitere Ziele erreichen können. Die drei Forderungen der Vergesetzlichung, Kompilation und Systematisierung von Normen sind – auch für sich allein – Voraussetzungen jeder guten Gesetzgebung. Sie müssen daher nicht nur für die großen Jahrhundertgesetze gelten, sondern auch für deren viele kleine Änderungen.

### III. Zukunftsperspektiven einer europäischen Neukodifikation

Die vorliegende Dekonstruktion des Kodifikationskonzepts von der „Jahrhundertgesetzgebung“ auf die Kumulation von drei grundsätzlich geltenden Forderungen für jede gute Gesetzgebung ändert nichts an dem besonderen Forschungsinteresse für die spektakulären „großen“ *Kodifikationen*, vor allem, wenn diese wie im 19. Jahrhundert zusätzlich mit dem Verschwinden des bisherigen Rechts, der Entwicklung von neuen Leitideen und der Ablösung des bisherigen Gesetzgebers verbunden sind.

176 Vgl. dazu Engelhart, Sanktionierung (Fn. 94), S. 599 ff., 720 ff.

177 Siehe dazu Noll, Gesetzgebungslehre (Fn. 35), S. 217 f.

Der vorliegende Beitrag wirft deswegen abschließend noch einen Blick auf die Frage nach den Zukunftsperspektiven einer solchen „großen“ Kodifikationsbewegung. Hierzu wurde bereits festgestellt, dass das bestehende strafrechtliche Kodifikationssystem die großen gesellschaftlichen Veränderungen – wie Risikogesellschaft, Informationsgesellschaft und globale Weltgesellschaft – problemlos integrieren konnte. Geht man vom Fortbestand des gegenwärtigen politischen und wirtschaftlichen Systems aus, so besitzt heute lediglich *eine* derzeit voraussehbare Entwicklung das Potential für eine größere Kodifikationsbewegung des geltenden Strafrechts. Dies ist die *Entwicklung eines supranationalen Europäischen Strafrechts* und seiner neuen Leitidee eines einheitlichen europäischen Rechtsraums mit europaweit geltenden justiziellem Entscheidungen. Das derzeit entstehende supranationale Europäische Strafrecht konnte in dem vorliegenden Beitrag aus Raumgründen nicht mehr umfassend einbezogen werden, da die entsprechende Analyse einen eigenen Beitrag erfordern würde. Es soll aus den genannten Gründen allerdings abschließend noch im Hinblick auf seine Zukunftsperspektiven für die Ablösung der bestehenden nationalstaatlichen Kodifikationen und die Entwicklung einer europäischen Strafrechtskodifikation untersucht werden.

Der Gesamtbereich des Europäischen Strafrechts besteht heute aus einschlägigen Bestimmungen des EU-Vertrags und des AEUV, Verordnungen und Richtlinien, alten Rahmenbeschlüssen und Gemeinsamen Maßnahmen, Regelungen des Europarats sowie völkerrechtlichen Verträgen und nationalem Umsetzungsrecht. Diese Rechtsquellen schaffen supranationales Sanktionsrecht, harmonisiertes nationales Strafrecht, nationales und supranationales europäisches Kooperationsrecht, neue europäische Institutionen auf dem Gebiet des Strafrechts sowie ein komplexes System zum Schutz der Menschenrechte in unterschiedlichen nationalen und supranationalen Rechtsordnungen. Das Europäische Strafrecht ist damit heute – sowohl insgesamt als auch in dem engeren Bereich des supranationalen Strafrechts – ein Flickenteppich von Vorschriften, der noch weit von einer Systembildung und einer Kodifikation entfernt ist.<sup>178</sup>

Einen ersten wichtigen Impuls für die Harmonisierung der nationalen Strafrechtsysteme und die Vorbereitung einer supranationalen Strafrechtskodifikation bildete der in einer Studie für den Europarat 1996 entwickelte Vorschlag für ein *europäisches Modellstrafgesetzbuch*.<sup>179</sup> Der hierfür notwendigen europaweit einheitlichen Systematisierung des Strafrechts dient heute ein Projekt des Freiburger Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, das die nationalen Strafrechtsordnungen – zunächst im Hinblick auf den Allgemeinen Teil des materiellen

178 Vgl. dazu und zu einer Systematisierung von Zielen und Modellen des Europäischen Strafrechts Sieber, Ziele und Modelle (Fn. 87), S. 1 ff.,

179 Vgl. U. Sieber, Memorandum für ein Europäisches Modellstrafgesetzbuch, JZ 1997, S. 369 ff.

Strafrechts – nach einheitlichen Gesichtspunkten systematisiert und vergleicht, um hieraus *best practices* und Modelle zu entwickeln.<sup>180</sup> Ein konkreter Vorschlag für eine eng begrenzte bereichsspezifische Teilkodifikation entstand dann 1997 mit dem „Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union“.<sup>181</sup> Diese bereichsspezifische – supranationale – Teilkodifikation wurde 2012 von einer europäischen Forschergruppe zu einer detaillierten supranationalen Strafprozessordnung für die noch zu schaffende Europäische Staatsanwaltschaft weiterentwickelt.<sup>182</sup>

Daneben bestehen zahlreiche weitere Bereiche, in denen das Kodifikationskonzept für „kleinere“ Kodifikationen des supranationalen Europäischen Strafrechts – vor allem im Bereich des Richtlinienrechts – fruchtbar gemacht werden kann. Dies gilt z.B. für die verschiedenen Richtlinien zur Harmonisierung des materiellen Strafrechts, bei denen die – bisher zersplitterten – Regelungen des Allgemeinen Teils des materiellen Strafrechts einheitlich vor die Klammer gezogen werden sollten. Entsprechende europaweit geltende Normen des Allgemeinen Teils sind auch erforderlich, wenn die Europäische Union die von der Europäischen Staatsanwaltschaft zu verfolgenden Delikte zum Schutz der europäischen Finanzinteressen in einer supranationalen Verordnung normieren will.<sup>183</sup> In ähnlicher Weise ließen sich die Richtlinien für das Strafprozessrecht kompilieren und systematisieren. Eine „kleine“ Kodifizierung wäre auch im Hinblick auf die verschiedenen Instrumente der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen eine lohnenswerte Aufgabe, bei der zahlreiche allgemeine Fragen vor die Klammer gezogen und innerhalb der europäischen Vorgaben harmonisiert werden sollten. Die Vorteile dieser supranationalen Teilkodifikationen lägen für die Europäische Union nicht nur in der Verbesserung der Rechtssicherheit und des Rechtsinhalts, sondern auch in einer besseren Sichtbarkeit der europäischen Strafgesetzgebung. Solche supranationalen Teilkodifikationen sind daher empfehlenswert und – schon wegen des damit verbundenen „Autoritätsgewinns“ für die Europäische Union – auch mittelfristig zu erwarten.<sup>184</sup>

180 Vgl. U. Sieber/K. Cornils (Hrsg.), Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, 5 Bde., Berlin 2008 – 2010; U. Sieber/S. Forster/K. Jarvers, National Criminal Law in a Comparative Legal Context, 2 Bde., Berlin 2011.

181 Vgl. zur ersten Fassung von 1997 M. Delmas-Marty, Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, Köln 1998 (in deutscher Übersetzung mit einer Einführung von Ulrich Sieber). Zur zweiten „Florentiner Fassung“ von 2000 siehe M. Delmas Marty/J. Vervaele, The implementation of the Corpus juris in the member states: penal provisions for the protection of European finances, 4 Bde., Intersentia, Antwerpen 2001.

182 Vgl. K. Ligeti (Hrsg.), Draft Rules of procedure, Hart Publishing, Oxford 2013 (im Erscheinen). Die Arbeitsgruppe wurde von K. Ligeti sowie einem Steering Committee bestehend aus C. Elsen, J. Spencer, U. Sieber, J. Vervaele und T. Weigend geleitet.

183 Vgl. dazu die Vorschläge der in Fn. 182 genannten Arbeitsgruppe.

184 Vgl. dazu oben A. III. insb. Ziff. 5.

Ein hierüber hinausgehendes supranationales Europäisches Strafrecht, das die nationalen Kodifikationen in ähnlicher Weise wie das Strafrecht der Einzelstaaten bei der deutschen Einigung 1871 beseitigen oder erheblich einschränken würde, wäre dem gegenwärtigen komplexen Kooperationssystem aus 27 nationalen Rechtsordnungen und einer supranationalen Rechtsordnung zweifellos überlegen. Dies gilt sowohl für die Effektivität der Strafverfolgung als auch für den Schutz des Beschuldigten.<sup>185</sup> Unter pragmatischen Gründen der Effizienz gilt daher für Schaffung eines supranationalen Europäischen Strafrechts nichts anderes als für die Vereinheitlichung des materiellen und prozessualen Strafrechts in Deutschland 1871/1877 und in der Schweiz 1938/2011.<sup>186</sup> Eine solche „große“ *Kodifikation des supranationalen Europäischen Strafrechts* dürfte jedoch noch einige Jahrzehnte Zeit benötigen. Dies liegt nicht nur an den begrenzten strafrechtlichen Kompetenzen des Lissabonner Vertrags sowie der – im Vergleich zur Europaidee – ungebrochenen Stärke des nationalstaatlichen Territorialitäts- und Souveränitätsdenkens in Fragen des nationalstaatlichen Gewaltmonopols. Maßgeblich sind – auch im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip – weiter die Qualität und Anpassungsfähigkeit der bestehenden nationalstaatlichen Kodifikationen.

Die nähere Zukunft des Europäischen Strafrechts wird deswegen zunächst durch eine *verstärkte Harmonisierung* der nationalen Kodifikationen und deren Ergänzung durch supranationale Teilkodifikationen geprägt sein, nicht jedoch durch eine erst langfristig mögliche Ersetzung der nationalstaatlichen Kodifikationen. Die klassischen nationalen Kodifikationen werden dabei mit neuen supranationalen Teilkodifikationen konkurrieren. Die Geschichte zeigt, dass Kodifikationen in derartigen Situationen zu einem strategischen Instrument der Kompetenzsicherung und der Machterweiterung werden können. Die Europäische Union hat dies im Gegensatz zu den europäischen Nationalstaaten derzeit allerdings noch nicht erkannt. Dies dürfte jedoch kein Dauerzustand bleiben. Das Kodifikationskonzept wird damit im Strafrecht – sowohl isoliert auf den beiden Ebenen des europäischen Mehrebenensystems als auch für das Spannungsverhältnis von nationalen und supranationalen Kodifikationssystemen – zukünftig so aktuell bleiben wie in der Vergangenheit und der Gegenwart.

185 Vgl. dazu Sieber, Ziele und Modelle (Fn. 87), S. 44 ff., 63 ff.

186 Vgl. dazu U. Sieber, Entwicklung, Ziele und Probleme des Europäischen Strafrechts (Fn. 25), S. 39 ff., 44 f.